



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

MICHAL BOBEK

6 päivänä lokakuuta 2021¹

Asia C-348/20 P

Nord Stream 2 AG

vastaan

Euroopan parlamentti ja

Euroopan unionin neuvosto

Muutoksenhaku – Energia – Maakaasun sisämarkkinat – Direktiivi (EU) 2019/692 – Direktiivin 2009/73/EY soveltaminen kolmansiin maihin meneviin ja niistä tuleviin kaasuputkiin – SEUT 263 artiklan neljäs kohta – Yksityisen asiavaltuus – Suoraan koskeva toimi – Erikseen koskeva toimi – Todisteiden esittämistä Euroopan unionin tuomioistuimessa koskevat säännöt – Unionin toimielinten sisäisten asiakirjojen huomioon ottaminen

I Johdanto

1. Nord Stream 2 AG (jäljempänä valittaja) riitauttaa unionin yleisen tuomioistuimen määräyksen,² jossa jätettiin tutkimatta sen SEUT 263 artiklan nojalla nostama kanne, jossa vaadittiin kumoamaan maakaasun sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä annetun direktiivin 2009/73/EY muuttamisesta 17.4.2019 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2019/692 (jäljempänä riidanalainen toimi).³ Riidanalaisella toimella pyritään varmistamaan, että kahta tai useampaa jäsenvaltiota yhdistäviin kaasunsiirtoputkiin sovellettavia sääntöjä sovelletaan myös kolmansista maista tuleviin ja niihin meneviin kaasunsiirtoputkiin Euroopan unionin alueella.⁴ Kyseisessä määräyksessä unionin yleinen tuomioistuin myös määräsi, että jotkin valittajan menettelyn kuluessa esittämät asiakirjat poistetaan asiakirja-aineistosta.

2. Nyt käsiteltävässä valituksessa tulee esille kaksi tärkeää ja erillistä luonteeltaan menettelyllistä kysymystä. Ensinnäkin: voiko direktiivi *koskea* yksityistä *suoraan* SEUT 263 artiklassa tarkoitettulla tavalla? Toiseksi: minkä näkökohtien perusteella olisi arvioitava sellaisten kirjallisten *todisteiden* huomioon ottamista, joita menettelyn osapuolet ovat esittäneet unionin tuomioistuimissa, etenkin unionin toimielinten sisäisten asiakirjojen huomioon ottamisen edellytyksiä?

¹ Alkuperäinen kieli: englanti.

² Määräys 20.5.2020, Nord Stream 2 v. parlamentti ja neuvosto (T-526/19, EU:T:2020:210) (jäljempänä valituksenalainen määräys).

³ EUVL 2019, L 117, s. 1.

⁴ Ks. erityisesti riidanalaisen toimen johdanto-osan kolmas perustelukappale.

II Tosiseikat ja oikeudellinen tausta

3. Nyt käsiteltävän asian tosiseikat ja oikeudellinen tausta voidaan tiivistää seuraavasti.
4. Maakaasun sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä ja direktiivin 2003/55/EY kumoamisesta 13.7.2009 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2009/73/EY (jäljempänä maakaasudirektiivi)⁵ 1 artiklan mukaan direktiivissä vahvistetaan yhteiset säännöt maakaasun siirrolle, jakelulle, toimitukselle ja varastoinnille. Siinä annetaan säännöt, jotka koskevat maakaasualan järjestämistä ja toimintaa, markkinoille pääsyä sekä maakaasun siirrossa, jakelussa, toimituksessa, varastoinnissa ja verkkojen käytössä sovellettavia lupien myöntämisperusteita ja menettelyjä.
5. Maakaasudirektiivissä säädetään verkkotoimintojen eriyttämisestä toimitus- ja tuotantotoiminnoista, minkä tarkoituksena on poistaa eturistiriitoja tuottajien, toimittajien ja siirtoverkonhaltijoiden väliltä ja luoda kannustimia tarvittaville investoinneille sekä myös turvata uusien yrittäjien pääsy markkinoille avoimen ja tehokkaan sääntelyjärjestelmän avulla.⁶ Maakaasudirektiivin 9 artiklassa etenkin asetetaan velvoite eriyttää siirtoverkot ja siirtoverkonhaltijat.⁷ Mainitussa direktiivissä säädetään lisäksi sellaisen järjestelmän käyttöön ottamisesta, jolla kolmannet osapuolet voivat päästä syrjimättömästi kaasun siirto- ja jakeluverkkoihin julkaistujen tariffien perusteella (32 artikla), jotka kansalliset sääntelyviranomaiset hyväksyvät (41 artikla).
6. Maakaasudirektiivin 36 artiklan mukaan merkittävät uudet kaasuinfrastruktuurit, muun muassa yhdysputket, voidaan pyynnöstä ja tietyin edellytyksin vapauttaa määritellyksi ajaksi joistain kyseisissä direktiivissä säädetyistä velvoitteista. Tästä vapautuksesta hyötyminen edellyttää muun muassa sen osoittamista, että sijoitus lisää kilpailua kaasuntoimitusten alalla ja parantaa toimitusvarmuutta ja että sijoitukseen liittyvä riski on niin suuri, että sijoitus ei toteutuisi, jollei vapautusta myönnettäisi.
7. Valittaja on Sveitsin oikeuden mukaan perustettu yhtiö, jonka ainoa osakkeenomistaja on venäläinen julkinen osakeyhtiö Gazprom. Sen tehtävänä on Nord Stream 2 -maakaasuputken suunnittelu, rakentaminen ja operointi. Maakaasuputken rakentaminen alkoi vuonna 2018, eikä se ollut vielä päättynyt, kun valittaja saattoi tämän asian vireille. Nord Stream -maakaasuputken (josta käytetään sittemmin yleisesti nimeä Nord Stream 1) – jonka rakentaminen saatettiin päätökseen vuonna 2012 – tavoin Nord Stream 2 -maakaasuputki muodostuu kahdesta kaasunsiirtoputkesta, joilla turvataan kaasun kuljettaminen Viipurin (Venäjä) ja Lubminin (Saksa) välillä.
8. Euroopan komission 8.11.2017 antamasta ehdotuksesta Euroopan parlamentti ja Euroopan unionin neuvosto antoivat 17.4.2019 riidanalaisen toimen.
9. Riidanalaisen toimen johdanto-osan kolmannen perustelukappaleen mukaan direktiivillä pyritään puuttumaan maakaasun sisämarkkinoiden toteuttamisen esteisiin, jotka johtuvat siitä, ettei Euroopan unionin markkinasääntöjä ole tähän mennessä sovellettu kolmansiin maihin meneviin ja niistä tuleviin kaasunsiirtoputkiin.

⁵ EUVL 2009, L 211, s. 94.

⁶ Ks. erityisesti maakaasudirektiivin johdanto-osan kuudennesta yhdeksänteen perustelukappale.

⁷ Verkkotoimintojen yhteydessä käsiteellä ”eriyttäminen” viitataan sellaisten toimintojen erottamiseen, jotka voivat kuulua kilpailun piiriin (kuten tuotanto ja toimitus), niistä toiminnoista, joissa kilpailu ei ole joko mahdollista tai sallittua (kuten kuljetus). Eriyttämisen tavoitteena on estää siirtoverkonhaltijoita antamasta etua omille toimitustoiminnoilleen riippumattomien toimittajien kustannuksella.

10. Maakaasudirektiivin, sellaisena kuin se on muutettuna riidanalaisella toimella, 2 artiklan 17 alakohdassa säädetään tältä osin, että ”yhdysputkella” tarkoitetaan paitsi ”siirtoputkea, joka ylittää jäsenvaltioiden välisen rajan tai kulkee sen poikki ja jonka tarkoituksena on yhdistää kyseisten jäsenvaltioiden kansalliset siirtoverkot toisiinsa” vastedes myös ”jäsenvaltion ja kolmannen maan välistä siirtoputkea jäsenvaltioiden alueen tai kyseisen jäsenvaltion alumeren rajaan saakka”.

11. Maakaasudirektiivin 49 a artiklan 1 kohdassa, sellaisena kuin se on lisättyä riidanalaisella toimella, säädetään, että sellaisten jäsenvaltion ja kolmannen maan välisten kaasunsiirtoputkien osalta, jotka ovat valmistuneet ennen 23.5.2019, se jäsenvaltio, jossa tällaisen siirtoputken ensimmäinen kyseisen jäsenvaltion verkossa sijaitseva liitäntäpiste sijaitsee, voi päättää poiketa maakaasudirektiivin tietyistä säännöksistä alueellaan ja aluemerellä sijaitsevilla tällaisen kaasunsiirtoputken osissa. Tämän tyyppisten poikkeusten on oltava kestoltaan rajattuja enintään 20 vuoteen, mutta ne voidaan uusia.

12. Riidanalaisella toimella maakaasudirektiiviin tehtyjen muutosten täytäntöönpanon osalta riidanalaisen toimen 2 artiklassa säädetään, että tietyin poikkeuksin jäsenvaltioiden on saatettava kyseisen direktiivin noudattamisen edellyttämät lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset voimaan viimeistään 24.2.2020, ”sanotun kuitenkaan rajoittamatta [maakaasudirektiivin] 49 a artiklan mukaista mahdollista poikkeusta”.

III Menettely unionin yleisessä tuomioistuimessa ja valituksenalainen määräys

13. Valittaja nosti 26.7.2019 unionin yleisessä tuomioistuimessa SEUT 263 artiklan nojalla kanteen, jossa se vaati riidanalaisen toimen kumoamista.

14. Kanteessaan valittaja väitti, että riidanalaisen toimen ilmoitetut tavoitteet, nimittäin maakaasudirektiivin säännösten soveltamisen ulottaminen koskemaan merellä sijaitsevia kaasunsiirtoputkia, jotta parannetaan sisämarkkinoiden toimintaa ja sallitaan samanaikaisesti poikkeukset nykyisten investointien suojaamiseksi, eivät tosiasiallisesti ole sen varsinaisen tarkoituksena. Valittajan mukaan riidanalaisen toimen antamisen tarkoituksena oli estää Nord Stream 2 -kaasuputken rakentaminen ja aiheuttaa haittaa sen käytölle. Riidanalaisen toimen lainmukaisuutta rasittivat siten valittajan mukaan syrjintäkiellon periaatteen, suhteellisuusperiaatteen ja oikeusvarmuuden periaatteen loukkaaminen, olennaisten menettelymääräysten rikkominen, harkintavallan väärinkäyttö ja perusteluvollisuuden rikkominen.

15. Parlamentti esitti 10.10.2019 ja neuvosto 11.10.2019 oikeudenkäyntiväitteen. Valittaja toimitti 29.11.2019 parlamentin ja neuvoston esittämiä oikeudenkäyntiväitteitä koskevat huomautuksensa, joissa se vaati, että unionin yleinen tuomioistuin lykkää oikeudenkäyntiväitteet ratkaistaviksi pääasian yhteydessä tai toissijaisesti hylkää esitetyt oikeudenkäyntiväitteet perusteettomina.

16. Neuvosto vaati 11.10.2019 unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 130 artiklan 2 kohdan nojalla toimittamallaan erillisellä asiakirjalla (jäljempänä liitännäisvaatimus), että unionin yleinen tuomioistuin i) määrää, että eräät asiakirjat eivät kuulu asian oikeudenkäyntiasiakirjoihin tai, kolmen valittajan esittämän asiakirjan osalta, että ne poistetaan mainituista asiakirjoista, ja ii) jättää ottamatta huomioon kaikki kannekirjelmän ja sen liitteiden osat, joissa viitataan kyseisiin Restreint UE/EU Restricted -turvallisuusluokkaan

luokiteltuihin asiakirjoihin, kuvataan niiden sisältöä tai mainitaan ne. Kolme valittajan esittämää asiakirjaa, joiden poistamista neuvosto vaati, olivat ensinnäkin neuvoston oikeudellisen yksikön 27.9.2017 antama lausunto⁸ (jäljempänä oikeudellisen yksikön lausunto tai liite A.14), toiseksi komission 9.6.2017 esittämä suositus neuvoston päätökseksi myöntää lupa neuvottelujen käynnistämiseksi Euroopan unionin ja Venäjän federaation välisestä sopimuksesta, joka koskee Nord Stream 2 -kaasuputken käyttöä (jäljempänä suositus tai liite O.20), ja kolmanneksi suositukseen liitetyt, 12.6.2017 päivätyt neuvotteluohjeet (jäljempänä neuvotteluohjeet).

17. Valittaja toimitti 4.11.2019 liitännäisvaatimusta koskevat huomautuksensa, joissa se vaati, että unionin yleinen tuomioistuin hylkää neuvoston esittämän asiakirjojen poistamista koskevan vaatimuksen.

18. Valittaja myös pyysi 29.11.2019 toimittamallaan erillisellä asiakirjalla, että unionin yleinen tuomioistuin päättää työjärjestyksen 88 artiklan nojalla prosessinjohtotoimesta tai mahdollisesti asian selvittämistoimesta, jolla vastaajia pyydetään esittämään eräät neuvoston hallussa olevat asiakirjat (jäljempänä prosessinjohtotoimea koskeva pyyntö). Kyseinen pyyntö koski näiden asiakirjojen versioita, joista *ei ollut poistettu luottamuksellisia tietoja*, koska neuvosto oli jo asettanut versiot, joista oli poistettu luottamuksellisia tietoja, valittajan saataville sen jälkeen, kun valittajan työntekijä oli esittänyt asetuksen (EY) N:o 1049/2001⁹ mukaisen pyynnön asiakirjojen saamisesta tutustuttavaksi. Tässä yhteydessä valittaja liitti pyyntöönsä kaksi sellaista kyseisten asiakirjojen versiota, joista ei ollut poistettu luottamuksellisia tietoja ja jotka se oli saanut aiemmin: Saksan hallituksen riidanalaista toimea koskevasta ehdotuksesta esittämät tietyt huomautukset (jäljempänä Saksan toimittamat asiakirjat, joista ei ole poistettu luottamuksellisia tietoja, tai liitteet M.26 ja M.30).

19. Parlamentti ja neuvosto esittivät 17.1.2020 huomautuksensa prosessinjohtotoimea koskevasta pyynnöstä. Neuvosto muun muassa vaati, että liitteet M.26 ja M.30 poistetaan oikeudenkäyntiasiakirjoista.

20. Unionin yleinen tuomioistuin antoi valituksenalaisen määräyksen 20.5.2020. Sen määräysosassa todetaan seuraavaa:

- ”1. Nord Stream 2 AG:n liitteinä A. 14 ja O. 20 esittämät asiakirjat poistetaan asiakirja-aineistosta eikä niitä kannekirjelmän ja liitteiden kohtia, joissa on otteita näistä asiakirjoista, tarvitse ottaa huomioon.
2. Euroopan unionin neuvoston liitännäisvaatimus hylätään muilta osin.
3. Nord Stream 2:n liitteinä M. 26 ja M. 30 esittämät asiakirjat poistetaan asiakirja-aineistosta.
4. Kanne jätetään tutkimatta.
5. Lausunnon antaminen Viron tasavallan, Latvian tasavallan, Liettuan tasavallan, Puolan tasavallan ja Euroopan komission esittämistä väliintulohakemuksista raukeaa.

⁸ Kyseisen lausunnon otsikko on ”Recommendation for a Council decision authorising the opening of negotiations on an agreement between the European Union and the Russian Federation on the operation of the Nord Stream 2 pipeline – Allocation of competences and related legal issues”.

⁹ Euroopan parlamentin, neuvoston ja komission asiakirjojen saamisesta yleisön tutustuttavaksi 30.5.2001 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetetus (EYVL 2001, L 145, s. 43).

6. Nord Stream 2 velvoitetaan korvaamaan Euroopan parlamentin ja neuvoston oikeudenkäyntikulut lukuun ottamatta väliintulohakemuksiin liittyviä oikeudenkäyntikuluja.
7. Nord Stream 2, parlamentti ja neuvosto sekä Viron tasavalta, Latvian tasavalta, Liettuan tasavalta, Puolan tasavalta ja komissio vastaavat väliintulohakemuksiin liittyvistä omista oikeudenkäyntikuluistaan.”

IV Menettely unionin tuomioistuimessa

21. Unionin tuomioistuimeen 28.7.2020 toimittamassaan valituksessa valittaja vaatii, että unionin tuomioistuin

- kumoaa valituksenalaisen määräyksen ja erityisesti sen määräysosan 1, 3, 4 ja 6 kohdan
- jos unionin tuomioistuin katsoo, että asian käsittelyn vaihe sen mahdollistaa, hylkää oikeudenkäyntiväitteen, toteaa, että kanne voidaan ottaa tutkittavaksi, ja palauttaa asian unionin yleiseen tuomioistuimeen, jotta tämä ratkaisee asiakysymyksen, tai toissijaisesti toteaa, että riidanalainen toimenpide koskee suoraan valittajaa, ja palauttaa asian unionin yleiseen tuomioistuimeen, jotta tämä ratkaisee kysymyksen siitä, koskeeko toimenpide valittajaa erikseen, tai liittää tämän kysymyksen asiakysymykseen, ja
- velvoittaa neuvoston ja parlamentin korvaamaan valittajan oikeudenkäyntikulut unionin yleisessä tuomioistuimessa aiheutuneet oikeudenkäyntikulut mukaan lukien.

22. Neuvosto ja parlamentti (jäljempänä vastapuolet) puolestaan vaativat, että unionin tuomioistuin hylkää valituksen ja velvoittaa valittajan korvaamaan niiden oikeudenkäyntikulut.

23. Viron, Latvian ja Puolan hallitukset (jäljempänä väliintulijat), jotka hyväksyttiin väliintulijoiksi tukemaan vastapuolten vaatimuksia, esittivät huomautuksensa. Valittaja toimitti vastauksensa näihin huomautuksiin.

24. Valittaja toimitti 25.1.2021 vastauksensa ja vastapuolet 5.3.2021 oman vastauksensa.

25. Esittelevän tuomarin ja julkisasiamiehen unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 62 artiklan 1 kohdan nojalla päättämän prosessinjohtotoimen mukaisesti valittaja antoi 16.7.2021 unionin tuomioistuimelle asiakirjat, jotka se oli aiemmin toimittanut unionin yleiselle tuomioistuimelle liitteinä A.14, O.20, M.26 ja M.30 (jäljempänä kyseessä olevat liitteet).

V Asian tarkastelu

26. Valittaja esittää kaksi valitusperustetta. Ensimmäisessä valitusperusteessa riitautetaan unionin yleisen tuomioistuimen esittämät toteamukset, joiden mukaan toimi ei koske valittajaa suoraan. Toinen valitusperuste koskee unionin yleisen tuomioistuimen oikeudenkäyntiasiakirjoista poistetuista asiakirjoista tekemää päätöstä.

27. Tässä ratkaisuehdotuksessa näitä kahta valitusperustetta käsitellään siinä järjestyksessä, jossa valittaja ne esitti. Tarkastelenkin ensin unionin yleisen tuomioistuimen toteamuksia siitä, koskiko riidanalainen toimi valittajaa suoraan (A). Sen jälkeen tutkin unionin yleisen tuomioistuimen ratkaisua, joka koski tiettyjä valittajan antamia asiakirjoja ja tietoja (B).

A Ensimmäinen valitusperuste: suoraan koskeminen

28. Ensimmäisessä valitusperusteessaan, joka kohdistuu valituksenalaisen määräyksen 102–124 kohtaan, valittaja väittää, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen tulkittessaan ja soveltaessaan suoraan koskemisen edellytystä ja näin ollen todetessaan, ettei valittajalla ollut asiavaltuutta riitauttaa riidanalaista toimea. Ensimmäinen valitusperuste jakautuu kahteen osaan.

1. Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat

29. Ensimmäisen valitusperusteensa *ensimmäisessä osassa* valittaja väittää, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen tukeutuessaan ensisijaisesti siihen, että riidanalainen toimi on *direktiivi*, katsoakseen, ettei se vaikuttanut suoraan valittajan oikeudelliseen asemaan. Valittajan mukaan vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että SEUT 263 artiklan kannalta merkityksellinen on toimen sisältö eikä sen muoto. Tässä yhteydessä valittaja viittaa useisiin asioihin, joissa unionin tuomioistuimet ovat katsoneet direktiiveistä nostettujen kumoamiskanteiden täyttävän tutkittavaksi ottamisen edellytykset.

30. Ensimmäisen valitusperusteensa *toisessa osassa* valittaja moittii unionin yleistä tuomioistuinta siitä, että tämä katsoi, että riidanalaisessa toimessa jätetään kansallisille viranomaisille harkintavaltaa riidanalaisen toimen säännösten täytäntöönpanossa, kun kyse on i) maakaasudirektiivin 9 artiklassa säädettyistä eriyttämismuunnoksista, ii) maakaasudirektiivin 36 artiklaan sisältyvästä vapautussääntelystä ja iii) maakaasudirektiivin 49 a artiklaan sisältyvästä poikkeussääntelystä. Valittajan näkemyksen mukaan unionin yleinen tuomioistuin ei tarkastellut sitä, jätettiinkö riidanalaisessa toimessa jäsenvaltioille *todellista* harkintavaltaa tältä osin. Valittaja myös väittää, ettei unionin yleinen tuomioistuin tutkinut, vaikuttivatko kolmannen osapuolen pääsyä verkkoon koskevat säännökset (maakaasudirektiivin 32 artikla) ja tariffisääntely (maakaasudirektiivin 41 artikla) sen oikeudelliseen asemaan.

31. Vastapuolet, joita kaikki väliintulijat tukevat, puolestaan puolustavat unionin yleisen tuomioistuimen sille esittämiä perusteluja, ettei riidanalainen toimi koske valittajaa suoraan. Ne etenkin korostavat, ettei direktiivi voi *lähtökohtaisesti* tuottaa oikeusvaikutuksia suhteessa yksityisiin, ellei sitä ole saatettu osaksi kansallista oikeusjärjestystä. Nämä osapuolet myös katsovat, että riidanalaisen toimen säännökset, joihin valittaja on viitannut, eivät voineet vaikuttaa kyseiseen yhtiöön suoraan, koska jotta nämä säännökset voivat toimia, ne edellyttävät täytäntöönpanotoimenpiteiden toteuttamista kansallisella tasolla.

2. Arviointi

32. SEUT 263 artiklan neljännen kohdan mukaan luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön toimesta, jota ei ole osoitettu sille, nostama kante voidaan ottaa tutkittavaksi kahdessa tilanteessa. Tällaisen kanteen nostaminen on mahdollista yhtäältä sillä edellytyksellä, että toimi koskee kyseistä henkilöä suoraan ja erikseen. Toisaalta se voi nostaa kanteen sääntelytoimesta, joka ei edellytä täytäntöönpanotoimenpiteitä, jos kyseinen toimi koskee sitä suoraan.

33. Menettelyn osapuolet ovat yhtä mieltä siitä, ettei riidanalainen toimi ole SEUT 263 artiklassa tarkoitettu ”säätelytoimi” vaan säädös.¹⁰ Valittajan asiavaltuutta on siten tutkittava edellisessä kohdassa mainitun ensimmäisen skenaarion mukaisesti: valittajan unionin yleisessä tuomioistuimessa nostama kanne voidaan ottaa tutkittavaksi, jos riidanalainen toimi koskee kyseistä yhtiötä sekä *suoraan* että *erikseen*. Koska unionin yleinen tuomioistuin tuli siihen tulokseen, ettei riidanalainen toimi koskenut valittajaa suoraan, se ei tutkinut lainkaan sitä, koskiko riidanalainen toimi sitä erikseen.

34. Seuraavissa jaksoissa selitän ensin, miksi en ole vakuuttunut valituksenalaisessa määräyksessä esitetyistä perusteluista. Nämä perustelut voidaan jakaa kahteen ryhmään: luonteeltaan systeemiset, abstraktimmat ja teoreettiset perustelut (a) ja valittajan nimenomaiseen tilanteeseen liittyvät perustelut (b). Sen jälkeen selitän, miten unionin yleinen tuomioistuin ei tarkastellut lainkaan tiettyjä valittajan esittämiä väitteitä (c). Edellä esitettyjen seikkojen perusteella katson, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen tulkitessaan ja soveltaessaan SEUT 263 artiklan neljättä kohtaa kyseessä olevaan tilanteeseen.

a) *Riidanalainen toimi on direktiivi, eikä yksityinen voi näin ollen riitauttaa sitä*

35. Unionin yleisen tuomioistuimen ensimmäiset perustelut koskevat luonteeltaan systeemisiä näkökohtia: riidanalainen toimi ei voi koskea valittajaa suoraan, koska se on *direktiivi*.

36. Valituksenalaisen määräyksen asiaa koskevissa kohdissa todetaan seuraavaa: ”Direktiivillä ei näet voida sellaisenaan luoda velvollisuuksia yksityiselle, eivätkä kansalliset viranomaiset voi siis vedota siihen sellaisenaan toimijoita vastaan, jos kyseiset viranomaiset eivät ole toteuttaneet ensin mainitun direktiivin täytäntöönpanotoimenpiteitä – – Riippumatta siitä, ovatko riidanalaisen direktiivin säännökset selkeitä ja riittävän täsmällisiä, niistä ei siis voi seurata ennen valtion täytäntöönpanotoimenpiteiden toteuttamista ja kyseisistä toimenpiteistä riippumatta suoraan tai välillisesti sellaisia [valittajaa] sitovia velvollisuuksia, jotka ovat omiaan vaikuttamaan tällä perusteella suoraan [valittajan] oikeusasemaan SEUT 263 artiklan neljännessä kohdassa tarkoitettulla tavalla – – [Lisäksi] riidanalaisella direktiivillä ei kuitenkaan ole ollut sellaisenaan sen voimaantulosta alkaen eikä missään tapauksessa ennen sen 2 artiklan 1 kohdassa säädetyn täytäntöönpanolle varatun määräajan päättymistä välittömiä ja konkreettisia vaikutuksia [valittajan] kaltaisten toimijoiden oikeusasemaan.”¹¹

37. Pidän unionin yleisen tuomioistuimen tästä seikasta esittämää päättelyä virheellisenä.

38. Ensinnäkin unionin yleisen tuomioistuimen toteamuksia voidaan tuskin sovittaa yhteen sen valituksenalaisessa määräyksessä aiemmin mieliin palautetun oikeuskäytännön kanssa, jonka mukaan kannetta ei voida jättää tutkimatta pelkästään sen seikan perusteella, että yksityinen nostaa kumoamiskanteen direktiivistä. Unionin yleinen tuomioistuin lisäsi, että kanne voidaan siten ottaa tutkittavaksi, jos *direktiivi* koskee kantajaa suoraan ja erikseen tai jos se on säätelytoimi, joka koskee häntä suoraan eikä edellytä täytäntöönpanotoimenpiteitä.¹²

39. Yhdyn näihin periaatteisiin. Ne ovat kuitenkin ristiriidassa edellä 36 kohdassa toistettujen unionin yleisen tuomioistuimen toteamusten kanssa. Se, mitä unionin yleinen tuomioistuin esittää, johtaisi nimittäin siihen, ettei yksityisillä ole asiavaltuutta riitauttaa *mitään* direktiiviä.

¹⁰ Ks. myös valituksenalaisen määräyksen 82 kohta.

¹¹ Valituksenalaisen määräyksen 106–108 kohta.

¹² Valituksenalaisen määräyksen 78 ja 79 kohta.

Direktiivien osalta suoraan koskemista ei voitaisi koskaan näyttää toteen, koska lähtökohtaisesti *kaikki* direktiivit i) edellyttävät jonkinlaista täytäntöönpanotoimea ii) eikä niillä voida ennen täytäntöönpanoa asettaa velvoitteita yksityisille eivätkä kansalliset viranomaiset voi vedota niihin yksityisiä vastaan.¹³ Tämä pätee a fortiori ennen kuin direktiivin täytäntöönpanon määräaika on päättynyt.

40. Mielestäni *suoraan koskemista* ja *välitöntä vaikutusta* ei kuitenkaan ole käytännössä mahdollista rinnastaa toisiinsa käsitteellisesti. Vaikka näissä kahdessa käsitteessä on tiettyjä yhtäläisyyksiä, ne ovat kuitenkin ontologisesti erilaisia, ja niillä on eri tarkoitus. SEUT 263 artiklan neljännessä kohdassa ei edellytetä, että riitautetulla toimella on välitön oikeusvaikutus, puhumattakaan siitä, että viranomaiset voivat vedota siihen yksityisiä vastaan. Kyseisessä artiklassa edellytetään ainoastaan, että riitautettu toimi ”tuottaa oikeusvaikutuksia suhteessa kolmansiin osapuoliin”.

41. Viimeksi mainittu käsite on kuitenkin erilainen ja kokonaisuutena tarkasteltuna loogisesti myös paljon laajempi kuin välittömän oikeusvaikutuksen käsite. Kuten oikeuskäytännössä todetaan, kahden kriteerin on täytyttävä kumulatiivisesti sen edellytyksen osalta, jonka mukaan kanteen kohteena olevan päätöksen on koskettava suoraan luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä SEUT 263 artiklan neljännessä kohdassa tarkoitetulla tavalla, eli ensinnäkin, että riidanalaisella toimenpiteellä on *välittömiä vaikutuksia* yksityisen oikeusasemaan, ja toiseksi, ettei se jätä niille, joille se on osoitettu ja joiden tehtävänä on sen täytäntöönpano, *ollenkaan harkintavaltaa*, jolloin täytäntöönpano on luonteeltaan puhtaasti automaattista ja perustuu yksinomaan unionin lainsäädäntöön eikä edellytä välissä olevien sääntöjen soveltamista.¹⁴

42. Nyt käsiteltävässä asiassa riidanalainen toimi voi *tuottaa oikeusvaikutuksia* laajentamalla maakaasudirektiivin säännösten soveltamisalaa koskemaan tilanteita ja toimijoita, jotka eivät aiemmin kuuluneet näiden säännösten piiriin. On yhtä selvää, että tämän laajentamisen seurauksena valittajan *oikeusasema* on *muuttunut*: sen toimintaan sovelletaan nyt yksityiskohtaisia säännöksiä, jotka sääntelevät sen toimintaa. Asian ydin on todellisuudessa se, johtuuko valittajan oikeusaseman muuttuminen suoraan riidanalaisesta toimesta vai voiko se seurata ainoastaan täytäntöönpanotoimenpiteiden toteuttamisesta kansallisella tasolla.

43. Tältä osin edellä 41 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö tarkoittaa lähinnä sitä, että jotta kyse voi olla suoraan koskemisesta, riitautetun toimen oikeusvaikutusten on seurattava toimesta itsestään *automaattisesti*, ilman että unionin tai jäsenvaltioiden on tarpeen toteuttaa myöhemmin mitään muuta toimenpidettä. Suoraan koskemisen edellytys täyttyy näin ollen, kun riitautetun unionin toimen ja kantajan oikeusaseman muuttumisen välillä voidaan todeta olevan *suora syy-seuraussuhde*. Suoraan koskemisen edellytys ei täyty, jos unionin toimielimet tai kansalliset viranomaiset ovat toteuttaneet muita toimia, jotka ovat omiaan katkaisemaan tämän yhteyden.¹⁵

¹³ Näin on varmastikin yleisen periaatteen tapauksessa; käytännössä kuitenkin jo ennen direktiivien täytäntöönpanoa, tai vaikka niitä ei pantaisikaan täytäntöön, direktiiveillä voi olla i) estävä vaikutus kansallisiin viranomaisiin, mikä voi puolestaan vaikuttaa kielteisesti yksityisiin – tuomio 18.12.1997, Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, EU:C:1997:628, 35–50 kohta) tai ii) liitännäisvaikutuksia kolmansiin osapuoliin – tuomio 7.1.2004, Wells (C-201/02, EU:C:2004:12, 54–61 kohta) ja tuomio 30.5.1996, CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172, 40–55 kohta) tai ne voivat johtaa iii) kansallisen oikeuden tällaisen direktiivin mukaiseen tulkintaan, joka saattaa olla haitallinen yksityiselle – ks. esim. tuomio 19.4.2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

¹⁴ Tuomio 6.11.2018, Scuola Elementare Maria Montessori v. komissio, komissio v. Scuola Elementare Maria Montessori ja komissio v. Ferracci (C-622/16 P–C-624/16 P, EU:C:2018:873, 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Kursivointi tässä.

¹⁵ Ks. ratkaisuehdotukseni Région de Bruxelles-Capitale v. komissio (C-352/19 P, EU:C:2020:588, 48 kohta) viittauksineen asiaa koskevaan oikeuskäytäntöön ja -kirjallisuuteen.

44. Mikä tärkeää, tätä arviointia ei voida tehdä abstraktisti, tukeutuen ainoastaan riitautettavan toimen tyyppiin. On tarkasteltava erityisesti riitautetun toimen tavoitetta, sisältöä, ulottuvuutta, asiasisältöä sekä oikeudellista ja tosiasiallista asiayhteyttä, jossa se on toteutettu.¹⁶ Kuten julkisasiamies Hogan asian äskettäin ilmaisi, tutkittaessa toimenpiteen vaikutuksia luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön oikeusasemaan unionin tuomioistuimet ovat käyttäneet ”kokonaisvaltaista ja pragmaattista lähestymistapaa – – [jossa] asetetaan sisältö etusijalle muotoon nähden”.¹⁷

45. Näitä periaatteita voidaan soveltaa *mihin tahansa* unionin toimeen, joka voidaan riitauttaa unionin tuomioistuimissa, sen muodosta ja nimestä tai nimityksestä riippumatta. Kuten unionin tuomioistuimet ovat johdonmukaisesti todenneet, ”toimien tai päätösten muodolla ei periaatteessa ole merkitystä”, kun kyse on siitä, voivatko ne olla kumoamiskanteen kohteena.¹⁸ Sen määrittämiseksi, tuottaako riidanalainen toimi SEUT 263 artiklassa tarkoitettuja sitovia oikeusvaikutuksia, ”on tarkasteltava toimen *asiasisältöä* ja arvioitava näitä vaikutuksia objektiivisten kriteerien, kuten kyseisen toimen sisällön, valossa ja ottamalla tarvittaessa huomioon toimen antamisen asiayhteyksien ja toimen toteuttaneen toimielimen toimivalta”.¹⁹

46. Näin ollen se, että riitautettu toimi on *direktiivi*, ei sulje pois sitä, että se voi koskea valittajaa suoraan.

47. Kun otetaan huomioon tämän lainsäädäntövälineen SEUT 288 artiklan mukaiset erityispiirteet, on totta, että direktiivin säännös täyttää hyvin harvoin suoraan koskemisen edellytyksen yksityisen tapauksessa. *Hyvin harvoin* on kuitenkin eri asia kuin *systemaattisesti poissuljettu*, mihin unionin yleisen tuomioistuimen päättely viittaa. Jos halutaan noudattaa unionin tuomioistuimen laaja-alaista toteamusta, jonka mukaan sisältö on etusijalla muotoon nähden,²⁰ valitun unionin oikeuslähteen tyyppi ei voi, in abstracto ja itsessään, määrittää ennalta sen sisällön luonnetta. Vakiintuneessa oikeuskäytännössä on nimittäin vahvistettu, ettei voida sulkea kokonaan pois sitä mahdollisuutta, että direktiivin jotkin säännökset koskevat suoraan tiettyä yksityistä.²¹

48. Tässä yhteydessä on merkityksetöntä, että riidanalaisen toimen tietyt vaikutukset eivät olleet ilmenneet ajankohtana, jona valittaja jätti valituksen, koska sen täytäntöönpanon määräaika ei ollut vielä päättynyt. Oikeuskäytännön mukaan se seikka, että toimen vaikutukset toteutuvat vasta tuossa samassa toimessa määrättyinä myöhempänä ajankohtana, ei estä sitä, että se voi koskea suoraan yksityistä siitä seuraavan velvollisuuden vuoksi.²²

¹⁶ Ks. vastaavasti mm. tuomio 22.6.2021, Venezuela v. neuvosto (C-872/19 P, EU:C:2021:507, 66 kohta).

¹⁷ Julkisasiamies Hoganin ratkaisuehdotus Venezuela v. neuvosto (C-872/19 P, EU:C:2021:37, 105 kohta).

¹⁸ Ks. tuomio 11.11.1981, IBM v. komissio (60/81, EU:C:1981:264, 9 kohta) ja tuomio 12.9.2006, Reynolds Tobacco ym. v. komissio (C-131/03 P, EU:C:2006:541). Kursivointi tässä. Uudemmassa oikeuskäytännössä ks. tuomio 31.1.2019, International Management Group v. komissio (C-183/17 P ja C-184/17 P, EU:C:2019:78, 51 kohta) ja määräys 2.9.2020, ENIL Brussels Office ym. v. komissio (T-613/19, ei julkaistu, EU:T:2020:382, 25 kohta).

¹⁹ Ks. mm. tuomio 20.2.2018, Belgia v. komissio (C-16/16 P, EU:C:2018:79, 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 9.7.2020, Tšekki v. komissio (C-575/18 P, EU:C:2020:530, 47 kohta). Kursivointi tässä.

²⁰ Samaa lähestymistapaa sovelletaan myös muihin kysymyksiin, kuten siihen, onko kyseessä SEUT 263 artiklan mukainen kannekelpoinen toimi – ks. esim. tuomio 20.2.2018, Belgia v. komissio (C-16/16 P, EU:C:2018:79, 19 kohta).

²¹ Ks. mm. tuomio 7.10.2009, Vischim v. komissio (T-420/05, EU:T:2009:391, 67, 78 ja 79 kohta); tuomio 7.10.2009, Vischim v. komissio (T-380/06, EU:T:2009:392, 57–59 kohta) ja tuomio 2.3.2010, Arcelor v. parlamentti ja neuvosto (T-16/04, EU:T:2010:54, 94 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

²² Ks. mm. tuomio 25.9.2015, PPG ja SNF v. ECHA (T-268/10 RENV, EU:T:2015:698, 47 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

49. Jos omaksuttaisiin unionin yleisen tuomioistuimen tätä koskeva päättely, lähes mitään direktiiviä ei voitaisi koskaan riitauttaa unionin tuomioistuimissa. Jäsenvaltioille täytäntöönpanoon varattu määräaika on käytännössä aina pitempi kuin SEUT 263 artiklan kuudennessa kohdassa määrätty kahden kuukauden ajanjakso, jonka kuluessa kanne on pantava vireille.²³ Unionin yleisen tuomioistuimen lähestymistapa on tosiasiaa ristiriidassa unionin tuomioistuinten useiden sellaisten ratkaisujen kanssa, joissa direktiivistä nostetun kanteen katsottiin täyttävän tutkittavaksi ottamisen edellytykset, vaikka se oli nostettu *ennen* direktiivin täytäntöönpanon määräajan päättymistä.²⁴

50. Lopuksi on paikallaan esittää muutama huomautus valituksenalaisen määräyksen 108 ja 109 kohdassa esitetyistä toteamuksista.

51. Yhtäältä unionin yleinen tuomioistuin totesi, etteivät valittajan väittämät oikeudelliset vaikutukset ole riittäviä osoittamaan, että riidanalainen toimi koskee sitä suoraan. Ne ovat ”joka tapauksessa vain seurausta [valittajan] päätöksestä kehittää toimintaansa ja säilyttää se unionin alueella”. En kuitenkaan ymmärrä, miksi yritys ei saisi riitauttaa sen oikeusasemaan vaikuttavaa unionin toimea pelkästään siksi, että se voisi teoriassa siirtää toimintansa unionin ulkopuoliseen maahan ja näin välttyä sen sisämarkkinasääntöjen soveltamiselta. SEUT 263 artiklassa edellytetään, että toimi tuottaa oikeusvaikutuksia, jotta se on kannekelpoinen, ei ”väistämättömiä” oikeusvaikutuksia.

52. Unionin yleisen tuomioistuimen toteamusta voidaan tuskin sovittaa yhteen muun muassa tehokkaita oikeussuojakeinoja koskevan oikeuden kanssa, joka Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 47 artiklassa taataan ”jokaiselle” (eikä ainoastaan luonnollisille henkilöille ja oikeushenkilöille, joiden ”on pakko” jäädä unionin alueelle), sekä perusoikeuskirjan 16 ja 17 artiklassa taattujen elinkeinovapauden ja omaisuudensuojan kanssa. Jos unionin yleisen tuomioistuimen päättely vietäisiin äärimmilleen, käytännössä yksikään yritys ei voisi koskaan riitauttaa unionin toimea: yritykset voivat lähtökohtaisesti aina siirtää toimintansa Euroopan unionin ulkopuolelle.

53. Oikeuskäytäntö, johon unionin yleinen tuomioistuin on viitannut tämän seikan yhteydessä, ei vaikuta merkitykselliseltä. Sen mainitsema asia – Air Transport Association of America ym. – ei koske nyt käsiteltävässä asiassa esille tulevan kaltaista menettelyllistä kysymystä (yksityisen nostaman kumoamiskanteen tutkittavaksi ottamista) vaan sen sijaan aineellista kysymystä (Euroopan unionin mahdollisuutta antaa toimia, joilla joidenkin yritysten mielestä oli ekstraterritoriaalisia vaikutuksia).²⁵ Mikä on ehkä vieläkin merkityksellisempää, unionin tuomioistuimet ovat todenneet selvästi, ettei suoraan koskemiselle ole esteenä se, että kyseisen unionin toimen vaikutus kantajan oikeusasemaan on myös seurausta asianomaisten talouden toimijoiden tietyistä valinnoista²⁶ tai että kantaja voisi välttyä riitautettavasta unionin toimesta aiheutuvilta seurauksilta toimimalla toisin.²⁷

²³ Ks. myös unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 58–60 artikla.

²⁴ Ks. mm. määräys 13.10.2006, *Vischim v. komissio* (T-420/05 RII, EU:T:2006:304, 33 kohta).

²⁵ Tuomio 21.12.2011 (C-366/10, EU:C:2011:864, 127 ja 128 kohta).

²⁶ Ks. vastaavasti tuomio 13.3.2008, *komissio v. Infront WM* (C-125/06 P, EU:C:2008:159, 41–64 kohta); tuomio 15.12.2005, *Infront WM v. komissio* (T-33/01, EU:T:2005:461, 114–150 kohta) ja tuomio 25.10.2011, *Microban International ja Microban (Europe) v. komissio* (T-262/10, EU:T:2011:623, 28 kohta).

²⁷ Ks. vastaavasti tuomio 22.6.2021, *Venezuela v. neuvosto* (C-872/19 P, EU:C:2021:507, 71 kohta).

54. Toisaalta unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen määräyksen 109 kohdassa, että ”jos hyväksyttäisiin kantajan näkemys, jonka mukaan riidanalaisen direktiivin voimaantulo on vaikuttanut suoraan sen oikeusasemaan sillä perusteella, että sen [Nord Stream 2 -kaasuputken] toiminta on aikaisemmin jäänyt direktiivin 2009/73 aineellisen soveltamisalan ulkopuolelle, tämä merkitsisi lisäksi sitä, että joka kerta kun unioni antaa uutta lainsäädäntöä jollakin alalla ja asettaa toimijoille velvollisuuksia, joita niihin ei ole sovellettu aikaisemmin, kyseisen lainsäädännön osalta katsottaisiin, vaikka se annettaisiinkin direktiivin muodossa tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä, että se vaikuttaa toimijoihin väistämättä suoraan SEUT 263 artiklan neljännessä kohdassa tarkoitetulla tavalla”. Unionin yleinen tuomioistuin myös lisäsi, että tällainen lähestymistapa olisi ristiriidassa SEUT 288 artiklan sanamuodon kanssa, jonka mukaan direktiivit edellyttävät kansallisia täytäntöönpanotoimenpiteitä.

55. Selitettyäni jo, miksi myös direktiiveistä voidaan lähtökohtaisesti nostaa SEUT 263 artiklan neljännen kohdan mukainen kanne, ei ole tarpeen toistaa tästä seikasta esittämiäni perusteluja. Lisään vain, että unionin yleisen tuomioistuimen kanta tarkoittaisi myös sitä, että unionin toimielimet voisivat helposti tehdä tyhjäksi muiden kuin etuoikeutettujen kantajien oikeuden nostaa SEUT 263 artiklan nojalla kumoamiskanne niiden kannalta haitallisesta toimesta antamalla toimen ”direktiivinä”.²⁸

56. Unionin yleisen tuomioistuimen toteamus, jonka mukaan yksityisten kantajien olisi liian helppoa riitauttaa unionin lainsäädäntöä, jos valittajan suoraan koskemisesta esittämä väite hyväksyttäisiin, voidaan näin ollen kumota palauttamalla mieleen käsitteiden ”suoraan koskeminen” ja ”erikseen koskeminen” välinen ero. Näillä kahdella – luonnostaan kumulatiivisella – edellytyksellä on eri tehtävä SEUT 263 artiklan neljännen kohdan yhteydessä. Suoraan koskemisen edellytyksellä on tarkoitus tarkistaa, vaikuttaako toimi *suoraan* kantajan oikeusasemaan. Erikseen koskemisen edellytyksellä taas määritetään, vaikuttaako toimi kantajaan niiden *erityisten olosuhteiden vuoksi*, jotka erottavat sen kaikista muista henkilöistä, joihin toimi saattaa myös vaikuttaa.

57. Siten jälkimmäisen edellytyksen – jossa yksinkertaistetusti edellytetään, että kantaja on vastaavassa tilanteessa kuin se, jolle toimi on osoitettu²⁹ – täyttyminen sulkee pois unionin yleisen tuomioistuimen pelkäämän kaltaisen tilanteen syntymisen. Uusi lainsäädäntö (annetaanpa se sitten asetuksen tai direktiivin muodossa) voi nimittäin vaikuttaa useisiin talouden toimijoihin. Ainoastaan niillä, jotka täyttävät tiukat ”Plaumann-kriteerit”,³⁰ voidaan kuitenkin katsoa olevan asiavaltuus SEUT 263 artiklan neljännen kohdan nojalla. Unionin yleisen tuomioistuimen mainitsema riski siitä, että unionin lainsäädännöstä on mahdollista nostaa *actio popularis* -kanteita, on siten perusteeton.

58. Yhteenvetona on todettava, että valittajan ensimmäisen valitusperusteen ensimmäinen osa on nähdäkseni perusteltu. Tämä toteamus ei kuitenkaan yksin riitä valituksenalaisen määräyksen kumoamiseen. Kuten edellä mainittiin, unionin yleisen tuomioistuimen päätelmä, jonka mukaan toimi ei koskenut valittajaa suoraan, perustuu nimittäin myös muihin perusteluihin.

²⁸ Kuten unionin yleinen tuomioistuin itsekin huomauttaa valituksenalaisen määräyksen 78 kohdassa vakiintuneen oikeuskäytännön perusteella. Ks. myös tuomio 2.3.2010, *Arcelor v. parlamentti ja neuvosto* (T-16/04, EU:T:2010:54, 94 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Uudemmassa oikeuskäytännössä ks. analogisesti julkisasiamies Hoganin ratkaisuehdotus *Venezuela v. neuvosto* (Toimen koskeminen kolmatta maata) (C-872/19 P, EU:C:2021:37, 119 kohta).

²⁹ Ks. vastaavasti Lenaerts, K., Maselis, I. ja Gutman, K., *EU Procedural Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, s. 768 ja 769.

³⁰ Ks. mm. tuomio 15.7.1963, *Plaumann v. komissio* (25/62, EU:C:1963:17, s. 107) ja viimeksi tuomio 17.9.2015, *Mory ym. v. komissio* (C-33/14 P, EU:C:2015:609, 93 kohta).

b) Jäsenvaltioiden viranomaisilla oli harkintavaltaa direktiivin asiaa koskevien säännösten täytäntöönpanossa

59. Toiset perustelut, jotka unionin yleinen tuomioistuin esitti sille, ettei toimi koskenut valittajaa suoraan, liittyvät valittajan asemaan ja niiden säännösten sisältöön, joihin se vetoaa. Valituksenalaisen määräyksen 111–123 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin katsoi, ettei toimi koskenut valittajaa suoraan sillä perusteella, että riidanalaisen toimen säännökset, jotka valittajan mukaan vaikuttivat sen oikeusasemaan, edellyttivät kansallisia täytäntöönpanotoimia.

60. Päätelynsä tässä osassa unionin yleinen tuomioistuin sovelsi suoraan koskemisen arviointiperustetta, vaikka se oli aiemmin ilmaissut varaumansa sen seikan perusteella, että toimi on direktiivi. Kun tarkastellaan tätä valituksenalaisen määräyksen osaa, en voi taaskaan yhtyä unionin yleisen tuomioistuimen näkemykseen.

61. On muistettava, että täytäntöönpanotoimenpiteiden puuttumiseen liittyvä edellytys ei tarkoita sitä, että *mikä tahansa* täytäntöönpanotoimi sulkisi välittömästi ja väistämättä pois suoraan koskemisen. Etenkin, kuten valituksenalaisen määräyksen 102 ja 103 kohdassa perustellusti huomautetaan, suoraan koskemisen edellytys täyttyy muun muassa, jos on toteutettu täytäntöönpanotoimenpiteitä mutta todellisuudessa asianomaisilla viranomaisilla *ei ole todellista harkintavaltaa* sen tavan suhteen, jolla unionin pääasiallinen toimi on pantava täytäntöön. Kuten julkisasiamies Wathelet totesi, jotta toimi ei koskisi henkilöä suoraan, ”ei unionin toimen täytäntöönpanemiseksi tarkoitetun välissä olevan toimen toteuttajan harkintavalta voi olla pelkästään muodollista. Harkintavallan puuttumisen on oltava alkuperänä sille, että toimi oikeudellisesti koskee kantajaa suoraan”.³¹

62. Tätä seikkaa havainnollistavaa oikeuskäytäntöä on runsaasti. Suoraan koskemisesta katsottiin olevan kyse esimerkiksi tapauksissa, joissa kyseisessä unionin toimessa säänneltiin tyhjentävästi *tapaa*, jolla kansallisten viranomaisten oli tehtävä päätöksensä,³² tai tavoiteltavaa *tulosta* niiden erityisten menetelmien sisällöstä riippumatta, jotka kansalliset viranomaiset ottavat käyttöön kyseisen tuloksen saavuttamiseksi,³³ joissa kansallisten viranomaisten rooli oli erittäin pieni ja rajoittui lähinnä kirjaamiseen³⁴ tai oli täysin mekaaninen³⁵ tai joissa jäsenvaltiot lähinnä toteuttivat kyseiseen unionin toimeen nähden liitännäisiä toimenpiteitä.³⁶

63. Lisäksi unionin tuomioistuimet ovat myös todenneet, että sitä, koskeeko unionin toimi suoraan kantajaa, jolle tointa ei ole osoitettu, on arvioitava ”ottaen huomioon kyseisen toimen tarkoitus”.³⁷ Tämä tarkoittaa, että on merkitykseltöntä, voivatko riitautetun unionin toimen muut

³¹ Julkisasiamies Wathelet'n ratkaisuehdotus Stichting Woonlinie ym. v. komissio (C-133/12 P, EU:C:2013:336, 41 kohta). Mainittu äskettäin myös 28.11.2019 annetussa tuomiossa Banco Cooperativo Español v. SRB (T-323/16, EU:T:2019:822, 51 kohta).

³² Ks. tuomio 6.11.1990, Weddel v. komissio (C-354/87, EU:C:1990:371, 19 kohta) ja tuomio 13.10.2011, Deutsche Post ja Saksa v. komissio (C-463/10 P ja C-475/10 P, EU:C:2011:656, 70 kohta).

³³ Ks. vastaavasti tuomio 13.3.2008, komissio v. Infront WM (C-125/06 P, EU:C:2008:159, 62 kohta) ja tuomio 17.2.2011, FIFA v. komissio (T-385/07, EU:T:2011:42, 41 kohta).

³⁴ Ks. tuomio 13.5.1971, International Fruit Company ym. v. komissio (41/70–44/70, EU:C:1971:53, 23–26 kohta). Ks. vastaavasti myös tuomio 28.11.2019, Banco Cooperativo Español v. SRB (T-323/16, EU:T:2019:822, 60–63 kohta).

³⁵ Ks. vastaavasti tuomio 17.9.2009, komissio v. Koninklijke FrieslandCampina (C-519/07 P, EU:C:2009:556, 49 kohta); tuomio 26.9.2000, Starway v. neuvosto (T-80/97, EU:T:2000:216, 61–65 kohta) ja tuomio 1.7.2009, ISD Polska ym. v. komissio (T-273/06 ja T-297/06, EU:T:2009:233, 68 kohta).

³⁶ Ks. vastaavasti tuomio 29.6.1994, Fiskano v. komissio (C-135/92, EU:C:1994:267, 27 kohta) ja tuomio 25.10.2011, Microban International ja Microban (Europe) v. komissio (T-262/10, EU:T:2011:623, 29 kohta).

³⁷ Tuomio 3.4.2003, Royal Philips Electronics v. komissio (T-119/02, EU:T:2003:101, 276 kohta).

vaikutukset syntyä ainoastaan täytäntöönpanotoimenpiteiden toteuttamisen *myötä*, sikäli kuin vaikutukset, joihin kantaja vetoaa, seuraavat välittömästi ja automaattisesti kyseisestä toimesta.³⁸

64. Unionin yleinen tuomioistuin kiteytti tämän oikeuskäytännön perustana olevan logiikan mielestäni hyvin yhdessä ratkaisuistaan seuraavasti: ”jos siinä tapauksessa, kun toimielin osoittaa [unionin] toimen jäsenvaltiolle, ne toimenpiteet, joihin jäsenvaltion on ryhdyttävä toimen seurauksena, ovat luonteeltaan automaattisia tai jos *lopputuloksesta ei missään tapauksessa ole epäilyksiä*, toimi koskee suoraan ketä tahansa henkilöä, johon nämä toimenpiteet vaikuttavat. – – Toisin sanoen se, onko kyseessä olevalla toimella vaikutuksia, ei saa riippua siitä, miten kolmas taho käyttää harkintavaltaansa, paitsi jos on ilmeistä, että tätä harkintavaltaa voidaan käyttää vain tietyllä tavalla.”³⁹

65. Kuten edellä jo todettiin,⁴⁰ tämän lähestymistavan perustana on se, että sisältö on etusijalla muotoon nähden: jos unionin toimen antamista seuraavasta ja suoraan siihen perustuvasta toimesta, joka kansallisella tasolla myöhemmin annetaan, ei missään tapauksessa ole epäilyksiä, olisi hyvin kaavamaisista esittää, että yksityisen on tästä huolimatta odotettava viikkoja, kuukausia tai jopa vuosia riitauttaakseen – tässä tilanteessa ennakkoratkaisumenettelyssä –toimenpiteen sisällön, joka oli tiedossa jo aiemmin.⁴¹

66. Valituksenalaisen määräyksen 111–123 kohdassa esitettyjä perusteluja on tarkasteltava näiden periaatteiden valossa.

67. Valittaja väitti unionin yleisessä tuomioistuimessa, että riidanalainen toimi vaikuttaa sen oikeusasemaan kolmella tavalla, kun sen seurauksena valittajaan sovelletaan kolmea säännöstä ja sille asetetaan näin uusia velvoitteita. Nämä säännökset koskivat i) eriyttämistä, ii) kolmannen osapuolen pääsyä verkkoon ja iii) tariffisääntelyä. Valittaja väitti lisäksi, että vaikka maakaasudirektiivin 36 ja 49 a artiklaan sisältyi mahdollisuus myöntää vapautus ja poikkeus⁴² näiden säännösten soveltamisesta, näitä säännöksiä ei selvästikään voitu soveltaa sen tilanteeseen.

68. Keskeinen kysymys on siten se, totesiko unionin yleinen tuomioistuin oikein, ettei *yksikään kolmesta* erityyppisestä oikeusvaikutuksesta, joihin valittaja vetosi, johtunut suoraan riidanalaisesta toimesta.

69. Ensinnäkin tämän arviointi on asianmukaista aloittaa tarkastelemalla osatekijää, jota unionin yleinen tuomioistuin käsitteli melkein pä ohimennen mutta joka on mielestäni hyvin merkityksellinen kaikkien kolmen valittajan esille tuoman seikan kannalta. Valituksenalaisen määräyksen 119–123 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että sen määrittämisen kannalta, koskeeko riidanalainen toimi valittajaa suoraan, oli merkityksetöntä, ettei kyseiselle

³⁸ Ibid., 277–281 kohta. Ks. myös edellä alaviitteessä 21 mainittu oikeuskäytäntö.

³⁹ Määräys 10.9.2002, Japan Tobacco ja JT International v. parlamentti ja neuvosto (T-223/01, EU:T:2002:205, 46 kohta). Kursivointi tässä.

⁴⁰ Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 45–47 kohta.

⁴¹ Tällainen päätös voitaisiin eittämättä tehdä myös tuomioistuinta koskevan politiikan perusteella. Tämän perustana olevassa näkemyksessä kysymykset, jotka koskevat jonkinlaista jäsenvaltion toimintaa – onpa se miten vähämerkityksistä hyvänsä – edellyttävien unionin toimien pätevyyttä, ohjataan unionin tuomioistuimeen SEUT 267 artiklan mukaisen pätevyyttä koskevan ennakkoratkaisupyynnön välityksellä sen sijaan, että näitä kysymyksiä käsiteltäisiin unionin yleisessä tuomioistuimessa SEUT 263 artiklan neljännen kohdan nojalla. Ks. ratkaisuehdotukseni Région de Bruxelles-Capitale v. komissio (C-352/19 P, EU:C:2020:588, 137–147 kohta) tai ratkaisuehdotukseni Saksa ja Unkari v. komissio ja komissio v. Ville de Paris ym. (C-177/19 P–C-179/19 P, EU:C:2021:476, 108 ja 109 kohta), joissa tarkastelen kriittisesti tällaisen asioiden käsittelyn hallinnoinnin perusteltavuutta, kun otetaan huomioon unionin tuomioistuinten nykyinen toimielinrakente.

⁴² Selvyyden vuoksi korostan, että joissakin maakaasudirektiivin kieliversioissa näissä kahdessa tilanteessa käytetään eri termiä (kuten englanniksi ”derogation” ja ”exemption” ja saksaksi ”Ausnahme” ja ”Abweichung”), kun taas joissakin kieliversioissa termi on sama (kuten ranskaksi ”dérogation” ja italiaksi ”deroga”).

yritykselle voitu myöntää maakaasudirektiivin 36 artiklassa säädettyä vapautusta ja/tai 49 a artiklassa säädettyä poikkeusta. Unionin yleinen tuomioistuin totesi lähinnä, että vaikka riidanalaisen toimen säännöksiä ei voida soveltaa valittajaan, kyseinen yritys olisi silti voinut pyytää tällaista poikkeusta ja/tai vapautusta ja riitauttaa myöhemmin tästä tehdyn kielteisen päätöksen (kielteiset päätökset) kansallisissa tuomioistuimissa ja tässä yhteydessä vedota unionin toimen pätemättömyyteen, mikä käynnistäisi riidanalaisen toimen pätevyyttä koskevan ennakkoratkaisumenettelyn.

70. Näissä toteamuksissa nähdäkseni vähätellään melko voimakkaasti poikkeusten myöntämiseen liittyvien säännösten yleistä merkitystä.

71. Loogisesti, jos valittaja, joka oli jo alkanut rakentaa infrastruktuuria, johon uutta lainsäädäntöä oli tarkoitus soveltaa, voitaisiin vapauttaa uuden oikeudellisen kehyksen soveltamisesta kansallisten viranomaisten harkinnanvaraisella päätöksellä, tämä voisi tehdä tyhjäksi sen mahdollisuuden, että riidanalainen toimi koskee valittajaa suoraan. Siinä tapauksessa voisi nimittäin olla mahdollista, että toimivaltaiset kansalliset viranomaiset myöntävät harkinnanvaraisen poikkeuksen. Näin ollen sen arviointi, voidaanko maakaasudirektiivin 36 ja 49 a artiklaa mahdollisesti soveltaa valittajan tilanteeseen, on selvästi tärkeää nyt käsiteltävässä asiassa.

72. Unionin yleisen tuomioistuimen tältä osin esittämät toteamukset ovat siten hämmäntäviä. Niitä ei ensinnäkään voida sovittaa yhteen edellä 61–65 kohdassa mainitun oikeuskäytännön kanssa, jonka mukaan suoraan koskemisen edellytys ei voi täytyä, jos kansallisilla viranomaisilla on *todellista* harkintavaltaa.

73. Rakenteellisemmalta kannalta tarkasteltuna vaikuttaa kuitenkin kohtuuttomalta (sekä työläältä, kalliiksi käyvältä ja aikaa vievältä) velvoittaa yritys pyytämään kansallisten viranomaisten ratkaisua, jos vastaus voi olla ainoastaan kielteinen, jotta se voi riitauttaa unionin toimeen sisältyvän selkeän ja tyhjentyvän säännöksen. ”Täysin kattavan oikeussuojakeinojen ja menettelyjen järjestelmän”, johon unionin yleinen tuomioistuin viittaa valituksenalaisen määräyksen 120 kohdassa, ei ole tarkoitus olla pitkä esterata kantajille. Kyseinen järjestelmä perustuu kansallisten tuomioistuinten ja unionin tuomioistuinten väliseen rationaaliseen ja perussopimukseen perustuvaan tehtävänjakoon. Yksinkertaistetusti toimenpiteen, joka tosiasiallisesti vaikuttaa kantajaan, ”isyys” määrittää tuomioistuimen, jossa hänen on riitautettava kyseinen toimenpide.

74. Nyt käsiteltävässä asiassa, kun kyse on maakaasudirektiivin 36 ja 49 a artiklasta, niiden isänä voidaan pitää vain unionin lainsäätäjää. Yhtäkään näissä säännöksistä annetuista vaihtoehdoista ei ilmeisestikään voida soveltaa valittajaan. Unionin lainsäätäjä päätti, että i) poikkeusta voidaan soveltaa ainoastaan sellaisten jäsenvaltion ja kolmannen maan välisten kaasunsiirtoputkien osalta, jotka ovat ”valmistuneet ennen 23 päivää toukokuuta 2019”, ja että ii) vapautusta voidaan soveltaa ainoastaan merkittäviin uusiin kaasuinfrastruktuureihin, joista ei ole tehty lopullista

investointipäätöstä.⁴³ Riidanalaisen toimen antamisajankohtana (17.4.2019) Nord Stream 2 -kaasuputki oli tosiasiaassa jo ohittanut investointia edeltävän vaiheen,⁴⁴ mutta se ei valmistuisi eikä varsinkaan olisi toiminnassa ennen 23.5.2019.⁴⁵

75. Näin ollen, vaikka näissä säännöksissä annetaan kansallisille viranomaisille jonkin verran liikkumavaraa myöntää vapautus tai poikkeus tietyille toimijoille jatkossa, tämä ei päde valittajaan. Tältä osin näiden säännösten sovellettavuus (tai soveltumattomuus) määräytyy täysin ennalta unionin säännösten perusteella, koska kansallisilla viranomaisilla *ei ole lainkaan liikkumavaraa* ja niiden on siten toimittava unionin jatkeena (*longa manus*). Muistutan tässä yhteydessä, että unionin toimessa vahvistettuja sääntöjä koskevien poikkeusten tai vapautusten pelkällä olemassaololla teoriassa ei voi olla mitään vaikutusta kantajan asemaan, jos kyseinen kantaja ei voi ilmeisestikään käyttää näitä vapautuksia tai poikkeuksia.⁴⁶

76. Toiseksi, koska valittaja ei voi välttyä maakaasudirektiivin säännösten soveltamiselta vapautuksen tai poikkeuksen avulla, on selvitettävä, johtuvatko veloitteet, joita kyseisessä direktiivissä nyt asetetaan valittajalle, riidanalaisen toimen antamisesta vai pikemminkin kyseisen toimen kansallisista täytäntöönpanotoimenpiteistä.

77. Valittaja arvostelee etenkin sitä, että maakaasudirektiivin 9 artiklassa asetettuja eriyttämiselveltoitteita on laajennettu riidanalaisella toimella. Unionin yleinen tuomioistuin ei kiistänyt sitä, että riidanalainen toimi johti lähtökohtaisesti tällaiseen laajentamiseen, kun sillä laajennettiin maakaasudirektiivin 9 artiklan 1 kohtaan sisältyvän täyden omistajuuden eriyttämisen säännön soveltamisalaa.⁴⁷ Se kuitenkin totesi, ettei laajentaminen ollut seurausta riidanalaisesta toimesta, koska jäsenvaltiot voivat ottaa käyttöön omistuksen täydelliselle eriyttämiselle kaksi *vaihtoehtoa*: ”riippumattoman järjestelmävastaavan” mallin (tai ISO-mallin),⁴⁸ josta säädetään maakaasudirektiivin 9 artiklan 8 kohdassa, ja ”riippumattoman siirtoverkonhaltijan” mallin (tai ITO-mallin),⁴⁹ josta säädetään saman artiklan 9 kohdassa.

78. Unionin yleisen tuomioistuimen toteamus, jonka mukaan maakaasudirektiivin 9 artiklan nojalla jäsenvaltioilla on kolme vaihtoehtoa eriyttämiseen, on kiistatta oikea. Valittaja itsekin myönsi tämän.⁵⁰ Tässä toteamuksessa ei kuitenkaan käsitellä valittajan esittämää todellista väitettä.

79. Valittaja ei riitauttanut ainoastaan täyttä omistajuuden eriyttämistä. Se pitää lainvastaisena sekä *lopputulosta*, joka maakaasudirektiivin 9 artiklan nojalla on saavutettava (eriyttäminen), että kolmea *menetelmää* tämän tuloksen saavuttamiseksi (täysi omistajuus, ISO tai ITO).

⁴³ Maakaasudirektiivin 36 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan yksi vapautuksen edellytyksistä on, että ”sijoitukseen liittyvän riskin on oltava niin suuri, että sijoitus ei toteutuisi, jollei vapautusta myönnettäisi”.

⁴⁴ Tämä on kiistatonta, kun otetaan huomioon kaasuputken hyvin pitkälle edennyt rakentamisvaihe. Valittajan mukaan lopullinen päätös pääainvestoinnista tehtiin syyskuussa 2015.

⁴⁵ Toisin sanoen noin kuukauden kuluessa riidanalaisen toimen antamisesta. Jälkimmäisestä näkökohdasta ks. myös Bundesnetzagenturin (verkkoinfrastruktuureista vastaava Saksan liittovaltion virasto) 20.5.2020 tekemä päätös BK7-19-108.

⁴⁶ Ks. tuomio 22.6.2021, Venezuela v. neuvosto (C-872/19 P, EU:C:2021:507, 90 kohta).

⁴⁷ Kyseinen säännös koskee kaasun siirtoverkkojen omistajuuden ja toiminnan sekä kaasun tuotanto- ja toimitustoimintojen täydellistä erottamista.

⁴⁸ ISO-mallissa – joka esitetään maakaasudirektiivin 14 artiklassa – vertikaalisesti integroitunut yritys omistaa siirtoverkon, mutta järjestelmävastaavan on oltava riippumaton yksikkö.

⁴⁹ ITO-mallissa – joka esitetään maakaasudirektiivin IV luvussa – vertikaalisesti integroitunut yritys omistaa oikeudellisesti erillisen yksikön, joka omistaa siirtoverkon ja vastaa sen toiminnasta (nimittäin ITO). Viimeksi mainitun yksikön on toimittava riippumattomasti vertikaalisesti integroituneeseen yritykseen nähden.

⁵⁰ Ks. valituksenalaisen määräyksen 113 kohta.

80. Tältä osin on kiistatonta, että *riippumatta siitä, minkä vaihtoehdon* kansalliset viranomaiset lopulta *valitsevat*, valittajan oikeusasema muuttuu väistämättä. Valittajan on nimittäin i) myytävä koko Nord Stream 2 -kaasuputki, ii) myytävä Saksan lainkäyttövaltaan kuuluva osuus putkesta tai iii) siirrettävä kaasuputken omistajuus erilliselle tytäryhtiölle. Näiden kolmen mallin eroista huolimatta kukin niistä edellyttää kaasuputken tai sen osan omistajuuden ja/tai operoinnin siirtoa ja velvoittaa siten valittajan muuttamaan yritysraakennettaan.

81. Näissä olosuhteissa, ja kun otetaan huomioon tämä ainutkertainen tilanne, on katsottava, että valittajan asemaan vaikuttaa suoraan riidanalainen toimi eivätkä pelkästään (myöhemmät) täytäntöönpanotoimenpiteet. Tapaa, jolla valittajaan vaikutetaan, säännellään tyhjentävästi riidanalaisessa toimessa. Jäsenvaltioilla ei ole minkäänlaista harkintavaltaa saavutettavaan tulokseen nähden. Ne voivat ainoastaan valvoa sitä koskevaa (rajallista) valintaa, miten tämä tulos saavutetaan, valitsemalla yhden kolmesta eriyttämismallista, joista unionin lainsäätäjä on säätänyt. Riippumatta siitä, minkä kolmesta mallista ne valitsevat, valittajaan kohdistuu kuitenkin vaikutuksia. Yhteenvetona voidaan todeta, että jäsenvaltioilla on harkintavaltaa ainoastaan tekijän ”miten” suhteen, koska ne voivat ainoastaan valita yhden kolmesta ennalta määrätystä muodosta, ei tekijöiden *toimitaanko* ja *mitä tehdään* suhteen.

82. Nyt käsiteltävä asiaa kuuluu siten tilanteisiin,⁵¹ joissa unionin tuomioistuimet ovat johdonmukaisesti katsoneet toimen koskevan suoraan kantajaa. Tältä osin en ymmärrä, miksi nyt käsiteltävä asia olisi erilainen kuin esimerkiksi unionin tuomioistuinten tutkima asia *Infront*,⁵² johon valittaja vetosi unionin yleisessä tuomioistuimessa. Unionin yleinen tuomioistuin totesi hyvin varmasti, että kyseisen asian oikeudellinen ja tosiasiallinen tilanne eroaa nyt käsiteltävän asian tilanteesta sillä perusteella, että ensiksi mainittu koski päätöstä (eikä direktiiviä) ja että viimeksi mainittu ”ei myöskään ole poikkeava”.⁵³

83. On epäselvää, mitä unionin yleinen tuomioistuin tarkoitti, kun se viittasi nyt käsiteltävään asiaan ei poikkeavana, ja miten tällä tekijällä on merkitystä SEUT 263 artiklan kannalta.⁵⁴ Keskeistä on mielestäni pikemminkin se, hyväksytäänkö se, että toimen nimellä ja muodolla ei ole juurikaan merkitystä kyseisen määräyksen kannalta. Jos näin on, ratkaiseva kysymys koskee yksinkertaisesti sitä, onko väitetty vaikutus valittajan oikeusasemaan seurausta riitautettavasta unionin toimesta vai myöhemmästä täytäntöönpanotoimenpiteestä.

84. Tätä taustaa vasten valituksenalaisen määräyksen 118 kohtaan sisältyvä unionin yleisen tuomioistuimen toteamus, jonka mukaan riidanalainen toimi ei koskenut valittajaa suoraan, koska eriyttämissännös edellytti kansallisia täytäntöönpanotoimenpiteitä, on oikeudellisesti virheellinen.

85. Edellä esitetyn perusteella on niin, että koska unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisessa määräyksessä sille, ettei riidanalainen toimi koske valittajaa suoraan, esittämät kahdet eri perustelut (riidanalainen toimi on direktiivi eikä eriyttämissännös vaikuta suoraan valittajan oikeusasemaan) eivät nähdäkseni ole oikeita, katson, että unionin yleinen tuomioistuin

⁵¹ Mainittu edellä tämän ratkaisuehdotuksen 61–65 kohdassa.

⁵² Tuomio 15.12.2005, *Infront WM v. komissio* (T-33/01, EU:T:2005:461).

⁵³ Valituksenalaisen määräyksen 117 kohta.

⁵⁴ Jos unionin yleinen tuomioistuin tarkoitti, että riitautettu direktiivi on *todellinen* direktiivi eikä peitelty päätös (kuten neuvosto väittää tämän valituksen yhteydessä), tyydyn viittaamaan oikeuskäytäntöön, jonka mukaan ”pelkästään se, että riidanalaiset säännökset ovat osa yleisesti sovellettavaa säädöstä, joka on *todellinen direktiivi eikä* [SEUT 263 artiklan] neljännessä kohdassa tarkoitettu *päätös*, joka on annettu direktiivinä, ei sellaisenaan ole riittävä sulkemaan pois mahdollisuutta, että nämä säännökset voivat koskea yksityistä suoraan ja erikseen”. Ks. tuomio 2.3.2010, *Arcelor v. parlamentti ja neuvosto* (T-16/04, EU:T:2010:54, 94 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Kursivointi tässä.

teki oikeudellisen virheen, kun se totesi valituksenalaisen määräyksen 116 kohdassa, etteivät riidanalaisen toimen säännökset koske valittajaa suoraan, minkä perusteella se esitti valituksenalaisen määräyksen 124 kohdassa virheellisen päätelmän SEUT 263 artiklan mukaisesta asiavaltuudesta.

86. Nämä oikeudelliset virheet riittävät sellaisinaan valituksenalaisen määräyksen määräysosan 4 kohdan kumoamiseen, jossa kanne jätettiin tutkimatta. Täydellisyyden vuoksi ja antaakseni unionin tuomioistuimelle kaiken mahdollisen avun tässä muutoksenhakuasiassa tarkastelen kuitenkin myös toista väitettä, jonka valittaja on esittänyt ensimmäisessä valitusperusteessaan.

c) Unionin yleinen tuomioistuin ei tarkastellut muita valittajan väitteitä

87. Valittaja väitti unionin yleisessä tuomioistuimessa, että riidanalainen toimi vaikutti suoraan sen oikeusasemaan, koska kyseisellä toimella oli etenkin kolmentyyppisiä vaikutuksia. Sen lisäksi, että riidanlaisessa toimessa asetettiin eriyttämistä koskeva velvoite, jota tarkasteltiin tämän ratkaisuehdotuksen edellisessä jaksossa, siinä myös edellytetään, että valittaja soveltaa kolmannen osapuolen pääsyä verkkoon koskevia säännöksiä ja tariffisääntelyä. Unionin yleisessä tuomioistuimessa esittämässään väitteissä (ja etenkin kannekirjelmässään ja vastaajien oikeudenkäyntiväitteistä esittämässään huomautuksissa) valittaja viittasi johdonmukaisesti (väitetyksi haitallisiin) vaikutuksiin, joita näiden kolmen säännöksen soveltamisella sen tilanteeseen on.

88. Valituksenalaisessa määräyksessä unionin yleinen tuomioistuin myönsi tämän.⁵⁵ Se kuitenkin katsoi, ettei suoraan koskemista koskeva edellytys täyttynyt, tarkastelemalla ainoastaan eriyttämissäännöksiä. Unionin yleinen tuomioistuin ei tutkinut, voisivatko kolmannen osapuolen pääsy verkkoon koskevat säännökset ja/tai tariffisääntely vaikuttaa valittajan oikeusasemaan eriyttämissäännöksistä aiheutuvista väitetyistä vaikutuksista riippumatta.

89. Valittajan kolmannen osapuolen pääsystä verkkoon ja tariffisääntelystä esittämät väitteet eivät suinkaan olleet liitännäisiä näkökohtia, jotka unionin yleinen tuomioistuin voi jättää huomiotta tai implisiittisesti hylätä, vaan ne muodostivat kaksi osatekijää sen kolmekohtaisessa selityksessä sille, miksi riidanalainen toimi vaikutti siihen suoraan. Kukin näistä kolmesta osatekijästä voisi erikseen riittää oikeuttamaan sen toteamisen, että riidanalainen toimi koski valittajaa suoraan. Etenkin kansallisten viranomaisten viime kädessä valitsemasta eriyttämisen muodosta riippumatta valittajalle asetetut, kolmannen osapuolen pääsy verkkoon ja tariffisääntelyä koskevat velvoitteet säilyvät ennallaan.

90. Tässä tilanteessa valituksenalaisen määräyksen perustelut ovat väistämättä myöskin riittämättömät. Tämä oikeudellinen virhe on oikeusjärjestyksen perusteita koskeva peruste. Unionin tuomioistuin voi⁵⁶ tutkia sen viran puolesta,⁵⁷ etenkin jos se koskee unionin yleisessä tuomioistuimessa nostetun kanteen tutkittavaksi ottamista.⁵⁸

⁵⁵ Ks. valituksenalaisen määräyksen 96 ja 98 kohta.

⁵⁶ Valittaja on asianmukaisesti vedonnut unionin yleisen tuomioistuimen laiminlyöntiin tämän seikan osalta niiden väitteidensä yhteydessä, jotka koskevat SEUT 263 artiklan neljännen kohdan virheellistä tulkintaa ja soveltamista, vaikka se ei olekaan maininnut ”perusteluvollisuuden rikkomista”. Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 67 kohta.

⁵⁷ Ks. vastaavasti tuomio 20.12.2017, EUIPO v. European Dynamics Luxembourg ym. (C-677/15 P, EU:C:2017:998, 36 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

⁵⁸ Ks. mm. määräys 5.9.2013, ClientEarth v. neuvosto (C-573/11 P, ei julkaistu, EU:C:2013:564, 20 kohta).

91. Näin ollen edellä todetuista, eriyttämissäännöksen (maakaasudirektiivin 9 artikla) ja poikkeuksen ja vapautuksen (maakaasudirektiivin 49 a artikla ja 36 artikla) tulkintaa ja soveltamista koskevista oikeudellisista virheistä riippumatta valituksenalaisen määräyksen määräysosan 4 kohta on kumottava myös perusteluvollisuuden rikkomisen vuoksi.

92. Lisäksi on todettava, että jos unionin yleinen tuomioistuin olisi arvioinut asianmukaisesti kolmannen osapuolen pääsyä verkkoon koskevia säännöksiä ja tariffisääntelyä, se olisi tullut siihen tulokseen, että nämä säännökset vaikuttavat myös suoraan valittajaan.

93. On nimittäin niin, että – kuten vastapuolet ja väliintulijat huomauttavat – sekä maakaasudirektiivin 32 artiklassa että 41 artiklassa edellytetään, että jäsenvaltiot ”varmistavat” niiden täytäntöönpanon.

94. Tässäkään yhteydessä voidaan kuitenkin tuskin kiistää, ettei valittaja riitautu tapoja, joilla näistä säännöksistä johtuvat velvoitteet otetaan käyttöön. Valittaja riitauttaa sille riidanalaisen toimen antamisen seurauksena asetettujen velvoitteiden ytimen.

95. Pähkinänkuoressa maakaasudirektiivin 32 artiklassa edellytetään, että siirtoverkonhaltijat sallivat mahdollisille asiakkaille pääsyn kapasiteettiinsa syrjimättömästi julkaistujen tariffien perusteella. Maakaasudirektiivin 41 artiklan 6, 8 ja 10 kohdassa puolestaan säädetään lähinnä, että kyseisen jäsenvaltion kansallisen sääntelyviranomaisen on hyväksyttävä tariffit, joita siirtoverkonhaltijat perivät siirtokapasiteettinsa käytöstä.

96. Näiden säännösten nojalla valittaja ei voi, sikäli kuin näissä säännöksissä niin säädetään, oikeudellisesti toimia tavanomaisena markkinatoimijana, joka voi valita vapaasti asiakkaansa ja hinnoittelupolitiikkansa. Valittajaan kohdistuu siten useita uusia lainsäädännöllisiä rajoitteita, jotka rajoittavat sen omaisuudensuojaa ja elinkeinovapautta. Nämä rajoitteet ovat uusia, kun otetaan huomioon, että investointiajankohtana – ajankohtana, jolloin infrastruktuurin rakentaminen alkoi, ja ajankohtana, jolloin valittaja teki sopimuksia sen rahoittamisesta ja tulevasta toiminnasta –⁵⁹ voimassa olleessa lainsäädännössä ei säädetty pakollisesta kolmannen osapuolen pääsystä verkkoon eikä siitä, että kansallisen sääntelyviranomaisen on hyväksyttävä tariffit.

97. Tämä ei tarkoita, että kun yritys tekee investoinnin ja valmistautuu tulemaan markkinoille tietyn sääntelyn ollessa voimassa, olipa investointi miten suuri tahansa, lainsäätäjät ei voisi pätevästi muuttaa kyseistä sääntelyä. Asia ei suinkaan ole näin.

98. Siinä, ovatko riidanalaisella toimella tehdyt muutokset, joilla luodaan uusia velvoitteita ja rajoituksia, joita ei aiemmin ollut olemassa, perusteltuja vai eivät, on kuitenkin kyse arvioinnista, joka koskee valittajan tekemän valituksen *perusteltavuutta*. Kun tarkastellaan *tutkittavaksi ottamista*, ainoa merkityksellinen kysymys on se, johtuvatko nämä velvoitteet ja rajoitukset suoraan riidanalaisesta toimesta, eikä se, ovatko ne kohtuullisia tai perusteltuja. Vaikuttavatko nämä rajoitukset ja velvoitteet jo valittajan oikeudelliseen ja taloudelliseen asemaan ja sen kykyyn suoriutua jo aiemmin tehtyjen sopimusten mukaisista velvoitteistaan⁶⁰ kansallisella tasolla mahdollisesti toteutettavista toimenpiteistä riippumatta?

⁵⁹ Viittaan etenkin Gazprom Export LLC:n kanssa kaasun siirrosta 7.3.2017 tehtyyn sopimukseen ja Gazpromin, ENGIE SA:n, OMY AG:n, Royal Dutch Shell plc:n, Uniper SE:n ja Wintershall Dea GmbH:n kanssa pitkäaikaisen velan rahoittamisesta huhti- ja kesäkuussa 2017 tehtyihin sopimuksiin. Asiaa koskevat otteet näistä sopimuksista on toimitettu unionin yleiselle tuomioistuimelle.

⁶⁰ Ks. *mutatis mutandis* julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus Sahlstedt ym. v. komissio (C-362/06 P, EU:C:2008:587, 66–76 kohta).

99. Lopuksi on tarkasteltava kahta muuta vastapuolten ja väliintulijoiden esittämää väitettä.

100. Ensinnäkin pidän kestävämmänä Puolan hallituksen esittämää väitettä, jonka mukaan riidanalainen toimi ei voi vaikuttaa valittajan oikeusasemaan, koska maakaasudirektiiviä voitiin jo soveltaa Nord Stream 2 -kaasuputken kaltaisiin kaasuputkiin. Vaikuttaa siltä, että kyseinen kaasuputki – joka yhdistää jäsenvaltion (Saksa) kolmanteen maahan (Venäjä) – ei ilmeisestikään kuulunut maakaasudirektiivin, sellaisena kuin se alun perin annettiin, 2 artiklan 17 alakohtaan aiemmin sisältyneeseen ”yhdysputken” määritelmään. Kyseisellä määritelmällä tarkoitettiin ”siirtoputkea, joka ylittää jäsenvaltioiden välisen rajan tai kulkee sen poikki ja jonka ainoana tarkoituksena on yhdistää näiden jäsenvaltioiden kansalliset siirtoverkot toisiinsa”.

101. Riidanalaisella toimella siten laajennettiin tätä määritelmää siten, että sillä tarkoitetaan myös ”jäsenvaltion ja kolmannen maan välistä siirtoputkea jäsenvaltioiden alueen tai kyseisen jäsenvaltion aluemerен rajaan saakka”.⁶¹ Lisäksi juuri riidanalaisen toimen sanamuoto näyttää kumoavan Puolan hallituksen väitteen: sen johdanto-osan kolmannen perustelukappaleen mukaan riidanalaisella toimella pyrittiin ”puuttumaan maakaasun sisämarkkinoiden toteuttamisen esteisiin, jotka johtuvat siitä, *ettei* unionin markkinasääntöjä *sovelleta kolmansista maista tulevien ja niihin menevien kaasunsiirtoputkien osalta*”.⁶²

102. Toiseksi en pidä vakuuttavana myöskään parlamentin ja Puolan hallituksen esittämää väitettä, jonka mukaan riidanalainen toimi ei vaikuta valittajaan sillä perusteella, ettei sen kaupallinen toiminta ole vielä alkanut. Maakaasudirektiivillä, jota voidaan riidanalaisen toimen seurauksena soveltaa valittajaan, ei säännellä ainoastaan sellaisten yritysten toimintaa, jotka toimivat jo markkinoilla, vaan myös sellaisten yritysten toimintaa, jotka aikovat tulla markkinoille. Esimerkiksi maakaasudirektiivin 36 artiklassa ja 49 a artiklassa säädetään tilanteista, joissa yritys ei ole vielä alkanut tarjota palvelujaan. Etenkin ensiksi mainittu säännös koskee tilanteita, joissa kyseisten infrastruktuurien rakentaminen ei ole edes alkanut.

103. Mikä on ehkä vieläkin tärkeämpää, talouden todellisuudessa kaasuputkissa ei kuitenkaan ole kyse mistään pikkusummista.⁶³ Tällainen merkittävä infrastruktuurihanke ei ole liiketoimintaa, joka polkaistaan käyntiin yhden yön aikana. Nyt käsiteltävässä asiassa, kun otetaan huomioon kaasuputken pitkälle edistynyt rakentaminen ja valittajan vuosien mittaan tekemät merkittävät investoinnit, riidanalaisella toimella on useita seurauksia valittajan yritysraenteelle ja tavalle, jolla se voi harjoittaa liiketoimintaansa. Osa valittajalta vaadituista muutoksista on väistämättä tehtävä *ennen kuin* sen kaupallinen toiminta edes alkaa. Näin ollen ei voida väittää, että vaikutus on täysin hypoteettinen tai että se joka tapauksessa liittyy pelkästään tuleviin tapahtumiin.

104. Edellä esitetyn perusteella katson, että valittajan ensimmäisen valitusperusteen toinen osa on myös perusteltu. Unionin yleinen tuomioistuin tulkitsi virheellisesti maakaasudirektiivin 9 artiklaa, ei ottanut huomioon mainitun direktiivin 36 ja 49 a artiklan merkitystä eikä tarkastellut sen 32 ja 41 artiklan vaikutusta. Näissä säännöksissä asetetaan uusia velvoitteita valittajalle. Kansalliset täytäntöönpanotoimenpiteet eivät voi merkittävästi vaikuttaa näiden velvoitteiden olennaiseen osaan (joka on – kuten on tärkeää huomata – juuri se osa, jota valittaja arvostelee⁶⁴).

⁶¹ Kursivointi tässä.

⁶² Kursivointi tässä.

⁶³ Tuomio 15.7.1963, Plaumann v. komissio (25/62, EU:C:1963:17), vaikka kyseisessä asiassa tarkastellun liiketoiminnan luonne olikin merkityksellinen suoraan koskemisen käsitteen kannalta.

⁶⁴ Ks. vastaavasti julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus komissio v. Infront WM (C-125/06 P, EU:C:2007:611, 84 kohta).

105. Katson näin ollen, että riidanalaisen toimen on katsottava koskevan valittajaa suoraan.

B Toinen valitusperuste

106. Toinen valitusperuste kohdistuu valituksenalaisen määräyksen 38–72 ja 125–135 kohtaan.

107. Valituksenalaisen määräyksen 38–72 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin käsitteli neuvoston liitännäisvaatimusta.⁶⁵ Se määräsi, että kaksi neuvoston riitauttamaa asiakirjaa poistetaan asiakirja-aineistosta (liitteet A.14 ja O.20). Se myös katsoi, että niitä kannekirjelmän ja liitteiden kohtia, joissa on otteita näistä asiakirjoista, ei pidä ottaa enää huomioon. Unionin yleinen tuomioistuin sitä vastoin totesi, että lausunnon antaminen kolmannelta riidanalaisesta asiakirjasta (neuvotteluohjeet) raukeaa siltä osin kuin kyseistä asiakirjaa ei ollut esitetty.

108. Valituksenalaisen määräyksen 125–135 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin käsitteli seuraavaksi valittajan prosessinjohtotoimia koskevaa pyyntöä, jossa se vaati, että unionin yleinen tuomioistuin määrää vastapuolet esittämään tietyistä asiakirjoista versiot, joista ei ole poistettu luottamuksellisia tietoja.⁶⁶ Unionin yleinen tuomioistuin ensinnäkin totesi, ettei prosessinjohtotoimia koskevaan pyyntöön tarvinnut ottaa kantaa. Se huomautti, että kyseisillä asiakirjoilla oli väitetyksi tarkoitus osoittaa, että riidanalainen toimi koski valittajaa erikseen. Se kuitenkin katsoi, että kanne voitiin jättää tutkimatta ja ettei erikseen koskemisen edellytyksen täyttymistä ollut tarpeen tutkia.

109. Tämän jälkeen unionin yleinen tuomioistuin tutki neuvoston vaatimuksen, että kaksi valittajan esittämää asiakirjaa, jotka oli liitetty sen prosessinjohtotoimeen koskevaan pyyntöön (Saksan toimittamat asiakirjat, joista ei ole poistettu luottamuksellisia tietoja), poistetaan oikeudenkäyntiasiakirjoista. Se piti tätä pyyntöä perusteltuna.

110. Valituksessaan valittaja väittää, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen i) määrätessään kyseessä olevien liitteiden poistamisesta oikeudenkäyntiasiakirjoista ja ii) jättäessään huomiotta ne valittajan kannekirjelmän kohdat, joissa oli otteita näistä kahdesta liitteestä.

1. Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat

111. Valittaja väittää, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se perusti päättelynsä kokonaan asetukseen N:o 1049/2001 sisältyvien, asiakirjojen tutustuttavaksi saamista koskevien säännösten soveltamiseen. Vaikka kyseinen väline voikin toimia tietyssä määrin ohjenuorana niiden intressien osalta, joita unionin tuomioistuinten on mahdollisesti tarkasteltava ratkaistessaan vireillä olevassa menettelyssä esitettyjen todisteiden huomioon ottamista, sitä ei voida soveltaa ipso facto näihin tilanteisiin. Unionin yleisen tuomioistuimen olisi pitänyt arvioida kyseessä olevien liitteiden huomioon ottamista ottamalla huomioon myös muita, erilaisia intressejä kuin ne, joista säädetään asetuksessa N:o 1049/2001. Vakiintuneessa oikeuskäytännössä etenkin edellytetään, että unionin tuomioistuimet tutkivat, voivatko osapuolen esittämät asiakirjat olla merkityksellisiä, tai jopa ratkaisevia, riita-asian ratkaisemisen kannalta.

⁶⁵ Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 16 ja 17 kohta.

⁶⁶ Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 18 ja 19 kohta.

112. Neuvosto puolestaan katsoo, että tämä valitusperuste on jätettävä tutkimatta, koska valittaja pyrkii pohjimmiltaan siihen, että unionin tuomioistuin tarkastelee unionin yleisen tuomioistuimen tosiseikkoja koskevaa arviointia, nimittäin sitä, oliko kyseessä olevien liitteiden esittäminen asianmukaista ja tarpeen. Lisäksi molemmat vastapuolet – joita väliintulijat tukevat – väittävät, että tämä valitusperuste on perusteeton, koska unionin yleinen tuomioistuin sovelsi oikein unionin tuomioistuinten oikeuskäytännöstä ilmeneviä todisteiden huomioon ottamista koskevia periaatteita. Vastapuolet korostavat, että kyseessä olevat liitteet olivat sisäisiä asiakirjoja, joita ei koskaan julkaistu.

2. Arviointi

113. Aluksi on hylättävä neuvoston väite, joka koskee toisen valitusperusteen tutkimatta jättämistä. Valittaja ei nimittäin pyydä unionin tuomioistuinta arvioimaan uudelleen unionin yleisen tuomioistuimen kyseessä olevien liitteiden merkityksellisyydestä esittämää arviointia. Valittaja pikemminkin moittii oikeudellista kehystä, jota on sovellettu kyseisten asiakirjojen huomioon ottamisen edellytysten arviointiin. Tämä on oikeuskysymys, ja se voidaan näin ollen tutkia muutoksenhaun yhteydessä.

114. Toisen valitusperusteen sisällön osalta yhdyn valittajan näkemykseen. Unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen tutkiessaan, voidaanko kyseessä olevat liitteet hyväksyä todisteiksi.

115. Selittääkseni, miten olen päätenyt tähän lopputulokseen, esitän aluksi tiivistetysti periaatteet, jotka ohjaavat todisteiden esittämistä unionin tuomioistuimissa, ja tuon esille asiaa koskeviin säännöksiin ja oikeuskäytäntöön sisältyvän avoimen lähestymistavan (a). Sen jälkeen tarkastelen tämän järjestelmän mahdollisia poikkeuksia, joiden osalta voidaan osittain tukeutua asetuksen N:o 1049/2001 säännöksiin (b). Seuraavaksi korostan toista, mutta tärkeää, eroa asiakirjojen tutustuttavaksi saamista koskevan sääntelyn ja todisteiden esittämistä unionin tuomioistuimissa koskevan sääntelyn välillä: asiakirjan huomioon ottamisen seurauksia (c). Tätä taustaa vasten esitän sitten ne erityiset syyt, joiden vuoksi unionin yleinen tuomioistuin teki valituksenalaisessa määräyksessä oikeudellisen virheen tarkastellessaan kyseisten liitteiden huomioon ottamista (d). Lopuksi käsittelen lyhyesti näiden liitteiden merkityksellisyyttä nyt käsiteltävässä asiassa (e).

a) Yleisesti avoin lähestymistapa todisteiden huomioon ottamiseen

116. Euroopan unionin tuomioistuimen perussääntöön ei sisälly erityistä määräystä asianosaisten esittämien todisteiden huomioon ottamisesta. Sen 24 artiklassa kuitenkin määrätään, että unionin tuomioistuimet voivat vaatia asianosaisia *toimittamaan kaikki* niiden haluamat *asiakirjat ja antamaan kaikki* niiden haluamat *tiedot*. Lisäksi unionin tuomioistuimet voivat vaatia myös niitä jäsenvaltioita ja unionin toimielimiä, elimiä tai laitoksia, jotka eivät ole oikeudenkäynnissä asianosaisia, antamaan *kaikki tiedot*, joita pidetään oikeudenkäynnin kannalta tarpeellisina.

117. Unionin yleisen tuomioistuimen ja unionin tuomioistuimen työjärjestyksiin ei myöskään sisälly yleistä määräystä erilaisten todisteiden huomioon ottamisesta. Näissä työjärjestyksissä määrätään ainoastaan siitä, *milloin* ja *miten* asianosaiset voivat esittää todisteita tai unionin tuomioistuin voi hankkia todisteita, eikä siitä, *mitä* todisteita ne voivat olla.

118. Unionin tuomioistuin onkin johdonmukaisesti katsonut, että ”prosessuaalisen yhdenvertaisuuden periaate, joka on oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin käsitteen välitön seuraus, merkitsee velvollisuutta tarjota kullekin asianosaiselle kohtuullinen mahdollisuus esittää asiansa, *myös todisteensa*, sellaisten edellytysten vallitessa, jotka eivät saata tätä vastapuoltaan selvästi epäedullisempaan asemaan”.⁶⁷ Lisäksi unionin tuomioistuin on myös todennut, että ”unionin oikeudessa vallitseva periaate on *vapaan todistusharkinnan* periaate” ja että ”ainoa merkityksellinen peruste esitettyjen todisteiden todistusarvon arvioinnissa on niiden uskottavuus”.⁶⁸

119. Yksityiskohtaisempi oikeuskäytäntö vahvistaa, ettei tiettyjä todisteiden *muotoja* tai tiettyä todisteiden *alkuperää* suljeta ennakolta pois.⁶⁹ *Tavasta*, jolla todisteet saatiin, unionin tuomioistuimet ovat selvittäneet, että tavallisesti ainoastaan sääntöjenmukaisesti saatuja todisteita voidaan esittää vapaasti⁷⁰ yleisesti hyväksytyyn oikeusperiaatteen *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* mukaisesti. Muiden ylimmänasteisten tuomioistuinten tapaan⁷¹ unionin tuomioistuimetkaan eivät kuitenkaan ole sulkeneet pois, että poikkeustapauksissa sääntöjenvastaisesti (tai epäasianmukaisesti) saadut todisteet voidaan myös ottaa huomioon.⁷² Näin on etenkin, jos asiakirjojen aitoutta ei ole kyseenalaistettu⁷³ ja jos ei ole osoitettu, että todisteet esittänyt asianomainen olisi hankkinut ne itse lainvastaisesti.⁷⁴

120. Edellä esitetystä seuraa, että lähtökohtaisesti unionin tuomioistuimissa voidaan esittää *mitä tahansa* todisteita.⁷⁵ Unionin tuomioistuin tai unionin yleinen tuomioistuin voi kuitenkin ottaa huomioon *muiden* sellaisten *intressien* olemassaolon, jotka voivat poikkeustapauksessa oikeuttaa todisteiden hylkäämisen, ja punnita näitä intressejä todisteiden hyväksymistä puoltavien intressien kanssa.

b) Todisteiden huomioon ottamista koskevat poikkeukset

121. Kun tarkastellaan intressejä, jotka saattavat vaatia suojelua – ja siten mahdollistaa poikkeukset vapaan todistelun periaatteesta –, vaikutteita voidaan tietyiltä osin ottaa niistä, jotka unionin lainsäätäjä on nimenomaisesti maininnut asetuksessa N:o 1049/2001. Kuten unionin

⁶⁷ Ks. tuomio 16.5.2017, *Berlioz Investment Fund* (C-682/15, EU:C:2017:373, 96 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

⁶⁸ Ks. äskettäin määräys 12.6.2019, *OY v. komissio* (C-816/18 P, ei julkaistu, EU:C:2019:486, 6 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Kursivointi tässä.

⁶⁹ Ks. vastaavasti tuomio 29.2.1996, *Lopes v. unionin tuomioistuin* (T-280/94, EU:T:1996:28, 56–59 kohta); tuomio 6.9.2013, *Persia International Bank v. neuvosto* (T-493/10, EU:T:2013:398, 95 kohta) ja tuomio 12.9.2013, *Besselink v. neuvosto* (T-331/11, ei julkaistu, EU:T:2013:419, 11 ja 12 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. myös analogisesti tuomio 25.1.2007, *Dalmine v. komissio* (C-407/04 P, EU:C:2007:53, 46–51 kohta) ja tuomio 1.7.2008, *Ruotsi ja Turco v. neuvosto* (C-39/05 P ja C-52/05 P, EU:C:2008:374, 57 kohta).

⁷⁰ Ks. analogisesti tuomio 26.9.2018, *Infineon Technologies v. komissio* (C-99/17 P, EU:C:2018:773, 65 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

⁷¹ Ks. Quintana, J. J., *Litigation at the International Court of Justice*, Leiden, Brill, 2015, s. 385, jossa viitataan Kansainvälisen tuomioistuimen samaa kysymystä käsittelevään oikeuskäytäntöön.

⁷² Ks. erityisesti tuomio 12.5.2015, *Dalli v. komissio* (T-562/12, EU:T:2015:270, 47 ja 48 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen); määräys 23.3.2017, *Troszczynski v. parlamentti* (T-626/16, ei julkaistu, EU:T:2017:237, 27 ja 28 kohta) ja määräys 23.3.2017, *Gollnisch v. parlamentti* (T-624/16, ei julkaistu, EU:T:2017:243, 27 ja 28 kohta).

⁷³ Ks. vastaavasti tuomio 8.11.2018, *QB v. EKP* (T-827/16, EU:T:2018:756, 67 kohta). Ks. a contrario tuomio 17.12.1981, *Ludwigshafener Walzmühle Erling ym. v. neuvosto ja komissio* (197/80–200/80, 243/80, 245/80 ja 247/80, EU:C:1981:311, 16 kohta).

⁷⁴ Tuomio 12.5.2015, *Dalli v. komissio* (T-562/12, EU:T:2015:270, 49 kohta) ja tuomio 8.11.2018, *QB v. EKP* (T-827/16, EU:T:2018:756, 68–72 kohta).

⁷⁵ Tämä vaikuttaa olevan vallitseva näkemys myös oikeuskirjallisuudessa: ks. mm. Lasok, K. P. E., *The European Court of Justice: Practice and Procedure*, 2. painos, Butterworth, 1994, s. 344; Barbier de la Serre, E. ja Sibony, A. L., ”Expert Evidence Before the EC Courts”, *Common Market Law Review*, 2008, s. 958 ja 959 ja Lenaerts, K., Maselis, I. ja Gutman, K., *EU Procedural Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, s. 768 ja 769.

tuomioistuin on todennut, kyseistä asetusta ”voidaan kuitenkin pitää ohjeellisena [unionin tuomioistuimissa esitettyjen asiakirjojen poistamista oikeudenkäyntiasiakirjoista] koskevan vaatimuksen ratkaisemiseksi edellytettävässä etujen punninnassa”.⁷⁶

122. Vaikka asetuksessa N:o 1409/2001 säädetäänkin kattavasti ja tyhjentävästi asiakirjojen tutustuttavaksi saamisesta, samaa ei selvästikään voida sanoa todisteiden esittämisestä. Unionin tuomioistuimet voivat ja niiden olisi tarvittaessa otettava huomioon muita (”tuomioistuimen sisäisiä” tai ”tuomioistuimen ulkopuolisia”) intressejä.

123. Yleisesti ottaen varoitan automaattisesta tai joka tapauksessa liiallisesta tukeutumisesta asetuksen N:o 1049/2001 säännöksiin tässä yhteydessä. Ei ole suinkaan sattumaa, ettei kyseistä asetusta sovelleta Euroopan unionin tuomioistuimen asiakirjoihin ja että kyseisen asetuksen soveltamisalaan kuuluvat toimielimet eivät anna tutustuttavaksi asiakirjaa, ”jonka sisältämien tietojen ilmaiseminen vahingoittaisi – – tuomioistuinkäsittelyn suojaa”.⁷⁷

124. Tämä on hyvin loogista. Useimmissa oikeusjärjestyksissä on näet käytössä erityisiä näytön esittämistä koskevia järjestelmiä tuomioistuinmenettelyjen yhteydessä. Siten on perusteltua, että unionin lainsäätävä päätti, että asiakirjojen tutustuttavaksi saamista koskevien yleisten sääntöjen *ei pitäisi vaikuttaa* näihin erityisjärjestelmiin. On a fortiori mahdotonta ajatella, että asetuksen N:o 1049/2001 kaltaisen välineen sallittaisiin de facto *säännellä* todisteiden esittämistä Euroopan unionin tuomioistuimessa.

125. Molemmat säännöt – asiakirjojen tutustuttavaksi saaminen ja todisteiden esittäminen – tukeutuvat eittämättä samankaltaiseen ”sääntö vastaan poikkeus” -järjestelmään. Ilmaiseminen on sääntö ja ilmaisematta jättäminen poikkeus. Tämän pitemmälle näitä kahta sääntelyä ei kuitenkaan voida rinnastaa toisiinsa; sama pätee ennen kaikkea kilpailevien arvojen ja intressien saattamiseen tasapainoon kummankin sisällä.

126. Nämä kaksi sääntelyä i) koskevat erilaisia toimintoja, ja ii) niillä on eri tavoite, joka siten iii) edellyttää toimielimiltä hyvin erilaista arviointia, kun ne päättävät kyseisen asiakirjan sisältämien tietojen ilmaisemisesta.

127. Ensinnäkään mielestäni ei ole tarpeen tarkastella lähemmin sitä, miksi tietyn asiakirjan sisältämien tietojen *yleisölle ilmaisemista* voidaan tuskin rinnastaa asiakirjan *toimittamiseen* (ja siten sen sisältämien tietojen ilmaisemiseen) *tuomioistuimelle*. On mahdoton ajatus, että Euroopan unionin tuomioistuimella – joka ainoana valvoo unionin toimielinten ja elinten toiminnan lainmukaisuutta – olisi unionin toimen lainmukaisuutta valvoessaan oltava samantasoinen pääsy näiden toimielinten ja elinten asiakirjoihin kuin esimerkiksi toimittajilla, tutkijoilla tai kansalaisjärjestöillä.

128. Toiseksi on myös tärkeää huomauttaa, että kun otetaan huomioon näiden toimintojen erilaisuus, kummankin sääntelyn *tavoitteet* ovat myös varsin erilaiset.

⁷⁶ Ks. esim. tuomio 31.1.2020, Slovenia v. Kroatia (C-457/18, EU:C:2020:65, 67 kohta) ja määräys 14.5.2019, Unkari v. parlamentti (C-650/18, ei julkaistu, EU:C:2019:438, 9, 12 ja 13 kohta).

⁷⁷ Asetuksen N:o 1049/2001 4 artiklan 2 kohta.

129. Asetuksen N:o 1049/2001 tavoitteena on, kuten sen johdanto-osan toisesta perustelukappaleesta ilmenee, lisätä julkishallinnon avoimuutta, jotta parannetaan kansalaisten mahdollisuuksia osallistua päätöksentekomenettelyihin, ja varmistaa, että hallinnolla on suurempi legitimitetti ja että se on tehokkaampaa ja vastuullisempaa. Yleisenä tavoitteena on vahvistaa kansanvallan ja perusoikeuksien kunnioittamisen periaatteita.

130. Todisteita koskevalla sääntelyllä puolestaan pyritään varmistamaan hyvä oikeudenkäyttö, jotta Euroopan unionin tuomioistuin voi hoitaa SEU 19 artiklan mukaista tehtäväänsä. Yleisenä tavoitteena on taata kaikille perusoikeuskirjan 47 artiklaan kirjattu oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin.

131. Kolmanneksi nämä (erilaiset) tavoitteet muovaavat väistämättä eri tavoin arviointia, joka unionin toimielimen, jonka tehtävänä on ratkaista riidanalaisen asiakirjan kohtalo, on tehtävä. Yhtäältä tapojen, joilla kilpailevia etuja punnitaan näissä kahdessa järjestelmässä, ja toisaalta kummassakin tapauksessa kyseessä olevien arvojen ja intressien punninnan tulosten välillä on etenkin vain vähän yhtäläisyyksiä.

132. Asetuksen N:o 1049/2001 säännöksillä pyritään saattamaan tasapainoon kansalaisten intressit avoimeen julkishallintoon ja tarve suojella unionin toimielinten kykyä hoitaa tehtäviään tehokkaasti.⁷⁸ Toimielimen, jolle on esitetty asiakirjan luovutuspyyntö, onkin arvioitava, vaarantaako kyseisen asiakirjan sisältämien tietojen ilmaiseminen yleisölle yksittäistapauksen olosuhteissa toimielimen kyvyn pyrkiä johonkin asetuksessa määritetyistä tavoitteista. Lisäksi, vaikka ilmaiseminen voisikin vaikuttaa tähän kykyyn, toimielimen olisi arvioitava, onko mahdollisesti olemassa sellainen ensisijainen intressi, joka edellyttää tietojen ilmaisemista.

133. On itsestään selvää, että tuomioistuinmenettelyn yhteydessä todisteiden esittämisestä tehtävä päätös edellyttää toisentyypistä arviointia. Todisteita koskevien sääntöjen tarkoituksena on määrittää, mitä tiedonlähteitä tuomioistuin voi tai ei voi ottaa huomioon, jotta se voi todeta asiaa koskevat tosiseikat ratkaistessaan riita-asiaa. Ei ole helppoa löytää hyviä syitä siihen, miksi unionin tuomioistuinten olisi jätettävä huomiotta tiettyjä (mahdollisesti merkityksellisiä) tiedonlähteitä, mikä lisää oikeudellisten virheiden riskiä.

134. Tämä ei luonnollisestikaan tarkoita, että tietyissä tapauksissa tarve suojella jotain tiettyä intressiä ei oikeuttaisi hylkäämään asianosaisten esittämiä todisteita niiden merkityksellisyydestä riippumatta. Oikeuskäytännössä esitetään nimittäin joitain esimerkkejä tilanteista, joissa unionin tuomioistuimet ovat hyväksyneet poikkeuksia vapaan todistelun periaatteesta. Tätä voidaan havainnollistaa kolmella esimerkillä.

135. Ensinnäkään asianosainen ei voi käyttää tuomioistuinmenettelyä *asiakirjojen tutustuttavaksi saamista* koskevien sääntöjen ”ohittamiseen”. Näin tapahtuisi, jos asianosainen panisi vireille näennäisen menettelyn, jonka nimenomaisena tarkoituksena olisi saada muutoin luottamuksellisia asiakirjoja.⁷⁹ Voi myös hyvin olla niin, että todellisen riita-asian yhteydessä asianosainen pyytää tutustuttavaksi unionin toimielimen hallussa olevaa luottamuksellista asiakirjaa, jonka sisältämien tietojen paljastaminen voisi vaikeuttaa kyseisen toimielimen kykyä hoitaa tehtäviään tuomioistuinsalin ulkopuolelle.

⁷⁸ Ks. erityisesti asetuksen N:o 1049/2001 johdanto-osan 6 ja 11 perustelukappale.

⁷⁹ Ks. valituksenalaisen määräyksen 128 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

136. Toiseksi tarve suojella unionin tai kansallisten toimielinten sisäistä asioiden käsittelyä – ja etenkin niiden mahdollisuutta *pyytää oikeudellista neuvonantoa* ja saada rehellisiä, objektiivisia ja kattavia lausuntoja – voi myös edellyttää, että asianosaisten mahdollisuutta esittää asiakirjoja, joita ei julkaistu ja joita ei ollut tarkoitus julkaista, rajoitetaan jollain tavalla.⁸⁰ Oikeudelliset neuvonantajat saattavat nimittäin olla vastahakoisia antamaan yksityiskohtaisia neuvoja kirjallisesti, jos he ovat tietoisia siitä, että unionin toimielin saattaa lopulta päättää olla noudattamatta niitä ja että he voivat myöhemmin törmätä omaan lausuntoonsa tuomioistuimessa puolustaessaan kyseisen toimielimen päätöstä.

137. Kolmanneksi voi hyvin olla tilanteita, joissa tietyt asiakirjat sisältävät arkaluonteisia tietoja, kuten *arkaluonteisia henkilötietoja*, jotka voisivat julkistettuina vaikuttaa kielteisesti tietyn yksityisen yksityis- tai työelämään. Mutatis mutandis, tilanne voi olla samankaltainen *liikesalaisuuksien* osalta. Näissä tapauksissa unionin tuomioistuinten voi olla tarpeen punnita yhtäältä asianosaisten intressiä esittää (tai hankkia) todisteita, jotta hän voi käyttää asianmukaisesti oikeuttaan tehokkaihin oikeussuojakeinoihin, ja toisaalta haittoja, joita tällaisten todisteiden ilmaisemisella todennäköisesti on yksityisen yksityisyyteen tai muihin suojattuihin intresseihin.⁸¹

138. Kaikissa edellä mainituissa tilanteissa unionin tuomioistuimen tai unionin yleisen tuomioistuimen on punnittava kyseessä olevia kilpailevia intressejä ratkaistakseen, voidaanko asiakirja ottaa huomioon. Tämä tarkoittaa niiden todennäköisten seurausten arvioimista, joita asiakirjan huomioon ottamisella ja vastaavasti pois jättämisellä on.⁸² Yhtäältä unionin tuomioistuimen on määritettävä, onko ilmaisematta jättämisestä puoltava intressi todellinen ja suojelun arvoinen, ja arvioitava, minkä tyyppistä ja miten suurta haittaa mahdollisesti aiheutuu, jos asiakirjan esittäminen sallitaan.⁸³ Toisaalta unionin tuomioistuimen on arvioitava, voiko se, ettei asiakirjaa esitetä, vaikuttaa kielteisesti sen tehtävään ”tosiseikkojen selvittäjänä”: onko kyseessä oleva asiakirja mahdollisesti tärkeä tai jopa ratkaiseva tiettyjen tosiseikkojen toteamiseksi, vai onko se vain yksi monista asiakirjoista, jotka voivat olla hyödyllisiä tässä tarkoituksessa?⁸⁴ Onko lisäksi jokin muu ”tuomioistuimen sisäinen” intressi, kuten prosessiekonomia, menettelyn oikeudenmukaisuus tai puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen, joka voisi olosuhteiden mukaan puoltaa tiettyjen asiakirjojen hyväksymistä tai hylkäämistä?⁸⁵

139. On kuitenkin selkeästi korostettava, että todisteiden esittämistä tuomioistuinmenettelyn yhteydessä koskevat säännöt ja asetuksen N:o 1049/2001 säännöt ovat jossain määrin päällekkäisiä sen osalta, millaisia ovat luonteeltaan intressit, joita voidaan punnita suhteessa tietojen ilmaisemiseen. Sitä vastoin itse punninnan ja ennen kaikkea sen todennäköisen lopputuloksen osalta ne ovat hyvin erilaisia. Itse asiassa on melko todennäköistä, että suuressa määrässä asiakirjoja tiettyjen intressien suojelu saattaa oikeuttaa asetuksessa N:o 1049/2001

⁸⁰ Ks. mm. määräys 23.10.2002, Itävalta v. neuvosto (C-445/00, EU:C:2002:607, 12 ja 13 kohta); määräys 23.3.2007, Stadtgemeinde Frohnleiten ja Gemeindebetriebe Frohnleiten (C-221/06, EU:C:2007:185, 20–22 kohta) ja tuomio 31.1.2020, Slovenia v. Kroatia (C-457/18, EU:C:2020:65, 70 kohta).

⁸¹ Ks. esim. tuomio 23.9.2015, Cerafogli v. EKP (T-114/13 P, EU:T:2015:678, 43 kohta).

⁸² Ks. tältä osin yleisesti Barents, R., *Remedies and Procedures Before the EU Courts*, 2. painos, Wolters Kluwer, 2020, s. 651 ja 652.

⁸³ Ks. esim. tuomio 12.5.2015, Dalli v. komissio (T-562/12, EU:T:2015:270, 50–53 kohta).

⁸⁴ Ks. vastaavasti määräys 13.2.2014, komissio v. neuvosto (C-425/13, ei julkaistu, EU:C:2014:91, 22–24 kohta); tuomio 6.3.2001, Dunnett ym. v. EIP (T-192/99, EU:T:2001:7, 33 ja 34 kohta); tuomio 11.7.2014, Esso ym. v. komissio (T-540/08, EU:T:2014:630, 22 kohta) ja tuomio 12.5.2015, Dalli v. komissio (T-562/12, EU:T:2015:270, 51 kohta).

⁸⁵ Ks. esim. tuomio 11.7.2014, Esso ym. v. komissio (T-540/08, EU:T:2014:630, 62 kohta); tuomio 4.7.2017, European Dynamics Luxembourg ym. v. Euroopan unionin rautatievirasto (T-392/15, EU:T:2017:462, 52–56 kohta) ja määräys 25.2.2015, BPC Lux 2 ym. v. komissio (T-812/14 R, ei julkaistu, EU:T:2015:119, 14 kohta).

tarkoitettun asiakirjoihin tutustumista koskevan hakemuksen hylkäämisen, kun taas samat syyt eivät riittäisi oikeuttamaan niiden poistamista oikeudenkäyntiasiakirjoista unionin tuomioistuimissa käsiteltävässä riita-asiassa.⁸⁶

140. Jos asia olisi toisin, molempien sääntelyjen de facto sulautuminen johtaisi vähintäänkin useisiin hyvin kyseenalaisiin lopputuloksiin. Ensinnäkin ainoalla tuomioistuimella, jolla on oikeus valvoa täysimääräisesti unionin toimielimiä, olisi samat mahdollisuudet saada tietoa suorittaessaan tätä tehtävää kuin kenellä tahansa tavallisella yksityishenkilöllä. Toiseksi todisteiden huomioon ottamisesta päättäminen unionin tuomioistuimissa jäisi suureksi osaksi käytännössä unionin toimielimille, jotka itse valitsisivat asiakirjat, joita ne haluavat tutkittavan. Kolmanneksi kaikella edellä esitetyllä olisi se jokseenkin ankara seuraus, että Euroopan unionin tuomioistuin sensuroisi tai vaientaisi kokonaan osapuolen, jolla olisi normaalisti rajoittamaton oikeus esittää näkemyksensä vapaasti unionin tuomioistuimessa, mahdollisesti kyseisen osapuolen perusoikeuskirjan 47 artiklan mukaisen kuulluksi tulemista koskevan oikeuden kustannuksella.

141. Kaikki edellä esitetyt seikat – ja kun otetaan huomioon myös uusi yhteiskunnallinen todellisuus tiedon levittämisessä ja saannissa⁸⁷ – eivät mielestäni tee hyvää unionin tuomioistuimen toiminnalle ja sitä koskeville käsityksille. Yhä useammin muut unionin toimielimet pyytävät unionin tuomioistuinta näyttämään hyvin kummallisessa commedia dell'arte -esityksessä, jossa Pulcinellan salaisuus on kaikkien muiden paitsi tuomioistuimen tiedossa tai jossa tuomioistuin on pikemminkin ainoa, joka ei saa paljastaa salaisuutta. Kaikella kunnioituksella ja kiintymyksellä commedia dell'artea kohtaan se voi tuskin olla terve rooli millekään tuomioistuimelle.

142. Lyhyesti sanottuna todisteiden huomioon ottaminen tuomioistuinmenettelyssä riippuu yksinomaan kunkin tapauksen asian kannalta merkityksellisistä olosuhteista. Unionin tuomioistuinta eivät rajoita mitkään tiukat säännöt, ja ne voivat vapaasti määrittää, onko asiakirja merkityksellinen ja onko tästä huolimatta olemassa erityisiä olosuhteita, jotka eivät tue sen esittämistä. Kuten unionin tuomioistuin äskettäin totesi, ”todisteiden arviointi ei ole abstraktin analyysin vaan pikemminkin tosiseikkojen ja olosuhteiden tapauskohtaisen tutkimuksen tulos”.⁸⁸

143. Tältä osin on myös muistettava, että vaikka unionin tuomioistuin voi tarkastella todisteiden huomioon ottamista omasta aloitteestaan, yleensä sen osapuolen, joka vastustaa asiakirjan esittämistä, tehtävä on selittää unionin tuomioistuimelle selkeästi ja yksityiskohtaisesti⁸⁹ sekä hyvissä ajoin,⁹⁰ miten tietojen ilmaiseminen vahingoittaisi intressiä, johon kyseinen osapuoli vetoaa. Tätä koskevat epämääräiset tai yleisluonteiset väitteet eivät ole riittäviä.⁹¹

⁸⁶ Ks. vastaavasti tuomio 21.7.2011, Ruotsi v. MyTravel ja komissio (C-506/08 P, EU:C:2011:496, 118 kohta). Ks. myös analogisesti julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus Dragnea v. komissio (C-351/20 P, EU:C:2021:625, 92 kohta).

⁸⁷ Yhä useammat asiakirjat etenkään päätyvät tavalla tai toisella julkisiksi ilman, että tämä johtuu osapuolesta, joka myöhemmin pyrkii tukeutumaan asiakirjoihin.

⁸⁸ Määräys 12.6.2019, OY v. komissio (C-816/18 P, ei julkaistu, EU:C:2019:486, 7 kohta).

⁸⁹ Ks. vastaavasti tuomio 8.11.2000, Ghignone ym. v. neuvosto (T-44/97, EU:T:2000:258, 45 kohta) ja analogisesti tuomio 21.7.2011, Ruotsi v. MyTravel ja komissio (C-506/08 P, EU:C:2011:496, 115 kohta).

⁹⁰ Ks. vastaavasti tuomio 24.9.2002, Falck ja Acciaierie di Bolzano v. komissio (C-74/00 P ja C-75/00 P, EU:C:2002:524, 60 ja 61 kohta).

⁹¹ Ks. analogisesti tuomio 21.7.2011, Ruotsi v. MyTravel ja komissio (C-506/08 P, EU:C:2011:496, 116 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

c) Erilaiset seuraukset yhtäältä todisteiden esittämisen tapauksessa ja toisaalta asiakirjoihin tutustumisen tapauksessa

144. Tässä vaiheessa on tärkeää korostaa toista näkökohtaa, joka erottaa asiakirjojen tutustuttavaksi saamista koskevaa sääntelyä ja todisteiden esittämistä unionin tuomioistuimissa koskevaa sääntelyä. Se koskee kyseisten asiakirjojen paljastamisen mahdollisia *seurauksia*. Toisin kuin asetuksen N:o 1049/2001 mukainen lopputulos, jossa on tasan kaksi vaihtoehtoa (oikeus tutustua joko myönnetään tai ei), menettelyt unionin tuomioistuimissa mahdollistavat muita, paljon oikeasuhteisempia ratkaisuja kuin se, että asiakirja poistetaan kokonaan oikeudenkäyntiasiakirjoista.

145. Unionin toimielin ei voi enää hallita tai rajoittaa sellaisen asiakirjan leviämistä, johon se on antanut oikeuden tutustua asetuksen N:o 1049/2001 nojalla. Unionin oikeusjärjestyksessä on sitä vastoin erityisiä sääntöjä, joilla turvataan asianosaisten tuomioistuinmenettelyssä esittämien asiakirjojen ja tietojen luottamuksellisuus.⁹² Etenkin oikeudenkäyntiasiakirjoihin tutustumista koskevilla ad hoc -säännöillä⁹³ varmistetaan, ettei yleisön saatavilla olevissa asiakirjoissa ole luottamuksellisia tietoja,⁹⁴ ja mahdollistetaan luottamuksellisten tietojen poistaminen muille asianosaisille tiedoksi annettavista tai välitettävistä asiakirjoista.⁹⁵

146. Tältä osin on muistettava, että unionin tuomioistuimilla on käytettävissään erilaisia välineitä, joita voidaan käyttää tuomioistuinmenettelyssä esitettyjen asiakirjojen (tai niiden osien) luottamuksellisuuden suojaamiseksi muihin osapuoliin nähden, kun samanaikaisesti kunnioitetaan kaikkien osapuolten puolustautumisoikeuksia. Esimerkiksi joissain tapauksissa unionin tuomioistuimet ovat pyytäneet osapuolta esittämään kyseisistä asiakirjoista ei-luottamuksellisen version tai tiivistelmän, jotta nämä asiakirjat voidaan välittää muille osapuolille.⁹⁶ Lisäksi poikkeuksellisissa tilanteissa unionin tuomioistuimet voivat päättää, että ainoastaan asianosaisten asianajajilla on oikeus tutustua tiettyihin todisteisiin,⁹⁷ tai ääritapauksissa, ettei tiettyjä asiakirjoja ilmaista muille asianosaisille.⁹⁸

147. Tavallaan jokainen näistä mahdollisista ratkaisuista olisi silti oikeasuhteisempi ja kunnioittavampi paitsi perusoikeuskirjan 47 artiklan mukaisesti asianosaisten oikeuksiin myös unionin tuomioistuinten tehtävään nähden kuin toimitettujen todisteiden suora poissulkeminen. Tämä osoittaa jälleen kerran, että unionin tuomioistuimet eivät voi yksinkertaisesti ”lainata” asiakirjojen tutustuttavaksi saamista koskevia sääntöjä kokonaisuutena ja käyttää niitä, ikään kuin näitä sääntöjä sovellettaisiin myös todisteiden esittämiseen niiden menettelyissä. Tilanteissa, joissa on todellisia syitä säilyttää tietyt asiakirjat (osittain tai in toto) luottamuksellisina suureen

⁹² Ks. in primis SEUT 15 artiklan 3 kohta.

⁹³ Ks. erityisesti unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 38 artikla ja unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 22 artiklan 2 kohta.

⁹⁴ Ks. erityisesti unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 66 artikla. Ks. myös tuomio 1.7.2010, AstraZeneca v. komissio (T-321/05, EU:T:2010:266, 25 kohta).

⁹⁵ Ks. erityisesti unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 68 artiklan 4 kohta sekä 103, 104 ja 144 artikla ja unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 131 artiklan 2–4 kohta. Ks. myös tuomio 12.5.2010, komissio v. Meierhofer (T-560/08 P, EU:T:2010:192, 72 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

⁹⁶ Ks. esim. tuomio 12.5.2011, Missir Mamachi di Lusignano v. komissio (F-50/09, EU:F:2011:55, 156 kohta).

⁹⁷ Ks. tuomio 10.4.2019, Jindal Saw ja Jindal Saw Italia v. komissio (T-301/16, EU:T:2019:234, 48–51 kohta).

⁹⁸ Ks. unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 105 artiklan 2 kohta ja unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 190 a artikla. Ks. myös unionin yleiselle tuomioistuimelle sen työjärjestyksen 105 artiklan mukaisesti toimitettuihin tietoihin tai asiakirjoihin sovellettavista turvallisuussäännöistä 20.9.2016 annettu unionin tuomioistuimen päätös (EU) 2016/2386 (EUVL 2016, L 355, s. 5) ja työjärjestyksen 105 artiklan 1 tai 2 kohdan mukaisesti toimitettuihin tietoihin tai asiakirjoihin sovellettavista turvallisuussäännöistä 14.9.2016 annettu unionin tuomioistuimen päätös (EU) 2016/2387 (EUVL 2016, L 355, s. 18).

yleisöön tai jopa asianosaisiin nähden, unionin tuomioistuimet voivat nimittäin toteuttaa eri toimia luottamuksellisuuden varmistamiseksi, samalla kun asianosaisilla on mahdollisuus esittää merkityksellisinä pitämiään todisteita.

148. Tarkastelen seuraavaksi, onko unionin yleisen tuomioistuimen nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevien liitteiden huomioon ottamisesta tekemä arviointi edellä esitettyjen periaatteiden mukainen.

d) Todisteiden esittämiseen liittyvät oikeudelliset virheet

149. Katson, että valittajan toinen valitusperuste on lähtökohtaisesti perusteltu.

150. Valituksenalaisen määräyksen 39 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin totesi (perustellusti), että asetusta N:o 1049/2001 voidaan pitää *ohjeellisena*. Sen jälkeen se kuitenkin sovelsi kyseisen asetuksen säännöksiä tarkasteltavana olleeseen tilanteeseen jokseenkin mekaanisesti ottamatta lainkaan huomioon, että kyseisessä tuomioistuimessa tarkasteltava ongelma ja ratkaistava oikeudellinen kysymys koskivat sitä, oliko kyseiset liitteet poistettava oikeudenkäyntiasiakirjoista, eikä se, oliko yleisölle annettava oikeus tutustua kyseisiin asiakirjoihin.

151. Toisin sanoen mistään valituksenalaisen määräyksen kohdasta – jaksosta, jonka otsikko on ”Neuvoston esiin tuoma oikeudenkäyntimenettelyyn liittyvä seikka”,⁹⁹ sen enempää kuin jaksosta, jonka otsikko on ”Prosessinjohtotoimia koskeva pyyntö”¹⁰⁰ – ei ilmene, että unionin yleisen tuomioistuimen tekemä arviointi olisi tosiasiasa erilainen kuin se, jota edellytetään asetuksessa N:o 1049/2001. Unionin yleinen tuomioistuin ei ilmeisestikään ottanut huomioon niitä eri arvoja (tai punninnut niitä), jotka muodostavat perustan todisteiden huomioon ottamiselle unionin tuomioistuimissa.

152. Aluksi unionin yleinen tuomioistuin yksilöi ne intressit, joiden suojelu voisi oikeuttaa asiakirjojen poistamisen oikeudenkäyntiasiakirjoista asetuksen N:o 1049/2001 4 artiklan 1, 2 ja 3 kohdan perusteella. Unionin yleinen tuomioistuin etenkin viittasi tarpeeseen i) varmistaa, että unionin toimielimet saavat rehellisiä, objektiivisia ja kattavia oikeudellisia lausuntoja,¹⁰¹ ii) välttää yleisön oikeutta saada tutustua toimielinten asiakirjoihin koskevien säännösten kiertäminen¹⁰² ja iii) olla vahingoittamatta Euroopan unionin kansainvälisiä suhteita.¹⁰³ Tältä osin olen samaa mieltä unionin yleisen tuomioistuimen kanssa siitä, että nämä samat intressit voisivat lähtökohtaisesti oikeuttaa myös sen, etteivät unionin tuomioistuimet hyväksy tiettyjä asiakirjoja todisteiksi.

153. En sitä vastoin pidä vakuuttavana tapaa, jolla unionin yleinen tuomioistuin tämän jälkeen arvioi, voisiko kyseessä olevien liitteiden säilyttäminen oikeudenkäyntiasiakirjoissa vahingoittaa näitä intressejä nyt käsiteltävässä asiassa, ja jos voisi, niin miten. Tätä tutkiessaan unionin yleinen tuomioistuin ei ottanut huomioon mitään ”tuomioistuimen sisäisiä” intressejä, jotka olisivat

⁹⁹ Kyseinen jakso koostuu joistain ”alustavista huomautuksista”, joissa unionin yleinen tuomioistuin esitti sovellettavan oikeudellisen kehyksen (38–46 kohta), ja kolmesta osasta, joissa se puolestaan sovelsi tätä kehystä tutkiakseen niiden eri asiakirjojen tutkittavaksi ottamista, joita neuvoston pyyntö koski (47–56 kohta kyseessä olevasta ensimmäisestä asiakirjasta, 57–64 kohta kyseessä olevasta toisesta asiakirjasta ja 65–68 kohta kyseessä olevasta kolmannelta asiakirjasta).

¹⁰⁰ Valituksenalaisen määräyksen 125–135 kohta.

¹⁰¹ Valituksenalaisen määräyksen 40, 52 ja 55 kohta.

¹⁰² Valituksenalaisen määräyksen 51 kohta.

¹⁰³ Valituksenalaisen määräyksen 41, 42 ja 135 kohta.

mahdollisesti antaneet sille perusteet hylätä neuvoston pyyntö. Näin ollen tässä yhteydessä sokea tukeutuminen asetuksen N:o 1049/2001 säännöksiin sai unionin yleisen tuomioistuimen tekemään oikeudellisen virheen. Seuraavat näkökohdat ovat tältä osin erityisen havainnollisia.

154. Unionin yleinen tuomioistuin ei ensinnäkään ottanut lainkaan huomioon sitä, että sen itsensä olisi mahdollisesti tarpeen tutustua kyseisiin asiakirjoihin voidakseen muodostaa tietoon perustuvan näkemyksen väitetyistä tosiseikoista,¹⁰⁴ eikä valittajan puolustautumisoikeuksien (joihin sisältyy sen vapaus esittää todisteita) rajoittamista, joka seuraisi kyseessä olevien liitteiden mahdollisesta poistamisesta oikeudenkäyntiasiakirjoista. Tämä on vieläkin yllättävämpää ottaen huomioon, että valittaja oli väittänyt, että jotkin kyseessä olevista liitteistä olivat ”ratkaisevia”, jotta se voisi näyttää toteen yhden väitteistään.

155. Toiseksi niiden intressien väitetty loukkaaminen, joihin neuvosto vetoaa, seuraa – unionin yleisen tuomioistuimen näkemyksen mukaan – jo pelkästään siitä seikasta, että kyseessä olevat liitteet voitaisiin säilyttää oikeudenkäyntiasiakirjoissa ja unionin yleinen tuomioistuin voisi tutkia niitä. Unionin yleinen tuomioistuin ei vaatinut neuvostoa selittämään yksityiskohtaisesti saati sitten näyttämään riittävällä tavalla toteen, millä tavalla ja missä määrin intressejä, joihin neuvosto vetosi, voitaisiin nimenomaisesti loukata.

156. Vaikka katsottaisiin, että pelkkiä unionin yleisen tuomioistuimen tekemiä olettamia voitaisiin pitää riittävinä, kun kyse on tarpeesta välttää asiakirjojen tutustuttavaksi saamista koskevien säännösten kiertäminen¹⁰⁵ ja oikeudellisen neuvonannon suojelemisesta (quod non),¹⁰⁶ samaa voitaisiin tuskin sanoa tällaisista olettamista, kun kyse on Euroopan unionin kansainvälisten suhteiden suojelusta. Unionin yleinen tuomioistuin nimittäin vaikuttaa sivuuttaneen sen tosiseikan, että kyseessä olevat liitteet ovat jo valittajan hallussa ja että se voisi siten käyttää niitä millä tahansa muulla haluamallaan foorumilla. Joka tapauksessa on niin, että vaikka riski siitä, että kyseessä olevat liitteet voisivat paljastaa Euroopan unionin strategisen tavoitteen Venäjän kanssa käytävissä tulevilla neuvotteluilla ja näin heikentää unionin toimielinten mahdollisuuksia päästä tyydyttävään sopimukseen, jos kyseessä olevien asiakirjojen sisältö ilmaistaisiin, onkin mahdollinen, tämä ei tarkoita, että tällainen riski syntyy siitä, että nämä asiakirjat esitetään tuomioistuinmenettelyssä.

157. Lisäksi unionin yleisen tuomioistuimen toteamusta, jonka mukaan Saksan toimittamien asiakirjojen, joista ei ole poistettu luottamuksellisia tietoja, sisällön ilmaisemisella vireillä olevan oikeudenkäyntimenettelyn yhteydessä voitaisiin vahingoittaa Euroopan unionin kansainvälisiä suhteita koskevaa suojaa, ei voida myöskään pitää oikeana.¹⁰⁷ Valituksenalaisessa määräyksessä ja vastapuolten ja väliintulijoiden huomautuksissa ei ensinnäkään esitetä selkeää selitystä sille, miksi se, että valittaja (yksityinen investoija) on aloittanut energiaperuskirjaa koskevan sopimuksen 26 artiklan mukaisen välimiesmenettelyn¹⁰⁸ Euroopan unionia vastaan, koskisi *kansainvälisiä* suhteita *stricto sensu* (toisin sanoen yhtäältä Euroopan unionin ja toisaalta kolmansien maiden, kansainvälisten järjestöjen tai vastaavien toimijoiden välisiä suhteita). Kyseessä vaikuttaa ensi näkemältä olevan yksityisten välinen riita-asia.

¹⁰⁴ Voidaan kenties katsoa, että unionin yleinen tuomioistuin tarkasteli tätä seikkaa lyhyesti ”implisiittisesti” valituksenalaisen määräyksen 129 kohdassa niiden Saksan toimittamien asiakirjojen osalta, joista ei ole poistettu luottamuksellisia tietoja.

¹⁰⁵ Ks. erityisesti valituksenalaisen määräyksen 51 kohta.

¹⁰⁶ Ks. erityisesti valituksenalaisen määräyksen 52 kohta.

¹⁰⁷ Valituksenalaisen määräyksen 135 kohta.

¹⁰⁸ Energiaperuskirjaa koskevan sopimuksen 26 artiklan 4 kohdan b alakohdan ja YK:n kansainvälisen kauppaoikeuden toimikunnan (UNCITRAL) vuonna 1976 hyväksytyjen välimiesmenettelysääntöjen 3 artiklan nojalla 26.9.2019 aloitettu välimiesmenettely.

158. Lisäksi pelkästään se seikka, että unionin tuomioistuimet voisivat tutkia näitä asiakirjoja, ei automaattisesti ”anna legitimeettiä” niille. Näin tapahtuisi vain, jos unionin yleinen tuomioistuin *tukeutuisi* näihin asiakirjoihin ja hyväksyisi niiden sisällön.

159. Lisäksi, ja tämä on melko tärkeää, siinä, että asetuksen N:o 1049/2001 avoimuutta koskevat säännökset mielletään säännöksi, joka antaa toimielimille mahdollisuuden kieltäytyä ilmaisemisesta aina, kun kyseessä on asiakirja, jota saatettaisiin käyttää menettelyssä Euroopan unionia vastaan, on jotain lähtökohtaisesti kyseenalaista. Yksi kyseisen säännösten tavoitteista on juuri antaa yleisölle mahdollisuus valvoa unionin toimielinten toimintaa. Tämän on a fortiori pädeävä todisteiden esittämistä koskeviin sääntöihin, joiden voidaan tuskin katsoa suosivan (julkista) asianosaista toiseen (yksityiseen) asianosaiseen nähden.

160. Kolmanneksi arvioidessaan *nimenomaisesti*, olisiko tehtävä poikkeus (kyseessä olevien liitteiden poistaminen oikeudenkäyntiasiakirjoista) sääntöön (todisteiden huomioon ottaminen), unionin yleinen tuomioistuin sovelsi pohjimmiltaan asetuksen N:o 1049/2001 säännöksiä ja kyseisestä asetuksesta annettua oikeuskäytäntöä. Päätely, jota unionin yleinen tuomioistuin noudatti suosituksen poistamisen yhteydessä, on erityisen hyvä osoitus tästä lähestymistavasta. Tätä koskevat perustelut koskevat ainoastaan asiakirjan sisältämien tietojen ilmaisemista yleisölle eivätkä asiakirjan oikeudenkäyntiasiakirjoista poistamista. Koska asiakirjan tutustuttavaksi antamisesta kieltäytyminen todettiin perustelluksi, tästä seurasi *väistämättä* – unionin yleisen tuomioistuimen mukaan –, että kyseisen asiakirjan esittäminen tuomioistuinmenettelyn yhteydessä oli myös suljettava pois.¹⁰⁹ Vastaavasti Saksan toimittamien asiakirjojen, joista ei ole poistettu luottamuksellisia tietoja, poistaminen oikeudenkäyntiasiakirjoista perustui yksinomaan siihen väitettyyn kielteiseen vaikutukseen, joka näiden asiakirjojen ilmaisemisella menettelyssä voisi olla ”asetuksen N:o 1049/2001 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulle” Euroopan unionin kansainvälisten suhteiden suojalle.¹¹⁰ Kuten edellä 139 kohdassa selitettiin, tämä ei voi olla oikein.

161. Neljänneksi samaa ongelmallista lähestymistapaa noudatettiin siinä ainoassa tapauksessa, jossa katsottuaan, että kyseessä olevien liitteiden esittäminen voisi tosiasiallisesti vahingoittaa yleisiä intressejä, joihin neuvosto oli vedonnut, unionin yleinen tuomioistuin pyrki arvioimaan, oliko syytä, jotka voisivat tästä huolimatta oikeuttaa *asiakirjojen säilyttämisen oikeudenkäyntiasiakirjoissa*. Valituksenalaisen määräyksen 54 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin pohjimmiltaan vaati valittajan esittävän näyttöä ”ylivoimaisen yleisen edun” olemassaolosta ensimmäisen kyseessä olevan asiakirjan säilyttämiseksi oikeudenkäyntiasiakirjoissa. Koska tällaista ylivoimaista yleistä etua ei esitetty, unionin yleinen tuomioistuin katsoi, ettei valittajan oikeus esittää todisteita tarvinnut suojelua, koska valittaja ajoi vain omaa etuaan.

162. ”Ylivoimaisen yleisen edun” toteen näyttämistä koskeva edellytys on perusteltu arvioitaessa sitä, onko toimielimen annettava asiakirja yleisön tutustuttavaksi vai ei, kun taas tuomioistuinmenettelyn yhteydessä siinä ei ole mitään järkeä. Yksityinen kantaja ajaa

¹⁰⁹ Valituksenalaisen määräyksen 57–63 kohta. Valituksenalaisen määräyksen 63 kohta on erityisen paljastava tältä osin: unionin yleinen tuomioistuin totesi analyysinsä päätteeksi, että ”neuvosto katsoo perustellusti, että kyseisen asiakirjan sisältämien tietojen *ilmaiseminen* vahingoittaisi konkreettisesti ja tosiasiallisesti asetuksen N:o 1049/2001 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua kansainvälisiä suhteita koskevan yleisen edun suojaa –, mikä oikeuttaa *sinällään* sen, että mainittu asiakirja poistetaan asiakirja-aineistosta tarvitsematta vertailla yleisen edun suojaamista ylivoimaisen yleisen edun kanssa – –”. Kursivointi tässä.

¹¹⁰ Valituksenalaisen määräyksen 135 kohta.

lähtökohtaisesti omaa etuaan nostaessaan kanteen.¹¹¹ Olisi tuskin yhdenvertaisuutta lain edessä koskevan periaatteen mukaista, jos kantajilla, jotka nostavat kanteen ”jaloista” syistä,¹¹² olisi laajemmat menettelylliset oikeudet ja takeet kuin kantajilla, jotka ajavat kanteella omia etujaan.

163. Joka tapauksessa on niin, että vaikka noudatettaisiin unionin yleisen tuomioistuimen ongelmallista päättelyä, ei olisi vaikea yksilöidä joitain tärkeitä yleisiä etuja, joita palveltaisiin paremmin, jos tuomioistuimella on mahdollisuus tutkia kaikki asian kannalta merkitykselliset asiakirjat. Tuomioistuimet, joilla on enemmän tietoa käytettävissään, pystyvät esimerkiksi tehokkaammin varmistamaan hyvän oikeudenkäytön (koska ne eivät tee yhtä todennäköisesti tiettyjä oikeudellisia virheitä) ja lujittamaan oikeusvaltiota (poistamalla unionin oikeusjärjestyksestä mahdollisesti lainvastaiset toimet). Vaikuttaa siltä, että nämä intressit liittyvät erottamattomasti kaikkiin tuomioistuinmenettelyihin eivätkä ainoastaan niihin, joita ”laupiaat samarialaiset” ovat panneet vireille.¹¹³

164. Tämän seikan osalta unionin yleinen tuomioistuin ei myöskään ottanut lainkaan huomioon, että ainakin jotkin kyseessä olevista liitteistä (Saksan toimittamat asiakirjat, joista ei ole poistettu luottamuksellisia tietoja) koskevat lainsäädäntömenettelyä, joka oikeuskäytännön mukaan edellyttää laajempaa avoimuutta ja siten laajempaa mahdollisuutta tutustua asiakirjoihin.¹¹⁴ Valituksenalaisen määräyksen 131 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin myönsi tämän seikan muttei arvioinut sitä, olisiko tällä seikalla voinut olla jonkinlainen vaikutus nyt käsiteltävässä asiassa.

165. Viidenneksi sama unionin yleisen tuomioistuimen virheellinen lähestymistapa on nähtävissä myös niissä valituksenalaisen määräyksen kohdissa, joissa kyseinen tuomioistuin arvioi *näyttöä*, jota asianosaiset olivat esittäneet huomioon ottamista koskevien väitteidensä tueksi. Valituksenalaisen määräyksen 53 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että yksi asianosainen eli neuvosto oli perustellut väitteensä, jonka mukaan asiakirja oli poistettava oikeudenkäyntiasiakirjoista, *esittämällä oman päätöksensä, jolla oikeus tutustua asiakirjaan oli evätty*.

166. En luonnollisestikaan väitä, ettei neuvoston päätöksellä pitäisi olla tässä yhteydessä mitään merkitystä. Se ei kuitenkaan voi olla *ratkaiseva*, kuten unionin yleinen tuomioistuin näyttää katsoneen. Kyseinen päätös kuvasti pelkästään laatijansa – saman asianosaisen, joka esitti sen unionin yleiselle tuomioistuimelle – näkemystä tähän liittyvästä muttei – kuten jo mainittiin – täysin samasta asiasta: asiakirjan ilmaisemisesta kieltäytymisestä asetuksen N:o 1049/2001 nojalla. Kuten edellä 139 kohdassa mainittiin, myöskään asetuksen N:o 1049/2001 nojalla tehty oikeutettu päätös olla ilmaisematta asiakirjan sisältöä ei automaattisesti johda siihen, ettei kyseistä asiakirjaa voida ottaa huomioon todisteena unionin tuomioistuimissa.

¹¹¹ Tässä yhteydessä on tuskin tarpeen huomauttaa, että yksi yksityisten kantajien asiavaltuuden edellytyksistä on juuri oikeussuojan tarve.

¹¹² Menemättä lähemmin siihen, kenellä olisi edellytykset päättää (ja miten), mikä on sellainen jalo syy, joka oikeuttaa erityisoikeuksien saamiseen, ja mikä on tavallista yksilön itsekkyyttä.

¹¹³ Kattavuuden vuoksi lisättäköön, että oikeuskäytäntö, johon unionin yleinen tuomioistuin viittasi tässä yhteydessä, koski erityyppisiä kanteita ja (osittain) myös erityyppisiä asiakirjoja. Molemmat valituksenalaisen määräyksen 54 kohdan lopussa mainitut ratkaisut annettiin *etuoikeutettujen kantajien*, jotka perussopimusten määräysten ja Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön nojalla ovat lähtökohtaisesti eri asemassa kuin yksityiset kantajat (kuten nyt käsiteltävän asian kantaja), välisissä riita-asioissa.

¹¹⁴ Ks. erityisesti asetuksen N:o 1049/2001 johdanto-osan kuudes perustelukappale. Ks. myös tuomio 1.7.2008, Ruotsi ja Turco v. neuvosto (C-39/05 P ja C-52/05 P, EU:C:2008:374, 45–47 kohta) ja tuomio 4.9.2018, ClientEarth v. komissio (C-57/16 P, EU:C:2018:660, 84–95 kohta).

167. Lisäksi käytännössä unionin yleisen tuomioistuimen lähestymistavan omaksuminen tarkoittaisi sitä, että vastapuolena oleva toimielin voisi itse valita huomioon otettavat todisteet.¹¹⁵ Kieltäytymällä antamasta asiakirjaa tutustuttavaksi asetuksen N:o 1049/2001 nojalla toimielin voisi nimittäin valita todisteet, joita asianosainen, joka haluaa riitauttaa sen toimen unionin tuomioistuimissa, voisi käyttää. Tämä on hyvin ongelmallista prosessuaalista yhdenvertaisuutta ja tehokasta oikeussuojaa koskevien periaatteiden näkökulmasta.

168. Lisäksi on niin, että yleisesti toimielinten sisäisiä asiakirjoja, joihin sisältyy oikeudellista neuvonantoa, voidaan esittää vain, jos kyseinen toimielin on hyväksynyt niiden esittämisen tai unionin tuomioistuin tai unionin yleinen tuomioistuin on määrännyt niiden esittämisestä.¹¹⁶ On kuitenkin myös niin, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jopa unionin toimielinten luottamukselliset tai sisäiset asiakirjat voivat tietyissä tapauksissa sisältyä laillisesti asiakirja-aineistoon, vaikka asianomainen toimielin olisi vastustanut sitä.¹¹⁷ Voi nimittäin olla tilanteita, joissa tietyn unionin toimen lainvastaisuus voidaan näyttää toteen yksinomaan sisäisten tai luottamuksellisten asiakirjojen perusteella.¹¹⁸ Unionin yleinen tuomioistuin yksinkertaisesti ”sivuutti” jälkimmäisen oikeuskäytännön ja valittajan siihen liittyvät väitteet.

169. Sitä koskeva virhe, että asianosaisten edellytetään esittävän näyttöä väitteidensä tueksi, käy vieläkin selvemmin ilmi tarkasteltaessa arviointia, joka koskee Saksan toimittamia asiakirjoja, joista ei ole poistettu luottamuksellisia tietoja: asiakirjoja, joita eivät laatineet unionin toimielimet vaan (oletettavasti) Saksan hallitus. Unionin yleinen tuomioistuin noudatti neuvoston pyyntöä ja määräsi ne poistettavaksi oikeudenkäyntiasiakirjoista yksinomaan kahden oletettaman perusteella. Ensinnäkin unionin yleinen tuomioistuin oletti, että ne olivat luottamuksellisia, edes pyytämättä Saksan hallitusta vahvistamaan tätä.¹¹⁹ Toiseksi unionin yleinen tuomioistuin oletti, että valittaja oli saanut nämä asiakirjat lainvastaisesti, pelkästään siksi, ettei valittaja ollut esittänyt näyttöä osoittaakseen, että ne oli saatu lainmukaisesti, vaikka valittaja oli kiistänyt syyllistyneensä mihinkään rikkomisiin.¹²⁰ Todistustaakkaa koskevien yleisten periaatteiden mukaisesti olisi kuitenkin pitänyt olla neuvoston tehtävä osoittaa väitteensä toteen.

170. Katson näin ollen, että myös valittajan toinen valitusperuste on perusteltu. Unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen soveltaessaan väärää arviointikehystä, kun se tarkasteli kyseessä olevien liitteiden huomioon ottamista.

171. Unionin yleinen tuomioistuin on pohjimmiltaan soveltanut asetukseen N:o 1049/2001 sisältyviä säännöksiä ja noudattanut sen logiikkaa arvioidakseen kyseessä olevien liitteiden huomioon ottamisen edellytyksiä. Unionin yleinen tuomioistuin ei suinkaan ole käyttänyt näitä säännöksiä tarvittaessa innoituksen lähteenä, vaan se on yksinkertaisesti kohdellut valittajan kyseessä olevien liitteiden esittämistä *ikään kuin* se koskisi asetuksen N:o 1049/2001 mukaista pyyntöä tutustua asiakirjoihin. Vaikuttaa siltä, ettei näiden kahden oikeudellisen sääntelykehysten välisiä ilmiselviä eroja otettu huomioon. Huomioon ei otettu myöskään mahdollista ”tuomioistuimen sisäistä” intressiä, joka olisi voinut viitata siihen, että nämä

¹¹⁵ Ks. jo edellä tämän ratkaisuehdotuksen 140 kohta.

¹¹⁶ Ks. mm. määräys 23.10.2002, Itävalta v. neuvosto (C-445/00, EU:C:2002:607, 12 kohta) ja määräys 14.5.2019, Unkari v. parlamentti (C-650/18, ei julkaistu, EU:C:2019:438, 8 kohta).

¹¹⁷ Ks. vastaavasti tuomio 8.11.2018, QB v. EKP (T-827/16, EU:T:2018:756, 65 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. myös tuomio 3.10.1985, komissio v. Tordeur (C-232/84, EU:C:1985:392) ja määräys 15.10.1986, LAISA v. neuvosto (31/86, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

¹¹⁸ Näin voi olla silloin, jos kanne nostetaan harkintavallan väärinkäytön perusteella väärinkäytösten paljastajien vuotamien tietojen seurauksena tai jos kanteisiin saattaa liittyä toimielinten henkilöstön joidenkin jäsenten rikosoikeudellinen vastuu.

¹¹⁹ Johon sillä oli toimivalta, kuten edellä 116 kohdassa mainittiin.

¹²⁰ Valituksenalaisen määräyksen 131–135 kohta.

asiakirjat olisi säilytettävä oikeudenkäyntiasiakirjoissa. Tehdessään näin – tai tarkemmin ottaen koska se ei tehnyt näin – unionin yleinen tuomioistuin tulkitsi ja sovelsi virheellisesti edellä mainittuja todisteiden esittämistä säänteleviä periaatteita ja jätti noudattamatta vakiintunutta oikeuskäytäntöä.

172. Valituksenalainen määräys on näin kumottava myös siltä osin kuin unionin yleinen tuomioistuin määräsi kyseessä olevien liitteiden poistamisesta oikeudenkäyntiasiakirjoista ja katsoi, ettei niitä kirjelmien kohtia, joissa on otteita näistä asiakirjoista, tarvitse ottaa huomioon (määräysosan 1 ja 3 kohta).

e) Kyseessä olevat liitteet eivät ole merkityksellisiä nyt käsiteltävän asian kannalta

173. Kuten edellä 25 kohdassa mainittiin, valittaja toimitti kyseessä olevat liitteet esittelevän tuomarin ja julkisasiamiehen unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 62 artiklan 1 kohdan nojalla päättämän prosessinjohtotoimen mukaisesti.

174. Tutkittuani nämä asiakirjat en pidä niitä merkityksellisinä tämän muutoksenhakumenettelyn kannalta.

175. Kun otetaan huomioon valittajan sekä ensimmäisessä oikeusasteessa että muutoksenhakuasteessa esittämät väitteet, vaikuttaa siltä, että valittaja pyrki näiden asiakirjojen avulla lähinnä kahteen tavoitteeseen. Ensinnäkin valittaja pyrki ”vahvistamaan” tiettyjä nyt käsiteltävässä asiassa esittämiään oikeudellisia perusteita osoittamalla, millaisen kannan jotkin unionin toimielimet tai jäsenvaltioiden hallitukset olivat tältä osin ottaneet. Toiseksi valittaja pyrki tukemaan niillä väitettään, jonka mukaan riidanalainen toimi kohdistui ensisijaisesti sen kaasuputkeen.

176. En ole kuitenkaan vakuuttunut siitä, että kyseessä olevista liitteistä on mitään todellista apua unionin tuomioistuimelle kummassakaan suhteessa.

177. Ensinnäkin unionin tuomioistuimessa tarkasteltava tosiseikkoja koskeva tilanne on nähdäkseni hyvin selkeä, eikä sitä missään tapauksessa voida tutkia uudelleen muutoksenhaun yhteydessä. Kun tarkastellaan näihin liitteisiin sisältyviä mahdollisia oikeudellisia perusteita, iura novit curia. Unionin tuomioistuimen tehtävä on tulkita lakia. On tuskin tarpeen huomauttaa, että valittajan esittämistä oikeudellisista perusteista – myös niistä, jotka pohjautuvat mahdollisesti eri asiakirjaan¹²¹ – ei tule unionin tuomioistuimen kannalta uskottavampia pelkästään sen seikan perusteella, että unionin toimielin tai jäsenvaltio on myös hyväksynyt ne tai jopa esittänyt ne aiemmin. Kyse on pikemminkin siitä, ovatko nämä perusteet vakuuttavia sellaisinaan.¹²²

178. Toiseksi, kun tarkastellaan valittajan aikomusta tukea näillä asiakirjoilla väitettään, jonka mukaan riidanalainen toimi ”koskee sitä erikseen”, unionin tuomioistuimella on mielestäni tältä osin käytettävissään riittävästi tietoa ja todisteita oikeudenkäyntiasiakirjoissa. Kuten seuraavassa

¹²¹ Mikä on käytännössä edelleen mahdollista. Vaikka unionin tuomioistuin nimittäin voikin poikkeustapauksissa poistaa tietyn asiakirjan oikeudenkäyntiasiakirjoista, sen tehtävänä on tuskin toimia sensuroijana ja tarkastaa asianosaisen esittämien huomautusten sisältö kahteen kertaan sen varalta, sisältyikö asianosaisen esittämä oikeudellinen peruste mahdollisesti jo johonkin toiseen asiakirjaan.

¹²² Lähtökohtana on siten edelleen ulkoiseen auktoriteettiin viittaamisen (”tämä on oikein, koska unionin toimielin on todennut niin, nimittäin tässä asiakirjassa”) ja itsenäisen, asiasisältöön perustuvan perusteen, joka seisoo kuvaannollisesti omilla jaloillaan ja jonka osalta ei ole tarpeen vedota mihinkään ulkopuoliseen auktoriteettiin, välinen ero.

jaksossa selitän, katson nimittäin, että riidanalainen toimi koskee valittajaa sekä suoraan että erikseen ja että tähän päätelmään tarvittavat tiedot sisältyvät itse asiassa jo oikeudenkäyntiasiakirjoihin tai ovat julkisia.

179. Näistä syistä unionin tuomioistuimen ei mielestäni ole tarpeen tutkia, olisiko kyseessä olevien liitteiden katsottava täyttävän huomioon ottamisen edellytykset, kun sovelletaan oikeaa oikeudellista kehystä. Ne ovat merkityksettömiä nyt käsiteltävän valituksen yhteydessä.

180. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen edellisissä jaksoissa selitettiin, unionin yleinen tuomioistuin kuitenkin sovelsi virheellisiä oikeudellisia arviointiperusteita katsoessaan, ettei kyseessä olevia liitteitä voitu ottaa huomioon. Lisäksi, jos unionin tuomioistuin yhtyy tässä ratkaisuehdotuksessa esitettyyn analyysiin, unionin yleisen tuomioistuimen on käsiteltävä asia uudelleen.

181. Tällaisessa tilanteessa on nähdäkseni myös asianmukaista ehdottaa unionin tuomioistuimelle, että valituksenalaisen määräyksen määräysosan 1 ja 3 kohta kumotaan. Tämän perusteella unionin yleisen tuomioistuimen olisi mahdollista arvioida tarvittaessa näiden liitteiden huomioon ottamista todisteina uudelleen ja tapauskohtaisesti ottaen huomioon seikat, joihin sen menettelyssä on vedottu, ja käyttäen tällä kertaa oikeita arviointiperusteita.

VI Arvioinnin seuraukset: miten nyt käsiteltävä asia olisi ratkaistava

182. Ensimmäinen ja toinen valitusperuste ovat perusteltuja. Tästä seuraa, että valituksenalaisen määräyksen määräysosan 1, 3 ja 4 kohta olisi kumottava. Koska muut valituksenalaisen määräyksen osat ovat liitännäisiä, valituksenalainen määräys olisi nähdäkseni kumottava kokonaisuudessaan.

183. Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 61 artiklan ensimmäisen kohdan mukaan unionin tuomioistuin voi, kun se on kumonnut unionin yleisen tuomioistuimen ratkaisun, joko itse ratkaista asian lopullisesti, jos asia on ratkaisukelpoinen, tai palauttaa asian unionin yleisen tuomioistuimen ratkaistavaksi.

184. Nyt käsiteltävässä asiassa katson, että unionin tuomioistuin voi ratkaista lopullisesti valittajan asiavaltuuden (A). Asia ei kuitenkaan ole ratkaisukelpoinen kanteen perusteltavuuden osalta (B).

A Kantajaa erikseen koskeva toimi

185. Koska edellä on katsottu, että riidanalainen toimi koskee valittajaa suoraan, jotta voidaan ratkaista lopullisesti valittajan asiavaltuus riitauttaa riidanalainen toimi, on määritettävä, koskeeko kyseinen toimi valittajaa myös *erikseen*. Vaikka unionin yleinen tuomioistuin ei tutkinut tätä seikkaa, katson, että – koska tämä kysymys on oikeudellinen ja lisäksi melko suoraviivainen – unionin tuomioistuin voi itse suorittaa tämän arvioinnin.

186. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan muut henkilöt kuin toimen adressaatit voivat väittää, että päätös koskee niitä erikseen, ainoastaan, jos kyseinen toimi vaikuttaa niihin niille tunnusomaisten erityispiirteiden tai sellaisen tosiasiallisen tilanteen takia, jonka perusteella nämä

henkilöt erottuvat kaikista muista ja ne voidaan yksilöidä samalla tavalla kuin adressaatti.¹²³

187. Toimien, jotka koskevat objektiivisesti määriteltyjä tilanteita ja joiden oikeusvaikutukset kohdistuvat yleisesti ja abstraktisti määriteltyyn henkilöryhmään, ei lähtökohtaisesti katsota koskevan kantajia erikseen.¹²⁴ Lisäksi se, että on mahdollista jollakin tarkkuudella määrittää niiden henkilöiden lukumäärä, joihin toimea sovelletaan, tai jopa yksilöidä ne, ei mitenkään merkitse sitä, että olisi katsottava, että toimi koskee näitä erikseen, jos toimea sovelletaan siinä objektiivisesti määritellyn oikeudellisen tilanteen tai tosiseikaston perusteella.¹²⁵

188. Unionin tuomioistuin on kuitenkin myös selventänyt, että vaikka riidanalainen toimi on luonteeltaan ja ulottuvuudeltaan yleisesti sovellettava, koska sitä sovelletaan kaikkiin niihin taloudellisiin toimijoihin, joita asia koskee, se voi koskea tiettyjä niistä erikseen.¹²⁶

189. Näin on silloin, jos kantaja voi osoittaa ”olevansa kanteen kohteena olevan säännöksen perusteella eri asemassa kaikkiin muihin [talouden] toimijoihin nähden”.¹²⁷ Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että kantajan on oltava ainoa henkilö, johon riidanalainen toimi erityisesti vaikuttaa, jotta toimen voidaan katsoa koskevan sitä erikseen. Unionin tuomioistuin on nimittäin katsonut, että kun toimi ”vaikuttaa sellaiseen henkilöryhmään, jonka jäsenet olivat *tiedossa* tai *yksilöitävissä* toimen tekoajankohtana kyseisen ryhmän jäsenille ominaisten kriteerien perusteella, mainitun toimen voidaan katsoa koskevan niitä erikseen [talouden] toimijoiden *rajoitettuun piiriin* kuuluvina henkilöinä”.¹²⁸ Toisin ilmaistuna unionin tuomioistuin on johdonmukaisesti katsonut toimen koskevan kantajaa erikseen, jos unionin toimielinten oli riidanalaista toimea antaessaan mahdollista tietää, mihin yrityksiin, joiden lukumäärä ja nimi olivat selvästi havaittavissa, toimi vaikuttaisi erityisesti.¹²⁹

190. Unionin tuomioistuin on antanut tältä osin erityistä painoarvoa sille, että henkilöryhmä, johon kantaja kuuluu, koostuu *kiinteästä henkilömäärästä*, jota ei voida laajentaa riidanalaisen toimen antamisen jälkeen.¹³⁰ Näin todettiin olevan etenkin silloin, kun riidanalaisella toimella muutetaan kyseisen kantajan ennen toimen antamista hankkimia oikeuksia.¹³¹ Lisäksi unionin tuomioistuin katsoi erikseen koskemisen edellytyksen täyttyvän, kun riidanalainen toimi koski ”tiettyä määrää [talouden] toimijoita, jotka yksilöitiin sellaisen yksilöllisen käyttäytymisen perusteella”, joka niillä oli ollut tai jonka niillä katsottiin olleen.¹³²

¹²³ Ks. mm. tuomio 15.7.1963, Plaumann v. komissio (25/62, EU:C:1963:17, s. 107) ja uudemmassa oikeuskäytännössä tuomio 17.9.2015, Mory ym. v. komissio (C-33/14 P, EU:C:2015:609, 93 kohta).

¹²⁴ Ks. vastaavasti tuomio 6.11.2018, Scuola Elementare Maria Montessori v. komissio, komissio v. Scuola Elementare Maria Montessori ja komissio v. Ferracci (C-622/16 P–C-624/16 P, EU:C:2018:873, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

¹²⁵ Ks. mm. tuomio 19.12.2013, Telefónica v. komissio (C-274/12 P, EU:C:2013:852, 47 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

¹²⁶ Ks. tuomio 17.9.2009, komissio v. Koninklijke Friesland Campina (C-519/07 P, EU:C:2009:556, 51 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. myös tuomio 18.5.1994, Codorniu v. neuvosto (C-309/89, EU:C:1994:197, 19 kohta).

¹²⁷ Ks. tuomio 18.5.1994, Codorniu v. neuvosto (C-309/89, EU:C:1994:197, 22 kohta).

¹²⁸ Ks. vastaavasti tuomio 17.1.1985, Piraiki-Patraiki ym. v. komissio (11/82, EU:C:1985:18, 31 kohta); tuomio 22.6.2006, Belgia ja Forum 187 v. komissio (C-182/03 ja C-217/03, EU:C:2006:416, 60 kohta) ja tuomio 27.2.2014, Stichting Woonpunt ym. v. komissio (C-132/12 P, EU:C:2014:100, 59 ja 60 kohta).

¹²⁹ Julkisasiamies VerLoren van Themaatin ratkaisuehdotus Piraiki-Patraiki ym. v. komissio (11/82, EU:C:1982:356, s. 218).

¹³⁰ Julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotus Codorniu v. neuvosto (C-309/89, EU:C:1992:406, 38 kohta). Kursivointi tässä.

¹³¹ Ks. tuomio 13.3.2008, komissio v. Infront WM (C-125/06 P, EU:C:2008:159, 72 kohta) ja tuomio 27.2.2014, Stichting Woonpunt ym. v. komissio (C-132/12 P, EU:C:2014:100, 59 kohta).

¹³² Ks. tuomio 18.11.1975, CAM v. ETY (100/74, EU:C:1975:152, 18 kohta). Vastaavasti tuomio 13.5.1971, International Fruit Company ym. v. komissio (41/70–44/70, EU:C:1971:53, 17 ja 18 kohta).

191. Niin kutsutun Plaumann-kaavan mukaan merkityksellisiä voivat kuitenkin olla myös muut seikat. Kyseinen arviointiperuste on tiukka, mutta ainakin ensi näkemältä myös verrattain avoin ja joustava. Esimerkiksi sen määrittämiseksi, yksilöitiinkö kantajat riittävästi riidanalaisessa toimessa, unionin tuomioistuin on ottanut huomioon – joko yksin tai yhdessä muiden seikkojen kanssa – sen, i) olivatko kantajat osallistuneet toimen antamiseen johtaneeseen menettelyyn,¹³³ ii) *vaikuttiko kohdennettu* toimi *huomattavasti* niiden markkina-asemaan¹³⁴ ja/tai iii) oliko riidanalaisen toimen antajan otettava huomioon kantajien tilanne.¹³⁵

192. Tätä taustaa vasten on pohdittava, onko valittaja osoittanut, että riidanalainen toimi koskee sitä erikseen.

193. Mielestäni on.

194. Ensinnäkin valittaja kuuluu henkilöryhmään, joka oli *suljettu ja yksilöitävissä* riidanalaisen toimen antamisajankohtana. Itse asiassa maakaasudirektiivin soveltamisalan laajentamisen oli teoriassa tarkoitus vaikuttaa välittömästi ainoastaan kaasuputkeen: Nord Stream 2:een ja Trans-Adriaticiin. Koska viimeksi mainitun osalta oli kuitenkin jo myönnetty vapautus, on asianmukaisempaa pitää valittajaa *ainoana* yrityksenä, joka kuuluu siihen yksityisten (puhtaasti teoreettiseen) ryhmään, johon riidanalainen toimi vaikuttaa.¹³⁶

195. Toiseksi, kun otetaan huomioon valittajan tosiasiallinen tilanne, valittaja oli monessa suhteessa *ainutlaatuisessa asemassa* riidanalaiseen toimeen nähden. Riidanalaisen toimen antamis- ja voimaantuloajankohtana sen kaasuputken rakentaminen oli paitsi alkanut myös edennyt jo hyvin pitkälle. Kaasuputken rakentamista ei kuitenkaan pystytty saattamaan päätökseen ennen maakaasudirektiivin 49 a artiklassa säädettyä määräaika. Näin ollen uutta sääntelyä sovellettaisiin välittömästi valittajaan, josta tuli väliinputoaja: siihen ei voitu soveltaa maakaasudirektiivissä säädettyä poikkeusta eikä vapautusta.

196. Voidaan tuskin kiistää, että *ainoastaan* valittaja oli tässä tilanteessa, kun toimi annettiin. Yksikään toinen yritys ei koskaan ole samassa tilanteessa tulevaisuudessa. Mikä tahansa muu aiemmin rakennettu tai tulevaisuudessa rakennettava kaasuputki voisi lähtökohtaisesti hyötyä joko poikkeuksesta tai vapautuksesta.

197. Kolmanneksi unionin toimielimet olivat *tietoisia* siitä, että riidanalaisen toimen seurauksena äskettäin luotua sääntelyjärjestelmää sovellettaisiin valittajaan, mutta sen lisäksi ne toimivat *nimenomaisena aikomuksenaan* ulottaa tämä uusi järjestelmä koskemaan valittajaa.¹³⁷ Huomautan lisäksi, että valittaja on toimittanut ensimmäisessä oikeusasteessa useita muita

¹³³ Ks. tuomio 28.1.1986, Cofaz ym. v. komissio (169/84, EU:C:1986:42, 24 ja 25 kohta).

¹³⁴ Ks. vastaavasti tuomio 22.12.2008, British Aggregates v. komissio (C-487/06 P, EU:C:2008:757, 50–57 kohta). Vastaavasti tuomio 12.12.2006, Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid ja Federación Catalana de Estaciones de Servicio v. komissio (T-95/03, EU:T:2006:385, 52–55 kohta).

¹³⁵ Ks. vastaavasti tuomio 10.4.2003, komissio v. Nederlandse Antillen (C-142/00 P, EU:C:2003:217, 71–76 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 3.2.2005, Comafrika ja Dole Fresh Fruit Europe v. komissio (T-139/01, EU:T:2005:32, 110 kohta). Ks. myös tuomio 6.11.1990, Weddel v. komissio (C-354/87, EU:C:1990:371, 20–22 kohta) ja tuomio 15.6.1993, Abertal ym. v. komissio (C-213/91, EU:C:1993:238, 23 kohta).

¹³⁶ Kuten esimerkiksi komissio itsekin myönsi esittäessään riidanalaisista toimea koskevan ehdotuksensa: ks. European Commission Fact Sheet, "Questions and Answers on the Commission proposal to amend the Gas Directive (2009/73/EC)", MEMO/17/4422, 8.11.2017 (vastaus kysymykseen 10).

¹³⁷ Ks. julkisesti saatavilla olevista asiakirjoista mm. i) European Commission Fact Sheet, "Questions and Answers on the Commission proposal to amend the Gas Directive (2009/73/EC)", MEMO/17/4422, 8.11.2017 (vastaukset kysymyksiin 8–11), ii) Euroopan parlamentin kysymykset, Arias Cañeten Euroopan komission puolesta antama vastaus (E-004084/2018(ASW)), 24.9.2018, ja iii) European Parliament Research Service Briefing, EU Legislation in Progress, "Common rules for gas pipelines entering the EU internal market", 27.5.2019, s. 2.

asiakirjoja kuin ne, jotka unionin yleinen tuomioistuin poisti oikeudenkäyntiasiakirjoista, ja että nämä asiakirjat viittaavat siihen, että unionin maakaasusääntelyn ulottaminen koskemaan valittajan toimintaa oli itse asiassa yksi *pääasiallisista* syistä, ellei jopa tärkein syy, siihen, että unionin toimielimet antoivat riidanalaisen toimen.¹³⁸

198. Lisäisin ohimennen, että kaikki tämä vaikuttaa olevan yleisessä tiedossa. Riidanalaisen toimen antamista käsittelevien lehtiartikkelien ja tieteellisten artikkeleiden lähempi tarkastelu vaikuttaa vahvistavan valittajan tätä koskevan väitteen. Tältä osin on tuskin tarpeen huomauttaa, että määrittääkseen asian kannalta merkitykselliset tosiseikat unionin tuomioistuin voi myös tukeutua yleisesti tiedossa oleviin seikkoihin.¹³⁹ Oikeus kuvataan usein sokeaksi. Ainakaan minun muistikuvieni mukaan tätä vertauskuvaa ei kuitenkaan ole tarkoitus tulkita siten, ettei oikeus pystyisi näkemään jotain sellaista, joka on sokaisevan selvää kaikille muille.

199. Neljänneksi, kun otetaan huomioon hankkeen pitkälle edistynyt rakentaminen ja valittajan riidanalaisen toimen antamisajankohtana jo tekemät investoinnit, on ilmeistä, että riidanalaisen toimen antamisen seurauksena valittajan on tehtävä perustavanlaatuisia muutoksia yritys- ja rahoitusrakenteeseensa ja liiketoimintamalliinsa – kaikki tämä verrattain lyhyessä ajassa, koska riidanalainen toimi oli pantava täytäntöön noin 10 kuukauden kuluessa sen antamisesta.¹⁴⁰ Siten on hyvin selvää, että riidanalainen toimi on omiaan *vaikuttamaan huomattavasti* valittajan markkina-asemaan, minkä lisäksi sillä oli tällainen tarkoitus. Valittaja on myös väittänyt – vastapuolten tai väliintulijoiden sitä kiistämättä –, että riidanalainen toimi edellyttää sen aiemmin tekemien eri sopimusten muuttamista ja vaikuttaa siten sen jo vakiintuneeseen oikeusasemaan.¹⁴¹

200. Edellä esitettyjen näkökohtien perusteella on vaikea kuvitella tilannetta, jossa siitä huolimatta, että riidanalainen toimi on yleisesti sovellettava, valittajan tilanteen ja riidanalaisen toimen välillä voitaisiin todeta vieläkin selvempi ja erityisempi yhteys. Tiettyjen valittajalle ominaisten piirteiden ja riidanalaisen toimen antamiseen liittyneiden olosuhteiden vuoksi valittajan asema riidanalaiseen toimeen nähden voidaan erottaa minkä tahansa sellaisen toisen yrityksen asemasta, johon maakaasudirektiivin säännöksiä sovelletaan nyt tai tulevaisuudessa riidanalaisen toimen nojalla.

201. Edellä esitetyn perusteella katson, että valittajalla, jota riidanalainen toimi koskee sekä suoraan että erikseen, on asiavaltuus riitauttaa kyseinen toimi SEUT 267 artiklan neljännen kohdan nojalla.

B Kanteen perusteltavuus

202. Unionin yleisessä tuomioistuimessa nostamassaan kanteessa valittaja esitti kuusi kanneperustetta riidanalaisista toimeista vastaan.

¹³⁸ Ks. etenkin edellisessä alaviitteessä mainitut energiasta vastaavan komission jäsenen Cañeten vastaus ja European Parliament Research Service Briefing. Ks. myös edellä alaviitteessä 43 mainittu Bundesnetzagenturin päätös.

¹³⁹ Ks. esim. tuomio 28.2.2018, komissio v. Xinyi PV Products (Anhui) Holdings (C-301/16 P, EU:C:2018:132, 78 kohta) ja tuomio 20.3.2014, komissio v. Liettua (C-61/12, EU:C:2014:172, 62 kohta).

¹⁴⁰ Ks. riidanalaisen toimen 2 artikla. Kiinnostavaa kyllä, jäsenvaltioille annettiin suunnilleen kaksinkertainen aika maakaasudirektiivin täytäntöönpanemiseen (ks. sen 54 artikla) ja vieläkin pitempi aika eriyttämissäännöksen soveltamiseen (ks. sen 9 artikla).

¹⁴¹ Ks. myös edellä tämän ratkaisuehdotuksen 96 kohta.

203. Näiden kanneperusteiden arvioiminen edellyttäisi kaikkien menettelyn asianosaisten esittämien väitteiden yksityiskohtaista oikeudellista ja tosiseikkoihin perustuvaa arviointia, jossa otetaan huomioon niiden esittämät todisteet.

204. Koska tällaista arviointia ei ole tehty valituksenalaisessa määräyksessä, unionin tuomioistuin ei voi ratkaista lopullisesti nyt käsiteltävää asiaa.

205. Asia on näin ollen palautettava unionin yleiseen tuomioistuimeen, ja oikeudenkäyntikuluista on päätettävä myöhemmin.

VII Ratkaisuehdotus

206. Ehdotan, että unionin tuomioistuin

- kumoaa 20.5.2020 annetun määräyksen Nord Stream 2 vastaan parlamentti ja neuvosto (T-526/19, EU:T:2020:210)
- ottaa Nord Stream 2 AG:n kumoamiskanteen tutkittavaksi
- palauttaa asian unionin yleiseen tuomioistuimeen asiakysymyksen ratkaisemiseksi ja
- määrää, että oikeudenkäyntikuluista päätetään myöhemmin.