



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA

MICHALA BOBEKA

od 6. listopada 2021.¹

Predmet C-348/20 P

Nord Stream 2 AG

protiv

Europskog parlamenta

Vijeća Europske unije

„Žalba – Energija – Unutarnje tržište prirodnog plina – Direktiva (EU) 2019/692 – Primjena Direktive 2009/73/EZ na plinovode koji vode prema trećim zemljama ili iz njih – Članak 263. četvrti stavak UFEU-a – Aktivna procesna legitimacija pojedinca – Izravan utjecaj – Osobni utjecaj – Pravila o podnošenju dokaza sudovima Unije – Dopuštenost internih dokumenata institucija Unije”

I. Uvod

1. Društvo Nord Stream 2 AG (u daljnjem tekstu: žalitelj) pobija rješenje Općeg suda² kojim je kao nedopuštena odbačena tužba koju je to društvo na temelju članka 263. UFEU-a podnijelo radi poništenja Direktive (EU) 2019/692 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. travnja 2019. o izmjeni Direktive 2009/73/EZ o zajedničkim pravilima za unutarnje tržište prirodnog plina (u daljnjem tekstu: sporni akt)³. Cilj je spornog akta osigurati da se pravila primjenjiva na transportne plinovode koji povezuju dvije ili više država članica ujedno primjenjuju unutar Europske unije na transportne plinovode koji vode prema trećim zemljama i iz njih⁴. Opći sud je u tom rješenju usto naložio da se određeni dokumenti koje je žalitelj podnio tijekom postupka izdvoje iz spisa.

2. Ova žalba otvara dva važna i zasebna postupovna pitanja. Kao prvo, može li se direktiva *izravno odnositi* na pojedinca u smislu članka 263. UFEU-a? Kao drugo, koje čimbenike treba uzeti u obzir prilikom ocjenjivanja dopuštenosti pisanih *dokaza* koje stranke podnose u postupcima pred sudovima Unije, osobito dopuštenosti internih dokumenata institucija Unije?

II. Činjenični i pravni okvir

3. Činjenično stanje i pravni okvir ovog predmeta moguće je sažeti na sljedeći način.

¹ Izvorni jezik: engleski

² Rješenje od 20. svibnja 2020., Nord Stream 2/Parlament i Vijeće (T-526/19, EU:T:2020:210) (u daljnjem tekstu: pobijano rješenje)

³ SL 2019., L 117, str. 1.

⁴ Vidjeti, osobito, uvodnu izjavu 3. spornog akta.

4. Direktivom 2009/73/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o zajedničkim pravilima za unutarnje tržište prirodnog plina i stavljanju izvan snage Direktive 2003/55/EZ (u daljnjem tekstu: Direktiva o plinu)⁵ uspostavljena su, kako je to navedeno u njezinu članku 1., zajednička pravila za transport, distribuciju, opskrbu i skladištenje prirodnog plina. Njome su utvrđena pravila koja se odnose na organizaciju i funkcioniranje sektora prirodnog plina, pristup tržištu, kriterije i postupke koji se primjenjuju na izdavanje odobrenja za transport, distribuciju, opskrbu i skladištenje prirodnog plina i rad sustava.

5. Kako bi se uklonili svi sukobi interesa između proizvođača, opskrbljivača i operatora transportnih sustava te kako bi se stvorili poticaji za potrebna ulaganja i zajamčio ulaz novih sudionika na tržište u okviru transparentnog i učinkovitog regulatornog režima, Direktiva o plinu predviđa odvajanje mreža od djelatnosti proizvodnje i opskrbe⁶. Konkretno, članak 9. te direktive propisuje obvezu razdvajanja transportnih sustava i operatora transportnih sustava⁷. Direktiva o plinu usto predviđa uvođenje nediskriminirajućeg sustava pristupa trećih strana transportnim i distribucijskim sustavima na temelju objavljenih tarifa (članak 32.), koje odobravaju nacionalna regulatorna tijela (članak 41.).

6. U skladu s člankom 36. Direktive o plinu, nova krupna infrastruktura za prirodni plin, uključujući međudržavne spojne plinovode, može se na zahtjev tijekom određenog vremenskog razdoblja izuzeti iz određenih obveza koje ta direktiva predviđa. Kako bi se to izuzeće odobrilo, potrebno je, među ostalim, dokazati da će se ulaganjem unaprijediti tržišno natjecanje pri opskrbi plinom i poboljšati sigurnost opskrbe te da je razina rizika koja je povezana s ulaganjem takva da do ulaganja neće doći ako se izuzeće ne odobri.

7. Žalitelj je trgovačko društvo koje je osnovano u skladu sa švicarskim pravom, a njegov je jedini dioničar rusko javno dioničko društvo Gazprom. Zadužen je za planiranje, gradnju i rad plinovoda „Nord Stream 2”. Gradnja tog plinovoda započela je 2018. te do datuma podnošenja žalbe u ovom predmetu još nije bila dovršena. Poput plinovoda „Nord Stream” (koji se sada uobičajeno naziva „Nord Stream 1”) – čija je gradnja dovršena 2012. – plinovod „Nord Stream 2” sastoji se od dvaju transportnih plinovoda kojima je cilj osigurati prijenos plina između Viborga (Rusija) i Lubmina (Njemačka).

8. U skladu s Prijedlogom Europske komisije od 8. studenoga 2017., Europski parlament i Vijeće Europske unije donijeli su 17. travnja 2019. sporni akt.

9. Spornim se aktom, prema njegovoj uvodnoj izjavi 3., nastojalo odgovoriti na prepreke dovršenju unutarnjeg tržišta prirodnog plina koje su do tada proizlazile iz izostanka primjene tržišnih pravila Unije na transportne plinovode koji vode prema trećim zemljama i iz njih.

10. U tom pogledu, članak 2. točka 17. Direktive o plinu, kako je izmijenjena spornim aktom, predviđa da pojam „međudržavni spojni plinovod” obuhvaća ne samo „[svaki] transportni plinovod koji prelazi ili premošćuje granicu između država članica radi povezivanja nacionalnih

⁵ SL 2009., L 211, str. 94. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 12., svezak 5., str. 39.)

⁶ Vidjeti, osobito, uvodne izjave 6. do 9. Direktive o plinu.

⁷ Pojam „razdvajanje” u kontekstu mrežnih industrija koristi se za odvajanje djelatnosti u kojima tržišno natjecanje može postojati (kao što su proizvodnja i opskrba) od djelatnosti u kojima tržišno natjecanje nije moguće ili nije dopušteno (kao što je transport). Cilj je razdvajanja spriječiti operatore sustava transportnih mreža da pogoduju vlastitim opskrbnim djelatnostima na štetu neovisnih opskrbljivača.

transportnih sustava tih država članica” nego i, sada, „[svaki] transportni plinovod između države članice i treće zemlje do državnog područja države članice ili teritorijalnog mora te države članice”.

11. Prema članku 49.a stavku 1. Direktive o plinu, koji je dodan spornim aktom, u pogledu transportnih plinovoda između države članice i treće zemlje dovršenih prije 23. svibnja 2019., država članica u kojoj se nalazi prvo mjesto priključenja takvog transportnog plinovoda na mrežu države članice može odlučiti odstupiti od određenih odredbi Direktive o plinu za dijelove takvog transportnog plinovoda koji se nalaze na njezinu državnom području i u teritorijalnom moru. Takva su odstupanja vremenski ograničena na najviše 20 godina, ali se mogu obnoviti.

12. Kada je riječ o provedbi izmjena Direktive o plinu koje su izvršene spornim aktom, države članice su, u skladu s člankom 2. potonjeg, morale, uz određene iznimke, do 24. veljače 2020. donijeti zakone i druge propise potrebne za usklađivanje s tom direktivom, „ne dovodeći u pitanje odstupanja na temelju članka 49.a [Direktive o plinu]”.

III. Postupak pred Općim sudom i pobijano rješenje

13. Žalitelj je 26. srpnja 2019. na temelju članka 263. UFEU-a Općem sudu podnio tužbu za poništenje spornog akta.

14. Žalitelj je u svojoj tužbi tvrdio da proklamirani ciljevi spornog akta, to jest proširenje primjene odredbi Direktive o plinu na odobalne uvozne plinovode radi unapređenja funkcioniranja unutarnjeg tržišta uz mogućnost odstupanja za potrebe zaštite postojećih ulaganja, zapravo nisu njegova stvarna svrha. Žalitelj tvrdi da je , sporni akt donesen kako bi se odvratio od iskorištavanja plinovoda „Nord Stream 2” te kako bi ga se stavilo u nepovoljni položaj.. Taj akt je stoga, prema žaliteljevu mišljenju, zahvaćen povredom načelâ zabrane diskriminacije, proporcionalnosti i pravne sigurnosti, bitnom povredom postupka, zlouporabom ovlasti i povredom obveze obrazlaganja.

15. Parlament i Vijeće su 10. odnosno 11. listopada 2019. istaknuli zasebne prigovore nedopuštenosti tužbe. Žalitelj se o prigovorima nedopuštenosti očitovao 29. studenoga 2019., zatraživši pritom od Općeg suda da prije razmatranja prigovorâ odluči o meritumu predmeta ili, podredno, da prigovore odbije kao neosnovane.

16. Vijeće je 11. listopada 2019. od Općeg suda zatražilo, u skladu s člankom 130. stavkom 2. Poslovnika Općeg suda (u daljnjem tekstu: incidentalni zahtjev): (i.) da naloži da se određeni dokumenti ne ulože u sudski spis ili da se tri dokumenta koje je žalitelj podnio izdvoje iz tog spisa i (ii.) da zanemari sve odlomke tužbe i njezinih priloga u kojima se upućuje na te dokumente Vijeća klasificirane stupnjem tajnosti „Restreint UE/EU Restricted”, u kojima se opisuje njihov sadržaj ili se na njih poziva. Tri dokumenta koja je žalitelj podnio, a čije je izdvajanje Vijeće zahtijevalo, su, kao prvo, mišljenje pravne službe Vijeća od 27. rujna 2017.⁸ (u daljnjem tekstu: Mišljenje pravne službe ili Prilog A.14), kao drugo, preporuka Komisije Vijeću od 9. lipnja 2017. za donošenje odluke kojom bi se otvorili pregovori o sporazumu između Europske unije i Ruske Federacije o radu plinovoda „Nord Stream 2” (u daljnjem tekstu: Preporuka ili Prilog O.20) i, kao treće, upute za vođenje pregovora od 12. lipnja 2017., koje su priložene Preporuci (u daljnjem tekstu: Upute za vođenje pregovora).

⁸ To je mišljenje naslovljeno „Preporuka za odluku Vijeća kojom bi se otvorili pregovori o sporazumu između Europske unije i Ruske Federacije o radu plinovoda „Nord Stream 2” – raspodjela nadležnosti i povezana pravna pitanja”.

17. Žalitelj je 4. studenoga 2019. podnio svoja očitovanja o incidentalnom zahtjevu, u kojima je od Općeg suda zahtijevao da odbije taj zahtjev.

18. Osim toga, žalitelj je 29. studenoga 2019. od Općeg suda zatražio da na temelju članka 88. Poslovnika Općeg suda odredi mjeru upravljanja postupkom ili, prema potrebi, mjeru izvođenja dokaza kojom bi se od drugih stranaka u žalbenom postupku zatražilo da podnesu određene dokumente koji su bili u posjedu Vijeća (u daljnjem tekstu: zahtjev za određivanje mjere upravljanja postupkom). Taj se zahtjev odnosio na podnošenje *neredigiranih* verzija tih dokumenata jer je njihova redigirana verzija Vijeću već stavljena na raspolaganje povodom zahtjeva za pristup koji je žaliteljev zaposlenik podnio na temelju Uredbe (EZ) br. 1049/2001⁹. U tom kontekstu, žalitelj je svojem zahtjevu priložio dvije neredigirane verzije dokumenata koje je ranije pribavio: određene komentare njemačke vlade o prijedlogu spornog akta (u daljnjem tekstu: neredigirani komentari Njemačke ili prilozi M.26 i M.30).

19. Parlament i Vijeće su 17. siječnja 2020. podnijeli svoja očitovanja o zahtjevu za određivanje mjere upravljanja postupkom. Vijeće je, među ostalim, zatražilo da se prilozi M.26 i M.30 izdvoje iz spisa.

20. Opći sud je 20. svibnja 2020. donio pobijano rješenje. Izreka pobijanog rješenja glasi:

- „1. Dokumenti koje je Nord Stream 2 AG podnio kao priloge A. 14 i O. 20 izdvajaju se iz spisa te ne treba uzeti u obzir odlomke tužbe i priloga u kojima su preuzeti ulomci tih dokumenata.
2. Incidentalni zahtjev Vijeća Europske unije odbija se u preostalom dijelu.
3. Dokumenti koje je Nord Stream 2 podnio kao priloge M. 26 i M. 30 izdvajaju se iz spisa.
4. Tužba se odbacuje kao nedopuštena.
5. Obustavlja se postupak o zahtjevima za intervenciju koje su podnijele Republika Estonija, Republika Latvija, Republika Litva, Republika Poljska i Europska komisija.
6. Društvu Nord Stream 2 nalaže se snošenje troškova Europskog parlamenta i Vijeća, osim troškova povezanih sa zahtjevima za intervenciju.
7. Nord Stream 2, Parlament i Vijeće, kao i Republika Estonija, Republika Latvija, Republika Litva, Republika Poljska i Komisija snosit će vlastite troškove povezane sa zahtjevima za intervenciju.”

IV. Postupak pred Sudom

21. Žalitelj u žalbi koju je Sudu podnio 28. srpnja 2020. od Suda zahtijeva da:

- ukine pobijano rješenje, osobito točke 1., 3., 4. i 6. njegove izreke;
- u mjeri u kojoj Sud smatra da stanje postupka to dopušta, odbije prigovor nedopuštenosti, proglasi tužbu dopuštenom i vrati predmet Općem sudu radi donošenja meritorne odluke ili,

⁹ Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 30. svibnja 2001. o javnom pristupu dokumentima Europskog parlamenta, Vijeća i Komisije (SL 2001., L 145, str. 43.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 16., str. 70.)

podredno, utvrdi da se sporni akt izravno odnosi na žalitelja i vrati predmet Općem sudu da odluči o osobnom utjecaju ili spoji odlučivanje o tom pitanju s odlučivanjem o meritumu; i

– naloži Vijeću i Parlamentu snošenje žaliteljevih troškova, uključujući troškove nastale u postupku pred Općim sudom.

22. Vijeće i Parlament (u daljnjem tekstu: druge stranke u žalbenom postupku) od Suda pak zahtijevaju da odbije žalbu i žalitelju naloži snošenje troškova.

23. Vlade Estonije, Latvije i Poljske (u daljnjem tekstu: intervenijenti) podnijele su očitovanja nakon što im je dopušteno da interveniraju u potporu zahtjevu drugih stranaka u žalbenom postupku. Žalitelj je odgovorio na ta očitovanja.

24. Žalitelj je 25. siječnja 2021. podnio repliku, a druge stranke u žalbenom postupku 5. ožujka 2021. dostavile su odgovor na repliku.

25. Žalitelj je 16. srpnja 2021., u skladu s mjerom upravljanja postupkom koju su na temelju članka 62. stavka 1. Poslovnika Suda odredili sudac izvjestitelj i nezavisni odvjetnik, Sudu dostavio dokumente koje je prethodno podnio Općem sudu kao priloge A.14, O.20, M.26 i M.30 (u daljnjem tekstu: sporni prilozi).

V. Ocjena

26. Žalitelj ističe dva žalbena razloga. Prvim razlogom osporava utvrđenja Općeg suda koja se odnose na nepostojanje izravnog utjecaja. Drugi se razlog odnosi na odluku Općeg suda u pogledu dokumenata koji su izdvojeni iz spisa.

27. Ta će se dva žalbena razloga u ovom mišljenju razmatrati redosljedom kojim ih je žalitelj iznio. Prema tome, prvo ću analizirati utvrđenja Općeg suda u pogledu toga odnosi li se sporni akt izravno na žalitelja (A.). Potom ću analizirati odluku Općeg suda u pogledu određenih dokumenata i informacija koje je žalitelj dostavio (B.).

A. Prvi žalbeni razlog: izravan utjecaj

28. Žalitelj svojim prvim žalbenim razlogom, kojim se osporavaju točke 102. do 124. pobijanog rješenja, navodi da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava prilikom tumačenja i primjene uvjeta izravnog utjecaja te, stoga, pogrešno utvrdio da žalitelj nema procesnu legitimaciju za pobijanje spornog akta. Prvi žalbeni razlog podijeljen je na dva dijela.

1. Argumenti stranaka

29. Žalitelj u *prvom dijelu* svojeg prvog žalbenog razloga ističe da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava time što se ponajprije vodio činjenicom da je sporni akt *direktiva* kako bi zaključio da ona ne utječe izravno na njegov položaj. Prema žaliteljevu mišljenju, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da je za potrebe članka 263. UFEU-a zapravo relevantan sadržaj akta, a ne njegov oblik. Žalitelj u vezi s tim upućuje na nekoliko predmeta u kojima su sudovi Unije tužbe za poništenje direktiva proglasili dopuštenima.

30. Žalitelj u *drugom dijelu* svojeg prvog žalbenog razloga prigovara Općem sudu da je zaključio da sporni akt nacionalnim tijelima ostavlja marginu prosudbe u provedbi odredbi spornog akta u pogledu: (i.) razdvajanja obveza predviđenih u članku 9. Direktive o plinu, (ii.) režima izuzeća uspostavljenog u članku 36. Direktive o plinu i (iii.) režima odstupanja predviđenog u članku 49.a Direktive o plinu. Prema žaliteljevu mišljenju, Opći sud nije razmotrio ostavlja li sporni akt državama članicama ikakvu *stvarnu* marginu prosudbe u tom pogledu. Naposljetku, žalitelj navodi da Opći sud nije razmotrio utječu li odredbe o pristupu trećih strana (članak 32. Direktive o plinu) i regulaciji tarifa (članak 41. Direktive o plinu) na žaliteljev pravni položaj.

31. Druge stranke u žalbenom postupku, uz potporu svih intervenijenata, pak brane logiku na temelju koje je Opći sud isključio postojanje izravnog utjecaja. Osobito, te stranke naglašavaju da direktiva ne može *po definiciji* proizvoditi pravne učinke prema pojedincima ako nije prenesena u nacionalno pravo. Te stranke usto ističu da konkretne odredbe spornog akta na koje žalitelj upućuje ne mogu na njega izravno utjecati, s obzirom na to da, kako bi proizvodile učinke, zahtijevaju donošenje provedbenih mjera na nacionalnoj razini.

2. Analiza

32. U skladu s člankom 263. četvrtim stavkom UFEU-a, fizička ili pravna osoba može u dvjema situacijama pokrenuti postupak protiv akta koji joj nije upućen. Kao prvo, takav se postupak može pokrenuti ako se akt izravno i osobno odnosi na tu osobu. Kao drugo, ona može pokrenuti postupak protiv regulatornog akta koji se izravno odnosi na nju, a ne podrazumijeva provedbene mjere.

33. Stranke se slažu da sporni akt nije „regulatorni akt” u smislu članka 263. UFEU-a, već zakonodavni akt¹⁰. Pitanje žaliteljeve aktivne procesne legitimacije stoga se mora razmotriti s obzirom na prvi scenarij naveden u prethodnoj točki: tužba koju je žalitelj podnio Općem sudu dopuštena je ako se sporni akt i *izravno* i *osobno* odnosi na žalitelja. Budući da je Opći sud zaključio da izravan utjecaj ne postoji, pitanje osobnog utjecaja nije razmatrao.

34. U idućim ću odjeljcima prvo objasniti zašto razloge iznesene u pobijanom rješenju smatram neuvjerljivima. Te je razloge moguće podijeliti na dva skupa: oni koji su više sustavne, apstraktne i teoretske naravi (a) i oni koji su povezani sa žaliteljevom konkretnom situacijom (b). Nakon toga ću objasniti zašto je Opći sud propustio razmotriti određene žaliteljeve argumente (c). Uzimajući sve navedeno u obzir, zaključit ću da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava prilikom tumačenja i primjene članka 263. četvrtog stavka UFEU-a na predmetnu situaciju.

a) Sporni akt je direktiva te je pojedinac stoga ne može pobijati

35. Prvi skup razloga koje je Opći sud iznio tiče se sustavnih elemenata: sporni akt ne može se izravno odnositi na žalitelja zato što je *direktiva*.

36. Relevantni dijelovi pobijanog rješenja glase: direktiva „ne može sama po sebi stvarati obveze za pojedinca te se nacionalna tijela stoga protiv subjekata ne mogu pozivati na direktivu kao takvu ako ne postoje mjere za prenošenje navedene direktive koje su ta tijela prethodno donijela. [...] Stoga, neovisno o tome jesu li jasne i dovoljno precizne, odredbe [sporne] direktive ne mogu, prije i neovisno o donošenju državnih mjera o prenošenju, biti izravan ili neposredan izvor

¹⁰ Vidjeti također točku 82. pobijanog rješenja.

tužiteljevih obveza, a stoga ni izravno utjecati na njegovu pravnu situaciju u smislu članka 263. četvrtog stavka UFEU-a [...] [Osim toga], [sporna] direktiva kao takva i od svojeg stupanja na snagu ne proizvodi neposredne i konkretne učinke na pravnu situaciju subjekata kao što je [žalitelj], a u svakom slučaju ne prije isteka roka za prenošenje predviđenog u njezinu članku 2. stavku 1.”¹¹

37. Smatram da obrazloženje koje je Opći sud u tom pogledu pružio nije točno.

38. Za početak, navodi Općeg suda nisu u skladu sa sudskom praksom na koju se prethodno upućuje u pobijanom rješenju, a prema kojoj puka činjenica da je pojedinac podnio tužbu za poništenje protiv direktive nije dovoljan razlog za proglašenje te tužbe nedopuštenom. Opći sud je dodao da je tužba stoga dopuštena ako se *direktiva* izravno i osobno odnosi na tužitelja ili ako čini regulatorni akt koji se na njega izravno odnosi, a ne podrazumijeva provedbene mjere¹².

39. Slažem se s tim načelima. Međutim, ona proturječe navodima Općeg suda izloženima u točki 36. ovog mišljenja. Naime, navodi Općeg suda doveli bi do isključenja aktivne procesne legitimacije tužitelja pojedinaca za pobijanje *bilo* koje direktive. Izravan utjecaj te vrste akata nikada se ne bi mogao dokazati jer, po definiciji, *sve* direktive (i.) zahtijevaju donošenje barem nekih mjera za prenošenje, (ii.) ne mogu nalagati obveze pojedincima niti se nacionalna tijela na njih mogu pozivati protiv pojedinaca prije nego što je direktiva prenesena¹³. Potonje posebno vrijedi za razdoblje koje prethodi isteku roka za prijenos predviđenog u samoj direktivi.

40. Međutim, smatram da nije moguće, u konceptualnom smislu, praktički izjednačiti *izravan utjecaj s izravnim učinkom*. Iako između tih dvaju pojmova postoje određene sličnosti, oni su ipak ontološki različiti te imaju različitu svrhu. Članak 263. četvrti stavak UFEU-a ne zahtijeva da pobijani akt ima izravan učinak, a još manje da se nacionalna tijela na njega mogu pozivati protiv pojedinaca. Ta odredba zahtijeva samo da pobijani akt „proizvod[i] pravne učinke prema trećima”.

41. Međutim, potonji je pojam drukčiji te, u cjelini, čini mnogo širu logičku kategoriju od pojma izravnog utjecaja. Kako je to navedeno u sudskoj praksi, uvjet iz članka 263. četvrtog stavka UFEU-a u skladu s kojim se odluka koja je predmet tužbe mora izravno odnositi na fizičku ili pravnu osobu zahtijeva ispunjenje dvaju kumulativnih kriterija. S jedne strane, osporavani akt mora izravno proizvoditi učinke na pravnu situaciju pojedinca. S druge strane, njime se ne smije davati *nikakva diskrecijska ovlast* adresatima tog akta koji su zaduženi za njegovu provedbu, s obzirom na to da je ona potpuno automatska i proizlazi isključivo iz propisa Unije, bez primjene drugih posrednih pravila¹⁴.

42. U predmetnom slučaju sporni akt može *proizvoditi pravne učinke* proširivanjem područja primjene pravilâ Direktive o plinu na situacije i adresate koje ta pravila ranije nisu obuhvaćala. Jednako je jasno da je žalitelj *pravni položaj* zbog tog proširenja *promijenjen*: detaljan skup

¹¹ Točke 106. do 108. pobijanog rješenja

¹² Točke 78. i 79. pobijanog rješenja

¹³ To je zasigurno točno kao opće načelo; međutim, u praksi, direktive čak i prije svojeg prenošenja ili u slučaju neprenošenja mogu (i.) imati blokirajući učinak prema nacionalnim tijelima koji može negativno djelovati na pojedince – presuda od 18. prosinca 1997., *Inter-Environnement Wallonie* (C-129/96, EU:C:1997:628, t. 35. do 50.); ili (ii.) proizvoditi incidentalne učinke prema trećima – presude od 7. siječnja 2004., *Wells* (C-201/02, EU:C:2004:12, t. 54. do 61.) i od 30. travnja 1996., *CIA Security International* (C-194/94, EU:C:1996:172, t. 40. do 55.); ili (iii.) rezultirati tumačenjem nacionalnog prava u skladu s tom direktivom koje može biti štetno za pojedinca – vidjeti, primjerice, presudu od 19. travnja 2016., *DI* (C-441/14, EU:C:2016:278, t. 31. i navedenu sudsku praksu).

¹⁴ Presuda od 6. studenoga 2018., *Scuola Elementare Maria Montessori/Komisija, Komisija/Scuola Elementare Maria Montessori i Komisija/Ferracci* (C-622/16 P do C-624/16 P, EU:C:2018:873, t. 42. i navedena sudska praksa). Moje isticanje

pravila kojima su uređene njegove djelatnosti postao je primjenjiv na njegove djelatnosti. Srž problema jest zapravo proizlazi li ta promjena žaliteljeva položaja izravno iz spornog akta ili pak može biti posljedica isključivo donošenja provedbenih mjera na nacionalnoj razini.

43. Sudska praksa navedena u točki 41. ovog mišljenja u tom pogledu u bitnome implicira da, kako bi postojao izravan utjecaj, pravne učinke pobijanog akta mora proizvoditi sam taj akt, *automatski*, bez potrebe da Unija ili države članice u tu svrhu naknadno donose ikakve druge mjere. S obzirom na to, uvjet izravnog utjecaja ispunjen je kada se može dokazati postojanje *izravne uzročne veze* između pobijanog akta Unije i promjene tužiteljeva pravnog položaja. Uvjet izravnog utjecaja nije ispunjen ako su institucije Unije ili nacionalna tijela na bilo koji način izvršila dodatnu intervenciju koja može prekinuti tu vezu¹⁵.

44. Važno je istaknuti da se ta ocjena ne može provesti apstraktno, promatrajući samo vrstu pobijanog akta. Ta ocjena zahtijeva razmatranje, osobito, cilja, sadržaja, dosega i biti tog akta te pravnog i činjeničnog konteksta u kojem je donesen¹⁶. Kako je to nezavisni odvjetnik G. Hogan nedavno naveo, sudovi Unije prilikom ocjenjivanja učinaka mjere na pravni položaj fizičke ili pravne osobe koriste „cjelovit i pragmatičan pristup [koji] sadržaju daje prednost pred formom”¹⁷.

45. Ta su načela primjenjiva na *sve* akte Unije koji se mogu pobijati pred sudovima Unije, neovisno o njihovu obliku, nazivu ili kvalifikaciji. Kako su to sudovi Unije više puta zaključili, „oblik takvih akata ili odluka načelno je *irrelevantan*” za pitanje može li ih se pobijati tužbom za poništenje¹⁸. Naime, kako bi se utvrdilo proizvodi li pobijani akt obvezujuće pravne učinke u smislu članka 263. UFEU-a, „treba razmotriti njegovu *bit*, a ti se učinci moraju ocijeniti s obzirom na objektivne kriterije, poput sadržaja tog akta, uzimajući u obzir, prema potrebi, kontekst njegova donošenja i ovlasti institucije autora”¹⁹.

46. Stoga, činjenica da je sporni akt *direktiva* ne znači nužno da se ne odnosi izravno na žalitelja.

47. Točno je, s obzirom na specifičnost takvog zakonodavnog akta u skladu s člankom 288. UFEU-a, da će se vrlo rijetko dogoditi da se neka odredba direktive izravno odnosi na pojedinca. Međutim, *vrlo rijetko* nije isto što i *sustavno isključeno*, kako to obrazloženje Općeg suda sugerira. Ako mislimo poštovati načelo Suda da sadržaj ima prednost pred formom²⁰, odabrana vrsta izvora prava Unije ne smije, *in abstracto* i sama po sebi, predodrediti prirodu njegove biti. U tom smislu, ustaljena sudska praksa potvrđuje da se ne može posve isključiti mogućnost da se neke odredbe direktive izravno odnose na određenog pojedinca²¹.

¹⁵ Vidjeti, s upućivanjima na relevantnu sudsku praksu i pravnu teoriju, moje mišljenje u predmetu Région de Bruxelles-Capitale/Komisija (C-352/19 P, EU:C:2020:588, t. 48.).

¹⁶ Vidjeti u tom pogledu, među ostalim, presudu od 22. lipnja 2021., Venezuela/Vijeće (C-872/19 P, EU:C:2021:507, t. 66.).

¹⁷ Mišljenje nezavisnog odvjetnika G. Hogana u predmetu Venezuela/Vijeće (C-872/19 P, EU:C:2021:37, t. 105.).

¹⁸ Vidjeti presude od 11. studenoga 1981., IBM/Komisija (60/81, EU:C:1981:264, t. 9.) i od 12. rujna 2006., Reynolds Tobacco i dr./Komisija (C-131/03 P, EU:C:2006:541). Moje isticanje. Od novijih primjera u tom pogledu vidjeti presudu od 31. siječnja 2019., International Management Group/Komisija (C-183/17 P i C-184/17 P, EU:C:2019:78, t. 51.) i rješenje od 2. rujna 2020., ENIL Brussels Office i dr./Komisija (T-613/19, neobjavljeno, EU:T:2020:382, t. 25.).

¹⁹ Vidjeti, među ostalim, presude od 20. veljače 2018., Belgija/Komisija (C-16/16 P, EU:C:2018:79, t. 32. i navedenu sudsku praksu) i od 9. srpnja 2020., Češka Republika/Komisija (C-575/18 P, EU:C:2020:530, t. 47.). Moje isticanje

²⁰ Pri čemu se isti pristup primjenjuje i u pogledu drugih pitanja, kao što je postojanje akta koji se može pobijati na temelju članka 263. UFEU-a – vidjeti, primjerice, presudu od 20. veljače 2018., Belgija/Komisija (C-16/16 P, EU:C:2018:79, t. 19.).

²¹ Vidjeti, među ostalim, presude od 7. listopada 2009., Vischim/Komisija (T-420/05, EU:T:2009:391, t. 67., 78. i 79.); od 7. listopada 2009., Vischim/Komisija (T-380/06, EU:T:2009:392, t. 57. do 59.) i od 2. ožujka 2010., Arcelor/Parlament i Vijeće (T-16/04, EU:T:2010:54, t. 94. i navedenu sudsku praksu).

48. U vezi s time, nevažno je to što se određeni učinci spornog akta nisu aktivirali do trenutka u kojem je žalitelj pokrenuo postupak zato što rok za njezin prijenos još nije bio istekao. Prema sudskoj praksi, činjenica da se učinci akta ostvaruju tek na kasniji dan, koji je određen u tom istom aktu, ne sprečava njegov izravan utjecaj na pojedince izazvan nekom obvezom koja iz njega proizlazi²².

49. Uostalom, ako bismo prihvatili logiku Općeg suda u tom pogledu, gotovo se nijedna direktiva nikada ne bi mogla pobijati pred sudovima Unije. Rok koji države članice imaju za prijenos direktiva gotovo je uvijek dulji od dvomjesečnog roka za pokretanje postupka predviđenog u članku 263. šestom stavku UFEU-a²³. Logici Općeg suda zapravo proturječe razne odluke sudova Unije u kojima su tužbe protiv direktiva proglašene dopuštenima iako su podnesene *prije* isteka roka za prijenos direktive²⁴.

50. Naposljetku, treba iznijeti nekoliko završnih napomena u pogledu utvrđenja u točkama 108. i 109. pobijanog rješenja.

51. S jedne strane, Opći sud je utvrdio da pravni učinci koje žalitelj navodi nisu dovoljan dokaz izravnog utjecaja. Oni su „u svakom slučaju samo posljedica [žaliteljeva] izbora da razvije i zadrži svoju djelatnost na području Unije”. Međutim, ne razumijem zašto trgovačkom društvu, zbog puke teoretske mogućnosti da se preseli u zemlju izvan Unije i tako izbjegne doseg pravilâ o unutarnjem tržištu, ne bi trebalo biti dopušteno da pobija akt Unije koji utječe na njegov položaj. Članak 263. UFEU-a kao uvjet pobijanja akta zahtijeva da on proizvodi pravne učinke, a ne „neizbježne” pravne učinke.

52. Među ostalim, utvrđenje Općeg suda nije u skladu s pravom na djelotvoran pravni lijek, koje članak 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja) jamči „svakome” (a ne samo fizičkim i pravnim osobama koje su „prisiljene” ostati u Uniji), te sa slobodom poduzetništva i pravom na vlasništvo, koji su priznati člankom 16. odnosno člankom 17. Povelje. Ako bismo logiku Općeg suda rastegnuli do krajnjih granica, praktički nijedno trgovačko društvo nikada ne bi moglo pobijati akt Unije: trgovačka društva načelno se uvijek mogu preseliti izvan Europske unije.

53. Sudska praksa na koju Opći sud u tom pogledu upućuje ne čini se relevantnom. Predmet koji je istaknut – Air Transport Association of America i dr. – ne odnosi se na postupovno pitanje poput onoga koje ovaj postupak otvara (dopuštenost tužbe za poništenje koju je podnio pojedinac), već se odnosi na meritorno pitanje (mogućnost Europske unije da donese mjere za koje neka trgovačka društva smatraju da proizvode određene izvanteritorijalne učinke)²⁵. Ono što je relevantnije jest da su sudovi Unije jasno istaknuli da postojanje izravnog utjecaja ne isključuje činjenica da je djelovanje akta Unije na tužiteljev položaj posljedica i određenih tužiteljevih odluka²⁶ odnosno da tužitelj drukčijim ponašanjem može izbjeći posljedice pobijanog akta Unije²⁷.

²² Vidjeti, među ostalim, presudu od 25. rujna 2015., PPG i SNF/ECHA (T-268/10 RENV, EU:T:2015:698, t. 47. i navedenu sudsku praksu).

²³ Vidjeti također članke 58. do 60. Poslovnika Općeg suda.

²⁴ Vidjeti, među ostalim, rješenje od 13. listopada 2006., Vischim/Komisija (T-420/05 RII, EU:T:2006:304, t. 33.).

²⁵ Presuda od 21. prosinca 2011. (C-366/10, EU:C:2011:864, t. 127. i 128.)

²⁶ Vidjeti u tom pogledu presude od 13. ožujka 2008., Komisija/Infront WM (C-125/06 P, EU:C:2008:159, t. 41. do 64.); od 15. prosinca 2005., Infront WM/Komisija (T-33/01, EU:T:2005:461, t. 114. do 150.) i od 25. listopada 2011., Microban International i Microban (Europe)/Komisija (T-262/10, EU:T:2011:623, t. 28.).

²⁷ Vidjeti u tom pogledu presudu od 22. lipnja 2021., Venezuela/Vijeće (C-872/19 P, EU:C:2021:507, t. 71.).

54. S druge strane, prema utvrđenju Općeg suda u točki 109. pobijanog rješenja, „kad bi se priznalo [žaliteljevo] stajalište da na njegovu pravnu situaciju izravno utječe stupanje na snagu [sporne] direktive zbog toga što u suprotnom rad njegov[a] [...] plinovoda ‚Nord Stream 2‘ ne bi bio obuhvaćen materijalnim područjem primjene Direktive 2009/73, to bi značilo da bi se, svaki put kad Unija ponovno donese propise u nekom području i subjekte podvrgne obvezama kojima prije nisu bili podvrgnuti, to zakonodavstvo, iako bi se donijelo u obliku direktive i u redovnom zakonodavnom postupku, nužno i izravno odnosilo na subjekte u smislu članka 263. četvrtog stavka UFEU-a”. Opći sud je dodao da bi se takvo stajalište protivilo tekstu članka 288. UFEU-a, prema kojem direktive zahtijevaju donošenje nacionalnih provedbenih mjera.

55. Budući da sam već objasnio zašto pobijanje direktiva na temelju članka 263. četvrtog stavka UFEU-a načelno nije isključeno, ne moram ponavljati svoje argumente o tom pitanju. Dodajem samo da bi stajalište Općeg suda također značilo da bi institucije Unije pravo nepovlaštenih tužitelja da u okviru postupka predviđenog člankom 263. UFEU-a zahtijevaju poništenje akta koji na njih nepovoljno utječe mogle praktički isključiti jednostavno tako da taj akt donesu kao „direktivu”²⁸.

56. S obzirom na to, navod Općeg suda da bi pojedincima bilo prelako pobijati zakonodavstvo Unije ako bi se prihvatio žaliteljev argument o izravnom utjecaju moguće je odbaciti podsjećanjem na razliku između pojma „izravnog utjecaja” i pojma „osobnog utjecaja”. Ta dva, logično kumulativna uvjeta imaju različite uloge u kontekstu članka 263. četvrtog stavka UFEU-a. Za potrebe utvrđivanja izravnog utjecaja provjerava se postoji li *neposredan* utjecaj na tužiteljev položaj. Za potrebe utvrđivanja osobnog utjecaja provjerava se postoji li na tužitelja utjecaj *zbog specifičnih okolnosti* koje ga razlikuju od drugih potencijalno zahvaćenih osoba.

57. Dakle, ispunjenje potonjeg kriterija – koji, jednostavno rečeno, zahtijeva da tužitelj bude u položaju ekvivalentnom položaju adresata akta²⁹ – jest to koje isključuje situaciju od kakve Opći sud strahuje. Naime, novo zakonodavstvo (bilo u obliku uredbe ili u obliku direktive) može utjecati na više gospodarskih subjekata. Međutim, aktivna procesna legitimacija na temelju članka 263. UFEU-a može se priznati samo onima koji zadovoljavaju strogu „formulu iz presude Plaumann”³⁰. Opasnost od stvaranja *actio popularis* protiv Unijina zakonodavstva, na koju Opći sud upozorava, stoga je očito neutemeljena.

58. Ukratko, smatram da je prvi dio žaliteljeva prvog žalbenog razloga osnovan. Međutim, taj zaključak sam po sebi nije dovoljan za ukidanje pobijanog rješenja. Naime, kako je prethodno navedeno, zaključak Općeg suda u pogledu nepostojanja izravnog utjecaja temelji se i na drugom skupu razloga.

²⁸ Kako to sam Opći sud, na temelju ustaljene sudske prakse, ističe u točki 78. pobijanog rješenja. Vidjeti također presudu od 2. ožujka 2010., Arcelor/Parlament i Vijeće (T-16/04, EU:T:2010:54, t. 94. i navedenu sudsku praksu). Od novijih primjera vidjeti po analogiji mišljenje nezavisnog odvjetnika G. Hogana u predmetu Venezuela/Vijeće (Utjecaj na treću državu) (C-872/19 P, EU:C:2021:37, t. 119.).

²⁹ Vidjeti, slično tomu, Lenaerts, K., Maselis, I. i Gutman, K., *EU Procedural Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014., str. 768. i 769.

³⁰ Vidjeti, među ostalim, presude od 15. srpnja 1963., Plaumann/Komisija (25/62, EU:C:1963:17, str. 107.) i, od novijih primjera, presudu od 17. rujna 2015., Mory i dr./Komisija (C-33/14 P, EU:C:2015:609, t. 93.).

b) Tijela država članica imala su marginu prosudbe pri prijenosu relevantnih odredbi direktive

59. Drugi skup razloga na temelju kojih je Opći sud isključio postojanje izravnog utjecaja povezan je sa žaliteljevim konkretnim položajem te sa sadržajem pravnih odredbi na koje se poziva. Opći sud je u točkama 111. do 123. pobijanog rješenja postojanje izravnog utjecaja isključio zbog činjenice da odredbe spornog akta, za koje žalitelj smatra da utječu na njegov pravni položaj, zahtijevaju donošenje provedbenih mjera na nacionalnoj razini.

60. Opći sud je u tom dijelu svojeg obrazloženja primijenio test za izravan utjecaj, unatoč svojim ranijim zadržkama utemeljenima na činjenici da je predmetni akt direktiva. Unatoč tomu, ni u pogledu tog dijela pobijanog rješenja ne mogu se složiti s Općim sudom.

61. Mora se imati na umu da kriterij koji zahtijeva nepostojanje provedbenih mjera ne znači da apsolutno *svaki* provedbeni akt neposredno i nužno isključuje postojanje izravnog utjecaja. Osobito, kako je to pravilno istaknuto u točkama 102. i 103. pobijanog rješenja, uvjet izravnog utjecaja ispunjen je, među ostalim, kada provedbene mjere postoje, ali relevantna tijela zapravo nemaju *stvarnu marginu prosudbe* u pogledu načina na koji se glavni akt Unije mora provesti. Kako je to nezavisni odvjetnik M. Wathelet naveo, kako bi se isključilo postojanje izravnog utjecaja, „margina prosudbe autora posrednog akta čiji je cilj implementirati akt Europske unije ne može biti čisto formalna. Ona treba biti izvor tužiteljeva pravnog interesa”³¹.

62. Bogata je sudska praksa koja to ilustrira. Primjerice, postojanje izravnog utjecaja utvrđeno je u okolnostima u kojima je aktom Unije o kojem je riječ bio iscrpno uređen *način* na koji su nacionalna tijela morala donositi svoje odluke³² ili *rezultat* koji se morao ostvariti, neovisno o sadržaju konkretnih mehanizama koje su nacionalna tijela uspostavila radi ostvarenja tog rezultata³³; u kojima je uloga nacionalnih tijela bila izrazito beznačajna i činovničke prirode³⁴ ili posve mehanička³⁵; ili u kojima su države članice uglavnom donosile mjere koje su bile sporedne i dopunske dotičnom aktu Unije³⁶.

63. Nadalje, sudovi Unije također su utvrdili da se pitanje odnosi li se akt Unije izravno na tužitelja kojemu nije upućen mora razmotriti i „s obzirom na svrhu tog akta”³⁷. To znači da, u mjeri u kojoj pravni učinci koje tužitelj ističe proizlaze izravno i automatski iz pobijanog akta, nije relevantno mogu li se drugi učinci pobijanog akta Unije u praksi ostvariti tek *nakon* donošenja provedbenih mjera³⁸.

³¹ Mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Watheleta u predmetu Stichting Woonlinie i dr./Komisija (C-133/12 P, EU:C:2013:336, t. 41.). Na to se mišljenje nedavno upućivalo i u presudi od 28. studenoga 2019., Banco Cooperativo Español/SRB (T-323/16, EU:T:2019:822, t. 51.).

³² Vidjeti presude od 6. studenoga 1990., Weddel/Komisija (C-354/87, EU:C:1990:371, t. 19.) i od 13. listopada 2011., Deutsche Post i Njemačka/Komisija (C-463/10 P i C-475/10 P, EU:C:2011:656, t. 70.).

³³ Vidjeti u tom pogledu presudu od 13. ožujka 2008., Komisija/Infront WM (C-125/06 P, EU:C:2008:159, t. 62.) i od 17. veljače 2011., FIFA/Komisija (T-385/07, EU:T:2011:42, t. 41.).

³⁴ Vidjeti presudu od 13. svibnja 1971., International Fruit Company i dr./Komisija (41/70 do 44/70, EU:C:1971:53, t. 23. do 26.). Vidjeti također u tom pogledu presudu od 28. studenoga 2019., Banco Cooperativo Español/SRB (T-323/16, EU:T:2019:822, t. 60. do 63.).

³⁵ Vidjeti u tom pogledu presude od 17. rujna 2009., Komisija/Koninklijke Friesland Campina (C-519/07 P, EU:C:2009:556, t. 49.), od 26. rujna 2000., Starway/Vijeće (T-80/97, EU:T:2000:216, t. 61. do 65.) i od 1. srpnja 2009., ISD Polska i dr./Komisija (T-273/06 i T-297/06, EU:T:2009:233, t. 68.).

³⁶ Vidjeti u tom pogledu presude od 29. lipnja 1994., Fiskano/Komisija (C-135/92, EU:C:1994:267, t. 27.) i od 25. listopada 2011., Microban International i Microban (Europe)/Komisija (T-262/10, EU:T:2011:623, t. 29.).

³⁷ Presuda od 3. travnja 2003., Royal Philips Electronics/Komisija (T-119/02, EU:T:2003:101, t. 276.)

³⁸ *Ibid.*, t. 277. do 281. Vidjeti također sudska praksu navedenu u bilješci 21. ovog mišljenja.

64. Prema mojem mišljenju, Opći sud je u jednoj od svojih ranijih odluka dobro opisao logiku te sudske prakse: „ako državi članici akt [Unije] upućuje institucija, ako su radnje koje država članica treba poduzeti povodom tog akta automatske ili su, u svakom slučaju, *unaprijed izvjesne*, akt se izravno odnosi na sve osobe na koje te radnje utječu. [...] Drugim riječima, djelovanje mjere o kojoj je riječ ne smije ovisiti o diskrecijskoj ovlasti treće strane, osim ako je očito da se eventualna takva ovlast nužno mora izvršavati na određeni način”³⁹.

65. Međutim, kako je to već prethodno navedeno⁴⁰, poanta je u tome da sadržaj ima prednost pred formom: ako je, nakon donošenja akta Unije te izravno zbog njega, akt koji će se kasnije donijeti na nacionalnoj razini unaprijed izvjestan, bilo bi pomalo formalistički tvrditi da pojedinac svejedno mora čekati tjednima, mjesecima ili čak godinama da pobija, u ovoj situaciji putem prethodnog postupka, sadržaj akta koji je još otprije poznat⁴¹.

66. Upravo je s obzirom na ta načela potrebno promotriti obrazloženje izloženo u točkama 111. do 123. pobijanog rješenja.

67. Žalitelj je pred Općim sudom tvrdio da će sporni akt, time što omogućuje primjenu triju odredbi na njega i tako mu nalaže nove obveze, imati tri posljedice na njegov pravni položaj. To su bile odredbe koje su se odnosile na: (i.) razdvajanje, (ii.) pristup trećih strana i (iii.) regulaciju tarifa. Žalitelj je dalje tvrdio da članci 36. i 49.a Direktive o plinu, koji omogućuju odobravanje izuzeća odnosno odstupanja⁴² od primjene tih odredbi, očito nisu primjenjivi na njegovu situaciju.

68. Stoga je ključno pitanje je li Opći sud s pravom utvrdio da *nijedna* od *triju* vrsta pravnih učinaka na koje je žalitelj prigovarao ne proizlazi izravno iz spornog akta.

69. Kao prvo, analizu valja započeti razmatranjem elementa na koji se Opći sud gotovo usput osvrnuo, ali koji je, prema mojem mišljenju, prilično relevantan za sva tri pitanja koja žalitelj ističe. Opći sud je u točkama 119. do 123. pobijanog rješenja zaključio da, kako bi se utvrdilo odnosi li se sporni akt izravno na žalitelja, nije relevantna okolnost da mu se nije moglo odobriti izuzeće i/ili odstupanje predviđeno u članku 36. odnosno u članku 49.a Direktive o plinu. Opći sud je u bitnome naveo da žalitelj, čak i ako odredbe spornog akta nisu na njega primjenjive, svejedno može zahtijevati takvo odstupanje i/ili izuzeće te potom pobijati negativnu odluku, odnosno odluke, pred nacionalnim sudovima, ističući pritom nevaljanost akta Unije, te na taj način izazvati pokretanje prethodnog postupka o valjanosti spornog akta.

70. Čini se da ti navodi prilično značajno umanjuju opću važnost odredbi o priznavanju iznimki.

71. Logično, ako se žalitelja, koji je već počeo graditi infrastrukturu na koju bi se novo zakonodavstvo primjenjivalo, diskrecijskom odlukom nacionalnih tijela može izuzeti iz primjene novog pravnog okvira, mogućnost da se sporni akt na njega izravno odnosi može otpasti. Naime,

³⁹ Rješenje od 10. rujna 2002., Japan Tobacco i JT International/Parlament i Vijeće (T-223/01, EU:T:2002:205, t. 46.). Moje isticanje

⁴⁰ Vidjeti točke 45. do 47. ovog mišljenja.

⁴¹ Točno je da takav pristup može opravdavati pravosudna politika. Njegov smisao u bitnome bi se sastojao od toga da se sva pitanja o valjanosti bilo kojeg akta Unije koji zahtijeva određen, ma koliko marginalan stupanj nacionalnog djelovanja upute Sudu putem zahtjeva za prethodnu odluku o valjanosti akta na temelju članka 267. UFEU-a, umjesto da se dopusti njihovo isticanje pred Općim sudom na temelju članka 263. četvrtog stavka UFEU-a. Za kritički osvrt na razboritost takve politike tretiranja predmeta, s obzirom na današnju institucionalnu strukturu sudova Unije, vidjeti moje mišljenje u predmetu Région de Bruxelles-Capitale/Komisija (C-352/19 P, EU:C:2020:588, t. 137. do 147.) i moje mišljenje u spojenim predmetima Njemačka i Mađarska/Komisija i Komisija/Ville de Paris i dr. (C-177/19 P do C-179/19 P, EU:C:2021:476, t. 108. i 109.).

⁴² Radi jasnoće mora se istaknuti da se u određenim jezičnim verzijama Direktive o plinu, za razliku od onih u kojima se za te dvije situacije upotrebljavaju različiti izrazi (primjerice, „*derogation*” (odstupanje) i „*exemption*” (izuzeće) u engleskoj verziji i „*Ausnahme*” i „*Abweichung*” u njemačkoj verziji), koristi jedan te isti izraz (primjerice, „*dérogation*” u francuskoj verziji i „*deroga*” u talijanskoj verziji).

u tom slučaju postoji razumna mogućnost da mu nadležna nacionalna tijela odobre diskrecijsku iznimku. S obzirom na to, ocjena moguće primjenjivosti članaka 36. i 49.a Direktive o plinu na žaliteljevu situaciju očito je važna u ovom predmetu.

72. Navodi Općeg suda u tom pogledu su zbunjujući. Za početak, nisu u skladu sa sudskom praksom na koju se upućuje u točkama 61. do 65. ovog mišljenja, a prema kojoj izravan utjecaj ne postoji ako nacionalna tijela imaju *stvarnu* marginu prosudbe.

73. Međutim, obvezivanje trgovačkog društva da od nacionalnih tijela zahtijeva donošenje odluke kako bi pobijalo jasno i iscrpno pravilo akta Unije, u okolnostima u kojima će ta odluka nužno biti negativna, iz sustavnije se perspektive čini nerazumnim (te napornim, skupim i dugotrajnim). Nije zamišljeno da „cjelovit sustav pravnih lijekova i postupaka”, na koji Opći sud upućuje u točki 120. pobijanog rješenja, za tužitelje bude dugačka utrka s preprekama. Taj se sustav temelji na razumnoj i ustavno usmjerenoj podjeli zadaća između nacionalnih sudova i sudova Unije. Jednostavno rečeno, „podrijetlo” akta koji doista utječe na tužitelja ono je što određuje sud pred kojim on mora pobijati taj akt.

74. U predmetnom slučaju, kada je riječ o člancima 36. i 49.a Direktive o plinu, to se podrijetlo nužno vuče od zakonodavca Unije. Jasno je da nijedna od mogućnosti koju te odredbe nude nije primjenjiva na žalitelja. Zakonodavac Unije odlučio je da je (i.) odstupanje primjenjivo samo na transportne plinovode između države članice i treće zemlje koji su „dovršeni prije 23. svibnja 2019.” te da je (ii.) izuzeće dostupno samo za krupne infrastrukturne projekte u pogledu kojih nije donesena konačna investicijska odluka⁴³. Naime, plinovod „Nord Stream 2” do datuma donošenja spornog akta (17. travnja 2019.) prošao je preinvesticijsku fazu⁴⁴, ali nije trebao biti dovršen, a još manje započeti s radom, prije 23. svibnja 2019.⁴⁵

75. Stoga, iako te odredbe nacionalnim tijelima daju određeni prostor za to da određenim operatorima u budućnosti odobre izuzeće ili odstupanje, to u odnosu na žalitelja nije slučaj. U tom pogledu, (ne)primjenjivost tih odredbi posve predodređuju pravila Unije, s obzirom na to da nacionalna tijela *nemaju nikakav manevarski prostor* te stoga moraju djelovati kao produžena ruka Unije. U vezi s tim podsjećam na to da puka apstraktna mogućnost odobravanja odstupanja ili iznimaka od pravila sadržanih u aktu Unije ne određuje tužiteljev položaj ako on te iznimke ili odstupanja ne može iskoristiti u praksi⁴⁶.

76. Kao drugo, s obzirom na to da žalitelj ne može putem izuzeća ili odstupanja izbjeći primjenu pravila Direktive o plinu, mora se utvrditi proizlaze li obveze koje ta direktiva sada nalaže žalitelju iz donošenja spornog akta ili pak iz nacionalnih akata namijenjenih provedbi tog akta.

77. Žalitelj osobito kritizira proširenje, izazvano spornim aktom, obveza razdvajanja predviđenih člankom 9. Direktive o plinu. Opći sud nije osporio da je, načelno, to proširenje izazvano spornim aktom, tako što je njome povećano područje primjene pravila o potpunom vlasničkom razdvajanju, propisanog u članku 9. stavku 1. Direktive o plinu⁴⁷. Međutim, utvrdio je da to

⁴³ Jedan od uvjeta za odobrenje izuzeća jest, u skladu s člankom 36. stavkom 1. točkom (b) Direktive o plinu, taj da „razina rizika koja je povezana s ulaganjem mora biti takva da do ulaganja ne bi došlo da nije odobreno izuzeće”.

⁴⁴ To je nesporno s obzirom na veoma poodmaklu fazu gradnje plinovoda. Prema žaliteljevu navodu, konačna odluka o glavnom ulaganju donesena je u rujnu 2015.

⁴⁵ To jest unutar otprilike jednog mjeseca od donošenja spornog akta. U pogledu potonjeg aspekta vidjeti također odluku Bundesnetzagentur (Savezna agencija za mreže, Njemačka) od 20. svibnja 2020., BK7-19-108.

⁴⁶ Vidjeti presudu od 22. lipnja 2021., Venezuela/Vijeće (C-872/19 P, EU:C:2021:507, t. 90.).

⁴⁷ To pravilo zahtijeva da se vlasništvo nad mrežama za transport plina potpuno odvoji od upravljanja njima, kao i da se djelatnosti proizvodnje plina potpuno odvoje od djelatnosti opskrbe plinom.

proširenje ne proizlazi iz spornog akta jer je državama članicama bilo omogućeno da predvide dvije *alternative* potpunom vlasničkom razdvajanju: takozvani model „neovisnog operatora sustava” (odnosno model „ISO”) ⁴⁸ i model „neovisnog operatora transportnog sustava” (odnosno model „ITO”) ⁴⁹, koji su predviđeni u članku 9. stavku 8. odnosno u članku 9. stavku 9. Direktive o plinu.

78. Utvrđenje Općeg suda da države članice, u skladu s člankom 9. Direktive o plinu, mogu radi ostvarenja razdvajanja birati između triju mogućnosti nedvojbeno je točno. Sam žalitelj je to priznao ⁵⁰. Međutim, to utvrđenje ne uzima u obzir stvaran argument koji je žalitelj istaknuo.

79. Žalitelj nije osporavao samo potpuno vlasničko razdvajanje. On nezakonitim smatra i *rezultat* koji se treba ostvariti u skladu s člankom 9. Direktive o plinu (razdvajanje) i tri *metode* za ostvarenje tog rezultata (potpuno vlasništvo, model ISO ili model ITO).

80. U tom je pogledu nesporno da će se, *neovisno o mogućnosti* koju nacionalna tijela u konačnici *izaberu*, žaliteljev pravni položaj neizbježno promijeniti. Naime, žalitelj će morati: (i.) prodati cijeli plinovod „Nord Stream 2”, (ii.) prodati dio plinovoda koji je pod njemačkom nadležnošću, ili (iii.) vlasništvo nad plinovodom prenijeti odvojenom društvu kćeri. Neovisno o razlikama između tih triju modela, svaki od njih zahtijeva prienos vlasništva i/ili upravljanja nad plinovodom ili njegovim dijelom te tako prisiljava vlasnika da promijeni svoju društvenu strukturu.

81. U tim okolnostima i s obzirom na tu jedinstvenu situaciju, moram zaključiti da je sporni akt taj koji neposredno utječe na žaliteljev položaj, odnosno da to ne čine samo (naknadne) mjere za prenošenje. Oblik utjecaja na žalitelja iscrpno je uređen u spornom aktu. Države članice nemaju nikakvu marginu prosudbe u pogledu konačnog rezultata koji se mora ostvariti. One imaju samo (ograničenu) mogućnost izbora načina za postizanje tog rezultata, u smislu da mogu birati između triju modela koje je zakonodavac Unije predvidio. Međutim, neovisno o tome koji od tih triju modela izaberu, utjecaj na žalitelja će postojati. Ukratko, države članice nemaju nikakvu marginu prosudbe u pogledu toga *hoće li* i *koji* rezultat postići jer mogu samo birati jedan od triju predodređenih *načina* njegova postizanja.

82. Ovaj slučaj spada pod situacije ⁵¹ u kojima sudovi Unije dosljedno utvrđuju postojanje izravnog utjecaja. U tom pogledu, ne razumijem na koji se način ovaj slučaj razlikuje od, primjerice, onoga koji su sudovi Unije razmatrali u predmetu *Infront* ⁵², na koji se žalitelj i pozvao pred Općim sudom. Opći sud je prilično apodiktički utvrdio da se taj predmet u pravnom i činjeničnom smislu razlikuje od ovoga, zato što se prvonavedeni odnosio na odluku (a ne na direktivu) te zato što potonji „nije netipič[an]” ⁵³.

⁴⁸ Prema modelu ISO – utvrđenom u članku 14. Direktive o plinu – vlasnik transportnog sustava je vertikalno integrirano poduzeće, ali operator tog sustava mora biti neovisan subjekt.

⁴⁹ Prema modelu ITO – utvrđenom u poglavlju IV. Direktive o plinu – vertikalno integrirano poduzeće je vlasnik pravno odvojenog subjekta koji je vlasnik i operator transportnog sustava (odnosno ITO). Potonji subjekt mora djelovati potpuno neovisno o vertikalno integriranom poduzeću.

⁵⁰ Vidjeti točku 113. pobijanog rješenja.

⁵¹ O kojima se govori u točkama 61. do 65. ovog mišljenja

⁵² Presuda od 15. prosinca 2005., *Infront WM/Komisija* (T-33/01, EU:T:2005:461)

⁵³ Točka 117. pobijanog rješenja

83. Nije mi jasno na što je Opći sud mislio kada je naveo da ovaj slučaj „nije netipič[an]” te na koji je način taj element relevantan za potrebe članka 263. UFEU-a⁵⁴. Kao što sam to naveo, mišljenja sam da je ključan element to hoćemo li prihvatiti da naziv i oblik akta nisu osobito relevantni za potrebe te odredbe. Ako to učinimo, presudno je pitanje jednostavno to proizlazi li navodni utjecaj na žaliteljev pravni položaj iz pobijanog akta Unije ili naknadnog provedbenog akta.

84. U tom kontekstu, utvrđenje Općeg suda u točki 118. pobijanog rješenja da se sporni akt ne odnosi izravno na žalitelja zato što odredba o razdvajanju zahtijeva donošenje nacionalnih provedbenih mjera zahvaćeno je pogreškom koja se tiče prava.

85. U svjetlu navedenog, s obzirom na to da nijedan od dvaju skupova razloga na temelju kojih je Opći sud u pobijanom rješenju isključio postojanje izravnog utjecaja (sporni akt je direktiva te odredbe o razdvajanju ne utječu neposredno na žaliteljev pravni položaj) ne smatram valjanima, zaključujem da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava utvrdivši u točki 116. pobijanog rješenja da ne postoji izravan utjecaj na žalitelja, a na temelju čega je u točki 124. pobijanog rješenja donio pogrešan zaključak u pogledu aktivne procesne legitimacije za potrebe članka 263. UFEU-a.

86. Te pogreške koje se tiču prava same su po sebi dovoljan razlog za ukidanje točke 4. izreke pobijanog rješenja, kojom je tužba odbačena kao nedopuštena. Međutim, radi cjelovitosti te kako bih Sudu u ovom žalbenom postupku pružio potpunu pomoć, osvrnut ću se na još jedan argument koji žalitelj iznosi u okviru prvog žalbenog razloga.

c) Nerazmatranje daljnjih žaliteljevih argumenata

87. Žalitelj je pred Općim sudom tvrdio da je sporni akt izravno utjecao na njegov pravni položaj zato što je imao, osobito, tri vrste učinaka. Osim što stvara obvezu u pogledu razdvajanja, o čemu se govorilo u prethodnom odjeljku ovog mišljenja, ona od žalitelja zahtijeva i da primjenjuje pravila o pristupu trećih strana i regulaciji tarifa. Žalitelj u očitovanjima koja je podnio Općem sudu (a osobito u svojoj tužbi te u odgovoru na prigovor nedopuštenosti koji su istaknule druge stranke u žalbenom postupku) neprestano upućuje na (navodno štetne) učinke primjene tih triju odredbi na njegovu situaciju.

88. Opći sud je u pobijanom rješenju naveote žaliteljeve argumente⁵⁵. Unatoč tomu, on je postojanje izravnog utjecaja potom odbacio samo na temelju analize odredbi o razdvajanju. Opći sud nije razmotrio utječu li odredbe o pristupu trećih strana i/ili regulaciji tarifa – neovisno o navodnim učincima pravila o razdvajanju – na žaliteljev pravni položaj.

89. Žaliteljevi argumenti o pristupu trećih strana i regulaciji tarifa nipošto se nisu odnosili na sporedna pitanja koja je Opći sud mogao zanemariti ili prešutno odbaciti, već su činili dva elementa njegova trodijelnog objašnjenja načina na koji sporni akt izravno utječe na njega. Svaki od tih triju elemenata bi mogao sam za sebe biti dovoljan da se utvrdi postojanje izravnog utjecaja. Osobito, neovisno o obliku razdvajanja koji nacionalna tijela u konačnici izaberu, obveze koje žalitelj ima u pogledu pristupa trećih strana i regulacije tarifa ostaju nepromijenjene.

⁵⁴ Ako je Opći sud mislio na to da je sporna direktiva stvarna direktiva, a ne prikrivena odluka (kako to Vijeće tvrdi u ovom žalbenom postupku), samo bih uputio na sudsku praksu prema kojoj „puka činjenica da su pobijane odredbe dio općeprimjenjive mjere koja čini stvarnu direktivu, a ne odluku, u smislu četvrtog stavka članka [263. UFEU-a], donesenu u obliku direktive nije sama po sebi dovoljna da isključi mogućnost da se te odredbe izravno i osobno odnose na tužitelja”. Vidjeti presudu od 2. ožujka 2010., Arcelor/Parlament i Vijeće (T-16/04, EU:T:2010:54, t. 94. i navedenu sudsku praksu). Moje isticanje

⁵⁵ Vidjeti točke 96. i 98. pobijanog rješenja.

90. S obzirom na te okolnosti, pobijano rješenje nužno je zahvaćeno i povredom obveze obrazlaganja. Ta pogreška koja se tiče prava tiče se javnog poretka. Sud je može⁵⁶ istaknuti po službenoj dužnosti⁵⁷, osobito ako se odnosi na dopuštenost tužbe pred Općim sudom⁵⁸.

91. Stoga, neovisno o gore utvrđenim pogreškama koje se tiču prava u pogledu tumačenja i primjene odredbi o razdvajanju (članak 9. Direktive o plinu) te odredbi o odstupanju i izuzeću (koje su sadržane u članku 49.a odnosno u članku 36. Direktive o plinu), točku 4. izreke pobijanog rješenja treba ukinuti i zbog povrede obveze obrazlaganja.

92. Nadalje, da je Opći sud pravilno ocijenio odredbe o pristupu trećih strana i regulaciji tarifa, zaključio bi da i te odredbe izravno utječu na žalitelja.

93. Podsjećam, točno je da – kako to druge stranke u žalbenom postupku i intervenijenti ističu – i odredbe članka 32. i odredbe članka 41. Direktive o plinu nalažu državama članicama da „osigura[ju]” njihovu provedbu.

94. Međutim, i u tom se kontekstu teško može poreći da žalitelj ne osporava konkretan način na koji će se obveze koje proizlaze iz tih odredbi provesti. Žalitelj prigovara samoj biti obveza koje su mu naložene donošenjem spornog akta.

95. Ukratko, članak 32. Direktive o plinu od operatora transportnih sustava zahtijeva da potencijalnim kupcima omogućuje nediskriminirajuć, na objavljenim tarifama utemeljen pristup svojem kapacitetu. Članak 41. Direktive o plinu u stavcima 6., 8. i 10. pak predviđa, u bitnome, da tarife koje operatori transportnih sustava naplaćuju za korištenje svojeg transportnog kapaciteta mora odobriti nacionalno regulatorno tijelo države članice o kojoj je riječ.

96. Žalitelju će te odredbe, u mjeri predviđenoj tim pravilima, zakonski onemogućiti da djeluje kao redovni tržišni subjekt koji može slobodno birati svoje kupce i određivati cijene. Žalitelj će se stoga suočiti s mnogobrojnim regulatornim preprekama koje će ograničavati njegovo pravo na vlasništvo i slobodu poduzetništva. Te su prepreke nove, s obzirom na to da zakonodavstvo koje je bilo na snazi kada je ulaganje izvršeno, kada je započela gradnja infrastrukture te kada je žalitelj sklopio ugovore o njezinu financiranju i budućem radu⁵⁹ nije predviđalo obvezan pristup trećih strana te da tarife odbri nacionalni regulator.

97. To ne znači da zakonodavac, kada trgovačko društvo izvrši ulaganje te se sprema ući na tržište pod određenim uvjetima, neovisno o veličini tog ulaganja, ne može valjano izmijeniti te uvjete. To nipošto nije tako.

98. Međutim, ocjenjivanje jesu li promjene koje su uvedene u te uvjete, a koje stvaraju nove obveze koje do tada nisu postojale, razumne odnosi se na *meritum* žaliteljeve tužbe. U pogledu *dopuštenosti* relevantno je samo pitanje proizlaze li te obveze i ograničenja izravno iz spornog akta, a ne jesu li razumne ili opravdane. Utječu li ta ograničenja i obveze već sada na žaliteljev

⁵⁶ Žalitelj je povredu Općeg suda u tom pogledu uredno istaknuo u okviru svojih argumenata o pogrešnom tumačenju i primjeni članka 263. četvrtog stavka UFEU-a, mada je nije nazvao „povredom obveze obrazlaganja”. Vidjeti točku 67. ovog mišljenja.

⁵⁷ Vidjeti u tom pogledu presudu od 20. prosinca 2017., EUIPO/European Dynamics Luxembourg i dr. (C-677/15 P, EU:C:2017:998, t. 36. i navedenu sudsku praksu).

⁵⁸ Vidjeti, među ostalim, rješenje od 5. rujna 2013., ClientEarth/Vijeće (C-573/11 P, neobjavljeno, EU:C:2013:564, t. 20.).

⁵⁹ Osobito upućujem na „Sporazum o transportu plina”, koji je 7. ožujka 2017. sklopljen s društvom Gazprom Export LLC, te na „Sporazume o dugoročnom financiranju duga”, koji su u travnju i lipnju 2017. sklopljeni s društvima Gazprom, ENGIE SA, OMV AG, Royal Dutch Shell plc, Uniper SE i Wintershall Dea GmbH. Relevantni dijelovi tih sporazuma izloženi su pred Općim sudom.

pravni i gospodarski položaj te njegovu sposobnost da ispuni obveze koje ima na temelju otprije postojećih sporazuma⁶⁰, neovisno o mjerama koje bi se eventualno mogle donijeti na nacionalnoj razini?

99. Naposljetku, treba se osvrnuti na dva dodatna argumenta koja ističu druge stranke u žalbenom postupku i intervenijenti.

100. Kao prvo, neodrživim smatram argument poljske vlade da sporni akt ne može utjecati na žaliteljev pravni položaj zato što se na plinovode kao što je „Nord Stream 2” već primjenjivala Direktiva o plinu. Čini mi se očitim da taj plinovod – koji povezuje državu članicu (Njemačku) s trećom zemljom (Rusijom) – nije bio obuhvaćen ranijom definicijom „međudržavnog spojnog plinovoda” iz izvorne verzije članka 2. točke 17. Direktive o plinu. Ta zakonodavna definicija upućuje na „transportni plinovod koji prelazi ili premošćuje granicu između država članica isključivo u svrhu povezivanja nacionalnih transportnih sustava tih država članica”.

101. Spornim aktom ta je definicija proširena tako da obuhvaća i „transportni plinovod između države članice i treće zemlje do državnog područja države članice ili teritorijalnog mora te države članice”⁶¹. Osim toga, čini se da sam tekst spornog akta opovrgava argument poljske vlade: u skladu s uvodnom izjavom 3., tim se aktom nastoji „odgovoriti na prepreke dovršenju unutarnjeg tržišta prirodnog plina koje proizlaze iz *izostanka primjene* tržišnih pravila Unije na *transportne plinovode koji vode prema trećim zemljama i iz njih*”⁶².

102. Kao drugo, argument Parlamenta i poljske vlade prema kojem utjecaj na žalitelja ne postoji jer njegove komercijalne djelatnosti još nisu počele smatram neuvjerljivim. Direktiva o plinu, koja je na žalitelja postala primjenjiva zahvaljujući spornom aktu, uređuje ne samo djelatnosti trgovačkih društava koja su trenutačno aktivna na tržištu nego i djelatnosti trgovačkih društava koja namjeravaju ući na tržište. Primjerice, članci 36. i 49.a Direktive o plinu uređuju situacije u kojima trgovačko društvo još nije počelo pružati svoje usluge. Prvonavedena odredba odnosi se, osobito, na situacije u kojima gradnja infrastrukture o kojoj je riječ nije ni počela.

103. Međutim, možda je značajnije istaknuti, kao stvar temeljne gospodarske stvarnosti, da plinovodi nisu klementine⁶³. Tako veliki infrastrukturni projekti nisu poslovna djelatnost koja počinje preko noći. U predmetnom slučaju, s obzirom na odmaklu fazu gradnje plinovoda i značajna ulaganja koja je žalitelj izvršio tijekom godina, sporni akt imat će mnogobrojne posljedice na žaliteljevu društvenu strukturu i način na koji može poslovati. Neke od promjena koje se od žalitelja zahtijevaju nužno će se morati provesti čak i *prije* nego što njegove komercijalne djelatnosti započnu. S obzirom na to, ne može se tvrditi da je utjecaj isključivo teoretski ili da je u svakom slučaju povezan s budućim događajima.

⁶⁰ Vidjeti, *mutatis mutandis*, mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Sahlstedt i dr./Komisija (C-362/06 P, EU:C:2008:587, t. 66. do 76.).

⁶¹ Moje isticanje

⁶² Moje isticanje

⁶³ Presuda od 15. srpnja 1963., Plaumann/Komisija (25/62, EU:C:1963:17), iako je u tom predmetu priroda odnosno poslovne djelatnosti bila prilično relevantna za pitanje osobnog utjecaja

104. S obzirom na navedeno, smatram da je i drugi dio žaliteljeva prvog žalbenog razloga osnovan. Opći sud je pogrešno protumačio članak 9. Direktive o plinu, nije uvidio značaj njezinih članaka 36. i 49.a te nije uzeo u obzir utjecaj njezinih članaka 32. i 41. Te odredbe žalitelju nalažu nove obveze. Nacionalne provedbene mjere ne mogu značajno utjecati na bitan dio tih obveza (što je, važno je naglasiti, upravo dio na koji žalitelj prigovara⁶⁴).

105. Stoga zaključujem da se mora utvrditi da se sporni akt izravno odnosi na žalitelja.

B. Drugi žalbeni razlog

106. Drugim žalbenim razlogom osporavaju se točke 38. do 72. i 125. do 135. pobijanog rješenja.

107. Opći sud je u točkama 38. do 72. pobijanog rješenja razmatrao incidentalni zahtjev Vijeća⁶⁵. Naložio je da se iz spisa izdvoje dva dokumenta koja je Vijeće osporavalo (prilozi A.14 i O.20). Nadalje je utvrdio da se ulomci tih dokumenata koje je žalitelj izložio u svojim očitovanjima ne trebaju više uzimati u obzir. Nasuprot tomu, Opći sud je utvrdio da o izdvajanju trećeg dokumenta (Upute za vođenje pregovora) nije potrebno odlučiti jer on nije podnesen.

108. Opći sud je zatim u točkama 125. do 135. pobijanog rješenja razmatrao žaliteljev zahtjev za određivanje mjere upravljanja postupkom, kojim se od Općeg suda tražilo da drugim strankama u žalbenom postupku naloži podnošenje neredigirane verzije određenih dokumenata⁶⁶. Opći sud je prvo utvrdio da o tom zahtjevu nije potrebno odlučiti. Istaknuo je da su ti dokumenti navodno trebali dokazati da se sporni akt osobno odnosi na žalitelja. Međutim, zaključio je da se tužba mogla odbaciti kao nedopuštena bez potrebe za razmatranjem postojanja osobnog utjecaja.

109. Opći sud je potom razmatrao zahtjev Vijeća da se dva žaliteljeva dokumenta, priložena njegovu zahtjevu za određivanje mjere upravljanja postupkom (neredigirani komentari Njemačke), izdvoje iz spisa. Proglasio je taj zahtjev osnovanim.

110. Žalitelj u svojoj žalbi navodi da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava naloživši (i.) da se sporni prilozi izdvoje iz spisa te (ii.) da se ne uzimaju u obzir odlomci žaliteljeve tužbe u kojima su bili izloženi ulomci iz dvaju od tih priloga.

1. Argumenti stranaka

111. Žalitelj tvrdi da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava time što je, u bitnome, svoje zaključke u cijelosti utemeljio na primjeni pravila o pristupu dokumentima koja su predviđena u Uredbi br. 1049/2001. Iako taj akt može pružiti određene smjernice u pogledu interesa koje bi sudovi Unije trebali uzeti u obzir kada odlučuju o dopuštenosti dokaza podnesenih u postupcima koji su u tijeku, on nije *ipso facto* primjenjiv na te situacije. Opći sud je dopuštenost spornih priloga trebao ocijeniti i s obzirom na druge interese, različite od onih navedenih u Uredbi br. 1049/2001. Osobito, ustaljena sudska praksa sudovima Unije nalaže da razmotre mogu li dokumenti koje je stranka podnijela biti relevantni, ili čak presudni, za rješavanje spora.

⁶⁴ Vidjeti, slično tomu, mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Komisija/Infront WM (C-125/06 P, EU:C:2007:611, t. 84.).

⁶⁵ Vidjeti točke 16. i 17. ovog mišljenja.

⁶⁶ Vidjeti točke 18. i 19. ovog mišljenja.

112. Vijeće smatra da taj žalbeni razlog nije dopušten jer, u bitnome, žalitelj od Suda zahtijeva da preispita činjenično utvrđenje Općeg suda, to jest je li podnošenje spornih priloga bilo prikladno i potrebno. Usto, obje druge stranke u žalbenom postupku – uz potporu intervenijenata – navode da taj žalbeni razlog nije osnovan jer je Opći sud pravilno primijenio načela o dopuštenosti dokaza koja proizlaze iz sudske prakse sudova Unije. Druge stranke u žalbenom postupku naglašavaju da su sporni prilozi interni dokumenti koji nikada nisu javno objavljeni.

2. Analiza

113. Za početak, argument koji Vijeće iznosi u pogledu nedopuštenosti drugog žalbenog razloga treba odbiti. Naime, žalitelj od Suda ne zahtijeva da preispita zaključak Općeg suda o relevantnosti spornih priloga. Umjesto toga, žalitelj osporava pravni okvir koji je primijenjen pri ocjenjivanju dopuštenosti tih dokumenata. To je pravno pitanje te se kao takvo može preispitivati u žalbenom postupku.

114. Kada je riječ o meritumu drugog žalbenog razloga, slažem se sa žaliteljem. Opći sud je u svojem pristupu prilikom razmatranja jesu li se sporni prilozi mogli prihvatiti kao dokaz počinio pogrešku koja se tiče prava.

115. Kako bih objasnio taj zaključak, započeo ću kratkim izlaganjem načela koja su mjerodavna za podnošenje dokaza sudovima Unije, ističući liberalan pristup predviđen u relevantnim odredbama i sudskoj praksi (a). Potom ću se okrenuti mogućim iznimkama od tih načela, u čemu kao određena inspiracija mogu poslužiti odredbe Uredbe br. 1049/2001 (b). Nakon toga naglasit ću dodatnu, ali važnu razliku između pravila o pristupu dokumentima i pravila o podnošenju dokaza sudovima Unije: posljedice koje proizlaze iz otkrivanja dokumenata (c). Potom ću, s obzirom na taj kontekst, izložiti konkretne razloge zbog kojih smatram da je Opći sud u pobijanom rješenju počinio pogrešku koja se tiče prava prilikom razmatranja dopuštenosti spornih priloga (d). Naposljetku ću kratko iznijeti svoje stajalište o relevantnosti tih priloga u ovom postupku (e).

a) Načelno liberalan pristup prema dopuštenosti dokaza

116. Statut Suda Europske unije ne sadržava nikakve posebne odredbe o dopuštenosti dokaza koje stranke podnose. Međutim, njegov članak 24. propisuje da sudovi Unije mogu zahtijevati od stranaka da dostave *sve dokumente i podatke* koje sudovi Unije smatraju potrebnima. Nadalje, sudovi Unije usto mogu zahtijevati od država članica i institucija, tijela, ureda i agencija da dostave *sve podatke* koje se smatra potrebnima za postupak, čak i ako nisu stranke u postupku.

117. Slično tomu, Poslovnik Općeg suda i Poslovnik Suda ne sadržavaju nijednu opću odredbu o (ne)dopuštenosti pojedinih vrsta dokaza. Tim je poslovnicima uređeno samo *kada* i *kako* stranke mogu podnijeti, odnosno sudovi Unije prikupiti dokaze, ne i *koje* dokaze mogu podnijeti/prikupiti.

118. S obzirom na to, Sud je više puta utvrdio da „načelo jednakosti oružja, koje proizlazi iz samog pojma pravičnog suđenja, uključuje obvezu da se svakoj stranci pruži razumna mogućnost da iznese svoje stajalište, *uključujući dokaze*, u uvjetima koji je u odnosu na protivnu stranu ne

stavljaju u znatno slabiji položaj”⁶⁷. Sud je usto naveo da „u pravu Unije prevladava načelo *neograničene ocjene dokaza*” te da je „samo pouzdanost dokaza iznesenih pred Sudom presudna za procjenu njihove vrijednosti”⁶⁸.

119. Konkretnija sudska praksa dodatno potvrđuje da ne postoji zabrana u odnosu na određene *oblike* ili *podrijetlo* dokaza⁶⁹. Kad je riječ o *načinu* na koji su dokazi prikupljeni, sudovi Unije jasno su dali do znanja da se, uobičajeno, samo zakonito prikupljeni dokazi mogu slobodno podnijeti⁷⁰, u skladu s općeprihvaćenim pravnim načelom *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Međutim, slično drugim vrhovnim sudskim instancama⁷¹, ni sudovi Unije nisu isključili da i nezakonito (ili nepravilno) prikupljeni dokazi mogu iznimno biti dopušteni⁷². To posebno vrijedi kada vjerodostojnost dokumenata nije dovedena u pitanje⁷³ te kada nije utvrđeno da je dokaze nezakonito prikupila stranka koja ih je podnijela⁷⁴.

120. Iz navedenog slijedi da se načelno *bilo koji* dokaz može podnijeti sudovima Unije⁷⁵. Međutim, sud Unije o kojem je riječ može uzeti u obzir postojanje *drugih interesa* koji mogu iznimno opravdati neprihvatanje dokaza i može te interese odvagati u odnosu na one koji zagovaraju prihvaćanje dokaza.

b) Iznimke koje se odnose na dopuštenost dokaza

121. Kada je riječ o interesima koji mogu zahtijevati zaštitu – te prema tome omogućiti primjenu iznimki od načela slobodnog podnošenja dokaza – kao određena inspiracija mogu poslužiti interesi koje zakonodavac Unije izričito spominje u Uredbi br. 1049/2001. Kako je to Sud utvrdio, taj akt ima „određenu indikativnu vrijednost za potrebe odmjeravanja interesâ, koje je potrebno provesti kako bi se odlučilo” o zahtjevima za izdvajanje dokumenata iz spisa podnesenih sudovima Unije⁷⁶.

⁶⁷ Vidjeti presudu od 16. svibnja 2017., Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, t. 96. i navedenu sudsku praksu).

⁶⁸ Vidjeti nedavno rješenje od 12. lipnja 2019., OY/Komisija (C-816/18 P, neobjavljeno, EU:C:2019:486, t. 6. i navedenu sudsku praksu). Moje isticanje

⁶⁹ Vidjeti u tom pogledu presude od 29. veljače 1996., Lopes/Sud (T-280/94, EU:T:1996:28, t. 56. do 59.); od 6. rujna 2013., Persia International Bank/Vijeće (T-493/10, EU:T:2013:398, t. 95.) i od 12. rujna 2013., Besselink/Vijeće (T-331/11, neobjavljeno, EU:T:2013:419, t. 11. i 12. i navedenu sudsku praksu). Vidjeti također po analogiji presude od 25. siječnja 2007., Dalmine/Komisija (C-407/04 P, EU:C:2007:53, t. 46. do 51.) i od 1. srpnja 2008., Švedska i Turco/Vijeće (C-39/05 P i C-52/05 P, EU:C:2008:374, t. 57.).

⁷⁰ Vidjeti po analogiji presudu od 26. rujna 2018., Infineon Technologies/Komisija (C-99/17 P, EU:C:2018:773, t. 65. i navedenu sudsku praksu).

⁷¹ Vidjeti, s upućivanjima na sudske prakse Međunarodnog suda koja se odnosi na to pitanje, Quintana, J. J., *Litigation at the International Court of Justice*, Leiden, Brill, 2015., str. 385.

⁷² Vidjeti osobito presudu od 12. svibnja 2015., Dalli/Komisija (T-562/12, EU:T:2015:270, t. 47. i 48. i navedenu sudsku praksu) i rješenja od 23. ožujka 2017., Troszczynski/Parlament (T-626/16, neobjavljeno, EU:T:2017:237, t. 27. i 28.) i od 23. ožujka 2017., Gollnisch/Parlament (T-624/16, neobjavljeno, EU:T:2017:243, t. 27. i 28.).

⁷³ Vidjeti u tom pogledu presudu od 8. studenoga 2018., QB/ESB (T-827/16, EU:T:2018:756, t. 67.). Vidjeti također, *a contrario*, presudu od 17. prosinca 1981., Ludwigshafener Walzmühle Erling i dr./Vijeće i Komisija (197/80 do 200/80, 243/80, 245/80 i 247/80, EU:C:1981:311, t. 16.).

⁷⁴ Presude od 12. svibnja 2015., Dalli/Komisija (T-562/12, EU:T:2015:270, t. 49.) i od 8. studenoga 2018., QB/ESB (T-827/16, EU:T:2018:756, t. 68. do 72.).

⁷⁵ Čini se da to stajalište prevladava i među pravnim komentatorima: vidjeti, među ostalim, Lasok, K. P. E., *The European Court of Justice: Practice and Procedure*, drugo izdanje, Buttersworth, 1994., str. 344. te Barbier de la Serre, E. i Sibony, A.-L., „Expert Evidence Before the EC Courts”, *Common Market Law Review*, 2008., str. 958. i 959. i Lenaerts, K., Maselis, I. i Gutman, K., *EU Procedural Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014., str. 768. i 769.

⁷⁶ Vidjeti, primjerice, presudu od 31. siječnja 2020., Slovenija/Hrvatska (C-457/18, EU:C:2020:65, t. 67.) i rješenje od 14. svibnja 2019., Mađarska/Parlament (C-650/18, neobjavljeno, EU:C:2019:438, t. 9., 12. i 13.).

122. Međutim, iako je taj akt čini cjelovit i iscrpan skup pravila u odnosu na pristup dokumentima, on to očito nije u odnosu na podnošenje dokaza. Sudovi Unije mogu i, prema potrebi, trebaju uzeti u obzir druge („unutarsudske” ili „izvansudske”) interese.

123. Općenito, ne bih preporučio automatsko ili u svakom slučaju pretjerano oslanjanje na odredbe Uredbe br. 1049/2001 u tom kontekstu. Nipošto nije slučajnost da taj akt nije primjenjiv u odnosu na dokumente koji su u posjedu Suda Europske unije te da institucije obuhvaćene tim instrumentom moraju odbiti pristup dokumentima „ako bi [njihovo] otkrivanje ugrozilo zaštitu [...] sudskog postupka”⁷⁷.

124. To je posve logično. Naime, većina pravnih sustava predviđa posebna pravila za otkrivanje dokumenata u okviru sudskih postupaka. Stoga je razumno da je zakonodavac odlučio da opća pravila o pristupu dokumentima *ne trebaju zadirati* u ta posebna pravila. S obzirom na to, osobito je nezamislivo da se aktu kao što je Uredba br. 1049/2001 omogući da *de facto određuje* pravila o podnošenju dokaza Sudu Europske unije.

125. Točno je da se oba skupa pravila – pristup dokumentima odnosno podnošenje dokaza – temelje na sličnom sustavu „pravila i iznimke”. Otkrivanje dokumenata je pravilo, a neotkrivanje iznimka. Međutim, mogućnost valjanog uspoređivanja tih dvaju skupova pravila, a osobito opće ravnoteže koja se unutar svakog od njih treba postići između suprotstavljenih vrijednosti i interesa, tu prestaje.

126. Ta dva skupa pravila (i.) odnose se na radnje različite vrste, (ii.) imaju različite ciljeve, što stoga (iii.) zahtijeva od institucija da provedu prilično različite analize kada odlučuju o otkrivanju dokumenta o kojem je riječ.

127. Kao prvo, smatram da nije potrebno duboko ulaziti u pitanje zašto je radnja *otkrivanja* određenog dokumenta *javnosti* teško usporediva s radnjom *podnošenja* dokumenta (te stoga njegova otkrivanja) *sudu*. Nezamislivo je da Sud Europske unije – jedini nadziratelj i jamac zakonitog djelovanja institucija i tijela Unije – prilikom ocjenjivanja zakonitosti akta Unije ima istu razinu pristupa dokumentima tih institucija i tijela kao, primjerice, novinari, akademici ili nevladine organizacije.

128. Kao drugo, važno je istaknuti i da su, s obzirom na razliku između tih radnji, *ciljevi* odnosnih skupova pravila također prilično različiti.

129. Cilj Uredbe br. 1049/2001, kako proizlazi iz njezine uvodne izjave 2., jest povećati otvorenost i transparentnost javne administracije kako bi se omogućilo građanima da tješnje sudjeluju u procesu odlučivanja te zajamčilo da administracija uživa veću legitimnost te da je učinkovitija i odgovornija. Krovni je cilj ojačati načela demokracije i poštovanje temeljnih prava.

130. Pravila o dokazima pak nastoje osigurati dobro sudovanje, tako što Sudu Europske unije omogućuju izvršavanje njegove funkcije predviđene člankom 19. UEU-a. Krovni je cilj osigurati svakomu pravo na djelotvoran pravni lijek u smislu članka 47. Povelje.

⁷⁷ Članak 4. stavak 2. Uredbe br. 1049/2001

131. Kao treće, ti (različiti) ciljevi nužno na različite načine oblikuju ocjenu koju moraju provesti institucije Unije zadužene za odlučivanje o sudbini spornog dokumenta. Osobito, malo je sličnosti između, kao prvo, načina na koje se suprotstavljeni interesi međusobno odvažuju unutar odnosnih dvaju sustava i, kao drugo, ishoda odvaživanja vrijednosti i interesa koje se mora sagledati u okviru tih sustava.

132. Pravilima Uredbe br. 1049/2001 nastoji se postići ravnoteža između interesa građana za otvorenom i transparentnom javnom administracijom i potrebe da se institucijama Unije omogući da učinkovito obavljaju svoje zadaće⁷⁸. S obzirom na to, institucija kojoj je podnesen zahtjev za otkrivanje dokumenta mora procijeniti hoće li u konkretnim okolnostima određenog slučaja odobravanje pristupa dokumentu o kojem je riječ dovesti u pitanje njezinu sposobnost da ostvaruje neki od interesa navedenih u uredbi. Nadalje, čak i ako bi ta sposobnost mogla doći u pitanje, institucija mora razmotriti moguće postojanje prevladavajućeg interesa koji nalaže da se dokument otkrije.

133. Očito je da se za potrebe donošenja odluke o prihvaćanju dokaza u okviru sudskog postupka provodi drukčija analiza. Pravila o dokazima namijenjena su određivanju izvora informacija koje sud može, odnosno ne može, uzeti u obzir kako bi utvrdio relevantne činjenice kada odlučuje u sporu. Ne vidim nijedan dobar razlog zašto bi sudovi Unije trebali zanemariti određene (potencijalno relevantne) izvore informacija čime bi povećali opasnost od sudskih pogrešaka.

134. Naravno, to ne znači da u određenim slučajevima potreba za zaštitom određenog posebnog interesa ne može opravdati neprihvatanje dokaza koje su stranke podnijele, neovisno o njihovoj relevantnosti. Naime, sudska praksa u tom smislu pruža neke primjere situacija u kojima su sudovi Unije prihvatili određene iznimke od načela slobodnog podnošenja dokaza. Radi ilustracije mogu se navesti tri primjera.

135. Kao prvo, stranka ne može koristiti sudski postupak kako bi „zaobišla” pravila o *pristupu dokumentima*. O tome bi bila riječ kada bi stranka pokrenula obmanjujući spor upravo s ciljem da stekne pristup inače povjerljivim dokumentima⁷⁹. Moguće je i da stranka u okviru stvarnog spora zatraži pristup povjerljivom dokumentu koji je u posjedu institucije Unije, a čije bi otkrivanje zapravo moglo dovesti u pitanje sposobnost te institucije da izvan sudnice obavlja svoje dužnosti.

136. Kao drugo, potreba za zaštitom unutarnjih vijećanja Europske unije ili nacionalnih institucija – a osobito njihove sposobnosti da *zahtijevaju pravna mišljenja* i da dobivaju istinita, objektivna i cjelovita mišljenja – također može zahtijevati određena ograničenja mogućnosti stranaka da podnose dokumente koji nisu javno objavljeni niti ih se namjeravalo javno objaviti⁸⁰. Naime, pravni savjetnici nerado bi pružali detaljna pisana mišljenja ako bi bili svjesni mogućnosti da ih institucija Unije u konačnici neće slijediti te da bi ih se naknadno, u okviru branjenja odluke te institucije, moglo suočiti s vlastitim mišljenjima u sudnici.

137. Kao treće, moguće su situacije u kojima određeni dokumenti sadržavaju osjetljive informacije, poput *osjetljivih osobnih podataka*, koje, u slučaju njihova otkrivanja, mogu naštetiti privatnom ili profesionalnom životu određenog pojedinca. *Mutatis mutandis*, slično može biti i s

⁷⁸ Vidjeti osobito uvodne izjave 6. i 11. Uredbe br. 1049/2001.

⁷⁹ Vidjeti točku 128. pobijanog rješenja i navedenu sudsku praksu.

⁸⁰ Vidjeti, među ostalim, rješenja od 23. listopada 2002., Austrija/Vijeće (C-445/00, EU:C:2002:607, t. 12. i 13.) i od 23. ožujka 2007., Stadtgemeinde Frohnleiten i Gemeindebetriebe Frohnleiten (C-221/06, EU:C:2007:185, t. 20. do 22.) i presudu od 31. siječnja 2020., Slovenija/Hrvatska (C-457/18, EU:C:2020:65, t. 70.).

poslovnim tajnama. U tim slučajevima sudovi Unije katkad moraju odvagnuti interes stranke za podnošenjem (ili prikupljanjem) dokaza koji su joj potrebni da bi mogla adekvatno ostvariti svoje pravo na djelotvoran pravni lijek, s jedne strane, u odnosu na nepogodnosti koje će otkrivanje takvih dokaza vjerojatno izazvati privatnosti pojedinca ili nekim drugim zaštićenim interesima, s druge strane⁸¹.

138. U svim prethodno navedenim situacijama sud Unije o kojem je riječ mora odvagnuti suprotstavljene interese o kojima je riječ kako bi odlučio o dopuštenosti dokumenta. To podrazumijeva ocjenjivanje vjerojatnih posljedica dopuštenosti odnosno nedopuštenosti dokumenta⁸². S jedne strane, sud Unije mora utvrditi je li interes (ili interesi) koji ide u prilog neotkrivanju stvaran i zaslužuje li zaštitu te mora procijeniti vrstu i razmjer štete koju bi izazvalo moguće odobrenje podnošenja dokumenta⁸³. S druge strane, sud Unije mora ocijeniti bi li i u kojoj mjeri nepodnošenje dokumenta negativno utjecalo na njegovu ulogu „utvrđivača činjenica”: je li dokument o kojem je riječ možda važan, ili čak presudan, za utvrđivanje određenih činjenica ili čini tek jedan od više dokumenata koji bi u tu svrhu mogli biti korisni⁸⁴? Usto, postoji li neki drugi „unutarsudski” interes, kao što su ekonomičnost postupka, pravičnost postupka ili poštovanje prava obrane, koji bi mogli, ovisno o okolnostima, ići u prilog prihvaćanju ili neprihvatanju određenih dokumenata⁸⁵?

139. Međutim, jasno se mora naglasiti da se pravila o podnošenju dokaza u okviru sudskog postupka i pravila Uredbe br. 1049/2001 u ograničenoj mjeri međusobno preklapaju u smislu inputa – prirodi interesa koje se može odvagnuti u odnosu na otkrivanje. Nasuprot tomu, kada je riječ o samom odvaganju i, prije svega, njegovu vjerojatnom ishodu, ta su pravila veoma različita. U biti, vrlo je vjerojatno da će u odnosu na velik broj dokumenata zaštita određenih interesa opravdati odbijanje zahtjeva za pristup dokumentima u smislu Uredbe br. 1049/2001, dok isti razlozi neće biti dovoljni da u sporu pred sudovima Unije opravdaju izdavanje dokumenta iz spisa⁸⁶.

140. U suprotnom, *de facto* stapanje tih pravila dovelo bi, najmanje rečeno, do više veoma upitnih ishoda. Kao prvo, jedini sud koji je ovlašten potpuno nadzirati institucije Unije imao bi u okviru obavljanja svojih zadaća istu razinu pristupa informacijama kao bilo koji pojedinac. Kao drugo, odlučivanje o dopuštenosti dokaza pred sudovima Unije u velikoj bi mjeri praktički bilo prepušteno institucijama Unije, koje bi same odabirale dokumente čije preispitivanje prihvaćaju. Kao treće, sve navedeno imalo bi prilično nepovoljnu posljedicu u smislu da bi navelo Sud Europske unije da cenzurira ili u potpunosti ušutka stranku koja bi uobičajeno imala neograničeno pravo da mu se slobodno obraća, potencijalno na štetu prava te osobe na saslušanje u smislu članka 47. Povelje.

⁸¹ Vidjeti, primjerice, presudu od 23. rujna 2015., Cerafogli/ESB (T-114/13 P, EU:T:2015:678, t. 43.).

⁸² Općenito vidjeti u tom pogledu Barents, R., *Remedies and Procedures Before the EU Courts*, drugo izdanje, Wolters Kluwer, 2020., str. 651. i 652.

⁸³ Vidjeti, primjerice, presudu od 12. svibnja 2015., Dalli/Komisija (T-562/12, EU:T:2015:270, t. 50. do 53.).

⁸⁴ Vidjeti u tom pogledu rješenje od 13. veljače 2014., Komisija/Vijeće (C-425/13, neobjavljeno, EU:C:2014:91, t. 22. do 24.) i presude od 6. ožujka 2001., Dunnett i dr./EIB (T-192/99, EU:T:2001:7, t. 33. i 34.); od 11. srpnja 2014., Esso i dr./Komisija (T-540/08, EU:T:2014:630, t. 61.) i od 12. svibnja 2015., Dalli/Komisija (T-562/12, EU:T:2015:270, t. 51.).

⁸⁵ Vidjeti, primjerice, presude od 11. srpnja 2014., Esso i dr./Komisija (T-540/08, EU:T:2014:630, t. 62.) i od 4. srpnja 2017., European Dynamics Luxembourg i dr./Agencija Europske unije za željeznice (T-392/15, EU:T:2017:462, t. 52. do 56.) i rješenje od 25. veljače 2015., BPC Lux 2 i dr./Komisija (T-812/14 R, neobjavljeno, EU:T:2015:119, t. 14.).

⁸⁶ Vidjeti u tom pogledu presudu od 21. srpnja 2011., Švedska/MyTravel i Komisija (C-506/08 P, EU:C:2011:496, t. 118.). Vidjeti također po analogiji mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Dragnea/Komisija (C-351/20 P, EU:C:2021:625, t. 92.).

141. Smatram da sve navedeno, uzimajući u obzir i novu društvenu stvarnost u smislu širenja informacija i pristupa informacijama⁸⁷, nepovoljno utječe na rad Suda i predodžbu o njemu. Ostale institucije Unije sve češće i češće od sudova Unije traže da sudjeluju u pomalo neobičnoj *commediji dell'arte*, u kojoj je Pulcinellina tajna znana svima osim tim sudovima, odnosno u kojoj jedino oni ne smiju otkriti tajnu. Uz sve dužno poštovanje i simpatije prema *commediji dell'arte*, to ni za jedan sud nije osobito zdrava uloga.

142. Ukratko, dopuštenost dokaza u sudskom postupku ovisi isključivo o relevantnim okolnostima pojedinačnog slučaja. Sudove Unije ne sputava nijedno strogo pravilo te oni mogu slobodno određivati je li neki dokument relevantan i, neovisno o tome, postoje li posebne okolnosti koje idu u prilog nepodnošenju dokumenta. Kako je to Sud nedavno utvrdio, „dokazi ne ocjenjuju apstraktno, već s obzirom na činjenice i okolnosti pojedinog slučaja”⁸⁸.

143. U tom se pogledu mora imati na umu i da je, iako Sud može po službenoj dužnosti otvoriti pitanje dopuštenosti dokaza, uobičajeno na stranci koja se protivi podnošenju dokumenta da Sudu objasni, jasno i detaljno⁸⁹ te pravodobno⁹⁰, na koji bi točno način otkrivanje naštetilo istaknutom interesu. Neodređeni ili generički navodi u tom pogledu nisu dovoljni⁹¹.

c) Različite posljedice u kontekstu podnošenja dokaza, s jedne strane, i pristupa dokumentima, s druge

144. U ovom stadiju postaje važno naglasiti još jedan aspekt koji pravila o pristupu dokumentima razlikuje od pravila o podnošenju dokaza sudovima Unije. On se odnosi na moguće *posljedice* „otkrivanja” dokumenata o kojima je riječ. Za razliku od prilično binarnog ishoda na temelju Uredbe br. 1049/2001 (pristup se odobrava ili ne odobrava), postupci pred sudovima Unije dopuštaju i druga, mnogo proporcionalnija rješenja u usporedbi s potpunim izdavanjem dokumenta iz spisa.

145. Institucija Unije ne može kontrolirati ili ograničiti optjecaj dokumenta kojemu je odobrila pristup na temelju Uredbe br. 1049/2001. Nasuprot tomu, u pravnom poretku Unije postoje posebna pravila namijenjena zaštiti povjerljivosti dokumenata i informacija koje stranke podnose u okviru sudskog postupka⁹². Osobito, pravila *ad hoc* kojima je uređen pristup spisima predmeta⁹³ osiguravaju da se povjerljive informacije ne iznesu u dokumentima kojima javnost ima pristup⁹⁴ te omogućuju da se povjerljive informacije izuzmu iz dostave ili priopćavanja drugim strankama⁹⁵.

⁸⁷ Osobito, sve više i više dokumenata pojavljuje se, na ovaj ili onaj način, u javnom prostoru a da se to ne može pripisati stranci koja se kasnije na njih poziva.

⁸⁸ Rješenje od 12. lipnja 2019., OY/Komisija (C-816/18 P, neobjavljeno, EU:C:2019:486, t. 7.)

⁸⁹ Vidjeti u tom pogledu presudu od 8. studenoga 2000., Ghignone i dr./Vijeće (T-44/97, EU:T:2000:258, t. 45.) i po analogiji presudu od 21. srpnja 2011., Švedska/MyTravel i Komisija (C-506/08 P, EU:C:2011:496, t. 115.).

⁹⁰ Vidjeti u tom pogledu presudu od 24. rujna 2002., Falck i Acciaierie di Bolzano/Komisija (C-74/00 P i C-75/00 P, EU:C:2002:524, t. 60. i 61.).

⁹¹ Vidjeti po analogiji presudu od 21. srpnja 2011., Švedska/MyTravel i Komisija (C-506/08 P, EU:C:2011:496, t. 116. i navedenu sudsku praksu).

⁹² Vidjeti, prvenstveno, članak 15. stavak 3. UFEU-a.

⁹³ Vidjeti osobito članak 38. Poslovnika Općeg suda i članak 22. stavak 2. Poslovnika Suda.

⁹⁴ Vidjeti osobito članak 66. Poslovnika Općeg suda. Vidjeti također presudu od 1. srpnja 2010., AstraZeneca/Komisija (T-321/05, EU:T:2010:266, t. 25.).

⁹⁵ Vidjeti osobito članak 68. stavak 5. točka 4. i članke 103., 104. i 144. Poslovnika Općeg suda te članak 131. stavke 2. do 4. Poslovnika Suda. Vidjeti također presudu od 12. svibnja 2010., Komisija/Meierhofer (T-560/08 P, EU:T:2010:192, t. 72. i navedenu sudsku praksu).

146. U tom se pogledu mora imati na umu da sudovi Unije na raspolaganju imaju razne instrumente kojima mogu zadovoljiti potrebu pojedinih stranaka za zaštitom povjerljivih dokumenata (ili njihovih dijelova) podnesenih u okviru sudskog postupka, u odnosu na druge stranke, a istodobno poštovati prava obrane svih stranaka. Primjerice, sudovi Unije u nekim su predmetima zahtijevali od stranke da podnese nepovjerljivu verziju ili sažetak dokumenata o kojima je riječ kako bi se ti dokumenti mogli priopćiti ostalim strankama⁹⁶. Osim toga, sudovi Unije u iznimnim situacijama mogu odlučiti da samo zastupnici stranaka mogu pristupiti određenim dokaznim elementima⁹⁷ ili, u ekstremnim slučajevima, da ostale stranke postupka ne mogu dobiti nikakav pristup određenim dokumentima⁹⁸.

147. Na neki način, svako od tih potencijalnih rješenja svejedno bi bilo proporcionalnije te bi više poštovalo ne samo prava stranaka na temelju članka 47. Povelje već i ulogu sudova Unije za razliku od grubog isključenja podnesenih dokaza. To još jednom pokazuje da sudovi Unije ne mogu jednostavno *en bloc* „posuditi” pravila o pristupu dokumentima te se njima koristiti kao da se primjenjuju i na podnošenje dokaza tim sudovima. Kada postoje istinski razlozi za čuvanje određenih dokumenata (djelomično ili u cijelosti) povjerljivima u odnosu na širu javnost ili čak stranke, sudovi Unije mogu poduzeti razne mjere kako bi osigurali tu povjerljivost, a istodobno omogućili stranci da podnese dokaze koje smatra relevantnima.

148. S obzirom na to, sada ću razmotriti jesu li zaključci koje je Opći sud u predmetnom slučaju donio u pogledu dopuštenosti spornih priloga u skladu s prethodno izloženim načelima.

d) Pogreške koje se tiču prava u kontekstu podnošenja dokaza

149. Smatram da je žaliteljev drugi žalbeni razlog načelno osnovan.

150. Opći sud je u točki 39. pobijanog rješenja (pravilno) naveo da Uredba br. 1049/2001 može imati *indikativnu vrijednost*. Međutim, on je potom pravila te uredbe prilično mehanički primijenio bez ikakva obzira na činjenicu da su se problem i pravno pitanje koje je taj sud morao riješiti sastojali od toga jesu li se sporni prilozima morali izdvojiti iz spisa predmeta, a ne od toga je li se morao odobriti javni pristup tim dokumentima.

151. Drugim riječima, nigdje se u pobijanom rješenju – to jest, ni u odjeljku naslovljenom „Postupovno pitanje koje je istaknulo Vijeće”⁹⁹ ni u odjeljku naslovljenom „Zahtjev za određivanje mjere upravljanja postupkom”¹⁰⁰ – ne navodi da je Opći sud proveo ocjenu različitu od one koju zahtijeva Uredba br. 1049/2001. Ne čini se da je Opći sud uzeo u obzir različite vrijednosti (ili proveo odvaživanje) koje određuju dopuštenost dokaza podnesenih sudovima Unije.

⁹⁶ Vidjeti, primjerice, presudu od 12. svibnja 2011., *Missir Mamachi di Lusignano/Komisija* (F-50/09, EU:F:2011:55, t. 156.).

⁹⁷ Vidjeti presudu od 10. travnja 2019., *Jindal Saw i Jindal Saw Italia/Komisija* (T-301/16, EU:T:2019:234, t. 48. do 51.).

⁹⁸ Vidjeti članak 105. stavak 2. Poslovnika Općeg suda i članak 190.a Poslovnika Suda. Vidjeti također Odluku Suda (EU) 2016/2386 od 20. rujna 2016. o pravilima sigurnosti primjenjivima na podatke ili dokazne elemente podnesene Općem sudu na temelju članka 105. njegova Poslovnika (SL 2016., L 355, str. 5.) i Odluku Općeg suda (EU) 2016/2387 od 14. rujna 2016. o pravilima sigurnosti primjenjivima na podatke ili dokazne elemente podnesene na temelju članka 105. stavka 1. ili 2. Poslovnika (SL 2016., L 355, str. 18.).

⁹⁹ Taj se odjeljak sastoji od nekih „uvodnih razmatranja”, u kojima je Opći sud izložio primjenjivi pravni okvir (točke 38. do 46.), i od triju posebnih pododjeljaka, u kojima je primijenio taj okvir kako bi ocijenio dopuštenost raznih dokumenata na koje se zahtjev Vijeća odnosio (točke 47. do 56. u pogledu prvog od tih dokumenata, točke 57. do 64. u pogledu drugog od tih dokumenata i točke 65. do 68. u pogledu trećeg od tih dokumenata).

¹⁰⁰ Točke 125. do 135. pobijanog rješenja

152. Za početak, Opći sud je odredio interese čija bi zaštita mogla opravdati izdvajanje dokumenata iz spisa na temelju članka 4. stavaka 1., 2. i 3. Uredbe br. 1049/2001. Osobito, Opći sud je istaknuo potrebu da se (i.) osigura da institucije Unije dobivaju istinita, objektivna i cjelovita pravna mišljenja¹⁰¹, (ii.) spriječi zaobilaženje pravila o javnom pristupu dokumentima¹⁰² te da se (iii.) ne ugroze međunarodni odnosi Europske unije¹⁰³. U tom se pogledu slažem s Općim sudom da ti isti interesi načelno mogu opravdati i odbijanje sudova Unije da određene dokumente prihvate kao dokaze.

153. Nasuprot tomu, način na koji je Opći sud potom ocjenjivao može li se i kako tim interesima u predmetnom slučaju naštetiti ako bi se sporni prilozi zadržali u spisu predmeta nije uvjerljiv. Opći sud u okviru te ocjene nije razmatrao nikakve „unutarsudske” interese koji su tom sudu mogli pružiti razlog da odbije zahtjev Vijeća. U tom je kontekstu stoga slijepo oslanjanje Općeg suda na odredbe Uredbe br. 1049/2001 navelo taj sud da počini pogrešku koja se tiče prava. Sljedeći su aspekti posebno ilustrativni u tom pogledu.

154. Kao prvo, nije se razmatrala moguća potreba za time da sam Opći sud raspoláže pristupom odnosnim dokumentima kako bi oblikovao informirano stajalište o činjenicama koje su se navodile¹⁰⁴, kao ni ograničenje žaliteljeva prava obrane (koje uključuje njegovu slobodu podnošenja dokaza) do kojeg bi došlo u slučaju izdvajanja spornih priloga iz spisa. To je osobito iznenađujuće s obzirom na činjenicu da je žalitelj tvrdio da su neki od tih priloga „presudni” za dokazivanje jednog od njegovih argumenata.

155. Kao drugo, interesima koje je Vijeće isticalo navodno je mogla naštetiti – prema mišljenju Općeg suda – sama činjenica da su se sporni prilozi mogli zadržati u spisu te da ih je Opći sud mogao razmotriti. Opći sud nije od Vijeća zatražio da detaljno objasni, a još manje da u dovoljnoj mjeri dokaže način na koji i mjeru u kojoj bi se isticanim interesima konkretno moglo naštetiti.

156. Čak i ako bismo smatrali da su u odnosu na potrebu za sprečavanjem zaobilaženja pravila o pristupu dokumentima¹⁰⁵ te u odnosu na zaštitu pravnih mišljenja dovoljne puke pretpostavke Općeg suda (a nisu)¹⁰⁶, isto nije primjenjivo za takve pretpostavke u odnosu na zaštitu međunarodnih odnosa Europske unije. Naime, čini se da je Opći sud previdio činjenicu da žalitelj već posjeduje sporne priloge te da ih može upotrijebiti na bilo kojem drugom sudu koji izabere. U svakom slučaju, iako bi možda mogla postojati opasnost od toga da sporni prilozi otkriju strateški cilj Europske unije u budućim pregovorima s Rusijom te da na taj način umanje izgleda institucija Unije za sklapanje zadovoljavajućeg sporazuma, javno otkrivanje tih priloga nipošto ne znači da bi ista opasnost nastala i u slučaju podnošenja tih priloga u sudskom postupku.

157. Nadalje, ni navod Općeg suda da bi otkrivanje sadržaja neredigiranih komentara Njemačke u ovom postupku moglo ugroziti zaštitu međunarodnih odnosa Unije nije moguće smatrati točnim¹⁰⁷. Za početak, ni u pobijanom rješenju ni u očitovanjima drugih stranaka u žalbenom postupku i intervenijentata nije jasno objašnjeno u kojem se smislu pokretanje arbitražnog

¹⁰¹ Točke 40., 52. i 55. pobijanog rješenja

¹⁰² Točka 51. pobijanog rješenja

¹⁰³ Točke 41., 42. i 135. pobijanog rješenja

¹⁰⁴ Možda bi se moglo tvrditi da je kratko razmatranje u tom pogledu „prešutno” provedeno u točki 129. pobijanog rješenja u odnosu na neredigirane komentare Njemačke.

¹⁰⁵ Vidjeti osobito točku 51. pobijanog rješenja.

¹⁰⁶ Vidjeti osobito točku 52. pobijanog rješenja.

¹⁰⁷ Točka 135. pobijanog rješenja

postupka na temelju članka 26. Ugovora o Energetskoj povelji¹⁰⁸ od strane žalitelja (privatnog ulagača) protiv Europske unije tiče *međunarodnih* odnosa u strogom smislu (to jest, odnosa između Europske unije i trećih zemalja, međunarodnih organizacija ili sličnih subjekata). To se na prvi pogled čini privatnim sporom.

158. Usto, puka činjenica da sud Unije može razmotriti određene dokumente automatski ne „daje legitimnost” tim dokumentima. To bi bio slučaj samo da se Opći sud *oslonio na te* dokumente i prihvatio njihov sadržaj.

159. Štoviše, i prilično važno, nešto je nužno upitno u shvaćanju odredbi Uredbe br. 1049/2001 koje se odnose na otvorenost i transparentnost kao skupa pravila koja institucijama omogućuju da otkrivanje odbiju svaki put kada postoji dokument koji bi se mogao upotrijebiti u postupku protiv Europske unije. Jedan od ciljeva tog skupa pravila jest omogućiti javni nadzor nad djelovanjem institucija Unije. To još više vrijedi za pravila o podnošenju dokaza, za koja se teško može smatrati da pogoduju (javnoj) stranci u odnosu na drugu (privatnu) stranku.

160. Kao treće, *konkretno* ocjenjujući treba li odobriti iznimku (izdvajanje spornih priloga iz spisa) od pravila (dopuštenost dokaza), Opći sud je u biti primijenio odredbe Uredbe br. 1049/2001 i sudsku praksu koja se na njih odnosi. Taj pristup posebno ilustrira logika kojom se Opći sud vodio u pogledu izdvajanja Preporuke iz spisa. Obrazloženje se odnosi samo na otkrivanje tog dokumenta javnosti, ne i na njegovo izdvajanje iz spisa. Budući da se odbijanje javnog otkrivanja tog dokumenta smatralo opravdanim, to je *neizbježno* značilo – prema mišljenju Općeg suda – da se ne smije dopustiti ni podnošenje tog dokumenta u okviru sudskog postupka¹⁰⁹. U tom istom smislu, izdvajanje neredigiranih komentara Njemačke temeljilo se isključivo na navodnom štetnom utjecaju koji bi otkrivanje tih komentara moglo imati na zaštitu međunarodnih odnosa Europske unije „u smislu članka 4. stavka 1. Uredbe br. 1049/2001”¹¹⁰. To, kako je objašnjeno u točki 139. ovog mišljenja, ne može biti točno.

161. Kao četvrto, isti se problematičan pristup slijedio u jedinom slučaju u kojem je Opći sud, nakon što je zaključio da podnošenje spornih priloga može naštetiti javnim interesima koje je Vijeće isticalo, razmatrao postoje li ipak razlozi koji bi mogli opravdati *zadržavanje dokumenata u spisu*. Opći sud je u točki 54. pobijanog rješenja u bitnome zatražio da žalitelj pruži dokaze o postojanju „prevladavajućeg javnog interesa” za zadržavanjem prvog spornog dokumenta u spisu. S obzirom na nepostojanje takvog nadređenog javnog interesa, Opći sud je zaključio da žaliteljevo pravo na podnošenje dokaza ne zaslužuje zaštitu, s obzirom na to da je žalitelj nastojao ostvariti samo svoj privatni interes.

162. Međutim, dok je uvjet dokazivanja „prevladavajućeg javnog interesa” razuman u okviru ocjene mora li institucija javno otkriti neki dokument, on nema nikakva smisla u okviru sudskog postupka. Privatni tužitelj pokretanjem sudskog postupka po definiciji nastoji ostvariti vlastiti

¹⁰⁸ Arbitražni postupak pokrenut je 26. rujna 2019. na temelju članka 26. stavka 4. točke (b) Ugovora o Energetskoj povelji i članka 3. Arbitražnih pravila Komisije Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo (UNCITRAL) iz 1976.

¹⁰⁹ Točke 57. do 63. pobijanog rješenja. Točka 63. u tom je pogledu osobito znakovita: Opći sud je analizu zaključio navevši da „Vijeće pravilno smatra da bi *otkrivanje* tog dokumenta konkretno i stvarno ugrozilo zaštitu javnog interesa koji se odnosi na međunarodne odnose u smislu članka 4. stavka 1. Uredbe br. 1049/2001 [...], što *samo po sebi* opravdava isključivanje navedenog dokumenta iz spisa, pri čemu nije potrebno odvagivati zaštitu tog javnog interesa s prevladavajućim općim interesom [...]”. Moje isticanje

¹¹⁰ Točka 135. pobijanog rješenja

pravni interes¹¹¹. Priznavanje tužiteljima koji postupke pokreću radi „plemenitih” ciljeva¹¹² snažnijih postupovnih prava i jamstava u usporedbi s tužiteljima koji postupke pokreću radi vlastitih privatnih interesa teško bi bilo u skladu s načelom jednakosti pred zakonom.

163. U svakom slučaju, čak i ako bismo prihvatili problematičnu logiku Općeg suda, ne bi bilo teško odrediti neke važne javne interese koji bi bili bolje zaštićeni ako bi sud mogao razmatrati sve relevantne dokumente. Primjerice, bolje informirani sudovi učinkovitiji su u osiguravanju dobrog sudovanja (jer je manje vjerojatno da će počinuti određene pravosudne pogreške) i u jačanju vladavine prava (jer iz pravnog poretka Unije uklanjaju potencijalno nezakonite akte). Čini mi se da su ti interesi svojstveni svim sudskim postupcima, ne samo onima koje pokreću „dobri Samaritanci”¹¹³.

164. U tom pogledu naposljetku treba istaknuti da Opći sud nije uzeo u obzir ni činjenicu da se barem neki od spornih priloga (neredigirani komentari Njemačke) odnose na zakonodavni postupak, koji, u skladu sa sudskom praksom, zahtijeva višu razinu transparentnosti te stoga širi pristup¹¹⁴. Opći sud u točki 131. pobijanog rješenja uvažio je tu činjenicu, ali potom nije razmotrio ima li ona u predmetnom slučaju ikakav značaj.

165. Kao peto, isti pogrešan pristup Općeg suda može se pronaći i u određenim odlomcima u kojima je taj sud ocjenjivao *dokaze* koje su stranke podnijele u prilog svojim argumentima o dopuštenosti. Opći sud je u točki 53. pobijanog rješenja prihvatio da je jedna stranka, Vijeće, potkrijepila svoje argumente o potrebi za izdvajanjem dokumenta iz spisa *tako što je podnijela vlastitu odluku o odbijanju pristupa* tom dokumentu.

166. Naravno, ne sugeriram da bi odluka Vijeća trebala biti potpuno irelevantna u tom kontekstu. Međutim, ona nipošto ne može biti *presudna*, kako se čini da je Opći sud smatrao. Ta odluka samo odražava stajalište njezina autora – iste one stranke koja ju je podnijela Općem sudu – u pogledu povezanog, ali, kako je navedeno, ne identičnog pitanja: nemogućnost pristupa dokumentu u skladu s Uredbom br. 1049/2001. Ponavljam, kako je to navedeno u točki 139. ovog mišljenja, čak ni legitimna odluka o odbijanju otkrivanja donesena na temelju Uredbe br. 1049/2001 ne dovodi automatski do nedopuštenosti dokumenta o kojem je riječ kao dokaza pred sudovima Unije.

167. Usto, prihvaćanjem pristupa Općeg suda u praksi bi se tuženoj instituciji omogućilo da sama određuje koji su dokazi dopušteni¹¹⁵. Naime, institucija bi odbijanjem otkrivanja dokumenta na temelju Uredbe br. 1049/2001 mogla određivati kojim će se dokazima stranka koja pobija njezin akt pred sudovima Unije moći koristiti. To je prilično problematično iz perspektive načela jednakosti oružja i djelotvornog sudskog nadzora.

¹¹¹ Gotovo je suvišno isticati u tom kontekstu da je jedan od uvjeta za priznavanje privatnim tužiteljima aktivne procesne legitimacije upravo postojanje pravnog interesa.

¹¹² Uopće ne ulazeći u pitanje tko bi odlučivao (i kako) o tome što je plemenit cilj vrijedan posebnih prava, a što običan pojedinačni egoizam

¹¹³ Radi cjelovitosti valja dodati da se sudska praksa na koju je Opći sud uputio u tom kontekstu odnosi na različite vrste postupaka i (djelomično) na različite vrste dokumenata. Obje odluke navedene na kraju točke 54. pobijanog rješenja donesene su u sporovima između *povlaštenih tužitelja*, čiji je položaj, prema pravilima Ugovora i Statuta Suda Europske unije, po definiciji drukčiji od položaja privatnih tužitelja (kao što je to žalitelj u ovom postupku).

¹¹⁴ Vidjeti osobito uvodnu izjavu 6. Uredbe br. 1049/2001. Vidjeti također presude od 1. srpnja 2008., Švedska i Turco/Vijeće (C-39/05 P i C-52/05 P, EU:C:2008:374, t. 45. do 47.) i od 4. rujna 2018., ClientEarth/Komisija (C-57/16 P, EU:C:2018:660, t. 84. do 95.).

¹¹⁵ Vidjeti točku 140. ovog mišljenja.

168. Nadalje, točno je da se načelno interni dokumenti institucija koji sadržavaju pravna mišljenja mogu podnijeti samo ako je podnošenje odobrila institucija o kojoj je riječ ili ako ga je naložio sud Unije o kojem je riječ¹¹⁶. Međutim, točno je i da se, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, čak i povjerljivi ili interni dokumenti institucija Unije mogu u određenim slučajevima zakonito priložiti spisu, unatoč protivljenju relevantne institucije¹¹⁷. Naime, moguće su okolnosti u kojima se nezakonitost određenog akta Unije može dokazati samo na temelju internih ili povjerljivih dokumenata¹¹⁸. Opći sud jednostavno je „zanemario” potonju sudsku praksu i s njome povezane argumente koje je žalitelj iznosio.

169. Pogreška Općeg suda u pogledu zahtjeva da stranke potkrijepe svoje argumente još je upadljivija u okviru ocjene koju je taj sud proveo u pogledu neredigiranih komentara Njemačke: komentara čiji autor nisu institucije Unije, nego (prema svemu sudeći) njemačka vlada. Opći sud je prihvatio zahtjev Vijeća te naložio njihovo izdvajanje iz spisa isključivo na temelju dviju pretpostavki. Kao prvo, Opći sud je pretpostavio da su povjerljivi a da uopće nije tražio od njemačke vlade da to potvrdi¹¹⁹. Kao drugo, Opći sud je pretpostavio, na temelju puke činjenice da žalitelj nije pružio dokaze o tome da su neredigirani komentari Njemačke zakonito prikupljeni, da je žalitelj, iako je on to zanijekao, te komentare nezakonito prikupio¹²⁰. Međutim, u skladu s općim načelima o teretu dokazivanja Vijeću je trebalo dokazati svoje navode.

170. Zaključno, i drugi žaliteljev žalbeni razlog je osnovan. Opći sud je počinio pogrešku koja se tiče prava time što je prilikom ocjenjivanja dopuštenosti spornih priloga primijenio pogrešan analitički okvir.

171. Opći sud je prilikom ocjenjivanja dopuštenosti spornih priloga u bitnome primijenio pravila i logiku Uredbe br. 1049/2001. On se tim pravilima nije samo poslužio, prema potrebi, kao određenom inspiracijom, već je žaliteljevo podnošenje spornih priloga tretirao *kao* da se odnosilo na zahtjev za pristup dokumentima na temelju Uredbe br. 1049/2001. Čini se da nije uzeo u obzir očite razlike između odnosnih dvaju pravnih okvira. Nije uzeo u obzir ni moguće postojanje „unutarsudskog” interesa koji bi išao u prilog zadržavanju tih dokumenata u spisu. Opći sud je tim postupkom, odnosno, točnije, propustom, pogriješio u tumačenju i primjeni prethodno navedenih načela mjerodavnih za podnošenje dokaza, zanemarivši pritom ustaljenu sudsku praksu.

172. S obzirom na to, pobijano rješenje mora se poništiti i u dijelu u kojem je Opći sud naložio izdvajanje spornih priloga iz spisa i utvrdio da odlomke očitovanja koji sadržavaju ulomke iz tih dokumenata nije potrebno uzeti u obzir (točke 1. i 3. izreke).

e) Sporni prilozi nisu relevantni za ovaj postupak

173. Kako je to navedeno u točki 25. ovog mišljenja, žalitelj je sporne priloge dostavio u skladu s mjerom upravljanja postupkom koju su na temelju članka 62. stavka 1. Poslovnika Suda odredili sudac izvjestitelj i nezavisni odvjetnik.

¹¹⁶ Vidjeti, među ostalim, rješenja od 23. listopada 2002., Austrija/Vijeće (C-445/00, EU:C:2002:607, t. 12.) i od 14. svibnja 2019., Mađarska/Parlament (C-650/18, neobjavljeno, EU:C:2019:438, t. 8.).

¹¹⁷ Vidjeti u tom pogledu presudu od 8. studenoga 2018., QB/ESB (T-827/16, ECLI:EU:T:2018:756, t. 65. i navedenu sudsku praksu). Vidjeti također presudu od 3. listopada 1985., Komisija/Tordeur (C-232/84, EU:C:1985:392) i rješenje od 15. listopada 1986., LAISA/Vijeće (31/86, neobjavljeno u Zborniku).

¹¹⁸ To može biti slučaj kada je postupak pokrenut zbog zlorabe ovlasti, povodom istupa zviždača, ili kada se postupak tiče i određene kaznene odgovornosti nekih članova osoblja institucija.

¹¹⁹ Na što je bio ovlašten, kako je to navedeno u točki 116. ovog mišljenja

¹²⁰ Točke 131. do 135. pobijanog rješenja

174. S obzirom na analizu tih dokumenata koju sam proveo, ne smatram ih relevantnima za potrebe ovog žalbenog postupka.

175. Na temelju argumenata koje je žalitelj iznio i u prvostupanjskom i u žalbenom postupku, čini mi se da je on tim dokumentima u bitnome htio ostvariti dva cilja. Kao prvo, žalitelj je htio „osnažiti” određene pravne argumente iznesene u predmetnom slučaju, upućivanjem na stajalište koje u su tom pogledu zauzele neke institucije Unije odnosno vlade država članica. Kao drugo, žalitelj je htio potkrijepiti svoj navod da je njegov plinovod glavna meta spornog akta.

176. Međutim, nisam uvjeren da su sporni prilozi od ikakve stvarne pomoći Sudu i u jednom od tih pogleda.

177. Kao prvo, prema mojem mišljenju, činjenična situacija u predmetnom je slučaju prilično jasna, a u žalbenom postupku ionako je nije moguće preispitivati. Kada je riječ o potencijalnim pravnim argumentima sadržanima u tim priložima, *iura novit curia*. Na Sudu je da tumači pravo. Gotovo je suvišno isticati da žaliteljevi pravni argumenti, čak ni oni koji su potencijalno preuzeti iz drugog dokumenta¹²¹, Sudu ne postaju vjerodostojniji na temelju puke činjenice da ih je ranije poduprijela ili čak izrazila institucija Unije ili država članica. Umjesto toga, postavlja se pitanje jesu li ti argumenti sami po sebi uvjerljivi¹²².

178. Kao drugo, kad je riječ o žaliteljevom nastojanju da potkrijepi svoje argumente da se sporni akt „osobno odnosi” na njega, smatram da Sud u tom pogledu raspolaže s dovoljno informacija i dokaza u spisu predmeta. Kako ću to objasniti u sljedećem odjeljku, mišljenja sam da se sporni akt doista izravno i osobno odnosi na žalitelja te da se informacije potrebne za donošenje tog zaključka u biti već nalaze u spisu predmeta ili u javnom prostoru.

179. Stoga smatram da Sud ne mora razmatrati treba li, nakon što se primijeni pravilan pravni okvir, sporne priloge smatrati dopuštenima. Oni nisu relevantni za potrebe ovog žalbenog postupka.

180. Međutim, kako je to objašnjeno u prethodnim odjeljcima ovog mišljenja, Opći sud je prilikom donošenja zaključka o dopuštenosti spornih priloga primijenio pogrešan pravni test. Osim toga, ako se Sud složi s analizom provedenom u ovom mišljenju, Opći sud morat će ponovno odlučivati o slučaju.

181. S obzirom na te okolnosti, smatram prikladnim predložiti Sudu da poništi točke 1. i 3. izreke pobijanog rješenja. To bi trebalo omogućiti Općem sudu da, prema potrebi, provede novu i na konkretnim okolnostima slučaja utemeljenu ocjenu dopuštenosti tih priloga kao dokaza, uzimajući u obzir elemente koji su pred njim istaknuti, ovaj put primjenom pravilnog mjerila.

¹²¹ Što, u praksi, ostaje moguće. Iako Sud može u iznimnim slučajevima određeni dokument isključiti iz spisa, njegova uloga nije da vodi ured za cenzuru i pregledava sadržaj očitovanja stranaka, posebno provjeravajući je li pravni argument stranke možda već dio nekog drugog dokumenta.

¹²² Polazna točka stoga nužno ostaje razlika između upućivanja na vanjski izvor („to je točno zato što je institucija Unije tako rekla, a to je ovdje rekla”) i autonomnog meritornog argumenta, koji, metaforički govoreći, stoji na vlastitim dvjema nogama te kod kojeg nema potrebe za upućivanjem na vanjski izvor.

VI. Posljedice ocjene: kako treba riješiti ovaj predmet

182. Prvi i drugi žalbeni razlog su osnovani. Dakle, točke 1., 3. i 4. izreke pobijanog rješenja treba ukinuti. Budući da su ostali dijelovi pobijanog rješenja sporedni, smatram da pobijano rješenje treba u cijelosti ukinuti.

183. U skladu s člankom 61. prvim stavkom Statuta Suda Europske unije, Sud nakon ukidanja odluke Općeg suda može vratiti predmet na odlučivanje Općem sudu ili sam konačno odlučiti o sporu ako stanje postupka to dopušta.

184. Smatram da stanje postupka u ovom predmetu dopušta Sudu da konačno odluči o pitanju žaliteljeve aktivne procesne legitimacije (A.). Međutim, ne dopušta mu da meritorno riješi spor (B.).

A. *Osobni utjecaj*

185. Budući da sam zaključio da se sporni akt izravno odnosi na žalitelja, za donošenje konačne odluke o njegovoj procesnoj legitimaciji za pobijanje te mjere potrebno je utvrditi odnosi li se ona i *osobno* na njega. Iako Opći sud to pitanje nije razmatrao, smatram da ga Sud, s obzirom na to da je pravne naravi te usto prilično jednostavno, može sam riješiti.

186. U skladu s ustaljenom sudskom praksom, osobe kojima akt nije upućen mogu tvrditi da se on osobno na njih odnosi u smislu članka 263. četvrtog stavka UFEU-a samo ako on na njih utječe zbog određenih osobina koje su im svojstvene ili zbog neke činjenične situacije koja ih razlikuje od bilo koje druge osobe, izdvajajući ih zbog toga pojedinačno na istovrstan način poput adresata akta¹²³.

187. Načelno se smatra da se akti koji se primjenjuju na objektivno određene situacije i proizvode pravne učinke u pogledu općenito i apstraktno određenih kategorija osoba ne odnose osobno na tužitelja¹²⁴. Usto, puka mogućnost da se, s više ili manje točnosti, odredi broj ili čak identitet pravnih subjekata na koje se primjenjuje neki akt ni u kojem slučaju ne znači da treba smatrati da se taj akt osobno odnosi na te subjekte sve dok se njegova primjena ostvaruje na temelju objektivnih pravnih ili činjeničnih okolnosti koje su u njemu definirane¹²⁵.

188. Međutim, Sud je usto jasno naveo da činjenica da je pobijani akt, s obzirom na svoju prirodu i područje primjene, akt opće primjene ili zakonodavni akt utoliko što se primjenjuje na gospodarske subjekte o kojima je riječ općenito sama po sebi ne sprečava da se taj akt na neke od njih osobno odnosi¹²⁶.

¹²³ Vidjeti, među ostalim, presudu od 15. srpnja 1963., Plaumann/Komisija (25/62, EU:C:1963:17, str. 107.) i, od novijih primjera, presudu od 17. rujna 2015., Mory i dr./Komisija (C-33/14 P, EU:C:2015:609, t. 93.).

¹²⁴ Vidjeti u tom pogledu presudu od 6. studenoga 2018., Scuola Elementare Maria Montessori/Komisija, Komisija/Scuola Elementare Maria Montessori i Komisija/Ferracci (C-622/16 P do C-624/16 P, EU:C:2018:873, t. 31. i navedenu sudsku praksu).

¹²⁵ Vidjeti, među ostalima, presudu od 19. prosinca 2013., Telefónica/Komisija (C-274/12 P, EU:C:2013:852, t. 47. i navedenu sudsku praksu).

¹²⁶ Vidjeti presudu od 17. rujna 2009., Komisija/Koninklijke Friesland Campina (C-519/07 P, EU:C:2009:556, t. 51. i navedenu sudsku praksu). Vidjeti također presudu od 18. svibnja 1994., Codorniu/Vijeće (C-309/89, EU:C:1994:197, t. 19.).

189. To je slučaj kada tužitelj može dokazati „postojanje situacije koja ga iz perspektive pobijanog propisa razlikuje od svih ostalih [gospodarskih subjekata]”¹²⁷. Međutim, to ne znači da tužitelj mora biti jedina osoba koju pobijani akt dotiče da bi se smatralo da se ona na njega osobno odnosi. Sud je u tom smislu utvrdio da, kada akt „dotiče skupinu osoba koje su bile *određene ili određive* u trenutku donošenja tog akta i prema kriterijima koji su svojstveni članovima skupine, taj se akt može osobno odnositi na te osobe kao na dio *uskoga kruga* [gospodarskih subjekata]”¹²⁸. Drugim riječima, Sud postojanje osobnog utjecaja dosljedno priznaje ako su institucije Unije u trenutku donošenja pobijanog akta mogle znati koje će poduzetnike, čiji je broj i identitet bio jasno odrediv, tajj akt konkretno doticati¹²⁹.

190. Sud je u tom pogledu posebnu važnost pridao okolnosti da kategoriju osoba kojoj tužitelj pripada čini *fiksni broj* osoba koji se *ne može povećati nakon donošenja pobijanog akta*¹³⁰. U tom smislu, postojanje osobnog utjecaja utvrđeno je, osobito, kada je pobijani akt mijenjao prava koja je tužitelj stekao prije njegova donošenja¹³¹. Usto, Sud je postojanje osobnog utjecaja utvrdio kada je pobijani akt doticao „fiksni broj [gospodarskih subjekata] određenih s obzirom na pojedinačno djelovanje” koje ih je obilježavalo ili za koje se smatralo da ih obilježava¹³².

191. Međutim, prema „formuli iz presude Plaumann” mogle bi biti relevantne i druge okolnosti. Taj je test zasigurno strog, ali je usto, barem naizgled, relativno otvoren i fleksibilan. Primjerice, kako bi utvrdio je li pobijani aktu dovoljnoj mjeri individualizirao tužitelje, Sud je uzimao u obzir – samostalno ili u kombinaciji s drugim elementima – (i.) jesu li tužitelji sudjelovali u postupku koji je doveo do donošenja akta¹³³, (ii.) je li *ciljani* i akt „*bitno doticava*” njihov tržišni položaj¹³⁴ i/ili (iii.) je li autor pobijanog akta morao voditi računa o konkretnoj situaciji tužitelja¹³⁵.

192. S obzirom na navedeno, je li žalitelj dokazao da se sporni akt osobno na njega odnosi?

193. Smatram da jest.

194. Kao prvo, žalitelj pripada skupini osoba koja je bila *zatvorena i određiva* u trenutku donošenja spornog akta. U biti, proširenje područja primjene Direktive o plinu trebalo je, u teoriji, neposredno utjecati na samo dva plinovoda: plinovod „Nord Stream 2” i Transjadranski

¹²⁷ Vidjeti presudu od 18. svibnja 1994., Codorniu/Vijeće (C-309/89, EU:C:1994:197, t. 22.).

¹²⁸ Vidjeti u tom pogledu presude od 17. siječnja 1985., Piraiki-Patraiki i dr./Komisija (11/82, EU:C:1985:18, t. 31.); od 22. lipnja 2006., Belgija i Forum 187/Komisija (C-182/03 i C-217/03, EU:C:2006:416, t. 60.) i od 27. veljače 2014., Stichting Woonpunt i dr./Komisija (C-132/12 P, EU:C:2014:100, t. 59. i 60.).

¹²⁹ Mišljenje nezavisnog odvjetnika P. VerLorena van Themaata u predmetu Piraiki-Patraiki i dr./Komisija (11/82, EU:C:1982:356, str. 218.)

¹³⁰ Mišljenje nezavisnog odvjetnika C. O. Lenza u predmetu Codorniu/Vijeće (C-309/89, EU:C:1992:406, t. 38.). Moje isticanje

¹³¹ Vidjeti presude od 13. ožujka 2008., Komisija/Infront WM (C-125/06 P, EU:C:2008:159, t. 72.) i od 27. veljače 2014., Stichting Woonpunt i dr./Komisija (C-132/12 P, EU:C:2014:100, t. 59.).

¹³² Vidjeti presudu od 18. studenoga 1975., CAM/EEZ (100/74, EU:C:1975:152, t. 18.). Slično tomu, presuda od 13. svibnja 1971., International Fruit Company i dr./Komisija (41/70 do 44/70, EU:C:1971:53, t. 17. i 18.)

¹³³ Vidjeti presudu od 28. siječnja 1986., Cofaz i dr./Komisija (169/84, EU:C:1986:42, t. 24. i 25.).

¹³⁴ Vidjeti u tom pogledu presudu od 22. prosinca 2008., British Aggregates/Komisija (C-487/06 P, EU:C:2008:757, t. 50. do 57.). Slično tomu, presuda od 12. prosinca 2006., Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid i Federación Catalana de Estaciones de Servicio/Komisija (T-95/03, EU:T:2006:385, t. 52. do 55.)

¹³⁵ Vidjeti u tom pogledu presude od 10. travnja 2003., Komisija/Nederlandse Antillen (C-142/00 P, EU:C:2003:217, t. 71. do 76. i navedenu sudsku praksu) i od 3. veljače 2005., Comafrica i Dole Fresh Fruit Europe/Komisija (T-139/01, EU:T:2005:32, t. 110.). Vidjeti također presude od 6. studenoga 1990., Weddel/Komisija (C-354/87, EU:C:1990:371, t. 20. do 22.) i od 15. lipnja 1993., Abertal i dr./Komisija (C-213/91, EU:C:1993:238, t. 23.).

plinovod. Međutim, s obzirom na to da je proširenje u odnosu na potonji plinovod već bilo provedeno, prikladnije je žalitelja smatrati *jedinim* trgovačkim društvom koje je pripadalo toj (posve teoretskoj) skupini pojedinaca na koje bi sporni akt utjecao¹³⁶.

195. Kao drugo, s obzirom na svoju činjeničnu situaciju, žalitelj je u mnogo pogleda bio u *jedinstvenom položaju* u odnosu na sporni akt. Gradnja njegova plinovoda u trenutku donošenja tog i njegova stupanja na snagu nije samo bila započela, već je bila u veoma odmakloj fazi. Međutim, istodobno, gradnja tog plinovoda nije se mogla dovršiti do isteka roka predviđenog u članku 49.a Direktive o plinu. Stoga, novi režim odmah bi se počeo primjenjivati na žalitelja, koji bi se našao na ničijoj zemlji: ne bi bilo primjenjivo ni odstupanje ni izuzeće predviđeno Direktivom o plinu.

196. Teško se može osporavati da je *jedino* žalitelj bio u tom položaju u trenutku donošenja spornog akta. Nijedno trgovačko društvo neće biti u tom položaju u budućnosti. U odnosu na sve ostale plinovode, bilo one koji su već izgrađeni ili one koji će se izgraditi u budućnosti, načelno se može priznati ili odstupanje ili izuzeće.

197. Kao treće, ne samo da su institucije Unije bile *svjesne* da će žalitelj na temelju spornog akta podlijegati novouspostavljenom pravnom režimu, one su djelovale *upravo s namjerom* da žalitelja podvrgnu tom novom režimu¹³⁷. Usto, ističem da je žalitelj u prvostupanjskom postupku dostavio nekoliko dokumenata, povrhu onih koje je Opći sud isključio, koji sugeriraju da je proširenje područja primjene Unijinih pravila o plinu na žalitelja zapravo bilo jedan od *glavnih* razloga koji su ponukali institucije Unije da donesu sporni akt, ako ne i glavni razlog¹³⁸.

198. Usput bih dodao da je sve to, prema svemu sudeći, općepoznato. Čini se da letimičan pregled medijskih i akademskih članaka o donošenju spornog akta potvrđuje žaliteljev argument o tom pitanju. U tom je pogledu gotovo suvišno isticati da se Sud, kako bi utvrdio relevantne činjenice, može voditi općepoznatim stvarima¹³⁹. Pravdu se često opisuje kao slijepu. Međutim, barem koliko je meni poznato, tu alegoriju ne treba tumačiti na način da Pravda ne može vidjeti nešto što je zaslijepljujuće očito svima ostalima.

199. Kao četvrto, imajući u vidu odmaklu fazu gradnje projekta i ulaganja koja je žalitelj izvršio do donošenja spornog akta, očito je da je njegovo donošenje žalitelja primoralo da dubinski promijeni svoju društvenu i financijsku strukturu te poslovni model – i to u relativno kratkom roku, s obzirom na to da se sporni akt trebao provesti unutar otprilike 10 mjeseci od njegova donošenja¹⁴⁰. Stoga je prilično jasno da sporni akt ne samo da može *značajno utjecati* na žaliteljev

¹³⁶ Kako je to, primjerice, sama Komisija potvrdila kada je iznijela svoj prijedlog za sporni akt: vidjeti informacijsku brošuru Europske komisije, „Pitanja i odgovori u vezi s Komisijinim prijedlogom izmjene Direktive o plinu (2009/73/EZ)”, MEMO/17/4422, 8. studenoga 2017. (odgovor na deseto pitanje).

¹³⁷ Vidjeti, među ostalim dokumentima kojima se može slobodno pristupiti, (i.) informacijsku brošuru Europske komisije, „Pitanja i odgovori u vezi s Komisijinim prijedlogom izmjene Direktive o plinu (2009/73/EZ)”, MEMO/17/4422, 8. studenoga 2017. (odgovori na osmo, deveto, deseto i jedanaesto pitanje), (ii.) pitanja Europskog parlamenta, odgovor M. Ariasa Cañetea u ime Europske komisije (E-004084/2018(ASW)), 24. rujna 2018., i (iii.) izvještaj Službe Europskog parlamenta za usluge parlamentarnog istraživanja o zakonodavstvu Unije koje je u procesu izrade, „Zajednička pravila za plinovode koji ulaze na unutarnje tržište Unije”, 27. svibnja 2019., str. 2.

¹³⁸ Vidjeti osobito odgovor povjerenika za energetiku M. Ariasa Cañetea i izvještaj Parlamenta naveden u prethodnoj bilješci. Vidjeti i odluku Bundesnetzagentur (Savezna agencija za mreže, Njemačka) navedenu u bilješci 43 ovog mišljenja.

¹³⁹ Vidjeti, primjerice, presude od 28. veljače 2018., Komisija/Xinyi PV Products (Anhui) Holdings (C-301/16 P, EU:C:2018:132, t. 78.) i od 20. ožujka 2014., Komisija/Litva (C-61/12, EU:C:2014:172, t. 62.).

¹⁴⁰ Vidjeti članak 2. spornog akta. Zanimljivo je da je državama članicama za provedbu Direktive o plinu omogućen otprilike dvostruko dulji rok (vidjeti članak 54. te direktive), a za primjenu odredbi o razdvajanju (vidjeti članak 9. te direktive) čak i dulji od toga.

tržišni položaj nego i da mu je to bio cilj. Žalitelj usto navodi, pri čemu mu ni druge stranke u žalbenom postupku ni intervenijenti ne proturječe, da će sporni akt zahtijevati izmjene raznih sporazuma koje je on prethodno sklopio i time utjecati na otprije postojeću pravnu situaciju¹⁴¹.

200. S obzirom na sva prethodna razmatranja, teško je zamisliti situaciju u kojoj bi, unatoč tomu što je sporni akt općeprimjenjiv, između žaliteljeva položaja i spornog akta postojala jasnija i konkretnija veza. Zbog određenih značajki svojstvenih žalitelju i specifičnih okolnosti donošenja spornog akta, žaliteljev položaj u odnosu na taj akt moguće je razlikovati od položaja svih drugih poduzetnika koji na temelju tog akta podliježu ili će podlijezati pravilima Direktive o plinu.

201. S obzirom na navedeno, zaključujem da žalitelj, s obzirom na to da se sporni akt izravno i osobno odnosi na njega, ima procesnu legitimaciju za njegovo pobijanje na temelju članka 263. četvrtog stavka UFEU-a.

B. Meritum tužbe

202. Žalitelj je u tužbi koju je podnio Općem sudu istaknuo šest tužbenih razloga protiv spornog akta.

203. Za ocjenu tih tužbenih razloga potrebno je provesti detaljnu pravnu i činjeničnu analizu argumenata svake pojedine stranke postupka, s obzirom na dokaze koje su podnijele.

204. Budući da u pobijanom rješenju nije provedena takva analiza, stanje postupka ne dopušta Sudu da konačno odluči o ovom sporu.

205. S obzirom na to, predmet se mora vratiti na odlučivanje Općem sudu te se odrediti da će se o troškovima naknadno odlučiti.

VII. Zaključak

206. Predlažem da Sud:

- ukine rješenje od 20. svibnja 2020., Nord Stream 2/Parlament i Vijeće (T-526/19, EU:T:2020:210);
- proglasi tužbu društva Nord Stream 2 AG za poništenje dopuštenom;
- vrati predmet Općem sudu radi donošenja meritorne odluke i
- odredi da će se o troškovima naknadno odlučiti.

¹⁴¹ Vidjeti također točku 96. ovog mišljenja.