



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Achtste kamer – uitgebreid)

2 februari 2022\*

„Mededinging – Misbruik van machtspositie – Midden- en Oost-Europese gasmarkten – Besluit waarbij door een onderneming gedane individuele toezeggingen verbindend worden verklaard – Artikel 9 van verordening (EG) nr. 1/2003 – Toereikendheid van de toezeggingen ten aanzien van de oorspronkelijk in de mededeling van punten van bezwaar vastgestelde bezorgdheden in verband met de mededinging – Afzien door de Commissie van het eisen van toezeggingen ten aanzien van bepaalde aanvankelijke bezorgdheden – Beginsel van behoorlijk bestuur – Transparantie – Motiveringsplicht – Doelstellingen van het energiebeleid van de Unie – Beginsel van energiesolidariteit – Misbruik van bevoegdheid”

In zaak T-616/18,

**Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.**, gevestigd te Warschau (Polen), vertegenwoordigd door K. Karasiewicz, radca prawny, T. Kaźmierczak, K. Kicun en P. Moskwa, advocaten,

verzoekster,

ondersteund door

**Republiek Litouwen**, vertegenwoordigd door K. Dieninis en R. Dzikovič als gemachtigden,

**Republiek Polen**, vertegenwoordigd door B. Majczyna en M. Nowacki als gemachtigden,

en

**Overgas Inc.**, gevestigd te Sofia (Bulgarije), vertegenwoordigd door S. Gröss en S. Cappellari, advocaten,

intervenienten,

tegen

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door G. Meessen en J. Szczodrowski als gemachtigden,

verweerster,

ondersteund door

\* Procestaal: Pools.

**Gazprom PJSC**, gevestigd te Moskou (Rusland),

en

**Gazprom export LLC**, gevestigd te Sint-Petersburg (Rusland),

vertegenwoordigd door J. Karenfort, J. Hainz, B. Evtimov, N. Tuominen en J. Heithecker, advocaten, en D. O’Keeffe, solicitor,

intervenienten,

betreffende een verzoek krachtens artikel 263 VWEU tot nietigverklaring van besluit C(2018) 3106 final van de Commissie van 24 mei 2018 inzake een procedure op grond van artikel 102 VWEU en artikel 54 van de EER-Overeenkomst (zaak AT.39816 – Upstream gasleveringen in Midden- en Oost-Europa),

wijst

HET GERECHT (Achtste kamer – uitgebreid),

samengesteld als volgt: M. van der Woude, president, J. Svenningsen (rapporteur), R. Barents, C. Mac Eochaidh en T. Pynnä, rechters,

griffier: R. Ūkelytė, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 18 en 19 mei 2021,

het navolgende

## Arrest

### I. Voorgeschiedenis van het geding en ontwikkelingen na de instelling van het beroep

- 1 Verzoekster, Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., is de moedervennootschap van de PGNiG-groep, die – voornamelijk in Polen – actief is in de aardgas- en aardoliesector. Deze groep houdt zich met name bezig met de exploratie en de productie van aardgas en ruwe aardolie en met de invoer, de verkoop en de distributie van aardgas.
- 2 Verzoekster vordert nietigverklaring van besluit C(2018) 3106 final van de Europese Commissie van 24 mei 2018 inzake een procedure op grond van artikel 102 VWEU en artikel 54 van de EER-Overeenkomst (zaak AT.39816 – Upstream gasleveringen in Midden- en Oost-Europa) (hierna: „bestreden besluit”), waarbij de door Gazprom PJSC en Gazprom export LLC (hierna samen: „Gazprom”) gedane toezeggingen verbindend zijn verklaard.
- 3 Met het bestreden besluit is een administratieve procedure afgesloten waarmee de Commissie, in het licht van het in artikel 102 VWEU vervatte verbod op misbruik van een machtspositie, de conformiteit heeft onderzocht van bepaalde praktijken van Gazprom die van invloed zijn op de

aardgassector in bepaalde landen van Midden- en Oost-Europa (hierna: „LMOE’s”), namelijk Bulgarije, Tsjechië, Estland, Letland, Litouwen, Hongarije, Polen en Slowakije (hierna samen: „betrokken LMOE’s”).

#### ***A. Administratieve procedure die tot het bestreden besluit heeft geleid***

- 4 Tussen 2011 en 2015 heeft de Commissie verschillende maatregelen genomen om het functioneren van de gasmarkten in Midden- en Oost-Europa te onderzoeken. In het bijzonder heeft zij, krachtens de artikelen 18 en 20 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101] en [102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1), verzoeken om inlichtingen gestuurd naar verschillende marktdeelnemers, met inbegrip van Gazprom en een aantal van haar afnemers, waaronder verzoekster, en heeft zij, onder meer in 2011, inspecties verricht in verzoeksters gebouwen. De administratieve procedure die met dit onderzoek overeenstemt en die in deze zaak rechtstreeks aan de orde is, is geregistreerd onder de referentie „zaak AT.39816 – Upstream gasleveringen in Midden- en Oost-Europa” (hierna: „zaak AT.39816”).
- 5 In het kader van deze zaak heeft de Commissie op 31 augustus 2012 formeel een procedure ingeleid teneinde, overeenkomstig artikel 11, lid 6, van verordening nr. 1/2003 en artikel 2 van verordening (EG) nr. 773/2004 van de Commissie van 7 april 2004 betreffende procedures van de Commissie op grond van de artikelen [101] en [102 VWEU] (PB 2004, L 123, blz. 18), een besluit op grond van hoofdstuk III van verordening nr. 1/2003 vast te stellen.
- 6 Op 22 april 2015 heeft de Commissie overeenkomstig artikel 10 van verordening nr. 773/2004 Gazprom een mededeling van punten van bezwaar (hierna: „MPB”) toegezonden. In deze mededeling was de Commissie tot de voorlopige conclusie gekomen dat Gazprom een machtspositie innam op de nationale markten voor de upstream levering van groothandelsgas in de betrokken LMOE’s, en dat zij in strijd met artikel 102 VWEU misbruik maakte van deze positie door een mededingingsversturende strategie toe te passen teneinde deze markten op te delen en te isoleren en zo het vrije verkeer van gas in de betrokken LMOE’s te verhinderen.
- 7 De Commissie was van mening dat deze strategie van Gazprom bestond uit drie mededingingsversturende praktijken die van invloed waren op haar afnemers in de betrokken LMOE’s (hierna: „betrokken afnemers”) en op de met deze afnemers gesloten overeenkomsten (hierna: „betrokken overeenkomsten”):
  - Ten eerste heeft Gazprom in het kader van haar gasleveringsovereenkomsten met groothandelaren en bepaalde industriële afnemers in de betrokken LMOE’s territoriale beperkingen opgelegd (hierna: „bezwaren inzake territoriale beperkingen”). Deze beperkingen vloeien voort uit contractbepalingen die verbieden dat het geleverde gas uit het leveringsgebied wordt uitgevoerd of die de verplichting opleggen dat het gas binnen een bepaald gebied wordt gebruikt. Daarnaast heeft Gazprom nog van andere maatregelen gebruikgemaakt om grensoverschrijdende gasstromen te verhinderen.
  - Ten tweede hebben deze territoriale beperkingen Gazprom in staat gesteld een oneerlijk prijsbeleid te voeren in vijf van de betrokken LMOE’s, namelijk Bulgarije, Estland, Letland, Litouwen en Polen (hierna: „vijf door de prijsstellingspraktijken getroffen LMOE’s”), door buitensporige prijzen op te leggen, die kennelijk hoger waren dan haar kostenniveau en bepaalde referentieprijzen (hierna: „bezwaren inzake prijsstellingspraktijken”).

- Ten derde was Gazprom enkel bereid gas te leveren aan Bulgarije en Polen indien de betrokken groothandelaren bepaalde voorwaarden aanvaardden met betrekking tot de gastransportinfrastructuur. Deze voorwaarden hadden, allereerst, betrekking op de investeringen van de Bulgaarse groothandelaar in het South Stream-gasleidingproject. Voorts diende de Poolse groothandelaar, namelijk verzoekster, ermee in te stemmen dat Gazprom meer zeggenschap kreeg over het beheer van het Poolse gedeelte van de Yamal-gasleiding, een van de belangrijkste gastransportleidingen in Polen (hierna: „bezwaren inzake Yamal”).
- 8 Op 29 september 2015 heeft Gazprom op de MPB geantwoord, waarbij zij de door de Commissie geuite bezorgdheden in verband met de mededinging betwistte. Vervolgens is zij overeenkomstig artikel 12 van verordening nr. 773/2004 gehoord ter terechtzitting van 15 december 2015.
- 9 Op 14 februari 2017 heeft Gazprom, die de in de MPB vermelde bezorgdheden in verband met de mededinging bleef betwisten, overeenkomstig artikel 9 van verordening nr. 1/2003 formeel ontwerptoezeggingen ingediend (hierna: „aanvankelijke toezeggingen”). Aan deze ontwerptoezeggingen waren informele voorstellen voor toezeggingen voorafgegaan.
- 10 Op 16 maart 2017 heeft de Commissie, teneinde opmerkingen van belanghebbenden over de aanvankelijke toezeggingen te ontvangen, overeenkomstig artikel 27, lid 4, van verordening nr. 1/2003, in het *Publicatieblad van de Europese Unie* (PB 2017, C 81, blz. 9) een mededeling gepubliceerd met een samenvatting van zaak AT.39816 en de essentie van de aanvankelijke toezeggingen. Overeenkomstig diezelfde bepaling beschikten de belanghebbenden vanaf de publicatiedatum van deze mededeling over een termijn van zeven weken om hun opmerkingen in te dienen (hierna: „marktconsultatie”). De Commissie heeft 44 reeksen opmerkingen van belanghebbenden ontvangen, onder meer van verzoekster, de Poolse regering, de voorzitter van de Urząd Regulacji Energetyki (Poolse energietoezichthouder; hierna: „Poolse toezichthouder”) en Gaz-System S.A., de beheerder van het Poolse gedeelte van de Yamal-gasleiding.
- 11 Op 15 maart 2018 heeft Gazprom, na de niet-vertrouwelijke versies van de opmerkingen van de belanghebbenden over de aanvankelijke toezeggingen te hebben ontvangen, gewijzigde ontwerptoezeggingen ingediend (hierna: „definitieve toezeggingen”).
- 12 Overeenkomstig artikel 14 van verordening nr. 1/2003 heeft de Commissie het adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities (hierna: „adviescomité”) geraadpleegd en heeft zij dit comité een voorontwerp voor een besluit meegedeeld. Op 2 mei 2018 heeft het adviescomité een gunstig advies over dit voorontwerp uitgebracht. Verder heeft de raadadviseur-auditeur, overeenkomstig artikel 16 van besluit 2011/695/EU van de voorzitter van de Commissie van 13 oktober 2011 betreffende de functie en het mandaat van de raadadviseur-auditeur in bepaalde mededingingsprocedures (PB 2011, L 275, blz. 29), op 2 mei 2018 zijn eindverslag ingediend.
- 13 Op 24 mei 2018 heeft de Commissie het bestreden besluit vastgesteld, waarbij de definitieve toezeggingen zijn gevoegd. Bij dit besluit heeft zij deze toezeggingen goedgekeurd en verbindend verklaard en de administratieve procedure beëindigd, door te concluderen dat er niet langer gronden bestonden om op te treden met betrekking tot de aanvankelijk in de MPB vastgestelde mogelijke misbruikpraktijken.

## ***B. Bestreden besluit***

- 14 In het bestreden besluit heeft de Commissie eerst een voorlopige beoordeling van de praktijken van Gazprom gegeven, alvorens de aanvankelijke toezeggingen, de resultaten van de marktconsultatie en de definitieve toezeggingen voor te stellen. Vervolgens heeft zij haar beoordeling van de definitieve toezeggingen uiteengezet, alsmede de redenen waarom zij deze toezeggingen, in het licht van haar bezorgdheden in verband met de mededinging, bevredigend achtte.

### *1. Voorlopige beoordeling van de betrokken praktijken*

- 15 In afdeling 4 van het bestreden besluit, waarin de voorlopige beoordeling wordt uiteengezet, heeft de Commissie de relevante markten omschreven als de nationale markten voor de upstream levering van groothandelsgas. In dit verband heeft zij ook vastgesteld dat Gazprom een machtspositie innam op de relevante markten in de betrokken LMOE's.
- 16 De Commissie was van mening dat Gazprom, in strijd met artikel 102 VWEU, mogelijk misbruik had gemaakt van haar machtspositie door een mededingingsversturende strategie toe te passen teneinde het vrije verkeer van gas in de betrokken LMOE's te verhinderen en zo de relevante markten van deze landen te isoleren. Meer in het bijzonder was zij van mening dat deze strategie bestond uit drie mededingingsversturende praktijken die in wezen overeenkwamen met de in de MPB vastgestelde bezorgdheden in verband met de mededinging, die in punt 7 hierboven zijn weergegeven.
- 17 Hoewel sommige belanghebbenden in het kader van de marktconsultatie kritiek hebben geleverd op het ontbreken van toezeggingen die tegemoetkwamen aan de bezwaren inzake Yamal, heeft de Commissie in overweging 138 van het bestreden besluit uiteengezet dat haar voorlopige bezorgdheden in verband met de mededinging na verder onderzoek niet waren bevestigd. Ten eerste heeft zij opgemerkt dat de Poolse toezichthouder, in een besluit van 19 mei 2015 waarbij Gaz-System is gecertificeerd als onafhankelijke systeembeheerder (hierna: „OSB”) van het Poolse gedeelte van de Yamal-gasleiding (hierna: „certificeringsbesluit”), met name had geconcludeerd dat Gaz-System beslissende zeggenschap uitoefende over investeringsbesluiten met betrekking tot dit gedeelte van de gasleiding en over de uitvoering daarvan. Bijgevolg kon noch System Gazociągów Tranzytowych EuRoPol GAZ s.a. (hierna: „EuRoPol”), als eigenaar van de gasleiding, noch Gazprom, als aandeelhouder van EuRoPol, deze besluiten blokkeren. Ten tweede heeft de Commissie gewezen op het intergouvernementele karakter van de betrekkingen tussen de partijen die actief zijn in de gassector in Polen, met name wat de aanleg en het beheer van het Poolse gedeelte van de Yamal-gasleiding betreft, en heeft zij geconcludeerd dat het mogelijk is dat deze omstandigheid de handelwijze van de betrokken partijen in hoge mate had bepaald.

### *2. Inhoud van de definitieve toezeggingen*

- 18 Met de definitieve toezeggingen, die als bijlage bij het bestreden besluit zijn gevoegd, moet worden tegemoetgekomen aan de bezorgdheden van de Commissie in verband met de mededinging.
- 19 Wat ten eerste de toezeggingen betreft om tegemoet te komen aan de bezorgdheden in verband met de territoriale beperkingen (hierna: „toezeggingen inzake territoriale beperkingen”), heeft Gazprom zich er in wezen toe verbonden om in gasleveringsovereenkomsten die zij met haar in

de betrokken LMOE's gevestigde afnemers heeft gesloten, alle bepalingen te schrappen die het vrije verkeer van gas in de door deze landen gevormde regio direct of indirect verbieden of verhinderen.

- 20 Verder heeft Gazprom, teneinde een gasstroom tussen Bulgarije en de Baltische staten enerzijds en de andere betrokken LMOE's anderzijds – ondanks het infrastructurele isolement van eerstgenoemde landen – mogelijk te maken, zich ertoe verbonden maatregelen te nemen om de betrokken afnemers de mogelijkheid te bieden hun contractuele gasvolumes die op bepaalde leveringspunten in Hongarije, Polen en Slowakije worden geleverd, in plaats daarvan geheel of gedeeltelijk te laten leveren op een ander leveringspunt in Bulgarije of in de Baltische staten. Naar aanleiding van de marktconsultatie heeft Gazprom in de definitieve toezeggingen met name haar voorstel betreffende de wijziging van de leveringspunten aangescherpt.
- 21 Teneinde de beheerder van het Bulgaarse transportsysteem in staat te stellen de stromen in Bulgarije te controleren, heeft Gazprom zich er voorts met name toe verbonden maatregelen te nemen om de relevante overeenkomsten voor de levering en het transport van gas te wijzigen om zo het sluiten van interconnectieovereenkomsten tussen Bulgarije en andere lidstaten, in het bijzonder Griekenland, mogelijk te maken en de methode voor de toewijzing van gas aan te passen.
- 22 Wat ten tweede de toezeggingen betreft om tegemoet te komen aan de bezorgdheden in verband met prijzen (hierna: „toezeggingen inzake prijsstellingspraktijken”), heeft Gazprom zich ertoe verbonden prijsherzieningsclausules in te voegen of, in voorkomend geval, de bestaande clausules te wijzigen in de overeenkomsten met haar betrokken afnemers in Bulgarije, Estland, Letland, Litouwen en Polen. Deze nieuwe of gewijzigde prijsherzieningsclausules bepalen met name dat, indien de partijen niet binnen 120 dagen overeenstemming bereiken over een nieuwe prijs, elk van de partijen het geschil kan voorleggen aan een binnen de Europese Unie opgericht scheidsgerecht, dat zich moet baseren op de in deze clausules opgenomen prijsrichtsnoeren. De herziene prijzen worden bovendien met terugwerkende kracht toegepast vanaf de datum van kennisgeving van het prijsherzieningsverzoek.
- 23 Wat ten derde de toezeggingen betreft inzake de bezorgdheden in verband met de mededinging die betrekking hebben op het feit dat de gasbevoorrading tegen een bepaalde prijs afhankelijk was gesteld van het verkrijgen van een toezegging van de Bulgaarse groothandelaar met betrekking tot investeringen in het South Stream-gasleidingproject, heeft Gazprom zich ertoe verbonden de bij dit project betrokken Bulgaarse partners toestemming te geven om zich uit het project terug te trekken zonder dat hun wettelijke aansprakelijkheid wordt ingeroepen en zonder dat de aan deze partners als tegenprestatie voor hun deelname aan het project toegekende kortingen op de gasprijzen worden teruggevorderd. Voorts heeft Gazprom, gelet op de aangekondigde stopzetting van het Bulgaarse gedeelte van het gasleidingproject, zich ertoe verbonden geen schadevergoeding te eisen als specifieke compensatie voor deze stopzetting.

### *3. Beoordeling en uitvoering van de definitieve toezeggingen*

- 24 In het bestreden besluit heeft de Commissie in wezen geconcludeerd dat de definitieve toezeggingen doeltreffend en noodzakelijk waren om tegemoet te komen aan haar bezorgdheden in verband met de mededinging, zonder disproportioneel te zijn, waarbij zij erop wees dat zij in dit verband rekening had gehouden met de ontwikkelingen op de gasmarkten sinds de kennisgeving van de MPB. Met name heeft zij erop gewezen, ten eerste, dat Gazprom reeds bepaalde maatregelen had genomen om haar gedrag meer in overeenstemming met het

mededingingsrecht te brengen, ten tweede, dat de situatie op het gebied van gasinfrastructuur in sommige van de betrokken LMOE's, namelijk Tsjechië, Hongarije, Polen en Slowakije, was verbeterd zodat grensoverschrijdende gasstromen mogelijk werden ook al bleven de gasmarkten in de Baltische staten en Bulgarije geïsoleerd van de andere gasmarkten van de Unie, en ten derde, dat ten gevolge van de daling van de aardolieprijzen ook sommige langetermijngasprijzen, die werden berekend via formules met een indexering op basis van de prijzen van aardolieproducten, waren gedaald.

- 25 Bijgevolg heeft de Commissie besloten om, overeenkomstig artikel 9 van verordening nr. 1/2003, de definitieve toezeggingen verbindend te maken. Wat de geldigheidsduur van deze toezeggingen betreft, bepaalt het bestreden besluit dat zij van toepassing zijn voor een termijn van acht jaar vanaf de datum van de kennisgeving van het besluit aan Gazprom, met uitzondering van de in punt 23 hierboven genoemde toezeggingen betreffende het South Stream-gasleidingproject, die verbindend zijn voor een termijn van vijftien jaar vanaf diezelfde datum.
- 26 Het dispositief van het bestreden besluit luidt als volgt:

„Artikel 1

De in de bijlage vermelde toezeggingen zijn gedurende een termijn van acht jaar verbindend voor [Gazprom] en voor elke juridische entiteit die direct of indirect onder haar zeggenschap staat, met uitzondering van de in punt 21 van de bijlage opgenomen toezeggingen, die verbindend zijn voor een termijn van vijftien jaar vanaf de in de toezeggingen vastgestelde datum.

Artikel 2

Geconcludeerd wordt dat er in deze zaak niet langer gronden [voor een optreden van de Commissie] bestaan [...].”

**C. Klacht**

- 27 Parallel aan de door de Commissie ingeleide administratieve procedure die tot het bestreden besluit heeft geleid, had verzoekster op 9 maart 2017, overeenkomstig artikel 5 van verordening nr. 773/2004, een klacht ingediend wegens vermeende misbruikpraktijken van Gazprom (hierna: „klacht”). Deze praktijken, die grotendeels overeenkwamen met die welke reeds in de MPB aan de orde waren gesteld, omvatten met name vermeend misbruik door Gazprom met betrekking tot het Poolse gedeelte van de Yamal-gasleiding.
- 28 Op 29 maart 2017 heeft de Commissie de ontvangst van de klacht bevestigd, waarna de klacht is geregistreerd onder de referentie „zaak AT.40497 – Poolse gasprijzen” (hierna: „zaak AT.40497”).
- 29 In een brief van 31 maart 2017 aan verzoekster heeft de Commissie opgemerkt dat de in de klacht vermelde praktijken en die waarop de aanvankelijke toezeggingen betrekking hadden, elkaar leken te overlappen, en heeft zij verzoekster verzocht om over deze toezeggingen opmerkingen in te dienen in het kader van de op 16 maart 2017 gestarte marktconsultatie. Na een verlenging van de toepasselijke termijn te hebben verkregen, heeft verzoekster op 19 mei 2017 haar opmerkingen ingediend.
- 30 Op 15 mei 2017 heeft Gazprom haar opmerkingen over de klacht aan de Commissie meegedeeld.

- 31 Bij brief aan verzoekster van 23 januari 2018 (hierna: „intentieverklaring tot afwijzing”) heeft de Commissie overeenkomstig artikel 7, lid 1, van verordening nr. 773/2004 te kennen gegeven dat zij voornemens was de klacht af te wijzen en heeft zij verzoekster verzocht om binnen vier weken na ontvangst van deze brief haar standpunt kenbaar te maken. De Commissie heeft ook een niet-vertrouwelijke versie van de MPB opgestuurd, alsmede een niet-vertrouwelijke versie van de in punt 30 hierboven genoemde opmerkingen van Gazprom betreffende de klacht.
- 32 Op 2 maart 2018 heeft verzoekster in antwoord op de intentieverklaring tot afwijzing haar opmerkingen ingediend. Daarin uitte zij haar ontevredenheid over de conclusies in bovengenoemde brief, bekritiseerde zij de wijze waarop de Commissie het onderzoek had gevoerd en merkte zij op dat de Commissie haar rechten als klager in zaak AT.39816 had geschonden, met name omdat de Commissie haar, ondanks talrijke verzoeken, bijna een jaar lang geen inzage in de MPB had gegeven en haar evenmin de mogelijkheid had geboden opmerkingen over die mededeling in te dienen.
- 33 Op 5 september 2018, dus na de vaststelling van het bestreden besluit, heeft verzoekster bij de raadadviseur-auditeur een met redenen omkleed verzoek in de zin van artikel 7, lid 2, onder b), van besluit 2011/695 ingediend, waarin zij verzocht om inzage in alle documenten waarop de Commissie haar voorlopige beoordeling, zoals uiteengezet in de intentieverklaring tot afwijzing, had gebaseerd. In het bijzonder wenste zij inzage in een versie van de MPB waaruit minder informatie was weggelaten. Op 17 september 2018 heeft de raadadviseur-auditeur deze op 5 september 2018 ontvangen verzoeken om inzage doorgezonden naar het directoraat-generaal (DG) Concurrentie van de Commissie. Bij brief van 25 september 2018 heeft de Commissie de door verzoekster in haar brieven van 2 maart en 5 september 2018 gedane verzoeken om inzage in de documenten afgewezen.
- 34 Op 24 januari 2019 heeft verzoekster de voor mededinging bevoegde commissaris een brief gestuurd waarin zij de Commissie, overeenkomstig artikel 265, tweede alinea, VWEU, uitnodigde tot handelen, hetzij door vaststelling van een besluit tot afwijzing van de klacht, hetzij door voortzetting van de procedure in zaak AT.40497. Op 8 februari 2019 heeft de Commissie op deze brief geantwoord, waarbij zij eraan herinnerde dat naar aanleiding van de klacht reeds verschillende uitwisselingen tussen hen hadden plaatsgevonden. Verder heeft de Commissie, wat zaak AT.39816 betreft, verklaard dat zij het bestreden besluit had vastgesteld, waarin met name rekening was gehouden met de door verzoekster in het kader van de marktconsultatie ingediende opmerkingen, en wat zaak AT.40497 betreft, dat zij de intentieverklaring tot afwijzing had verstuurd, waarop verzoekster had geantwoord, en dat zij de laatste hand legde aan haar analyse van de klacht.
- 35 Op 17 april 2019 heeft de Commissie besluit C(2019) 3003 final houdende afwijzing van een klacht (zaak AT.40497 – Poolse gasprijzen) vastgesteld.
- 36 Op 25 juni 2019 heeft verzoekster tegen dit besluit tot afwijzing van de klacht een beroep bij het Gerecht ingesteld dat is ingeschreven onder zaaknummer T-399/19.

## **II. Procedure en conclusies van partijen**

- 37 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 15 oktober 2018, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld. Het verweerschrift, de repliek en de dupliek zijn respectievelijk op 9 januari, 27 februari en 8 mei 2019 ingediend.



- 38 In een afzonderlijke akte bij het verzoekschrift heeft verzoekster het Gerecht overeenkomstig artikel 152 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht verzocht volgens de versnelde procedure uitspraak te doen. Bij beslissing van 30 november 2018 heeft het Gerecht dit verzoek afgewezen.
- 39 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 26 februari 2019, heeft Gazprom verzocht om in de onderhavige procedure te worden toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie. Bij aktes, neergelegd ter griffie van het Gerecht op respectievelijk 25, 27 en 28 februari 2019, hebben Overgas Inc., de Republiek Litouwen en de Republiek Polen verzocht om in de onderhavige procedure te worden toegelaten tot interventie aan de zijde van verzoekster.
- 40 Bij beslissing van 5 april 2019 heeft de president van de Eerste kamer van het Gerecht, de hoofdpartijen gehoord, de Republiek Polen toegelaten tot interventie. Bij beschikkingen van 17 mei 2019 heeft deze president, de hoofdpartijen gehoord, de Republiek Litouwen, Gazprom en Overgas toegelaten tot interventie.
- 41 De memories in interventie zijn ingediend respectievelijk op 30 augustus 2019 voor de Republiek Litouwen, op 6 september 2019 voor de Republiek Polen en voor Overgas en op 4 oktober 2019 voor Gazprom. Verzoekster en de Commissie hebben op 15 november 2019 hun opmerkingen over de memories in interventie ingediend. De Commissie heeft evenwel geen opmerkingen ingediend over de memorie in interventie van Gazprom.
- 42 Op 4 oktober 2019 is de rechter-rapporteur, bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht, toegevoegd aan de Achtste kamer, aan welke kamer de onderhavige zaak dan ook is toegewezen.
- 43 Bij brieven van de griffie van het Gerecht van 17 december 2019 is verzoekster, in het kader van maatregelen tot organisatie van de procesgang, verzocht om verscheidene documenten over te leggen en is de Commissie verzocht om schriftelijk te antwoorden op een vraag over de vertrouwelijkheid van bepaalde gegevens in de vertrouwelijke versie van de MPB.
- 44 Bij beschikking van dezelfde datum heeft het Gerecht de Commissie gelast om, krachtens artikel 24, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, en artikel 91, onder b), en artikel 92, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, onverminderd artikel 103 van het Reglement, een volledig afschrift van de vertrouwelijke versie van de MPB over te leggen.
- 45 Partijen hebben binnen de gestelde termijnen naar behoren gevolg gegeven aan de op 17 december 2019 vastgestelde maatregelen tot organisatie van de procesgang en aan de op diezelfde datum door het Gerecht gegeven beschikking houdende een maatregel van instructie.
- 46 Bij brieven van de griffie van het Gerecht van 6 mei 2020 is verzoekster en de Commissie verzocht om documenten over te leggen en schriftelijk te antwoorden op de vragen die het Gerecht bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang had gesteld. Beide partijen hebben binnen de gestelde termijn gevolg gegeven aan deze maatregelen.
- 47 Bij beslissing van 28 mei 2020 heeft de president van de Achtste kamer, krachtens artikel 67, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, gelezen in samenhang met artikel 19, lid 2, van het Reglement, beslist om de onderhavige zaak, gelet op de bijzondere omstandigheden ervan, bij voorrang te behandelen.

- 48 Op 8 juni 2020 heeft het Gerecht, op voorstel van de Achtste kamer, overeenkomstig artikel 28 van het Reglement voor de procesvoering, beslist om deze zaak naar de Achtste kamer (uitgebreid) te verwijzen. Omdat een lid van deze uitgebreide kamer verhinderd was, is de president van het Gerecht bij beslissing van 15 juni 2020 aangewezen om de kamer te vervolledigen.
- 49 Op voorstel van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht beslist om tot de mondelinge behandeling over te gaan. In dat kader is verzoekster, de Commissie en Overgas verzocht om documenten over te leggen en schriftelijk te antwoorden op de vragen die het Gerecht bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang had gesteld. In reactie op deze maatregelen heeft Overgas op 26 november 2020 haar opmerkingen ingediend, terwijl verzoekster en de Commissie op 8 december 2020 hun respectieve opmerkingen hebben ingediend en een aantal documenten hebben overgelegd (hierna: „reacties van 8 december 2020”).
- 50 Voorts heeft het Gerecht, wat betreft het volledige afschrift van de door de Commissie overgelegde vertrouwelijke versie van de MPB (zie de punten 43 en 45 hierboven), overeenkomstig artikel 103, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering beslist dit document ter kennis van de vertegenwoordigers van verzoekster te brengen, op voorwaarde dat zij vooraf een vertrouwelijkheidsovereenkomst ondertekenen, zodat verzoekster opmerkingen over het document kon indienen. Deze vertegenwoordigers hebben ondertekende vertrouwelijkheidsovereenkomsten overgelegd, waarna het betrokken document aan hen is betekend en verzoekster op 8 december 2020 haar opmerkingen heeft ingediend.
- 51 Om redenen in verband met de COVID-19-gezondheids crisis en op verzoek van bepaalde partijen, heeft de president van de Achtste kamer (uitgebreid) beslist de terechtzitting, die aanvankelijk voor 20 en 21 januari 2021 was gepland, uit te stellen.
- 52 Partijen hebben ter terechtzitting van 18 en 19 mei 2021 pleidooi gehouden en geantwoord op de vragen van het Gerecht. Bij die gelegenheid heeft het Gerecht tevens aangegeven dat het nota had genomen van de op 27 april 2021 door de Commissie ingediende opmerkingen betreffende het rapport ter terechtzitting.
- 53 Op de tweede dag van de terechtzitting heeft de Commissie, naar aanleiding van vragen van het Gerecht over de ontvankelijkheid van het beroep, haar standpunt over die ontvankelijkheid herzien en heeft zij gesteld dat verzoekster niet had aangetoond dat zij in de onderhavige zaak een procesbelang had, zodat het beroep niet ontvankelijk was.
- 54 Verzoekster heeft, met betrekking tot bepaalde informatie in verscheidene processtukken, verzoeken om vertrouwelijke behandeling ingediend ten aanzien van de Republiek Litouwen, de Republiek Polen, Gazprom en Overgas. Deze laatste hebben geen bezwaar gemaakt tegen deze verzoeken.
- 55 Verzoekster, ondersteund door de Republiek Litouwen, de Republiek Polen en Overgas, verzoekt het Gerecht:
- het bestreden besluit nietig te verklaren;
  - de Commissie te verwijzen in de kosten.

56 De Commissie, ondersteund door Gazprom, verzoekt het Gerecht:

- het beroep niet-ontvankelijk of, subsidiair, ongegrond te verklaren;
- verzoekster te verwijzen in de kosten.

### III. In rechte

57 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster zes middelen aan, die in wezen zijn ontleend aan:

- het eerste middel: schending van artikel 9 van verordening nr. 1/2003, gelezen in samenhang met artikel 102 VWEU, en van het evenredigheidsbeginsel, doordat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door te concluderen dat de bezwaren inzake Yamal ongegrond zijn en door toezeggingen te aanvaarden die geenszins tegemoetkomen aan deze bezwaren;
- het tweede middel: schending van artikel 9 van verordening nr. 1/2003, gelezen in samenhang met artikel 102 VWEU, en van het evenredigheidsbeginsel, doordat de Commissie de definitieve toezeggingen heeft aanvaard terwijl deze niet adequaat tegemoetkomen aan de bezwaren inzake prijsstellingspraktijken;
- het derde middel: schending van artikel 9 van verordening nr. 1/2003, gelezen in samenhang met artikel 102 VWEU, en van het evenredigheidsbeginsel, doordat de Commissie de definitieve toezeggingen heeft aanvaard terwijl deze niet op adequaat tegemoetkomen aan de bezwaren inzake territoriale beperkingen;
- het vierde middel: schending van artikel 194, lid 1, VWEU, gelezen in samenhang met artikel 7 VWEU, doordat het bestreden besluit in strijd is met de doelstellingen van het energiebeleid van de Unie en doordat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de negatieve gevolgen van dit besluit voor de Europese gasleveringsmarkt;
- het vijfde middel: schending van artikel 18, lid 1, VWEU en van het beginsel van gelijke behandeling, doordat de Commissie de afnemers van Gazprom die actief zijn in de West-Europese lidstaten enerzijds en de afnemers die actief zijn in de betrokken LMOE's anderzijds ongelijk heeft behandeld;
- het zesde middel: misbruik van bevoegdheid en schending van wezenlijke vormvoorschriften, doordat de Commissie met het bestreden besluit de doelstelling van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 en de grenzen van haar bevoegdheden bij het beheer van de administratieve procedure heeft overschreden.

#### *A. Verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang*

58 In haar memories heeft verzoekster verzocht om de Commissie te gelasten om, primair, de handelingen van procedure AT.39816, de handelingen van procedure AT.40497 en, voor zover zij niet reeds onder een van deze twee categorieën vallen, bepaalde meer specifiek geïdentificeerde documenten over te leggen. Subsidiair dient de Commissie laatstbedoelde documenten over te leggen, alsmede een niet-vertrouwelijke versie van de MPB waaruit minder

informatie is weggelaten dan uit die waarover verzoekster reeds beschikt. De gevraagde documenten zijn nuttig omdat het Gerecht de rechtmatigheid van het bestreden besluit alleen kan toetsen door rekening te houden met de context die wordt gevormd door de volledige dossiers in de zaken AT.39816 en AT.40497.

- 59 De Commissie is van mening dat, met uitzondering van de MPB, geen van de betrokken documenten of informatie van nut is voor de procedure, en zij stelt dat verzoekster haar verzoeken niet voldoende onderbouwt.
- 60 In dit verband zij eraan herinnerd dat een klager of een tot de procedure toegelaten derde in de zin van de artikelen 5 en 11 van verordening nr. 773/2004 geen recht op toegang tot het dossier heeft zoals het recht waarin artikel 15 van deze verordening voorziet voor de adressaten van een mededeling van punten van bezwaar, voor wie deze toegang er met name voor moet zorgen dat zij kennis kunnen nemen van het bewijsmateriaal in het dossier van de Commissie, zodat zij zich op basis van dit materiaal op zinvolle wijze kunnen uitspreken over de conclusies die de Commissie in haar mededeling van punten van bezwaar heeft geformuleerd (zie met name arrest van 14 mei 2020, NKT Verwaltungs en NKT/Commissie, C-607/18 P, niet gepubliceerd, EU:C:2020:385, punt 261 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Overeenkomstig artikel 6 van deze verordening heeft een klager daarentegen het recht een afschrift te ontvangen van de niet-vertrouwelijke versie van de mededeling van punten van bezwaar met betrekking tot een zaak waarover de Commissie een klacht heeft ontvangen.
- 61 Deze regels zijn echter niet van toepassing op de gerechtelijke procedure bij het Gerecht, die wordt beheerst door artikel 24 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en door het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht. In dit verband komt de beoordeling van de opportuniteit om een maatregel tot organisatie van de procesgang of een maatregel van instructie te treffen, toe aan de rechter en niet aan partijen, waarbij laatstgenoemden in het kader van een hogere voorziening eventueel de in eerste aanleg gemaakte keuze kunnen betwisten (arrest van 12 mei 2010, Commissie/Meierhofer, T-560/08 P, EU:T:2010:192, punt 61). Zo kan het Gerecht de partijen verzoeken alle stukken over te leggen en alle inlichtingen te verstrekken die het overeenkomstig artikel 89 van het Reglement voor de procesvoering wenselijk acht. Daartoe kan de verzoekende partij het Gerecht verzoeken de verwerende partij te gelasten stukken die in haar bezit zijn, over te leggen. Opdat het Gerecht evenwel zou kunnen bepalen of het voor het goede verloop van de procedure nuttig is deze overlegging van stukken te gelasten, moet de verzoekende partij de betrokken stukken identificeren en ten minste een minimum aan gegevens verstrekken die aannemelijk maken dat deze stukken voor de beslechting van het geschil van nut zijn (zie in die zin arrest van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie, C-185/95 P, EU:C:1998:608, punten 90-93).
- 62 In het onderhavige geval beperkt verzoekster zich er grotendeels toe grote hoeveelheden documenten op te vragen zonder voldoende nauwkeurig aan te geven om welke documenten het precies gaat en zonder duidelijk te maken waarom de gevraagde documenten nuttig kunnen zijn in het kader van de procedure, anders dan door te stellen dat zij „de context” vormen waarmee het Gerecht bij zijn beoordeling van de rechtmatigheid van het bestreden besluit rekening moet houden.
- 63 Derhalve concludeert het Gerecht, na verzoeksters verzoeken in het licht van de aangevoerde middelen en argumenten te hebben onderzocht, dat er geen reden is om de gevraagde maatregelen tot organisatie van de procesgang in de zin van artikel 89, lid 3, onder d), van het Reglement voor de procesvoering vast te stellen. In dit verband moet evenwel worden opgemerkt

dat het Gerecht, zoals in de punten 43, 46 en 49 hierboven is opgemerkt, met het oog op de behandeling van de ter ondersteuning van het beroep aangevoerde middelen, verscheidene maatregelen tot organisatie van de procesgang heeft vastgesteld, waaronder met name verzoeken om overlegging van documenten.

- 64 Wat de behandeling van de MPB en met name die van de vertrouwelijke versie daarvan betreft, deze kwestie zal hierna worden onderzocht in het kader van de behandeling van het zesde middel.

***B. Eerste middel: schending van artikel 9 van verordening nr. 1/2003, gelezen in samenhang met artikel 102 VWEU, en van het evenredigheidsbeginsel, doordat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door te concluderen dat de bezwaren inzake Yamal ongegrond zijn en door toezeggingen te aanvaarden die geenszins tegemoetkomen aan deze bezwaren***

- 65 Het eerste middel betreft de wijze waarop de Commissie de bezwaren inzake Yamal heeft behandeld. Dit middel bestaat in wezen uit twee onderdelen.

*1. Eerste onderdeel van het eerste middel: fouten van de Commissie met betrekking tot het laten vallen van de bezwaren inzake Yamal en het ontbreken van een toezegging in antwoord op die bezwaren*

- 66 Verzoekster, ondersteund door de Republiek Polen, verwijt de Commissie dat zij de aanvankelijke bezwaren inzake de Yamal-gasleiding heeft laten vallen en dat met betrekking tot deze bezwaren derhalve geen toezeggingen zijn gedaan. Zij is van mening dat de Commissie, anders dan zij in het kader van het onderhavige beroep stelt, deze handelwijze diende te rechtvaardigen. Bovendien bevatten de twee gronden die in overweging 138 van het bestreden besluit in dit verband niettemin worden vermeld, een kennelijke beoordelingsfout.

- 67 De Commissie stelt dat dit onderdeel ongegrond moet worden verklaard.

*a) Bezwaar inzake de verplichting voor de Commissie om het ontbreken van een toezegging in antwoord op de bezwaren inzake Yamal te rechtvaardigen*

- 68 Verzoekster stelt dat de Commissie niet heeft voldaan aan de vereisten van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 wat de behandeling en meer in het bijzonder het laten vallen van de bezwaren inzake Yamal betreft.

- 69 In de MPB heeft de Commissie immers gewezen op de handelwijze van Gazprom, die bestond in het blokkeren van de besluiten van EuRoPol die nodig waren voor de verwezenlijking van bidirectionele gasstromen – virtueel of fysiek – op het Poolse gedeelte van de Yamal-gasleiding, en heeft zij geoordeeld dat rechtens genoegzaam was aangetoond dat deze handelwijze een mededingingsversturende praktijk was. Gelet op de vereisten van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 kon de Commissie, volgens verzoekster, dan ook geen toezeggingen aanvaarden die geenszins tegemoetkwamen aan de bezwaren inzake Yamal. In essentie heeft de Commissie de draagwijdte van de bezwaren tegen Gazprom gewijzigd zonder de daartoe voorziene procedure te volgen en zonder de redenen voor deze wijziging toe te lichten.

- 70 Voorts betwist verzoekster het standpunt van de Commissie waarbij de in de „voorlopige beoordeling” van het bestreden besluit (afdeling 4) vermelde bezorgdheden in verband met de mededinging voorrang krijgen boven die welke in de MPB zijn uiteengezet. Volgens punt 123 van de mededeling van de Commissie inzake goede praktijken voor procedures op grond van de artikelen 101 en 102 VWEU (PB 2011, C 308, blz. 6; hierna: „goede praktijken”), voldoet een in voorkomend geval aan de betrokken onderneming betekende mededeling van punten van bezwaar „aan de vereisten van een voorlopige beoordeling”. Er zijn in casu geen aanwijzingen dat de Commissie, na de MPB te hebben betekend, een nieuwe voorlopige beoordeling zou hebben meegedeeld, waaruit de bezwaren inzake Yamal waren weggelaten. Derhalve heeft zij de reikwijdte van de MPB nooit formeel gewijzigd.
- 71 Op dit punt is verzoekster van mening dat de Commissie niet mag voorbijgaan aan de fasen van de administratieve procedure die aan de vaststelling van het bestreden besluit zijn voorafgegaan, waaronder met name de kennisgeving van de MPB. Een dergelijke handelwijze zou immers in de weg staan aan een toetsing door de Unierechter, die de juistheid, de volledigheid en de betrouwbaarheid moet nagaan van de aan een besluit van de Commissie ten grondslag liggende feiten en die niet mag worden verhinderd om bij de uitlegging van dit besluit een mededeling van punten van bezwaar te gebruiken. Volgens de door de Commissie voorgestane aanpak zou haar een arbitraire bevoegdheid worden verleend bij de goedkeuring van toezeggingen, in die zin dat zij de inhoud van een voorlopige beoordeling zou kunnen „afstemmen” op de toezeggingen waartoe een onderneming zich bereid zou tonen.
- 72 De Commissie herinnert eraan dat haar rol bij de toepassing van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 erin bestaat de door de betrokken onderneming gedane toezeggingen te onderzoeken in het licht van de bezorgdheden in verband met de mededinging waarvan zij deze onderneming via een „voorlopige beoordeling” in kennis heeft gesteld. De Commissie maakt onderscheid tussen de in de MPB vermelde bezorgdheden en die welke in de voorlopige beoordeling van het bestreden besluit zijn uiteengezet, in die zin dat deze laatste niet langer de bezwaren inzake Yamal omvatten. Zodra deze bezwaren waren weggelaten, kon de Commissie dus, zonder een fout te begaan, overgaan tot het onderzoek van de toezeggingen, zelfs indien deze laatste niet tegemoetkwamen aan die bezwaren.
- 73 De Commissie wijst er voorts op dat er niet alleen sprake is van een onjuiste uitlegging door verzoekster van het arrest van 10 juli 2008, Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392), doordat zij aan de MPB een waarde toekent die verder gaat dan het procedurele en voorbereidende karakter dat normaliter aan dit soort documenten wordt toegekend, maar dat het bestreden besluit in de onderhavige zaak, dat is vastgesteld krachtens artikel 9 van deze verordening, anders dan de krachtens artikel 7 van verordening nr. 1/2003 vastgestelde besluiten, ook geen enkele bindende vaststelling bevat over het bestaan van een inbreuk. Derhalve moet de premisse worden verworpen van een rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van het bestreden besluit, dat een voorlopige beoordeling omvat in het licht van de bezorgdheden die zijn uiteengezet in de MPB, die een voorlopig karakter heeft.
- 74 Wat de gestelde arbitraire aard van haar aanpak betreft, merkt de Commissie op dat zij het laten vallen van de bezwaren inzake Yamal niet hoefde te motiveren, noch in het licht van de rechtspraak over het recht om te worden gehoord, noch in het kader van de motiveringsplicht betreffende een krachtens artikel 9 van verordening nr. 1/2003 vastgesteld besluit. Aangezien de belanghebbende partijen haar echter opheldering hadden gevraagd over het ontbreken van

toezeggingen met betrekking tot de Yamal-gasleiding, heeft zij overeenkomstig de beginselen van behoorlijk bestuur en transparantie de redenen opgegeven waarom haar voorlopige bezorgdheden niet waren bevestigd.

- 75 Krachtens artikel 9, lid 1, van verordening nr. 1/2003 kan de Commissie, wanneer zij voornemens is een besluit tot beëindiging van een inbreuk te geven en de betrokken ondernemingen toezeggingen doen om tegemoet te komen aan de bezorgdheden die de Commissie hun in haar voorlopige beoordeling te kennen heeft gegeven, bij besluit die toezeggingen een verbindend karakter ten aanzien van deze ondernemingen verlenen.
- 76 In dit verband is het bij artikel 9 van verordening nr. 1/2003 ingevoerde mechanisme bedoeld om te zorgen voor een doeltreffende toepassing van de mededingingsregels, waarbij de door de Commissie vastgestelde bezorgdheden in verband met de mededinging sneller kunnen worden opgelost dan via de formele vaststelling van een inbreuk. Deze bepaling is ingegeven door proceseconomische overwegingen en zorgt ervoor dat ondernemingen ten volle aan de procedure kunnen deelnemen door de oplossingen voor te stellen die hun het meest aangewezen en geschikt lijken om tegemoet te komen aan die bezorgdheden (zie in die zin arresten van 29 juni 2010, Commissie/Alrosa, C-441/07 P, EU:C:2010:377; hierna: „arrest Alrosa”, punt 35, en 15 september 2016, Morningstar/Commissie, T-76/14, EU:T:2016:481; hierna: „arrest Morningstar”, punt 39).
- 77 Hoewel artikel 9 van verordening nr. 1/2003, anders dan artikel 7 ervan, dat ziet op besluiten tot vaststelling van inbreuken, niet uitdrukkelijk naar het begrip evenredigheid verwijst, neemt dit niet weg dat het evenredigheidsbeginsel, als algemeen beginsel van het Unierecht, een maatstaf vormt voor de rechtmatigheid van alle handelingen van de instellingen van de Unie. De specifieke kenmerken van de mechanismen waarin de artikelen 7 en 9 van deze verordening respectievelijk voorzien, en de mogelijkheden om op te treden die door elk van deze respectieve bepalingen worden geboden, zijn evenwel verschillend. Het eerste mechanisme is immers bedoeld om een einde te maken aan een inbreuk, terwijl het tweede tot doel heeft tegemoet te komen aan de bezorgdheden van de Commissie zoals die uit haar voorlopige beoordeling naar voren komen. Derhalve heeft de verplichting van de Commissie om toe te zien op de naleving van het evenredigheidsbeginsel een andere draagwijdte en inhoud naargelang zij in het kader van de ene dan wel de andere van deze bepalingen wordt beschouwd (zie in die zin arrest Alrosa, punten 36-38 en 46, en arrest Morningstar, punten 43 en 44).
- 78 In geval van de toepassing van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 moet de in deze bepaling genoemde voorlopige beoordeling er dus voor zorgen dat de aan het onderzoek van de Commissie onderworpen ondernemingen kunnen overwegen of het zinvol is om adequate toezeggingen voor te stellen. Wat de Commissie betreft, zij is vrijgesteld van de verplichting om inbreuken vast te stellen en te kwalificeren. Haar rol is er immers toe beperkt om, in het licht van de in deze beoordeling vastgestelde bezorgdheden in verband met de mededinging en van de door haar nagestreefde doelstellingen, de voorgestelde toezeggingen te onderzoeken en eventueel te aanvaarden. In dit verband is de toepassing van het evenredigheidsbeginsel ertoe beperkt dat wordt geverifieerd of de betrokken toezeggingen tegemoetkomen aan deze bezorgdheden en of de betrokken ondernemingen geen toezeggingen hebben gedaan die minder belastend zijn maar net zo adequaat tegemoetkomen aan deze bezorgdheden. Bij deze verificatie dient de Commissie rekening te houden met de omstandigheden van het geval, met name de belangen van derden en de omvang van de vastgestelde bezorgdheden (zie in die zin arrest Alrosa, punten 40 en 41; arrest van 9 december 2020, Groupe Canal +/Commissie, C-132/19 P, EU:C:2020:1007, punt 105, en arrest Morningstar, punt 45).

- 79 In het onderhavige geval moet allereerst worden opgemerkt dat de MPB, in weerwil van wat de Commissie mogelijk heeft gesuggereerd, heeft gefungeerd als een voorlopige beoordeling in de zin van artikel 9 van verordening nr. 1/2003, hetgeen duidelijk blijkt uit het bestreden besluit en overigens overeenkomt met de hypothese van punt 123 van de goede praktijken.
- 80 Derhalve kan de Commissie niet volhouden dat de ontwikkelingen die zijn uiteengezet onder het opschrift „Voorlopige beoordeling” (afdeling 4) in het bestreden besluit, dat aan het einde van de administratieve procedure is vastgesteld en deze procedure heeft afgesloten, het referentiepunt vormen waaraan moet worden getoetst of vóór de vaststelling van dit besluit gedane toezeggingen toereikend zijn. De Commissie wijst ook niet op enig ander, tussen de kennisgeving van de MPB en de vaststelling van het bestreden besluit opgesteld document waarin zij Gazprom een herziene voorlopige beoordeling heeft verstrekt, met name wat de bezwaren inzake Yamal betreft, voordat deze onderneming in de loop van 2015 en 2016 informele voorstellen voor toezeggingen en vervolgens in februari 2017 de aanvankelijke toezeggingen indiende.
- 81 In het licht van deze vaststelling betreffende de MPB moet worden opgemerkt dat het vereiste om het evenredigheidsbeginsel te eerbiedigen niet kan betekenen dat de betrokken ondernemingen in hun toezeggingen een antwoord moeten geven op álle bezorgdheden in verband met de mededinging die in een voorlopige beoordeling aan bod zijn gekomen, zelfs wanneer deze beoordeling de vorm aanneemt van een mededeling van punten van bezwaar, zoals verzoekster heeft erkend voor andere situaties dan die welke betrekking hebben op de bezwaren inzake Yamal in de onderhavige zaak.
- 82 Een andere uitlegging van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 en van het evenredigheidsbeginsel zou er immers toe kunnen leiden dat de voorlopige beoordeling van de Commissie, die niet definitief is, wordt gefixeerd en dat de toezeggingsprocedure in bepaalde omstandigheden nietig wordt. Zo blijkt uit de rechtspraak ook dat een mededeling van punten van bezwaar een procedureel, voorbereidend document is dat het voorwerp van de door de Commissie ingeleide administratieve procedure afbakt. De Commissie moet rekening houden met het resultaat van de administratieve procedure door met name niet gegrond gebleken bezwaren te laten vallen (zie in die zin arresten van 10 juli 2008, Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 28 januari 2021, Qualcomm en Qualcomm Europe/Commissie, C-466/19 P, EU:C:2021:76, punt 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 83 Dit neemt niet weg dat de Commissie, anders dan zij stelt, in de omstandigheden van het onderhavige geval en met name bij gebreke van een herziene voorlopige beoordeling, krachtens artikel 9 van verordening nr. 1/2003 redenen diende te hebben die rechtvaardigden dat er ten aanzien van de bezwaren inzake Yamal geen toezeggingen werden gedaan. Evenzo oordeelt het Gerecht dat, voor zover de Commissie stelt dat haar fout niet kan leiden tot de gehele of gedeeltelijke nietigverklaring van het bestreden besluit, deze fout wel degelijk het dispositief van dit besluit betreft, aangezien deze bezwaren weliswaar niet onder artikel 1 vallen, waarbij de definitieve toezeggingen verbindend worden verklaard, maar wel onder artikel 2, waarin is geconcludeerd dat in zaak AT.39816 niet langer hoeft te worden opgetreden.
- 84 Overigens mag deze verplichting om het ontbreken van toezeggingen te rechtvaardigen niet zo ver reiken dat van de Commissie wordt verwacht dat zij aantoonde dat het onmogelijk is om een inbreuk vast te stellen. Een dergelijke benadering zou niet verenigbaar zijn met de aard van een toezeggingsprocedure, met dien verstande dat, overeenkomstig artikel 9 van verordening nr. 1/2003, gelezen in het licht van overweging 13 van deze verordening, een toezeggingsbesluit



niet vaststelt of er al dan niet een inbreuk is gepleegd of nog steeds wordt gepleegd en een dergelijk besluit de bevoegdheid van de mededingingsautoriteiten en de rechterlijke instanties van de lidstaten om dat al dan niet vast te stellen, onverlet laat (zie in die zin arresten van 23 november 2017, Gasorba e.a., C-547/16, EU:C:2017:891, punten 26 en 30, en 9 december 2020, Groupe Canal +/Commissie, C-132/19 P, EU:C:2020:1007, punt 108).

- 85 In casu moet hoe dan ook worden vastgesteld dat de Commissie de redenen heeft uiteengezet waarom zij geen toezeggingen ten aanzien van de bezwaren inzake Yamal had opgelegd. Het betreft de twee in overweging 138 van het bestreden besluit vermelde gronden. De eerste grond heeft betrekking op het certificeringsbesluit en de tweede op het intergouvernementele karakter van de betrekkingen in de gassector in Polen (zoals uiteengezet in punt 17 hierboven).

*b) Bezwaren tegen de geldigheid van de twee in overweging 138 van het bestreden besluit uiteengezette gronden*

- 86 In het kader van een eerste bezwaar stelt verzoekster, ondersteund door de Republiek Polen, dat de Commissie zich ten onrechte op het certificeringsbesluit heeft gebaseerd om te concluderen dat de bezwaren inzake Yamal geen toezeggingen van Gazprom vereisten.
- 87 Ten eerste stelt verzoekster dat de vaststelling van het certificeringsbesluit door de Poolse toezichthouder geen omstandigheid is die rechtvaardigt dat de beoordeling door de Commissie van de bezwaren inzake Yamal werd gewijzigd tussen de kennisgeving van de MPB op 22 april 2015 en de indiening van de aanvankelijke toezeggingen, die niet tegemoetkwamen aan deze bezwaren, op 14 februari 2017. Ondanks de vaststelling van dit besluit door deze toezichthouder op 19 mei 2015 werd de Commissie immers geconfronteerd met een geheel van omstandigheden dat in wezen niet was gewijzigd tussen het tijdstip waarop zij haar bezorgdheden in de MPB had geformuleerd en het tijdstip waarop dit besluit was vastgesteld (enkele weken na de kennisgeving van deze MPB) of zelfs het tijdstip waarop zaak AT.39816 werd beëindigd.
- 88 Ten tweede was de Commissie in het bijzonder op de hoogte van de kwesties in verband met de invloed van Gazprom op het Poolse gedeelte van de Yamal-gasleiding, met name gelet op haar tussenkomst in de procedure voor de certificering van Gas-System. Zo heeft de Commissie in twee adviezen aan de Poolse toezichthouder, van respectievelijk 9 september 2014 en 19 maart 2015, betreffende ontwerpbesluiten die vergelijkbaar zijn met het certificeringsbesluit, de voorwaarden onderzocht waaronder Gaz-System dit gedeelte van de gasleiding beheerde, en heeft zij uitdrukkelijk aanbevolen om de exploitatie van de compressor- en meetstations op dit gedeelte aan laatstgenoemde over te dragen teneinde concurrentievervalsing in het voordeel van Gazprom te voorkomen.
- 89 In dit verband is de uiteindelijk in het bestreden besluit opgenomen beoordeling van de Commissie opmerkelijk, aangezien de overdracht van de exploitatie van de compressor- en meetstations uiteindelijk niet heeft plaatsgevonden, ondanks de in het certificeringsbesluit vastgestelde termijn van 24 maanden, die in mei 2017 afliep. Het is irrelevant dat deze overdracht slechts een „aanbeveling” was. Wat telt is immers dat de blokkering aan Gazprom toe te schrijven was en dat de Commissie, in het kader van de marktconsultatie, daarvan in kennis was gesteld door de Poolse regering, de voorzitter van de Poolse toezichthouder, Gaz-System en verzoekster.

- 90 Ten derde heeft de Commissie ook geen rekening gehouden met het feit dat gedreigd werd met opschorting van de gaslevering in geval van uitvoering van de exploitatieoverdracht, waarvan verzoekster haar in de klacht op de hoogte had gesteld. De realiteit van deze dreigementen is echter gebleken uit het feit dat Gazprom kort na het verstrijken van de termijn van 24 maanden waarin deze overdracht had moeten plaatsvinden, gas in de Yamal-gasleiding heeft geïnjecteerd van een kwaliteit die ongeschikt was voor het Poolse gasnet, en uit een brief die de Russische minister van Energie op 30 augustus 2016 aan zijn Poolse ambtsgenoot heeft gestuurd, waarin hij dreigde de levering van gas door Gazprom op te schorten indien deze laatste verplicht zou worden de overdracht uit te voeren.
- 91 In deze brief zou de Russische minister van Energie eraan hebben herinnerd dat de leveringen van gas aan Polen ervan afhankelijk waren dat de regering van de Republiek Polen voldeed aan haar verplichtingen uit hoofde van een reeks intergouvernementele overeenkomsten tussen de Republiek Polen en de Russische Federatie, met betrekking tot onder meer de volumes van de gasleveringen aan Polen en de aanleg en het beheer van de Yamal-gasleiding (hierna: „overeenkomsten tussen Polen en Rusland”), meer bepaald de verplichtingen op grond waarvan de exploitatie van de compressor- en meetstations in handen van EuRoPol moest blijven. Verzoekster wijst er echter op dat deze exploitatie aan Gaz-System toekwam opdat de onafhankelijkheid van deze onderneming, overeenkomstig de regelgeving van de Unie op het gebied van gas, zou worden gewaarborgd. De Commissie heeft in haar advies van 19 maart 2015 zelf geoordeeld dat deze exploitatie een van de centrale functies van de beheersbevoegdheden van een OSB was.
- 92 De Commissie is van mening dat dit bezwaar ongegrond moet worden verklaard.
- 93 In dit verband zij eraan herinnerd dat de Commissie bij het aanvaarden van toezeggingen op grond van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 over een beoordelingsmarge beschikt, in die zin dat zij een analyse moet verrichten waarbij een groot aantal economische factoren in aanmerking wordt genomen, zoals een prospectieve analyse om de geschiktheid van de door de betrokken onderneming gedane toezeggingen te beoordelen, en dat het Gerecht bij zijn toetsing hiermee rekening moet houden. Deze toetsing strekt zich dus enkel uit tot de vraag of de beoordeling van de Commissie kennelijk onjuist is, en de Unierechter mag zijn eigen beoordeling niet in de plaats van die van de Commissie stellen door zijn eigen evaluatie van ingewikkelde economische omstandigheden weer te geven en zich zo de beoordelingsmarge van de Commissie toe te eigenen, in plaats van de rechtmatigheid van de beoordeling in kwestie te toetsen (zie in die zin arrest Alrosa, punten 42, 60 en 67, en arrest Morningstar, punt 41).
- 94 In het onderhavige geval zijn de bezwaren inzake Yamal hoofdzakelijk onderzocht in de afdelingen 13 en 15.9 van de MPB. De bezorgdheden van de Commissie bleken vooral betrekking te hebben op de gestelde handelwijze van Gazprom, die gericht was op het behoud of de versterking van haar zeggenschap over de investeringen in het Poolse gedeelte van de Yamal-gasleiding en die er met name in bestond dat deze onderneming zou hebben geprobeerd om aanzienlijke beslissingsbevoegdheden binnen EuRoPol te verkrijgen en om de investeringsbevoegdheden voor dit gedeelte bij EuRoPol te houden in plaats van deze bij de voor dit gedeelte verantwoordelijke OSB, namelijk Gaz-System, te leggen. In deze context heeft de Commissie de in 2010 tussen EuRoPol en Gaz-System gesloten beheersovereenkomst, de in 2011 vastgestelde nieuwe statuten van EuRoPol en [vertrouwelijk]<sup>1</sup> onderzocht.

<sup>1</sup> Weggelaten vertrouwelijke gegevens.

- 95 Zoals met name blijkt uit afdeling 15.9.2 van de MPB, zou de gestelde onrechtmatige handelwijze van Gazprom, waarmee zij haar zeggenschap over de investeringen in het Poolse gedeelte van de Yamal-gasleiding wilde behouden, in het bijzonder tot doel hebben gehad te verhinderen dat infrastructuur werd gebouwd die de diversificatie van gasbronnen en -leveranciers (namelijk concurrenten van Gazprom) mogelijk maakte. Gazprom is er met name in geslaagd de invoering van virtuele en fysieke bidirectionele gasstromen op dit gedeelte te vertragen en heeft zo een dergelijke diversificatie verhinderd. Daarom had de Commissie voorlopig geconcludeerd dat Gazprom zich, door het verwerven van investeringsbevoegdheden, op zijn minst potentieel schuldig had gemaakt aan misbruik op het gebied van exploitatie door, in strijd met artikel 102, onder d), VWEU, concurrenten de toegang tot dit gedeelte te ontzeggen.
- 96 Vervolgens heeft de Commissie er echter mee ingestemd om de definitieve toezeggingen verbindend te verklaren, terwijl deze geen maatregelen omvatten om tegemoet te komen aan de bezwaren inzake Yamal. In het bestreden besluit heeft de Commissie, na in overweging 137 te hebben opgemerkt dat bepaalde belanghebbende partijen zich in het kader van de marktconsultatie hadden verwonderd over het ontbreken van maatregelen, in overweging 138 van dit besluit verklaard dat haar voorlopige bezorgdheden in verband met de mededinging niet waren bevestigd, en wel om de twee in deze laatste overweging uiteengezette redenen.
- 97 Wat de eerste reden betreft, die betrekking heeft op het certificeringsbesluit, heeft de Commissie in het bijzonder opgemerkt dat de Poolse toezichthouder in het certificeringsbesluit met name had geconcludeerd dat Gaz-System beslissende zeggenschap uitoefende over de investeringsbesluiten met betrekking tot het Poolse gedeelte van de Yamal-gasleiding en over de uitvoering ervan. Bijgevolg kon noch EuRoPol, als eigenaar van de gasleiding, noch Gazprom, als aandeelhouder van EuRoPol, deze besluiten blokkeren.
- 98 In dit verband moet, ten eerste, worden opgemerkt dat het certificeringsbesluit, zoals de Commissie terecht stelt, verscheidene bevindingen bevat betreffende de zeggenschap van Gaz-System over de investeringen in het Poolse gedeelte van de Yamal-gasleiding, die zijn gebaseerd op een gedetailleerd onderzoek van de relevante omstandigheden, waaronder de beheersovereenkomst van 25 oktober 2010 en de statuten van EuRoPol. Op basis van deze bevindingen heeft de voorzitter van de Poolse toezichthouder uiteindelijk aan Gaz-System een onafhankelijkheidscertificaat toegekend, waarin wordt verklaard dat deze onderneming voldoet aan de vereisten inzake de rol van OSB, met name wat de zeggenschap over investeringen betreft.
- 99 Verzoekster en de Republiek Polen wijzen weliswaar op verschillende omstandigheden waardoor Gaz-System ervan zou kunnen worden weerhouden om bepaalde investeringsbesluiten voor dit gedeelte vast te stellen of zou kunnen worden geconfronteerd met aanzienlijke kosten in verband met administratieve of gerechtelijke procedures die met name door EuRoPol zouden worden ingeleid. Op die manier trekken zij de beoordeling door de Commissie van het certificeringsbesluit in twijfel.
- 100 Verzoekster en de Republiek Polen betwisten evenwel niet de geldigheid als zodanig van het door de Poolse toezichthouder vastgestelde certificeringsbesluit en hebben niet gewezen op eventuele fouten die deze toezichthouder zou hebben gemaakt met betrekking tot specifieke bevindingen in dit besluit, noch hebben zij aangegeven welke bevindingen zij onjuist achten. In deze context, en gelet op de rol die in het kader van de Uniereggeving voor de gasector, met name richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van richtlijn 2003/55/EG (PB 2009, L 211, blz. 94; hierna: „gasrichtlijn”), aan de nationale

regelgevingsinstanties van de lidstaten is toegekend, kon de Commissie redelijkerwijs met de bevindingen van een dergelijke instantie rekening houden en kon zij zich in het onderhavige geval baseren op het genoemde besluit, waarin de Poolse toezichthouder heeft geconcludeerd dat Gaz-System de zeggenschap had over de investeringen in het Poolse gedeelte van de Yamal-gasleiding en hij deze exploitant als een OSB heeft gecertificeerd.

- 101 Ten tweede zijn de argumenten van verzoekster en de Republiek Polen met betrekking tot het certificeringsbesluit vooral gericht op het bestaan en de aard van de in dit besluit opgenomen aanbeveling betreffende de overdracht van de exploitatie van de compressor- en meetstations, en op de gestelde niet-naleving van deze aanbeveling. Noch uit dit besluit, noch uit de argumenten van verzoekster en de Republiek Polen blijkt echter dat de zeggenschap van Gaz-System over de investeringen in het Poolse gedeelte van de Yamal-gasleiding afhangt van de uitvoering van die aanbeveling.
- 102 In dit verband moet worden opgemerkt dat de dagelijkse exploitatie van de compressor- en meetstations moet worden onderscheiden van de kwestie van de zeggenschap over de gasstromen op het Poolse gedeelte van de Yamal-gasleiding. In antwoord op de vraag of Gaz-System de daadwerkelijke zeggenschap over de gasstromen op dit gedeelte had, heeft verzoekster bevestigd dat dit inderdaad het geval was. Het feit dat de aanbeveling betreffende deze exploitatie niet is uitgevoerd, hoeft dus niet te betekenen dat Gazprom op die manier, via EuRoPol, mogelijk de controle over deze stromen zou verwerven, waardoor twijfel zou kunnen ontstaan over de relevantie van de zeggenschap van Gaz-System over de investeringen met betrekking tot dit gedeelte van de gasleiding, en dus over de mogelijkheden om de gasbronnen te diversifiëren.
- 103 In deze omstandigheden kunnen de argumenten met betrekking tot de niet-uitvoering van de aanbeveling betreffende de overdracht van de exploitatie en betreffende de obstructieve wijze waarop Gazprom, via EuRoPol, zich tegenover deze uitvoering zou hebben opgesteld, geen afbreuk doen aan de beoordeling door de Commissie van de zeggenschap over de investeringen door Gaz-System.
- 104 Evenzo kunnen verzoeksters argumenten met betrekking tot de twee adviezen die de Commissie, in het kader van de procedure voor de certificering van Gaz-System als OSB, aan de Poolse toezichthouder heeft gericht, geen afbreuk doen aan de beoordeling door deze instelling van de betwiste grond. In verscheidene overwegingen van het uiteindelijk vastgestelde certificeringsbesluit heeft de Poolse toezichthouder immers gereageerd op de opmerkingen die de Commissie in deze adviezen heeft geformuleerd.
- 105 Voorts had de Commissie in die twee adviezen weliswaar opmerkingen geformuleerd over de noodzaak om de dagelijkse exploitatie van de compressor- en meetstations over te dragen, en was zij van mening dat deze exploitatie een van de „kerntaken” van een systeembeheerder vormde, maar deze opmerkingen hadden geen betrekking op de planning van en de zeggenschap over investeringen. Veeleer waren zij ingegeven door overwegingen met betrekking tot andere uit de gasrichtlijn voortvloeiende vereisten, die met name verband hielden met het risico dat EuRoPol toegang zou krijgen tot vertrouwelijke informatie over andere exploitanten. Een dergelijk risico werd echter niet beschreven in de bezorgdheden die de Commissie in de bezwaren inzake Yamal had geformuleerd.

- 106 Bovendien heeft de dienst van de Commissie die de twee adviezen heeft opgesteld, de ontwerpbesluiten van de Poolse toezichthouder onderzocht in het licht van de Unieregelgeving voor de gasector, terwijl het DG Concurrentie de relevante feiten heeft onderzocht in het kader van een procedure met betrekking tot de toepassing van artikel 102 VWEU. Hoewel althans sommige van de in deze adviezen geformuleerde voorbehouden van belang kunnen zijn voor dit directoraat-generaal, kunnen zij dus niet bepalend zijn voor zijn analyse uit het oogpunt van het mededingingsrecht en met name wat betreft de handhaving van de bezwaren inzake Yamal en de eventuele noodzaak van een toezegging daarover. In dit verband heeft de Commissie weliswaar zelf, in punt 1016 van de MPB, gewezen op een kennelijke tegenstrijdigheid tussen de inhoud van de beheersovereenkomst van 25 oktober 2010 en de voorschriften van de gasrichtlijn, maar de voorzitter van de Poolse toezichthouder heeft in het certificeringsbesluit opgemerkt dat het door EuRoPol opgestelde netwerkontwikkelingsplan in wezen betrekking had op renovatiekwesities en dat het hoe dan ook geen beperking inhield voor de bevoegdheden van Gaz-System op het gebied van investeringen, waaronder de voorbereiding van het tienjarenontwikkelingsplan waarin deze richtlijn voorziet.
- 107 Ten derde kan verzoekster niet worden gevolgd wanneer zij stelt dat, terwijl de relevante omstandigheden zich niet hadden gewijzigd, de Commissie haar beoordeling van de bezwaren inzake Yamal ten onrechte heeft gewijzigd tussen april 2015, toen zij de MPB aan Gazprom heeft meegedeeld, en mei 2018, toen zij het bestreden besluit heeft vastgesteld. De vaststelling van het certificeringsbesluit vormde immers een dergelijke relevante omstandigheid. Bovendien vond deze vaststelling plaats in een context waarin aanzienlijke investeringen in of met betrekking tot het Poolse gedeelte van de Yamal-gasleiding hadden plaatsgevonden, die juist bedoeld waren om de diversificatie van de gasvoorzieningsbronnen mogelijk te maken. Zo had de voorzitter van de Poolse toezichthouder in dit besluit vastgesteld dat de investeringen voor de totstandbrenging van fysieke bidirectionele gasstromen op het Poolse gedeelte van de Yamal-gasleiding reeds waren uitgevoerd. Op dit punt had de Commissie reeds voorlopig vastgesteld dat de verdragingsmethoden van Gazprom tussen 2009 en 2013 werden toegepast, en dat Gaz-System verscheidene investeringen had verricht om dergelijke bidirectionele gasstromen vanaf 2014 mogelijk te maken (zie de punten 734 en 1033 van de MPB).
- 108 Hieruit volgt dat de Commissie, in het licht van de in punt 83 hierboven uiteengezette verplichting en van de bovenstaande overwegingen betreffende de bevindingen in het certificeringsbesluit en de investeringen die zijn verricht met betrekking tot het Poolse gedeelte van de Yamal-gasleiding, zonder een kennelijke beoordelingsfout te maken, op basis van dit certificeringsbesluit, de definitieve toezeggingen kon aanvaarden, ook al bevatten zij geen maatregelen om tegemoet te komen aan de bezwaren inzake Yamal. Derhalve moet het onderhavige bezwaar worden afgewezen.
- 109 In deze omstandigheden en gelet op het feit dat de twee door de Commissie in overweging 138 van het bestreden besluit aangevoerde gronden autonoom zijn, is het niet nodig om de gegrondheid van het tweede bezwaar in het eerste onderdeel van het eerste middel te onderzoeken, waarbij wordt opgekomen tegen de grond die is ontleend aan de overeenkomsten tussen Polen en Rusland en aan de toepassing van de zogenoemde *state action defence* (verweer waarmee wordt aangevoerd de mededingingsbeperkende handelingen slechts worden verricht om te voldoen aan een nationale wettelijke verplichting of wegens overheidsdwang, zodat de mededingingsregels buiten toepassing blijven). Zelfs indien dit tweede bezwaar gegrond was, zou het immers niet kunnen leiden tot de nietigverklaring van het bestreden besluit voor zover daarbij zaak AT.39816 is afgesloten, zodat het als irrelevant moet worden afgewezen.

110 Gelet op een en ander moet het eerste onderdeel van het eerste middel worden afgewezen.

*2. Tweede onderdeel van het eerste middel: schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, transparantie en loyale samenwerking*

111 Tot staving van verzoeksters argumenten betreffende de omvang van de rechterlijke toetsing inzake het laten vallen van bezwaren tijdens een toezeggingsprocedure, heeft de Republiek Polen een argument aangevoerd betreffende de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, transparantie en loyale samenwerking.

112 De Commissie, die erop wijst dat dit argument in wezen een nieuw middel is, is voorts van mening dat het tweede onderdeel ongegrond moet worden verklaard.

113 In dit verband moet, wat de ontvankelijkheid van de door de Republiek Polen aangevoerde argumenten betreft, worden opgemerkt dat zij een afzonderlijk middel kunnen vormen ten aanzien van het eerste middel dat in het verzoekschrift is aangevoerd en is ontleend aan de schending van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 en het evenredigheidsbeginsel.

114 Deze argumenten passen evenwel in het kader van de betwisting door verzoekster met betrekking tot het ontbreken van toezeggingen die tegemoetkomen aan de bezwaren inzake Yamal, zodat zij het voorwerp van het geding, zoals omschreven in de conclusies en de middelen van de hoofdpartijen, niet wijzigen. Derhalve zijn deze argumenten ontvankelijk krachtens artikel 40, tweede alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, dat van toepassing is op het Gerecht krachtens artikel 53, eerste alinea, van dit Statuut, en artikel 142, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, zoals uitgelegd in de rechtspraak (zie in die zin arresten van 10 november 2016, DTS Distribuidora de Televisión Digital/Commissie, C-449/14 P, EU:C:2016:848, punt 114 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 20 september 2019, Port autonome du Centre et de l'Ouest e.a./Commissie, T-673/17, niet gepubliceerd, EU:T:2019:643, punten 44 en 45, en beschikking van 15 november 2019, Front Polisario/Raad, T-279/19, niet gepubliceerd, EU:T:2019:808, punt 41).

*a) Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur en transparantie*

115 De Republiek Polen betwist niet het recht van de Commissie om bepaalde aanvankelijk in een mededeling van punten van bezwaar uiteengezette bezwaren in te trekken, maar stelt dat de Commissie, in strijd met artikel 1 en artikel 10, lid 3, VEU en artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, de beginselen van behoorlijk bestuur en transparantie heeft geschonden. Deze beginselen zouden met name de verplichting voor de administratie inhouden om haar besluiten te motiveren. De algemene bevindingen in de overwegingen 137 en 138 van het bestreden besluit kunnen echter niet als toereikende motivering worden beschouwd, en deze ontoereikendheid is des te moeilijker te rechtvaardigen daar de Commissie jarenlang tegen de Poolse instanties haar bezorgdheid heeft geuit over het beheer van het Poolse gedeelte van de Yamal-gasleiding.

116 Bovendien is overweging 138 van het bestreden besluit misleidend voor zover daarin de indruk wordt gewekt dat het certificeringsbesluit, en niet de toepassing van de *state action defence* op de onderhavige zaak, de voornaamste reden is voor het laten vallen van de bezwaren inzake Yamal. Op dit punt werd naar de overeenkomsten tussen Polen en Rusland verwezen in algemene bewoordingen waaruit niet kon worden opgemaakt dat de Commissie zich op dat verweer beriep,

hetgeen pas in het kader van het onderhavige beroep duidelijk is geworden. Bovendien heeft de Commissie niet uitgelegd welke maatregelen naar Russisch recht, naar zij meent, de handelwijze van Gazprom sturen en of het, in het licht van de rechtspraak en de doeltreffendheid van het mededingingsrecht, mogelijk is zich op dat verweer te beroepen wanneer de overheidsdwang van een derde staat uitgaat.

- 117 De Commissie betwist deze argumenten.
- 118 In dit verband moet worden opgemerkt dat een van de door het Unierecht in administratieve procedures geboden waarborgen met name het beginsel van behoorlijk bestuur is, dat is verankerd in artikel 41 van het Handvest en waarmee voor de bevoegde instelling de verplichting samenhangt om alle relevante gegevens van de zaak zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken (zie arrest van 27 september 2012, Applied Microengineering/Commissie, T-387/09, EU:T:2012:501, punt 76 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 119 In casu betwist de Republiek Polen weliswaar duidelijk de beoordeling door de Commissie betreffende de intrekking van de bezwaren inzake Yamal, maar zij geeft niet aan welke relevante gegevens van de zaak niet zorgvuldig en onpartijdig door deze instelling zouden zijn onderzocht, temeer daar zij geen specifieke schending van de procedurele regels van de verordeningen nr. 1/2003 en nr. 773/2004 aanvoert. Evenmin zet de Republiek Polen uiteen in welke zin de Commissie het in die verordeningen vervatte transparantiebeginsel zou hebben geschonden.
- 120 Ook de grief waarbij de Republiek Polen en, in wezen, verzoekster de toereikendheid van de motivering in overweging 138 van het bestreden besluit betwisten, moet worden afgewezen.
- 121 Opgemerkt zij immers dat de motiveringsplicht in beginsel geldt voor iedere handeling van de Unie die rechtsgevolgen heeft. De motivering moet de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van het genomen besluit kunnen kennen en hun rechten kunnen verdedigen, en de rechter van de Unie toezicht kan uitoefenen op de wettigheid van dit besluit (zie arrest van 19 december 2019, Puppinck e.a./Commissie, C-418/18 P, EU:C:2019:1113, punt 94 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De aan de motivering te stellen eisen moeten worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen met procesbevoegdheid bij een toelichting kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 296 VWEU voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie in die zin arrest van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 122 In het onderhavige geval heeft de Commissie in overweging 138 van het bestreden besluit de twee redenen uiteengezet voor het ontbreken van toezeggingen die tegemoetkomen aan de bezwaren inzake Yamal. Wat de eerste grond betreft, die betrekking heeft op het certificeringsbesluit, blijkt uit de behandeling van het op deze grond betrekking hebbende bezwaar (zie de punten 86-110 hierboven), dat verzoekster en de Republiek Polen – die zich in een bijzonder goede positie bevonden om op de hoogte te zijn van de situatie in de Poolse gassector en van de activiteiten van de Poolse toezichthouder – de rechtvaardigingen met betrekking tot deze reden konden

kennen, teneinde hun rechten te kunnen verdedigen, en dat het Gerecht de rechtmatigheid van het bestreden besluit, met name wat overweging 138 betreft, heeft kunnen toetsen. De Commissie heeft derhalve voldaan aan haar motiveringsplicht ter zake.

- 123 Wat de tweede reden betreft, die verband houdt met de intergouvernementele aard van de betrekkingen tussen de partijen in de gassector in Polen, waarop de verwijten van verzoekster en van de Republiek Polen voornamelijk zijn gericht, zijn deze laatste in wezen van mening dat de Commissie haar standpunt onvoldoende heeft gemotiveerd doordat zij zich hoofdzakelijk beroept op de mogelijke toepassing van de *state action defence* wegens de invloed van de overeenkomsten tussen Polen en Rusland, de Russische regelgeving en het gedrag van de regering van de Russische Federatie op de handelwijze van Gazprom.
- 124 In dit verband heeft het Gerecht, zoals uiteengezet in de punten 108 en 109 hierboven, geconcludeerd dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout had gemaakt door, om de reden inzake het certificeringsbesluit, de definitieve toezeggingen te aanvaarden, ook al bevatten zij geen maatregelen om tegemoet te komen aan de bezwaren inzake Yamal, en dat het om die reden en gelet op het autonome karakter van elk van de twee in overweging 138 van het bestreden besluit genoemde redenen, niet nodig was om de gegrondheid van verzoeksters bezwaar met betrekking tot de tweede reden te onderzoeken. Hieruit volgt dat de argumenten van verzoekster en van de Republiek Polen betreffende de ontoereikendheid van de motivering met betrekking tot deze tweede reden eveneens irrelevant zijn.
- 125 Voor zover de Republiek Polen in feite de beoordeling door de Commissie van het laten vallen van de bezwaren inzake Yamal wenst aan te vechten, volstaat het ten slotte op te merken dat een dergelijk bezwaar reeds is afgewezen in het kader van de behandeling van het eerste onderdeel van het eerste middel.
- 126 Derhalve moeten de argumenten inzake schending van de beginselen van behoorlijk bestuur en transparantie worden afgewezen.

*b) Schending van het beginsel van loyale samenwerking*

- 127 Volgens de Republiek Polen en verzoekster houdt het bestreden besluit schending in van het in artikel 4, lid 3, VEU verankerde beginsel van loyale samenwerking. Door te concluderen dat de bezwaren inzake Yamal „niet [waren] bevestigd”, heeft de Commissie immers daadwerkelijk vastgesteld dat er in dit verband geen sprake was van een inbreuk op artikel 102 VWEU en heeft zij een besluit vastgesteld dat verder ging dan hetgeen op grond van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 was toegestaan. Op die wijze heeft zij een beslissing genomen over een kwestie die niet onder de definitieve toezeggingen viel en die door de nationale mededingingsautoriteiten of de nationale rechterlijke instanties – in voorkomend geval, anders – had kunnen worden beoordeeld. In feite heeft de Commissie deze autoriteiten en instanties belet op te treden ten aanzien van de in de genoemde bezwaren bedoelde praktijken, ofschoon zij een essentiële functie vervullen bij de toepassing van de mededingingsregels van de Unie.
- 128 Deze schending zou des te betreurenswaardiger zijn daar de nationale mededingingsautoriteiten en de nationale rechterlijke instanties niet konden optreden zolang de zaak AT.39816 liep. Krachtens artikel 11, lid 6, respectievelijk artikel 16, lid 1, van verordening nr. 1/2003 was aan deze autoriteiten en instanties immers reeds gedurende een periode van bijna zes jaar, namelijk vanaf de inleiding van de formele procedure op 31 augustus 2012 tot de vaststelling van het bestreden besluit op 24 mei 2018, de bevoegdheid ontnomen om op te treden. Aangezien de



draagwijdte van de MPB door de Commissie niet formeel is gewijzigd, konden de nationale mededingingsautoriteit en de Poolse rechterlijke instanties er terecht van uitgaan dat de Commissie met betrekking tot deze bezwaren zou optreden, met name gelet op de standpunten die Gaz-System, de voorzitter van de Poolse toezichthouder en de Poolse regering in het kader van de marktconsultatie dienaangaande naar voren hebben gebracht. Met name zouden de nationale rechterlijke instanties vertragingen hebben toegestaan, met het risico dat bepaalde vorderingen thans verjaard zijn.

- 129 De Commissie betwist deze argumenten.
- 130 In dit verband is het juist dat de mededingingsautoriteiten en de nationale rechterlijke instanties, overeenkomstig artikel 16 van verordening nr. 1/2003, geen beslissingen kunnen geven die in strijd zijn met het bestreden besluit. Bovendien kunnen zij niet voorbijgaan aan een krachtens artikel 9 van verordening nr. 1/2003 vastgesteld besluit, aangezien een dergelijke handeling hoe dan ook het karakter van een beslissing bezit en zowel het in artikel 4, lid 3, VEU vastgelegde beginsel van loyale samenwerking als de doelstelling van een doeltreffende en eenvormige toepassing van het mededingingsrecht van de Unie deze autoriteiten en deze rechterlijke instanties ertoe verplicht om rekening te houden met een voorlopige beoordeling van de Commissie en om die te beschouwen als een aanwijzing, of zelfs als een begin van bewijs, van het bestaan van een inbreuk op de artikelen 101 en 102 VWEU (zie in die zin arrest van 23 november 2017, Gasorba e.a., C-547/16, EU:C:2017:891, punt 29).
- 131 In de onderhavige zaak heeft de Commissie, in overweging 138 van het bestreden besluit, weliswaar gepreciseerd dat haar voorlopige bezorgdheden in verband met de mededinging, die zij had geformuleerd in de vorm van de bezwaren inzake Yamal, „niet [waren] bevestigd”.
- 132 De mededingingsautoriteiten en de nationale rechterlijke instanties moeten weliswaar rekening houden met overweging 138 van het bestreden besluit, eventueel als een aanwijzing dat er geen sprake is van een inbreuk op de artikelen 101 en 102 VWEU, maar noch uit de bewoordingen van deze overweging, noch meer in het algemeen uit de inhoud van de rest van het bestreden besluit, blijkt evenwel dat de Commissie met betrekking tot de bezwaren inzake Yamal uitdrukkelijk heeft vastgesteld dat er geen inbreuk was gemaakt op artikel 102 VWEU. Derhalve moeten de litigieuze bewoordingen veeleer aldus worden opgevat dat de Commissie heeft besloten deze bezwaren in te trekken en genoeg te nemen met de definitieve toezeggingen, ook al kwamen deze toezeggingen niet tegemoet aan die bezwaren.
- 133 Hoe dan ook kunnen de litigieuze bewoordingen in overweging 138 van het bestreden besluit de aard van het bestreden besluit niet wijzigen en kunnen zij de mededingingsautoriteiten en de nationale rechterlijke instanties niet verhinderen op te treden. Volgens artikel 9, lid 1, van verordening nr. 1/2003, gelezen in het licht van overweging 13 van deze verordening, kan de Commissie zich immers beperken tot louter een „voorlopige beoordeling” van de situatie op mededingingsgebied, zonder dat vervolgens in het op grond van dit artikel vastgestelde toezeggingsbesluit wordt vastgesteld of er een inbreuk is gepleegd. Het kan dus niet worden uitgesloten dat een nationale rechterlijke instantie tot de conclusie komt dat een handelwijze die het voorwerp uitmaakt van een toezeggingsbesluit, in strijd is met de artikelen 101 en 102 VWEU, en dat zij daarbij, anders dan de Commissie, een inbreuk op een van deze artikelen wil vaststellen. In dezelfde zin wordt in de overwegingen 13 en 22 van verordening nr. 1/2003, in onderlinge samenhang gelezen, uitdrukkelijk vermeld dat toezeggingsbesluiten de bevoegdheid van de mededingingsautoriteiten en van de rechterlijke instanties van de lidstaten om een beslissing

over de zaak te nemen en hun bevoegdheid om de artikelen 101 en 102 VWEU toe te passen, onverlet laten (zie in die zin arrest van 23 november 2017, *Gasorba e.a.*, C-547/16, EU:C:2017:891, punten 26 en 27).

- 134 Bijgevolg heeft de Commissie het beginsel van loyale samenwerking niet geschonden, en aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de andere argumenten van de Republiek Polen en van verzoekster.
- 135 Ten eerste is het feit dat de nationale mededingingsautoriteiten zes jaar lang niet hebben kunnen optreden, slechts het gevolg van de toepassing van artikel 11, lid 6, van verordening nr. 1/2003, dat bepaalt dat, door het inleiden van de formele procedure, aan deze autoriteiten de bevoegdheid tot toepassing van de artikelen 101 en 102 VWEU wordt ontnomen. Zij worden opnieuw bevoegd zodra de door de Commissie gevoerde procedure is beëindigd (zie in die zin arrest van 14 februari 2012, *Toshiba Corporation e.a.*, C-17/10, EU:C:2012:72, punten 80 en 83-87).
- 136 Wat de nationale rechterlijke instanties betreft, daaraan wordt, in geval van inleiding van een formele procedure, niet voorgoed de mogelijkheid ontnomen om op te treden in zaken met betrekking tot feiten die verband houden met of verwant zijn aan de bezwaren inzake Yamal. Artikel 16, lid 1, van verordening nr. 1/2003 bepaalt alleen dat deze rechterlijke instanties moeten vermijden beslissingen te geven die in strijd zijn met een besluit dat de Commissie overweegt vast te stellen in een door haar ingeleide procedure, en dat zij te dien einde de afweging kunnen maken of het nodig is hun procedures op te schorten. De stelling dat bepaalde nationale vorderingen thans zijn verjaard wegens vertragingen bij de Poolse rechterlijke instanties, is irrelevant, aangezien de betrokken verjaringstermijnen en de gerechtelijke behandeling van deze vorderingen, bij gebreke van toepasselijk Unierecht, onder de procedurele autonomie van de Republiek Polen vallen.
- 137 Voorts is in de verordeningen nr. 1/2003 en nr. 773/2004 niet bepaald dat de Commissie de nationale mededingingsautoriteiten of, meer in het algemeen, belanghebbende derde partijen formeel ervan in kennis moet stellen wanneer zij tijdens de procedure bepaalde bezwaren ten aanzien van een betrokken onderneming laat vallen. Hoe dan ook maakt noch verzoekster noch de Republiek Polen gewag van een specifieke nationale procedure die door de handelwijze van de Commissie in casu zou zijn beïnvloed.
- 138 Ten tweede moet het argument van de Republiek Polen worden afgewezen dat de Poolse mededingingsautoriteit en de Poolse rechterlijke instanties terecht konden verwachten dat de Commissie zou optreden met betrekking tot de bezwaren inzake Yamal, aangezien de Commissie de reikwijdte van de MPB niet formeel had gewijzigd. Het gevolg waarin artikel 11, lid 6, van verordening nr. 1/2003 voorziet, namelijk dat door het inleiden van de formele procedure aan de nationale mededingingsautoriteiten de bevoegdheid wordt ontnomen tot toepassing van de artikelen 101 en 102 VWEU op de in deze procedure aan de orde zijnde feiten, bestaat er immers in dat de betrokken ondernemingen worden beschermd tegen parallelle vervolging door deze autoriteiten (zie in die zin arrest van 11 november 1981, *IBM/Commissie*, 60/81, EU:C:1981:264, punt 18, en beschikking van 15 maart 2019, *Silgan Closures en Silgan Holdings/Commissie*, T-410/18, EU:T:2019:166, punt 20), maar dit kan niet betekenen dat de Commissie verplicht was om, krachtens hetzij artikel 7 hetzij artikel 9 van deze verordening, een besluit vast te stellen (zie in die zin arrest van 26 september 2018, *EAEP/Commissie*, T-574/14, EU:T:2018:605, punt 86).

- 139 Ten slotte, gesteld dat de Republiek Polen zich op het vertrouwensbeginsel beroept, zij eraan herinnerd dat iedere justitiabele bij wie een instelling van de Unie, door hem nauwkeurige toezeggingen te doen, gegronde verwachtingen heeft gewekt, zich op dit beginsel kan beroepen (zie arrest van 13 juni 2013, HGA e.a./Commissie, C-630/11 P–C-633/11 P, EU:C:2013:387, punt 132 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De Republiek Polen vermeldt echter geen nauwkeurige toezeggingen die de Commissie zou hebben gedaan. Voor het overige kan de MPB geen dergelijke toezeggingen bevatten, daar dit document tot Gazprom was gericht en slechts een voorlopig karakter had. Evenzo vormen de organisatie van de marktconsultatie en het feit dat bepaalde belanghebbenden in het kader van deze consultatie opmerkingen hebben ingediend, geen dergelijke toezeggingen, aangezien deze omstandigheden onder de gewone toepassing van artikel 27, lid 4, van verordening nr. 1/2003 vallen.
- 140 Derhalve moet het argument inzake schending van het beginsel van loyale samenwerking, alsook het tweede onderdeel van het eerste middel, worden afgewezen.
- 141 Gelet op al het voorgaande moet het eerste middel in zijn geheel deels ongegrond en deels niet ter zake dienend worden verklaard.

***C. Tweede middel: schending van artikel 9 van verordening nr. 1/2003, gelezen in samenhang met artikel 102 VWEU, en van het evenredigheidsbeginsel, doordat de Commissie de definitieve toezeggingen heeft aanvaard terwijl zij niet adequaat tegemoetkwamen aan de bezwaren inzake prijsbeleid***

- 142 Verzoekster, ondersteund door de Republiek Polen en de Republiek Litouwen, betoogt dat de Commissie, in strijd met artikel 9 van verordening nr. 1/2003, gelezen in samenhang met artikel 102 VWEU, en in strijd met het evenredigheidsbeginsel, verscheidene kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt en het recht op verschillende punten onjuist heeft toegepast, doordat deze instelling heeft geconcludeerd dat de toezeggingen met betrekking tot het prijsbeleid (punten 18 en 19 van de definitieve toezeggingen) toereikend waren, ook al maakten die toezeggingen, volgens verzoekster, de Republiek Polen en de Republiek Litouwen, het niet mogelijk om de gasprijzen snel en doeltreffend op een met concurrerende referentieprijzen vergelijkbaar niveau te handhaven of te herstellen. Dit middel bestaat in wezen uit vier onderdelen.
- 143 De Commissie, ondersteund door Gazprom, is van mening dat het tweede middel ongegrond moet worden verklaard.

***1. Eerste onderdeel van het tweede middel: fout in het voorwerp van de toezeggingen inzake prijsstellingspraktijken, in die zin dat deze toezeggingen niet tegemoetkomen aan de essentie van de bezwaren inzake deze praktijken***

- 144 Verzoekster is van mening dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door toezeggingen te aanvaarden die beperkt blijven tot wijzigingen in de prijsherzieningsclausules (*price revision clauses*) in de overeenkomsten van Gazprom met haar afnemers in de vijf door de prijsstellingspraktijken getroffen LMOE's, terwijl de in de MPB genoemde bezorgdheden in verband met de mededinging geen betrekking hadden op prijsherzieningen, maar op het onbillijke en buitensporige karakter van de door Gazprom in het kader van deze overeenkomsten toegepaste prijzen (hierna: „contractuele prijzen”). Deze toezeggingen, die beperkt blijven tot de

invoering van een nieuwe prijsherzieningsprocedure, pakken niet de bron van het probleem aan, namelijk het bestaan van tariefregelingen (*price formulae*) die aan de prijs van bepaalde aardolieproducten zijn gekoppeld.

- 145 Zo wijst verzoekster er in de eerste plaats op dat de Commissie in de MPB de betrokken praktijken heeft aangemerkt als strijdig met het eerste deel van artikel 102, onder a), VWEU, dat betrekking heeft op „onbillijke [...] prijzen”, en niet met het tweede deel van deze bepaling, dat verwijst naar „andere onbillijke contractuele voorwaarden”. Het waren dus de buitensporige prijzen, en niet de prijsherzieningsprocedure, die het voorwerp vormden van de bezorgdheden betreffende de mededinging.
- 146 In dit verband heeft de Commissie zelf in de MPB opgemerkt dat de bestaande, aan de aardolieprijzen gekoppelde tariefregelingen, de belangrijkste factor waren die bijdroeg tot de buitensporige contractuele prijzen. Zij heeft ook vastgesteld dat de koppeling van de gasprijzen aan de prijzen van aardolieproducten een achterhaalde praktijk was die kon leiden tot prijzen die de economische waarde van gas niet weerspiegelden. In dezelfde zin heeft zij in de MPB uitdrukkelijk voorzien in corrigerende maatregelen, met name een wijziging van deze regelingen, zodat deze prijzen opleveren die niet hoger zijn dan die van het Nederlandse platform Title Transfer Facility (TTF) of die aan de kosten van Gazprom zijn gekoppeld. Door in de definitieve toezeggingen geen wijziging van de tariefregelingen op te leggen, en daardoor de terugkeer van buitensporige prijzen mogelijk te maken, heeft de Commissie er dus niet voor gezorgd dat aan de essentie van haar aanvankelijke bezorgdheden in verband met de prijsstellingspraktijken wordt tegemoetgekomen en dat de oorzaken van die buitensporige prijzen worden weggenomen, zodat de toezeggingen inzake prijsstellingspraktijken ontoereikend zijn en het bestreden besluit in strijd is met de doelstellingen van artikel 102 VWEU.
- 147 In dezelfde zin herinnert de Republiek Litouwen eraan dat de onbillijke en buitensporige prijzen in de vijf door de prijsstellingspraktijken getroffen LMOE's, het gevolg waren van het feit dat de prijsstelling voor gas in deze landen verschilde van die welke in West-Europa van toepassing was. Om dit resultaat te vermijden, zou een tariefregeling op zichzelf tot concurrerende prijzen moeten leiden. Deze regeling had dus moeten worden gewijzigd in plaats van de prijsherzieningsprocedure, die ten minste 6 maanden zou duren en afhankelijk zou zijn van de welwillendheid van Gazprom.
- 148 In de tweede plaats acht verzoekster de enige echte reden die de Commissie, in overweging 165 van het bestreden besluit, heeft aangevoerd ter rechtvaardiging van haar beslissing om de tariefregelingen niet te wijzigen, ongegrond. De Commissie kon immers niet op grond van het enkele feit dat de uit deze regelingen voortvloeiende prijzen in 2015 en 2016 waren gedaald en een „zekere convergentie” hadden bereikt met de tarieven op de handelsplaatsen, concluderen dat er voor haar geen reden meer was om op te treden.
- 149 Deze grond wordt namelijk op geen enkele wijze gestaafd door met name economische analyses, en houdt geenszins rekening met het inherent veranderlijke karakter van aardolieprijzen, met het feit dat deze prijzen niet aan het toezicht door de instellingen van de Unie zijn onderworpen en dus met de mogelijkheid dat de contractuele prijzen opnieuw buitensporig hoog kunnen worden. De Commissie zou niet op de hoogte zijn geweest van het feit dat rond 2015 en 2016 de aardolieprijzen zich om verschillende redenen op een minimumniveau bevonden, dat afweek van het gemiddelde niveau van deze prijzen.

- 150 De Commissie ontkent dat zij er niet voor heeft gezorgd dat werd tegemoetgekomen aan de essentie van de in de bezwaren inzake prijsstellingspraktijken aan de orde gestelde bezorgdheden in verband met de mededinging.
- 151 Opgemerkt zij dat de toezeggingen inzake prijsstellingspraktijken zijn opgenomen in de punten 18 en 19 van de definitieve toezeggingen. Punt 18 bepaalt in wezen dat Gazprom binnen tien weken na de inwerkingtreding van de betrokken overeenkomsten moet voorstellen deze te wijzigen, in die zin dat er een nieuwe prijsherzieningsclausule wordt ingevoegd of dat de bestaande clausules worden gewijzigd met eenzelfde doel, namelijk, in concreto, dat een nieuwe herzieningsprocedure wordt ingevoerd voor de tariefregelingen op basis waarvan de contractuele prijzen voor gas worden bepaald. Gazprom moet dit voorstellen voor alle gasleveringsovereenkomsten met een looptijd van ten minste drie jaar, ongeacht of het lopende of nieuwe overeenkomsten betreft. Punt 19 van de definitieve toezeggingen voorziet in vijf elementen die deel moeten uitmaken van deze nieuwe procedure opdat deze, bij activering, leidt tot nieuwe tariefregelingen.
- 152 Uit de punten 18 en 19 van de definitieve toezeggingen volgt derhalve dat de Commissie er inderdaad voor heeft gekozen een nieuwe prijsherzieningsprocedure toe te staan in plaats van te zorgen voor een onmiddellijke wijziging van de tariefregelingen.
- 153 In dit verband is het juist dat de Commissie zich in de MPB niet op de prijsherzieningsprocedures heeft geconcentreerd, maar de bestaande tariefregelingen in de betrokken overeenkomsten en met name de in deze regelingen opgenomen koppeling aan de prijzen van aardolieproducten heeft onderzocht, door te kijken naar de inflatoire gevolgen van deze koppeling op de contractuele gasprijzen, zoals met name blijkt uit afdeling 11.4 van de MPB, met als opschrift „[*vertrouwelijk*]”. De Commissie had opgemerkt dat de redenen die aanvankelijk de koppeling van de tariefregelingen aan de prijzen van aardolieproducten hadden gerechtvaardigd, met name de ontoereikende „rijpheid” van de gasmarkten, grotendeels waren verdwenen (punt 545 van de MPB), zoals in wezen ook blijkt uit overweging 76 van het bestreden besluit. Feit blijft echter dat de bezorgdheden in verband met de mededinging die de Commissie – voorlopig – in de MPB had uiteengezet, bovenal betrekking hadden op het bestaan van mogelijk buitensporige contractuele prijzen, en dat de Commissie niet had [*vertrouwelijk*] (zie met name punten 949 en 981 van de MPB). Dit blijkt in wezen uit de samenvatting van de voorlopige beoordeling die is opgenomen in het bestreden besluit (overwegingen 62 en 63).
- 154 Ongeacht het standpunt dat de Commissie tijdens haar voorlopige beoordeling heeft ingenomen betreffende de koppeling van de tariefregelingen, moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat, in de fase van de administratieve procedure waarin de door Gazprom voorgestelde toezeggingen werden onderzocht, de contractuele prijzen, in samenhang met de prijsdaling voor aardolieproducten, waren gedaald, zodat deze prijzen convergeerden met de tarieven op de gashandelsplaatsen in West-Europa. Deze vaststelling, die door de Commissie en door Gazprom in het kader van het onderhavige beroep naar voren is gebracht, blijkt uit het bestreden besluit (zie overweging 76 en voetnoot 49, alsmede de overwegingen 162 en 164), en wordt in werkelijkheid niet betwist door verzoekster, die veeleer wijst op het risico van een toekomstige stijging van de aardolieprijzen en, daarmee samenhangend, een stijging van de contractuele prijzen tot een mogelijk buitensporig niveau.
- 155 Gezien het prijsniveau ten tijde van de vaststelling van de definitieve toezeggingen, was er dus geen sprake van mogelijk buitensporige prijzen die een wijziging van de tariefregelingen met onmiddellijke ingang noodzakelijk maakten.

- 156 Hieraan moet worden toegevoegd dat de betrokken afnemers snel een verzoek tot prijsherziening konden indienen om een wijziging van de tariefregelingen te bewerkstelligen. Volgens punt 19, onder ii), laatste alinea, van de definitieve toezeggingen kunnen deze afnemers immers hun eerste verzoek tot prijsherziening te allen tijde indienen zodra de nieuwe prijsherzieningsprocedure in een bepaalde overeenkomst is geïntegreerd, met dien verstande dat Gazprom deze integratie moest voorstellen binnen een termijn van tien weken vanaf de datum van kennisgeving van het bestreden besluit.
- 157 In de tweede plaats moet worden benadrukt dat de Commissie, zoals in overweging 176 van het bestreden besluit is uiteengezet, door de keuze voor een nieuwe prijsherzieningsprocedure niet zelf, in overleg met Gazprom, nieuwe tariefregelingen hoefde vast te stellen voor elk van de betrokken overeenkomsten, hetgeen niet gemakkelijk zou zijn geweest gelet op de complexiteit van een dergelijke taak. Immers, [*vertrouwelijk*] (zoals blijkt uit de punten 223 en 1065 van de MPB). Hieruit volgt dat het niet kennelijk onredelijk was dat de Commissie, met name gelet op de noodzaak om het economische evenwicht en de bijzondere kenmerken van iedere betrokken overeenkomst te bestuderen, in het kader van deze uitwerking van de toezeggingen niet had gekozen voor een dergelijke vorm van tariefregelingen.
- 158 Voor het overige moet het argument worden afgewezen dat de toezeggingen inzake prijsstellingspraktijken een herhaling van de aanvankelijk aan de orde gestelde praktijken, namelijk die van mogelijk buitensporige prijzen, mogelijk zouden maken en daarom in strijd zouden zijn met artikel 9 van verordening nr. 1/2003, gelezen in samenhang met artikel 7 van deze verordening. Aangezien de keuze voor een nieuwe prijsherzieningsprocedure het mogelijk moet maken de gevolgen van een eventuele toekomstige stijging van de aardolieprijzen tegen te houden door, zoals gesteld in overweging 179 van het bestreden besluit, ervoor te zorgen dat de prijzen in de vijf door de prijsstellingspraktijken getroffen LMOE's, nooit „langer dan een zeer korte periode” afwijken van de concurrerende referentieprijzen in West-Europa, is deze keuze immers juist bedoeld om een dergelijke herhaling te voorkomen.
- 159 In het licht van het voorgaande en onverminderd de behandeling van de volgende onderdelen van het tweede middel, waarin verzoekster in wezen de geschiktheid van de nieuwe prijsherzieningsprocedure als zodanig betwist, moet worden geconcludeerd dat de Commissie, zonder een kennelijke beoordelingsfout te maken, een toezegging kon aanvaarden die voorzag in de invoering van deze nieuwe procedure in plaats van in een onmiddellijke wijziging van de tariefregelingen.
- 160 Derhalve moet het eerste onderdeel van het tweede middel ongegrond worden verklaard.

*2. Tweede onderdeel van het tweede middel: ontoeltreffendheid van de nieuwe prijsherzieningsprocedure*

- 161 Met het tweede onderdeel betwist verzoekster de doeltreffendheid van de nieuwe prijsherzieningsprocedure waarin de toezeggingen inzake prijsstellingspraktijken voorzien. Dit onderdeel bestaat in wezen uit vier grieven.
- 162 De Commissie betwist de door verzoekster aangevoerde fouten.

*a) Ondoeltreffendheid van de toezeggingen, gelet op de obstructieve praktijken van Gazprom (eerste bezwaar)*

- 163 Verzoekster stelt dat de Commissie blijk heeft gegeven van onjuiste opvattingen met betrekking tot de redenen waarom Gazprom erin was geslaagd buitensporige contractuele prijzen te handhaven, waardoor zij een nieuwe, ondoeltreffende prijsherzieningsprocedure had aanvaard.
- 164 De Commissie heeft immers ten onrechte geconcludeerd dat de buitensporige contractuele prijzen in het verleden, het gevolg waren van het feit dat de betrokken overeenkomsten niet voorzagen in doeltreffende prijsherzieningsclausules die verwezen naar geschikte referentieprijzen, zoals de prijzen op de gashandelsplaatsen. Een dergelijke conclusie is in strijd met het bewijsmateriaal waarover de Commissie beschikte en met haar bevindingen in de MPB. In het bijzonder had de Commissie op basis van een nauwkeurig onderzoek van de prijsherzieningsclausule in de overeenkomst van verzoekster met Gazprom kunnen vaststellen dat deze clausule reeds toestond dat het niveau van bepaalde referentieprijzen werd ingeroepen als een omstandigheid die een prijsherziening rechtvaardigde en als een criterium voor de vaststelling van een nieuwe prijs.
- 165 Niettegenstaande het feit dat de bestaande prijsherzieningsclausules reeds naar concurrerende referentieprijzen en naar de doorvoering van bepaalde herzieningen verwezen, werden de afnemers van Gazprom echter geconfronteerd met voortdurende discrepanties tussen de herziene prijzen en de concurrerende gasprijzen en waren zij verplicht niet-concurrerende prijzen te betalen.
- 166 In werkelijkheid was het echte obstakel voor prijsherzieningen, zoals de Commissie overigens in de MPB had vastgesteld, het obstructieve gedrag van Gazprom, die in het verleden had geweigerd haar prijzen te herzien en herziene prijzen toe te passen. Zolang de bestaande tariefregeling Gazprom bevoordeelde, zou deze onderneming het zich veroorloven de prijsherzieningsprocedures te laten aanslepen, aangezien haar afnemers, die buitensporige prijzen moesten betalen, uiteindelijk bereid zouden zijn om zelfs marginale prijsverlagingen te aanvaarden.
- 167 Meer in het bijzonder wijst verzoekster er allereerst op dat een prijsherziening vereist dat Gazprom in verschillende stadia medewerking verleent en zich ten minste bereid toont te goeder trouw prijsonderhandelingen te voeren en de uit de prijsherzieningsprocedure voortvloeiende prijzen te erkennen, in voorkomend geval door gevolg te geven aan een arbitraal vonnis. Gazprom heeft echter gebruikgemaakt van de zwakke punten die inherent zijn aan de in de bestaande clausules vastgelegde prijsherzieningsprocedure en heeft haar afnemers jarenlang gehanteerd, met name door ermee te dreigen de gasleveringen te verminderen of te onderbreken indien zij op een herziening van de prijs aandrongen. Bovendien kan Gazprom ook de doeltreffendheid van arbitrages ondermijnen door te weigeren aan arbitrale vonnissen gevolg te geven of door de duur ervan te verlengen. Deze praktijken worden geïllustreerd door de situaties waarin Naftogaz, gevestigd in Oekraïne, en verzoekster zich respectievelijk bevinden. In werkelijkheid hebben tijdens het door de Commissie onderzochte tijdvak alleen afnemers uit West-Europa geprofiteerd van herziene prijzen, terwijl de gestelde prijsherzieningen met afnemers uit de vijf door de prijsstellingspraktijken getroffen LMOE's alleen zijn doorgevoerd in bepaalde, hoofdzakelijk onder de controle van Gazprom staande, „scenario's”.

- 168 In dit verband kan de Commissie niet stellen dat het feit dat de afnemers van Gazprom herziene prijzen hebben aanvaard in de voor deze scenario's kenmerkende omstandigheden en met name in het kader van een „gedwongen compromis”, het resultaat was van onafhankelijke keuzes van hun kant. Integendeel, deze keuzes zijn gemaakt onder druk van deze onderneming en maakten slechts deel uit van of waren het gevolg van het misbruik dat Gazprom van deze positie maakte.
- 169 Evenmin kan de Commissie stellen dat de vroegere praktijken van Gazprom met betrekking tot verzoeken om prijsherziening, met name die waarvan zij op de hoogte is, irrelevant zijn voor de beoordeling van de geschiktheid van de nieuwe prijsherzieningsprocedure, louter omdat deze nieuwe procedure in verbindende toezeggingen is vastgelegd. Een dergelijke benadering zou het mogelijk maken relevante feitelijke omstandigheden onvermeld te laten en zou dus in strijd zijn met de rol van de Commissie krachtens artikel 102 VWEU en met de vereisten van de bewijsvoering, zoals die door het Hof zijn bevestigd in de arresten van 15 februari 2005, Commissie/Tetra Laval (C-12/03 P, EU:C:2005:87), en 10 juli 2008, Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392). In werkelijkheid moet het bewijs van de moeilijkheden die de afnemers van Gazprom in het verleden hebben ondervonden, en daarmee dus ook van de ondoeltreffendheid van de toezeggingen inzake prijsstellingspraktijken, als zo duidelijk worden beschouwd dat het onbetwistbaar is, zodat de voorlopige bevindingen van de Commissie op dit punt niet kunnen worden gewijzigd.
- 170 Evenzo heeft de Commissie volgens verzoekster niet concreet uiteengezet hoe het obstructieve gedrag van Gazprom, dankzij de toezeggingen inzake prijsstellingspraktijken, in de toekomst zal worden vermeden of hoe het een inbreuk op deze toezeggingen zou kunnen vormen. In werkelijkheid zullen, zoals in de MPB is vastgesteld, tariefonderhandelingen of zelfs arbitrage geen einde maken aan de buitensporige prijzen, aangezien de praktijken van Gazprom zullen voortduren zolang er structureel onbillijke tariefregelingen bestaan.
- 171 In dit verband is de doeltreffendheid van de Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Verdrag over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechtelijke vonnissen), ondertekend te New York op 10 juni 1958, erg relatief in het licht van de praktijken van Gazprom, aangezien laatstgenoemde zou weigeren aan arbitrale vonnissen gevolg te geven, de tenuitvoerleggingsprocedures zou belemmeren en haar activa zou verbergen door ze buiten het bereik te brengen van de rechtbanken waartoe de begunstigden van deze vonnissen zich zouden kunnen wenden.
- 172 Ten slotte benadrukken de Republiek Polen en de Republiek Litouwen, in overeenstemming met verzoeksters argumenten, dat Gazprom in de regio een onmisbare leverancier blijft en dat, ondanks de voltooiing van de geplande investeringen in infrastructuur en met name de aanleg van een verbinding tussen Polen en Litouwen, haar onderhandelingspositie niet zwakker zal worden. In deze omstandigheden had de Commissie van Gazprom ambitieuzere toezeggingen moeten eisen die daadwerkelijke prijsherzieningen zouden garanderen, aangezien Gazprom, volgens de huidige stand van zaken, door het genoemde obstructieve gedrag de toezeggingen inzake prijsstellingspraktijken, formeel beschouwd, niet schond.
- 173 De Commissie, ondersteund door Gazprom, betwist verzoeksters argument dat de nieuwe prijsherzieningsprocedure ondoeltreffend is, zodat het onderhavige bezwaar haars inziens moet worden afgewezen.



- 174 In dit verband merkt het Gerecht op dat verzoekster in haar argumentatie de Commissie verwijt een kennelijke beoordelingsfout, bestaande uit twee onderdelen, te hebben gemaakt die de ondoeltreffendheid van de nieuwe prijsherzieningsprocedure verklaart. Ten eerste heeft deze instelling de onmogelijkheid om concurrerende referentieprijzen in te roepen ten onrechte aangemerkt als oorzaak van de ondoeltreffende prijsherzieningen in het verleden, en ten tweede heeft zij de werkelijke oorzaak van deze ondoeltreffende herzieningen, namelijk de obstructieve handelwijze van Gazprom, niet geïdentificeerd en verholpen.
- 175 Wat het eerste onderdeel van verzoeksters argumentatie betreft, dat betrekking heeft op het ontbreken van concurrerende referentieprijzen in de bestaande prijsherzieningsclausules, blijkt, anders dan verzoekster stelt, uit de voorbeelden van overeenkomsten die zijn opgenomen in de MPB (met name in de punten 226-232 ervan, zoals de Commissie opmerkt) dat, althans voor een aantal van de betrokken overeenkomsten, niet kan worden gesteld dat zij in de prijsbepalings- of prijsherzieningsclausules verwijzingen bevatten naar concurrerende, duidelijk vastgestelde referentieprijzen, zoals de Commissie die in het bestreden besluit heeft opgevat. Deze voorbeelden vermelden clausules waarvan de bewoordingen aanzienlijk verschillen van die van de in punt 19, onder iii), van de definitieve toezeggingen opgenomen prijsrichtsnoeren, met name omdat deze richtsnoeren verwijzen naar „het prijsniveau op concurrerende gasmarkten van continentaal West-Europa” en zien op de gewogen gemiddelde invoerprijzen in Duitsland, Frankrijk en Italië, en het prijsniveau op de algemeen aanvaarde handelsplaatsen voor vloeibaar gas in continentaal Europa.
- 176 Wat met name de in de overeenkomst tussen Gazprom en verzoekster opgenomen clausule betreft, waarvan verzoekster een afschrift heeft overgelegd bij de antwoorden van 8 december 2020, stelt het Gerecht vast dat *[vertrouwelijk]*.
- 177 Bijgevolg kon de Commissie zich bij de beoordeling van de toereikendheid van de toezeggingen inzake prijsstellingspraktijken en met name van de wenselijkheid om een nieuwe prijsherzieningsprocedure in te leiden, zonder een kennelijke beoordelingsfout te maken, baseren op de voorlopige conclusie, die met name in overweging 63 van het bestreden besluit (en, in soortgelijke bewoordingen, in de overwegingen 78, 79 en 177 van dit besluit) is uiteengezet, volgens welke het ontbreken, in de prijsherzieningsclausules, van een duidelijk vastgestelde, concurrerende en publiek beschikbare referentieprijs (zoals de prijzen op de concurrerende gashandelsplaatsen) een van de belangrijkste factoren was die in de vijf door de prijsstellingspraktijken getroffen LMOE's tot onbillijke prijzen hebben kunnen leiden.
- 178 Wat het tweede onderdeel van verzoeksters argumentatie betreft, dat betrekking heeft op het obstructieve gedrag van Gazprom, moet er allereerst op worden gewezen dat de toezeggingen inzake prijsstellingspraktijken bedoeld zijn om een nieuwe prijsherzieningsprocedure in te voeren waardoor de positie van afnemers van Gazprom in de betrokken LMOE's wordt versterkt ten opzichte van hun bestaande situatie zoals die blijkt uit de MPB (met name uit de punten 226-232 ervan). Zoals uit punt 151 hierboven blijkt, voorziet punt 19 van de definitieve toezeggingen in vijf elementen die deel moeten uitmaken van deze procedure.

- 179 In het bijzonder voorziet deze nieuwe procedure, naast het opleggen van prijsrichtsnoeren [zie afdeling 19, onder iii), van de definitieve toezeggingen, onder de rubriek met als opschrift „Adjustment part of the price review clause” (gedeelte van de prijsherzieningsclausule dat aanpassingen betreft)], waaronder begrepen verwijzingen naar concurrerende referentieprijzen (zie punt 175 hierboven), onder meer in het volgende:
- precieze criteria op grond waarvan deze afnemers om een prijsherziening kunnen verzoeken, met inbegrip van een criterium dat is gebaseerd op het verschil tussen het niveau van de contractuele prijzen en de ontwikkeling van de prijzen op de Europese gasmarkten zoals die tot uiting komt in de ontwikkeling van de gewogen gemiddelde invoerprijzen in Duitsland, Frankrijk en Italië of de ontwikkeling van de prijzen op de algemeen aanvaarde handelsplaatsen voor vloeibaar gas in continentaal Europa [zie punt 19, onder i), van de definitieve toezeggingen, onder de afdeling met als opschrift „The trigger part of the price review clause” (gedeelte van de prijsherzieningsclausule dat de inwerkingsstelling ervan betreft)];
  - de mogelijkheid om een prijsherziening te vragen om de twee jaar en daarnaast het recht om eens in de vijf jaar een herziening te vragen (hetgeen overeenkomt met de in de overwegingen 125 en 156 van het bestreden besluit bedoelde „joker”) [zie punt 19, onder ii), van de definitieve toezeggingen, onder de afdeling met als opschrift „The frequency and timing of the price review” (frequentie en tijdschema van de prijsherziening)];
  - de mogelijkheid om hun prijsgeschil aan arbitrage te onderwerpen bij gebreke van overeenstemming tussen de partijen binnen 120 dagen na de indiening van het prijsherzieningsverzoek [zie punt 19, onder iv), van de definitieve toezeggingen, onder de afdeling met als opschrift „Arbitration part of the price review clause” (gedeelte van de prijsherzieningsclausule dat arbitrage betreft)].
- 180 Naast deze elementen die de nieuwe prijsherzieningsprocedure structureren, kan verzoekster vooral niet voorbijgaan aan een belangrijk verschil ten opzichte van de verzoeken om prijsherziening die in het verleden door een van de betrokken afnemers van Gazprom zijn ingediend. Indien een afnemer in het kader van deze procedure een dergelijk verzoek wilde indienen, gebeurde dit in het kader van de tenuitvoerlegging van toezeggingen waaraan een verbindend karakter was verleend ingevolge de procedure van artikel 9 van verordening nr. 1/2003.
- 181 Zo zal, overeenkomstig afdeling 5.2 van de definitieve toezeggingen, op de handelwijze van Gazprom bij de tenuitvoerlegging van deze toezeggingen in de eerste plaats toezicht worden uitgeoefend door de gemachtigde die belast is met de opvolging van de toezeggingen. Het zal de betrokken afnemers van Gazprom, waaronder verzoekster, dus vrijstaan om deze gemachtigde en de Commissie in kennis te stellen van gedragingen die, volgens deze afnemers, niet in overeenstemming zijn met de definitieve toezeggingen. Indien de Commissie op basis van de door de gemachtigde of de afnemers verstrekte informatie gedragingen zou vaststellen die in strijd zijn met de bewoordingen en het doel van deze toezeggingen, kan zij krachtens artikel 23, lid 2, onder c), van verordening nr. 1/2003 Gazprom een geldboete opleggen.
- 182 Door dergelijk met de toezeggingen strijdig gedrag zou de Commissie ook, krachtens artikel 9, lid 2, onder b), van verordening nr. 1/2003, de administratieve procedure kunnen heropenen. In dezelfde geest moet worden opgemerkt dat de Commissie, afhankelijk van de informatie die door de met de opvolging van deze toezeggingen belaste gemachtigde of door de betrokken afnemers is

verstrekt, krachtens artikel 9, lid 2, onder a) en c), van deze verordening, deze procedure kan heropenen indien zij vaststelt dat een van de feiten waarop het besluit is gebaseerd, in belangrijke mate is gewijzigd of dat het besluit is gebaseerd op onvolledige, onjuiste of vertekende informatie die door de partijen is verstrekt. Gezien het reeds uitgevoerde diepgaande onderzoek en de kennisgeving van de MPB, zou een dergelijke heropening van de procedure, wat het verloop en de chronologie ervan betreft, evenwel niet vergelijkbaar zijn met de opening van een nieuw onderzoek ab initio tegen de genoemde onderneming.

- 183 Onverminderd de eventuele vaststellingen en conclusies van de met de opvolging van de definitieve toezeggingen belaste gemachtigde of van de Commissie, en zelfs in de veronderstelling dat de handelwijze van Gazprom in bepaalde omstandigheden moeilijk te beoordelen en te kwalificeren kan zijn, zou het onder deze voorwaarden voor deze onderneming gewaagd zijn om zich, in voorkomend geval, in toekomstige prijsherzieningsprocedures schuldig te maken aan obstructieve gedragingen. In het bijzonder zouden, zoals de Commissie met name stelt, gedragingen waarbij Gazprom hetzij de uitkomst van prijsonderhandelingen tracht te koppelen aan het behalen van voordelen voor zichzelf, die kennelijk geen verband houden met de prijzen, hetzij het verloop van een arbitrage aanzienlijk belemmert, kunnen leiden tot de in de twee voorgaande punten bedoelde gevolgen.
- 184 Gelet op het voorgaande rechtvaardigen de voorlopige bevindingen in de punten 976 tot en met 979 van de MPB, die betrekking hebben op de tekortkomingen van de bestaande prijsherzieningsclausules en op de situatie vóór de vaststelling van het bestreden besluit, overigens niet dat de toereikendheid van de toezeggingen inzake prijsstellingspraktijken ter discussie wordt gesteld. Ook het enkele feit dat er sinds de inwerkingtreding van deze toezeggingen geen enkel verzoek tot prijsherziening is ingediend, welk feit dateert van na deze vaststelling en waarvan de juistheid door de Commissie wordt betwist, volstaat niet om de toereikendheid van deze toezeggingen aan de orde te stellen.
- 185 Voor het overige moeten de argumenten van de Republiek Litouwen, dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de opmerkingen van haar ministerie van Energie en dat de gemachtigde die belast is met de opvolging van de definitieve toezeggingen, door Gazprom wordt betaald, worden afgewezen. Het eerste argument is immers niet onderbouwd. Wat het tweede argument betreft, zij opgemerkt dat, gelet op de maatregelen waarin de punten 23 tot en met 44 van de definitieve toezeggingen voorzien, het feit dat deze gemachtigde door Gazprom wordt vergoed niet volstaat om zijn onafhankelijkheid in twijfel te trekken. Met name is de selectie van de gevolmachtigde aan een strikte procedure onderworpen en zo nodig kan de Commissie zelf deze selectie maken. Bovendien specificeren deze punten duidelijk de taken van de gemachtigde en geven zij aan dat de Commissie aan deze laatste instructies kan geven.
- 186 Derhalve moet het eerste bezwaar van het tweede onderdeel van het tweede middel worden afgewezen.

*b) Ongeschiktheid van de toezeggingen om tijdig tegemoet te komen aan de bezorgdheden in verband met de mededinging (tweede bezwaar)*

- 187 Verzoekster stelt dat een toezeggingsbesluit snel moet tegemoetkomen aan de door de Commissie vastgestelde bezorgdheden in verband met de mededinging. De verwachte duur van de procedures die in het kader van de nieuwe prijsherzieningsprocedure worden ingeleid, zou deze laatste echter

ondoeltreffend maken. Hoewel de Commissie zelf in de MPB de aandacht heeft gevestigd op dit probleem betreffende de prijsherzieningsclausules, heeft zij op geen enkele manier uitgelegd hoe de nieuwe prijsherzieningsprocedure buitensporige prijzen tijdig zal corrigeren.

- 188 Met name zal de toegenomen frequentie van gelegenheden om een prijsherziening aan te vragen, het risico op buitensporige prijzen niet opheffen, noch de gevolgen ervan gedurende de vele jaren dat de herzieningsprocedure duurt wegnemen. Het verkorten met 60 dagen van de onderhandelingsperiode voorafgaand aan het inleiden van een arbitrage, namelijk van 180 naar 120 dagen, heeft geen gevolgen voor de duur van de arbitrageprocedures zelf, met dien verstande dat Gazprom in deze arbitragefase over speelruimte beschikt om de herziening te vertragen en de duur van de procedure te verlengen. In dit verband wijst verzoekster erop dat de arbitrages tussen Gazprom en haar afnemers ongeveer 25 maanden duren. Aan deze termijn moet nog de duur toegevoegd worden van de gerechtelijke procedures die nodig zijn voor de tenuitvoerlegging van de arbitrale vonnissen, met name gelet op de praktijk van Gazprom om te weigeren aan deze vonnissen gevolg te geven. Niets in de toezeggingen inzake prijsstellingspraktijken verplicht Gazprom ertoe om te streven naar een snelle oplossing voor een prijsgeschil, hetzij door prijsonderhandelingen aan te vatten, hetzij door onverwijld gevolg te geven aan een arbitraal vonnis.
- 189 Voorts betwist verzoekster dat een retroactieve toepassing van de herziene prijzen, zoals bepaald in punt 19, onder v), van de definitieve toezeggingen, de risico's compenseert die verbonden zijn aan de duur van de herzieningsprocedure, daar een dergelijke toepassing in werkelijkheid niet de moeilijkheden verhelpt waarmee de afnemers van Gazprom worden geconfronteerd, namelijk een langdurige verliesgevende exploitatie, verlies van liquiditeiten, onvermogen om toekomstige ontwikkelingen te financieren of zelfs faillissement.
- 190 De Commissie, ondersteund door Gazprom, is van mening dat het onderhavige bezwaar moet worden afgewezen.
- 191 Opgemerkt zij dat de toepassing door de Commissie van het evenredigheidsbeginsel er in de context van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 toe beperkt is te verifiëren of de betrokken toezeggingen tegemoetkomen aan de bezorgdheden die zij aan de betrokken ondernemingen te kennen heeft gegeven, alsook of deze laatste geen minder belastende toezeggingen hebben aangeboden die even adequaat tegemoetkomen aan haar bezorgdheden (arrest Alrosa, punt 41). Deze vereisten kunnen het weliswaar noodzakelijk maken dat deze toezeggingen „snel” – zoals verzoekster stelt – aan de bezorgdheden in verband met de mededinging tegemoetkomen, maar de beoordeling van deze noodzaak hangt af van het specifieke geval.
- 192 In dit verband zij eraan herinnerd dat in het stadium van de administratieve procedure waarin de door Gazprom voorgestelde toezeggingen zijn onderzocht, de contractuele prijzen, ten gevolge van de daling van de prijs van aardolieproducten, waren gedaald en daardoor convergeerden met de tarieven op de handelsplaatsen in continentaal Europa. In dit stadium was er dus geen sprake van mogelijk buitensporige prijzen die een onmiddellijke oplossing vereisten.
- 193 Ook moet worden opgemerkt dat Gazprom, krachtens punt 18 van de definitieve toezeggingen, binnen een betrekkelijk korte termijn van tien weken na de inwerkingtreding ervan, een voorstel tot wijziging van de betrokken overeenkomsten moest indienen, waarbij een nieuwe prijsherzieningsclausule werd ingevoegd of de bestaande clausules werden gewijzigd, teneinde tot

de nieuwe herzieningsprocedure te komen. Voorts bepaalt punt 19, onder i), laatste alinea, van de definitieve toezeggingen dat het eerste prijsherzieningsverzoek te allen tijde kan worden ingediend zodra deze nieuwe procedure is ingevoerd (zie punt 156 hierboven).

- 194 Bovendien is het in het kader van de nieuwe prijsherzieningsprocedure juist dat de betrokken afnemers van Gazprom aan de bestaande tariefregelingen onderworpen blijven in afwachting van de herziene prijzen die voortvloeien uit de arbitrageprocedures, die verscheidene maanden of zelfs jaren kunnen duren. Verzoekster en Gazprom vermelden als gemiddelde duur van deze procedures respectievelijk 25 maanden en 17,6 maanden.
- 195 Zoals reeds in de punten 178 en 182 hierboven is uiteengezet, beogen de toezeggingen inzake prijsstellingspraktijken echter een nieuwe prijsherzieningsprocedure in te voeren die de positie van de afnemers van Gazprom in de betrokken LMOE's versterkt ten opzichte van hun bestaande situatie. Door gedrag te vertonen dat in strijd is met de bewoordingen en het doel van de definitieve toezeggingen, loopt Gazprom bovendien het risico dat artikel 9, lid 2, en artikel 23, lid 2, onder c), van verordening nr. 1/2003 worden toegepast.
- 196 In deze omstandigheden stelt verzoekster ten onrechte dat niets in de toezeggingen inzake prijsstellingspraktijken Gazprom ertoe verplicht haar gedrag, met name in het kader van arbitrages of de tenuitvoerlegging van arbitrale vonnissen, te wijzigen in vergelijking met vroegere prijsherzieningen. In dezelfde zin moet, onverminderd de behandeling van de hiernavolgende bezwaren en onderdelen, worden opgemerkt dat de uit de nieuwe prijsherzieningsprocedure voortvloeiende situatie moet worden onderscheiden van de ter illustratie in de punten 977 en 978 van de MPB uiteengezette omstandigheden, waarop verzoekster zich beroept, en waarin de arbitrageprocedures volgens haar bijzonder lang hebben geduurd of niet noodzakelijkerwijs tot concurrerende prijzen hebben geleid.
- 197 Wat voorts de gestelde financiële moeilijkheden betreft waarmee de betrokken afnemers van Gazprom in afwachting van de herziene prijzen en ondanks de retroactieve toepassing van die prijzen zouden worden geconfronteerd, moet worden opgemerkt dat verzoekster geen enkel concreet, met gegevens gestaafd voorbeeld uit het verleden heeft verstrekt, waaruit deze gestelde moeilijkheden blijken, ook niet met betrekking tot haarzelf.
- 198 Het door verzoekster in bijlage U.6 bij haar opmerkingen over de memorie in interventie van Gazprom overgelegde economische onderzoek specificeert alleen maar dat een afnemer van gas, zoals verzoekster, diverse financiële nadelen ondervindt, met name een verlies als gevolg van de meerkosten in verband met de gasprijs en een mogelijk verlies van klanten die naar goedkopere concurrenten trekken (punten 19-21 van dat onderzoek). Zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de ontvankelijkheid van dit deel van dat onderzoek, moet worden opgemerkt dat deze nadelen ook niet worden gestaafd met cijfers of concrete voorbeelden uit het verleden en dat zij hoe dan ook geen voldoende zware financiële schade inhouden, zoals een faillissement of het verlaten van de betrokken markt, opdat de toereikendheid van de nieuwe prijsherzieningsprocedure in twijfel moet worden getrokken, met name daar deze procedure voorziet in de mogelijkheid om gebruik te maken van arbitrage.
- 199 De kans op dergelijke schade wordt nog kleiner door het feit dat uit overweging 32 van het bestreden besluit in wezen blijkt dat, in het algemeen, veel van de betrokken afnemers elk voor zich de belangrijkste groothandelaar in een LMOE zijn en in het verleden niet zijn blootgesteld aan een toevloed van grote hoeveelheden gas uit andere betrokken LMOE's.

- 200 In het licht van het voorgaande, en anders dan verzoekster stelt, kon de Commissie in overweging 133 van het bestreden besluit stellen dat de definitieve toezeggingen onmiddellijk konden tegemoetkomen aan de bezorgdheden in verband met de mededinging en dat zij een toekomstgericht kader (*forward-looking framework*) boden dat ervoor kon zorgen dat Gazprom zich in de toekomst niet opnieuw aan hetzelfde misbruik op de markt schuldig zou maken.
- 201 Voor zover verzoekster verder in het kader van het onderhavige bezwaar stelt dat de Commissie had moeten optreden door een rechtstreekse wijziging van de in de betrokken overeenkomsten opgenomen tariefregelingen op te leggen, volstaat het erop te wijzen dat een dergelijk bezwaar is afgewezen in het kader van het eerste onderdeel van het eerste middel.
- 202 In deze omstandigheden concludeert het Gerecht dat de Commissie niet de door verzoekster aangevoerde kennelijke beoordelingsfout heeft begaan, in verband waarmee verzoekster stelde dat de toezeggingen inzake prijsstellingspraktijken niet tijdig zouden tegemoetkomen aan de bezwaren inzake deze praktijken.
- 203 Het tweede bezwaar van het tweede onderdeel van het tweede middel moet dus worden afgewezen.

*c) Niet in aanmerking nemen van de kosten van arbitrageprocedures (derde bezwaar)*

- 204 Verzoekster stelt dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de aanzienlijke kosten van arbitrageprocedures, ofschoon dit probleem in de MPB was aangegeven. Afnemers van Gazprom kunnen inderdaad om prijsherzieningen verzoeken, maar worden tijdens de herzieningsprocedure met een dubbele financiële last geconfronteerd, doordat zij de gevolgen van de buitensporige prijzen als zodanig moeten dragen én de aanzienlijke bedragen moeten betalen die nodig zijn om de kosten van de arbitrageprocedures te dekken.
- 205 Voor zover afnemers van Gazprom de verenigbaarheid van een arbitraal vonnis met artikel 102 VWEU zouden willen betwisten, brengt dit voor hen bovendien extra kosten mee in verband met de overlegging van economisch bewijsmateriaal of de aanstelling van deskundigen.
- 206 De Commissie is van mening dat het onderhavige bezwaar moet worden afgewezen.
- 207 In dit verband is het juist dat de Commissie in de MPB erop had gewezen dat arbitrageprocedures in het kader van prijsherzieningen duur zijn en dat, mede gelet op de onzekere resultaten van deze procedures en het tijdrovende karakter ervan, [*vertrouwelijk*] (zie met name de punten 236 en 977 van de MPB).
- 208 Uit deze voorlopige bevindingen blijkt evenwel niet dat de Commissie van mening was dat de afnemers van Gazprom niet in staat waren om de kosten van een arbitrageprocedure te dragen. Zoals in de punten 178 tot en met 182 hierboven in wezen is uiteengezet, bevinden de betrokken afnemers van Gazprom zich na de goedkeuring van de definitieve toezeggingen vooral in een sterkere positie dan voordien, gelet op de in punt 19 van deze toezeggingen vastgestelde elementen en de risico's voor Gazprom in verband met een mogelijke toepassing van artikel 9, lid 2, en artikel 23, lid 2, onder c), van verordening nr. 1/2003.

- 209 In deze omstandigheden kon de Commissie er, gelet op de in punt 207 hierboven vermelde voorlopige bevindingen, terecht van uitgaan dat deze afnemers, in het kader van de nieuwe prijsherzieningsprocedure, tot andere conclusies zouden kunnen komen bij hun analyse van de opportuniteit om een arbitrageprocedure in te leiden en, in het bijzonder, dat zij veel meer geneigd zouden zijn om de kosten van deze arbitrage te dragen.
- 210 In het licht van het voorgaande moet worden geoordeeld dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft begaan in die zin dat zij onvoldoende rekening zou hebben gehouden met de kosten van arbitrageprocedures die in het kader van de nieuwe prijsherzieningsprocedure worden ingeleid.
- 211 Derhalve moet het derde bezwaar van het tweede onderdeel van het tweede middel worden afgewezen.

*d) Ongeschiktheid van de beperking van de duur van overeenkomsten (vierde bezwaar)*

- 212 Volgens de Republiek Litouwen stelt de Commissie, door de opnemings van de nieuwe prijsherzieningsclausule te beperken tot overeenkomsten met een looptijd van ten minste drie jaar, hetgeen nooit het geval is voor in Litouwen gesloten overeenkomsten, Gazprom in staat om de toezeggingen inzake prijsstellingspraktijken te omzeilen, aangezien deze onderneming, door overeenkomsten met een kortere looptijd te sluiten, verder zou kunnen gaan met het opnemen van tariefregelingen die tot onbillijke prijzen leiden.
- 213 Het risico dat verbonden is aan deze aan Gazprom gelaten mogelijkheid wordt bevestigd door het feit dat de Commissie zelf, in haar besluit C(2016) 4764 final van 26 juli 2016 inzake een procedure op grond van artikel 102 VWEU en artikel 54 van de EER-Overeenkomst (zaak AT.39317 – E.ON Gas), heeft vastgesteld dat gasgroothandelaren die afnemer zijn van Gazprom steeds meer de voorkeur geven aan overeenkomsten met een korte looptijd.
- 214 Voorts heeft de Commissie in het bestreden besluit vastgesteld dat het feit dat de betrokken overeenkomsten langetermijnovereenkomsten zijn ertoe bijdroeg dat de machtspositie van Gazprom op de markten van de vijf door de prijsstellingspraktijken getroffen LMOE's in stand werd gehouden. Het is dan ook onbegrijpelijk dat de Commissie, door de nieuwe prijsherzieningsprocedure voor te behouden aan langetermijnovereenkomsten, de betrokken afnemers voortaan aanmoedigt om dergelijke overeenkomsten te sluiten.
- 215 De Commissie is van mening dat het onderhavige bezwaar moet worden afgewezen.
- 216 In dit verband zij erop gewezen dat zowel uit de MPB (zie met name de punten 206, 217, 396, 458, 498 en, meer in het algemeen, afdeling 15.8.2) als uit het bestreden besluit (zie met name overwegingen 70, 72, 75, 162 en 176) duidelijk blijkt dat de bezorgdheden in verband met de mededinging die de Commissie heeft geuit met betrekking tot de prijsstellingspraktijken, alleen zagen op langetermijnovereenkomsten, namelijk overeenkomsten met een looptijd van ten minste drie jaar.
- 217 Volgens de Commissie wordt deze situatie met name verklaard door het feit dat bij overeenkomsten met een looptijd van minder dan drie jaar vaker over de prijs wordt onderhandeld, waardoor het risico wordt vermeden dat deze prijzen duurzaam afwijken van de

concurrerende referentieprijzen, in tegenstelling tot wat in de MPB voorlopig was vastgesteld voor de langetermijnovereenkomsten die Gazprom met haar afnemers in de vijf door de prijsstellingspraktijken getroffen LMOE's had gesloten.

- 218 In deze omstandigheden, en met name gelet op het feit dat de bezwaren inzake prijsstellingspraktijken betrekking hadden op langetermijnovereenkomsten, kan de Commissie niet worden verweten dat zij, om aan deze bezwaren tegemoet te komen, toezeggingen inzake prijsstellingspraktijken heeft aanvaard die gelden voor overeenkomsten met een looptijd van ten minste drie jaar.
- 219 Wat voorts de stelling betreft dat de beperking van deze toezeggingen tot langetermijnovereenkomsten Gazprom in staat zou stellen deze toezeggingen te omzeilen door overeenkomsten met een looptijd van minder dan drie jaar te sluiten, moet worden opgemerkt dat, toen aan verzoekster en de Commissie werd gevraagd wat de respectieve belangen waren van Gazprom en van haar afnemers bij het sluiten van kortetermijn- dan wel langetermijnovereenkomsten, zij beide in hun antwoorden van 8 december 2020 in wezen hebben aangegeven dat de relevante overwegingen divers waren en dat zowel Gazprom als haar afnemers er belang bij konden hebben om het ene dan wel het andere soort overeenkomst te sluiten, zodat deze keuze van geval tot geval moest worden onderzocht.
- 220 Voorts heeft verzoekster in haar antwoorden van 8 december 2020 ook opgemerkt dat, wat de Baltische staten betreft, aangezien deze markten Gazprom niet de garantie van aanzienlijke volumes boden, het voor haar veel minder belangrijk was om overeenkomsten te sluiten met afnemers die op deze markten actief zijn, zodat Gazprom gemakkelijk kon beslissen om langetermijnovereenkomsten op te geven ten gunste van kortetermijnovereenkomsten (doorgaans met een looptijd van een jaar). Hieruit kan worden afgeleid dat een eventuele keuze van Gazprom om een kortetermijnovereenkomst te sluiten niet noodzakelijkerwijs is ingegeven door de wens om de toezeggingen inzake prijsstellingspraktijken te omzeilen.
- 221 Gelet op het voorgaande moet het vierde bezwaar van het tweede onderdeel van het tweede middel worden afgewezen en moet dit onderdeel derhalve in zijn geheel ongegrond worden verklaard.

### *3. Derde onderdeel van het tweede middel: fouten bij het opstellen van de prijsrichtsnoeren*

- 222 In het verlengde van het tweede onderdeel van het onderhavige middel, waarmee de doeltreffendheid van de nieuwe prijsherzieningsprocedure wordt betwist, stelt verzoekster dat de Commissie kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt met betrekking tot de inhoud van de prijsrichtsnoeren die zijn vastgelegd in punt 19, onder iii), van de definitieve toezeggingen, in de afdeling „Gedeelte van de prijsherzieningsclausule dat aanpassingen betreft”. Dit onderdeel bestaat in wezen uit vijf bezwaren.
- 223 De Commissie betwist deze gestelde fouten.



*a) Ontbreken van een hiërarchie tussen de in de prijsrichtsnoeren gehanteerde criteria en vaagheid van deze richtsnoeren (eerste bezwaar)*

- 224 Volgens verzoekster stellen de prijsrichtsnoeren drie criteria vast voor de herziening van de tariefregelingen, namelijk, ten eerste, het gewogen gemiddelde van de invoerprijzen in Duitsland, Frankrijk en Italië, ten tweede, de prijzen op de algemeen aanvaarde handelsplaatsen voor vloeibaar gas in continentaal Europa, en ten derde, de kenmerken van het onder een bepaalde overeenkomst geleverde gas. Deze drie criteria verschillen evenwel van de benchmarks die de Commissie in de MPB heeft gebruikt om te beoordelen of er sprake was van buitensporige contractuele prijzen.
- 225 Verzoekster stelt dat er een hiërarchie tussen de drie in de prijsrichtsnoeren vastgestelde criteria had moeten worden vastgelegd en dat het criterium van de prijzen op de algemeen aanvaarde handelsplaatsen het belangrijkste criterium had moeten zijn. Dit ontbreken van een dergelijke hiërarchie kan niet worden gerechtvaardigd door het feit dat zo het risico zou worden beperkt op aanzienlijke prijswijzigingen ten gevolge van een van die criteria, aangezien de hiërarchie thans naar goeddunken door het scheidsgerecht kan worden gemaakt, op een wijze die mogelijk gunstig is voor Gazprom.
- 226 Voorts stellen verzoekster en de Republiek Polen dat de prijsrichtsnoeren te algemeen zijn geformuleerd, zodat de herziene prijzen kunnen variëren naargelang de scheidsrechters, de uitlegging van de contractbepalingen door die scheidsrechters, de ingeschakelde deskundigen of de beoordeling van de specifieke omstandigheden van elk tariefgeskil. Uiteindelijk zou dit, in de praktijk, Gazprom in staat stellen zich tegen prijsdalingen te beschermen en zou het niet bijdragen tot het herstellen van een vrije, niet-vervalste mededinging op de Europese gasmarkten.
- 227 De Commissie, ondersteund door Gazprom, is van mening dat de prijsrichtsnoeren adequaat zijn en dat het onderhavige bezwaar derhalve moet worden afgewezen.
- 228 Krachtens punt 19, onder iii), van de definitieve toezeggingen moet de relevante clausule van de betrokken overeenkomsten de volgende prijsrichtsnoeren bevatten:
- „Bij de herziening van de bepalingen inzake de Contractuele Prijs, nemen Partijen het prijsniveau op de concurrerende gasmarkten van continentaal West-Europa in aanmerking, onder meer, de gewogen gemiddelde invoerprijzen aan de grens in Duitsland, Frankrijk en Italië, en het prijsniveau op de algemeen aanvaarde handelsplaatsen voor vloeibaar gas in continentaal Europa (waaronder, met name, TTF, NCG enz.), en houden daarbij naar behoren rekening met alle kenmerken van het onder de Overeenkomst geleverde aardgas (met inbegrip van maar niet beperkt tot de hoeveelheid, de kwaliteit, de continuïteit en de flexibiliteit).”
- 229 Indien de prijsrichtsnoeren en het dispositief van het bestreden besluit (met name de overwegingen 103 en 155 ervan) in onderlinge samenhang worden gelezen, blijkt echter dat deze prijsrichtsnoeren voorzien in twee criteria in plaats van in de drie door verzoekster genoemde criteria. Zo moet bij de vaststelling van nieuwe tariefregelingen, zoals de Commissie met name ter terechtzitting heeft gesteld, ten eerste, het prijsniveau op de concurrerende gasmarkten van continentaal West-Europa in aanmerking worden genomen, en ten tweede, naar behoren rekening worden gehouden met de specifieke kenmerken van de overeenkomst waarop de prijsherziening betrekking heeft.

- 230 Wat dit eerste criterium betreft, blijkt uit de prijsrichtsnoeren dat het prijsniveau op de concurrerende gasmarkten van continentaal West-Europa met name verwijst naar twee soorten gegevens, namelijk, ten eerste, de gewogen gemiddelde invoerprijzen in Duitsland, Frankrijk en Italië (hierna: „gemiddelde invoerprijzen”) en, ten tweede, het prijsniveau op de algemeen aanvaarde handelsplaatsen (hubs) voor vloeibaar gas in continentaal Europa (hierna: „hubprijzen”).
- 231 Verzoeksters argumenten moeten in het licht van deze overwegingen worden onderzocht.
- 232 Wat het door verzoekster aangevoerde ontbreken van een hiërarchie betreft, moet worden benadrukt dat, ongeacht welke gegevens worden gebruikt, het belangrijkste criterium dat de partijen bij een relevante overeenkomst en de eventueel aangezochte scheidsgerichten in aanmerking moeten nemen, dat van het „prijsniveau op de concurrerende gasmarkten van continentaal West-Europa” is.
- 233 Aangezien de aankoop van gas in continentaal West-Europa voor een deel gebeurt via – eventueel langlopende – gasleveringsovereenkomsten die worden gesloten in het kader van andere transacties dan die welke op de gashandelsplaatsen plaatsvinden, spelen de uit deze overeenkomsten voortvloeiende gasprijzen een rol bij de totstandkoming van het prijsniveau op de „concurrerende gasmarkten van continentaal West-Europa”, hetgeen door verzoekster niet wordt betwist. Overigens moet worden opgemerkt dat de Commissie de voor de langetermijnovereenkomsten van Gazprom met Duitse afnemers geldende prijzen heeft gebruikt in het kader van haar voorlopige beoordeling in de MPB van het mogelijk buitensporige karakter van de prijzen die gelden voor overeenkomsten met de afnemers van deze onderneming in de betrokken LMOE's (zie afdeling 10.2.1 van de MPB). Verzoekster heeft geen kritiek geleverd op deze benadering die de Commissie in de MPB heeft gevolgd.
- 234 Zo worden in de prijsrichtsnoeren de gegevens betreffende de gemiddelde invoerprijzen gebruikt om de prijzen te verkrijgen die gelden voor gasleveringsovereenkomsten, die verschillen van de hubprijzen. Als zodanig kunnen deze gegevens een redelijk beeld geven van het prijsniveau op de „concurrerende gasmarkten in continentaal West-Europa”.
- 235 Voorts moet worden opgemerkt dat de toezeggingen inzake prijsstellingspraktijken niet bedoeld zijn om de betrokken afnemers prijzen te garanderen die vergelijkbaar zijn met de laagste prijzen op de concurrerende markten van continentaal West-Europa, maar wel om hun prijzen te bieden die vergelijkbaar zijn met het algemene prijsniveau op die markten, dat wordt vastgesteld op basis van zowel de hubprijzen als de gemiddelde invoerprijzen. In deze omstandigheden kan verzoekster niet met recht stellen dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door niet te voorzien in een hiërarchie tussen deze twee in de prijsrichtsnoeren vermelde soorten gegevens.
- 236 Wat het argument betreft dat de bewoordingen van de prijsrichtsnoeren vaag en te algemeen zijn, moet allereerst worden opgemerkt dat het feit dat de toepassing van de prijsrichtsnoeren aanleiding kan geven tot herziene prijzen die, met name naargelang van de scheidsrechter, van de ene betrokken overeenkomst tot de andere verschillen, niet kan rechtvaardigen dat de prijsrichtsnoeren als ongeschikt worden aangemerkt, aangezien de kenmerken van de betrokken overeenkomsten kunnen verschillen, zodat de verschillen in de toepasselijke prijzen van de ene betrokken overeenkomst tot de andere als zodanig niet kunnen rechtvaardigen dat deze

richtsnoeren als kennelijk ongeschikt worden aangemerkt. De toezeggingen inzake prijsstellingspraktijken zijn immers niet bedoeld om te komen tot herziene prijzen die identiek of bijna identiek zijn van de ene betrokken overeenkomst tot de andere.

- 237 Voorts zij eraan herinnerd dat voor zover het eerste criterium uitdrukkelijk ziet op „het prijsniveau op de concurrerende gasmarkten van continentaal West-Europa” daarbij wordt verwezen naar referentieprijzen (benchmarks) die veel duidelijker concurrerend zijn dan de referentieprijzen die zijn vastgesteld in de prijsbepalings- of prijsherzieningsclausules in de betrokken overeenkomsten, waaronder de clausule in verzoeksters overeenkomst, die verwijst naar „[*vertrouwelijk*]”. Vanuit dit oogpunt zijn de prijsrichtsnoeren verre van vaag, maar vormen zij een verbetering ten opzichte van de bestaande clausules.
- 238 Bovendien benadrukt het Gerecht dat Gazprom, door de Commissie voor te stellen om overeenkomstig artikel 9 van verordening nr. 1/2003 de administratieve procedure te beëindigen, namelijk door de vaststelling van een besluit waarbij aan de toezeggingen een verbindend karakter wordt verleend, en door de onderhandelingen met deze instelling niet te onderbreken, heeft aanvaard dat de definitieve toezeggingen, krachtens artikel 1 van het bestreden besluit, verbindend worden gemaakt. Door voor deze weg te kiezen, kon Gazprom voorkomen dat mogelijkerwijs schending van het mededingingsrecht werd vastgesteld en dat door de Commissie in voorkomend geval daarvoor een geldboete werd opgelegd (zie in die zin arrest *Alrosa*, punten 35 en 48), hetgeen wordt bevestigd door de conclusie, in artikel 2 van dit besluit, dat er niet langer gronden zijn voor een optreden van de Commissie. Dit houdt echter in dat Gazprom verplicht is deze toezeggingen na te komen, omdat zij anders wordt geconfronteerd met de in de punten 181 en 182 hierboven genoemde gevolgen van de vaststelling van de niet-naleving van dit besluit, waaronder de oplegging van een geldboete. Deze onderneming is ook onderworpen aan permanent toezicht waarbij wordt nagegaan of deze toezeggingen tijdens de geldigheidsduur ervan worden nagekomen, zoals blijkt uit afdeling 5 van deze toezeggingen, dat met name voorziet in de aanstelling van een gemachtigde die is belast met het toezicht op de uitvoering ervan.
- 239 In dit verband is Gazprom niet alleen gebonden door de inhoud van deze definitieve toezeggingen, maar ook door het bestreden besluit zelf, waarbij er overigens aan moet worden herinnerd dat het dispositief van een handeling moet worden gelezen met inachtneming van de motivering ervan (zie in die zin beschikking van 10 juli 2001, *Irish Sugar/Commissie*, C-497/99 P, EU:C:2001:393, punt 15, en arresten van 22 oktober 2013, *Commissie/Duitsland*, C-95/12, EU:C:2013:676, punt 40, en 13 december 2013, *Hongarije/Commissie*, T-240/10, EU:T:2013:645, punt 90). In het kader van de uitvoering van de definitieve toezeggingen, waaronder de uitvoering en de uitlegging van de prijsrichtsnoeren, moet Gazprom deze toezeggingen derhalve toepassen en uitleggen in overeenstemming met de motivering van het bestreden besluit, ook wat betreft de standpunten die zij inneemt in het kader van de tariefonderhandelingen die worden opgestart en de arbitrages die worden ingeleid overeenkomstig het arbitragebeding van artikel 19, onder iv), van deze toezeggingen.
- 240 Uit de motivering van het bestreden besluit blijkt dat, volgens de Commissie, het prijsniveau op de handelsplaatsen bijzonder relevant is voor de vaststelling van de herziene prijzen (zie met name overwegingen 103, 164 en 178). Daarom moet Gazprom, in geval van een arbitrageprocedure, een standpunt innemen dat in overeenstemming is met deze motivering en kan deze onderneming in beginsel niet stellen dat de scheidsrechters het prijsniveau op deze handelsplaatsen buiten beschouwing moeten laten.

- 241 Ten slotte hebben verzoekster en de Republiek Polen geen alternatieve formuleringen van deze richtsnoeren ingediend die volgens hen de geschiktheid van de prijstoezeggingen zouden garanderen. Evenmin hebben zij in hun respectieve memories specifieke argumenten aangevoerd ter ondersteuning van hun kritiek dat de prijsrichtsnoeren vaag en te algemeen zouden zijn. De enige meer concrete elementen ter ondersteuning van dit argument zijn te vinden in het economische onderzoek dat verzoekster als bijlage bij haar opmerkingen over de memorie in interventie van Gazprom heeft ingediend.
- 242 Deze elementen uit verzoeksters economische onderzoek zijn echter grotendeels niet-ontvankelijk.
- 243 Krachtens artikel 85, leden 2 en 3, van het Reglement voor de procesvoering is het bewijsmateriaal in verzoeksters economische onderzoek immers te laat overgelegd, behoudens voor zover het is bedoeld om te antwoorden op het bewijsmateriaal dat Gazprom heeft aangevoerd in het economische onderzoek dat zij als bijlage bij haar memorie in interventie heeft ingediend [zie in die zin arrest van 13 december 2018, *Monolith Frost/EUIPO – Dovgan (PLOMBIR)*, T-830/16, EU:T:2018:941, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie eveneens in die zin en naar analogie arrest van 17 december 1998, *Baustahlgewebe/Commissie*, C-185/95 P, EU:C:1998:608, punt 72]. Met name de elementen in de afdelingen 3.2 en 3.5 zijn niet verstrekt in antwoord op een door de Commissie of door Gazprom aangevoerd tegenbewijs, en er zijn geen aanwijzingen dat deze afdelingen van verzoeksters economische onderzoek niet eerder van de betrokken adviseur hadden kunnen worden verkregen om althans als bewijsaanbod in het verzoekschrift te worden opgenomen.
- 244 Evenzo vormen de in verzoeksters economische onderzoek uiteengezette elementen argumenten die in het verzoekschrift of in verzoeksters opmerkingen over de memorie in interventie van Gazprom hadden moeten worden geformuleerd. Het is immers niet de taak van het Gerecht om in de bijlagen de middelen en argumenten te zoeken en te identificeren die het als grondslag voor het beroep zou kunnen beschouwen, aangezien de bijlagen slechts als bewijsmiddel dienen. Soortgelijke eisen gelden wanneer een grief wordt aangevoerd ter ondersteuning van een middel. Een grief waarvan de wezenlijke elementen uitsluitend worden vermeld in de bijlagen bij het verzoekschrift, voldoet dus niet aan deze eisen (zie arrest van 13 juli 2011, *Polimeri Europa/Commissie*, T-59/07, EU:T:2011:361, punten 161 en 162 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 245 Het Gerecht onderzoekt niettemin de relevante elementen die in de punten 25, 27, 32 en 33 van verzoeksters economische onderzoek zijn uiteengezet.
- 246 Wat ten eerste het argument betreft dat bij een prijsherziening alleen rekening kan worden gehouden met de gemiddelde invoerprijzen, met uitsluiting van de hubprijzen (punt 25 van het economische onderzoek), moet de uitdrukkelijke vermelding, in de prijsrichtsnoeren, van de twee hierboven genoemde categorieën gegevens, voorafgegaan door de uitdrukking „onder meer”, worden geacht het belang te onderstrepen van deze twee soorten gegevens, iets waarmee de scheidsgerichten die met de toepassing van deze richtsnoeren zijn belast, rekening moeten houden, ook al zijn zij zelf niet gebonden door het bestreden besluit.
- 247 Bovendien is Gazprom gebonden zowel door de definitieve toezeggingen als door het bestreden besluit waarbij deze toezeggingen verbindend zijn verklaard. Uit de motivering van dit besluit blijkt dat de gegevens met betrekking tot de hubprijzen bijzonder relevant zijn voor de vaststelling van de herziene prijzen (zie met name overwegingen 103, 164 en 178). Daarom moet

Gazprom, in geval van een arbitrageprocedure, een standpunt innemen dat in overeenstemming is met deze motivering en kan deze onderneming in beginsel niet stellen dat de scheidsrechters deze hubprijzen buiten beschouwing moeten laten.

- 248 Ten tweede zou Gazprom, volgens verzoeksters economische onderzoek (punt 27), op grond van het criterium met betrekking tot de kenmerken van een betrokken overeenkomst (zoals hoeveelheid, kwaliteit, continuïteit en flexibiliteit) helemaal geen rekening hoeven te houden met het niveau van de hubprijzen. Aangezien een dergelijke uitlegging in strijd is met de bepalingen van de prijsrichtsnoeren en niet is onderbouwd, moet zij worden afgewezen.
- 249 Ten derde zijn de prijsrichtsnoeren, volgens verzoeksters onderzoek, ongeschikt omdat zij niet voorzien in een continue koppeling van de contractuele prijzen aan de prijzen van aardolieproducten (punten 32 en 33 van dat onderzoek). In dit verband volstaat het op te merken dat deze richtsnoeren niet uitdrukkelijk naar deze koppeling hoefden te verwijzen, aangezien zij prijzen garanderen die dicht bij de concurrerende prijzen in West-Europa liggen en zij het dus mogelijk moeten maken de eventuele inflatoire gevolgen van deze indexering te corrigeren.
- 250 Voor zover verzoekster voorts van mening is dat de prijsrichtsnoeren ondoeltreffend zijn omdat zij op vage wijze verwijzen naar het „prijsniveau” op de concurrerende gasmarkten van continentaal West-Europa, in plaats van te voorzien in een koppeling aan die prijzen, volstaat het op te merken dat zij op geen enkele wijze uiteenzet hoe een dergelijke indexering in de praktijk zou worden gerealiseerd, en dat niet kan worden uitgesloten dat een herziening door middel van onderhandelingen of arbitrage tot een dergelijke oplossing leidt. Bovendien moeten de prijsrichtsnoeren, zoals in punt 239 hierboven is uiteengezet, worden toegepast in het licht van de motivering van het bestreden besluit, waarin met name is bepaald dat de definitieve toezeggingen „ervoor moeten zorgen dat de gasprijzen die gelden voor aan aardolie gekoppelde overeenkomsten in de [betrokken LMOE's] in lijn blijven met de concurrerende referentieprijzen” (overweging 164), en dat deze toezeggingen „er dus voor moeten zorgen dat de prijzen die van toepassing zijn in de vijf [door de prijsstellingspraktijken getroffen LMOE's], na herziening, worden vastgesteld in overeenstemming met de concurrerende referentieprijzen in West-Europa” (overweging 179).
- 251 Gelet op het voorgaande is niet aangetoond dat de Commissie de door verzoekster gestelde kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt. Voor het overige, gesteld dat verzoekster aanvoert dat de prijsrichtsnoeren ervoor moeten zorgen dat de betrokken afnemers de laagst mogelijke prijzen kunnen verkrijgen, zoals de hubprijzen, volstaat het op te merken dat de omstandigheid dat andere toezeggingen eveneens hadden kunnen worden aanvaard en misschien zelfs gunstiger waren geweest voor de mededinging, niet op zich tot de nietigverklaring van het bestreden besluit kan leiden (zie in die zin arrest Morningstar, punt 59).
- 252 Derhalve moet, onverminderd de behandeling van de andere bezwaren, het eerste bezwaar van het derde onderdeel van het tweede middel worden afgewezen.

*b) Ongeschiktheid van het criterium met betrekking tot het prijsniveau op de gashandelsplaatsen (tweede bezwaar)*

- 253 Verzoekster wijst erop dat de Britse handelsplaats „National Balancing Point” (NBP) niet als uitdrukkelijk genoemde handelsplaats in de prijsrichtsnoeren is opgenomen [in tegenstelling tot de handelsplaatsen „Title Transfer Facility” (TTF) en „NetConnect Germany” (NCG)], hoewel de staat van ontwikkeling van het NBP en het feit dat het Verenigd Koninkrijk wordt bevoorrad met

gas uit continentaal Europa, de opneming van deze handelsplaats zouden hebben gerechtvaardigd. In tegenstelling tot wat de Commissie aanvankelijk had gesteld, kon desalniettemin niet naar deze handelsplaats worden verwezen aangezien de prijsrichtsnoeren, volgens de bewoordingen ervan, verwijzen naar de handelsplaatsen in „continentaal” Europa. Deze fout bevestigt de verder aangevoerde uitleggingsmoeilijkheden.

- 254 De Commissie is van mening dat het onderhavige bezwaar moet worden afgewezen.
- 255 In dit verband moet worden opgemerkt dat de twee vermeldingen van het woord „continentaal” in de prijsrichtsnoeren het gebruik van tariefgegevens van de NBP-handelsplaats uitsluiten.
- 256 Deze uitsluiting kan op zich echter niet volstaan om vast te stellen dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt met betrekking tot de bewoordingen van de prijsrichtsnoeren, daar deze richtsnoeren het gebruik van andere „algemeen aanvaarde” handelsplaatsen toestaan en uitdrukkelijk verwijzen naar de TTF- en NCG-handelsplaatsen, waarvan de geschiktheid en de liquiditeit door verzoekster niet worden betwist. Overigens wordt in verzoeksters economische onderzoek uitdrukkelijk gesteld dat de TTF-handelsplaats tot volle ontwikkeling is gekomen is en dat deze handelsplaats een van de meest liquide handelsplaatsen in Europa is.
- 257 Het tweede bezwaar van het derde onderdeel van het tweede middel moet dus worden afgewezen.

*c) Ongeschiktheid van de gemiddelde invoerprijzen in Duitsland, Frankrijk en Italië (derde bezwaar)*

- 258 Volgens verzoekster zijn de gegevens inzake de gemiddelde invoerprijzen in Duitsland, Frankrijk en Italië ongeschikt en zijn zij overigens in de MPB niet gebruikt. Ten eerste geven de prijsrichtsnoeren niet aan welke bron moet worden gebruikt om de relevante prijzen vast te stellen, en weerspiegelen de beschikbare publieke gegevens niet de werkelijke prijzen in een bepaalde periode bij gebreke van een rigoureuze correctie met terugwerkende kracht van deze gegevens in geval van een latere herziening van de prijzen in het kader van een onderhandeling of een arbitrage.
- 259 Ten tweede zijn de gemiddelde invoerprijzen ongeschikt omdat de gasmarkten in Frankrijk en in Italië, die niet de meest liquide of de meest geliberaliseerde gasmarkten zijn, over het algemeen duurder blijken te zijn dan die in Duitsland. Bovendien worden de in deze twee landen geldende prijzen zelden als referentieprijzen gebruikt door de afnemers van Gazprom in de vijf door de prijsstellingspraktijken getroffen LMOE's.
- 260 Ten derde kunnen de gasmarkten, tijdens de acht jaar dat de definitieve toezeggingen van toepassing zijn, zich ontwikkelen, zodat de gemiddelde invoerprijzen van een van deze drie landen hun „status” van referentieprijzen kunnen verliezen, zonder dat de prijsrichtsnoeren met deze mogelijkheid rekening houden. Bovendien heeft de Commissie geen rekening gehouden met het door verzoekster tijdens de marktconsultatie gedane voorstel om de referentieprijzen volgens een objectieve methode vast te stellen.
- 261 Ten vierde zijn de gemiddelde invoerprijzen over het algemeen hoger dan de hubprijzen, zodat zij een opwaartse druk uitoefenen op de prijzen die voortvloeien uit de prijsrichtsnoeren.

- 262 De Commissie is van mening dat het gebruik van gemiddelde invoerprijzen passend is en dat de onderhavige klacht derhalve moet worden afgewezen.
- 263 In dit verband moet allereerst, in overeenstemming met wat reeds in de punten 233 tot en met 235 hierboven is uiteengezet, worden opgemerkt dat er geen principiële redenen blijken te zijn om de gegevens betreffende invoerprijzen buiten beschouwing te laten. De specifieke argumenten van verzoekster doen aan deze overweging niet af.
- 264 Wat ten eerste de door verzoekster vastgestelde praktische en technische belemmeringen betreft, moet worden opgemerkt dat deze belemmeringen niet van dien aard zijn dat de personen die betrokken zijn bij de beslechting van tariefgeschillen, waaronder het personeel van de betrokken afnemers, de scheidsrechters en de door de scheidsrechters ingeschakelde deskundigen, er niet op zouden kunnen reageren of er geen rekening mee zouden kunnen houden bij het opstellen van tariefregelingen. Zo zouden deze personen gebruik kunnen maken van prijsinformatie die door overheidsinstanties – nationale instanties of Eurostat (bureau voor de statistiek van de Europese Unie) – beschikbaar wordt gemaakt, alsmede van informatie die door particuliere ondernemingen wordt verstrekt, en zouden zij deze regelingen zodanig kunnen vaststellen dat eventuele tekortkomingen in deze informatie worden verholpen, met name het feit dat prijsherzieningen die plaatsvinden nadat de relevante gegevens door deze instanties of particuliere ondernemingen zijn verzameld, er niet in zijn opgenomen. Evenzo mag redelijkerwijs van deze personen worden verwacht dat zij in staat zijn om rekening te houden met de verschillen die over het algemeen worden aangetroffen tussen de gemiddelde invoerprijzen en de hubprijzen, met name wat het in rekening brengen van de „instapkosten” (*entry costs*) betreft.
- 265 Ten tweede, zelfs aangenomen dat de gasmarkten in Frankrijk en Italië minder liquide en minder geliberaliseerd zijn dan die in Duitsland, volstaat dit niet om te concluderen dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door de twee eerstgenoemde landen op te nemen. Het blijft een feit dat de gasmarkten van elk van deze drie landen concurrerend zijn, niettegenstaande het aanzienlijke marktaandeel van Gazprom. Wat het argument betreft dat andere markten, zoals die van België en Nederland, meer liquide zijn, volstaat het op te merken dat de prijsrichtsnoeren niet eraan in de weg staan dat partijen en scheidsrechters met deze andere markten rekening houden.
- 266 Ten derde voert verzoekster, zoals de Commissie opmerkt, geen enkele reden aan om te vrezen dat de omstandigheden zodanig zullen veranderen dat de gasmarkten van Duitsland, Frankrijk of Italië niet langer concurrerend zouden zijn en dat de gemiddelde invoerprijzen voor een van deze landen niet langer als referentieprijz zouden kunnen dienen. In ieder geval kan de Commissie, in geval van een belangrijke wijziging van de feiten waarop het bestreden besluit steunt, krachtens artikel 9, lid 2, van verordening nr. 1/2003 de procedure heropenen.
- 267 Ten vierde, zelfs aangenomen dat de gemiddelde invoerprijzen hoger zijn dan de hubprijzen en zo een „opwaartse druk” uitoefenen op het uit de prijsrichtsnoeren voortvloeiende prijsniveau, heeft verzoekster, zoals blijkt uit de overwegingen in de punten 233 tot en met 235 en in punt 263 hierboven, niet aangetoond dat deze gemiddelde prijzen in beginsel niet geschikt zouden zijn.
- 268 Het derde bezwaar van het derde onderdeel van het tweede middel moet dus worden afgewezen.

*d) Kenmerken van het onder een bepaalde overeenkomst geleverde gas (vierde bezwaar)*

- 269 Verzoekster stelt dat de Commissie, door het tweede criterium van de prijsrichtsnoeren toe te staan, dat vereist dat „naar behoren rekening [wordt gehouden] met alle kenmerken van het onder [een bepaalde overeenkomst] geleverde aardgas”, geen rekening heeft gehouden met het ongunstige gebruik dat Gazprom in het verleden van deze kenmerken heeft gemaakt. Deze onderneming stelt haar langetermijnovereenkomsten immers voor als een „premium”-product in vergelijking met gas dat op handelsplaatsen wordt aangekocht, ter rechtvaardiging van hogere prijzen. Bovendien kan elk van de in de prijsrichtsnoeren uitdrukkelijk genoemde kenmerken (namelijk hoeveelheid, kwaliteit, continuïteit en flexibiliteit) prijsverhogingen rechtvaardigen, terwijl er geen enkel kenmerk in is opgenomen dat een prijsverlaging rechtvaardigt.
- 270 De Commissie is van mening dat het onderhavige bezwaar moet worden afgewezen.
- 271 In dit verband bepalen de prijsrichtsnoeren, zoals in punt 229 hierboven reeds is uiteengezet, dat twee criteria van toepassing zijn, zodat bij een prijsherziening, ten eerste, het prijsniveau op de concurrerende gasmarkten van continentaal West-Europa in aanmerking moet worden genomen, en ten tweede, naar behoren rekening moet worden gehouden met de specifieke kenmerken van de betrokken overeenkomst.
- 272 Uit de prijsrichtsnoeren blijkt dus dat volgens het eerste criterium rekening moet worden gehouden met elementen die extern zijn aan de betrokken overeenkomst, namelijk gegevens die het prijsniveau op de concurrerende gasmarkten van continentaal West-Europa weerspiegelen. Dergelijke gegevens kunnen echter afkomstig zijn uit diverse overeenkomsten, die mogelijk verschillen van de betrokken overeenkomst, bijvoorbeeld overeenkomsten die betrekking hebben op transacties op handelsplaatsen. In deze omstandigheden kan de Commissie niet worden verweten dat zij heeft aanvaard dat in de prijsrichtsnoeren ook het tweede criterium is opgenomen, dat het mogelijk maakt rekening te houden met de interne kenmerken van de betrokken overeenkomst.
- 273 Voorts moet worden overwogen dat, anders dan verzoekster suggereert, de opneming van het tweede criterium en de uitdrukkelijk in de prijsrichtsnoeren genoemde kenmerken niet noodzakelijkerwijs tot een opwaartse druk op de herziene prijzen zullen leiden. Gesteld dat, in een bepaald geval, het aangezochte scheidsgerecht ervoor kiest het eerste criterium toe te passen door hoofdzakelijk gebruik te maken van gegevens betreffende de levering van gas in continentaal West-Europa via langlopende overeenkomsten, namelijk overeenkomsten waarvan de kenmerken mogelijk vergelijkbaar zijn met de betrokken overeenkomsten, staat immers niets eraan in de weg dat dit scheidsgerecht met deze keuze rekening houdt door de toepassing van het tweede criterium te beperken.
- 274 Het vierde bezwaar van het derde onderdeel van het tweede middel moet dus worden afgewezen.

*e) Niet in de prijsrichtsnoeren opgenomen elementen (vijfde bezwaar)*

- 275 Verzoekster en de Republiek Litouwen betogen in wezen dat de prijsrichtsnoeren extra elementen hadden moeten bevatten. Ten eerste hadden deze richtsnoeren een element moeten bevatten met betrekking tot de leveringskosten, die aanzienlijk variëren naargelang het leveringspunt en die voor Gazprom aanzienlijk lager zijn voor gasleveringen naar bijvoorbeeld Litouwen, wegens de geografische nabijheid tot Rusland, dan voor leveringen naar West-Europa.



- 276 Ten tweede merkt verzoekster op dat, zoals uit haar economische onderzoek blijkt, in de prijsrichtsnoeren geen enkel belang wordt gehecht aan de vaste aankoopverplichtingen (*take or pay*-mechanisme) die in sommige van de betrokken overeenkomsten zijn opgenomen, hoewel deze verplichtingen voor Gazprom van grote waarde zijn. Alleen factoren die tot prijsverhogingen kunnen leiden, zijn in deze richtsnoeren opgenomen.
- 277 De Commissie is van mening dat het onderhavige bezwaar moet worden afgewezen.
- 278 In dit verband blijkt uit de bewoordingen van de in punt 19, onder iii), van de definitieve toezeggingen vastgelegde prijsrichtsnoeren duidelijk dat, wat de inaanmerkingneming van de kenmerken van een betrokken overeenkomst betreft, de in deze richtsnoeren uitdrukkelijk genoemde voorbeelden van kenmerken geen exhaustieve opsomming vormen.
- 279 Derhalve heeft de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt door prijsrichtsnoeren goed te keuren waarin niet uitdrukkelijk wordt verwezen naar kenmerken in verband met leveringskosten en vaste aankoopverplichtingen (*take or pay*-mechanisme).
- 280 Voor het overige, voor zover verzoekster meer in het algemeen stelt dat de Commissie bij haar beoordeling van de geschiktheid van de definitieve toezeggingen onvoldoende rekening heeft gehouden met het feit dat Gazprom in de betrokken overeenkomsten clausules betreffende vaste aankoopverplichtingen heeft opgenomen, volstaat het op te merken dat de Commissie in de MPB weliswaar de aanwezigheid van deze clausules in deze overeenkomsten heeft onderzocht, maar geen bezorgdheden in verband met de mededinging heeft geuit die specifiek op deze clausules betrekking hadden en ook geen corrigerende maatregelen in dit verband heeft overwogen. Hieruit volgt dat de Commissie er niet voor hoefde te zorgen dat de definitieve toezeggingen aan deze bezorgdheden tegemoetkwamen.
- 281 Gelet op het voorgaande moet het vijfde bezwaar van het derde onderdeel van het tweede middel worden afgewezen en moet dit onderdeel derhalve in zijn geheel ongegrond worden verklaard.

*4. Vierde onderdeel van het tweede middel: onjuiste toepassing van het recht en kennelijke beoordelingsfouten met betrekking tot de verhouding tussen het Unierecht en arbitrages*

- 282 Verzoekster stelt dat uit de motivering in overweging 178 van het bestreden besluit blijkt dat de Commissie het recht op meerdere punten kennelijk onjuist heeft toegepast en in wezen kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt inzake de toepassing van het materiële Unierecht in de in punt 19, onder iv), van de definitieve toezeggingen bedoelde arbitrages en inzake de mogelijkheid voor deze instelling om als *amicus curiae* in dergelijke procedures op te treden.
- 283 De Commissie is van mening dat zij in dit opzicht geen fouten heeft gemaakt.

*a) Toepassing van materieel Unierecht in arbitrages (eerste bezwaar)*

- 284 Verzoekster is, ten eerste, van mening dat de Commissie, door zich te baseren op een onjuiste uitlegging van het arrest van 1 juni 1999, *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269; hierna: „arrest *Eco Swiss*”, punt 36), ten onrechte heeft geoordeeld dat de scheidsgerechten noodzakelijkerwijs, omdat zij in de Unie waren gevestigd, de tariefgeschillen tussen Gazprom en haar betrokken afnemers in het licht van het materiële Unierecht moesten beslechten.

- 285 Met zijn arrest in de zaak *Eco Swiss* heeft het Hof zich immers alleen tot de Hoge Raad der Nederlanden en, indirect, tot de andere rechterlijke instanties van de lidstaten gericht, maar niet tot scheidsgerechten, die geen rechterlijke instanties in de zin van artikel 267 VWEU zijn. Volgens dit arrest dienen deze rechterlijke instanties het Unierecht alleen toe te passen binnen het beperkte kader van de toetsing, a posteriori, van de naleving van de „openbare orde” door deze scheidsgerechten, waarbij aan deze laatste geen verplichting wordt opgelegd om het materiële recht van de Unie toe te passen.
- 286 In werkelijkheid dienen de betrokken scheidsgerechten alleen punt 19 van de definitieve toezeggingen toe te passen, maar niet artikel 102 VWEU of het bestreden besluit als zodanig. Er zijn dus geen aanwijzingen dat een afnemer van Gazprom zich gemakkelijk op de inhoud van dit besluit zou kunnen beroepen in het kader van een arbitrage, met dien verstande dat deze mogelijkheid alleen kan worden bevestigd in het vanuit temporeel oogpunt ondoeltreffende kader van een prejudiciële vraag van de nationale rechter die toeziet op de tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis.
- 287 Ten tweede wordt volgens verzoekster de doeltreffendheid van de arbitrages aanzienlijk verminderd doordat de definitieve toezeggingen geen enkele verwijzing naar het bestreden besluit of naar artikel 102 VWEU bevatten. De scheidsgerechten onderzoeken niet noodzakelijkerwijs of de herziene prijzen in overeenstemming zijn met de doelstellingen van dit besluit of van deze bepaling van het VWEU en de kans bestaat zelfs dat zij hun bevoegdheid overschrijden en dat hun uitspraak wordt vernietigd wanneer zij tot een dergelijk onderzoek overgaan.
- 288 De Commissie is van mening dat het onderhavige bezwaar moet worden afgewezen.
- 289 Er zij aan herinnerd dat in overweging 178 van het bestreden besluit, onder verwijzing naar het arrest *Eco Swiss* (punten 35 en 36), wordt gesteld dat de definitieve toezeggingen „vereisen dat de arbitrageprocedures binnen de Unie plaatsvinden” en dat „[d]it de scheidsgerechten ertoe verplicht om het mededingingsrecht van de Unie te eerbiedigen en toe te passen als een kwestie van openbare orde, ongeacht de particuliere belangen van de partijen bij de arbitrage”.
- 290 In dit verband volgt uit artikel 3, lid 3, VEU en het als bijlage bij het Verdrag van Lissabon gevoegde Protocol nr. 27 betreffende de interne markt en de mededinging (PB 2010, C 83, blz. 309), dat de artikelen 101 en 102 VWEU fundamentele bepalingen vormen die onontbeerlijk zijn voor de vervulling van de taken van de Unie en in het bijzonder voor de werking van de interne markt, daar zij beogen te voorkomen dat de mededinging wordt vervalst ten nadele van het algemeen belang, de individuele ondernemingen en de verbruikers (zie in die zin arrest *Eco Swiss*, punt 36, en arrest van 17 februari 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, punten 20-22). Bijgevolg vormen de artikelen 101 en 102 VWEU bepalingen van openbare orde, ook in de zin van het op 10 juni 1958 te New York ondertekende Verdrag over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechtelijke uitspraken, die door de nationale rechterlijke instanties ambtshalve moeten worden toegepast. Deze rechterlijke instanties dienen een vordering tot vernietiging van een arbitraal vonnis toe te wijzen wanneer zij van oordeel zijn dat dit vonnis in strijd is met deze artikelen (zie in die zin arrest *Eco Swiss*, punten 36-41, en arrest van 13 juli 2006, *Manfredi e.a.*, C-295/04–C-298/04, EU:C:2006:461, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 291 Hieruit volgt dat de betrokken scheidsgerechten, ook al zijn zij op het grondgebied van de Unie gevestigd, niet noodzakelijkerwijs gebonden zijn door het gehele mededingingsrecht van de Unie, noch door het overige materiële Unierecht. Voorts is het juist, zoals verzoekster stelt, dat de toetsing van arbitrale vonnissen door rechterlijke instanties van de lidstaten beperkt van aard is (zie arrest van 6 maart 2018, Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Indien een van deze scheidsgerechten echter een arbitraal vonnis wijst dat in strijd is met artikel 102 VWEU, dienen de nationale rechterlijke instanties van de lidstaten dit vonnis desgevraagd te vernietigen. Zo zullen deze scheidsgerechten er allicht voor zorgen dat de door hen gewezen arbitrale vonnissen in overeenstemming zijn met deze bepaling van het VWEU.
- 292 Voorts moet, ook al heeft de onderhavige zaak niet rechtstreeks betrekking op artikel 102 VWEU, maar op de naleving van een krachtens artikel 9 van verordening nr. 1/2003 vastgesteld toezeggingsbesluit, in het licht van de in punt 290 hierboven uiteengezette overwegingen en aangezien deze verordening is vastgesteld op grond van artikel 103 VWEU en betrekking heeft op de uitvoering van de artikelen 101 en 102 VWEU, worden geoordeeld dat nationale rechterlijke instanties een vordering tot vernietiging van een arbitraal vonnis kunnen toewijzen wanneer zij van oordeel zijn dat dit vonnis in strijd is met een dergelijk besluit.
- 293 Aan deze uitlegging van de in overweging 178 van het bestreden besluit vermelde gevolgen van het vereiste dat scheidsgerechten binnen de Unie zijn gevestigd, kan niet worden afgedaan door verzoeksters argument inzake de gestelde praktische moeilijkheden waarmee de nationale rechterlijke instanties zouden kunnen worden geconfronteerd wanneer zij nagaan of de arbitrale vonnissen in overeenstemming zijn met artikel 102 VWEU of met een krachtens artikel 9 van verordening nr. 1/2003 vastgesteld besluit, voor zover de behandeling van dergelijke geschillen tot de materiële bevoegdheid van deze rechterlijke instanties behoort.
- 294 Bovendien moet Gazprom, zoals hierboven reeds is opgemerkt, de definitieve toezeggingen in overeenstemming met de motivering van het bestreden besluit uitvoeren, anders bestaat de kans dat niet-naleving van dit besluit wordt vastgesteld. Bijgevolg dient Gazprom, als partij in de arbitrageprocedure, ervoor te zorgen dat, wanneer zij de opdracht van de scheidsrechters vaststelt en haar memories opstelt, de tariefregelingen worden herzien op een wijze die in overeenstemming is met dit besluit.
- 295 Gelet op het voorgaande is het Gerecht van oordeel dat de Commissie, ondanks de enigszins onhandige formulering van de litigieuze bewoordingen van overweging 178 van het bestreden besluit, het recht niet onjuist heeft toegepast door deze bewoordingen op te nemen, noch een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door ervan uit te gaan dat de verplichting om de arbitrages op het grondgebied van de Unie te organiseren, de doeltreffendheid van de toezeggingen inzake prijsstellingspraktijken kon vergroten. Derhalve moet het eerste bezwaar van het vierde onderdeel van het tweede middel worden afgewezen.

*b) Mogelijkheid voor de Commissie om als amicus curiae op te treden (tweede bezwaar)*

- 296 Volgens verzoekster heeft de Commissie het recht onjuist toegepast door in overweging 178 van het bestreden besluit te verklaren dat zij als amicus curiae in arbitrages kan optreden. Bij de huidige stand van het Unierecht is er echter geen rechtsgrondslag voor een dergelijke samenwerking tussen de Commissie en scheidsgerechten. Een dergelijk optreden zou dus moeten worden goedgekeurd door de partijen bij de arbitrages, hetgeen in casu niet is gegarandeerd, aangezien Gazprom zich hiertoe geenszins heeft verbonden en veel afnemers

terughoudend kunnen zijn om de Commissie hierbij te betrekken, gezien de gevoelige of vertrouwelijke aard van de uitgewisselde informatie en het feit dat de Commissie in de zaak AT.39816 Gazprom „gunstig gezind” zou zijn geweest.

- 297 Verzoekster voegt hieraan toe dat de Commissie heeft erkend dat haar deelneming als amicus curiae niet steeds gegarandeerd was en dat zij veeleer heeft aangedrongen op de mogelijkheid om krachtens artikel 15, lid 3, van verordening nr. 1/2003 op te treden in de gerechtelijke procedures voor de toetsing van arbitrale vonnissen.
- 298 De Commissie is van mening dat het onderhavige bezwaar moet worden afgewezen.
- 299 In dit verband moet worden vastgesteld, zoals verzoekster betoogt, dat de definitieve toezeggingen geenszins voorzien in het recht voor de Commissie om als amicus curiae op te treden in een arbitrage die is ingeleid op basis van het in punt 19, onder iv), van deze toezeggingen opgenomen arbitragebeding, en dat een dergelijk recht niet anderszins door het Unierecht wordt gewaarborgd.
- 300 Juist omdat het arbitragebeding van punt 19, onder iv), van de definitieve toezeggingen de kwestie van het optreden van de Commissie als amicus curiae niet regelt, kan het feit dat deze instelling in het bestreden besluit een dergelijke mogelijkheid heeft geopend zonder dat deze mogelijkheid door die toezeggingen wordt gewaarborgd, echter niet afdoen aan de rechtmatigheid van dit besluit. Verzoeksters bezwaar inzake een onjuiste toepassing van het recht is derhalve irrelevant.
- 301 Gelet op al het voorgaande moet het tweede bezwaar van het vierde onderdeel worden afgewezen en moet het tweede middel derhalve in zijn geheel ongegrond worden verklaard.

***D. Derde middel: schending van artikel 9 van verordening nr. 1/2003, gelezen in samenhang met artikel 102 VWEU, en van het evenredigheidsbeginsel, doordat de Commissie de definitieve toezeggingen heeft aanvaard terwijl zij niet adequaat tegemoetkomen aan de bezwaren inzake territoriale beperkingen***

- 302 Verzoekster, ondersteund door de Republiek Polen, de Republiek Litouwen en Overgas, stelt dat de Commissie verscheidene kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt, in strijd met artikel 9 van verordening nr. 1/2003, gelezen in samenhang met artikel 102 VWEU, en met het evenredigheidsbeginsel, door te concluderen dat de toezeggingen inzake territoriale beperkingen (punten 5-17 van de definitieve toezeggingen) adequaat waren. Dit middel bestaat in wezen uit drie onderdelen.
- 303 De Commissie, ondersteund door Gazprom, is van mening dat het derde middel ongegrond moet worden verklaard. Wat de memorie in interventie van Overgas betreft, stelt zij dat de meeste daarin vervatte argumenten niet-ontvankelijk zijn, daar zij geen verband houden met het voorwerp van het geding zoals dit door de hoofdpartijen is afgebakend.

***1. Eerste onderdeel van het derde middel: ontoereikendheid van de toezeggingen inzake territoriale beperkingen in hun geheel beschouwd***

- 304 Verzoekster is van mening dat de toezeggingen inzake territoriale beperkingen, in hun geheel beschouwd, ontoereikend zijn. Ook al is haar prospectieve analyse bijzonder plausibel, de Commissie heeft geen rekening gehouden met verschillende elementen die een beslissende invloed hadden moeten hebben op de inhoud van deze toezeggingen.

- 305 Hoewel de Commissie in de MPB uitdrukkelijk had geoordeeld dat Gazprom een „strategie” van marktsegmentatie had aangenomen, heeft zij immers selectieve toezeggingen aanvaard die geen alomvattend antwoord op die strategie vormen. Met name bestaan de toezeggingen inzake territoriale beperkingen in wezen in het beëindigen van bepaalde contractuele mechanismen, terwijl Gazprom ook diverse buitencontractuele methoden heeft gebruikt om de wederuitvoer van gas te voorkomen. Deze focus op contractuele mechanismen is des te ondoeltreffender omdat de meeste daarvan allang zijn afgeschaft. Gazprom maakt veel gebruik van buitencontractuele methoden en de Commissie was hiervan op de hoogte.
- 306 Dit blijkt uit het feit dat de Commissie, in 2003 en 2005, mededingingsonderzoeken had beëindigd door middel van informele schikkingen waarbij uitdrukkelijke territoriale clausules in de overeenkomsten van Gazprom met E.ON Ruhrgas AG en Eni SpA werden geschrapt, hetgeen Gazprom er niet van heeft weerhouden de wederuitvoer van gas via andere methoden te blijven belemmeren. Naast het geval van de crisis van 2009-2010, toen verzoekster werd geconfronteerd met een ernstig gastekort als gevolg van verstoringen van de gasleveringen via Oekraïne, was de Commissie ook in kennis gesteld van praktijken waarbij Gazprom tijdens het winterseizoen van 2014-2015 de gasleveringen had verminderd om de wederuitvoer van gas naar Oekraïne te doen stoppen, hetgeen gevolgen had voor sommige van de betrokken LMOE's. Deze voorbeelden kunnen niet louter als contractuele inbreuken worden beschouwd en de al te theoretische benadering van de Commissie gaat voorbij aan het feit dat deze verstoringen en verminderingen een van de facetten van de strategie van Gazprom vormen.
- 307 Afgezien van deze buitencontractuele procedures wijst verzoekster erop dat de handel in gas tussen de betrokken LMOE's moeilijk was geweest wegens tekortkomingen op het gebied van infrastructuur voor gastransport, die in hoge mate het gevolg waren van de door Gazprom opgelegde territoriale beperkingen, die met name de grensoverschrijdende vraag naar gas hadden onderdrukt. De infrastructurele verbeteringen die sindsdien tot stand zijn gebracht, kunnen geen rechtvaardiging zijn voor de ontoereikendheid van deze toezeggingen, die actieve maatregelen van Gazprom hadden moeten omvatten.
- 308 De Commissie betwist de door verzoekster en de Republiek Polen aangevoerde argumenten, die op onjuiste premissen berusten, zodat het onderhavige onderdeel moet worden afgewezen.
- 309 In dit verband blijkt inderdaad uit de voorlopige beoordeling van de Commissie (zie met name het opschrift van afdeling 8 en punt 246 van de MPB) dat Gazprom een algemene „strategie” volgde om de gasmarkten te segmenteren. Uit deze beoordeling blijkt echter ook dat deze strategie uit verschillende specifieke mededingingsverstoringende praktijken bestond (zie met name punt 248 van de MPB en overwegingen 54-60 van het bestreden besluit). De Commissie kon dus trachten aan deze strategie een einde te maken door gradueel te werk te gaan, via maatregelen die specifiek op elk van deze respectieve praktijken waren gericht, waardoor de strategie onschadelijk zou worden gemaakt.
- 310 In dit verband moet, om te onderzoeken of de toezeggingen inzake territoriale beperkingen over het geheel genomen een einde maken aan de verschillende praktijken waarop de bezwaren inzake deze beperkingen betrekking hebben, worden opgemerkt dat zowel uit de MPB als uit het bestreden besluit blijkt dat deze bezwaren twee categorieën van praktijken betroffen:
- uitdrukkelijke territoriale beperkingen die in contractuele clausules zijn opgenomen, zoals bestemmingsclausules, wederverkoop- of uitvoerverboden (zie met name de punten 247

en 897 en de afdelingen 8.2 en 15.7.2.2 van de MPB, en overweging 42 van het bestreden besluit);

- contractuele en buitencontractuele methoden die een gelijkwaardige uitwerking hebben als uitdrukkelijke territoriale beperkingen (zie met name de punten 248, 322 en 898 en de afdelingen 8.3 en 15.7.2.3 van de MPB, en overweging 43 van het bestreden besluit) en die in wezen vier vormen aannemen, namelijk, ten eerste, de combinatie van een zogenoemde „uitbreidingsclausule” met een informatieverplichting jegens Gazprom, ten tweede, de weigering om een in een overeenkomst vastgesteld leveringspunt voor gas te wijzigen, ten derde, de weigering om het in een overeenkomst vastgesteld meetstation (*metering station*) te wijzigen, en ten vierde, in het geval van Bulgarije, specifieke contractuele bepalingen, met name met betrekking tot meetstations, die Gazprom de facto controle over de gasuitvoer uit dit land hebben gegeven.

311 De toezeggingen inzake territoriale beperkingen (punten 5-17 van de definitieve toezeggingen), die aan deze bezwaren tegemoet moeten komen, omvatten het volgende:

- maatregelen die contractuele clausules verbieden waarbij Gazprom direct of indirect de wederverkoop of de wederuitvoer van gas door haar betrokken afnemers verhindert of beperkt (hierna: „toezeggingen inzake beperkingen op wederverkoop en wederuitvoer”); zoals blijkt uit de overwegingen 54 tot en met 57 en de afdelingen 5.1.1, 7.1.1 en 8.2.1.1 van het bestreden besluit en uit de punten 5 en 6 van de definitieve toezeggingen, zijn deze maatregelen bedoeld om een einde te maken aan de uitdrukkelijke territoriale beperkingen die onder het eerste streepje van het vorige punt zijn vermeld en aan het eerste soort methoden dat wordt vermeld onder het tweede streepje van dit punt, namelijk de combinatie van een zogenoemde „uitbreidingsclausule” met een informatieverplichting jegens Gazprom;
- maatregelen die een wijziging van de leveringspunten voor gas mogelijk maken (hierna: „toezeggingen inzake leveringspunten”); zoals met name blijkt uit de punten 373 tot en met 375 van de MPB, de overwegingen 59 en 60 en de afdelingen 5.1.3, 7.1.3 en 8.2.1.3 van het bestreden besluit en de punten 5 tot en met 17 van de definitieve toezeggingen [in afdeling 1.2, met als opschrift „Changes of Delivery Points” (wijziging van de leveringspunten)], zijn deze maatregelen bedoeld om een einde te maken aan het tweede en het derde soort methoden die onder het tweede streepje van het vorige punt zijn vermeld, namelijk de weigering van Gazprom om de leveringspunten of de meetstations te wijzigen;
- maatregelen die verband houden met het beheer van het Bulgaarse gasnetwerk (hierna: „toezeggingen inzake het Bulgaarse gasnetwerk”); zoals blijkt uit overweging 58 en de afdelingen 5.1.2, 7.1.2 en 8.2.1.2 van het bestreden besluit, en uit de punten 7 en 8 van de definitieve toezeggingen [in afdeling 1.1, met als opschrift „1.1 Changes to the Bulgarian Gas System” (wijzigingen van het Bulgaarse gassysteem)], zijn deze maatregelen bedoeld om een einde te maken aan het vierde soort methoden dat onder het tweede streepje van het vorige punt is vermeld, namelijk de methoden die Gazprom de facto controle over de gasuitvoer uit Bulgarije hebben gegeven.

312 Uit de bevindingen in punt 311 hierboven volgt derhalve dat de punten 5 tot en met 17 van de definitieve toezeggingen betrekking hebben op alle praktijken van de twee categorieën die zijn opgenomen in de bezwaren inzake territoriale beperkingen en die in punt 310 hierboven in herinnering zijn gebracht. Bij het vergelijken van deze bezwaren en deze toezeggingen stelt het Gerecht dan ook geen leemten vast in de reikwijdte van de toezeggingen.

- 313 Aan de conclusie in het vorige punt kan niet worden afgedaan door verzoeksters andere argumenten.
- 314 Voor zover verzoekster, om te beginnen, stelt dat onvoldoende rekening is gehouden met de buitencontractuele methoden die Gazprom gebruikt om de markten van de betrokken LMOE's te segmenteren, blijkt uit de voorgaande overwegingen immers dat de Commissie, met betrekking tot de vier in de bezwaren inzake territoriale beperkingen daadwerkelijk vastgestelde vormen van contractuele en buitencontractuele methoden, toezeggingen heeft verkregen die op dit gebied aan deze bezwaren moeten tegemoetkomen.
- 315 Wat met name de contractuele en buitencontractuele methoden betreft die worden geïllustreerd door de praktijk van Gazprom om een zogenoemde „uitbreidingsclausule” te combineren met een informatieverplichting jegens Gazprom (zoals vermeld bij het eerste soort methoden onder het tweede streepje van punt 310 hierboven en in overweging 57 van het bestreden besluit), moet worden vastgesteld dat de Commissie verwees naar het gebruik dat deze onderneming maakte van verscheidene contractuele bepalingen die, zonder uitdrukkelijke territoriale beperkingen op te leggen, het mogelijk maakten de economische stimulans voor haar afnemers te verminderen om door haar geleverd gas door te verkopen of weer uit te voeren, waardoor grensoverschrijdende verkopen werden voorkomen.
- 316 Opgemerkt zij dat de punten 5 en 6 van de definitieve toezeggingen ertoe strekken de zogenoemde „Clauses Restricting Resale” (clausules die de wederverkoop beperken) en „Territorial Restriction Clauses” (clausules die territoriale beperkingen opleggen) te neutraliseren, en dat, gelet op de definities van deze termen in punt 4 van deze toezeggingen, deze soorten clausules een zeer breed scala van bepalingen bestrijken. Dit wordt bevestigd door de inhoud van de „indicatieve lijst” in bijlage 1 bij deze toezeggingen, krachtens welke met name de in de betrokken overeenkomsten opgenomen uitbreidingsclausules, toezichtmechanismen en informatieverplichtingen worden verboden.
- 317 Voor zover verzoekster vervolgens, ten eerste, stelt dat de toezeggingen inzake het Bulgaarse gasnet hadden moeten worden uitgebreid tot alle betrokken LMOE's, legt zij niet uit hoe deze toezeggingen relevant zouden zijn voor de situatie in de andere betrokken LMOE's. Ten tweede moet het argument betreffende de in 2003 en 2005 gesloten informele transacties worden afgewezen, daar deze transacties betrekking hadden op praktijken die geen verband hielden met de betrokken LMOE's en vooral omdat de toezeggingen inzake territoriale beperkingen juist betrekking hebben op praktijken die verder gaan dan uitdrukkelijke territoriale beperkingen. Ten derde valt de handelwijze die Gazprom wordt verweten in verband met de crisis van 2009-2010, namelijk haar weigering om leveringspunten of meetstations te wijzigen, onder de toezeggingen inzake leveringspunten (die in het tweede onderdeel hieronder worden onderzocht). Ten vierde vallen de praktijken die verband houden met het winterseizoen 2014-2015 niet onder de bezwaren inzake territoriale beperkingen, zodat de Commissie daar niet op hoefde te antwoorden. Bovendien geeft verzoekster zelf toe dat deze praktijken hoofdzakelijk Oekraïne betroffen, zonder dat zij uitlegt hoe de gestelde gevolgen ervan voor de betrokken LMOE's zich, ondanks de vaststelling van de definitieve toezeggingen, zouden kunnen herhalen. Ten vijfde, voor zover verzoekster zich beroept op de in onderafdeling 8.2.2.2 van de MPB uiteengezette feiten, volstaat het op te merken dat deze onderafdeling, zoals duidelijk blijkt uit de elementen van deze onderafdeling en van afdeling 8.2 in het algemeen, betrekking heeft op het toezicht door Gazprom op de naleving van de vroegere clausules betreffende uitdrukkelijke territoriale beperkingen, en niet op buitencontractuele methoden die beweerdelijk niet onder deze toezeggingen vallen.

- 318 Ten slotte moeten verzoeksters argumenten betreffende tekortkomingen op het gebied van gastransportinfrastructuur worden afgewezen, aangezien de door haar genoemde moeilijkheden niet zijn opgenomen in de door de Commissie vastgestelde bezorgdheden in verband met de mededinging, onder meer wat de toekomstige gevolgen van de voltooiing van de Nord Stream 2-pijpleiding betreft. Bovendien volgt uit de in de MPB uiteengezette bezwaren niet dat de definitieve toezeggingen positieve verplichtingen op het gebied van infrastructuur hadden moeten inhouden teneinde adequaat op deze bezwaren te antwoorden, temeer daar verzoekster niet concreet aangeeft welke mededingingsversturende praktijken dergelijke verplichtingen zouden rechtvaardigen.
- 319 In het licht van de voorgaande overwegingen moet worden geconcludeerd dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt met betrekking tot de toereikendheid van de toezeggingen inzake territoriale beperkingen in hun geheel beschouwd. Derhalve moet het eerste onderdeel van het derde middel ongegrond worden verklaard.

*2. Tweede onderdeel van het derde middel: ontoereikendheid van de toezeggingen inzake leveringspunten*

- 320 Verzoekster, de Republiek Polen, de Republiek Litouwen en Overgas hebben in wezen zes bezwaren aangevoerd betreffende de ontoereikendheid van de toezeggingen inzake leveringspunten (punten 9-17 van de definitieve toezeggingen).
- 321 De Commissie, ondersteund door Gazprom, betwist deze bezwaren en concludeert dat de memorie in interventie van Overgas gedeeltelijk niet-ontvankelijk is.

*a) Onvoldoende aantal betrokken leveringspunten (eerste bezwaar)*

- 322 Verzoekster en de Republiek Litouwen zijn van mening dat de toezeggingen inzake leveringspunten betrekking hadden moeten hebben op meer punten dan die welke zijn vermeld in punt 15 van de definitieve toezeggingen, aangezien de verbeteringen van de infrastructuur waarop de Commissie zich beroept om de toereikendheid van de vastgestelde punten te rechtvaardigen, het vrije verkeer van gas in de betrokken LMOE's niet waarborgen.
- 323 Wat met name de gasstroom tussen Polen en zijn buurlanden betreft, wijst verzoekster er om te beginnen op dat Gazprom, gezien haar controle over het Duitse en het Poolse gedeelte van de Yamal-gasleiding, invloed kan uitoefenen op de bidirectionele gasstromen tussen Duitsland en Polen. Bovendien zou, bij de huidige staat van de grensoverschrijdende infrastructuur in Tsjechië, Hongarije, Polen en Slowakije, de handel tussen Polen en Hongarije er niet echt op zijn vooruitgegaan. Ook wordt verwacht dat de aanleg van de Nord Stream 2-gasleiding het vermogen van Gazprom om mededingingsverstorend gedrag op de Poolse markt te vertonen, zal doen toenemen. Deze bevindingen wijzen erop dat tot de Baltische staten beperkte leveringspunten, wat Polen betreft, ontoereikend zijn, hetgeen niet strookt met de bijzondere aandacht die in de MPB aan Polen wordt besteed.
- 324 Voorts is de Republiek Litouwen van mening dat de toezeggingen inzake leveringspunten, gezien het ontoereikende aantal betrokken leveringspunten, de segmentatie van de Litouwse, Letse en Estse gasmarkten niet kunnen voorkomen.



- 325 De Commissie betwist de door verzoekster en de Republiek Litouwen aangevoerde argumenten, zodat het onderhavige bezwaar zou moeten worden afgewezen.
- 326 Het Gerecht merkt op dat de toezeggingen inzake leveringspunten een ander doel hebben dan de toezeggingen inzake beperkingen op wederverkoop en wederuitvoer, en dat hun respectieve relevantie afhangt van het bestaan of van de toereikendheid van grensoverschrijdende gastransportinfrastructuur, namelijk een gasleiding die twee betrokken LMOE's met elkaar verbindt of, in voorkomend geval, een installatie voor de verwerking van vloeibaar aardgas.
- 327 Wanneer dergelijke infrastructuur tussen de betrokken LMOE's voorhanden is, is rechtstreeks gastransport tussen twee van deze landen technisch mogelijk, maar de wederverkoop of de wederuitvoer van Russisch gas uit een van deze landen naar het andere door een betrokken afnemer van Gazprom zou anderszins kunnen worden belemmerd door contractuele of buitencontractuele maatregelen die deze wederverkoop of wederuitvoer verhinderen of beperken. Volgens de voorlopige beoordeling van de Commissie heeft Gazprom in het verleden dergelijke maatregelen vastgesteld en zijn de toezeggingen inzake beperkingen op wederverkoop en wederuitvoer bedoeld om de situatie recht te zetten.
- 328 Wanneer dergelijke infrastructuur tussen twee betrokken LMOE's niet bestaat of ontoereikend is, zijn, zoals in wezen blijkt uit overweging 171 in fine van het bestreden besluit, de toezeggingen inzake beperkingen op wederverkoop en wederuitvoer daarentegen ondoeltreffend, aangezien rechtstreeks gastransport tussen deze twee landen in dat geval technisch onmogelijk of ontoereikend is. In die situatie, die het voorwerp is van het onderhavige tweede onderdeel, kan de wederverkoop of de wederuitvoer van Russisch gas dan plaatsvinden via een wijziging van het leveringspunt of het meetstation, teneinde het door de betrokken afnemer van Gazprom gekochte gas om te leiden van het oorspronkelijke leveringspunt naar het nieuwe leveringspunt waaraan deze afnemer het gas wenst door te verkopen.
- 329 Een dergelijke wijziging zou echter de instemming of de medewerking – dus een actieve tussenkomst – van Gazprom vereisen (zoals met name blijkt uit de punten 362, 363 en 373-375 van de MPB en de overwegingen 59, 60 en 171 van dit besluit). Volgens de voorlopige beoordeling van de Commissie had Gazprom in het verleden een dergelijke tussenkomst geweigerd en had het geen toestemming gegeven om het leveringspunt of het meetstation voor gas te wijzigen.
- 330 De toezeggingen inzake leveringspunten zijn echter juist bedoeld om in bepaalde omstandigheden een actieve tussenkomst van Gazprom te waarborgen, door deze onderneming te verplichten in te stemmen met een wijziging van het leveringspunt op vraag van een afnemer die het voor zijn land bestemde gas wil doorverkopen aan een ander betrokken LMOE, met dien verstande dat deze wijziging van het leveringspunt, in voorkomend geval, ook de wijziging van het meetstation omvat. Deze toezeggingen voorzien met name in vier combinaties van wijzigingen van leveringspunten waardoor de wederverkoop van gas in twee richtingen mogelijk moeten worden, namelijk ten eerste, tussen Polen en de Baltische staten, ten tweede, tussen Slowakije en de Baltische staten, ten derde, tussen Hongarije en Bulgarije, en ten vierde, tussen Slowakije en Bulgarije [zie de overwegingen 170-172 van het bestreden besluit en punt 15, onder i) tot en met iv), van de definitieve toezeggingen].
- 331 In dit verband is verzoekster van mening dat de enkele mogelijkheid om gas uit de Baltische staten – met uitsluiting van gas uit andere landen – door te verkopen of doorverkocht te krijgen, onvoldoende is. Dienaangaande zij inderdaad opgemerkt dat de door de Commissie in de MPB

vermelde weigeringen om het leveringspunt of het meetstation te wijzigen, in het bijzonder betrekking hadden op Polen, aangezien de betrokken wijzigingsverzoeken bedoeld waren om te voorzien in de acute gasbehoefte van dit land, die het gevolg was van de crisis die het in 2009-2010 had doorgemaakt (zoals met name blijkt uit de punten 342-386, 648 en 878-893 van de MPB en de overwegingen 59 en 60 van het bestreden besluit).

- 332 Het is echter duidelijk dat Polen heeft geprofiteerd van de in overweging 170 van het bestreden besluit genoemde verbetering van de grensoverschrijdende gastransportinfrastructuur, aangezien dit land aanzienlijke hoeveelheden gas uit Duitsland kan invoeren, die het tekort van 2,5 miljard kubieke meter gas waarmee Polen tijdens de crisis van 2009-2010 werd geconfronteerd, ruim overschrijden.
- 333 Zoals blijkt uit de punten 734 en 1033 van de MPB, waren immers de nodige operaties uitgevoerd om vanaf 2014 fysieke bidirectionele gasstromen vanuit Duitsland op de Yamal-gasleiding mogelijk te maken. Evenzo blijkt uit een persbericht van 8 januari 2015 van Gaz-System dat het, wegens diverse technische verbeteringen, mogelijk was om vanaf begin 2015 jaarlijks bijna 5,5 miljard kubieke meter gas uit Duitsland, in vaste capaciteit, in te voeren via virtuele bidirectionele gasstromen op deze gasleiding (zie voetnoot nr. 76 van de MPB). In hetzelfde persbericht staat ook dat het thans mogelijk is om vanuit het westen en het zuiden van Polen meer dan 90 % van de gasinvoerbehoeften van dit land te transporteren, gelet op het bestaan van andere technische middelen, waaronder de mogelijkheid om via deze gasleiding jaarlijks 2,7 miljard kubieke meter gas, in afschakelbare capaciteit, in te voeren.
- 334 Voorts benadrukt het Gerecht dat de toezeggingen inzake leveringspunten bedoeld zijn om tekortkomingen op het gebied van infrastructuur te verhelpen die als zodanig niet onder de verantwoordelijkheid van Gazprom vallen, niettegenstaande de eventuele bijzondere verantwoordelijkheid van deze laatste als onderneming met een machtspositie. Bovendien zijn wijzigingen van het leveringspunt niet noodzakelijkerwijs mogelijk of gemakkelijk, aangezien zij voor Gazprom de in de overwegingen 59 en 173 van het bestreden besluit genoemde technische beperkingen meebrengen.
- 335 Overigens is het zeker niet uitgesloten dat de Commissie, in voorkomend geval, in het kader van een krachtens artikel 7 van verordening nr. 1/2003 vastgesteld besluit had kunnen vaststellen dat de door Gazprom betwiste en in de MPB beschreven weigeringen om het leveringspunt of het meetstation te wijzigen, een inbreuk op artikel 102 VWEU vormden. Deze mogelijke bevinding impliceert evenwel niet dat Gazprom noodzakelijkerwijs meer wijzigingen van het leveringspunt had moeten garanderen, zelfs indien een dergelijke maatregel gunstiger voor de mededinging zou zijn geweest (zie in die zin arrest Morningstar, punt 59).
- 336 Hieruit volgt dat, niettegenstaande het feit dat de toezeggingen inzake leveringspunten waren ingegeven door de praktijk van Gazprom om geen wijzigingen van het leveringspunt of van een meetstation toe te staan en dat zij het eventueel mogelijk hadden kunnen maken om de situatie te voorkomen waarin Polen zich ten tijde van de crisis van 2009-2010 bevond, het niet de bedoeling was dat deze toezeggingen de betrokken afnemers in dit land in staat zouden stellen om gas uit verscheidene landen door te verkopen of doorverkocht te krijgen. Gelet op het isolement van de Baltische staten en Bulgarije, waarnaar in overweging 171 van het bestreden besluit wordt verwezen, zou de Commissie zich kunnen concentreren op de mogelijkheden voor deze betrokken LMOE's.

- 337 In deze omstandigheden kon de Commissie, zonder een kennelijke beoordelingsfout te maken, aanvaarden dat, wat dit land betrof, de toezeggingen inzake leveringspunten beperkt bleven tot de in punt 15, onder i), van de definitieve toezeggingen vastgestelde combinatie van wijzigingen, namelijk de mogelijkheid om uitsluitend aan de Baltische staten gas door te verkopen of uit deze staten doorverkocht te krijgen.
- 338 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door verzoeksters verklaringen met betrekking tot de zeggenschap van Gazprom over het Poolse gedeelte van de Yamal-gasleiding. Voor zover deze verklaringen overeenkomen met die welke in het eerste onderdeel van het eerste middel zijn aangevoerd, volstaat het immers erop te wijzen dat dit onderdeel ongegrond is verklaard. Bovendien had de Commissie in haar advies van 9 september 2014 vastgesteld dat Gaz-System zeggenschap had over de gasstromen op dit gedeelte van deze gasleiding, hetgeen verzoekster in haar antwoorden van 8 december 2020 ook heeft bevestigd.
- 339 Wat ten slotte het door de Republiek Litouwen aangevoerde argument betreft dat, wegens het ontoereikende aantal betrokken leveringspunten, de segmentatie van de Baltische gasmarkten niet kan worden voorkomen, volstaat het erop te wijzen dat deze partij haar argument niet heeft gestaafd en met name niet heeft aangegeven met welke extra leveringspunten deze gestelde segmentering had kunnen worden verholpen.
- 340 Derhalve moet het eerste bezwaar van het tweede onderdeel van het derde middel worden afgewezen.

*b) Ongeschiktheid van de dienstverleningsvergoeding (tweede bezwaar)*

- 341 Verzoekster, ondersteund door de Republiek Polen, de Republiek Litouwen en Overgas, betoogt dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door de in punt 15 van de definitieve toezeggingen vastgestelde vergoeding (hierna: „dienstverleningsvergoeding”) te aanvaarden, aangezien deze vergoeding buitensporig hoog is, waardoor elke rendabele wijziging van een leveringspunt onder normale marktomstandigheden onmogelijk wordt.
- 342 Het buitensporige karakter van deze vergoeding is, ten eerste, te wijten aan het feit dat de dienstverleningsvergoeding op een vast niveau is vastgesteld, los van de werkelijk door Gazprom gemaakte kosten. Deze kosten worden echter door verschillende factoren beïnvloed, die met name variëren naargelang de transportcapaciteiten al dan niet reeds zijn gereserveerd of naargelang het gas al dan niet wordt getransporteerd via gasnetwerken die tot de Gazpromgroep behoren. In plaats daarvan had de Commissie moeten voorzien in een transparante methode voor de berekening van deze kosten, zoals de belanghebbende partijen tijdens de marktconsultatie hebben opgemerkt. In feite zijn er geen aanwijzingen dat de Commissie een economische analyse heeft verricht of de nodige gegevens heeft verzameld. In dit verband wijzen de Republiek Litouwen en Overgas erop dat de door Gazprom gemaakte transportkosten minimaal zijn en in ieder geval lager zijn dan het niveau van de genoemde vergoeding.
- 343 Ten tweede meent verzoekster, anders dan de Commissie stelt, dat zij het buitensporige karakter van het niveau van de dienstverleningsvergoeding voldoende heeft gestaafd, daar zij in het kader van de marktconsultatie economische elementen dienaangaande heeft aangereikt. Bovendien is Overgas van mening dat de evolutie van het bedrag van deze vergoeding, dat tussen de aanvankelijke en de definitieve toezeggingen aanzienlijk is verminderd, namelijk met ongeveer 30 %, eveneens het buitensporige niveau van deze vergoeding en de behoefte aan transparantie bevestigt.

- 344 Ten derde voert Overgas aan dat de betaling van een vergoeding de doeltreffendheid van de toezeggingen vermindert, zodat deze toezeggingen er in wezen op neerkomen dat een belemmering, namelijk de categorische weigering van Gazprom om de leveringspunten te wijzigen, is vervangen door een andere belemmering, namelijk de betaling van deze vergoedingen. Het feit dat voor de wijziging van een leveringspunt normaliter een vergoeding verschuldigd is, kan het aanrekenen van een dienstverleningsvergoeding in casu immers niet rechtvaardigen, en Gazprom had, gezien haar bijzondere verantwoordelijkheid als onderneming met een machtspositie, wijzigingen kosteloos moeten aanbieden.
- 345 Ten vierde bevestigen de tegenstrijdige doelstellingen van de toezeggingen inzake leveringspunten het buitensporige niveau van de dienstverleningsvergoeding. Enerzijds wordt in overweging 172 van het bestreden besluit gesteld dat deze toezeggingen bedoeld zijn om „de Midden- en Oost-Europese gasmarkten verder te integreren en het infrastructurele isolement van de gasmarkten in de Baltische staten en Bulgarije te doorbreken”. Deze doelstelling houdt in dat deze vergoeding moet worden vastgesteld op een niveau dat regelmatige handel tussen groothandelaren mogelijk maakt teneinde de groothandelsbevoorrading van de Bulgaarse en de Baltische gasmarkten op duurzame wijze te diversifiëren. Anderzijds blijkt uit overweging 174 van dit besluit dat de wijzigingen van leveringspunt alleen dan interessant zijn indien de prijzen „aanzienlijk verschillen” van het ene betrokken LMOE tot het andere.
- 346 De Commissie en Gazprom van hun kant zijn van mening dat de dienstverleningsvergoeding adequaat is en dat het onderhavige bezwaar derhalve moet worden afgewezen. Gazprom verwijst ter ondersteuning van haar argument naar verschillende elementen in haar economische onderzoek, die in verzoeksters economische onderzoek werden betwist.
- 347 In dit verband blijkt uit het dossier dat de Commissie en Gazprom, om de dienstverleningsvergoeding te bepalen, aanvankelijk een benadering voor ogen hadden die gebaseerd was op een raming van de kosten van een gastransport tussen paren van leveringspunten, zoals wordt geïllustreerd in [vertrouwelijk]. Deze benadering bleek echter ingewikkeld en resulteerde in een zeer hoge dienstverleningsvergoeding.
- 348 Vanwege deze zeer hoge dienstverleningsvergoeding hebben de Commissie en Gazprom vervolgens voor een alternatieve aanpak gekozen, waarbij deze vergoeding zodanig wordt bepaald dat prijsarbitrage (*price arbitrage*) mogelijk is en deze vergoeding slechts een gering deel vormt van de prijs van het op een nieuw punt geleverde gas. Dit heeft geresulteerd in de in punt 15 van de definitieve toezeggingen vermelde dienstverleningsvergoeding, die, afhankelijk van de betrokken combinatie van leveringspunten, is vastgesteld op 0,76 en 1,52 EUR/MWh (megawattuur). Het betreft dus een lagere vergoeding dan die welke in de aanvankelijke toezeggingen was vastgesteld (zie overweging 151 van het bestreden besluit).
- 349 Wat met name de dienstverleningsvergoeding van 0,76 EUR/MWh voor een wijziging van het leveringspunt tussen Polen en een van de Baltische staten betreft, zijnde de enige dienstverleningsvergoeding die relevant kan zijn voor verzoekster, moet worden opgemerkt dat deze vergoeding, volgens de Commissie, en zonder dat dit door verzoekster wordt betwist, overeenkomt met ongeveer [vertrouwelijk] van de gasprijs die laatstgenoemde in 2017 en 2018 heeft betaald, namelijk een periode waarin deze prijs was geconvergeerd met de in West-Europa geldende prijzen. Dit blijkt ook uit de prijsontwikkelingen die zijn weergegeven in grafiek nr. 1 in het verweerschrift (zoals hieronder afgebeeld), aangezien deze grafiek [vertrouwelijk] weerspiegelt.

350 Bij dit niveau van dienstvergoeding, ervan uitgaande dat de prijzen in Polen en die in de Baltische staten op elkaar zijn afgestemd en overeenkomen met de gasprijzen die verzoekster in 2017 en 2018 heeft betaald, zou een wijziging van het leveringspunt rendabel zijn zodra de prijzen in Polen en in de Baltische staten meer dan [*vertrouwelijk*] afwijken van de genoemde prijzen van 2017 en 2018, onverminderd eventuele extra kosten en een marge voor de betrokken afnemer-wederverkoper.

[*vertrouwelijk*]

351 Verder blijkt uit deze grafiek nr. 1 ook dat de gasprijzen in de betrokken LMOE tussen 2009 en 2017 zijn [*vertrouwelijk*]. Hetzelfde blijkt uit de „contrafeitelijke beoordeling” in het economische onderzoek van Gazprom.

352 Derhalve kunnen wijzigingen van het leveringspunt in bepaalde omstandigheden, die vergelijkbaar zijn met die van de genoemde grafiek, rendabel zijn, onverminderd eventuele extra kosten en een marge voor de betrokken afnemer-wederverkoper. In dit verband heeft verzoekster alleen verwezen naar mogelijke toetredingskosten, zonder deze of andere mogelijke kosten evenwel te kwantificeren.

353 Voorts moet worden benadrukt, zoals in punt 334 hierboven reeds is gebeurd, dat de toezeggingen inzake leveringspunten bedoeld zijn om tekortkomingen op het gebied van infrastructuur te verhelpen die als zodanig niet onder de verantwoordelijkheid van Gazprom vallen. Deze vaststelling impliceert dat de Commissie, in het licht van de bezorgdheden die zij had geuit met betrekking tot de vroegere weigeringen van Gazprom om een leveringspunt te wijzigen, weliswaar een mechanisme kon eisen zoals dat waarin de toezeggingen inzake leveringspunten voorzien, maar dat zij niet hoefde te garanderen dat deze toezeggingen prijsarbitrages mogelijk maken die vergelijkbaar zijn met die waarvan sprake kan zijn wanneer er grensoverschrijdende infrastructuur bestaat.

354 Gelet op het voorgaande is het Gerecht van oordeel dat de Commissie, zonder een kennelijke beoordelingsfout te maken, de in punt 15 van de definitieve toezeggingen vastgestelde dienstverleningsvergoeding kon aanvaarden in het licht van de in overweging 174 van het bestreden besluit vermelde doelstelling van de toezeggingen inzake leveringspunten, volgens welke deze toezeggingen moeten kunnen reageren op situaties waarin de prijzen op de gasmarkten „aanzienlijk verschillen” van het ene betrokken LMOE tot het andere.

355 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de andere argumenten die zijn aangevoerd door verzoekster en door de Republiek Litouwen, de Republiek Polen en Overgas, die aan de zijde van verzoekster hebben geïntervenieerd.

356 Ten eerste, voor zover verzoekster stelt dat de vergelijking met een tijdvak vóór de vaststelling van het bestreden besluit en met name met het tijdvak van 2009 tot en met 2014 niet passend is daar de gasprijzen toen buitensporig waren, moet worden opgemerkt dat de geschiktheid van de dienstverleningsvergoeding moet worden beoordeeld aan de hand van het prijsverschil tussen de betrokken LMOE's en niet aan de hand van het niveau van deze prijzen. Voorts blijkt uit bovengenoemde grafiek nr. 1 dat, ook tijdens een periode van convergentie met de West-Europese prijzen (zoals voorgesteld door de „TTF – month ahead”-curve), met name [*vertrouwelijk*], waardoor prijsarbitrage mogelijk is. In ieder geval kan niet worden verwacht dat de toezeggingen inzake leveringspunten prijsarbitrage mogelijk maken in omstandigheden waarin sprake is van concurrerende, niet-uiteenlopende prijzen in de LMOE's.

- 357 Voor zover Overgas tijdens de terechtzitting heeft gesteld dat de dienstverleningsvergoeding ongeschikt wordt in geval van een daling van de gasprijzen, zoals de daling met 40 % in Bulgarije tijdens het rechtsgeding, moet worden benadrukt dat de toezeggingen inzake leveringspunten het mogelijk maken voordeel te halen uit een situatie zoals een prijsdaling in een van de betrokken LMOE's, die zich niet voordoet in een ander betrokken LMOE, aangezien dit verschil juist een prijsarbitrage mogelijk maakt.
- 358 Ten tweede, met betrekking tot het argument dat het de voorkeur verdient om de dienstverleningsvergoeding te bepalen op basis van de werkelijke kosten die Gazprom heeft gemaakt om de leveringspunten te wijzigen, merkt het Gerecht op dat de Commissie een dergelijke schijnbaar redelijke methode niet heeft overwogen en evenmin heeft getracht om, althans bij benadering, het niveau van deze werkelijke kosten vast te stellen, rekening houdende met factoren als de transmissie- of de balanceringskosten.
- 359 Gezien haar ruime beoordelingsmarge in het kader van een toezeggingsprocedure, stond het de Commissie echter vrij om, rekening houdende met de voordelen op het gebied van transparantie en voorspelbaarheid, een vaste dienstverleningsvergoeding te aanvaarden, waarbij prijsarbitrage mogelijk is. Zelfs in de veronderstelling dat de werkelijke kosten in verband met een wijziging van het leveringspunt lager zijn dan deze vergoeding, is deze omstandigheid niet van dien aard dat de geschiktheid van de vergoeding ter discussie wordt gesteld, voor zover wijzigingen van het leveringspunt, in geval van aanzienlijke prijsverschillen tussen betrokken LMOE's, mogelijk en rendabel zijn.
- 360 Ten derde, voor zover verzoekster en Overgas wijzen op het risico dat kan optreden wanneer de werkelijke kosten hoger zijn dan deze vergoeding, namelijk dat Gazprom deze kosten in rekening zou brengen in plaats van de vaste dienstverleningsvergoeding, moet worden opgemerkt dat Gazprom de bewijsstukken voor deze kosten dient over te leggen en dat elk meningsverschil tussen Gazprom en de betrokken afnemer kan worden voorgelegd aan de gemachtigde die belast is met de opvolging van de definitieve toezeggingen [zie de punten 15 en 16 en punt 32, onder vi), van de definitieve toezeggingen].
- 361 Ten vierde, wat het argument betreft dat een wijziging van het leveringspunt door Gazprom kosteloos moet worden aangeboden, volstaat het erop te wijzen dat de Commissie het recht van Gazprom om de kosten van een dergelijke wijziging aan haar afnemers aan te rekenen, nooit ter discussie heeft gesteld, ook niet toen ze haar bezorgdheden in de MPB heeft geformuleerd (zie met name punt 883 van de MPB).
- 362 Ten vijfde, wat de gestelde tegenstrijdige motivering in overweging 172 respectievelijk overweging 173 van het bestreden besluit betreft, kan niet worden uitgesloten dat de verklaring in overweging 172 van dit besluit, volgens welke de toezeggingen inzake leveringspunten „een doeltreffend middel zullen vormen om de Midden- en Oost-Europese gasmarkten verder te integreren”, overdreven is. Deze verklaring kan evenwel de rechtmatigheid van het bestreden besluit niet ter discussie stellen, daar zij niet noodzakelijk is ter ondersteuning van het dispositief van dit besluit (zie in die zin beschikking van 28 januari 2004, Nederland/Commissie, C-164/02, EU:C:2004:54, punt 21).
- 363 Derhalve moet het tweede bezwaar van het tweede onderdeel van het derde middel worden afgewezen.

*c) Ongepaste beperking van de duur van de overeenkomsten (derde bezwaar)*

- 364 Volgens verzoekster en de Republiek Litouwen heeft de Commissie een kennelijke beoordelingsfout gemaakt door te aanvaarden dat de toezeggingen inzake leveringspunten alleen gelden voor overeenkomsten met een looptijd van ten minste 18 maanden, aangezien deze toezeggingen daardoor ondoeltreffend worden voor Litouwse afnemers van Gazprom, die normaliter geen overeenkomsten met een looptijd van meer dan een jaar sluiten. Bovendien zetten de aan deze toezeggingen verbonden beperkingen Gazprom er niet toe aan om deze looptijd te verlengen.
- 365 De Commissie is van mening dat het onderhavige bezwaar moet worden afgewezen.
- 366 Het Gerecht merkt op dat de toezeggingen inzake leveringspunten een leveringsperiode van ten minste 12 maanden opleggen voor nieuwe leveringspunten en voorzien in een aanlooptijd (*lead time*) van ten minste 4 maanden voor de uitvoering van een verzoek tot wijziging van het leveringspunt (zie punt 10, tweede alinea, en punt 11 van de definitieve toezeggingen). Uit overweging 173 van het bestreden besluit blijkt dat de Commissie van mening was dat deze vereisten evenredig waren in het licht van de technische beperkingen die gepaard gaan met een wijziging van leveringspunt.
- 367 Verzoekster en de Republiek Litouwen hebben niet betwist dat deze perioden van respectievelijk 12 en 4 maanden (16 maanden in totaal) evenredig zijn, gelet op de genoemde technische beperkingen. In het licht van deze periode van 16 maanden kon de Commissie, zonder een kennelijke beoordelingsfout te maken, de wijzigingen van leveringspunt voorbehouden aan overeenkomsten met een looptijd van ten minste 18 maanden.
- 368 Voorts zij opgemerkt dat, indien groothandelaren die op 23 april 2015 afnemer van Gazprom waren, in de toekomst overeenkomsten met een looptijd van ten minste 18 maanden sluiten, zij kunnen profiteren van de toezeggingen inzake leveringspunten, niettegenstaande het feit dat hun huidige overeenkomsten over het algemeen slechts een looptijd van een jaar hebben [zie punt 4, onder het opschrift „Eligible Customer” (in aanmerking komende afnemer), en punt 9 van de definitieve toezeggingen]. Voor zover de Republiek Litouwen stelt dat deze toezeggingen Gazprom er niet toe aanzetten om overeenkomsten te sluiten met een looptijd van ten minste 18 maanden, volstaat het om vast te stellen dat de Commissie, bij gebreke van bezorgdheden in verband met de mededinging met betrekking tot kortetermijnovereenkomsten, niet van Gazprom hoefde te vereisen dat zij overeenkomsten met een looptijd van ten minste 18 maanden zou aanbieden.
- 369 Voor het overige moet verzoeksters argument dat de aanlooptijd van 4 maanden Gazprom in staat zou stellen om betere voorwaarden aan te bieden aan de groothandelaar die uit een ander betrokken LMOE afkomstig gas aankoopt, worden afgewezen, daar een dergelijke situatie het gevolg zou zijn van prijsarbitrage en van mededinging, die juist mogelijk wordt gemaakt doordat een leveringspunt kan worden gewijzigd.
- 370 Derhalve moet het derde bezwaar van het tweede onderdeel van het derde middel worden afgewezen.

*d) Ongeschikte voorwaarde inzake het minimumvolume gas (vierde bezwaar)*

- 371 Verzoekster en de Republiek Litouwen stellen dat het minimumvolume gas dat vereist is om een wijziging van het leveringspunt aan te vragen, namelijk 50 miljoen kubieke meter, te hoog is gelet op de volumes die het voorwerp kunnen uitmaken van een wijziging van leveringspunt. Een dergelijke wijziging is immers alleen beschikbaar voor belangrijke groothandelaren en vereist dat zij kunnen verwachten aanzienlijke marktaandeelen te verwerven op de markt die door het nieuwe leveringspunt wordt bediend, hetgeen deze toezeggingen volkomen illusoir zou maken. Zo vertegenwoordigt dit minimumvolume ten minste 10 % van de jaarlijkse behoeften van de belangrijkste Baltische groothandelaren en komt het volgens verzoeksters economische onderzoek, in termen van gasverbruik, overeen met 17 % van de Estse markt, 12 % van de Letse markt en 3 % van de Litouwse markt.
- 372 Bovendien beschikken de betrokken afnemers die hun gas willen doorverkopen in de praktijk niet over grote overschotten, zodat een wijziging van het leveringspunt in werkelijkheid zou betekenen dat een extra bestelling bij Gazprom moet worden geplaatst om de drempel van 50 miljoen kubieke meter gas te bereiken, terwijl de met deze wijziging samenhangende doorverkoop onzeker is, daar Gazprom bijvoorbeeld deze wijziging kan weigeren indien er te weinig transportcapaciteit voorhanden is.
- 373 De Commissie is van mening dat het onderhavige bezwaar moet worden afgewezen.
- 374 In dit verband zij eraan herinnerd dat, zoals blijkt uit overweging 173 van het bestreden besluit, de Commissie van mening was dat deze vereisten evenredig waren in het licht van de technische beperkingen die gepaard gaan met een wijziging van leveringspunt, en rekening houdende met de omvang van de betrokken gasmarkten. Verzoekster en de Republiek Litouwen betwisten weliswaar in wezen de evenredigheid van het in punt 20 van de definitieve toezeggingen vastgestelde minimumvolume van 50 miljoen kubieke meter in het licht van de omvang van de gasmarkten in de Baltische staten, maar zij hebben de overwegingen betreffende de genoemde beperkingen niet ter discussie gesteld.
- 375 Verder moet erop worden gewezen dat, aangezien de drie Baltische staten over een aanzienlijke interconnectiecapaciteit beschikken, zoals de Commissie heeft gesteld zonder op dit punt te worden tegengesproken, en zoals blijkt uit punt 138 van de MPB, rekening moet worden gehouden met hun totale gasverbruik. Het minimumvolume van 50 miljoen kubieke meter vertegenwoordigde in 2018 slechts 1,25 % van dit totale verbruik, zodat de Commissie kon oordelen, zoals zij in overweging 173 van het bestreden besluit heeft gedaan, dat dit volume evenredig was rekening houdende met de omvang van deze markten samen.
- 376 Voor het overige kan verzoeksters argument dat er onvoldoende overschotten zijn om voordeel te halen uit een wijziging van leveringspunt, de conclusie niet rechtvaardigen dat het minimumvolume ongeschikt is, aangezien de keuzes die deze afnemers maken met betrekking tot het gebruik van de aanvankelijk van Gazprom gekochte volumes of de aankoop van extra volumes, onder hun verantwoordelijkheid vallen. In ieder geval moet worden opgemerkt dat in de Baltische staten gevestigde afnemers mogelijkerwijs gas kunnen betrekken van andere groothandelaren in deze landen, gezien de in het vorige punt genoemde interconnecties tussen deze landen en het bestaan van een terminal voor vloeibaar aardgas in Litouwen (zoals vermeld in punt 135 van de MPB).



377 Gelet op het voorgaande en mede rekening houdend met de in de punten 334 en 335 hierboven uiteengezette overwegingen, moet worden geconcludeerd dat de toezeggingen inzake leveringspunten geen kennelijke beoordelingsfout bevatten wat betreft het vereiste inzake het minimumvolume gas dat vereist is om een wijziging van het leveringspunt te kunnen aanvragen. Derhalve moet het vierde bezwaar van het tweede onderdeel van het derde middel worden afgewezen.

*e) Onvoldoende inaanmerkingneming van de marktvoorwaarden in Bulgarije (vijfde bezwaar)*

378 Overgas is van mening dat de toezeggingen inzake leveringspunten ontoereikend zijn in het licht van de bezorgdheden in verband met de mededinging met betrekking tot het isolement van de Bulgaarse markt en de doelstelling van de Commissie om de structuur van deze markt op duurzame wijze te veranderen. Deze toezeggingen verbeteren noch de zekerheid noch de diversificatie van de gasbevoorrading in Bulgarije, aangezien zij alleen mogelijk maken dat de levering van Russisch gas door Bulgaarse importeurs wordt vervangen door de levering van Russisch gas door Slowaakse of Hongaarse exporteurs.

379 Volgens Overgas had Gazprom zich ertoe moeten verbinden om, ten eerste, niet alleen wijzigingen van het leveringspunt van Russisch gas, maar ook wisseling tussen Russisch gas en vloeibaar aardgas toe te staan, ten tweede, gashandelsplaatsen op te richten aan de grenzen tussen Rusland, Oekraïne en Wit-Rusland en, ten derde, de uitvoering van maatregelen ter diversifiëring van de gasbevoorrading niet te belemmeren. De Commissie heeft ten onrechte geweigerd dergelijke maatregelen in overweging te nemen, omdat zij ervan uitging dat deze buiten de reikwijdte van haar onderzoek in de zaak AT.39816 vielen.

380 Hoe dan ook maken de toezeggingen inzake leveringspunten het niet mogelijk om tegemoet te komen aan de bezorgdheden die binnen de door de Commissie bepaalde reikwijdte van het onderzoek vallen, daar de betrokken afnemers die gas in Bulgarije willen leveren, noch ertoe in staat zijn noch ertoe worden aangezet om het gas voorbij de leveringspunten in Negru Vodă (Roemenië) te transporteren. De tussen Bulgartransgaz en Gazprom gesloten transportovereenkomst reserveert namelijk 99,5 % van de transportcapaciteit in Bulgarije ten gunste van laatstgenoemde, waardoor groothandelaren uit andere betrokken LMOE's hun gas niet tussen een bepaald punt in Negru Vodă en mogelijke afnemers in Bulgarije kunnen transporteren. Bovendien voorziet de gasleveringsovereenkomst tussen Gazprom en Bulgargaz in een vaste afnameverplichting (*take or pay*) voor aanzienlijke hoeveelheden gas, die een aanzienlijk deel van de behoeften in Bulgarije vertegenwoordigen en derhalve een belangrijke toetredingsdrempel voor deze groothandelaren vormen. Ten slotte zijn de Bulgaarse afnemers over het algemeen gebonden door langetermijnovereenkomsten met hun huidige leverancier, Bulgargaz, zodat zij voor deze groothandelaren niet als afnemers beschikbaar zijn.

381 De Commissie is primair van mening dat het onderhavige bezwaar niet-ontvankelijk is, zoals reeds in de punten 303 en 321 hierboven is vermeld, en subsidiair, dat het ongegrond is.

382 In haar antwoorden van 26 november 2020 heeft Overgas deze niet-ontvankelijkheid betwist en heeft zij in wezen aangevoerd dat de rechtspraak interveniënten toestond om een breed scala aan argumenten aan te voeren en dat al haar argumenten rechtstreeks verband hielden met het voorwerp van het geding. De door de Commissie aan dit voorwerp gegeven uitlegging zou de memories in interventie zinloos maken, aangezien de interveniërende partijen zich moeten beperken tot het herhalen van de argumenten van de hoofdpartijen.

- 383 In dit verband moet worden opgemerkt dat, hoewel verzoekster zich heeft geconcentreerd op de gevolgen voor Polen van de toezeggingen inzake leveringspunten, Overgas in het onderhavige bezwaar de gepastheid van deze toezeggingen betwist, zodat dit bezwaar het voorwerp van het geding niet te buiten gaat en als ontvankelijk moet worden beschouwd.
- 384 Wat de gegrondheid van dit bezwaar betreft, merkt het Gerecht op dat, voor zover Overgas toezeggingen wenste om de diversificatie van de gasbevoorradingsbronnen te verzekeren, teneinde de afhankelijkheid van Bulgarije van Russisch gas te verhelpen, dergelijke toezeggingen, zoals de Commissie heeft opgemerkt, de reikwijdte van de toezeggingen inzake leveringspunten, zoals die is vastgesteld door de in de MPB uiteengezette bezorgdheden in verband met de mededinging, te buiten gaan. Deze bezorgdheden hadden geen betrekking op een diversificatie van de gasbronnen, maar met name op de strategie van Gazprom om te voorkomen dat haar Russische gas dat door een van haar afnemers wordt geleverd, zou moeten concurreren met haar Russische gas dat door andere van haar afnemers wordt geleverd [zie met name punt 250 van de MPB en overweging 160 van het bestreden besluit, waarin wordt verwezen naar „Russian-on-Russian gas competition” (onderlinge mededinging tussen Russisch gas)].
- 385 Wat voorts de reservering door Gazprom van 99,5 % van de capaciteit van het netwerk van Bulgartransgaz betreft, moet worden opgemerkt dat de Commissie, zonder op dit punt door Overgas te zijn tegengesproken, heeft aangegeven dat deze reservering betrekking had op de toegangspunten van Negru Vodă en viel onder de in de voorlaatste alinea van punt 15 van de definitieve toezeggingen vastgestelde verplichting voor Gazprom om haar bestaande capaciteitsreserveringen te gebruiken.
- 386 Verder moet, wat de beweerdelijk aan Bulgargaz opgelegde vaste aankoopverplichtingen betreft, worden opgemerkt dat de Commissie, ofschoon zij het bestaan van dergelijke verplichtingen in de MPB heeft onderzocht, dienaangaande geen bezorgdheden in verband met de mededinging heeft vastgesteld, zoals blijkt uit overweging 134 van het bestreden besluit. Bovendien beletten deze vaste aankoopverplichtingen de betrokken afnemers van Gazprom in Slowakije of Hongarije niet om hoeveelheden gas door te verkopen aan andere groothandelaren dan Bulgargaz.
- 387 Ten slotte moet het argument met betrekking tot de langetermijnovereenkomsten waardoor de Bulgaarse downstreamafnemers gebonden zijn, worden afgewezen, aangezien deze overeenkomsten niet onder de in de MPB uiteengezette bezorgdheden in verband met de mededinging vallen. Bovendien legt Overgas niet uit hoe eventuele tekortkomingen op deze markten aan Gazprom zouden kunnen worden toegeschreven, noch welke toezeggingen deze onderneming had kunnen doen om de gevolgen te verhelpen van overeenkomsten waarbij zij geen partij is.
- 388 Gelet op het voorgaande moet worden geoordeeld dat de Commissie niet de door Overgas gestelde kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt, namelijk dat zij niet voldoende rekening zou hebben gehouden met de marktvoorwaarden in Bulgarije. Derhalve moet het vijfde bezwaar van het tweede onderdeel van het derde middel worden afgewezen.

*f) Niet-inaanmerkingneming van de waarschijnlijke en voorzienbare wijzigingen in het doorvoerbeleid van Gazprom (zesde bezwaar)*

- 389 Volgens Overgas houden de toezeggingen inzake leveringspunten niet naar behoren rekening met de waarschijnlijke en voorzienbare wijzigingen in het doorvoerbeleid van Gazprom, met name de aanleg van de Nord Stream 2- en de TurkStream-gasleiding, hoewel deze wijzigingen

rechtstreekse gevolgen zullen hebben voor de doeltreffendheid van deze toezeggingen. Bovendien kan de onzekerheid over de ingebruikname van deze gasleidingen deze tekortkoming niet rechtvaardigen, gelet op de bekende voornemens van Gazprom en de instabiliteit die kenmerkend is voor de gasector.

- 390 Wat met name Bulgarije betreft, had de Commissie bij het opstellen van de toezeggingen rekening moeten houden met de mogelijkheid dat Gazprom op termijn zou beslissen om zijn doorvoerovereenkomst met de Oekraïense onderneming Naftogaz niet te verlengen, om in plaats daarvan haar gas naar een nieuw leveringspunt aan de Turks-Bulgaarse grens te transporteren. De Republiek Turkije is echter geen lid van de Energiegemeenschap; zodat de op het grondgebied van deze staat gelegen leveringspunten niet onder de Uniewetgeving vallen.
- 391 De Commissie is primair van oordeel dat het onderhavige bezwaar niet-ontvankelijk is, en subsidiair, dat het ongegrond is.
- 392 In dit verband moet het onderhavige bezwaar van Overgas, om de in punt 383 hierboven uiteengezette redenen, voor zover het betrekking heeft op de toezeggingen inzake leveringspunten, ontvankelijk worden geacht.
- 393 Wat de gegrondheid van dit bezwaar betreft, zij erop gewezen dat, voor zover verzoekster aanvoert dat een gestelde wijziging in het „doorvoerbeleid” van Gazprom de in punt 15 van de definitieve toezeggingen vastgestelde combinaties achterhaald zou maken, de Commissie terecht opmerkt dat de toezeggingen inzake leveringspunten voorzien in de mogelijkheid om een van de betrokken leveringspunten door een ander te vervangen indien Gazprom het oorspronkelijke leveringspunt niet langer gebruikt (punt 10, vierde alinea, van de definitieve toezeggingen).
- 394 Bovendien doet het feit dat een nieuw leveringspunt zich buiten het grondgebied van de Unie of dat van de leden van de energiegemeenschap bevindt, niet af aan de doeltreffendheid van de toezeggingen, aangezien deze doeltreffendheid niet afhangt van de naleving van het Unierecht door de netbeheerder van het betrokken derde land, maar voortvloeit uit het verbindende karakter van de toezeggingen voor Gazprom.
- 395 Gesteld dat Overgas met het onderhavige bezwaar betoogt dat de Commissie toezeggingen had moeten doen die specifiek betrekking hadden op de aanleg en de uitvoering van de Nord Stream 2- en de TurkStream-gasleiding, volstaat het erop te wijzen dat de MPB geen mededingingsbezwaren met betrekking tot deze gasleidingen bevat.
- 396 Ten slotte moet worden opgemerkt dat, voor zover de uitvoering van deze gasleidingen een aanzienlijke wijziging van het gedrag van Gazprom op de gasmarkten van de betrokken LMOE's zou inhouden, deze omstandigheid een wezenlijke verandering zou kunnen betekenen in de feiten waarop het bestreden besluit steunt, zodat de Commissie, krachtens artikel 9, lid 2, onder a), van verordening nr. 1/2003, de administratieve procedure zou kunnen heropenen. Deze omstandigheid vormt echter geen element op grond waarvan zou kunnen worden geconcludeerd dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt met betrekking tot de toezeggingen inzake leveringspunten.
- 397 Derhalve moet het zesde bezwaar van het tweede onderdeel van het derde middel worden afgewezen.

- 398 Voor zover Overgas er tijdens de terechtzitting op heeft gewezen dat de toezeggingen inzake leveringspunten ontoereikend waren in het licht van een algemene beoordeling van de tekortkomingen en leemten in de zes hierboven onderzochte bezwaren, moet worden vastgesteld dat elke van deze bezwaren is afgewezen en dat zij zelfs samen niet de conclusie rechtvaardigen dat de aanvaarding van deze toezeggingen een kennelijke beoordelingsfout bevat, niettegenstaande het feit dat de betrokken afnemers van Gazprom slechts in bepaalde specifieke omstandigheden gebruik kunnen maken van een wijziging van het leveringspunt.
- 399 Gelet op het voorgaande moet het tweede onderdeel van het derde middel in zijn geheel ongegrond worden verklaard.

*3. Derde onderdeel van het derde middel: ontoereikendheid van de toezeggingen inzake het Bulgaarse gasnet*

- 400 Volgens Overgas vormen de toezeggingen inzake het Bulgaarse gasnet, zoals die in de punten 7 en 8 van de definitieve toezeggingen zijn opgenomen, een ontoereikend antwoord op de bezorgdheden in verband met de mededinging in dit verband. Ten eerste heeft de Commissie deze bezorgdheden onderverdeeld in twee categorieën beperkingen die tegen Gazprom worden aangevoerd, namelijk beperkingen op de uitvoer van gas uit Bulgarije en beperkingen op de invoer van gas in dit land. Zoals blijkt uit de overwegingen 167 tot en met 169 van het bestreden besluit, bieden de toezeggingen inzake het Bulgaarse gasnet echter enkel een oplossing voor de beperkingen op de invoer van gas in Bulgarije.
- 401 Ten tweede zijn de toezeggingen inzake het Bulgaarse gasnet ontoereikend omdat zij inbreuk maken op de grondbeginselen van de Unieregelgeving betreffende de gasector. De tussen Gazprom en Bulgargaz gesloten gasleveringsovereenkomst bevat immers clausules die in strijd zijn met het in de gasrichtlijn vastgelegde beginsel van de scheiding van de activiteiten van transmissiesysteembeheer en die van gasproductie of -bevoorrading. De genoemde toezeggingen vereisen echter niet dat deze clausules worden geschrapt.
- 402 Ten derde stelt Overgas dat de toezeggingen inzake het Bulgaarse gasnet niet voldoen aan de vereisten van punt 128 van de goede praktijken noch aan die van de rechtspraak, volgens welke de toezeggingen rechtstreeks toepasselijk moeten zijn en, wanneer zij niet kunnen worden uitgevoerd zonder instemming van een derde, de betrokken onderneming het bewijs van de instemming van deze derde moet leveren. In het bijzonder bepalen deze toezeggingen, in afwijking van die vereisten, uitdrukkelijk dat de instemming van derden – in casu Bulgargaz en Bulgartransgaz – moet worden verkregen [zie punt 7, onder a) en b), van de definitieve toezeggingen] en zijn zij afhankelijk van de naleving van verscheidene voorwaarden door Bulgartransgaz [zie punt 7, onder i) tot en met iii), van de definitieve toezeggingen]. Bovendien heeft de Commissie Gazprom niet gevraagd bewijs te leveren van de bereidheid van deze twee ondernemingen om samen te werken bij de uitvoering van deze toezeggingen.
- 403 Ten vierde zijn de toezeggingen inzake het Bulgaarse gasnet ook ontoereikend omdat zij dubbelzinnig zijn. De formulering van de relevante punten van deze toezeggingen legt de verplichtingen van Gazprom immers niet duidelijk vast en laat te veel ruimte voor interpretatie, hetgeen bovendien het toezicht op de uitvoering van de definitieve toezeggingen door de daartoe aangestelde gemachtigde bemoeilijkt.

- 404 De Commissie is primair van mening dat dit onderdeel niet-ontvankelijk is, zoals in de punten 303 en 321 hierboven reeds is vermeld. Subsidiair betwist zij de gegrondheid van het argument van Overgas.
- 405 Volgens de reeds in punt 114 hierboven aangehaalde rechtspraak moeten artikel 40, tweede alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie, dat krachtens artikel 53, eerste alinea, van dit Statuut van toepassing is op het Gerecht, en artikel 142, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht aldus worden uitgelegd dat een partij die is toegelaten tot interventie in een aan de Unierechter voorgelegd geschil, het voorwerp van dit geschil, zoals het is omschreven in de conclusies en de middelen van de hoofdpartijen, niet kan wijzigen. Hieruit volgt dat deze partij weliswaar andere argumenten kan aanvoeren dan die van de hoofdpartij die zij steunt, maar dat alleen haar argumenten die binnen het door deze conclusies en middelen bepaalde kader vallen, ontvankelijk zijn.
- 406 In de onderhavige zaak moet in de eerste plaats worden vastgesteld dat het door verzoekster ingestelde beroep is toegespitst op de mededingingssituatie in Polen en op de gevolgen die de toezeggingen met een transversale strekking hebben voor de gasmarkten in dit land. De argumenten die verzoekster in haar memories naar voren heeft gebracht, met name in het derde middel, strekken er immers toe de toereikendheid van de toezeggingen inzake territoriale beperkingen te betwisten, voor zover deze Polen betreffen. Voorts heeft verzoekster geen argumenten aangevoerd die specifiek betrekking hebben op de ontoereikendheid van de toezeggingen inzake het Bulgaarse gasnet.
- 407 In de tweede plaats hebben de toezeggingen inzake het Bulgaarse gasnet, anders dan de andere door verzoekster betwiste toezeggingen inzake territoriale beperkingen, namelijk de toezeggingen inzake beperkingen op wederverkoop en wederuitvoer (punten 5 en 6 van de definitieve toezeggingen) en de toezeggingen inzake leveringspunten (afdeling 1.2 en de punten 9-17 van de definitieve toezeggingen), in wezen betrekking op de gasmarkten in Bulgarije en zijn zij niet van toepassing in meerdere betrokken LMOE's. In dit verband worden de toezeggingen inzake het Bulgaarse gasnet, die zijn vermeld onder het opschrift „Changes to the Bulgarian Gas System” (wijzigingen van het Bulgaarse gassysteem), afzonderlijk en als losstaand van de andere toezeggingen inzake territoriale beperkingen voorgesteld. Evenzo worden in het bestreden besluit de genoemde toezeggingen inzake het Bulgaarse gassysteem, die worden besproken in afdeling 7.1.2 van dit besluit, onder het opschrift „The Commitment dealing with the Bulgarian gas system” (toezegging inzake het Bulgaarse gassysteem), apart behandeld van de twee andere categorieën toezeggingen inzake territoriale beperkingen, die worden besproken in de afdelingen 7.1.1 en 7.1.3 van dit besluit, onder de opschriften „The Commitment to remove territorial restrictions and measures of an effect equivalent to such restrictions” (toezegging om territoriale beperkingen en maatregelen van gelijke werking op te heffen) en „The Commitment dealing with the changes of gas delivery points” (toezegging inzake de wijziging van leveringspunten voor gas).
- 408 In dit verband heeft Overgas niet uitgelegd hoe de toezeggingen inzake het Bulgaarse gasnet, in voorkomend geval, zouden samenhangen met de andere definitieve toezeggingen, waarvan de geografische reikwijdte meerdere betrokken LMOE's omvat. Uit de argumenten die Overgas, in het bijzonder in haar antwoorden van 26 november 2020, heeft aangevoerd, blijkt niet dat de eventuele ontoereikendheid van de toezeggingen inzake het Bulgaarse gasnet noodzakelijkerwijs gevolgen zou hebben voor de toereikendheid van de andere definitieve toezeggingen, met name die inzake territoriale beperkingen.

- 409 Aan deze vaststelling wordt niet afgedaan door verzoeksters stelling dat de door Overgas aangevoerde argumenten zien op fouten van de Commissie die ook gasmarkten in andere LMOE's dan Bulgarije betreffen. Verzoekster beperkt zich immers hoofdzakelijk tot het herhalen van een aantal argumenten van Overgas, waarbij zij benadrukt dat deze argumenten vergelijkbaar zijn met die welke zij zelf heeft aangevoerd met betrekking tot de toezeggingen inzake prijsstelselspraktijken, zonder dat zij evenwel aangeeft hoe deze argumenten de ontoereikendheid van de definitieve toezeggingen – andere dan de toezeggingen inzake het Bulgaarse gasnet – zouden aantonen.
- 410 Anders dan Overgas stelt, moet dus worden aangenomen dat, gelet op de inhoud van de door verzoekster aangevoerde argumenten en de geografische reikwijdte van de toezeggingen inzake het Bulgaarse gasnet, het voorwerp van het geschil in deze zaak niet wordt bepaald door de draagwijdte van het bestreden besluit in zijn geheel of door het geheel van de bezorgdheden in verband met de mededinging waaraan de definitieve toezeggingen moesten tegemoetkomen.
- 411 Uit het voorgaande volgt dat het argument van Overgas, waarmee de toereikendheid van de toezeggingen inzake het Bulgaarse gasnet wordt betwist, het voorwerp van het geschil te buiten gaat en dat het derde onderdeel van het derde middel dus niet-ontvankelijk moet worden verklaard.
- 412 Gelet op al het voorgaande moet het derde middel in zijn geheel deels ongegrond en deels niet-ontvankelijk worden verklaard.

***E. Vierde middel: schending van artikel 194, lid 1, VWEU, gelezen in samenhang met artikel 7 VWEU, doordat het bestreden besluit in strijd is met de doelstellingen van het energiebeleid van de Unie, gelet op de negatieve gevolgen van dit besluit voor de Europese gasleveringsmarkt***

- 413 Verzoekster, ondersteund door de Republiek Polen, de Republiek Litouwen en Overgas, wijst erop dat de doelstellingen van het energiebeleid van de Unie, zoals die zijn vermeld in artikel 194, lid 1, VWEU en in verschillende door de instellingen van de Unie gepubliceerde documenten, met name, wat de gassector betreft, de diversificatie van de bevoorradingsbronnen en van de transportroutes voor gas en het waarborgen van vrije gasstromen tussen lidstaten tegen een billijke, concurrerende prijs omvatten. Bovendien voert artikel 194, lid 1, VWEU een beginsel van energiesolidariteit in.
- 414 De Commissie was dus verplicht om bij de vaststelling van het bestreden besluit rekening te houden met de doelstellingen van het energiebeleid van de Unie, aangezien de maatregelen die zij nam de structuur en de voorwaarden van de gasmarkten van de Unie voor een periode van ten minste acht jaar zouden bepalen, en deze maatregelen krachtens artikel 7 VWEU aan een „volledige beoordeling” dienden te worden onderworpen om na te gaan of zij in overeenstemming waren met deze doelstellingen. Evenzo dient het bestreden besluit aan rechterlijke toetsing te worden onderworpen, waarbij wordt nagegaan of is voldaan aan de vereisten die reeds door de Unierechter zijn geformuleerd met betrekking tot besluiten die krachtens artikel 9 van verordening nr. 1/2003 zijn vastgesteld, en wordt onderzocht of dit besluit verenigbaar is met artikel 194 VWEU.
- 415 Bovendien bevestigen de overwegingen van het Gerecht in het arrest van 10 september 2019, Polen/Commissie (T-883/16, EU:T:2019:567, punten 70-73), verzoeksters standpunt. Hieruit volgt volgens verzoekster met name dat het solidariteitsbeginsel niet beperkt blijft tot

buitengewone situaties, maar voor de Unie en haar lidstaten tevens een algemene verplichting inhoudt om bij de uitoefening van hun respectieve bevoegdheden rekening te houden met de belangen van de andere actoren. Bovendien staat dit beginsel los van eventuele bijzondere vereisten die aan de Commissie worden opgelegd wanneer zij besluiten op basis van afgeleid recht vaststelt. Met het oog op de vaststelling van het bestreden besluit had de Commissie dus niet alleen moeten nagaan of de toezeggingen toereikend waren, maar haar had zij ook de belangen van de Unie moeten afwegen tegen die van de door de praktijken van Gazprom getroffen lidstaten.

416 Het bestreden besluit is in strijd met de doelstellingen van het energiebeleid en met het beginsel van energiesolidariteit en ontbeert elke motivering op deze punten, hetgeen des te onrustbarender is daar de Commissie de toepassing van de definitieve toezeggingen voor een periode van acht jaar heeft bekrachtigd zonder te voorzien in een mechanisme om deze snel te kunnen aanpassen aan de ontwikkelingen op de gasmarkten. Bovendien komt de door de Commissie voorgestane benadering erop neer dat haar quasiregelgevende activiteit in casu niet wordt getoetst aan andere nochtans in het VWEU vastgelegde doelstellingen en dat zij de verwezenlijking van de in artikel 194 VWEU vastgestelde doelstellingen kan neutraliseren. Verzoekster wijst in het bijzonder op het volgende:

- Ten eerste heeft de Commissie onvoldoende rekening gehouden met de afhankelijkheid van de betrokken LMOE's van de invoer van gas en met de problematische invloed van Gazprom op de gasinfrastructuur die deze regio bevoorraadt en omringt, terwijl deze situatie onverenigbaar is met het „derde energiepakket”, dat een scheiding vereist tussen de netbeheersactiviteiten enerzijds en de gasproductie en -leveringsactiviteiten anderzijds.
- Ten tweede heeft de Commissie verschillende praktijken van Gazprom waarvan zij op de hoogte was, buiten beschouwing gelaten, waardoor zij geen rekening heeft gehouden met de belangen van bepaalde lidstaten, zodat niets is ondernomen ten aanzien van de verminderingen van de gasleveringen die de wederuitvoer naar Oekraïne tijdens de winter van 2014-2015 hebben verhinderd, en ten aanzien van de acties die zijn ondernomen om de totstandbrenging van bidirectionele gasstromen aan de grenzen tussen Polen en Oekraïne en tussen Slowakije en Oekraïne te blokkeren.
- Ten derde heeft de Commissie een dienstverleningsvergoeding aanvaard die volledig losstaat van de kosten die Gazprom werkelijk moet maken om een leveringspunt te wijzigen.
- Ten vierde is het bestreden besluit niet in overeenstemming met de doelstellingen van het energiebeleid van de Unie, aangezien de definitieve toezeggingen het verschil in behandeling tussen de markten van de betrokken LMOE's en die van West-Europa versterken.

417 De Commissie is van mening dat het vierde middel ongegrond moet worden verklaard.

418 Volgens artikel 7 VWEU ziet de Unie toe op de samenhang tussen haar verschillende beleidsmaatregelen en optredens, rekening houdend met het geheel van haar doelstellingen en met inachtneming van het beginsel van bevoegdheidstoedeling. Deze doelstellingen omvatten die van artikel 194, lid 1, VWEU, namelijk het waarborgen van de continuïteit van de energievoorziening in de Unie en het bevorderen van de interconnectie van energienetwerken.

419 Op het gebied van de mededinging heeft de Unierechter reeds geoordeeld dat de doelstellingen van andere bepalingen van het Verdrag in aanmerking kunnen worden genomen om te bepalen of er sprake is van een beperking van de mededinging in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU (zie

in die zin arrest van 4 oktober 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 en C-429/08, EU:C:2011:631, punt 139 en aldaar aangehaalde rechtspraak), of om de voorwaarden voor de vrijstelling van artikel 101, lid 3, VWEU te beoordelen (zie in die zin arrest van 25 oktober 1977, Metro SB-Großmärkte/Commissie, 26/76, EU:C:1977:167, punt 43; 15 juli 1994, Matra Hachette/Commissie, T-17/93, EU:T:1994:89, punt 139, en 11 juli 1996, Métropole télévision e.a./Commissie, T-528/93, T-542/93, T-543/93 en T-546/93, EU:T:1996:99, punt 118).

- 420 Hieruit volgt dat de Commissie, in het kader van een procedure op grond van artikel 9 van verordening nr. 1/2003, bij haar voorlopige beoordeling rekening kan houden met doelstellingen van andere bepalingen van het Verdrag, met name om voorlopig te concluderen dat er geen sprake is van een inbreuk op de mededingingsregels (zie in die zin arrest van 9 december 2020, Groupe Canal +/Commissie, C-132/19 P, EU:C:2020:1007, punten 46-54). Wat echter het onderzoek van toezeggingen betreft, beperkt de Commissie zich ertoe na te gaan, ten eerste, of deze toezeggingen beantwoorden aan de bezorgdheden waarvan zij de betrokken onderneming in kennis heeft gesteld, en ten tweede, of deze laatste geen minder belastende toezeggingen heeft gedaan die op even adequate wijze aan deze bezorgdheden tegemoetkomen (zie in die zin arrest Alrosa, punten 40 en 41, en arrest Morningstar, punt 45), ook al mag de procedure niet leiden tot een resultaat dat in strijd is met de specifieke bepalingen van de Verdragen (zie in die zin en naar analogie arresten van 19 september 2000, Duitsland/Commissie, C-156/98, EU:C:2000:467, punt 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 15 april 2008, Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 421 In casu blijkt uit de in punt 416 hierboven uiteengezette elementen dat verzoekster de Commissie in wezen verwijt dat zij heeft geweigerd bepaalde bezorgdheid wekkende gedragingen van Gazprom in de gasector te onderzoeken en dat zij toezeggingen heeft aanvaard die onvoldoende of ontoereikend zijn ten aanzien van de in de MPB vermelde praktijken van deze onderneming.
- 422 Voor zover verzoekster de definitieve toezeggingen betwist op grond dat zij deze praktijken niet voldoende zouden verhelpen, moet worden opgemerkt dat deze kritiek reeds ten gronde is verworpen in het kader van de behandeling van het eerste tot en met het derde middel van het onderhavige beroep. Voor het overige was de Commissie, in het kader van het onderzoek dat zij in de zaak AT.39816 ambtshalve had geopend, niet verplicht om, met het oog op de inaanmerkingneming van de doelstellingen van het energiebeleid van de Unie, meer praktijken van Gazprom te onderzoeken of verdergaande toezeggingen van deze onderneming te eisen. De eventuele inaanmerkingneming van deze doelstellingen bij de toepassing van de mededingingsregels van de Unie kan niet rechtvaardigen dat aan de Commissie dergelijke positieve verplichtingen worden opgelegd.
- 423 Wat verzoeksters stelling betreft dat de definitieve toezeggingen als zodanig in strijd zijn met de doelstellingen van het energiebeleid of met het beginsel van energieselariteit, dit wordt door haar niet aangetoond. Anders dan zij suggereert, fixeren het bestreden besluit en de genoemde toezeggingen immers de situatie op de betrokken markten niet en beletten zij de instellingen van de Unie en de lidstaten niet om op andere manieren op te treden om de door haar vastgestelde problemen aan te pakken. Met name kunnen de instellingen van de Unie of de nationale regelgevende instanties in de gasector optreden om de regelgeving in deze sector te wijzigen of, in voorkomend geval, om de naleving van deze regelgeving – eventueel in de door verzoekster gewenste zin – te verzekeren.



- 424 In dit verband kan worden opgemerkt dat het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie op 17 april 2019 richtlijn (EU) 2019/692 tot wijziging van richtlijn 2009/73 (PB 2019, L 117, blz. 1) hebben vastgesteld, die, volgens overweging 3 ervan, met name tot doel heeft obstakels voor de voltooiing van de interne markt voor aardgas, die het gevolg zijn van de niet-toepassing, vóór de vaststelling van deze richtlijn, van de marktregels van de Unie op gastransmissieleidingen van en naar derde landen, weg te nemen.
- 425 Bovendien kunnen de nationale mededingingsautoriteiten vermeende mededingingsverstoringe praktijken van Gazprom onderzoeken, waaronder, zoals in punt 133 hierboven in herinnering is gebracht, de praktijken die het voorwerp uitmaken van de bezorgdheden in verband met de mededinging die de Commissie in deze zaak heeft geuit.
- 426 Ten slotte kan de Commissie, anders dan verzoekster stelt, in voorkomend geval gebruikmaken van de in artikel 9, lid 2, onder a), van verordening nr. 1/2003 vastgestelde mogelijkheid om de procedure te heropenen indien er een wezenlijke verandering optreedt in de feiten waarop het besluit is gebaseerd, met name in geval van ontwikkelingen op de gasmarkten.
- 427 Voor het overige, voor zover verzoekster stelt dat de Commissie het bestreden besluit moest motiveren met betrekking tot de vraag of het in overeenstemming was met artikel 194, lid 1, VWEU, moet dit bezwaar worden afgewezen. Gelet op de rechtspraak inzake de motivering van handelingen, waarnaar in punt 121 hierboven is verwezen, kan van de Commissie immers niet worden verwacht dat zij systematisch de redenen uiteenzet waarom het bestreden besluit in overeenstemming is met alle specifieke bepalingen van de Verdragen die, zonder de rechtsgrondslag van deze handeling te vormen, verband kunnen houden met de feitelijke en juridische context van deze handeling, met name wanneer de verzoekende partij, zoals in casu, tijdens de administratieve procedure die tot het bestreden besluit heeft geleid, geen opmerkingen heeft geformuleerd over de onverenigbaarheid van de aanvankelijke toezeggingen met deze bepalingen.
- 428 Gelet op het voorgaande moet het vierde middel ongegrond worden verklaard.

***F. Vijfde middel: schending van artikel 18, lid 1, VWEU en van het beginsel van gelijke behandeling, doordat de Commissie de afnemers van Gazprom die actief zijn in de West-Europese lidstaten enerzijds en de afnemers die actief zijn in de betrokken LMOE's anderzijds ongelijk heeft behandeld***

- 429 Verzoekster, ondersteund door de Republiek Polen, stelt dat het bestreden besluit een schending van het beginsel van gelijke behandeling inhoudt. Dit besluit, dat indirect van invloed is op de mate van uitvoering van de vrijheid van dienstverlening en het vrije verkeer van goederen en kapitaal, discrimineert afnemers die een langetermijnovereenkomst voor de levering van gas met Gazprom hebben gesloten, op basis van hun nationaliteit, aangezien afnemers die in de betrokken LMOE's zijn gevestigd, anders worden behandeld dan afnemers die in West-Europa zijn gevestigd.
- 430 De afnemers van Gazprom in de betrokken LMOE's bevinden zich immers in een vergelijkbare situatie als de afnemers van Gazprom in West-Europa, aangezien zij, afgezien van het feit dat beide groepen afnemers zich bij Gazprom bevoorraden, alle in lidstaten van de Unie zijn gevestigd en de Unieregels geen onderscheid tussen deze twee regio's maken. Dit wordt eveneens bevestigd door de bewoordingen van de tariefrichtsnoeren, waarin wordt verwezen naar het prijsniveau in continentaal West-Europa. Ten slotte heeft de Commissie zelf in de MPB bevestigd dat al deze afnemers zich in een vergelijkbare situatie bevinden.

- 431 Hoewel er geen objectieve redenen zijn om al deze afnemers verschillend te behandelen, versterken de definitieve toezeggingen de differentiatie tussen deze afnemers doordat de marktvoorwaarden die op de markten van de betrokken LMOE's worden gehandhaafd, minder concurrerend zijn dan die welke gelden in West-Europa. In het bijzonder zijn afnemers van Gazprom in de betrokken LMOE's niet beschermd tegen de terugkeer van buitensporige prijzen, in tegenstelling tot afnemers in West-Europa, die weliswaar ook onderworpen zijn aan tariefregelingen die aan de prijs van aardolieproducten zijn gekoppeld, doch aan dit risico ontsnappen wegens de mededinging tussen gasleveranciers op deze West-Europese markten.
- 432 De Commissie is van mening dat het vijfde middel ongegrond moet worden verklaard.
- 433 Opgemerkt zij dat volgens vaste rechtspraak het beginsel van gelijke behandeling of non-discriminatie vereist dat, behoudens objectieve rechtvaardiging, vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld (zie arresten van 26 juli 2017, AGC Glass Europe e.a./Commissie, C-517/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2017:598, punt 84 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 12 juli 2018, Prysmian en Prysmian Cavi e Sistemi/Commissie, T-475/14, EU:T:2018:448, punt 144 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 434 In het onderhavige geval moet, niettegenstaande de door verzoekster en de Republiek Polen aangevoerde overwegingen en zelfs aangenomen dat de in verschillende lidstaten gevestigde afnemers van Gazprom in twee groepen kunnen worden ingedeeld, worden vastgesteld dat de situatie van de in de betrokken LMOE's gevestigde afnemers niet vergelijkbaar was met die van de afnemers in West-Europa.
- 435 Uit het onderzoek van de Commissie in zaak AT.39816 en met name uit de voorlopige bevindingen in de MPB, die door verzoekster en de Republiek Polen niet worden betwist, blijkt immers dat de situatie op de Europese gasmarkten in West-Europa aanzienlijk verschilde van die op de gasmarkten in de betrokken LMOE's. Terwijl in West-Europese landen gevestigde ondernemingen gas van andere bedrijven dan Gazprom konden betrekken en de gasnetten van deze landen onderling gekoppeld waren, waren de betrokken LMOE's in hoge mate afhankelijk van door Gazprom geleverd gas en waren de bevoorradingsgasleidingen ontworpen om van oost naar west te lopen (zie met name punten 121, 136 en 489-491 van de MPB).
- 436 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de vaststelling, in punt 488 van de MPB, dat „de gasmarkten van de Europese Unie (met uitzondering van Cyprus en Malta) en die van de LMOE's als voldoende vergelijkbaar kunnen worden beschouwd” wegens de geografische nabijheid en de gelijkenissen in het regelgevingskader. Het is juist dat de Commissie een zekere mate van vergelijkbaarheid tussen de LMOE's en de rest van de Unie had vastgesteld, maar dit gebeurde in het kader van een vergelijking van de gasprijzen in Europa met die in de Verenigde Staten, en de Commissie had eveneens vastgesteld dat de mededingingssituatie op de nationale markten in de Unie onderling aanzienlijke verschilde.
- 437 Wat voorts de in punt 19, onder iii), van de definitieve toezeggingen opgenomen prijsrichtsnoeren betreft (die met name in het kader van het derde onderdeel van het derde middel hierboven zijn onderzocht), wordt door de verwijzing daarin naar de in West-Europa toegepaste concurrerende prijzen, de bevinding dat de afnemers van Gazprom in deze regio zich in een situatie bevonden die vergelijkbaar was met die van de afnemers in de betrokken LMOE's, eerder ontkracht dan bevestigd. Indien al deze in de Unie actieve afnemers zich in een vergelijkbare situatie hadden bevonden, zou het immers niet nodig zijn geweest om te voorzien in een dergelijke toezegging,

die specifiek tot doel had de prijzen die golden voor afnemers in de betrokken LMOE's en die welke golden voor de in West-Europa actieve afnemers, te handhaven of dichter bij elkaar te brengen.

- 438 Voor het overige zij erop gewezen dat, voor zover verzoekster stelt dat de definitieve toezeggingen de differentiatie tussen in de betrokken LMOE's actieve afnemers en in West-Europa actieve afnemers zullen versterken, het doel van de Commissie bij de vaststelling van de definitieve toezeggingen niet was om eerstgenoemden dezelfde marktvoorwaarden te bieden als laatstgenoemden, maar wel om ervoor te zorgen dat deze toezeggingen tegemoetkwamen aan de vastgestelde bezorgdheden in verband met de mededinging.
- 439 Hieruit volgt dat, aangezien de in West-Europa actieve afnemers van Gazprom en de in de betrokken LMOE's actieve afnemers zich in het tijdvak waarop de procedure in zaak AT.39816 betrekking had, in verschillende situaties bevonden, de Commissie, anders dan verzoekster stelt, deze twee groepen afnemers door de vaststelling van het bestreden besluit niet op onrechtmatige wijze verschillend heeft behandeld.
- 440 Gelet op het voorgaande moet het vijfde middel ongegrond worden verklaard.

***G. Zesde middel: misbruik van bevoegdheid en schending van wezenlijke vormvoorschriften, doordat de Commissie met het bestreden besluit is voorbijgegaan aan de doelstelling van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 en de grenzen van haar bevoegdheden bij het beheer van de administratieve procedure heeft overschreden***

- 441 Verzoekster, ondersteund door de Republiek Polen, stelt dat het bestreden besluit voortkomt uit misbruik van bevoegdheid en is aangetast door schending van verschillende procedurele rechten en zelfs wezenlijke vormvoorschriften bij de behandeling van de klacht. Het misbruik van bevoegdheid blijkt uit een reeks feiten die het verloop van de procedure in zaak AT.39816 hebben gekenmerkt, uit onregelmatigheden bij de behandeling van de bezwaren inzake Yamal en uit de genoemde schendingen.
- 442 De Commissie is van mening dat het zesde middel ongegrond moet worden verklaard.
- 443 Alvorens te beoordelen of er sprake is van misbruik van bevoegdheid dienen eerst achtereenvolgens de aangevoerde feiten, de gestelde onregelmatigheden en de gestelde schendingen van procedurele rechten te worden onderzocht.

*1. Feiten die het verloop van de procedure in zaak AT.39816 kenmerken*

- 444 Verzoekster, ondersteund door de Republiek Polen, betoogt dat drie feiten wijzen op het bestaan van misbruik van bevoegdheid. Ten eerste zijn er de wijzigingen die zich tussen 2013 en 2017 hebben voorgedaan in het standpunt van de Commissie betreffende de mogelijkheid om gebruik te maken van toezeggingen en die in de context van de onderhavige zaak twijfels doen rijzen over de beoordeling of Gazprom „echt bereid” was om toezeggingen voor te stellen in de zin van punt 121 van de goede praktijken.

- 445 Ten tweede wijst verzoekster erop dat het ongebruikelijk is dat het bestreden besluit werd geflankeerd door mededelingen en openbare verklaringen waarin de gunstige gevolgen van dit besluit worden overdreven en die dus de aandacht moesten afleiden van de begane onregelmatigheden.
- 446 Ten derde getuigt ook het feit dat bepaalde procedurele stappen als „louter formaliteiten” zijn afgehandeld, van het gestelde misbruik van bevoegdheid. Zo zijn de naar aanleiding van de marktconsultatie ontvangen opmerkingen buiten beschouwing gelaten voor zover zij de reikwijdte van de aanvankelijke toezeggingen van Gazprom te buiten gingen en zijn in de definitieve toezeggingen slechts kleine wijzigingen aangebracht. Voorts blijkt uit de (laattijdige) toezending van de intentieverklaring tot afwijzing en uit het akkoord over de toezeggingen van Gazprom, dat slechts negen werkdagen na ontvangst van verzoeksters in antwoord op deze brief ingediende opmerkingen tot stand is gekomen, dat de Commissie haar standpunt reeds vooraf had bepaald en niet langer doelstellingen van mededingingsbeleid nastreefde.
- 447 De Commissie betwist de gegrondheid van deze beweringen.
- 448 In dit verband stelt het Gerecht vast dat de eerste twee door verzoekster aangevoerde feiten op zich niet ongewoon of bijzonder zijn. Ten eerste heeft de Commissie immers het recht om in de loop van de procedure haar standpunt met betrekking tot de mogelijkheid om gebruik te maken van toezeggingen, te wijzigen, hetgeen verzoekster zelf toegeeft, zodat dit feit op zich geen twijfel kan doen ontstaan over de geldigheid van de beoordeling van de daadwerkelijke bereidheid van Gazprom om toezeggingen te doen.
- 449 Ten tweede is uitdrukkelijk voorzien in de publicatie van persmededelingen in het kader van mededingingsprocedures, zoals blijkt uit de punten 20, 76, 91, 129 en 147 van de goede praktijken, en kunnen verklaringen van het met mededinging belaste lid van de Commissie aan het einde van een mededingingsprocedure niet als ongepast worden beschouwd, met name in een zaak die belangrijke consequenties heeft, omdat zij betrekking heeft op acht lidstaten en een belangrijke energiesector. Bovendien wordt niet gesteld dat de inhoud van de mededelingen en van de verklaringen betreffende het bestreden besluit daarmee niet in overeenstemming is.
- 450 Wat voorts de stelling betreft dat bepaalde procedurele stappen in zaak AT.39816 als „louter formaliteiten” zijn afgehandeld, moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat uit het bestreden besluit blijkt dat de in het kader van de marktconsultatie ontvangen opmerkingen in aanmerking zijn genomen. Daaraan wordt geenszins afgedaan door het feit dat de Commissie in dit besluit uitdrukkelijk verklaart dat zij bepaalde opmerkingen buiten beschouwing heeft gelaten op grond dat deze de reikwijdte van de aanvankelijke toezeggingen te buiten gingen.
- 451 Wat in de tweede plaats de stelling betreft dat de definitieve toezeggingen zijn aanvaard zonder rekening te houden met verzoeksters antwoord op de intentieverklaring tot afwijzing, gelet op de periode van slechts negen werkdagen die is verstreken tussen de ontvangst door de Commissie van dit antwoord en haar aanvaarding van deze toezeggingen, volstaat het op te merken dat deze stelling berust op de onjuiste gelijkstelling van de ontvangst van de definitieve toezeggingen op 15 maart 2018 met de daaropvolgende aanvaarding ervan. Hieruit kan niet worden afgeleid dat de Commissie deze toezeggingen onmiddellijk zou hebben aanvaard en hoe dan ook kan in dit vergevorderde stadium van de procedure niet worden uitgesloten dat de Commissie binnen deze termijn dit antwoord heeft kunnen bestuderen en over het antwoord en de toezeggingen een standpunt heeft kunnen innemen.

## 2. Onregelmatigheden bij de behandeling van de bezwaren inzake Yamal

- 452 Het door verzoekster en de Republiek Polen gestelde misbruik van bevoegdheid zou ook blijken uit de verschillende onregelmatigheden die beweerdelijk zijn begaan bij de behandeling van de bezwaren inzake Yamal en in het bijzonder bij de beoordeling van de toereikendheid van de toezeggingen van Gazprom. Bovendien heeft de Commissie in verschillende opzichten getracht deze onregelmatigheden a posteriori te rechtvaardigen.
- 453 Ten eerste gaat het om het feit dat de definitieve toezeggingen zijn aanvaard hoewel zij, in strijd met artikel 9 van verordening nr. 1/2003, niet alle in de MPB genoemde bezorgdheden dekten, zodat de Commissie Gazprom in wezen heeft toegestaan om geen toezeggingen betreffende de bezwaren inzake Yamal in te dienen. In dit verband heeft de Commissie volgens verzoekster de toereikendheid van de toezeggingen kennelijk onjuist beoordeeld, aangezien zij relevante omstandigheden buiten beschouwing heeft gelaten, zoals blijkt uit de beoordeling van het certificeringsbesluit, die in strijd is met de inhoud van dit besluit en met het standpunt dat de voorzitter van de Poolse toezichthouder tijdens de marktconsultatie naar voren heeft gebracht.
- 454 Ten tweede stelt verzoekster dat de rechten van derden zijn geschonden door de willekeurige, de facto wijziging van de bezorgdheden in verband met de mededinging, zonder dat de MPB is aangepast, in combinatie met de buitensporig lange duur van de procedure, terwijl de mogelijkheden tot beroep bij de mededingingsautoriteiten en de nationale rechterlijke instanties waren weggenomen doordat de Commissie de bezwaren inzake Yamal schijnbaar had onderzocht.
- 455 Aangezien, ten derde, de afwijzing van de klacht was gebaseerd op een opvatting van de *state action defence* die, voor zover zij de toepassing van dit verweer in geval van dwang door een derde staat toestond, gevolgen heeft voor de doeltreffendheid van het Unierecht, had de Commissie zowel het bestreden besluit in de onderhavige zaak als het besluit tot afwijzing van de klacht in zaak AT.40497 moeten baseren op artikel 10 van verordening nr. 1/2003.
- 456 Ten vierde wijst de Republiek Polen erop dat de redenen die zijn opgegeven voor het laten vallen van de bezorgdheden in verband met de mededinging in verband met de Yamal-gasleiding, ontoereikend en zelfs misleidend waren, aangezien dit laten vallen werd gerechtvaardigd door de toepasselijkheid van de *state action defence*, terwijl in het bestreden besluit slechts een korte en ontoereikende verwijzing naar dit verweer is opgenomen. In werkelijkheid motiveert dit besluit dit laten vallen in wezen met bepaalde bevindingen die in het certificeringsbesluit zijn vermeld.
- 457 Ten vijfde stelt de Republiek Polen dat de Commissie de lidstaten heeft misleid door, in strijd met het beginsel van loyale samenwerking en, volgens verzoekster, met artikel 14 van verordening nr. 1/2003, de kwestie van de *state action defence* niet aan het adviescomité voor te leggen. In die zin beroept verzoekster zich op schending van artikel 27, lid 4, van deze verordening, aangezien de belanghebbende partijen ook zijn misleid met betrekking tot de werkelijke redenen die de Commissie ertoe hebben gebracht de bezwaren inzake Yamal te laten vallen.
- 458 De Commissie betwist dat deze onregelmatigheden zijn begaan. Het argument dat aan de vijfde onregelmatigheid ten grondslag ligt, is niet-ontvankelijk aangezien het, voor zover het door de Republiek Polen wordt aangevoerd, geen verband houdt met het zesde middel en het voorwerp van het geding wijzigt, en aangezien het, voor zover het door verzoekster wordt overgenomen en ontwikkeld, een nieuw middel vormt.

- 459 In dit verband is het Gerecht van mening dat verzoekster met de eerste aangevoerde onregelmatigheid in wezen de bezwaren herhaalt die in het eerste onderdeel van het eerste middel zijn behandeld. Aangezien dit onderdeel is afgewezen (zie de punten 86-110 hierboven), moet worden geconcludeerd dat deze onregelmatigheid niet vaststaat.
- 460 Wat de tweede aangevoerde onregelmatigheid betreft, die betrekking heeft op de schending van de rechten van derden door de feitelijke wijziging van de bezorgdheden in verband met de mededinging, in combinatie met de buitensporig lange duur van de procedure, moet worden vastgesteld dat deze onregelmatigheid in wezen overeenkomt met het bezwaar inzake schending van het beginsel van loyale samenwerking, dat in het kader van het tweede onderdeel van het eerste middel is afgewezen, zodat deze onregelmatigheid ongegrond moet worden verklaard. Voor zover de tweede onregelmatigheid is gebaseerd op de gestelde buitensporig lange duur van de procedure in zaak AT.39816, volstaat het voorts vast te stellen dat verzoekster niet heeft aangetoond dat deze procedure een redelijke termijn heeft overschreden en geen bewijs heeft geleverd dat deze gestelde buitensporig lange duur gevolgen heeft gehad voor de in het bestreden besluit gekozen oplossing (zie in die zin arrest van 8 mei 2014, Bolloré/Commissie, C-414/12 P, niet gepubliceerd, EU:C:2014:301, punt 84 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 461 Wat de derde gestelde onregelmatigheid betreft, zij eraan herinnerd dat, overeenkomstig artikel 10 van verordening nr. 1/2003, indien het algemeen belang van de Unie met betrekking tot de toepassing van de artikelen 101 en 102 VWEU dit vereist, de Commissie ambtshalve bij besluit kan vaststellen dat artikel 101 VWEU niet op een overeenkomst, een besluit van een ondernemersvereniging of een onderling afgestemde feitelijke gedraging van toepassing is, hetzij omdat niet aan de voorwaarden van artikel 101, lid 1, VWEU is voldaan, hetzij omdat aan de voorwaarden van artikel 101, lid 3, VWEU is voldaan. De Commissie kan ook met betrekking tot artikel 102 VWEU een dergelijke vaststelling doen. Bovendien volgt uit overweging 14 van verordening nr. 1/2003 dat artikel 10 van deze verordening van toepassing kan zijn in uitzonderlijke gevallen, teneinde de rechtsregels te verduidelijken en voor een samenhangende toepassing ervan in de Unie te zorgen.
- 462 Hieruit volgt dat de Commissie geenszins verplicht was om een besluit op grond van artikel 10 van verordening nr. 1/2003 vast te stellen, zelfs indien haar toepassing van de *state action defence*, namelijk in een situatie waarbij een derde staat was betrokken, vernieuwend of bijzonder was en tot de niet-toepasselijkheid van artikel 102 VWEU heeft geleid. Derhalve kan haar niet worden verweten dat zij het bestreden besluit niet mede op grondslag van dit artikel heeft vastgesteld.
- 463 Wat de vierde aangevoerde onregelmatigheid betreft, die betrekking heeft op een ontoereikende motivering van het bestreden besluit, zij eraan herinnerd dat het Gerecht bij de behandeling van het tweede onderdeel van het eerste middel heeft geoordeeld dat de in overweging 138 van het bestreden besluit uiteengezette motivering met betrekking tot de grond in verband met het certificeringsbesluit, toereikend was en dat, gelet op het autonome karakter van elk van de twee in die overweging vermelde gronden, de argumenten betreffende de ontoereikende motivering van de tweede grond, die betrekking heeft op de overeenkomsten tussen Polen en Rusland en die is gebaseerd op de toepassing van de *state action defence*, irrelevant waren (zie de punten 123 en 124 hierboven). Uit dit autonome karakter van de twee gronden volgt tevens dat verzoeksters argument dat, anders dan uit deze overweging blijkt, de voornaamste reden om de bezwaren inzake Yamal te laten vallen, de reden was die verband hield met deze overeenkomsten en dat verweer, en niet de reden die verband hield met het certificeringsbesluit, eveneens moet worden afgewezen.

- 464 De vijfde onregelmatigheid ten slotte bevat in wezen twee afzonderlijke argumenten, die zijn ontleend aan het feit dat de Commissie, door niet uitdrukkelijk te vermelden dat zij zich op de toepassing van de *state action defence* beriep, ten eerste, in strijd met het beginsel van loyale samenwerking en met artikel 14 van verordening nr. 1/2003, de lidstaten zou hebben misleid, en, ten tweede, in strijd met artikel 27, lid 4, van deze verordening, de betrokken partijen zou hebben misleid.
- 465 Zonder dat op de ontvankelijkheid van deze twee argumenten hoeft te worden ingegaan, moet hoe dan ook worden vastgesteld dat zij ongegrond moeten worden verklaard. Wat het argument betreft dat de Commissie de lidstaten heeft misleid, moeten de gestelde schendingen van het beginsel van loyale samenwerking en van artikel 14 van verordening nr. 1/2003 immers samen worden onderzocht, aangezien, wat de betrekkingen in het kader van de door de Commissie op grond van de artikelen 101 en 102 VWEU gevoerde procedures betreft, de wijze waarop uitvoering moet worden gegeven aan de verplichting tot loyale samenwerking met name nader is toegelicht in de artikelen 11 tot en met 16 van verordening nr. 1/2003, die zijn opgenomen in hoofdstuk IV ervan, met als opschrift „Samenwerking” (zie in die zin arrest van 29 maart 2012, Spanje/Commissie, T-398/07, EU:T:2012:173, punt 47).
- 466 In dit verband is de in artikel 14 van verordening nr. 1/2003 bedoelde raadpleging van het adviescomité weliswaar een wezenlijk vormvoorschrift, maar in het onderhavige geval kan geen sprake zijn van een handelwijze die dit comité heeft verhinderd om met volledige kennis van zaken zijn advies uit te brengen, en dus evenmin van een inbreuk die de rechtmatigheid van het bestreden besluit aantast. Weliswaar wordt het begrip *state action defence* er niet uitdrukkelijk in genoemd, doch uit de bewoordingen van de laatste volzin van overweging 138 van het aan het adviescomité toegezonden voorontwerp van besluit, dat identiek is aan het bestreden besluit, kon de essentie van de grond met betrekking tot de overeenkomsten tussen Polen en Rusland worden begrepen, namelijk dat de Commissie betwijfelde of de bezwaren inzake Yamal aan Gazprom konden worden toegerekend. Bovendien hadden de vertegenwoordigers van de lidstaten, zo nodig, tijdens de raadpleging van dit comité een voorbehoud kunnen maken bij de gronden voor het laten vallen van deze bezwaren en de Commissie met name vragen kunnen stellen over de manier waarop de in die laatste zin vermelde grond moest worden begrepen of over het gebrek aan inhoud ervan. Het adviescomité is derhalve niet op een essentieel punt door onjuistheden of lacunes misleid (zie in die zin arresten van 10 juli 1991, RTE/Commissie, T-69/89, EU:T:1991:39, punten 21-23; 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.a./Commissie, T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, EU:T:2000:77, punt 742, en 12 december 2018, Servier e.a./Commissie, T-691/14, hogere voorziening ingesteld, EU:T:2018:922, punten 148 en 149 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 467 Aangezien, zoals blijkt uit het onderzoek van het eerste middel, het laten vallen van de bezwaren inzake Yamal ook is gebaseerd op de grond betreffende het certificeringsbesluit, die op zich dit laten vallen kan rechtvaardigen en voldoende is gemotiveerd, kan de aangevoerde schending hoe dan ook niet slagen, daar de gestelde ontoereikende motivering van de grond in verband met de overeenkomsten tussen Polen en Rusland geen invloed heeft gehad op de uitkomst van de raadpleging.

- 468 Wat het argument betreft dat de Commissie bij de marktconsultatie de belanghebbenden zou hebben misleid, moet worden opgemerkt dat deze gestelde onregelmatigheid in casu geen schending van wezenlijke vormvoorschriften vormt, met name omdat deze consultatie niet uitdrukkelijk in de Verdragen is opgenomen en is gericht tot belanghebbende derden en niet tot de bij de mededingingsprocedure betrokken onderneming.
- 469 Voor het overige zij eraan herinnerd dat de Commissie, volgens artikel 27, lid 4, van verordening nr. 1/2003, slechts een beknopte samenvatting van de zaak en de hoofdlijnen van de toezeggingen of het voorgestelde optreden hoeft bekend te maken. In de onderhavige zaak heeft de Commissie aan deze verplichting voldaan door de in punt 10 hierboven bedoelde mededeling in het Publicatieblad te publiceren, waardoor de marktconsultatie in werking werd gezet. Voorts blijkt uit de op de website van de Commissie gepubliceerde documenten met betrekking tot deze consultatie, en met name uit het door verzoekster aangehaalde informatieblad betreffende Polen, dat de Commissie te kennen had gegeven dat zij de bezwaren inzake Yamal liet vallen, hetgeen reeds kon worden afgeleid uit het stilzwijgen over dit onderwerp in de in het Publicatieblad gepubliceerde mededeling. De Commissie had daarin ook gespecificeerd dat zij deze bezwaren liet vallen omdat de situatie niet kon worden veranderd door de mededingingsprocedure, wegens de gevolgen van de overeenkomsten tussen Polen en Rusland.
- 470 Uit het voorgaande volgt dat geen van de door verzoekster en de Republiek Polen aangevoerde onregelmatigheden gegrond is.

*3. Schending van verschillende procedurele rechten, en zelfs van wezenlijke vormvoorschriften, bij de behandeling van de klacht*

- 471 Verzoekster, ondersteund door de Republiek Polen, stelt dat de Commissie bij de behandeling van de klacht een aantal van de procedurele rechten heeft geschonden die verzoekster aan haar hoedanigheid van klager ontleent. De eerbiediging van sommige van deze rechten vormt echter een wezenlijk vormvoorschrift waaraan de Commissie gehouden was. In dit verband voeren verzoekster en de Republiek Polen in wezen vier schendingen aan.
- 472 De Commissie betwist dat zij deze schendingen heeft begaan. Bovendien stelt zij dat verzoekster elk bezwaar inzake de eerbiediging van haar procedurele rechten kan indienen in het kader van het beroep tegen het besluit tot afwijzing van de klacht in de zaak T-399/19.

*a) Beweerdelijk onrechtmatige inleiding van een afzonderlijke procedure voor het onderzoek van de klacht (eerste schending)*

- 473 Verzoekster maakt bezwaar tegen het feit dat voor het onderzoek van de klacht op onrechtmatige wijze een afzonderlijke procedure (zaak AT.40497) is ingeleid, teneinde haar te beletten als klager deel te nemen aan zaak AT.39816, door haar rechten naar een parallelle procedure „door te schuiven”. Deze handelwijze is in strijd met de inhoud van de klacht, voor zover daarin wordt verwezen naar zaak AT.39816, alsmede met de inhoud van de betrokken handelingen, met name gelet op de aanzienlijke overlapping tussen de meeste stellingen in de klacht en de bezorgdheden van de Commissie, en met de administratieve praktijk van de Commissie.
- 474 Aanvankelijk hebben de brieven van de Commissie van 29 en 31 maart 2017 het gewettigd vertrouwen gewekt dat verzoekster aan zaak AT.39816 kon deelnemen, vanwege de vermelding dat de Commissie de klacht voor onderzoek in aanmerking nam en de uitnodiging om deel te



nemen aan de marktconsultatie, overeenkomstig punt 129 van de goede praktijken ten aanzien van een klager. Bovendien was de Commissie, niettegenstaande de verklaring in punt 183 van het bestreden besluit dat „[d]e Commissie [...] ook alle in [de] klacht [...] en in de opmerkingen [...] in antwoord op de [intentieverklaring tot afwijzing] aangevoerde argumenten [...] zorgvuldig [heeft] geanalyseerd”, niet werkelijk van plan om de klacht te onderzoeken en in zaak AT.39816 in aanmerking te nemen.

475 Volgens de Commissie is de gestelde schending ongegrond.

476 In dit verband herinnert het Gerecht eraan dat, volgens vaste rechtspraak, de Commissie, die ingevolge artikel 105, lid 1, VWEU over de toepassing van de artikelen 101 en 102 VWEU dient te waken, het mededingingsbeleid van de Unie moet bepalen en uitvoeren en daartoe over een discretionaire bevoegdheid bij de behandeling van klachten beschikt. Om deze taak naar behoren te kunnen vervullen, mag zij inzake de bij haar ingediende klachten prioriteiten stellen (zie arrest van 16 mei 2017, *Agria Polska e.a./Commissie*, T-480/15, EU:T:2017/339, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In dezelfde zin moet de Commissie over discretionaire bevoegdheid beschikken met betrekking tot de wijze waarop zij de behandeling van een klacht wil organiseren, mits zij daarbij de relevante bepalingen van verordening nr. 773/2004, en met name de rechten die aan klagers in die hoedanigheid worden verleend, in acht neemt.

477 In de onderhavige zaak zijn partijen het erover eens dat de klacht stellingen bevat die in ruime mate overeenstemmen met de bezorgdheden in verband met de mededinging die het voorwerp uitmaakten van het op dat ogenblik in zaak AT.39816 door de Commissie gevoerde onderzoek en die in de MPB waren uiteengezet. In deze omstandigheden kan niet worden uitgesloten dat het wenselijk zou zijn geweest om deze stellingen in het kader van dezelfde procedure te behandelen, onverminderd de mogelijkheid om de andere stellingen, die niet met deze bezorgdheden overeenstemden, gescheiden te behandelen.

478 Dit volstaat evenwel niet om afbreuk te doen aan de door de Commissie aangevoerde legitieme redenen, die zijn gebaseerd op proceseconomische overwegingen en op haar wens om de behandeling van een zaak, die reeds in een vergevorderd stadium was, niet te vertragen door het voorwerp ervan uit te breiden, zodat de inleiding van een afzonderlijke procedure voor de behandeling van de klacht in casu op zich niet onrechtmatig moet worden geacht.

479 Derhalve moet het argument betreffende deze beweerdelijk onrechtmatige inleiding van de procedure worden afgewezen.

*b) Schending van artikel 5, lid 1, en artikel 6, lid 1, van verordening nr. 773/2004 (tweede en derde schending)*

480 Ten eerste verwijt verzoekster de Commissie dat zij zich nooit heeft uitgesproken over verzoeksters rechtmatige belang om deel te nemen aan zaak AT.39816. Meer bepaald heeft deze instelling in het bestreden besluit, in strijd met artikel 7, lid 1, van verordening nr. 1/2003, gelezen in samenhang met artikel 5, lid 1, van verordening nr. 773/2004, geen standpunt ingenomen over het bestaan van een rechtmatig belang van verzoekster om als klager in deze procedure te interveniëren, terwijl in de enkele maanden eerder verzonden intentieverklaring tot afwijzing werd gesteld dat de Commissie over deze kwestie nog geen uitspraak had gedaan. Over dit belang bestaat geen twijfel, met name omdat verzoekster slachtoffer was geworden van de praktijken van Gazprom en haar bedrijfsruimten door de diensten van de Commissie waren geïnspecteerd.

- 481 Ten tweede beroept verzoekster zich op schending van artikel 6, lid 1, van verordening nr. 773/2004, dat haar als klager het recht verleent om de MPB te ontvangen en daarover opmerkingen in te dienen, iets wat zij tijdens de administratieve procedure herhaaldelijk had gevraagd. De Commissie heeft immers geweigerd de uitoefening van dit recht toe te staan op grond dat de klacht te laat was ingediend, terwijl volgens de rechtspraak een klager over dit recht zou beschikken tot op het ogenblik van de raadpleging van het adviescomité. Deze kwestie van de schending van haar rechten krachtens artikel 6, lid 1, van verordening nr. 773/2004 is wel degelijk relevant voor het bestreden besluit in zaak AT.39816, omdat haar zo de mogelijkheid was ontnomen om haar opmerkingen over de door Gazprom voorgestelde toezeggingen kenbaar te maken na eerst kennis te hebben genomen van de in de loop van het onderzoek verzamelde informatie, waardoor haar mogelijkheden om de toereikendheid van deze toezeggingen te betwisten, onrechtmatig waren beperkt.
- 482 De Commissie stelt volgens verzoekster dus ten onrechte, onder verwijzing naar de toezending van de MPB in de bijlage bij de intentieverklaring tot afwijzing, dat zij artikel 6, lid 1, van verordening nr. 773/2004 heeft nageleefd, daar deze toezending om verschillende redenen geen correcte uitvoering van deze bepaling vormt. Ten eerste was de bij die gelegenheid toegezonden niet-vertrouwelijke versie immers niet volledig genoeg; ten tweede hadden de toezending van de MPB en het onderzoek van de desbetreffende opmerkingen moeten plaatsvinden voordat de intentieverklaring tot afwijzing werd verstuurd; ten derde impliceerde deze toezending, die 11 maanden later en in het kader van zaak AT.40497, bij de verzending van de intentieverklaring tot afwijzing, heeft plaatsgevonden, de weigering om de klacht in het kader van zaak AT.39816 te onderzoeken, en werd verzoekster erdoor verhinderd om in het kader van de marktconsultatie aanvullende opmerkingen in te dienen; ten vierde waren de in antwoord op de intentieverklaring tot afwijzing ingediende opmerkingen bedoeld om commentaar te leveren op de gronden voor de voorgenomen afwijzing van de klacht, en niet op de MPB, en ten vijfde heeft de Commissie in haar memories in het kader van het beroep in zaak T-399/19 aangegeven dat de MPB niet als basis was gebruikt voor de voorlopige beoordeling in de intentieverklaring tot afwijzing, hetgeen impliceert dat verzoeksters opmerkingen in antwoord op deze brief, voor zover zij betrekking hadden op de MPB, door de Commissie irrelevant werden geacht, zelfs in het kader van zaak AT.40497.
- 483 De Commissie is van mening dat de gestelde schendingen ongegrond zijn.
- 484 Volgens artikel 5, lid 1, van verordening nr. 773/2004 moeten natuurlijke personen en rechtspersonen een rechtmatig belang aantonen om gerechtigd te zijn tot het indienen van een klacht in de zin van artikel 7 van verordening nr. 1/2003. Volgens artikel 6, lid 1, van deze verordening verschaft de Commissie, wanneer zij de punten van bezwaar meedeelt met betrekking tot een zaak waarin zij een klacht heeft ontvangen, de klager een afschrift van de niet-vertrouwelijke versie van de mededeling van punten van bezwaar en stelt zij een termijn vast waarbinnen de klager schriftelijk zijn standpunt kenbaar kan maken.
- 485 In casu moet worden vastgesteld dat verzoekster voldeed aan de voorwaarden om de in artikel 6, lid 1, van verordening nr. 773/2004 bedoelde rechten te genieten. De Commissie erkent immers dat verzoekster, die door de gestelde praktijken van Gazprom werd getroffen, een rechtmatig belang had bij het indienen van de klacht en is van mening dat zij impliciet over dit belang uitspraak heeft gedaan, aangezien het besluit in zaak AT.40497 de klacht op materiële gronden afwijst. Voorts moet in aanmerking worden genomen dat de procedure in zaak AT.39816 betrekking heeft op „een zaak naar aanleiding waarvan” de klacht bij de Commissie is ingediend,

met dien verstande, zoals in punt 477 hierboven is opgemerkt, dat partijen het erover eens zijn dat een aantal van de in deze klacht geformuleerde stellingen grotendeels overeenstemmen met de in de MPB uiteengezette bezwaren.

- 486 Verder heeft verzoekster de klacht weliswaar in een vergevorderd stadium van de procedure in zaak AT.39816 ingediend, terwijl zij op dat ogenblik reeds verscheidene jaren van het bestaan ervan op de hoogte was, daar zij bij verschillende gelegenheden bij deze procedure betrokken was geweest (zie punt 4 hierboven), maar dit doet niets af aan de rechten die deze partij toekomen krachtens artikel 6, lid 1, van verordening nr. 773/2004. Het recht om een niet-vertrouwelijke versie van een mededeling van punten van bezwaar te ontvangen, kan immers worden uitgeoefend zolang deze procedure loopt, dat wil zeggen zolang het adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities niet zijn advies over het door de Commissie voorgelegde voorontwerp van een besluit heeft gegeven, aangezien deze bepaling niet voorziet in een specifieke termijn waarbinnen een klager die een rechtmatig belang kan aantonen, de in deze bepaling bedoelde rechten kan uitoefenen (zie in die zin arrest van 7 juni 2006, Österreichische Postsparkasse en Bank für Arbeit und Wirtschaft/Commissie, T-213/01 en T-214/01, EU:T:2006:151, punten 148 en 149 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 487 Hoewel de Commissie dus een afzonderlijke procedure voor de behandeling van de klacht kon inleiden, zonder dat zij daarmee een fout maakte, zoals in de punten 477 en 478 hierboven is uiteengezet, mag deze manier van handelen verzoekster in het kader van zaak AT.39816 niet het voordeel ontnemen van de in artikel 6, lid 1, van verordening nr. 773/2004 bedoelde rechten.
- 488 Vastgesteld moet echter worden dat de Commissie, in het kader van het parallelle verloop van de procedures AT.39816 en AT.40497, een zekere dubbelzinnigheid heeft gehandhaafd met betrekking tot de deelname van verzoekster aan zaak AT.39816 en haar recht om in deze zaak een afschrift van de MPB te ontvangen en opmerkingen betreffende dit document in te dienen.
- 489 Nadat de klacht op 9 maart 2017 was ingediend, heeft de Commissie verzoekster immers meegedeeld dat zij de klacht had aanvaard en heeft zij haar bij brief van 29 maart 2017 uitgenodigd om deel te nemen aan de marktconsultatie die op 16 maart 2017 in zaak AT.39816 was opgestart, waarna zij haar op 31 maart 2017 ervan in kennis heeft gesteld dat haar klacht in een afzonderlijke procedure, namelijk in zaak AT.40497, was geregistreerd. Vervolgens heeft de Commissie, nadat zij herhaaldelijk door verzoekster was aangezocht om haar een niet-vertrouwelijke versie van de MPB te verstrekken, geantwoord bij brieven van 28 april en 24 augustus 2017, waarin zij heeft aangegeven dat haar beoordeling dienaangaande nog hangende was en dat zij te zijner tijd opnieuw contact met verzoekster zou opnemen, of eenvoudigweg nota heeft genomen van de herhaling van dit verzoek, maar telkens vergezeld van de opmerking dat de klacht in een „vergevorderd stadium” van zaak AT.39816 was ingediend.
- 490 Vervolgens heeft de Commissie via de intentieverklaring tot afwijzing van 23 januari 2018, die zij heeft verzonden in het kader van zaak AT.40497, een niet-vertrouwelijke versie van de MPB verstrekt, waarbij zij er echter op wees dat zij „in het midden [liet] of de laattijdige indiening van de klacht [...] van invloed [was] op de kwalificatie van verzoeksters rechtmatige belangen of op haar rechten om deel te nemen aan de procedure in zaak AT.39816”. Ten slotte heeft de Commissie pas na de vaststelling van het bestreden besluit op 24 mei 2018, bij brief van 25 september 2018, geantwoord op de bezwaren inzake het gebrek aan volledigheid van de niet-vertrouwelijke versie van de MPB, die verzoekster in haar antwoord op de intentieverklaring tot afwijzing had aangevoerd.

- 491 In deze omstandigheden kon verzoekster eraan twijfelen of de opmerkingen die zij had uiteengezet in haar antwoord op de intentieverklaring tot afwijzing, krachtens artikel 6, lid 1, van verordening nr. 773/2004 in aanmerking zouden worden genomen in zaak AT.39816. Met name moet worden opgemerkt dat de Commissie in wezen heeft geweigerd om zich uit te spreken over verzoeksters hoedanigheid van klager in zaak AT.39816, dat de toezending van de MPB uitdrukkelijk heeft plaatsgevonden via een brief die zaak AT.40497 en niet zaak AT.39816 betrof, en dat de MPB is toegezonden op grond van artikel 7, lid 1, en artikel 8, lid 1, van verordening nr. 773/2004, als een van de documenten waarop de Commissie haar voorlopige beoordeling heeft gebaseerd dat de klacht moest worden afgewezen, en niet op grond van artikel 6, lid 1, van deze verordening, met het oog op het verkrijgen van verzoeksters schriftelijke opmerkingen over de MPB.
- 492 Deze omstandigheden hebben echter niet in de weg gestaan aan de daadwerkelijke uitoefening van verzoeksters rechten krachtens artikel 6, lid 1, van verordening nr. 773/2004.
- 493 Opgemerkt zij dat, hoewel de MPB formeel is toegezonden op grond van artikel 7, lid 1, en artikel 8, lid 1, van verordening nr. 773/2004, verzoekster immers effectief heeft kunnen beschikken over een niet-vertrouwelijke versie van deze MPB en, in het kader van haar antwoord op de intentieverklaring tot afwijzing, vóór de vaststelling van het bestreden besluit in de onderhavige zaak, schriftelijke opmerkingen heeft kunnen indienen over, met name, de inhoud van deze versie van de MPB. Voorts moet worden vastgesteld dat verzoekster weliswaar betwist dat de in dit antwoord aangevoerde opmerkingen als schriftelijke opmerkingen in de zin van artikel 6, lid 1, van verordening nr. 773/2004 kunnen worden beschouwd, maar dat zij in punt 3 van dit antwoord niettemin heeft aangegeven dat deze opmerkingen een grondige herbeoordeling omvatten van de eerder in het kader van de marktconsultatie en de klacht ingediende opmerkingen, teneinde de Commissie in staat te stellen het mededingingsonderzoek ten aanzien van Gazprom af te sluiten met een besluit dat de mededingingssituatie op de markten van de betrokken LMOE's zou verbeteren.
- 494 Bovendien heeft de Commissie van deze opmerkingen kennis kunnen nemen in het kader van de procedure in zaak AT.39816 en heeft zij er in deze zaak rekening mee gehouden, zoals blijkt uit de aanhalingen en uit de punten 17 en 183 van het bestreden besluit.
- 495 Aan deze laatste vaststelling wordt niet afgedaan door verzoeksters argument dat de Commissie niet echt rekening heeft gehouden met de opmerkingen die zijn opgenomen in het antwoord op de intentieverklaring tot afwijzing, aangezien zij de toezeggingen van Gazprom slechts negen werkdagen na ontvangst van dit antwoord heeft aanvaard en in het eindverslag van de raadadviseur-auditeur in zaak AT.39816 nergens naar de klacht wordt verwezen. Zoals in punt 451 hierboven is opgemerkt, berust het argument inzake de termijn van negen werkdagen op een onjuiste gelijkstelling van de datum van ontvangst van de definitieve toezeggingen met de recentere datum van de aanvaarding van deze toezeggingen door de Commissie. Verder kan het ontbreken van enige vermelding van de klacht in dit verslag niet volstaan om de veronderstelling te staven dat de Commissie het genoemde antwoord niet naar behoren heeft onderzocht, temeer daar dit verslag rechtsgeldig is gericht op de eerbiediging van de procedurele rechten van Gazprom.
- 496 Verzoeksters verwijt dat zij een niet-vertrouwelijke versie van de MPB had moeten ontvangen vóór het verstrijken van de termijn om, los van haar antwoord op de intentieverklaring tot afwijzing, in het kader van de marktconsultatie haar opmerkingen in te dienen, moet worden afgewezen. Noch uit artikel 27, lid 4, van verordening nr. 1/2003, noch uit artikel 6, lid 1, van

verordening nr. 773/2004 blijkt immers dat verzoekster het recht had om tijdig een afschrift van de niet-vertrouwelijke versie van de MPB te ontvangen, zodat zij daarmee rekening kon houden in de opmerkingen die zij in het kader van deze marktconsultatie kon indienen. Bovendien moet rekening worden gehouden met het feit dat verzoekster de klacht slechts enkele dagen vóór de start van deze consultatie heeft ingediend, en met de tijd die nodig was om een niet-vertrouwelijke versie van de MPB op te stellen.

- 497 Ten slotte, voor zover verzoekster is opgekomen tegen het gebrek aan volledigheid van de niet-vertrouwelijke versie van de MPB, zij eraan herinnerd dat, zoals in punt 50 hierboven is opgemerkt, het Gerecht verzoeksters vertegenwoordigers in kennis heeft gesteld van de vertrouwelijke versie van de MPB nadat zij een vertrouwelijkheidsovereenkomst hadden ondertekend. Vervolgens hebben deze vertegenwoordigers hun opmerkingen over de vertrouwelijke versie van de MPB ingediend, waarin zij een aantal relevante punten van deze versie hebben aangeduid en hebben gepreciseerd hoe deze punten volgens hen hadden kunnen worden gebruikt ter versterking, ontwikkeling of bevestiging van de stellingen die door verzoekster zowel tijdens de administratieve procedure als tijdens de onderhavige contentieuze procedure bij het Gerecht zijn geformuleerd.
- 498 Uit de opmerkingen over de vertrouwelijke versie van de MPB blijkt echter dat verzoekster weliswaar beter had kunnen worden geïnformeerd over de precieze gedragingen die Gazprom werden verweten, maar dat zij over de belangrijkste relevante informatie beschikte en in het bijzonder reeds op de hoogte was van de inhoud van de betrokken mededingingsverstoringe praktijken. Derhalve moet ook in dit verband worden aangenomen dat de daadwerkelijke uitoefening van verzoeksters rechten krachtens artikel 6, lid 1, van verordening nr. 773/2004 niet is aangetast.
- 499 Gelet op het voorgaande moet het argument inzake schending van artikel 6, lid 1, van verordening nr. 773/2004 worden afgewezen.

*c) Schending van de andere aan de hoedanigheid van klager verbonden procedurele rechten (vierde schending)*

- 500 Verzoekster voert schending aan van artikel 7, lid 1, en artikel 8, lid 1, van verordening nr. 773/2004 op grond dat in het kader van de intentieverklaring tot afwijzing onvoldoende informatie is verstrekt over de toepassing in casu van de *state action defence* en over de documenten waarop de Commissie zich heeft gebaseerd om de klacht af te wijzen. Bovendien heeft verzoekster nooit een afschrift van het antwoord van Gazprom op de MPB ontvangen, hoewel dit antwoord, anders dan de Commissie tijdens de procedure heeft gesteld, van invloed was op het besluit tot afwijzing van de klacht. De niet-inachtneming van deze bepalingen, die beide procedures (AT.39816 en AT.40497) betrof, vormde een schending van een wezenlijk vormvoorschrift, die noodzakelijkerwijs moest leiden tot nietigverklaring van het in elk van deze procedures vastgestelde besluit, aangezien de rechtzetting van de onregelmatigheid in de ene zaak geen invloed heeft op de in de in de andere zaak begane onregelmatigheid.
- 501 Volgens de Commissie is de gestelde schending ongegrond.
- 502 In dit verband hebben de artikelen 7 en 8 van verordening nr. 773/2004 betrekking op de regels inzake de afwijzing van een klacht. De klacht is afgewezen bij het besluit dat is vastgesteld aan het einde van de procedure in zaak AT.40497 en niet bij het besluit in de procedure AT.39816.

Derhalve houdt de kwestie van de inachtneming van de in die bepalingen vastgelegde rechten intrinsiek verband met zaak AT.40497 en wordt door een eventuele schending van deze rechten de rechtmatigheid van het bestreden besluit niet aangetast.

503 De argumenten inzake schending van de artikelen 7 en 8 van verordening nr. 773/2004 zijn in het kader van het onderhavige beroep dus irrelevant en moeten worden afgewezen.

#### 4. *Bestaan van misbruik van bevoegdheid*

504 Volgens verzoekster blijkt uit de door haar aangevoerde feiten, uit de onregelmatigheden bij de behandeling van de bezwaren inzake Yamal en uit de schending van haar procedurele rechten als klager, dat er sprake is van misbruik van bevoegdheid, aangezien de Commissie het bestreden besluit heeft vastgesteld op grond van artikel 9 van verordening nr. 1/2003, voor een ander dan het in dat artikel bepaalde doel.

505 De Commissie is van mening dat de door verzoekster en de Republiek Polen aangevoerde elementen geen misbruik van bevoegdheid aantonen en in werkelijkheid grotendeels irrelevant zijn voor het voorwerp van een middel dat aan een dergelijk misbruik is ontleend.

506 In dit verband zij eraan herinnerd dat volgens de rechtspraak er slechts sprake is van misbruik van bevoegdheid indien een handeling, op basis van objectieve, relevante en onderling overeenstemmende gegevens, blijkt te zijn vastgesteld met het uitsluitende – of althans doorslaggevende – oogmerk om andere dan de aangevoerde doeleinden te bereiken of om zich te onttrekken aan de toepassing van een procedure waarin het Verdrag speciaal heeft voorzien om aan de omstandigheden van het geval het hoofd te bieden (arresten van 25 januari 2007, *Dalmine/Commissie*, C-407/04 P, EU:C:2007:53, punt 99, en 9 december 2020, *Groupe Canal +/Commissie*, C-132/19 P, EU:C:2020:1007, punt 31).

507 In de onderhavige zaak moet, in de eerste plaats, worden vastgesteld dat verzoekster niet duidelijk heeft uiteengezet wat het voorwerp is van het door haar aangevoerde misbruik. Evenzo hebben verzoekster en de Republiek Polen, door zich te beroepen op de in de voorgaande overwegingen behandelde feiten, onregelmatigheden en schendingen van procedurele rechten, en door te stellen dat deze omstandigheden wijzen op „onwil om de belangen van de Unie te dienen”, verspreide elementen bijeengebracht zonder aan te geven welk werkelijk, beweerdelijk verhoud, doel de Commissie zou hebben nagestreefd of aan de toepassing van welke procedure zij zich zou hebben onttrokken.

508 Voor zover verzoekster van mening is dat de Commissie, in plaats van zaak AT.39816 af te sluiten door de definitieve toezeggingen verbindend te verklaren, haar onderzoek had moeten voortzetten en een besluit had moeten vaststellen op grond van artikel 7 van verordening nr. 1/2003, moet worden opgemerkt dat verzoekster geen argumenten in die zin heeft aangevoerd en dat de Commissie bovendien over een ruime beoordelingsmarge beschikt om voorgestelde toezeggingen verbindend te verklaren of te weigeren (zie in die zin arrest *Alrosa*, punt 94), met dien verstande dat overweging 13 van deze verordening stelt dat toezeggingsbesluiten niet geschikt zijn als de Commissie voornemens is een boete op te leggen.

509 In de tweede plaats blijkt uit bovenstaande overwegingen met betrekking tot het zesde middel hoe dan ook dat, ten eerste, geen van de in verband met het verloop van de procedure in zaak AT.39816 aangevoerde feiten ongebruikelijk of bijzonder is in die zin dat het als een mogelijke aanwijzing voor misbruik van bevoegdheid zou kunnen worden beschouwd (zie de

punten 444-451 hierboven), ten tweede, de gestelde onregelmatigheden bij de behandeling van de bezwaren inzake Yamal niet zijn bewezen (zie de punten 444 en 452-470 hierboven), en, ten derde, de inleiding van de procedure in zaak AT.40497 op zich niet onregelmatig is, terwijl de gestelde schendingen van procedurele rechten die in deze procedure zouden hebben plaatsgevonden hetzij ongegrond blijken te zijn, hetzij niet relevant zijn voor het bestreden besluit (zie de punten 473-503 hierboven).

- 510 Uit de vaststellingen in het vorige punt volgt derhalve dat, aangenomen dat het voorwerp van het gestelde misbruik van bevoegdheid kan worden bepaald, de door verzoekster en door de Republiek Polen aangevoerde elementen, zelfs samengenomen, niet volstaan om het bestaan van een dergelijk misbruik van bevoegdheid aan te tonen. Zoals in de punten 58-64 hierboven in wezen reeds is geconcludeerd, zijn deze elementen evenmin toereikend ter rechtvaardiging van het onderzoek van de gestelde relevante „context”, die bestaat uit de volledige dossiers in de zaken AT.39816 en AT.40497, zodat het Gerecht het ook niet nodig acht om de door verzoekster gevraagde maatregelen tot organisatie van de procesgang vast te stellen.
- 511 Gelet op al het voorgaande moet het zesde middel ongegrond worden verklaard. Het beroep moet derhalve ten gronde worden verworpen, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de ontvankelijkheid ervan, met name gelet op, zoals in punt 53 hierboven is vermeld, het door de Commissie ter terechtzitting opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid (zie in die zin arrest van 26 februari 2002, Raad/Boehringer, C-23/00 P, EU:C:2002:118, punten 51 en 52).

## **Kosten**

- 512 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vorderingen van de Commissie en Gazprom, te worden verwezen in haar eigen kosten en in die van de Commissie en van Gazprom.
- 513 Overeenkomstig artikel 138, leden 1 en 3, van het Reglement voor de procesvoering dragen de lidstaten die in het geding hebben geïntervenieerd hun eigen kosten, evenals iedere andere interveniënt dan een lidstaat of een instelling van de Unie, indien het Gerecht aldus beslist. In de onderhavige zaak dragen de Republiek Litouwen, de Republiek Polen en Overgas hun eigen kosten.

HET GERECHT (Achtste kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

- 1) Het beroep wordt verworpen.**
- 2) Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. draagt haar eigen kosten alsook die van de Europese Commissie, Gazprom PJSC en Gazprom export LLC.**
- 3) De Republiek Litouwen, de Republiek Polen en Overgas Inc. dragen hun eigen kosten.**

Van der Woude

Svenningsen

Barents

Mac Eochaidh

Pynnä

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 2 februari 2022.

ondertekeningen



## Inhoud

I.	Voorgeschiedenis van het geding en ontwikkelingen na de instelling van het beroep . . . . .	2
A.	Administratieve procedure die tot het bestreden besluit heeft geleid . . . . .	3
B.	Bestreden besluit . . . . .	5
1.	Voorlopige beoordeling van de betrokken praktijken . . . . .	5
2.	Inhoud van de definitieve toezeggingen . . . . .	5
3.	Beoordeling en uitvoering van de definitieve toezeggingen . . . . .	6
C.	Klacht . . . . .	7
II.	Procedure en conclusies van partijen . . . . .	8
III.	In rechte . . . . .	11
A.	Verzoeken om maatregelen tot organisatie van de procesgang . . . . .	11
B.	Eerste middel: schending van artikel 9 van verordening nr. 1/2003, gelezen in samenhang met artikel 102 VWEU, en van het evenredigheidsbeginsel, doordat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door te concluderen dat de bezwaren inzake Yamal ongegrond zijn en door toezeggingen te aanvaarden die geenszins tegemoetkomen aan deze bezwaren . . . . .	13
1.	Eerste onderdeel van het eerste middel: fouten van de Commissie met betrekking tot het laten vallen van de bezwaren inzake Yamal en het ontbreken van een toezegging in antwoord op die bezwaren . . . . .	13
a)	Bezwaar inzake de verplichting voor de Commissie om het ontbreken van een toezegging in antwoord op de bezwaren inzake Yamal te rechtvaardigen . . . . .	13
b)	Bezwaren tegen de geldigheid van de twee in overweging 138 van het bestreden besluit uiteengezette gronden . . . . .	17
2.	Tweede onderdeel van het eerste middel: schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, transparantie en loyale samenwerking . . . . .	22
a)	Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur en transparantie . . . . .	22
b)	Schending van het beginsel van loyale samenwerking . . . . .	24
C.	Tweede middel: schending van artikel 9 van verordening nr. 1/2003, gelezen in samenhang met artikel 102 VWEU, en van het evenredigheidsbeginsel, doordat de Commissie de definitieve toezeggingen heeft aanvaard terwijl zij niet adequaat tegemoetkwamen aan de bezwaren inzake prijsbeleid . . . . .	27

1. Eerste onderdeel van het tweede middel: fout in het voorwerp van de toezeggingen inzake prijsstellingspraktijken, in die zin dat deze toezeggingen niet tegemoetkomen aan de essentie van de bezwaren inzake deze praktijken . . . . .	27
2. Tweede onderdeel van het tweede middel: ondoeltreffendheid van de nieuwe prijsherzieningsprocedure . . . . .	30
a) Ondoeltreffendheid van de toezeggingen, gelet op de obstructieve praktijken van Gazprom (eerste bezwaar) . . . . .	31
b) Ongeschiktheid van de toezeggingen om tijdig tegemoet te komen aan de bezorgdheden in verband met de mededinging (tweede bezwaar) . . . . .	35
c) Niet in aanmerking nemen van de kosten van arbitrageprocedures (derde bezwaar)	38
d) Ongeschiktheid van de beperking van de duur van overeenkomsten (vierde bezwaar) . . . . .	39
3. Derde onderdeel van het tweede middel: fouten bij het opstellen van de prijsrichtsnoeren . . . . .	40
a) Ontbreken van een hiërarchie tussen de in de prijsrichtsnoeren gehanteerde criteria en vaagheid van deze richtsnoeren (eerste bezwaar) . . . . .	41
b) Ongeschiktheid van het criterium met betrekking tot het prijsniveau op de gashandelsplaatsen (tweede bezwaar) . . . . .	45
c) Ongeschiktheid van de gemiddelde invoerprijzen in Duitsland, Frankrijk en Italië (derde bezwaar) . . . . .	46
d) Kenmerken van het onder een bepaalde overeenkomst geleverde gas (vierde bezwaar) . . . . .	48
e) Niet in de prijsrichtsnoeren opgenomen elementen (vijfde bezwaar) . . . . .	48
4. Vierde onderdeel van het tweede middel: onjuiste toepassing van het recht en kennelijke beoordelingsfouten met betrekking tot de verhouding tussen het Unierecht en arbitrages . . . . .	49
a) Toepassing van materieel Unierecht in arbitrages (eerste bezwaar) . . . . .	49
b) Mogelijkheid voor de Commissie om als amicus curiae op te treden (tweede bezwaar) . . . . .	51
D. Derde middel: schending van artikel 9 van verordening nr. 1/2003, gelezen in samenhang met artikel 102 VWEU, en van het evenredigheidsbeginsel, doordat de Commissie de definitieve toezeggingen heeft aanvaard terwijl zij niet adequaat tegemoetkomen aan de bezwaren inzake territoriale beperkingen . . . . .	52
1. Eerste onderdeel van het derde middel: ontoereikendheid van de toezeggingen inzake territoriale beperkingen in hun geheel beschouwd . . . . .	52
2. Tweede onderdeel van het derde middel: ontoereikendheid van de toezeggingen inzake leveringspunten . . . . .	56

a) Onvoldoende aantal betrokken leveringspunten (eerste bezwaar) . . . . .	56
b) Ongeschiktheid van de dienstverleningsvergoeding (tweede bezwaar) . . . . .	59
c) Ongepaste beperking van de duur van de overeenkomsten (derde bezwaar) . . . . .	63
d) Ongeschikte voorwaarde inzake het minimumvolume gas (vierde bezwaar) . . . . .	64
e) Onvoldoende inaanmerkingneming van de marktvoorwaarden in Bulgarije (vijfde bezwaar) . . . . .	65
f) Niet-inaanmerkingneming van de waarschijnlijke en voorzienbare wijzigingen in het doorvoerbeleid van Gazprom (zesde bezwaar) . . . . .	66
3. Derde onderdeel van het derde middel: ontoereikendheid van de toezeggingen inzake het Bulgaarse gasnet . . . . .	68
E. Vierde middel: schending van artikel 194, lid 1, VWEU, gelezen in samenhang met artikel 7 VWEU, doordat het bestreden besluit in strijd is met de doelstellingen van het energiebeleid van de Unie, gelet op de negatieve gevolgen van dit besluit voor de Europese gasleveringsmarkt . . . . .	70
F. Vijfde middel: schending van artikel 18, lid 1, VWEU en van het beginsel van gelijke behandeling, doordat de Commissie de afnemers van Gazprom die actief zijn in de West-Europese lidstaten enerzijds en de afnemers die actief zijn in de betrokken LMOE's anderzijds ongelijk heeft behandeld . . . . .	73
G. Zesde middel: misbruik van bevoegdheid en schending van wezenlijke vormvoorschriften, doordat de Commissie met het bestreden besluit is voorbijgegaan aan de doelstelling van artikel 9 van verordening nr. 1/2003 en de grenzen van haar bevoegdheden bij het beheer van de administratieve procedure heeft overschreden . . . . .	75
1. Feiten die het verloop van de procedure in zaak AT.39816 kenmerken . . . . .	75
2. Onregelmatigheden bij de behandeling van de bezwaren inzake Yamal . . . . .	77
3. Schending van verschillende procedurele rechten, en zelfs van wezenlijke vormvoorschriften, bij de behandeling van de klacht . . . . .	80
a) Beweerdelijk onrechtmatige inleiding van een afzonderlijke procedure voor het onderzoek van de klacht (eerste schending) . . . . .	80
b) Schending van artikel 5, lid 1, en artikel 6, lid 1, van verordening nr. 773/2004 (tweede en derde schending) . . . . .	81
c) Schending van de andere aan de hoedanigheid van klager verbonden procedurele rechten (vierde schending) . . . . .	85
4. Bestaan van misbruik van bevoegdheid . . . . .	86
Kosten . . . . .	87