



# Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
MICHAŁA BOBEKA

przedstawiona w dniu 6 października 2021 r.<sup>1</sup>

**Sprawa C-348/20 P**

**Nord Stream 2 AG  
przeciwko**

**Parlamentowi Europejskiemu,**

**Radzie Unii Europejskiej**

Odwołanie – Energia – Rynek wewnętrzny gazu ziemnego – Dyrektywa (UE) 2019/692 –  
Stosowanie dyrektywy 2009/73/WE do linii przesyłowych gazu do i z państw trzecich –  
Artykuł 263 akapit czwarty TFUE – Legitymacja procesowa jednostki –  
Bezpośrednie oddziaływanie – Indywidualne oddziaływanie – Zasady przedstawiania dowodów  
przed sądami Unii – Dopuszczalność dokumentów wewnętrznych instytucji Unii

## I. Wprowadzenie

1. Spółka Nord Stream 2 AG (zwana dalej „wnoszącą odwołanie”) kwestionuje postanowienie Sądu<sup>2</sup>, którym odrzucił on jako niedopuszczalną jej wniesioną na podstawie art. 263 TFUE skargę o stwierdzenie nieważności dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/692 z dnia 17 kwietnia 2019 r. zmieniającej dyrektywę 2009/73/WE dotyczącą wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego (zwanej dalej „spornym aktem”)<sup>3</sup>. Ten sporny akt ma na celu zapewnienie, aby zasady mające zastosowanie do linii przesyłowych gazu łączących dwa państwa członkowskie lub większą ich liczbę miały również zastosowanie, w obrębie Unii Europejskiej, do linii przesyłowych gazu do i z państw trzecich<sup>4</sup>. Rzeczoną postanowieniem Sąd wyłączył także z akt sprawy pewne dokumenty przedstawione przez wnoszącą odwołanie w toku postępowania.

2. W rozpatrywanym odwołaniu podniesiono dwie ważne i odrębne kwestie natury proceduralnej. Po pierwsze: czy dyrektywa może *dotyczyć bezpośrednio* jednostki w rozumieniu art. 263 TFUE? Po drugie: jakie względy należy brać pod uwagę przy dokonywaniu oceny dopuszczalności *dowodów* z dokumentów przedstawionych przez strony w postępowaniu przed sądami Unii, w szczególności zaś dopuszczalności dokumentów wewnętrznych instytucji Unii?

<sup>1</sup> Język oryginału: angielski.

<sup>2</sup> Postanowienie z dnia 20 maja 2020 r., Nord Stream 2/Parlament i Rada, T-526/19, EU:T:2020:210 (zwane dalej „zaskarżonym postanowieniem”).

<sup>3</sup> Dz.U. 2019, L 117, s. 1.

<sup>4</sup> Zobacz w szczególności motyw 3 spornego aktu.

## II. Okoliczności faktyczne i ramy prawne

3. Okoliczności faktyczne i ramy prawne niniejszej sprawy można streścić w podany niżej sposób.

4. Zgodnie z art. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającej dyrektywę 2003/55/WE (zwanej dalej „dyrektywą gazową”)<sup>5</sup> ustanawia ona wspólne zasady dotyczące przesyłu, dystrybucji, dostaw i magazynowania gazu ziemnego. Ustanawia ona zasady dotyczące organizacji i funkcjonowania sektora gazu ziemnego, dostępu do rynku, kryteriów i procedur mających zastosowanie do udzielania zezwoleń na świadczenie usług przesyłowych, dystrybucyjnych, dostawy i magazynowanie gazu ziemnego oraz na eksploatację systemów.

5. Aby eliminować konflikty interesów między producentami, dostawcami i operatorami systemów przesyłowych oraz aby stworzyć zachęty do niezbędnych inwestycji, jak również aby zagwarantować dostęp nowych podmiotów wchodzących na rynek w ramach przejrzystego i skutecznego systemu regulacyjnego, dyrektywa gazowa przewiduje oddzielenie sieci od działalności w zakresie produkcji i dostaw<sup>6</sup>. W szczególności art. 9 owej dyrektywy wprowadza obowiązek rozdziału systemów przesyłowych i operatorów systemów przesyłowych<sup>7</sup>. Dodatkowo dyrektywa gazowa przewiduje także ustanowienie systemu niedyskryminacyjnego dostępu stron trzecich do systemów przesyłowych i dystrybucyjnych gazu, i to na podstawie opublikowanych taryf (art. 32), które podlegają zatwierdzeniu przez krajowe organy regulacyjne (art. 41).

6. Zgodnie z art. 36 dyrektywy gazowej istotna nowa infrastruktura gazowa, w tym połączenia wzajemne, może na wniosek i pod pewnymi warunkami zostać zwolniona na czas określony z niektórych obowiązków przewidzianych w tej dyrektywie. W celu uzyskania zwolnienia należy wykazać między innymi, że inwestycja zwiększy konkurencję w dostawach gazu i zwiększy bezpieczeństwo dostaw, jak również że poziom ryzyka związanego z inwestycją jest taki, iż inwestycja ta nie miałaby miejsca bez udzielenia zwolnienia.

7. Wnosząca odwołanie jest spółką prawa szwajcarskiego, której jedynym akcjonariuszem jest rosyjska państwowa spółka akcyjna Gazprom. Jest ona odpowiedzialna za planowanie, budowę i eksploatację gazociągu Nord Stream 2. Budowa tego gazociągu rozpoczęła się w 2018 r. i – według stanu na dzień wniesienia odwołania w niniejszej sprawie – nie została jeszcze zakończona. Podobnie jak gazociąg Nord Stream (obecnie powszechnie znany jako Nord Stream 1), którego budowa została ukończona w 2012 r., gazociąg Nord Stream 2 składa się z dwóch linii przesyłowych gazu, które mają zapewnić przesył gazu pomiędzy Wyborgiem (Rosja) a Lubminem (Niemcy).

8. Na wniosek Komisji Europejskiej z dnia 8 listopada 2017 r. Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej przyjęły w dniu 17 kwietnia 2019 r. sporny akt.

<sup>5</sup> Dz.U. 2009, L 211, s. 94.

<sup>6</sup> Zobacz w szczególności motyw 6–9 dyrektywy gazowej.

<sup>7</sup> W kontekście sektorów sieciowych termin „rozdział” jest używany w odniesieniu do oddzielenia od siebie działalności, która może podlegać konkurencji (takiej jak produkcja i dostawy), od działalności, w ramach której konkurencja jest albo niemożliwa, albo niedozwolona (takiej jak transport). Celem rozdziału jest niedopuszczenie do sytuacji, w której operatorzy systemów przesyłowych uprzywilejowują własną działalność w zakresie dostaw ze szkodą dla niezależnych dostawców.

9. Zgodnie z motywem 3 spornego aktu ma on na celu usunięcie przeszkód, które utrudniają zakończenie tworzenia rynku wewnętrznego gazu ziemnego, wynikających z tego, że zasady rynku Unii nie znajdowały dotychczas zastosowania do linii przesyłowych gazu do i z państw trzecich.

10. W tym względzie art. 2 pkt 17 dyrektywy gazowej, w brzmieniu nadanym spornym aktem, stanowi, że „połączenie wzajemne” oznacza obecnie nie tylko „[każdą] linię przesyłową przebiegającą przez granicę lub łączącą obie strony granicy między państwami członkowskimi, która ma na celu połączenie krajowego systemu przesyłowego tych państw członkowskich”, lecz również „[każdą] linię przesyłową między państwem członkowskim a państwem trzecim do terytorium państw członkowskich lub morza terytorialnego tego państwa członkowskiego”.

11. W myśl art. 49a ust. 1 dyrektywy gazowej, który został dodany spornym aktem, w odniesieniu do linii przesyłowych gazu między państwem członkowskim a państwem trzecim wybudowanych przed dniem 23 maja 2019 r. państwo członkowskie, w którym znajduje się pierwszy punkt połączenia takiej linii przesyłowej z siecią tego państwa członkowskiego, może, pod pewnymi warunkami, podjąć decyzję o zastosowaniu odstępstwa od niektórych przepisów dyrektywy gazowej w odniesieniu do odcinków takiej linii przesyłowej gazu znajdujących się na jego terytorium lub morzu terytorialnym. Odstępstwa tego rodzaju są ograniczone do co najwyżej 20 lat, ale są odnawialne.

12. Co się tyczy transpozycji zmian wprowadzonych spornym aktem do dyrektywy gazowej, art. 2 spornego aktu wymaga, z pewnymi wyjątkami, aby państwa członkowskie wprowadziły w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do jego wykonania do dnia 24 lutego 2020 r. „bez uszczerbku dla jakichkolwiek odstępstw na podstawie art. 49a [dyrektywy gazowej]”.

### **III. Postępowanie przed Sądem i zaskarżone postanowienie**

13. Pismem złożonym w dniu 26 lipca 2019 r. wnosząca odwołanie wniosła do Sądu skargę na podstawie art. 263 TFUE, w której zwróciła się o stwierdzenie nieważności spornego aktu.

14. W tym piśmie wnosząca odwołanie wskazała, że zadeklarowane cele spornego aktu, mianowicie rozszerzenie zakresu stosowania przepisów dyrektywy gazowej, tak aby objąć nimi morskie gazociągi importowe, z myślą o usprawnieniu funkcjonowania rynku wewnętrznego, przy jednoczesnym dopuszczeniu stosowania odstępstwa służącego ochronie istniejących inwestycji, nie są w rzeczywistości jego faktycznymi celami. Według wnoszącej odwołanie sporny akt został przyjęty po to, by zniechęcić do realizacji inwestycji polegającej na budowie gazociągu Nord Stream 2, i po to, by działać na niekorzyść eksploatacji tego gazociągu. Tym samym zdaniem wnoszącej odwołanie zgodność z prawem owego aktu doznała uszczerbku przez naruszenie zasad niedyskryminacji, proporcjonalności i pewności prawa, naruszenie istotnych wymogów proceduralnych, fakt nadużycia władzy oraz brak wymaganego uzasadnienia.

15. Parlament i Rada pismami złożonymi odpowiednio w dniu 10 października 2019 r. i w dniu 11 października 2019 r. podniosły zarzut niedopuszczalności skargi. W dniu 29 listopada 2019 r. wnosząca odwołanie złożyła uwagi w przedmiocie zarzutów niedopuszczalności i zwróciła się do Sądu o pozostawienie ich do rozstrzygnięcia w wyroku lub, tytułem żądania ewentualnego, o oddalenie tych zarzutów jako bezzasadnych.

16. Pismem złożonym w dniu 11 października 2019 r. na podstawie art. 130 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem (zwanym dalej „wnioskiem incydentalnym”) Rada wniosła do Sądu o: (i) nakazanie, by pewne dokumenty nie wchodziły w skład akt sprawy lub, jeśli chodzi o trzy dokumenty przedstawione przez wnoszącą odwołanie, by zostały one wyłączone z tych akt; oraz (ii) pominięcie wszystkich fragmentów skargi i załączników do niej, które odnoszą się do tych dokumentów Rady zaklasyfikowanych jako „Restreint UE/EU Restricted”, opisują ich treść lub się na nie powołują. Tymi trzema przedstawionymi przez wnoszącą odwołanie dokumentami, o których wyłączenie zwróciła się Rada, były: po pierwsze, opinia służby prawnej Rady z dnia 27 września 2017 r.<sup>8</sup> (zwana dalej „opinią służby prawnej” lub „załącznikiem A.14”); po drugie, przedłożone przez Komisję w dniu 9 czerwca 2017 r. zalecenie dotyczące decyzji Rady upoważniającej do rozpoczęcia negocjacji w sprawie umowy między Unią Europejską a Federacją Rosyjską w sprawie eksploatacji gazociągu Nord Stream 2 (zwane dalej „zaleceniem” lub „załącznikiem O.20”); oraz, po trzecie, wytyczne negocjacyjne z dnia 12 czerwca 2017 r. stanowiące załącznik do zalecenia (zwane dalej „wytycznymi negocjacyjnymi”).

17. W dniu 4 listopada 2019 r. wnosząca odwołanie złożyła uwagi w przedmiocie wniosku incydentalnego, w których to uwagach wniosła do Sądu o oddalenie owego wniosku.

18. Ponadto pismem z dnia 29 listopada 2019 r. wnosząca odwołanie złożyła do Sądu wniosek, na podstawie art. 88 regulaminu postępowania przed Sądem, o zastosowanie środka organizacji postępowania lub, w stosownym wypadku, środka dowodowego polegającego na wezwaniu pozwanych do przedstawienia pewnych dokumentów znajdujących się w posiadaniu Rady (zwany dalej „wnioskiem o zastosowanie środka organizacji postępowania”). Rzeczony wniosek dotyczył przedstawienia *niepozbawionych danych poufnych* wersji tych dokumentów, ponieważ ich utajnione wersje zostały już udostępnione przez Radę w następstwie wniosku o udzielenie dostępu na podstawie rozporządzenia (WE) nr 1049/2001<sup>9</sup>, który został złożony przez pracownika wnoszącej odwołanie. W tym kontekście wnosząca odwołanie załączyła do swojego wniosku niepozbawione danych poufnych wersje dwóch żądanych dokumentów, które uzyskała wcześniej i które zawierały pewne uwagi rządu niemieckiego dotyczące projektu spornego aktu (zwane dalej „niepozbawionymi danymi poufnych dokumentami strony niemieckiej” lub „załącznikami M.26 i M.30”).

19. W dniu 17 stycznia 2020 r. Parlament i Rada przedstawiły uwagi w przedmiocie wniosku o zastosowanie środka organizacji postępowania. Rada wniosła między innymi o wyłączenie z akt sprawy załączników M.26 i M.30.

20. W dniu 20 maja 2020 r. Sąd wydał zaskarżone postanowienie. Sentencja zaskarżonego postanowienia brzmi następująco:

- „1) Dokumenty przedstawione przez Nord Stream 2 AG jako załączniki A.14 i O.20 zostają wyłączone z akt sprawy, zaś fragmentów skargi i załączników, w których znajdują się wyciągi z tych dokumentów, nie należy uwzględniać.
- 2) W pozostałym zakresie wniosek incydentalny złożony przez Radę Unii Europejskiej zostaje oddalony.

<sup>8</sup> Opinia ta jest zatytułowana „Zalecenie dotyczące decyzji Rady upoważniającej do rozpoczęcia negocjacji w sprawie umowy między Unią Europejską a Federacją Rosyjską w sprawie eksploatacji gazociągu »Nord Stream 2« – Podział kompetencji i powiązane kwestie prawne”.

<sup>9</sup> Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji (Dz.U. 2001, L 145, s. 43 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 1, t. 3, s. 331).

- 3) Dokumenty przedstawione przez Nord Stream 2 jako załączniki M.26 i M.30 zostają wyłączone z akt sprawy.
- 4) Skarga zostaje odrzucona jako niedopuszczalna.
- 5) Postępowanie w przedmiocie wniosków Republiki Estońskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Rzeczypospolitej Polskiej i Komisji Europejskiej o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta zostaje umorzone.
- 6) Nord Stream 2 zostaje obciążona kosztami poniesionymi przez Parlament Europejski i Radę, z wyjątkiem kosztów związanych z wnioskami o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta.
- 7) Nord Stream 2, Parlament i Rada, jak również Republika Estońska, Republika Łotewska, Republika Litewska, Rzeczpospolita Polska i Komisja pokrywają własne koszty związane z wnioskami o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta”.

#### **IV. Postępowanie przed Trybunałem**

21. W odwołaniu wniesionym do Trybunału w dniu 28 lipca 2020 r. wnosząca odwołanie zwraca się do Trybunału:

- o uchylenie zaskarżonego postanowienia, w szczególności pkt 1, 3, 4 i 6 sentencji;
- w zakresie, w jakim Trybunał uzna, że stan postępowania na to pozwala, o oddalenie zarzutu niedopuszczalności, uznanie skargi za dopuszczalną i przekazanie sprawy Sądowi celem rozpoznania jej co do istoty lub, posiłkowo, o uznanie, że sporny akt dotyczy wnoszącej odwołanie bezpośrednio, i przekazanie sprawy Sądowi, aby orzekł w przedmiocie indywidualnego oddziaływania lub połączył tę kwestię z orzeczeniem co do istoty; oraz
- o obciążenie Rady i Parlamentu kosztami poniesionymi przez wnoszącą odwołanie, w tym kosztami poniesionymi przed Sądem.

22. Z kolei Rada i Parlament (zwane dalej „drugą stroną postępowania”) wnoszą do Trybunału o oddalenie odwołania i obciążenie wnoszącej odwołanie kosztami postępowania.

23. Rządy estoński, łotewski i polski (zwane dalej „interwenientami”), które dopuszczono do udziału w sprawie w charakterze interwenientów popierających żądania drugiej strony postępowania, przedstawiły swoje uwagi. Wnosząca odwołanie przedstawiła odpowiedź na te uwagi.

24. W dniu 25 stycznia 2021 r. wnosząca odwołanie złożyła replikę, a w dniu 5 marca 2021 r. druga strona postępowania złożyła duplikę.

25. W dniu 16 lipca 2021 r. wnosząca odwołanie, w wykonaniu środka organizacji postępowania zarządzonego przez sędziego sprawozdawcę i rzecznika generalnego na podstawie art. 62 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem, dostarczyła Trybunałowi dokumenty, które przedłożyła uprzednio Sądowi jako załączniki A.14, O.20, M.26 i M.30 (zwane dalej „spornymi załącznikami”).

## V. Ocena

26. Na poparcie odwołania wnosząca je podnosi dwa zarzuty. Zarzut pierwszy jest skierowany przeciwko ustaleniom Sądu w przedmiocie braku bezpośredniego oddziaływania. Zarzut drugi dotyczy rozstrzygnięcia przyjętego przez Sąd w odniesieniu do dokumentów wyłączonych z akt sprawy.

27. W niniejszej opinii przeanalizuję oba te zarzuty w kolejności, w jakiej zostały one przedstawione przez wnoszącą odwołanie. W związku z tym najpierw przeanalizuję ustalenia, jakie poczynił Sąd odnośnie do kwestii, czy sporny akt dotyczy bezpośrednio wnoszącej odwołanie (część A). Następnie dokonam oceny rozstrzygnięcia przyjętego przez Sąd w odniesieniu do pewnych dokumentów i informacji przedstawionych przez wnoszącą odwołanie (część B).

### A. Zarzut pierwszy: bezpośrednio oddziaływanie

28. W ramach zarzutu pierwszego, który jest skierowany przeciwko pkt 102–124 zaskarżonego postanowienia, wnosząca odwołanie utrzymuje, że Sąd naruszył prawo, dokonując wykładni przesłanki bezpośredniego oddziaływania i stosując tę przesłankę, i orzekając w związku z tym, iż wnosząca odwołanie nie ma legitymacji procesowej do zaskarżenia spornego aktu. Zarzut pierwszy dzieli się na dwie części.

#### 1. Argumenty stron

29. W ramach części pierwszej zarzutu pierwszego wnosząca odwołanie podnosi, że Sąd naruszył prawo, opierając się przede wszystkim na okoliczności, iż sporny akt jest *dyrektywą*, aby dojść do wniosku, że nie wpływa on bezpośrednio na jej sytuację. Zdaniem wnoszącej odwołanie z utrwalonego orzecznictwa wynika, że z perspektywy art. 263 TFUE istotna jest treść aktu, a nie forma, w jakiej go wydano. W tym względzie wnosząca odwołanie zwraca uwagę na szereg spraw, w których sądy Unii uznały za dopuszczalne skargi o stwierdzenie nieważności dyrektyw.

30. W ramach części drugiej zarzutu pierwszego wnosząca odwołanie zarzuca Sądowi, że orzekł, iż sporny akt pozostawia organom krajowym zakres uznania przy wprowadzaniu w życie zawartych w spornym akcie przepisów dotyczących: po pierwsze, obowiązku rozdziału przewidzianego w art. 9 dyrektywy gazowej; po drugie, systemu zwolnień ustanowionego w art. 36 dyrektywy gazowej; oraz, po trzecie, systemu odstępstw, o którym mowa w art. 49a dyrektywy gazowej. Zdaniem wnoszącej odwołanie Sąd nie rozważył, czy sporny akt pozostawiał w tym względzie państwom członkowskim pewien *rzeczywisty* zakres uznania. Wreszcie, wnosząca odwołanie utrzymuje, że Sąd nie zbadał, czy przepisy dotyczące dostępu stron trzecich (art. 32 dyrektywy gazowej) i regulacji taryf (art. 41 dyrektywy gazowej) wpływają na jej sytuację prawną.

31. Z kolei druga strona postępowania, popierana przez wszystkich interwenientów, broni toku rozumowania, jaki przyjął Sąd w celu wykluczenia istnienia bezpośredniego oddziaływania. W szczególności strony te podkreślają, że dyrektywa nie może, z *definicji*, wywoływać skutków prawnych wobec jednostek, chyba że została przetransponowana do prawa krajowego. Strony te utrzymują również, że konkretne przepisy spornego aktu, na które powołała się wnosząca odwołanie, nie mogą dotyczyć jej bezpośrednio, gdyż do ich wprowadzenia w życie konieczne jest przyjęcie środków wykonawczych na szczeblu krajowym.

## 2. Analiza

32. Artykuł 263 akapit czwarty TFUE stanowi, że skarga wniesiona przez osobę fizyczną lub prawną na akt, którego ta osoba nie jest adresatem, jest dopuszczalna w dwóch przypadkach. Po pierwsze, taką skargę można wnieść, jeżeli akt dotyczy tej osoby bezpośrednio i indywidualnie. Po drugie, skargę można wnieść na akt regulacyjny, który nie wymaga środków wykonawczych, o ile ów akt dotyczy tej osoby bezpośrednio.

33. Strony są zgodne co do tego, że sporny akt nie jest „aktem regulacyjnym” w rozumieniu art. 263 TFUE, lecz aktem ustawodawczym<sup>10</sup>. Kwestię legitymacji procesowej wnoszącej odwołanie należy zatem zbadać w świetle przesłanek ustanowionych dla pierwszego przypadku, o którym mowa w poprzednim punkcie: skarga wniesiona przez wnoszącą odwołanie do Sądu jest dopuszczalna, jeżeli sporny akt dotyczy jej zarówno *bezpośrednio*, jak i *indywidualnie*. Ponieważ Sąd doszedł do wniosku, że sporny akt nie dotyczy bezpośrednio wnoszącej odwołanie, nie przystąpił on do analizy tego, czy dotyczy on jej indywidualnie.

34. W dalszej części niniejszej opinii wyjaśnię najpierw, dlaczego uważam za nieprzekonujące powody wskazane w zaskarżonym postanowieniu. Można je podzielić na dwie serie: na pierwszą z nich składają się powody o systemowym, bardziej abstrakcyjnym i teoretycznym charakterze [a)], natomiast na drugą – względy związane z konkretną sytuacją wnoszącej odwołanie [b)]. Następnie wyjaśnię, w jaki sposób Sąd nie ustosunkował się do niektórych argumentów wysuniętych przez wnoszącą odwołanie [c)]. Te rozważania doprowadzą mnie do wniosku, że Sąd naruszył prawo przy dokonywaniu wykładni i stosowaniu art. 263 akapit czwarty TFUE w rozpatrywanej sprawie.

*a) W przedmiocie tego, że sporny akt jest dyrektywą, a zatem nie może zostać zaskarżony przez jednostkę*

35. Podane przez Sąd powody należące do pierwszej ze wskazanych powyżej serii dotyczą względów natury systemowej: sporny akt nie może dotyczyć bezpośrednio wnoszącej odwołanie, ponieważ jest *dyrektywą*.

36. Stosowne fragmenty zaskarżonego postanowienia brzmią następująco: „[d]yrektywa nie może [...] tworzyć samoistnie obowiązków po stronie jednostki, a zatem organy krajowe nie mogą powoływać się na dyrektywę jako taką wobec operatorów w braku wcześniejszego przyjęcia przez te organy przepisów transponujących daną dyrektywę [...]. A zatem przepisy zaskarżonej dyrektywy – niezależnie od tego, czy są jasne i wystarczająco precyzyjne – nie mogą przed przyjęciem przez państwo członkowskie przepisów krajowych dotyczących transpozycji i niezależnie od przyjęcia tych przepisów stanowić bezpośredniego źródła obowiązków ciążących na [wnoszącej odwołanie] i mogących z tego względu bezpośrednio oddziaływać na jej sytuację prawną w rozumieniu art. 263 akapit czwarty TFUE [...]. [Ponadto] [o]d momentu wejścia w życie zaskarżona dyrektywa jako taka nie wywiera [...] bezpośrednich i konkretnych skutków dla sytuacji prawnej operatorów takich jak [wnosząca odwołanie], a w każdym razie nie przed upływem terminu [na] dokonani[e] transpozycji przewidzianym w jej art. 2 ust. 1”<sup>11</sup>.

37. Uważam, że rozumowanie Sądu w tym względzie jest nieprawidłowe.

<sup>10</sup> Zobacz także pkt 82 zaskarżonego postanowienia.

<sup>11</sup> Punkty 106–108 zaskarżonego postanowienia.

38. Na samym początku należy wskazać, że te stwierdzenia Sądu trudno jest pogodzić z orzecnictwem, które przypomniano we wcześniejszej części zaskarżonego postanowienia i zgodnie z którym sama okoliczność, iż jednostka wnosi skargę o stwierdzenie nieważności dyrektywy, nie jest wystarczająca, aby uznać taką skargę za niedopuszczalną. Sąd dodał, że skarga jest zatem dopuszczalna, jeżeli *dyrektywa* dotyczy skarżącej bezpośrednio i indywidualnie lub jeżeli stanowi ona akt regulacyjny, który dotyczy jej bezpośrednio i nie wymaga środków wykonawczych<sup>12</sup>.

39. Zgadzam się z tymi zasadami. Pozostają one jednak w sprzeczności z ustaleniami Sądu, które przytoczono w pkt 36 niniejszej opinii. W istocie przyjęcie podejścia sformułowanego przez ów sąd pierwszej instancji oznaczałoby, że jednostki nie mają legitymacji procesowej do zaskarżenia *jakiegokolwiek* dyrektywy. W przypadku tego rodzaju aktu nie można by nigdy stwierdzić istnienia bezpośredniego oddziaływania, ponieważ: z definicji *wszystkie* dyrektywy (i) wymagają jakiegoś środka transpozycji; (ii) przed transpozycją nie mogą one nakładać obowiązków na jednostki, a organy krajowe nie mogą się na nie powoływać wobec jednostek<sup>13</sup>. To ostatnie stwierdzenie jest tym bardziej prawdziwe przed upływem terminu na dokonanie transpozycji przewidzianego w samej dyrektywie.

40. Nie wydaje mi się jednak, że na płaszczyźnie pojęciowej można faktycznie zrównać ze sobą *bezpośrednie oddziaływanie* i *bezpośrednią skuteczność*. Choć obie te konstrukcje wykazują pewne podobieństwa, to jednak różnią się one od siebie pod względem ontologicznym i służą różnym celom. Artykuł 263 akapit czwarty TFUE nie wymaga, aby zaskarżony akt był bezpośrednio skuteczny ani tym bardziej aby organy mogły się na niego powoływać wobec jednostek. Zgodnie z tym postanowieniem konieczne jest jedynie, aby zaskarżony akt „wywierał skutki prawne wobec osób trzecich”.

41. Chodzi więc tutaj o konstrukcję, która różni się od konstrukcji bezpośredniej skuteczności i – co zresztą logiczne – która ma, w ujęciu całościowym, znacznie szerszy od niej zakres. Jak wskazano w orzecznictwie, „przesłanka, aby decyzja będąca przedmiotem skargi, takiej jak ta przewidziana w art. 263 akapit czwarty TFUE, dotyczyła bezpośrednio danej osoby fizycznej lub prawnej, wymaga kumulatywnego spełnienia dwóch kryteriów, a mianowicie, aby sporny środek, po pierwsze, *wywierał bezpośredni wpływ* na sytuację prawną jednostki, a po drugie, nie pozostawiał *żadnego zakresu uznania* swoim adresatom, którzy są zobowiązani do jego wykonania, które ma charakter czysto automatyczny i wynika z samych uregulowań Unii, bez potrzeby stosowania innych przepisów pośrednich”<sup>14</sup>.

42. W niniejszej sprawie sporny akt może *wywierać skutki prawne* poprzez rozszerzenie zakresu stosowania przepisów dyrektywy gazowej na dotychczas nieobjęte nimi sytuacje i nieobjętych nimi adresatów. Równie jasne jest, że w wyniku tego zabiegu *sytuacja prawna* wnoszącej odwołanie *ulega zmianie*, gdyż szczegółowy zbiór norm prawnych, który reguluje dziedzinę jej działalności, zaczął mieć zastosowanie do prowadzonej przez nią działalności. Sedno sprawy stanowi

<sup>12</sup> Punkty 78, 79 zaskarżonego postanowienia.

<sup>13</sup> Z pewnością jest tak w związku z zasadą ogólną; w praktyce jednak nawet przed dokonaniem transpozycji lub w razie jej braku dyrektywa może: (i) nakładać na organy krajowe obowiązek powstrzymania się od podejmowania pewnych działań, co może rodzić negatywne skutki dla jednostek – zob. wyrok z dnia 18 grudnia 1997 r., *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96, EU:C:1997:628, pkt 35–50; lub (ii) oddziaływać pośrednio na sytuację osób trzecich – zob. wyroki: z dnia 7 stycznia 2004 r., *Wells*, C-201/02, EU:C:2004:12, pkt 54–61; z dnia 30 kwietnia 1996 r., *CIA Security International*, C-194/94, EU:C:1996:172, pkt 40–55; bądź (iii) prowadzić do przyjęcia zgodnej z taką dyrektywą wykładni prawa krajowego, która może być niekorzystna dla jednostki – zob. na przykład wyrok z dnia 19 kwietnia 2016 r., *DI*, C-441/14, EU:C:2016:278, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>14</sup> Wyrok z dnia 6 listopada 2018 r., *Scuola Elementare Maria Montessori/Komisja, Komisja/Scuola Elementare Maria Montessori i Komisja/Ferracci*, od C-622/16 P do C-624/16 P, EU:C:2018:873, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo. Wyróżnienie własne.



w rzeczywistości ustalenie, czy ta zmiana sytuacji wnoszącej odwołanie ma swoje źródło bezpośrednio w spornym akcie, czy też może do niej dojść wyłącznie wskutek przyjęcia środków wykonawczych na szczeblu krajowym.

43. W tym względzie z orzecznictwa przytoczonego w pkt 41 niniejszej opinii wynika, że aby można było mówić o bezpośrednim oddziaływaniu, skutki prawne zaskarżonego aktu muszą wypływać z samego tego aktu, w sposób *automatyczny*, bez konieczności następczego przyjmowania jakiegokolwiek innego środka, czy to przez Unię Europejską, czy też przez państwa członkowskie. W związku z powyższym przesłanka bezpośredniego oddziaływania jest spełniona wówczas, gdy można ustalić istnienie *bezpośredniego związku przyczynowego* między zaskarżonym aktem Unii a zmianą sytuacji prawnej skarżącego. Przesłanka bezpośredniego oddziaływania nie jest spełniona w przypadku występowania jakichkolwiek dodatkowych działań – czy to instytucji Unii, czy to organów krajowych – które mogą spowodować zerwanie takiego związku<sup>15</sup>.

44. Co istotne, takiej oceny nie można dokonywać w sposób abstrakcyjny, przy uwzględnieniu wyłącznie rodzaju zaskarżonego aktu. Wymaga to zbadania w szczególności przedmiotu, treści, zasięgu i istoty danego aktu, a także kontekstu prawnego i faktycznego, w jakim został on przyjęty<sup>16</sup>. Jak niedawno zauważył rzecznik generalny G. Hogan, przy badaniu wpływu danego aktu na sytuację prawną danej osoby fizycznej lub prawnej sądy Unii przyjmują „holistyczne i pragmatyczne podejście [zakładające, że] treść jest ważniejsza od formy”<sup>17</sup>.

45. Te zasady mają zastosowanie do *każdego* aktu Unii, który może zostać zaskarżony przed sądami Unii, niezależnie od tego, jaką ma formę lub nazwę, oraz od tego, w jaki sposób jest określany. Jak konsekwentnie orzekają sądy Unii, „forma, w jakiej są przyjmowane akty lub decyzje, jest zasadniczo *pozbawiona znaczenia*” w zakresie możliwości ich zaskarżenia w drodze wniesienia skargi o stwierdzenie nieważności<sup>18</sup>. Istotnie w celu ustalenia, czy zaskarżony akt wywołuje wiążące skutki prawne na potrzeby stosowania art. 263 TFUE, „należy brać pod uwagę jego *istotę*, przy czym wiążące skutki prawne aktu należy oceniać na podstawie obiektywnych kryteriów, takich jak jego treść, z uwzględnieniem, w razie potrzeby, kontekstu jego wydania oraz uprawnień instytucji, która go wydała”<sup>19</sup>.

46. W związku z tym okoliczność, że sporny akt jest *dyrektywą*, nie wyklucza tego, iż może on dotyczyć bezpośrednio wnoszącej odwołanie.

47. Prawdą jest – zważywszy na szczególne cechy tego rodzaju aktu ustawodawczego, które określono w art. 288 TFUE – że bardzo rzadko zdarza się, iż jakiś przepis dyrektywy spełnia – w odniesieniu do jednostki – przesłankę bezpośredniego oddziaływania. Niemniej powiedzieć, że coś zdarza się *bardzo rzadko*, a powiedzieć, że coś jest *systemowo wykluczone*, jak wynikałoby z toku rozumowania przyjętego przez Sąd, to dwie zupełnie różne rzeczy. Jeśli mamy podążać za mającym charakter przekrojowy twierdzeniem Trybunału, że treść ma przeważać nad

<sup>15</sup> Zobacz moja opinia w sprawie Région de Bruxelles-Capitale/Komisja, C-352/19 P, EU:C:2020:588, pkt 48, w której odsyłam w tym względzie do stosownego orzecznictwa i piśmiennictwa.

<sup>16</sup> Zobacz podobnie między innymi wyrok z dnia 22 czerwca 2021 r., Wenezuela/Rada, C-872/19 P, EU:C:2021:507, pkt 66.

<sup>17</sup> Opinia rzecznika generalnego G. Hogana w sprawie Wenezuela/Rada, C-872/19 P, EU:C:2021:37, pkt 105.

<sup>18</sup> Zobacz wyroki: z dnia 11 listopada 1981 r., IBM/Komisja, 60/81, EU:C:1981:264, pkt 9; z dnia 12 września 2006 r., Reynolds Tobacco i in./Komisja, C-131/03 P, EU:C:2006:541. Wyróżnienie własne. Jeżeli chodzi o nowsze orzecznictwo, zob. wyrok z dnia 31 stycznia 2019 r., International Management Group/Komisja, C-183/17 P i C-184/17 P, EU:C:2019:78, pkt 51; postanowienie z dnia 2 września 2020 r., ENIL Brussels Office i in./Komisja, T-613/19, niepublikowane, EU:T:2020:382, pkt 25.

<sup>19</sup> Zobacz między wieloma innymi wyroki: z dnia 20 lutego 2018 r., Belgia/Komisja, C-16/16 P, EU:C:2018:79, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 9 lipca 2020 r., Republika Czeska/Komisja, C-575/18 P, EU:C:2020:530, pkt 47. Wyróżnienie własne.

formą<sup>20</sup>, to rodzaj aktu będącego źródłem prawa Unii nie może, sam w sobie oraz in abstracto, przesądzać o tym, jaki charakter mają jego przepisy. Utrwalone orzecznictwo potwierdza w istocie, że nie można całkowicie wykluczyć, iż niektóre przepisy dyrektywy dotyczą bezpośrednio danej jednostki<sup>21</sup>.

48. W tym względzie nie ma znaczenia, że pewne skutki spornego aktu nie zmaterializowały się w chwili wniesienia skargi przez wnoszącą odwołanie, ponieważ nie upłynął jeszcze termin na dokonanie jego transpozycji. Zgodnie z orzecznictwem fakt, że akt prawny powoduje skutki prawne od późniejszego dnia określonego w tym akcie, nie wyklucza możliwości, by akt ten mógł dotyczyć jednostki bezpośrednio z powodu zobowiązania, które z niego wynika<sup>22</sup>.

49. W końcu gdyby przyjąć w tym zakresie tok rozumowania Sądu, to przed sądami Unii nie dałoby się w ogóle zaskarżyć niemal żadnej dyrektywy. Wyznaczany państwom członkowskim termin na dokonanie transpozycji jest praktycznie zawsze dłuższy niż przewidziany w art. 263 akapit szósty TFUE termin dwóch miesięcy do wniesienia skargi<sup>23</sup>. Podejście przyjęte przez Sąd jest w rzeczywistości sprzeczne z wieloma orzeczeniami sądów Unii, w których skargi skierowane przeciwko dyrektywom uznawano za dopuszczalne mimo ich wniesienia *przed* upływem terminu na dokonanie transpozycji danych dyrektyw<sup>24</sup>.

50. Wreszcie, należy poczynić kilka uwag końcowych w przedmiocie ustaleń dokonanych w pkt 108 i 109 zaskarżonego postanowienia.

51. Z jednej strony Sąd orzekł bowiem, że skutki prawne, na które wskazała wnosząca odwołanie, nie są wystarczające do stwierdzenia istnienia bezpośredniego oddziaływania. Są one „w każdym razie jedynie konsekwencją wyboru [wnoszącej odwołanie], by rozwijać i prowadzić swoją działalność na terytorium Unii”. Nie rozumiem jednak, dlaczego przedsiębiorstwo nie miałoby mieć możliwości zaskarżenia aktu Unii, który oddziałuje na jego sytuację, tylko z tego powodu, że może ono teoretycznie przenieść swoją działalność do państwa trzeciego, a tym samym zostać wyłączone ze stosowania zasad rynku wewnętrznego. Za zaskarżalne art. 263 TFUE uznaje akty wywierające skutki prawne, a nie skutki prawne, „które nie pozostawiają żadnego pola manewru”.

52. Twierdzenie Sądu trudno jest pogodzić między innymi z prawem do skutecznego środka prawnego, które art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”) przyznaje „każdemu” (a nie tylko osobom fizycznym i prawnym, które są „zmuszone” do pozostania w Unii), jak również z wolnością prowadzenia działalności gospodarczej i z prawem własności, o których mowa, odpowiednio, w art. 16 i 17 karty. W skrajnej interpretacji rozumowanie Sądu oznaczałoby, że praktycznie żadne przedsiębiorstwo nie byłoby nigdy w stanie zaskarżyć aktu Unii – co do zasady przedsiębiorstwa mogą bowiem zawsze przenieść swoją działalność poza Unię Europejską.

<sup>20</sup> Co się tyczy tego samego podejścia przyjmowanego również przy rozważaniu innych kwestii, takich jak istnienie aktu zaskarżalnego na podstawie art. 263 TFUE, zob. na przykład wyrok z dnia 20 lutego 2018 r., Belgia/Komisja, C-16/16 P, EU:C:2018:79, pkt 19.

<sup>21</sup> Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 7 października 2009 r., Vischim/Komisja, T-420/05, EU:T:2009:391, pkt 67, 78, 79; z dnia 7 października 2009 r., Vischim/Komisja, T-380/06, EU:T:2009:392, pkt 57–59; z dnia 2 marca 2010 r., Arcelor/Parlament i Rada, T-16/04, EU:T:2010:54, pkt 94 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>22</sup> Zobacz między innymi wyrok z dnia 25 września 2015 r., PPG i SNF/ECHA, T-268/10 RENV, EU:T:2015:698, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>23</sup> Zobacz także art. 58–60 regulaminu postępowania przed Sądem.

<sup>24</sup> Zobacz między innymi postanowienie z dnia 13 października 2006 r., Vischim/Komisja, T-420/05 RII, EU:T:2006:304, pkt 33.

53. W tym względzie przywołane przez Sąd orzecznictwo wydaje się pozbawione znaczenia dla sprawy. Przytoczony wyrok (w sprawie *Air Transport Association of America i in.*) nie dotyczy kwestii proceduralnej, takiej jak ta będąca przedmiotem niniejszego postępowania (dopuszczalność złożonej przez jednostkę skargi o stwierdzenie nieważności), lecz kwestii materialnej (możliwości przyjmowania przez Unię Europejską aktów, które zdaniem niektórych przedsiębiorstw wywołują skutki eksterytorialne)<sup>25</sup>. Zapewne bardziej istotne jest to, że sądy Unii wyjaśniły, iż istnienia bezpośredniego oddziaływania nie wyklucza okoliczność, że dany akt Unii wywiera wpływ na sytuację prawną skarżącego częściowo wskutek pewnych wyborów dokonanych przez zainteresowane podmioty gospodarcze<sup>26</sup> lub że skarżący mógł uniknąć konsekwencji wynikających z zaskarżonego aktu Unii, podejmując odmienne działania<sup>27</sup>.

54. Z drugiej strony Sąd stwierdził w pkt 109 zaskarżonego postanowienia, że „przyjęcie stanowiska [wnoszącej odwołanie], zgodnie z którym wejście w życie zaskarżonej dyrektywy wywarło bezpośrednio wpływ na jej sytuację prawną ze względu na to, że w przeciwnym wypadku eksploatacja jej [gazociągu »Nord Stream 2«] nie podlegałaby przedmiotowemu zakresowi stosowania dyrektywy 2009/73, oznaczałoby uznanie, że za każdym razem, gdy Unia wydaje nową regulację prawną w dziedzinie, w której nakłada na podmioty obowiązki, którym wcześniej nie podlegały, prawodawstwo to, nawet gdyby zostało ustanowione w postaci dyrektywy przyjętej w ramach zwykłej procedury ustawodawczej, w sposób nieunikniony dotyczyłoby bezpośrednio podmiotów w rozumieniu art. 263 akapit czwarty TFUE”. Sąd dodał, że takie podejście byłoby niezgodne z brzmieniem art. 288 TFUE, który stanowi, iż dyrektywy wymagają przyjęcia krajowych środków wykonawczych.

55. Ponieważ wyjaśniłem już, dlaczego dyrektywy nie są – co do zasady – wyłączone z katalogu aktów mogących stanowić przedmiot skargi na podstawie art. 263 akapit czwarty TFUE, nie muszę ponownie przytaczać argumentów w tym zakresie. Dodam tylko, że konsekwencją przyjęcia stanowiska Sądu byłoby również to, iż przysługujące nieuprzywilejowanym skarżącym uprawnienie do żądania stwierdzenia nieważności niekorzystnych dla nich aktów w ramach postępowania na podstawie art. 263 TFUE mogłoby łatwo zostać pozbawione racji bytu przez instytucje Unii, które celowo przyjmowałyby takie akty jako „dyrektywy”<sup>28</sup>.

56. Sugestię Sądu, że w razie uwzględnienia przytoczonego przez wnoszącą odwołanie argumentu dotyczącego bezpośredniego oddziaływania skarżący będący podmiotami prywatnymi mogliby nazbyt łatwo zaskarżać uregulowania Unii, można zatem odrzucić, przypominając różnicę między pojęciem „bezpośredniego oddziaływania” a pojęciem „indywidualnego oddziaływania”. Te dwie przesłanki, które muszą być oczywiście spełnione kumulatywnie, odgrywają różne role w kontekście art. 263 akapit czwarty TFUE. Kryterium bezpośredniego oddziaływania pozwala ustalić, czy ma miejsce *natychmiastowy* wpływ na sytuację skarżącego. Kryterium indywidualnego oddziaływania służy określeniu, czy wpływ wywierany na skarżącego *jest wynikiem szczególnych okoliczności* odróżniających go od każdej innej osoby, której akt również może dotyczyć.

<sup>25</sup> Wyrok z dnia 21 grudnia 2011 r., C-366/10, EU:C:2011:864, pkt 127, 128.

<sup>26</sup> Zobacz podobnie wyroki: z dnia 13 marca 2008 r., Komisja/Infront WM, C-125/06 P, EU:C:2008:159, pkt 41–64; z dnia 15 grudnia 2005 r., Infront WM/Komisja, T-33/01, EU:T:2005:461, pkt 114–150; z dnia 25 października 2011 r., Microban International i Microban (Europe)/Komisja, T-262/10, EU:T:2011:623, pkt 28.

<sup>27</sup> Zobacz podobnie wyrok z dnia 22 czerwca 2021 r., Wenezuela/Rada, C-872/19 P, EU:C:2021:507, pkt 71.

<sup>28</sup> Na co zresztą wskazuje sam Sąd, opierając się w tym względzie na utrwalonym orzecznictwie, w pkt 78 zaskarżonego postanowienia. Zobacz także wyrok z dnia 2 marca 2010 r., Arcelor/Parlament i Rada, T-16/04, EU:T:2010:54, pkt 94 i przytoczone tam orzecznictwo. Zobacz analogicznie niedawna opinia rzecznika generalnego G. Hogana w sprawie Wenezuela/Rada (oddziaływanie państwa trzeciego), C-872/19 P, EU:C:2021:37, pkt 119.

57. To właśnie spełnienie drugiego z tych kryteriów – zgodnie z którym skarżący ma się po prostu znajdować w sytuacji równoważnej z sytuacją adresata aktu<sup>29</sup> – powoduje, że wykluczone jest zaistnienie takiego przypadku, jakiego obawia się Sąd. Nowo przyjmowane akty ustawodawcze (czy to rozporządzenia, czy też dyrektywy) mogą w istocie dotyczyć wielu podmiotów gospodarczych. Niemniej jednak tylko te spośród nich, które spełniają surowe kryterium przyjęte przez Trybunał w wyroku Plaumann<sup>30</sup>, można uznać za podmioty mające legitymację procesową zgodnie z art. 263 akapit czwarty TFUE. Oczywiście błędne jest zatem przeświadczenie Sądu, że występuje ryzyko ustanowienia *actio popularis* skierowanej przeciwko aktom ustawodawczym Unii.

58. Podsumowując, uważam, że część pierwsza zarzutu pierwszego wnoszącej odwołanie jest zasadna. Niemniej jednak samo to stwierdzenie nie wystarcza do uchylecia zaskarżonego postanowienia. Jak bowiem wspomniano powyżej, wniosek dotyczący braku bezpośredniego oddziaływania, do którego doszedł Sąd, opiera się także na powodach należących do innej serii.

*b) W przedmiocie tego, że organy państw członkowskich dysponowały zakresem uznania przy dokonywaniu transpozycji odnośnych przepisów dyrektywy*

59. Druga seria powodów wskazanych przez Sąd w celu wykluczenia istnienia bezpośredniego oddziaływania wiąże się z konkretną sytuacją wnoszącej odwołanie i treścią przytoczonych przepisów. W pkt 111–123 zaskarżonego postanowienia Sąd wykluczył istnienie bezpośredniego oddziaływania z tej przyczyny, że przepisy spornego aktu, które zdaniem wnoszącej odwołanie oddziałują na jej sytuację prawną, wymagają przyjęcia środków wykonawczych na szczeblu krajowym.

60. W tej części swojego rozumowania Sąd zastosował kryterium bezpośredniego oddziaływania mimo swoich wcześniejszych zastrzeżeń opartych na okoliczności, że analizowany akt jest dyrektywą. Niemniej jednak, co się tyczy tej części zaskarżonego postanowienia, ponownie nie mogę się zgodzić z Sądem.

61. Należy przypomnieć, że kryterium dotyczące braku środków wykonawczych nie oznacza, iż istnienie *jakiegokolwiek* aktu wykonawczego w sposób natychmiastowy i konieczny wyklucza bezpośrednie oddziaływanie. W szczególności, jak słusznie wskazano w pkt 102 i 103 zaskarżonego postanowienia, przesłanka bezpośredniego oddziaływania jest spełniona między innymi wówczas, gdy istnieją środki wykonawcze, lecz – w praktyce – właściwe organy nie dysponują *żadnym rzeczywistym zakresem uznania* co do sposobu wykonania głównego aktu Unii. Jak zauważył rzecznik generalny M. Wathelet, aby można było wykluczyć istnienie bezpośredniego oddziaływania, „zakres uznania autora aktu pośredniego mającego na celu wykonanie aktu Unii nie może być czysto formalny. Powinien być źródłem oddziaływania prawnego wobec skarżącego”<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Zobacz podobnie K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, *EU Procedural Law*, Oxford, Oxford University Press 2014, s. 768, 769.

<sup>30</sup> Zobacz między innymi wyrok: z dnia 15 lipca 1963 r., Plaumann/Komisja, 25/62, EU:C:1963:17, s. 107; jeżeli chodzi o nowsze orzecznictwo, zob. wyrok z dnia 17 września 2015 r., Mory i in./Komisja, C-33/14 P, EU:C:2015:609, pkt 93.

<sup>31</sup> Opinia rzecznika generalnego M. Watheleta w sprawie Stichting Woonlinie i in./Komisja, C-133/12 P, EU:C:2013:336, pkt 41. Ostatnio została ona przywołana również w wyroku z dnia 28 listopada 2019 r., Banco Cooperativo Español/SRB, T-323/16, EU:T:2019:822, pkt 51.

62. Na poparcie tej tezy można przywołać bogate orzecznictwo. Przykładowo uznawano, że bezpośrednie oddziaływanie istnieje wówczas, gdy przedmiotowy akt Unii wyczerpująco reguluje *sposób* podejmowania decyzji przez organy krajowe<sup>32</sup> lub *rezultat*, jaki ma zostać osiągnięty, niezależnie od szczegółowych mechanizmów, jakie zostaną wprowadzone w życie przez organy krajowe w celu osiągnięcia tego rezultatu<sup>33</sup>; gdy rola organów krajowych jest marginalna i wiąże się z podejmowaniem czynności o charakterze urzędniczym<sup>34</sup> lub czysto mechanicznym<sup>35</sup> oraz gdy państwa członkowskie przyjmują głównie środki o charakterze akcesoryjnym i dodatkowym względem przedmiotowego aktu Unii<sup>36</sup>.

63. Sądy Unii wskazywały też, że kwestię, czy środek Unii, którego skarżący nie jest adresatem, dotyczy go bezpośrednio, należy również oceniać „w świetle celu owego środka”<sup>37</sup>. Oznacza to, że nie ma znaczenia, czy inne skutki zaskarżonego aktu Unii mogą się w praktyce urzeczywistnić dopiero *po* przyjęciu środków wykonawczych, o ile skutki, na które wskazuje skarżący, wpływają bezpośrednio i automatycznie z tego aktu<sup>38</sup>.

64. Moim zdaniem logika leżąca u podstaw tego orzecznictwa została dość dobrze uchwycona w jednym z orzeczeń Sądu: „[...] w przypadku gdy akt [Unii] jest skierowany do państwa członkowskiego przez instytucję, jeżeli działanie, jakie powinno przedsięwziąć państwo członkowskie w wyniku tego aktu, ma charakter automatyczny lub jeżeli jego *skutki nie pozostawiają wątpliwości*, wówczas dany akt dotyczy bezpośrednio wszystkich osób, które są dotknięte owym działaniem. [...] Innymi słowy, wywołanie skutków przez dany akt nie powinno zależeć od skorzystania z uznania przez osobę trzecią, chyba że oczywiste jest, iż owo uznanie może zostać wykonane tylko w jednym kierunku”<sup>39</sup>.

65. Ponownie należy jednak przypomnieć, jak już stwierdzono powyżej<sup>40</sup>, że zasadniczym elementem tego podejścia jest założenie o nadrzędności treści nad formą: jeżeli w następstwie przyjęcia uregulowania Unii i bezpośrednio na podstawie tego uregulowania akt, jaki zostanie następnie przyjęty na szczeblu krajowym, nie pozostawia żadnych wątpliwości, nazbyt

<sup>32</sup> Zobacz wyroki: z dnia 6 listopada 1990 r., Weddel/Komisja, C-354/87, EU:C:1990:371, pkt 19; z dnia 13 października 2011 r., Deutsche Post i Niemcy/Komisja, C-463/10 P i C-475/10 P, EU:C:2011:656, pkt 70.

<sup>33</sup> Zobacz podobnie wyroki: z dnia 13 marca 2008 r., Komisja/Infront WM, C-125/06 P, EU:C:2008:159, pkt 62; z dnia 17 lutego 2011 r. FIFA/Komisja, T-385/07, EU:T:2011:42, pkt 41.

<sup>34</sup> Wyrok z dnia 13 maja 1971 r., International Fruit Company i in./Komisja, od 41/70 do 44/70, EU:C:1971:53, pkt 23–26. Zobacz także podobnie wyrok z dnia 28 listopada 2019 r., Banco Cooperativo Español/SRB, T-323/16, EU:T:2019:822, pkt 60–63.

<sup>35</sup> Zobacz podobnie wyroki: z dnia 17 września 2009 r., Komisja/Koninklijke FrieslandCampina, C-519/07 P, EU:C:2009:556, pkt 49; z dnia 26 września 2000 r., Starway/Rada, T-80/97, EU:T:2000:216, pkt 61–65; z dnia 1 lipca 2009 r., ISD Polska i in./Komisja, T-273/06 i T-297/06, EU:T:2009:233, pkt 68.

<sup>36</sup> Zobacz podobnie wyroki: z dnia 29 czerwca 1994 r., Fiskano/Komisja, C-135/92, EU:C:1994:267, pkt 27; z dnia 25 października 2011 r., Microban International i Microban (Europe)/Komisja, T-262/10, EU:T:2011:623, pkt 29.

<sup>37</sup> Wyrok z dnia 3 kwietnia 2003 r., Royal Philips Electronics/Komisja, T-119/02, EU:T:2003:101, pkt 276.

<sup>38</sup> Ibidem, pkt 277–281. Zobacz także orzecznictwo przytoczone w przypisie 21 niniejszej opinii.

<sup>39</sup> Postanowienie z dnia 10 września 2002 r., Japan Tobacco i JT International/Parlament i Rada, T-223/01, EU:T:2002:205, pkt 46. Wyróżnienie własne.

<sup>40</sup> Zobacz pkt 45–47 niniejszej opinii.

formalistyczną byłaby sugestia, iż jednostka musi mimo to odczekać wiele tygodni, miesięcy, a nawet lat, aby w tej sytuacji zaskarżyć – w toku postępowania prejudycjalnego – znaną już uprzednio treść uregulowania<sup>41</sup>.

66. Uzasadnienie przedstawione w pkt 111–123 zaskarżonego postanowienia należy zbadać w świetle właśnie tych zasad.

67. W postępowaniu przed Sądem wnosząca odwołanie podniosła, że sporny akt wpłynie na jej sytuację prawną w trojaki sposób, ponieważ doprowadzi do objęcia jej zakresem regulacji trzech przepisów nakładających na nią nowe obowiązki. Te przepisy dotyczą: (i) rozdziału; (ii) dostępu stron trzecich; oraz (iii) regulacji taryf. Wnosząca odwołanie twierdziła ponadto, że o ile w art. 36 i 49a dyrektywy gazowej przewidziano możliwość przyznania, odpowiednio, zwolnienia ze stosowania tych przepisów i odstępstwa<sup>42</sup> od ich stosowania, o tyle te uregulowania w sposób oczywisty nie znajdują zastosowania w jej sytuacji.

68. Istotne jest zatem ustalenie, czy Sąd słusznie stwierdził, że *żaden* z tych *trzech* rodzajów skutków prawnych, na które powoływała się wnosząca odwołanie, nie wynika bezpośrednio ze spornego aktu.

69. Po pierwsze, analizę należy rozpocząć od elementu, który Sąd rozważył bez mała pobieżnie, a który ma – moim zdaniem – dość istotne znaczenie z punktu widzenia wszystkich trzech kwestii podniesionych przez wnoszącą odwołanie. W pkt 119–123 zaskarżonego postanowienia Sąd orzekł, że dla ustalenia, czy sporny akt dotyczy bezpośrednio wnoszącej odwołanie, nie jest istotna okoliczność, iż nie można jej przyznać zwolnienia lub odstępstwa, o których mowa, odpowiednio, w art. 36 i art. 49a dyrektywy gazowej. Sąd stwierdził zasadniczo, że nawet jeżeli przepisy spornego aktu nie mają zastosowania do wnoszącej odwołanie, to może ona wystąpić o przyznanie takiego odstępstwa lub zwolnienia, a następnie zaskarżyć decyzję odmowną (decyzje odmowne) przed sądem krajowym, powołując się w tym kontekście na nieważność aktu Unii i skłaniając w ten sposób sąd krajowy do zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym w przedmiocie ważności spornego aktu.

70. Te stwierdzenia zdają się umniejszać, i to dość poważnie, ogólne znaczenie przepisów dotyczących stosowania wyjątków.

71. Logicznie rzecz biorąc, gdyby wnosząca odwołanie, która rozpoczęła już budowę infrastruktury, do której ma być stosowane nowe uregulowanie, mogła zostać zwolniona ze stosowania tych nowych ram prawnych w drodze decyzji uznaniowej organów krajowych, to przyjęcie, że sporny akt dotyczy jej bezpośrednio, mogłoby nie być możliwe. W takiej sytuacji mogłaby bowiem racjonalnie pojawić się możliwość zastosowania przez właściwe organy krajowe

<sup>41</sup> Należy przyznać, że przyjęcie takiego modelu może również stanowić wyraz realizowanej polityki sądowniczej. Byłaby ona zasadniczo motywowana wolą, aby każde bez wyjątku zagadnienie dotyczące ważności jakiegokolwiek aktu Unii wymagającego podjęcia pewnych, choćby marginalnych, działań na szczeblu krajowym nie trafiało do Sądu na podstawie art. 263 akapit czwarty TFUE, lecz aby kierowano je faktycznie do Trybunału w drodze wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 267 TFUE. Aby zapoznać się z krytycznym poglądem na temat takiego sposobu zarządzania przepływem spraw w świetle obecnej struktury instytucjonalnej sądów Unii, zob. moje opinie: w sprawie Région de Bruxelles-Capitale/Komisja, C-352/19 P, EU:C:2020:588, pkt 137–147; w sprawach połączonych Niemcy i Węgry/Komisja i Komisja/Ville de Paris i in., od C-177/19 P do C-179/19 P, EU:C:2021:476, pkt 108, 109.

<sup>42</sup> Dla jasności należy zauważyć, że podczas gdy niektóre wersje językowe dyrektywy gazowej używają różnych terminów w odniesieniu do tych dwóch sytuacji (tak jak wersja angielskojęzyczna „derogation” i „exemption”, wersja niemieckojęzyczna „Ausnahme” i „Abweichung”, wersja polskojęzyczna „zwolnienie” i „odstępstwo”), inne wersje językowe używają jednego i tego samego terminu (tak jak wersja francuskojęzyczna „dérogation” i wersja włoskojęzyczna „deroga”).

wyjątku o charakterze uznaniowym. W związku z tym ocena, czy art. 36 i 49a dyrektywy gazowej mogą mieć zastosowanie w sytuacji wnoszącej odwołanie, jest w niniejszej sprawie szczególnie istotna.

72. Twierdzenia Sądu w tym przedmiocie są zatem zastanawiające. Przede wszystkim nie da się ich pogodzić z orzecnictwem przytoczonym w pkt 61–65 niniejszej opinii, zgodnie z którym przesłanka bezpośredniego oddziaływania nie jest spełniona, jeżeli po stronie organów krajowych istnieje *rzeczywisty* zakres uznania.

73. W ujęciu bardziej strukturalnym można też po raz kolejny wskazać, że jako nieuzasadnione (oraz uciążliwe, kosztowne i czasochłonne) jawi się zobowiązanie przedsiębiorstwa do tego, aby w celu zaskarżenia jasnej i wyczerpującej normy zawartej w akcie Unii musiało ono występować do organów krajowych o wydanie decyzji, która może jedynie odmowna. „Zupełny system środków prawnych i procedur”, o którym Sąd wspomina w pkt 120 zaskarżonego postanowienia, nie został pomyślany jako długi tor przeszkód, który muszą pokonać skarżący. Ten system opiera się na racjonalnym i ukształtowanym na szczeblu konstytucyjnym podziale zadań między sądami krajowymi a sądami Unii. Krótko mówiąc, to „pochodzenie” aktu, który faktycznie dotyczy skarżącego, rozstrzyga, do jakiego sądu musi się on zwrócić w celu jego zaskarżenia.

74. W niniejszej sprawie, jeśli chodzi o art. 36 i 49a dyrektywy gazowej, nie ulega wątpliwości, że owo „pochodzenie” można przypisać wyłącznie prawodawcy Unii. Wydaje się, że żadna z opcji przewidzianych w tych przepisach nie znajduje zastosowania w sytuacji wnoszącej odwołanie. Prawodawca Unii postanowił, że (i) odstępowo można zastosować jedynie w odniesieniu do linii przesyłowych gazu między państwem członkowskim a państwem trzecim „wybudowanych przed dniem 23 maja 2019 r.”, oraz, że (ii) zwolnienie można przyznać tylko w przypadku projektów dotyczących istotnej infrastruktury, w odniesieniu do których nie podjęto jeszcze ostatecznej decyzji inwestycyjnej<sup>43</sup>. Tak się składa, że w chwili przyjęcia spornego aktu (tj. w dniu 17 kwietnia 2019 r.) gazociąg Nord Stream 2 miał już za sobą etap przedinwestycyjny<sup>44</sup>, natomiast nie zakładano, iż zostanie on wybudowany, nie mówiąc już o oddaniu go do eksploatacji, przed dniem 23 maja 2019 r.<sup>45</sup>.

75. Dlatego też o ile na mocy tych przepisów organy krajowe dysponują pewną swobodą w odniesieniu do przyznania niektórym podmiotom zwolnienia lub odstępowa w przyszłości, o tyle nie dotyczy to sytuacji wnoszącej odwołanie. W tym względzie kwestia (nie)stosowania tych przepisów jest w całości rozstrzygnięta w uregulowaniu Unii, ponieważ organy krajowe *nie mają żadnego pola manewru*, w związku z czym muszą one działać jako *longa manus* Unii. W tym miejscu przypominam, że samo teoretyczne istnienie odstępow lub wyjątków od zasad ustanowionych w akcie Unii nie może mieć żadnego wpływu na sytuację skarżącego, jeżeli ów skarżący nie może w sposób oczywisty skorzystać z tych wyjątków lub odstępow<sup>46</sup>.

76. Po drugie, skoro wnosząca odwołanie nie może uniknąć stosowania przepisów dyrektywy gazowej na podstawie zwolnienia lub odstępowa, należy ustalić, czy obowiązki, jakie ta dyrektywa nakłada obecnie na wnoszącą odwołanie, wypływają z przyjęcia spornego aktu, czy też raczej z krajowych aktów służących jego wykonaniu.

<sup>43</sup> Zgodnie z art. 36 ust. 1 lit. b) dyrektywy gazowej jednym z warunków przyznania zwolnienia jest to, że „poziom ryzyka związanego z inwestycją musi być taki, że inwestycja nie miałaby miejsca bez udzielenia zwolnienia”.

<sup>44</sup> Jest to bezsporne z uwagi na bardzo wysoki stopień zaawansowania prac budowlanych na tym gazociągu. Zdaniem wnoszącej odwołanie ostateczna decyzja w sprawie głównej inwestycji została podjęta we wrześniu 2015 r.

<sup>45</sup> To znaczy w terminie około miesiąca od przyjęcia spornego aktu. W odniesieniu do tego ostatniego aspektu zob. także decyzja Bundesnetzagentur (niemieckiej federalnej agencji ds. sieci) BK7-19-108 z dnia 20 maja 2020 r.

<sup>46</sup> Porównaj wyrok z dnia 22 czerwca 2021 r., Wenezuela/Rada, C-872/19 P, EU:C:2021:507, pkt 90.

77. Wnosząca odwołanie kwestionuje przede wszystkim wprowadzone spornym aktem rozszerzenie obowiązków rozdziału ustanowionych w art. 9 dyrektywy gazowej. Sąd nie zaprzeczył, że – co do zasady – sporny akt powoduje wystąpienie takiego właśnie skutku, ponieważ rozszerza on zakres stosowania zasady pełnego rozdziału struktur własności, o której mowa w art. 9 ust. 1 dyrektywy gazowej<sup>47</sup>. Uznał on jednak, że rozszerzenie tych obowiązków nie jest rezultatem przyjęcia spornego aktu, ponieważ państwom członkowskim pozostawiono możliwość wyboru dwóch *rozwiązań alternatywnych* względem pełnego rozdziału struktur własności, mianowicie tak zwanego modelu „niezależnego operatora systemu” (zwanego dalej „modelem ISO”)<sup>48</sup> lub modelu „niezależnego operatora systemu przesyłowego” (zwanego dalej „modelem ITO”)<sup>49</sup>, o których to rozwiązaniach jest mowa odpowiednio w art. 9 ust. 8 i art. 9 ust. 9 dyrektywy gazowej.

78. Sąd bez wątpienia prawidłowo ustalił, że na podstawie art. 9 dyrektywy gazowej państwa członkowskie mają trzy możliwości dokonania rozdziału. Potwierdziła to zresztą wnosząca odwołanie<sup>50</sup>. Niemniej jednak ten sformułowany przez Sąd wniosek nie odnosi się do argumentu, który faktycznie przytoczyła wnosząca odwołanie.

79. Wnosząca odwołanie nie zakwestionowała jedynie modelu pełnego rozdziału struktur własności. Jej zdaniem niezgodne z prawem są zarówno *rezultat*, jaki ma zostać osiągnięty na podstawie art. 9 dyrektywy gazowej (rozdział), jak i trzy *metody* służące osiągnięciu tego rezultatu (model pełnego rozdziału struktur własności, model ISO i model ITO).

80. W tym względzie nie ulega wątpiwości, że *niezależnie od możliwości*, którą ostatecznie wybierze organ krajowy, sytuacja prawna wnoszącej odwołanie nieuchronnie ulegnie zmianie. W istocie wnosząca odwołanie będzie musiała: (i) sprzedać cały gazociąg Nord Stream 2; (ii) sprzedać część gazociągu podlegającą niemieckiej jurysdykcji albo (iii) przenieść własność gazociągu na odrębną spółkę zależną. Choć te modele różnią się od siebie, to jednak każdy z nich wymaga przeniesienia własności gazociągu lub jego części bądź powierzenia eksploatacji gazociągu lub jego części innemu podmiotowi, z czym wiąże się konieczność wprowadzenia przez wnosząca odwołanie zmian w jej strukturze organizacyjnej.

81. W tych okolicznościach i z uwagi na szczególne uwarunkowania muszą stwierdzić, że na sytuację wnoszącej odwołanie bezpośrednio oddziałuje właśnie sporny akt, a nie jedynie (następcze) środki transpozycji. Sporny akt wyczerpująco reguluje sposób oddziaływania na wnosząca odwołanie. Państwa członkowskie nie dysponują żadnym zakresem uznania w odniesieniu do końcowego rezultatu, jaki ma zostać osiągnięty. Mogą one jedynie dokonać (ograniczonego) wyboru środków, za pomocą których zostanie on osiągnięty, w drodze przyjęcia jednego spośród trzech modeli rozdziału przewidzianych przez prawodawcę Unii. Niezależnie jednak od tego, który z tych trzech modeli wybiorą, ich decyzja będzie miała wpływ na wnosząca odwołanie. Podsumowując, państwom członkowskim nie pozostawiono żadnego uznania odnośnie do tego, *czy należy coś uczynić oraz co należy uczynić*, ponieważ mogą one jedynie wybrać jeden z trzech z góry ustalonych modeli określających, *w jaki sposób* należy to uczynić.

<sup>47</sup> Zasada ta przewiduje całkowity rozdział struktury własności operatorów systemów przesyłowych gazu i struktury własności przedsiębiorstw prowadzących działalność w zakresie produkcji lub dostaw gazu.

<sup>48</sup> W ramach modelu ISO, o którym mowa w art. 14 dyrektywy gazowej, przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo jest właścicielem systemu przesyłowego, ale operator systemu przesyłowego musi być podmiotem niezależnym.

<sup>49</sup> W ramach modelu ITO, o którym mowa w rozdziale IV dyrektywy gazowej, przedsiębiorstwo zintegrowane pionowo jest właścicielem prawnie odrębnego podmiotu, który jest właścicielem i operatorem systemu przesyłowego (czyli niezależnym operatorem systemu przesyłowego, ITO). Tenże podmiot działa niezależnie od przedsiębiorstwa zintegrowanego pionowo.

<sup>50</sup> Zobacz pkt 113 zaskarżonego postanowienia.



82. W związku z tym sytuacja rozpatrywana w niniejszej sprawie należy do katalogu sytuacji<sup>51</sup>, w których sądy Unii konsekwentnie opowiadały się za istnieniem bezpośredniego oddziaływania. W tym względzie nie jestem w stanie zrozumieć, w jaki sposób rozpatrywana sprawa różni się na przykład od sprawy *Infront*<sup>52</sup>, na którą wnosząca odwołanie powołała się zresztą przed Sądem. Sąd dość apodyktycznie stwierdził, że w ujęciu prawnym i faktycznym różni się ona od zawisłej przed nim sprawy w ten sposób, iż sprawa, w której wydano wyrok *Infront*, dotyczyła decyzji (a nie dyrektywy); ponadto Sąd wskazał, że niniejsza sprawa „nie jest nietypowa”<sup>53</sup>.

83. Nie jest dla mnie jasne, co Sąd miał na myśli, gdy uznał, że niniejsza sprawa „nie jest nietypowa”, jak również to, jaką rolę ten element odgrywa w świetle art. 263 TFUE<sup>54</sup>. Pragnę ponownie podkreślić, że moim zdaniem kluczowe jest to, czy przyjmujemy, iż nazwa i forma aktu mają niewielkie znaczenie na potrzeby stosowania tego postanowienia. Jeżeli tak jest, to zasadniczą kwestią jest po prostu kwestia, czy zarzucany wpływ na sytuację prawną wnoszącej odwołanie wynika z zaskarżonego aktu Unii, czy też z późniejszego aktu wykonawczego.

84. Na tym tle stwierdzenie Sądu zawarte w pkt 118 zaskarżonego postanowienia, zgodnie z którym sporny akt nie dotyczy bezpośrednio wnoszącej odwołanie, ponieważ przepis dotyczący rozdziału wymaga zastosowania krajowych środków wykonawczych, jest obarczone naruszeniem prawa.

85. W świetle całości powyższych rozważań z uwagi na fakt, że żadna z dwóch serii powodów przedstawionych w zaskarżonym postanowieniu przez Sąd na poparcie tezy o nieistnieniu bezpośredniego oddziaływania (sporny akt jest dyrektywą, a przepis dotyczący rozdziału nie wpływa bezpośrednio na sytuację prawną wnoszącej odwołanie) nie jest prawidłowa, stwierdzam, iż Sąd naruszył prawo, orzekając w pkt 116 zaskarżonego postanowienia, że sporny akt nie dotyczy wnoszącej odwołanie bezpośrednio, co doprowadziło go następnie do sformułowania, w pkt 124 zaskarżonego postanowienia, błędnego wniosku w przedmiocie legitymacji procesowej na podstawie art. 263 TFUE.

86. Te naruszenia prawa same w sobie wystarczają do uchylenia pkt 4 sentencji zaskarżonego postanowienia, którym skarga została odrzucona jako niedopuszczalna. Niemniej jednak dla pełności wyводу i w celu zapewnienia Trybunałowi pełnej pomocy przy rozpatrywaniu niniejszego odwołania odniosę się również do innego argumentu podniesionego przez wnoszącą odwołanie w ramach zarzutu pierwszego.

*c) W przedmiocie nieustosunkowania się do innych argumentów wnoszącej odwołanie*

87. W postępowaniu przed Sądem wnosząca odwołanie podniosła, że sporny akt wpływa bezpośrednio na jej sytuację prawną, ponieważ wywołuje on w szczególności trzy rodzaje skutków. Oprócz tego, że ustanawia on obowiązek dotyczący rozdziału, o którym była mowa w poprzedniej części niniejszej opinii, zobowiązuje również wnoszącą odwołanie do stosowania przepisów dotyczących dostępu stron trzecich i regulacji taryf. W pismach przedkładanych

<sup>51</sup> O tych sytuacjach jest mowa w pkt 61–65 niniejszej opinii.

<sup>52</sup> Wyrok z dnia 15 grudnia 2005 r., *Infront WM/Komisja*, T-33/01, EU:T:2005:461.

<sup>53</sup> Punkt 117 zaskarżonego postanowienia.

<sup>54</sup> Jeżeli Sądowi chodziło o to, że zaskarżona dyrektywa jest dyrektywą właściwą, a nie ukrytą decyzją (jak utrzymuje Rada w kontekście niniejszego odwołania), to wystarczy odesłać do orzecznictwa, zgodnie z którym „sam fakt, że sporne uregulowania są częścią aktu o zasięgu ogólnym stanowiącego dyrektywę właściwą w rozumieniu [art. 263] akapit czwarty [TFUE], a nie decyzję przypominającą pod względem formy dyrektywę, nie wystarczy do wykluczenia możliwości, że przepisy te dotyczą osoby prywatnej bezpośrednio i indywidualnie”. Zobacz wyrok z dnia 2 marca 2010 r., *Arcelor/Parlament i Rada*, T-16/04, EU:T:2010:54, pkt 94 i przytoczone tam orzecznictwo. Wyróżnienie własne.

Sądowi (zwłaszcza zaś w skardze i w uwagach w przedmiocie wysuniętych przez drugą stronę postępowania zarzutów niedopuszczalności) wnosząca odwołanie konsekwentnie wskazywała na (jakoby niekorzystne) skutki wynikające z zastosowania w jej sytuacji owych trzech przepisów.

88. Sąd przyznał to poniekąd w zaskarżonym postanowieniu<sup>55</sup>. Mimo to wykluczył on istnienie bezpośredniego oddziaływania jedynie na podstawie przepisów dotyczących rozdziału. Sąd nie przeanalizował, czy – niezależnie od zarzucanych skutków wynikających z przepisów dotyczących rozdziału – na sytuację prawną wnoszącej odwołanie mogą mieć wpływ przepisy dotyczące dostępu stron trzecich lub regulacji taryf.

89. Przytoczone przez wnoszącą odwołanie argumenty odnoszące się do dostępu stron trzecich i regulacji taryf nie stanowiły rozważań o charakterze pomocniczym, które Sąd mógł pominąć czy też w sposób dorozumiany odrzucić, lecz dwa elementy składające się na przedstawione przez nią trójczłonowe wyjaśnienie, dlaczego sporny akt dotyczy jej bezpośrednio. Każdy z tych trzech elementów z osobna byłby wystarczający dla stwierdzenia istnienia bezpośredniego oddziaływania. W szczególności niezależnie od ostatecznie wybranego przez organy krajowe modelu rozdziału nałożone na wnoszącą odwołanie obowiązki w dziedzinie dostępu stron trzecich i regulacji taryf pozostają niezmienione.

90. W tych okolicznościach zaskarżone postanowienie jest również w sposób nieunikniony obarczone brakiem uzasadnienia. Takie naruszenie prawa wchodzi w zakres bezwzględnych przeszkód procesowych. Taki zarzut może<sup>56</sup> zostać uwzględniony przez Trybunał z urzędu<sup>57</sup>, w szczególności gdy dotyczy dopuszczalności skargi do Sądu<sup>58</sup>.

91. W związku z tym, niezależnie od wskazanych powyżej naruszeń prawa w zakresie wykładni i stosowania przepisów dotyczących rozdziału (art. 9 dyrektywy gazowej) oraz przepisów dotyczących odstępstwa i zwolnienia (zawartych odpowiednio w art. 49a i art. 36 dyrektywy gazowej), pkt 4 sentencji zaskarżonego postanowienia należy uchylić również z powodu braku uzasadnienia.

92. Ponadto gdyby Sąd prawidłowo ocenił przepisy dotyczące dostępu stron trzecich i regulacji taryf, to doszedłby do wniosku, że one także dotyczą bezpośrednio wnoszącej odwołanie.

93. Prawdą jest – jak podnoszą druga strona postępowania oraz interwenienci – że przepisy zarówno art. 32, jak i art. 41 dyrektywy gazowej zobowiązują państwa członkowskie do „zapewnienia” ich wdrożenia.

94. Niemniej jednak również w tym kontekście raczej nie ulega wątpliwości, że wnosząca odwołanie nie kwestionuje konkretnych sposobów wprowadzenia w życie obowiązków wynikających z tych przepisów. Kwestionuje ona natomiast samą istotę obowiązków, które zostały na nią nałożone wskutek przyjęcia spornego aktu.

<sup>55</sup> Zobacz pkt 96, 98 zaskarżonego postanowienia.

<sup>56</sup> Wnosząca odwołanie należycie zwróciła uwagę na uchybienie Sądu w tej kwestii, gdy przytaczała argumenty dotyczące błędnej wykładni i błędnego zastosowania art. 263 akapit czwarty TFUE, choć nie określiła go mianem „braku uzasadnienia”. Zobacz pkt 67 niniejszej opinii.

<sup>57</sup> Zobacz podobnie wyrok z dnia 20 grudnia 2017 r., EUIPO/European Dynamics Luxembourg i in., C-677/15 P, EU:C:2017:998, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>58</sup> Zobacz między innymi postanowienie z dnia 5 września 2013 r., ClientEarth/Rada, C-573/11 P, niepublikowane, EU:C:2013:564, pkt 20.

95. W skrócie, art. 32 dyrektywy gazowej zobowiązuje operatorów systemów przesyłowych do zapewnienia potencjalnym klientom niedyskryminacyjnego dostępu do swoich zdolności, w oparciu o opublikowane taryfy. Z kolei art. 41 ust. 6, 8 i 10 dyrektywy gazowej stanowią zasadniczo, że taryfy stosowane przez operatorów systemów przesyłowych za korzystanie z ich zdolności transportowych podlegają zatwierdzeniu przez krajowy organ regulacyjny danego państwa członkowskiego.

96. Na mocy tych przepisów wnosząca odwołanie będzie – w zakresie, w jakim zostało to w nich przewidziane – w sensie prawnym pozbawiona możliwości działania jako normalny uczestnik rynku, który swobodnie wybiera sobie kontrahentów i ustala swoją politykę cenową. W związku z tym wnosząca odwołanie musi stawić czoła szeregowi nowych ograniczeń regulacyjnych, które ograniczają jej prawo własności i wolność prowadzenia działalności gospodarczej. Te ograniczenia są nowe, zważywszy na fakt, że uregulowania obowiązujące w momencie inwestycji, w momencie rozpoczęcia budowy infrastruktury oraz w momencie, w którym wnosząca odwołanie zawarła umowy w sprawie jej finansowania i przyszłej eksploatacji<sup>59</sup>, nie przewidywały obowiązkowego dostępu stron trzecich i zatwierdzania taryf przez krajowy organ regulacyjny.

97. Wszystko to nie oznacza, że jeżeli spółka decyduje się na realizację inwestycji (niezależnie od jej wielkości) i przygotowuje się do wejścia na rynek, którego funkcjonowanie reguluje określony system, iż prawodawca nie może zgodnie z prawem wprowadzić zmian w tym systemie. Z pewnością nie o to tutaj chodzi.

98. Niemniej jednak ocena, czy wprowadzone w tym systemie zmiany, z których wynikają nowe, nieistniejące dotychczas obowiązki i ograniczenia, są racjonalne, stanowi ocenę *zasadności* skargi wnoszącej odwołanie. Z punktu widzenia *dopuszczalności* należy jedynie zadać pytanie, czy te obowiązki i ograniczenia wypływają bezpośrednio ze spornego aktu, a nie czy są one racjonalne lub uzasadnione. Czy te ograniczenia i obowiązki wpływają od razu na sytuację prawną i gospodarczą wnoszącej odwołanie oraz na jej zdolność do wykonania zobowiązań ciążących na niej na mocy wcześniej zawartych umów<sup>60</sup>, niezależnie od jakichkolwiek środków, które ostatecznie mogą zostać przyjęte na szczeblu krajowym?

99. Wreszcie, należy się odnieść do dwóch dodatkowych argumentów podniesionych przez drugą stronę postępowania i interwenientów.

100. Po pierwsze, uważam za bezzasadny argument rządu polskiego, zgodnie z którym sporny akt nie może wpływać na sytuację prawną wnoszącej odwołanie, ponieważ dyrektywa gazowa miała już zastosowanie do gazociągów takich jak gazociąg Nord Stream 2. Wydaje mi się, że ten gazociąg – łączący państwo członkowskie (Niemcy) z państwem trzecim (Rosją) – w sposób oczywisty nie wchodził w zakres poprzedniej definicji „połączenia wzajemnego” zawartej w art. 2 pkt 17 dyrektywy gazowej w jej pierwotnym brzmieniu. W tym akcie prawnym „połączenie wzajemne” zdefiniowano jako „linię przesyłową przekraczającą granicę między państwami członkowskimi wyłącznie w celu połączenia krajowych systemów przesyłowych tych państw członkowskich”.

<sup>59</sup> W tym względzie odnoszę się w szczególności do „umowy na transport gazu” z dnia 7 marca 2017 r. zawartej ze spółką Gazprom Export LLC oraz do „umów o finansowaniu zobowiązań długoterminowych” zawartych w kwietniu i czerwcu 2017 r. ze spółkami Gazprom, ENGIE SA, OMV AG, Royal Dutch Shell plc, Uniper SE i Wintershall Dea GmbH. Odnośne fragmenty tych umów zostały przedstawione Sądowi.

<sup>60</sup> Zobacz *mutatis mutandis* opinia rzecznika generalnego Y. Bota w sprawie Sahlstedt i in./Komisja, C-362/06 P, EU:C:2008:587, pkt 66–76.

101. Spornym aktem rozszerzono zatem tę definicję, tak by objąć nią również „linię przesyłową między państwem członkowskim a państwem trzecim do terytorium państw członkowskich lub morza terytorialnego tego państwa członkowskiego”<sup>61</sup>. Ponadto wydaje się, że argument rządu polskiego można obalić, powołując się na samo brzmienie spornego aktu: zgodnie z motywem 3 miał on bowiem „na celu usunięcie przeszkód, które utrudniają zakończenie tworzenia rynku wewnętrznego gazu ziemnego, wynikających z tego, że zasady rynku unijnego *nie znajdują zastosowania do linii przesyłowych gazu do i z państw trzecich*”<sup>62</sup>.

102. Po drugie, uważam za nieprzekonujący argument Parlamentu i rządu polskiego, zgodnie z którym brak wpływu na wnoszącą odwołanie wynika jakoby z faktu, że nie rozpoczęła ona jeszcze prowadzenia działalności handlowej. Dyrektywa gazowa, która znalazła zastosowanie do wnoszącej odwołanie na mocy spornego aktu, reguluje nie tylko działalność przedsiębiorstw, które już są obecne na rynku, lecz także przedsiębiorstw, które dopiero zamierzają wejść na rynek. Na przykład art. 36 i 49a dyrektywy gazowej regulują sytuacje, w których przedsiębiorstwo nie rozpoczęło jeszcze świadczenia usług. W szczególności ten pierwszy przepis dotyczy przypadków, w których budowa danej infrastruktury w ogóle jeszcze się nie rozpoczęła.

103. Zapewne istotniejszy jest jednak fakt, że – z punktu widzenia podstawowych realiów życia gospodarczego – gazociągi to nie klementynki<sup>63</sup>. Realizacja tego rodzaju projektu istotnej infrastruktury nie wpisuje się w ramy działalności gospodarczej, na której rozpoczęcie można się zdecydować z dnia na dzień. W niniejszej sprawie, zważywszy na wysoki stopień zaawansowania prac budowlanych związanych z gazociągiem i duże nakłady poczynione przez wnoszącą odwołanie na przestrzeni lat, sporny akt będzie miał liczne konsekwencje dla struktury organizacyjnej wnoszącej odwołanie oraz dla sposobu, w jaki będzie ona mogła prowadzić swoją działalność. Niektóre ze zmian mających zastosowanie do wnoszącej odwołanie będą z konieczności musiały zostać wprowadzone nawet jeszcze *przed* rozpoczęciem przez nią działalności handlowej. Tym samym nie można argumentować, że ów wpływ jest czysto hipotetyczny lub w każdym razie związany z przyszłymi wydarzeniami.

104. W świetle powyższych rozważań sądzę, że część druga zarzutu pierwszego wnoszącej odwołanie również jest zasadna. Sąd dokonał błędnej wykładni art. 9 dyrektywy gazowej, nie przeanalizował znaczenia jej art. 36 i 49a oraz nie zbadał wpływu, jaki wywołują jej art. 32 i 41. Owe przepisy rodzą nowe obowiązki po stronie wnoszącej odwołanie. Na trzon tych obowiązków (będący, co istotne, właśnie tym elementem, który kwestionuje wnosząca odwołanie<sup>64</sup>) nie mogą istotnie wpłynąć krajowe środki wykonawcze.

105. Stwierdzam zatem, że należy uznać, iż sporny akt dotyczy bezpośrednio wnoszącej odwołanie.

## **B. Zarzut drugi**

106. Zarzut drugi jest skierowany przeciwko pkt 38–72 i 125–135 zaskarżonego postanowienia.

<sup>61</sup> Wyróżnienie własne.

<sup>62</sup> Wyróżnienie własne.

<sup>63</sup> Wyrok z dnia 15 lipca 1963 r., Plaumann/Komisja, 25/62, EU:C:1963:17, nawet jeżeli w sytuacji analizowanej w tej sprawie charakter prowadzonej działalności gospodarczej miał stosunkowo duże znaczenie na potrzeby ustalenia istnienia indywidualnego oddziaływania.

<sup>64</sup> Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego Y. Bota w sprawie Komisja/Infront WM, C-125/06 P, EU:C:2007:611, pkt 84.

107. W pkt 38–72 zaskarżonego postanowienia Sąd przeanalizował złożony przez Radę wniosek incydentalny<sup>65</sup>. Wyłączył on z akt sprawy dwa dokumenty zakwestionowane przez Radę (załączniki A.14 i O.20). Postanowił on też, że fragmentów tych dokumentów znajdujących się w pismach wnoszącej odwołanie nie należy już uwzględniać. Sąd uznał natomiast, że nie ma potrzeby orzekania w przedmiocie wyłączenia trzeciego dokumentu (wytycznych negocjacyjnych), ponieważ nie został on przedstawiony.

108. Następnie w pkt 125–135 zaskarżonego postanowienia Sąd rozpatrzył złożony przez wnoszącą odwołanie wniosek o zastosowanie środka organizacji postępowania, w którym zwróciła się ona do Sądu o wezwanie drugiej strony postępowania do przedstawienia niepozbawionych danych poufnych wersji pewnych dokumentów<sup>66</sup>. Na samym początku Sąd stwierdził, że nie ma potrzeby orzekania w przedmiocie tego wniosku. Zauważył on, że odnośne dokumenty mają jakoby służyć wykazaniu, iż sporny akt dotyczy indywidualnie wnoszącej odwołanie. Sąd uznał jednak, że skargę można odrzucić jako niedopuszczalną bez potrzeby badania przesłanki indywidualnego oddziaływania.

109. Później Sąd rozpatrzył wniosek Rady o wyłączenie z akt sprawy dwóch dokumentów przedstawionych przez wnoszącą odwołanie i załączonych do jej wniosku o zastosowanie środka organizacji postępowania (niepozbawionych danych poufnych dokumentów strony niemieckiej). Rzeczoną wniosek został uznany za zasadny.

110. W odwołaniu wnosząca je podnosi, że Sąd naruszył prawo, zarządzając (i) wyłączenie spornych załączników z akt sprawy oraz (ii) by fragmenty skargi wnoszącej odwołanie, w których znajdują się fragmenty tych dwóch załączników, nie były uwzględniane.

### *1. Argumenty stron*

111. Wnosząca odwołanie twierdzi, że Sąd naruszył prawo zasadniczo w ten sposób, iż swoje rozumowanie oparł w całości na stosowaniu zasad dostępu do dokumentów określonych w rozporządzeniu nr 1049/2001. Choć ten akt prawny może dostarczyć pewnych wskazówek co do interesów, jakie potencjalnie będą musiały zostać wzięte pod uwagę przez sądy Unii przy orzekaniu o dopuszczalności dowodów przedstawionych w toku postępowania, to jednak nie można go ipso facto stosować w takich sytuacjach. Sąd powinien był dokonać oceny dopuszczalności spornych załączników także przez pryzmat innych interesów, które są odmienne od interesów wskazanych w rozporządzeniu nr 1049/2001. W szczególności, zgodnie z utrwalonym orzecnictwem, sądy Unii powinny zbadać, czy dokumenty przedstawione przez stronę mogą być istotne, a nawet decydujące, dla rozstrzygnięcia sporu.

112. Rada uważa, że ten zarzut jest niedopuszczalny, ponieważ wnosząca odwołanie zmierza w istocie do tego, by Trybunał skontrolował dokonaną przez Sąd ocenę stanu faktycznego, mianowicie ustalenia odnoszące się do tego, czy przedstawienie spornych załączników było właściwe i konieczne. Ponadto druga strona postępowania, popierana przez interwenientów, utrzymuje, że ten zarzut jest bezzasadny, gdyż Sąd prawidłowo zastosował zasady dopuszczalności dowodów wynikające z orzecnictwa sądów Unii. Druga strona postępowania podkreśla, że sporne załączniki były dokumentami wewnętrznymi, których nigdy nie podano do wiadomości publicznej.

<sup>65</sup> Zobacz pkt 16, 17 niniejszej opinii.

<sup>66</sup> Zobacz pkt 18, 19 niniejszej opinii.

## 2. Analiza

113. Na wstępie należy odrzucić sformułowany przez Radę argument o niedopuszczalności drugiego zarzutu odwołania. Wnosząca odwołanie nie zwraca się bowiem do Trybunału o ponowne zbadanie dokonanej przez Sąd oceny znaczenia spornych załączników. Wnosząca odwołanie kwestionuje natomiast ramy prawne przyjęte na potrzeby oceny dopuszczalności przedmiotowych dokumentów. Jest to kwestia prawna, która jako taka może być przedmiotem kontroli w postępowaniu odwoławczym.

114. Co się tyczy istoty drugiego zarzutu odwołania, podzielam pogląd wnoszącej odwołanie. Stanowisko, jakie zajął Sąd na potrzeby badania, czy sporne załączniki mogą zostać dopuszczone jako dowód, jest błędne pod względem prawnym.

115. Aby wyjaśnić, w jaki sposób doszedłem do tego wniosku, rozpocznę od przypomnienia zasad regulujących przedstawianie dowodów przed sądami Unii i zaakcentuję liberalne podejście przyjęte w odpowiednich uregulowaniach i w orzecznictwie [a)]. Później przejdę do ewentualnych wyjątków od tego systemu, w przypadku których można w ograniczonym stopniu zaczerpnąć inspirację z przepisów rozporządzenia nr 1049/2001 [b)]. W dalszej kolejności zwrócę uwagę na dodatkową, lecz istotną, różnicę między reżimem dostępu do dokumentów a reżimem przedstawiania dowodów przed sądami Unii: konsekwencje wpływające z ujawnienia dokumentów [c)]. Na tym tle wskażę następnie, dlaczego konkretnie Sąd, w zaskarżonym postanowieniu, naruszył prawo przy badaniu dopuszczalności spornych załączników [d)]. Wreszcie, ustosunkuję się pokrótce do kwestii znaczenia tych załączników dla niniejszego postępowania [e)].

### *a) W przedmiocie zasadniczo liberalnego podejścia w odniesieniu do dopuszczalności dowodów*

116. Statut Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie zawiera żadnych postanowień dotyczących konkretnie dopuszczalności dowodów przedstawianych przez strony. Jego art. 24 stanowi jednak, że sądy Unii mogą nakazać stronom, aby przedstawiły *wszelkie dokumenty i dostarczyły wszelkich informacji*, które sądy Unii uznają za pożądane. Ponadto sądy Unii mogą również nakazać państwom członkowskim i instytucjom, organom lub jednostkom organizacyjnym Unii, aby dostarczyły *wszelkich informacji*, które sądy Unii uznają za niezbędne w postępowaniu, nawet jeżeli nie są one stronami w sprawie.

117. Podobnie regulaminy postępowania przed Sądem i Trybunałem nie zawierają żadnej ogólnej normy dotyczącej (nie)dopuszczalności określonych rodzajów dowodów. W tych regulaminach określono jedynie, *kiedy i w jaki sposób* (a nie *jakie*) dowody mogą być przedstawiane przez strony lub uzyskiwane przez Trybunał.

118. W związku z tym Trybunał konsekwentnie orzeka, że „zasada równości broni, która jest konsekwencją samego pojęcia rzetelnego procesu, wiąże się z obowiązkiem przyznania każdej ze stron rozsądnej możliwości przedstawienia swojej sprawy, w tym również swoich dowodów, w warunkach niestawiających jej w wyraźnie mniej korzystnej sytuacji w stosunku do strony

przeciwnej”<sup>67</sup>. Trybunał wyjaśnił też, że „przewodnią zasadą prawa Unii jest zasada *swobodnej oceny dowodów*” oraz że „jedynym kryterium oceny wartości przedstawionych dowodów jest ich wiarygodność”<sup>68</sup>.

119. W bardziej szczegółowym orzecznictwie potwierdzono, że nie można a priori wykluczać możliwości przedstawiania dowodów o określonej *formie* lub o określonym *pochodzeniu*<sup>69</sup>. Jeśli chodzi o *sposób* uzyskiwania dowodów, sądy Unii wyjaśniły, że zazwyczaj można swobodnie przedstawiać jedynie dowody, które uzyskano zgodnie z prawem<sup>70</sup>, w myśl powszechnie przyjmowanej zasady prawnej *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Podobnie jednak jak inne najwyższe instytucje sądowe<sup>71</sup>, również i sądy Unii nie wykluczają, że wyjątkowo za dopuszczalne można uznać także dowody uzyskane w sposób niezgodny z prawem (lub nieprawidłowy)<sup>72</sup>. Jest tak tym bardziej w przypadku dokumentów, których autentyczność nie została zakwestionowana<sup>73</sup>, oraz wówczas, gdy nie zostaje dowiedzione, że strona, która przedstawiła dokumenty, pozyskała je w sposób niezgodny z prawem<sup>74</sup>.

120. Z powyższego wynika, że – co do zasady – w postępowaniu przed sądami Unii można przedstawić *każdy* dowód<sup>75</sup>. Sąd Unii może jednak wziąć pod uwagę istnienie *innych interesów*, które – w drodze wyjątku – uzasadniają odmowę dopuszczenia dowodu, oraz wyważyć te interesy z interesami przemawiającymi za jego dopuszczeniem.

#### b) W przedmiocie wyjątków dotyczących dopuszczalności dowodów

121. Jeśli chodzi o interesy, które mogą wymagać ochrony i w świetle których dopuszczalne jest zatem zastosowanie wyjątków od zasady swobodnego przedstawiania dowodów, w pewnym stopniu można zaczerpnąć inspirację z interesów, o których prawodawca Unii wyraźnie wspomniał w rozporządzeniu nr 1049/2001. Jak stwierdził Trybunał, ten akt prawny ma „pewien

<sup>67</sup> Zobacz wyrok z dnia 16 maja 2017 r., *Berlioz Investment Fund*, C-682/15, EU:C:2017:373, pkt 96 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>68</sup> Zobacz ostatnio postanowienie z dnia 12 czerwca 2019 r., *OY/Komisja*, C-816/18 P, niepublikowane, EU:C:2019:486, pkt 6 i przytoczone tam orzecznictwo. Wyróżnienie własne.

<sup>69</sup> Zobacz podobnie wyroki: z dnia 29 lutego 1996 r., *Lopes/Trybunał Sprawiedliwości*, T-280/94, EU:T:1996:28, pkt 56–59; z dnia 6 września 2013 r., *Persia International Bank/Rada*, T-493/10, EU:T:2013:398, pkt 95; z dnia 12 września 2013 r., *Besselink/Rada*, T-331/11, niepublikowany EU:T:2013:419, pkt 11, 12 i przytoczone tam orzecznictwo. Zobacz także analogicznie wyroki: z dnia 25 stycznia 2007 r., *Dalmine/Komisja*, C-407/04 P, EU:C:2007:53, pkt 46–51; z dnia 1 lipca 2008 r., *Szwecja i Turco/Rada*, C-39/05 P i C-52/05 P, EU:C:2008:374, pkt 57.

<sup>70</sup> Zobacz analogicznie wyrok z dnia 26 września 2018 r., *Infineon Technologies/Komisja*, C-99/17 P, EU:C:2018:773, pkt 65 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>71</sup> Zobacz, w odniesieniu do orzecznictwa Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości dotyczącego tej samej kwestii, J.J. Quintana, *Litigation at the International Court of Justice*, Leiden, Brill 2015, s. 385.

<sup>72</sup> Zobacz w szczególności wyrok z dnia 12 maja 2015 r., *Dalli/Komisja*, T-562/12, EU:T:2015:270, pkt 47, 48 i przytoczone tam orzecznictwo; postanowienia: z dnia 23 marca 2017 r., *Troszczynski/Parlament*, T-626/16, niepublikowane, EU:T:2017:237, pkt 27, 28; z dnia 23 marca 2017 r., *Gollnisch/Parlament*, T-624/16, niepublikowane, EU:T:2017:243, pkt 27, 28.

<sup>73</sup> Zobacz podobnie wyrok z dnia 8 listopada 2018 r., *QB/EBC*, T-827/16, EU:T:2018:756, pkt 67. Zobacz także a contrario wyrok z dnia 17 grudnia 1981 r., *Ludwigshafener Walzmühle Erling i in./Rada i Komisja*, od 197/80 do 200/80, 243/80, 245/80 i 247/80, EU:C:1981:311, pkt 16.

<sup>74</sup> Wyroki: z dnia 12 maja 2015 r., *Dalli/Komisja*, T-562/12, EU:T:2015:270, pkt 49; z dnia 8 listopada 2018 r., *QB/EBC*, T-827/16, EU:T:2018:756, pkt 68–72.

<sup>75</sup> Wydaje się, że ten pogląd jest również dominujący w doktrynie; zob. między innymi K.P.E. Lasok, *The European Court of Justice: Practice and Procedure*, 2nd edition, Butterworth 1994, s. 344; E. Barbier de la Serre, A.-L. Sibony, *Expert Evidence Before the EC Courts*, *Common Market Law Review*, 2008, s. 958, 959; K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, *EU Procedural Law*, Oxford, Oxford University Press 2014, s. 768, 769.

charakter orientacyjny do celów wymaganego wyważenia interesów, aby rozstrzygnąć” w przedmiocie wniosków o wyłączenie z akt sprawy dokumentów przedstawionych przed sądami Unii<sup>76</sup>.

122. Niemniej jednak, o ile ten akt ustanawia pełny i kompleksowy system regulujący dostęp do dokumentów, o tyle z pewnością nie można tak o nim powiedzieć w odniesieniu do przedstawiania dowodów. Sądy Unii mogą i, w stosownych przypadkach, powinny brać pod uwagę inne interesy (o charakterze „związany z wymiarem sprawiedliwości” lub „niezwiązany z wymiarem sprawiedliwości”).

123. W ogólnym rozrachunku przestrzegałbym przed automatycznym lub w każdym razie nadmiernym powoływaniem się w tym kontekście na przepisy rozporządzenia nr 1049/2001. Nie jest bynajmniej dziełem przypadku, że ów akt prawny nie ma zastosowania do dokumentów znajdujących się w posiadaniu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz że instytucje objęte zakresem jego stosowania odmawiają dostępu do dokumentu, „gdy ujawnienie go naruszyłoby ochronę [...] postępowania sądowego”<sup>77</sup>.

124. To całkiem logiczne podejście. Większość systemów prawnych przewiduje w istocie szczególne reżimy ujawniania danych w kontekście postępowań sądowych. Jest zatem uzasadnione, że prawodawca Unii postanowił, iż ogólne zasady dostępu do dokumentów *nie powinny kolidować* z tymi szczególnymi reżimami. Tym bardziej nie do pomyślenia jest, aby akt prawny taki jak rozporządzenie nr 1049/2001 mógł *de facto określać* zasady przedstawiania dowodów przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

125. Prawdą jest, że oba te zbiory norm – mianowicie zbiór norm regulujących dostęp do dokumentów i zbiór norm regulujących przedstawianie dowodów – są oparte na podobnej logice „zasada/wyjątek”. Zasadą jest ujawnianie, a wyjątkiem – nieujawnianie. W tym miejscu kończą się jednak wszelkie podobieństwa między tymi dwoma reżimami, a w szczególności między ogólną równowagą, jaką należy ustanowić w ramach każdego z nich w świetle konkurencyjnych względem siebie wartości i interesów.

126. Te dwa zbiory norm: (i) dotyczą działań innego rodzaju; (ii) zmierzają do osiągnięcia odmiennych celów; a zatem (iii) zmuszają instytucje – przy podejmowaniu decyzji o ujawnieniu danego dokumentu – do dokonania dość odmiennych ocen.

127. Po pierwsze, nie wydaje mi się konieczne rozpoczynanie pogłębionej dyskusji na temat tego, dlaczego działanie polegające na *publicznym ujawnieniu* określonego dokumentu trudno jest porównać z działaniem polegającym na *przedstawieniu* dokumentu (a więc ujawnieniu go) *sądowi*. Nie do pomyślenia jest, by Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który jest jedynym podmiotem monitorującym i egzekwującym przestrzeganie prawa przez instytucje i organy Unii, miał – w ramach badania zgodności z prawem aktu Unii – taki sam dostęp do dokumentów tych instytucji i organów jak chociażby, by wymienić tylko kilka przykładów, dziennikarze, naukowcy czy organizacje pozarządowe.

128. Po drugie, ważne jest także wskazanie, że – z uwagi na różnice między tymi działaniami – *cele* przyświecające każdemu z tych zbiorów zasad również różnią się od siebie.

<sup>76</sup> Zobacz na przykład wyrok z dnia 31 stycznia 2020 r., Słowenia/Chorwacja, C-457/18, EU:C:2020:65, pkt 67; postanowienie z dnia 14 maja 2019 r., Węgry/Parlament, C-650/18, niepublikowane, EU:C:2019:438, pkt 9, 12, 13.

<sup>77</sup> Artykuł 4 ust. 2 rozporządzenia nr 1049/2001.



129. Celem rozporządzenia nr 1049/2001, jak zostało to ujęte w jego motywie 2, jest zwiększenie jawności i przejrzystości administracji publicznej, co ma pozwolić obywatelom na bliższe uczestnictwo w procesie podejmowania decyzji i zagwarantować, że administracja cieszy się większą prawowitością, jest bardziej skuteczna i odpowiedzialna. Nadrzędnym celem jest umocnienie zasad demokracji i szacunku dla praw podstawowych.

130. Z kolei reguły dowodowe mają na celu zapewnienie prawidłowego przebiegu postępowania, a tym samym umożliwienie Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej wypełnianie zadań powierzonych mu na mocy art. 19 TUE. Nadrzędnym celem jest zagwarantowanie każdemu prawa do skutecznego środka prawnego ustanowionego w art. 47 karty.

131. Po trzecie, owe (odmienne) cele siłą rzeczy kształtują na różne sposoby ocenę przeprowadzaną przez instytucję Unii, która ma podjąć decyzję o losach przedmiotowego dokumentu. W szczególności niewiele jest podobieństw między, po pierwsze, sposobami, w jaki konkurencyjne względem siebie interesy są wyważane w ramach obu systemów, a po drugie, wynikami wyważenia wartości i interesów wchodzących w grę w obu przypadkach.

132. Przepisy rozporządzenia nr 1049/2001 zmierzają do zapewnienia równowagi między interesem, jaki mają obywatele w jawnej i przejrzystej administracji publicznej, a potrzebą chronienia możliwości skutecznego wykonywania zadań przez instytucje Unii<sup>78</sup>. W związku z tym instytucja, do której trafia wnioski o udzielenie dostępu do dokumentu, musi ocenić, czy – w konkretnych okolicznościach danej sprawy – zapewnienie publicznego dostępu do konkretnego dokumentu nie wpłynie negatywnie na zdolność do realizowania przez nią któregoś z interesów określonych w rozporządzeniu. Ponadto nawet gdyby ta zdolność została naruszona, instytucja musiałaby ocenić potencjalne istnienie nadrzędnego interesu wymagającego ujawnienia.

133. Jest rzeczą oczywistą, że decyzja w sprawie przedstawienia dowodów, podejmowana w kontekście postępowania sądowego, wymaga przeprowadzenia innego rodzaju analizy. Reguły dowodowe pozwalają określić, jakie źródła informacji sąd może, a jakich nie może, brać pod uwagę w celu ustalenia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sporu. Nie jest łatwo wskazać przekonujące powody przemawiające za tym, by sądy Unii pomijały pewne (potencjalnie istotne) źródła informacji, a tym samym zwiększały ryzyko pomyłek sądowych.

134. Nie oznacza to oczywiście, że w niektórych przypadkach potrzeba ochrony jakiegoś konkretnego interesu nie może uzasadniać odmowy dopuszczenia dowodów przedstawionych przez strony, niezależnie od znaczenia tych dowodów. W orzecznictwie można znaleźć przykłady sytuacji, w których sądy Unii akceptowały określone wyjątki od zasady swobodnego przedstawiania dowodów. Można je przywołać dla celów ilustracyjnych.

135. Po pierwsze, strona nie może wykorzystywać postępowania sądowego, aby „obejść” przepisy regulujące *dostęp do dokumentów*. Taka sytuacja wystąpiłaby, gdyby strona w sposób sztuczny wszczęła postępowanie sądowe właśnie po to, by uzyskać dostęp do dokumentów, które w innym przypadku miałyby charakter poufny<sup>79</sup>. Może się też zdarzyć tak, że w ramach rzeczywistego sporu strona wnosi o udzielenie dostępu do poufnego dokumentu znajdującego się w posiadaniu instytucji Unii, którego ujawnienie mogłoby w istocie negatywnie wpłynąć na zdolność tej instytucji do wykonywania spoczywających na niej obowiązków poza salą rozpraw.

<sup>78</sup> Zobacz w szczególności motywy 6, 11 rozporządzenia nr 1049/2001.

<sup>79</sup> Porównaj pkt 128 zaskarżonego postanowienia i przytoczone tam orzecznictwo.

136. Po drugie, potrzeba ochrony wewnętrznych konsultacji instytucji Unii Europejskiej lub instytucji krajowych, w szczególności zaś interesu w *zwracaniu się o opinie prawne* i uzyskiwaniu szczerych, obiektywnych i wyczerpujących stanowisk, również może uzasadniać pewne ograniczenie możliwości przedstawiania przez strony dokumentów, które nie zostały i nie miały zostać podane do publicznej wiadomości<sup>80</sup>. Doradcy prawni mogliby bowiem mieć opory przed formułowaniem na piśmie szczegółowych opinii, jeżeli mieliby świadomość, że instytucja Unii mogłaby ostatecznie zdecydować, by się do nich nie zastosować, zaś oni sami mogliby później zostać skonfrontowani z własnym stanowiskiem na sali rozpraw, broniąc decyzji podjętej przez tę instytucję.

137. Po trzecie, może być również tak, że pewne dokumenty zawierają informacje wrażliwe, takie jak *wrażliwe dane osobowe*, które – w razie ich ujawnienia – mogą mieć niekorzystny wpływ na życie prywatne lub zawodowe danej jednostki. Podobna sytuacja może zaistnieć, *mutatis mutandis*, w odniesieniu do *tajemnicy przedsiębiorstwa*. W takich przypadkach może się zdarzyć, że sądy Unii będą musiały wyważyć, z jednej strony, interes, jaki ma strona w przedstawieniu (lub w uzyskaniu) dowodów niezbędnych z punktu widzenia prawidłowego korzystania z przysługującego jej prawa do skutecznego środka prawnego, oraz, z drugiej strony, niekorzystne skutki, jakie może spowodować ujawnienie takich dowodów z perspektywy prywatności jednostki lub innych chronionych interesów<sup>81</sup>.

138. We wszystkich powyższych sytuacjach sąd Unii musi wyważyć wchodzące w grę interesy, aby rozstrzygnąć w przedmiocie dopuszczalności dokumentu. Oznacza to konieczność dokonania oceny prawdopodobnych konsekwencji wpływających odpowiednio z dopuszczenia i niedopuszczenia dokumentu<sup>82</sup>. Z jednej strony sąd Unii ma ustalić, czy interesy przemawiające za nieujawnieniem są rzeczywiste i czy zasługują na ochronę, jak również oszacować rodzaj i rozmiary ewentualnej szkody, jaka mogłaby powstać w razie wyrażenia zgody na przedstawienie dokumentu<sup>83</sup>. Z drugiej strony sąd Unii musi ocenić, czy i w jakim stopniu na pełnienie przez niego funkcji „podmiotu ustalającego stan faktyczny” może negatywnie wpłynąć fakt nieprzedstawienia dokumentu; na tej płaszczyźnie chodzi więc o stwierdzenie, czy przedmiotowy dokument ma potencjalnie istotne – a nawet decydujące – znaczenie dla ustalenia pewnych okoliczności, czy też może jest po prostu jednym spośród wielu dokumentów, które mogą być w tym celu przydatne<sup>84</sup>. Ponadto należy udzielić odpowiedzi na pytanie, czy w grę mogą wchodzić jakieś inne interesy „związane z wymiarem sprawiedliwości”, takie jak ekonomia procesowa, rzetelny proces lub poszanowanie prawa do obrony, które mogłyby – zależnie od okoliczności – przemawiać za dopuszczeniem bądź za niedopuszczeniem określonych dokumentów<sup>85</sup>.

<sup>80</sup> Zobacz między innymi postanowienia: z dnia 23 października 2002 r., Austria/Rada, C-445/00, EU:C:2002:607, pkt 12, 13; z dnia 23 marca 2007 r., Stadtgemeinde Frohnleiten i Gemeindebetriebe Frohnleiten, C-221/06, EU:C:2007:185, pkt 20–22; wyrok z dnia 31 stycznia 2020 r., Słowenia/Chorwacja, C-457/18, EU:C:2020:65, pkt 70.

<sup>81</sup> Zobacz na przykład wyrok z dnia 23 września 2015 r., Cerafogli/EBC, T-114/13 P, EU:T:2015:678, pkt 43.

<sup>82</sup> W tym zakresie zob. w ujęciu ogólnym R. Barents, *Remedies and Procedures Before the EU Courts*, 2nd edition, Wolters Kluwer 2020, s. 651, 652.

<sup>83</sup> Zobacz na przykład wyrok z dnia 12 maja 2015 r., Dalli/Komisja, T-562/12, EU:T:2015:270, pkt 50–53.

<sup>84</sup> Zobacz podobnie: postanowienie z dnia 13 lutego 2014 r., Komisja/Rada, C-425/13, niepublikowane, EU:C:2014:91, pkt 22–24; wyroki: z dnia 6 marca 2001 r., Dunnett i in./EBI, T-192/99, EU:T:2001:7, pkt 33, 34; z dnia 11 lipca 2014 r., Esso i in./Komisja, T-540/08, EU:T:2014:630, pkt 61; z dnia 12 maja 2015 r., Dalli/Komisja, T-562/12, EU:T:2015:270, pkt 51.

<sup>85</sup> Zobacz na przykład wyroki: z dnia 11 lipca 2014 r., Esso i in./Komisja, T-540/08, EU:T:2014:630, pkt 62; z dnia 4 lipca 2017 r., European Dynamics Luxembourg i in./Agencja Kolejowa Unii Europejskiej, T-392/15, EU:T:2017:462, pkt 52–56; postanowienie z dnia 25 lutego 2015 r., BPC Lux 2 i in./Komisja, T-812/14 R, niepublikowane, EU:T:2015:119, pkt 14.

139. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że zasady przedstawiania dowodów w kontekście postępowania sądowego oraz normy zawarte w rozporządzeniu nr 1049/2001 w pewnym ograniczonym zakresie pokrywają się ze sobą, jeżeli chodzi o parametry wejściowe, a więc o charakter interesów, jakie należy wyważyć względem interesów przemawiających za ujawnieniem. Jeśli natomiast chodzi o samo to wyważanie, a zwłaszcza o prawdopodobny wynik tej operacji, znacząco różnią się one od siebie. W rzeczywistości jest całkiem prawdopodobne, że w przypadku wielu dokumentów względy związane z ochroną pewnych interesów będą uzasadniały odmowne załatwienie wniosku o dostęp do dokumentów w rozumieniu rozporządzenia nr 1049/2001, podczas gdy te same powody nie będą wystarczające, aby uzasadnić wyłączenie dokumentów z akt sprawy zawisłej przed sądami Unii<sup>86</sup>.

140. W przeciwnym wypadku faktyczne połączenie ze sobą obu tych reżimów prowadziłyby do wielu bardzo wątpliwych (delikatnie mówiąc) rezultatów. Po pierwsze, jedyny sąd uprawniony do sprawowania pełnego nadzoru nad instytucjami Unii miałyby, przy wykonywaniu tego zadania, ten sam dostęp do informacji co zwykły Kowalski. Po drugie, kwestia rozstrzygnięcia o dopuszczalności dowodów przedstawianych przed sądami Unii zostałaby w dużej mierze faktycznie pozostawiona instytucjom Unii – to one same wybierałyby dokumenty, w świetle których chciałyby być kontrolowane. Po trzecie, suma tych okoliczności wywoływałaby dość dolegliwy skutek tego rodzaju, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej musiałby cenzurować lub uciszać jedną ze stron, która ma zasadniczo nieskrępowane prawo do swobodnego przedstawienia swojej sprawy przed nim, potencjalnie ze szkodą dla przysługującego tej stronie prawa do bycia wysłuchaną na podstawie art. 47 karty.

141. Moim zdaniem wszystko to, również w świetle nowych realiów społecznych w zakresie rozpowszechniania informacji i dostępu do nich<sup>87</sup>, nie służy dobrze funkcjonowaniu i wizerunkowi Trybunału. Instytucje Unii coraz częściej skłaniają sądy Unii do występowania w dość osobliwej komedii dell'arte, w której tajemnica poliszynela jest faktycznie znana wszystkim, tylko nie Trybunałowi, choć może raczej należałoby powiedzieć, że jest ona znana wszystkim, w tym także i Trybunałowi, przy czym jedynie Trybunałowi nie wolno mówić o tej tajemnicy. Z całym szacunkiem i sympatią dla komedii dell'arte nie jest to jednak coś, z czym powinno się kojarzyć jakikolwiek sąd.

142. Krótko mówiąc, dopuszczalność dowodów w postępowaniu sądowym zależy wyłącznie od odpowiednich okoliczności każdej sprawy. Sądy Unii nie są związane żadnymi sztywnymi regułami i mogą swobodnie rozstrzygać, czy dany dokument jest istotny oraz czy – mimo to – istnieją szczególne okoliczności przemawiające przeciwko jego przedstawieniu. Jak niedawno stwierdził Trybunał, „ocena dowodów nie jest wynikiem abstrakcyjnej analizy, lecz badania faktów i okoliczności w każdym konkretnym przypadku”<sup>88</sup>.

<sup>86</sup> Zobacz podobnie wyrok z dnia 21 lipca 2011 r., Szwecja/MyTravel i Komisja, C-506/08 P, EU:C:2011:496, pkt 118. Zobacz także analogicznie opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Dragnea/Komisja, C-351/20 P, EU:C:2021:625, pkt 92.

<sup>87</sup> W szczególności coraz częściej zdarza się, że do wiadomości publicznej trafia, w taki czy inny sposób, wiele różnego rodzaju dokumentów, przy czym takiego działania nie można przypisać stronie, która następnie pragnie się na nie powołać.

<sup>88</sup> Postanowienie z dnia 12 czerwca 2019 r., OY/Komisja, C-816/18 P, niepublikowane, EU:C:2019:486, pkt 7.

143. W tym względzie trzeba też pamiętać, że o ile Trybunał może z urzędu podnieść kwestię dopuszczalności dowodu, o tyle zazwyczaj to strona, która sprzeciwia się przedstawieniu dokumentu, powinna wyjaśnić Trybunałowi, w sposób jasny i precyzyjny<sup>89</sup> oraz w odpowiednim czasie<sup>90</sup>, dlaczego konkretnie ujawnienie dokumentu wpłynęłoby niekorzystnie na powoływany interes. Niejasne lub ogólnikowe twierdzenia nie są w tym zakresie wystarczające<sup>91</sup>.

*c) W przedmiocie odmiennych konsekwencji w przypadku przedstawienia dowodów z jednej strony i dostępu do dokumentów z drugiej strony*

144. Na tym etapie należy zwrócić uwagę na inny aspekt, który odróżnia reżim dostępu do dokumentów od reżimu przedstawiania dowodów przed sądami Unii. Dotyczy on potencjalnych konsekwencji wynikających z „ujawnienia” przedmiotowych dokumentów. W toku postępowań przed sądami Unii, inaczej niż ma to miejsce w przypadku procedury ustanowionej w rozporządzeniu nr 1049/2001, której wynik jest w istocie raczej zero-jedynkowy (dostępu albo się udziela, albo też nie), można przyjąć inne rozwiązania, które są o wiele bardziej proporcjonalne aniżeli całkowite wyłączenie dokumentu z akt sprawy.

145. Instytucja Unii nie może już kontrolować ani ograniczać obiegu dokumentu, w odniesieniu do którego udzieliła dostępu na podstawie rozporządzenia nr 1049/2001. W porządku prawnym Unii przewidziano natomiast konkretne zasady pozwalające zapewnić poufność dokumentów i informacji przekazywanych przez strony w kontekście postępowania sądowego<sup>92</sup>. W szczególności zasady ad hoc regulujące dostęp do akt sprawy<sup>93</sup> pozwalają zapewnić, że informacje poufne nie są powielane w publicznie dostępnych dokumentach<sup>94</sup>, a ponadto umożliwiają wyłączenie informacji poufnych z dokumentów doręczanych lub przekazywanych innym stronom<sup>95</sup>.

146. W tym względzie należy pamiętać, że sądy Unii dysponują wieloma narzędziami, z których mogą skorzystać w celu zaspokojenia potrzeby ochrony poufności dokumentów (lub ich części) składanych w kontekście postępowania sądowego wobec pozostałych stron, przy jednoczesnym poszanowaniu prawa do obrony wszystkich stron. Na przykład w niektórych sprawach sądy Unii polecały stronie przedstawienie niepoufnych wersji odnośnych dokumentów lub ich zwięzłego streszczenia, tak aby owe dokumenty mogły zostać przekazane pozostałym stronom<sup>96</sup>. Ponadto

<sup>89</sup> Zobacz podobnie wyrok z dnia 8 listopada 2000 r., Ghignone i in./Rada, T-44/97, EU:T:2000:258, pkt 45; zob. analogicznie wyrok z dnia 21 lipca 2011 r., Szwecja/MyTravel i Komisja, C-506/08 P, EU:C:2011:496, pkt 115.

<sup>90</sup> Zobacz podobnie wyrok z dnia 24 września 2002 r., Falck i Acciaierie di Bolzano/Komisja, C-74/00 P i C-75/00 P, EU:C:2002:524, pkt 60, 61.

<sup>91</sup> Zobacz analogicznie wyrok z dnia 21 lipca 2011 r., Szwecja/MyTravel i Komisja, C-506/08 P, EU:C:2011:496, pkt 116 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>92</sup> Zobacz przede wszystkim art. 15 ust. 3 TFUE.

<sup>93</sup> Zobacz w szczególności art. 38 regulaminu postępowania przed Sądem; art. 22 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem.

<sup>94</sup> Zobacz w szczególności art. 66 regulaminu postępowania przed Sądem. Zobacz także wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja, T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 25.

<sup>95</sup> Zobacz w szczególności art. 68 § 4, art. 103, art. 104, art. 144 regulaminu postępowania przed Sądem; art. 131 §§ 2–4 regulaminu postępowania przed Trybunałem. Zobacz także wyrok z dnia 12 maja 2010 r., Komisja/Meierhofer, T-560/08 P, EU:T:2010:192, pkt 72 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>96</sup> Zobacz na przykład wyrok z dnia 12 maja 2011 r., Missir Mamachi di Lusignano/Komisja, F-50/09, EU:F:2011:55, pkt 156.

w wyjątkowych sytuacjach sądy Unii mogą postanowić, że do niektórych dowodów dostęp będą mieli jedynie przedstawiciele stron<sup>97</sup> lub, w zupełnie skrajnych przypadkach, że pozostałe strony postępowania w ogóle nie będą miały dostępu do niektórych dokumentów<sup>98</sup>.

147. Na swój sposób każde z tych potencjalnych rozwiązań będzie i tak mieć bardziej proporcjonalny charakter i będzie w większym stopniu uwzględniać nie tylko prawa stron przyznane im w art. 47 karty, lecz także rolę odgrywaną przez sądy Unii, niż podejście zakładające bezwzględne wyłączenie przedstawionych dowodów. Po raz kolejny widać więc, że zasady dostępu do dokumentów nie mogą zostać „zapożyczone” en bloc przez sądy Unii i wykorzystywane przez nie tak, jak gdyby miały zastosowanie do toczącego się przed nimi postępowania dowodowego. Jeżeli istnieją rzeczywiste powody przemawiające za zachowaniem poufności pewnych dokumentów (czy to w części, czy też w całości) wobec ogółu odbiorców lub nawet wobec stron, sądy Unii mogą w istocie przyjmować różne środki, które pozwalają zapewnić tę poufność i które jednocześnie umożliwiają stronie przedstawienie dowodów uznawanych przez nią za istotne.

148. To powiedziawszy, należy w tym miejscu przeanalizować, czy dokonana w niniejszej sprawie przez Sąd ocena dopuszczalności spornych załączników jest zgodna z przywołanymi powyżej zasadami.

*d) W przedmiocie naruszeń prawa dotyczących przedstawiania dowodów*

149. Uważam, że co do zasady zarzut drugi wnoszącej odwołanie jest zasadny.

150. W pkt 39 zaskarżonego postanowienia Sąd (słusznie) stwierdził, że rozporządzenie nr 1049/2001 może mieć *charakter orientacyjny*. Następnie zastosował on jednak jego przepisy do analizowanej sytuacji w sposób dość mechaniczny, bez uwzględnienia faktu, że postawiono go przed koniecznością rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego, które dotyczyło tego, czy sporne załączniki należy wyłączyć z akt sprawy, a nie tego, czy należy zapewnić publiczny dostęp do tych dokumentów.

151. Innymi słowy, w żadnym miejscu zaskarżonego postanowienia, to znaczy ani w części zatytułowanej „W przedmiocie kwestii incydentalnej podniesionej przez Radę”<sup>99</sup>, ani w części zatytułowanej „W przedmiocie wniosku o zastosowanie środka organizacji postępowania”<sup>100</sup>, nie ma jakiegokolwiek wzmianki o tym, że Sąd dokonał oceny, która w rzeczywistości byłaby odmienna od oceny, jaką należy przeprowadzić na podstawie rozporządzenia nr 1049/2001. Nie wydaje się, by Sąd wziął pod uwagę inne wartości istotne z punktu widzenia kwestii dopuszczalności dowodów przed sądami Unii (lub też by dokonał ich wyważenia).

<sup>97</sup> Zobacz wyrok z dnia 10 kwietnia 2019 r., Jindal Saw i Jindal Saw Italia/Komisja, T-301/16, EU:T:2019:234, pkt 48–51.

<sup>98</sup> Zobacz art. 105 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem; art. 190a regulaminu postępowania przed Trybunałem. Zobacz także decyzja Trybunału Sprawiedliwości (UE) 2016/2386 z dnia 20 września 2016 r. w sprawie zasad bezpieczeństwa mających zastosowanie do informacji lub materiałów przedstawionych Sądowi na podstawie art. 105 jego regulaminu postępowania (Dz.U. 2016, L 355, s. 5); decyzja Sądu (UE) 2016/2387 z dnia 14 września 2016 r. w sprawie zasad bezpieczeństwa mających zastosowanie do informacji lub materiałów przedstawionych na podstawie art. 105 § 1 lub § 2 regulaminu postępowania (Dz.U. 2016, L 355, s. 18).

<sup>99</sup> Na tę część składają się pewne „rozważania wstępne”, w których Sąd wskazał mające zastosowanie ramy prawne (pkt 38–46), oraz trzy podczęści szczegółowe, w których Sąd zastosował następnie te ramy w celu zbadania dopuszczalności poszczególnych dokumentów objętych wnioskiem Rady (pkt 47–56 w odniesieniu do pierwszego spornego dokumentu; pkt 57–64 w odniesieniu do drugiego spornego dokumentu; pkt 65–68 w odniesieniu do trzeciego spornego dokumentu).

<sup>100</sup> Punkty 125–135 zaskarżonego postanowienia.

152. Na samym początku Sąd wskazał interesy, których ochrona mogłaby uzasadniać wyłączenie dokumentów z akt sprawy na podstawie art. 4 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia nr 1049/2001. W szczególności Sąd zwrócił uwagę na potrzebę: (i) zapewnienia możliwości uzyskiwania przez instytucje Unii szczerych, obiektywnych i wyczerpujących opinii prawnych<sup>101</sup>; (ii) zapobiegnięcia sytuacji, w której doszłoby do obejścia zasad publicznego dostępu do dokumentów<sup>102</sup>; oraz (iii) niedopuszczenia do naruszenia ochrony stosunków międzynarodowych Unii<sup>103</sup>. W tym względzie zgadzam się z Sądem, że – co do zasady – te same interesy mogłyby również uzasadniać odmowę dopuszczenia przez sądy Unii określonych dokumentów jako dowodów.

153. Niemniej jednak sposób, w jaki Sąd ocenił następnie, czy i jak rzezione interesy mogłyby, w niniejszej sprawie, zostać naruszone, gdyby sporne załączniki pozostawiono w aktach sprawy, nie jest przekonujący. W toku tego badania Sąd nie wziął pod uwagę żadnych interesów „związanych z wymiarem sprawiedliwości”, które mogłyby ewentualnie dostarczyć mu podstaw do oddalenia wniosku Rady. A zatem to właśnie w tym kontekście ślepe oparcie się przez Sąd na przepisach rozporządzenia nr 1049/2001 doprowadziło do tego, że naruszył on prawo. W tym względzie szczególnie wymowne są opisane poniżej aspekty.

154. Po pierwsze, nie wzięto pod uwagę ani tego, że Sąd być może sam będzie musiał mieć dostęp do przedmiotowych dokumentów, aby móc nabrać wyraźnego przekonania co do przedstawionych mu okoliczności faktycznych<sup>104</sup>, ani też tego, że ewentualne wyłączenie z akt sprawy spornych załączników doprowadzi do ograniczenia przysługującego wnoszącej odwołanie prawa do obrony (na które składa się przysługująca jej swoboda przedstawiania dowodów). Brak ten jest tym bardziej zaskakujący w świetle faktu, że wnosząca odwołanie utrzymywała, iż niektóre ze spornych załączników są „decydujące” dla dowiedzenia słuszności jednego z jej argumentów.

155. Po drugie, domniemane naruszenie interesów, na które powołuje się Rada, wynika – zdaniem Sądu – z samego faktu, że sporne załączniki zostaną pozostawione w aktach sprawy i zbadane przez Sąd. Sąd nie zobowiązał Rady do szczegółowego wyjaśnienia ani tym bardziej do udowodnienia w sposób wymagany prawem, jak oraz w jakim stopniu mogłoby konkretnie dojść do naruszenia powołanych interesów.

156. Nawet gdyby uznać, że zwykłe przypuszczenia sformułowane przez Sąd można potraktować jako wystarczające w odniesieniu do potrzeby niedopuszczenia do obejścia zasad dostępu do dokumentów<sup>105</sup> i ochrony opinii prawnych (*quod non*)<sup>106</sup>, to nie da się tego powiedzieć o przypuszczeniach w odniesieniu do ochrony stosunków międzynarodowych Unii. Sąd wydaje się bowiem pomijać fakt, że wnosząca odwołanie jest już w posiadaniu spornych załączników, a zatem może wykorzystać je według własnego uznania przed dowolnym innym sądem. W każdym razie o ile wyobrażalne jest ryzyko, że sporne załączniki mogłyby wydobyć na światło dzienne strategiczne cele przyświecające Unii w czasie przyszłych negocjacji z Rosją, a tym samym negatywnie wpłynąć na możliwość zawarcia przez instytucje Unii satysfakcjonującej

<sup>101</sup> Punkty 40, 52, 55 zaskarżonego postanowienia.

<sup>102</sup> Punkt 51 zaskarżonego postanowienia.

<sup>103</sup> Punkty 41, 42, 135 zaskarżonego postanowienia.

<sup>104</sup> Być może da się uznać, że pewnej związanej analizy w tym przedmiocie dokonano „w sposób dorozumiany” w pkt 129 zaskarżonego postanowienia w odniesieniu do niepozbowianych danych poufnych dokumentów strony niemieckiej.

<sup>105</sup> Zobacz w szczególności pkt 51 zaskarżonego postanowienia.

<sup>106</sup> Zobacz w szczególności pkt 52 zaskarżonego postanowienia.

umowy, gdyby przedmiotowe dokumenty zostały ujawnione publicznie, o tyle z pewnością nie oznacza to, iż takie ryzyko powstałoby wskutek przedstawienia tych dokumentów w postępowaniu sądowym.

157. Ponadto stwierdzenie Sądu, że ujawnienie treści niepozbawionych danych poufnych dokumentów strony niemieckiej w ramach niniejszego postępowania mogłoby naruszyć ochronę stosunków międzynarodowych Unii, również nie może zostać uznane za słuszne<sup>107</sup>. Na samym początku należy zauważyć, że ani w zaskarżonym postanowieniu, ani w pismach drugiej strony postępowania i interwencji nie wyjaśniono w sposób klarowny, dlaczego wszczęcie postępowania arbitrażowego na podstawie art. 26 Traktatu karty energetycznej<sup>108</sup> przez wnoszącą odwołanie (która jest inwestorem prywatnym) przeciwko Unii Europejskiej miałoby dotyczyć stosunków *międzynarodowych* sensu stricto (to znaczy stosunków między Unią Europejską a państwami trzecimi, organizacjami międzynarodowymi lub podobnymi podmiotami). Na pierwszy rzut oka wydaje się, że chodzi tutaj o spór o charakterze prywatnoprawnym.

158. Poza tym samo to, że sąd Unii może zbadać takie dokumenty, nie powoduje automatycznie ich „legitymizacji”. Byłoby tak jedynie wówczas, gdyby Sąd *oparł* się na tych dokumentach i zaaprobował ich treść.

159. Ponadto, co ważniejsze, podejście zakładające traktowanie zawartych w rozporządzeniu nr 1049/2001 przepisów dotyczących przejrzystości i jawności jako zbioru zasad, na podstawie których instytucje mogą odmawiać dostępu za każdym razem, gdy w grę wchodzi dokument, który może zostać wykorzystany w postępowaniu przeciwko Unii Europejskiej, jest problematyczne samo w sobie. Jednym z celów tego uregulowania jest właśnie zapewnienie możliwości sprawowania publicznej kontroli nad działaniami instytucji Unii. Tym bardziej musi tak więc być w przypadku zasad przedstawiania dowodów, które trudno jest postrzegać jako uprzywilejowujące jedną stronę (publiczną) kosztem innej strony (prywatnej).

160. Po trzecie, przy dokonywaniu *konkretnej* oceny tego, czy należy zastosować wyjątek (wyłączenie z akt sprawy spornych załączników) od zasady (dopuszczalność dowodów), Sąd oparł się zasadniczo na przepisach rozporządzenia nr 1049/2001 i na dotyczącym go orzecznictwie. Szczególnie charakterystycznym przejawem tego podejścia jest rozumowanie przyjęte przez Sąd w odniesieniu do wyłączenia z akt sprawy zalecenia. Uzasadnienie dotyczy jedynie kwestii publicznego ujawnienia tego dokumentu, a nie wyłączenia go z akt. Zdaniem Sądu z faktu, że odmowa publicznego ujawnienia tego dokumentu została uznana za uzasadnioną, wynikało *niechybnie*, iż należy również wykluczyć możliwość jego przedstawienia w kontekście postępowania sądowego<sup>109</sup>. Podobnie decyzja o wyłączeniu z akt sprawy niepozbawionych danych poufnych dokumentów strony niemieckiej opierała się wyłącznie na zarzucanym niekorzystnym wpływie, jaki ujawnienie tych dokumentów w toku postępowania będzie mogło

<sup>107</sup> Punkt 135 zaskarżonego postanowienia.

<sup>108</sup> Postępowanie arbitrażowe rozpoczęło się w dniu 26 września 2019 r. na podstawie art. 26 ust. 4 lit. b) Traktatu karty energetycznej i art. 3 regulaminu arbitrażowego Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNCITRAL) z 1976 r.

<sup>109</sup> Punkty 57–63 zaskarżonego postanowienia. W tym względzie niezwykle wymowny jest pkt 63 [zaskarżonego postanowienia], w którym Sąd zakończył swoją analizę i stwierdził, że „Rada słusznie uważa, iż *ujawnienie* tego dokumentu stanowiłoby rzeczywiste i konkretne zagrożenie dla ochrony interesu publicznego w odniesieniu do stosunków międzynarodowych w rozumieniu art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 1049/2001 [...], co *samo w sobie* uzasadnia wyłączenie tego dokumentu z akt sprawy, bez konieczności wyważenia ochrony tego interesu publicznego z nadrzędnym interesem ogólnym [...]”. Wyróżnienie własne.

mieć dla ochrony stosunków międzynarodowych Unii „w rozumieniu art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 1049/2001”<sup>110</sup>. Jak wyjaśniono w pkt 139 niniejszej opinii, nie można zaakceptować tego toku rozumowania.

161. Po czwarte, to samo problematyczne podejście zostało przyjęte również w jedynym przypadku, w którym Sąd, stwierdziwszy, że przedstawienie spornych załączników może stanowić rzeczywiste zagrożenie dla interesów publicznych, na które powołała się Rada, starał się ocenić, czy istnieją jakieś powody, które mogłyby mimo to uzasadnić *pozostawienie dokumentów w aktach sprawy*. W pkt 54 zaskarżonego postanowienia Sąd zasadniczo zażądał od wnoszącej odwołanie wykazania istnienia „nadrzędnego interesu publicznego” przemawiającego za pozostawieniem pierwszego spornego dokumentu w aktach sprawy. Sąd doszedł do wniosku, że w braku takiego nadrzędnego interesu publicznego prawo wnoszącej odwołanie do przedstawienia dowodów nie zasługuje na ochronę, gdyż wnoszącej odwołanie przyświeca jedynie jej prywatny interes.

162. Niemniej jednak o ile wymóg wykazania istnienia „nadrzędnego interesu publicznego” jest uzasadniony w kontekście oceny zmierzającej do ustalenia, czy dokument powinien zostać ujawniony publicznie przez instytucję, czy też nie, o tyle nie ma on żadnego sensu w kontekście postępowania sądowego. Gdy skarżący będący podmiotem prywatnym wszczyna postępowanie sądowe, to z definicji realizuje on tym samym swój prywatny interes<sup>111</sup>. Trudne do pogodzenia z zasadą równości wobec prawa byłoby przyjęcie stanowiska, zgodnie z którym skarżący wszczynający postępowania ze „szlachetnych” pobudek<sup>112</sup> powinni korzystać z silniejszych praw i gwarancji proceduralnych aniżeli skarżący wszczynający postępowania z uwagi na własne interesy prywatne.

163. Tak czy inaczej, nawet w razie przyjęcia kontrowersyjnego toku rozumowania Sądu nie byłoby trudne zidentyfikowanie pewnych istotnych interesów publicznych, które byłyby lepiej chronione, gdyby istniała możliwość zbadania wszystkich odnośnych dokumentów. Na przykład lepiej poinformowane sądy są skuteczniejsze w zapewnianiu prawidłowego przebiegu postępowania (gdyż są w mniejszym stopniu narażone na ryzyko popełnienia pewnych pomyłek sądowych) oraz w umacnianiu praworządności (poprzez eliminowanie z porządku prawnego Unii aktów potencjalnie niezgodnych z prawem). Wydaje mi się, że tego rodzaju interesy są nieodłącznie związane z wszystkimi postępowaniami sądowymi, a nie tylko z tymi, które wszczynają „dobrzy Samarytanie”<sup>113</sup>.

164. Wreszcie, należy w tym względzie wskazać, że Sąd nie wziął również pod uwagę tego, iż przynajmniej niektóre ze spornych załączników (niepobawione danych poufnych dokumenty strony niemieckiej) dotyczyły procesu legislacyjnego wymagającego, w myśl orzecznictwa,

<sup>110</sup> Punkt 135 zaskarżonego postanowienia.

<sup>111</sup> W tym kontekście nie trzeba chyba przypominać, że jedną z przesłanek legitymacji procesowej skarżących będących podmiotami prywatnymi jest właśnie istnienie interesu prawnego.

<sup>112</sup> Nawet nie staram się w tym miejscu wchodzić w dyskusję, kto byłby w stanie decydować (i w jaki sposób), co jest szlachetnym celem zasługującym na szczególną ochronę prawną, a co stanowi po prostu kwestię zwykłego indywidualnego egoizmu.

<sup>113</sup> Dla pełności wyводу można dodać, że orzecznictwo, na które w tym kontekście powołał się Sąd, dotyczy innego rodzaju skarg, jak również (częściowo) innego rodzaju dokumentów. Oba orzeczenia przywołane w pkt 54 in fine zaskarżonego postanowienia zostały wydane w sporach między *uprzywilejowanymi skarżącymi*, którzy – na mocy postanowień traktatów i statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – znajdują się z definicji w sytuacji innej niż skarżący będący podmiotami prywatnymi (tacy jak wnosząca odwołanie w niniejszym postępowaniu).



zwiększonej przejrzystości, a zatem szerszego dostępu do dokumentów<sup>114</sup>. W pkt 131 zaskarżonego postanowienia Sąd potwierdził ten fakt, ale nie dokonał następnie oceny, czy – w okolicznościach rozpatrywanej sprawy – może on mieć jakiegokolwiek znaczenie.

165. Po piąte, to samo błędne podejście przyjęte przez Sąd przewija się również w tych fragmentach, w których ocenił on *dowody* przedstawione przez strony na poparcie przytaczanych przez nie argumentów w przedmiocie dopuszczalności. W pkt 53 zaskarżonego postanowienia Sąd zaakceptował, że jedna ze stron, Rada, uzasadniła swoje twierdzenia o konieczności wyłączenia dokumentu z akt sprawy poprzez *przedstawienie własnej decyzji o odmowie udzielenia do niego dostępu*.

166. Oczywiście nie sugeruję, że decyzja Rady nie powinna mieć w tym kontekście żadnego znaczenia. Z pewnością jednak nie jest ona *decydująca*, jak zdaje się uważać Sąd. Decyzja ta odzwierciedlała po prostu stanowisko jej autora (czyli tej samej strony, która przedłożyła ją Sądowi) w przedmiocie pokrewnej, lecz – jak już wspomniano – nie identycznej kwestii, mianowicie braku dostępu do dokumentu w świetle rozporządzenia nr 1049/2001. Tymczasem należy ponownie wskazać, o czym była już mowa w pkt 139 niniejszej opinii, że nawet uzasadniona decyzja o nieujawnieniu dokumentu na podstawie rozporządzenia nr 1049/2001 nie przesądza automatycznie o tym, iż takiego dokumentu nie można dopuścić jako dowodu przed sądami Unii.

167. Ponadto przyjęcie podejścia Sądu byłoby w praktyce równoznaczne z umożliwieniem pozwanej instytucji dokonywania samodzielnego wyboru dopuszczalnych dowodów<sup>115</sup>. W istocie instytucja, decydując się na nieujawnienie dokumentu na podstawie rozporządzenia nr 1049/2001, byłaby w stanie wybierać dowody, na które może się powołać strona zamierzająca zaskarżyć do sądów Unii wydany przez nią akt. To rozwiązanie jawi się jako dość problematyczne z punktu widzenia zasad równości broni i skutecznej kontroli sądowej.

168. Ponadto prawdą jest, że co do zasady dokumenty wewnętrzne instytucji zawierające opinie prawne mogą być przedstawiane tylko wtedy, gdy dana instytucja wyraziła zgodę na ich przedstawienie lub gdy zobowiązał ją do tego sąd Unii<sup>116</sup>. Niemniej prawdą jest też, że – zgodnie z utrwalonym orzecnictwem – nawet dokumenty poufne lub wewnętrzne instytucji Unii mogą w niektórych przypadkach zostać zgodnie z prawem umieszczone w aktach sprawy mimo sprzeciwu zainteresowanej instytucji<sup>117</sup>. Mogą bowiem zaistnieć okoliczności, w których niezgodność z prawem określonego aktu Unii da się wykazać jedynie na podstawie dokumentów wewnętrznych lub poufnych<sup>118</sup>. Sąd po prostu „zignorował” tę linię orzecniczą i oparte na niej argumenty wnoszącej odwołanie.

<sup>114</sup> Zobacz w szczególności motyw 6 rozporządzenia nr 1049/2001. Zobacz także wyroki: z dnia 1 lipca 2008 r., Szwecja i Turco/Rada, C-39/05 P i C-52/05 P, EU:C:2008:374, pkt 45–47; z dnia 4 września 2018 r., ClientEarth/Komisja, C-57/16 P, EU:C:2018:660, pkt 84–95.

<sup>115</sup> Zobacz już pkt 140 niniejszej opinii.

<sup>116</sup> Zobacz między innymi postanowienia: z dnia 23 października 2002 r., Austria/Rada, C-445/00, EU:C:2002:607, pkt 12; z dnia 14 maja 2019 r., Węgry/Parlament, C-650/18, niepublikowane, EU:C:2019:438, pkt 8.

<sup>117</sup> Zobacz podobnie wyrok z dnia 8 listopada 2018 r., QB/EBC, T-827/16, EU:T:2018:756, pkt 65 i przytoczone tam orzecznictwo. Zobacz także wyrok z dnia 3 października 1985 r., Komisja/Tordeur, C-232/84, EU:C:1985:392; postanowienie z dnia 15 października 1986 r., LAISA/Rada, 31/86, niepublikowane.

<sup>118</sup> Może tak być w przypadku, gdy skarga jest wnoszona z powodu nadużycia władzy, w następstwie informacji ujawnionych przez sygnalistów albo gdy w pewnym zakresie może się ona wiązać z odpowiedzialnością karną niektórych członków personelu lub pracowników instytucji.

169. Błąd dotyczący wymogu potwierdzenia przez strony podnoszonych przez nie argumentów jawi się jako jeszcze bardziej uderzający w kontekście oceny dokonanej w odniesieniu do niepozbowionych danych poufnych dokumentów strony niemieckiej, a więc dokumentów, które nie pochodziły od instytucji Unii, lecz (przypuszczalnie) od rządu niemieckiego. Sąd przychylił się do wniosku Rady i wyłączył je z akt sprawy jedynie na podstawie dwóch domniemań. Po pierwsze, Sąd przyjął, że są one poufne, nie zwróciwszy się nawet do rządu niemieckiego o potwierdzenie prawidłowości tego założenia<sup>119</sup>. Po drugie, Sąd założył, że wnosząca odwołanie uzyskała te dokumenty niezgodnie z prawem, tylko dlatego, iż nie przedstawiła ona dowodów świadczących o tym, że zostały one uzyskane zgodnie z prawem, mimo iż wnosząca odwołanie zaprzeczyła, jakoby dopuściła się jakiegokolwiek bezprawnego zachowania<sup>120</sup>. Tymczasem zgodnie z ogólnymi zasadami rozkładu ciężaru dowodu to Rada powinna była dowieść prawdziwości swoich twierdzeń.

170. Podsumowując, zarzut drugi wnoszącej odwołanie również jest zasadny. Sąd naruszył prawo, gdy zastosował błędne ramy analityczne przy badaniu dopuszczalności spornych załączników.

171. Zasadniczo Sąd zastosował przepisy rozporządzenia nr 1049/2001 i logikę przyjętą w tym rozporządzeniu, aby dokonać oceny dopuszczalności spornych załączników. Sąd nie poprzestał na zaczerpnięciu – tam, gdzie było to stosowne – pewnej inspiracji z tych przepisów, lecz po prostu potraktował przedstawienie przez wnoszącą odwołanie spornych załączników *tak, jak gdyby* chodziło o wnioski o udzielenie dostępu do dokumentów na podstawie rozporządzenia nr 1049/2001. Świadczy to o tym, że nie zostały uwzględnione oczywiste różnice między tymi dwoma reżimami prawnymi. Sąd nie wziął pod uwagę żadnego ewentualnego interesu „związanego z wymiarem sprawiedliwości”, który mógłby przemawiać za pozostawieniem tych dokumentów w aktach sprawy. To działanie – choć może precyzyjniej należałoby powiedzieć: to zaniechanie – sprawiło, że Sąd błędnie i wbrew utrwalonemu orzecznictwu zinterpretował i zastosował opisane powyżej zasady regulujące przedstawianie dowodów.

172. W związku z tym zaskarżone postanowienie należy uchylić również w zakresie, w jakim Sąd zarządził wyłączenie z akt sprawy spornych załączników, i w zakresie, w jakim orzekł w nim, że nie należy uwzględniać tych fragmentów pism, w których znajdują się wyciągi z tych dokumentów (pkt 1 i 3 sentencji).

*e) W przedmiocie braku znaczenia spornych załączników dla niniejszego postępowania*

173. Jak wspomniano w pkt 25 niniejszej opinii, w następstwie środka organizacji postępowania zarządzonego na podstawie art. 62 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem przez sędziego sprawozdawcę i rzecznika generalnego, wnosząca odwołanie przedłożyła sporne załączniki.

174. Zbadawszy te dokumenty, doszedłem do wniosku, że nie mają one znaczenia dla niniejszego postępowania odwoławczego.

175. Mając na uwadze argumenty przedstawione przez wnoszącą odwołanie zarówno w postępowaniu w pierwszej instancji, jak i w postępowaniu odwoławczym, sądzę, że za pomocą tych dokumentów wnosząca odwołanie dążyła zasadniczo do osiągnięcia dwóch celów. Po pierwsze, wnosząca odwołanie pragnęła „wzmocnić” pewne argumenty prawne przedstawione

<sup>119</sup> Co jednak, jak wskazano w pkt 116 niniejszej opinii, był on władny uczynić.

<sup>120</sup> Punkty 131–135 zaskarżonego postanowienia.

w rozpatrywanej sprawie i w tym celu zamierzała się powołać na stanowisko zajęte w tym względzie przez niektóre instytucje Unii czy też przez rządy państw członkowskich. Po drugie, wnosząca odwołanie starała się uwiarygodnić swoje twierdzenie, że jej gazociąg stanowi główny przedmiot spornego aktu.

176. Nie jestem jednak przekonany, że sporne załączniki mogłyby rzeczywiście okazać się pomocne dla Trybunału w odniesieniu do którejkolwiek z tych kwestii.

177. Po pierwsze, uważam, że przedstawiony Trybunałowi stan faktyczny jest całkiem jasny, a w każdym razie, że nie należy badać go ponownie w postępowaniu odwoławczym. Jeśli chodzi o ewentualne argumenty prawne zawarte w tych załącznikach, należy stwierdzić, że *iura novit curia*. To do Trybunału należy dokonanie wykładni prawa. W zasadzie nie trzeba przypominać, że argumenty prawne przedstawione przez wnoszącą odwołanie, w tym nawet te spośród nich, które potencjalnie zaczerpnięto z innego dokumentu<sup>121</sup>, nie stają się dla Trybunału bardziej wiarygodne z tego tylko powodu, iż zostały one poparte, czy też nawet uprzednio wyrażone, przez instytucję Unii lub przez państwo członkowskie. Należy raczej ustalić, czy te argumenty są przekonujące ze względu na ich wartość merytoryczną<sup>122</sup>.

178. Po drugie, co się tyczy zamiaru uwiarygodnienia przez wnoszącą odwołanie argumentów powoływanych przez nią w celu wykazania, że sporny akt „dotyczy jej indywidualnie”, sądzę, iż Trybunał dysponuje w tym względzie wystarczającymi informacjami i dowodami, które są zawarte w aktach sprawy. Jak wyjaśnię w kolejnej części niniejszej opinii, uważam, że sporny akt faktycznie dotyczy wnoszącej odwołanie zarówno bezpośrednio, jak i indywidualnie, zaś informacje, na podstawie których można wysnuć taki wniosek, znajdują się już w rzeczywistości w aktach sprawy lub są dostępne publicznie.

179. Z tych powodów uważam za zbędne badanie przez Trybunał, czy po zastosowaniu prawidłowych ram prawnych sporne załączniki powinny zostać uznane za dopuszczalne. Są one pozbawione znaczenia dla niniejszego postępowania odwoławczego.

180. Jak jednak wyjaśniono w poprzednich częściach niniejszej opinii, przy formułowaniu wniosku o niedopuszczalność spornych załączników Sąd zastosował błędne kryterium prawne. Ponadto jeżeli Trybunał zgodziłby się z analizą zaprezentowaną w niniejszej opinii, Sąd byłby zobowiązany do ponownego rozpoznania sprawy.

181. W tych okolicznościach uważam za stosowne zaproponowanie Trybunałowi uchylenie również pkt 1 i 3 sentencji zaskarżonego postanowienia. W ten sposób Sąd będzie mógł, jeżeli zaistnieje taka konieczność, przeprowadzić na nowo, z uwzględnieniem specyfiki tej konkretnej sprawy, ocenę dopuszczalności owych załączników jako dowodów w świetle przedstawionych mu elementów, tym razem już na podstawie prawidłowego kryterium.

<sup>121</sup> W praktyce nadal będzie to możliwe. Choć w wyjątkowych przypadkach Trybunał faktycznie może wykluczyć konkretny dokument z akt sprawy, to nie pełni on jednak funkcji cenzora i nie lustruje składanych przez stronę pism pod względem ich treści, upewniając się po wielokroć, czy dany argument prawny przez nią przedstawiony mógł znajdować się już w innym dokumencie.

<sup>122</sup> W tym miejscu punktem odniesienia musi zatem z konieczności pozostać rozróżnienie między powoływaniem się na autorytet zewnętrzny („To jest prawidłowe, bo tak stwierdziła jakaś instytucja Unii, a to jest dokument, w którym ona to stwierdziła”) a niezależnym argumentem merytorycznym, który – metaforycznie rzecz ujmując – stoi na własnych nogach i nie wymaga odwoływania się do autorytetu zewnętrznego.

## VI. Skutki przeprowadzonej oceny: jakie rozstrzygnięcie powinno zapaść w niniejszej sprawie

182. Zarzuty pierwszy i drugi odwołania są zasadne. W związku z tym należy uchylić pkt 1, 3 i 4 sentencji zaskarżonego postanowienia. Ponieważ pozostałe elementy zaskarżonego postanowienia mają względem tych punktów charakter akcesoryjny, uważam, że zaskarżone postanowienie należy uchylić w całości.

183. Zgodnie z art. 61 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Trybunał może, uchyliwszy orzeczenie Sądu, skierować sprawę do ponownego rozpoznania przez Sąd lub, jeśli stan postępowania na to pozwala, wydać orzeczenie ostateczne w sprawie.

184. Uważam, że w niniejszej sprawie stan postępowania pozwala Trybunałowi na zajęcie ostatecznego stanowiska w przedmiocie legitymacji procesowej czynnej wnoszącej odwołanie (część A). Nie pozwala on jednak Trybunałowi na wydanie rozstrzygnięcia w przedmiocie zasadności skargi (część B).

### A. W przedmiocie indywidualnego oddziaływania

185. Po stwierdzeniu, że sporny akt dotyczy wnoszącej odwołanie bezpośrednio, należy ustalić – w celu ostatecznego rozstrzygnięcia, czy ma ona legitymację procesową do zaskarżenia tego aktu – czy sporny akt dotyczy wnoszącej odwołanie również *indywidualnie*. Chociaż Sąd nie zbadał tej kwestii, uważam, że – skoro chodzi o kwestię prawną, która jest ponadto dość oczywista – Trybunał może sam dokonać takiej oceny.

186. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem podmioty niebędące adresatami aktu mogą powołać się na okoliczność, że akt dotyczy ich indywidualnie, w rozumieniu art. 263 akapit czwarty TFUE, wyłącznie wtedy, gdy akt ten dotyczy ich z uwagi na pewne właściwe im cechy lub szczególne okoliczności odróżniające je od wszelkich innych osób i w związku z tym indywidualizujące je w podobny sposób jak adresata aktu<sup>123</sup>.

187. Co do zasady przyjmuje się, że akty nie dotyczą skarżących indywidualnie, jeżeli mają zastosowanie do obiektywnie określonych sytuacji i wywierają skutki prawne względem kategorii osób określonych w sposób ogólny i abstrakcyjny<sup>124</sup>. Ponadto sama możliwość określenia z większą czy mniejszą dokładnością liczby lub nawet tożsamości podmiotów prawa, do których ma zastosowanie dany środek, wcale nie oznacza, że należy uznać, iż środek ten dotyczy tych podmiotów indywidualnie, o ile środek ów podlega zastosowaniu ze względu na zaistnienie pewnej obiektywnej sytuacji prawnej lub faktycznej w nim określonej<sup>125</sup>.

<sup>123</sup> Zobacz między innymi wyrok z dnia 15 lipca 1963 r., Plaumann/Komisja, 25/62, EU:C:1963:17, s. 107; jeżeli chodzi o nowsze orzecznictwo, zob. wyrok z dnia 17 września 2015 r., Mory i in./Komisja, C-33/14 P, EU:C:2015:609, pkt 93.

<sup>124</sup> Zobacz podobnie wyrok z dnia 6 listopada 2018 r., Scuola Elementare Maria Montessori/Komisja, Komisja/Scuola Elementare Maria Montessori i Komisja/Ferracci, od C-622/16 P do C-624/16 P, EU:C:2018:873, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>125</sup> Zobacz między innymi wyrok z dnia 19 grudnia 2013 r., Telefónica/Komisja, C-274/12 P, EU:C:2013:852, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo.

188. Trybunał wyjaśnił jednak również, że okoliczność, iż zaskarżony akt ze swej natury oraz ze względu na swój zakres ma charakter ogólny lub ustawodawczy, albowiem znajduje zastosowanie do ogółu zainteresowanych podmiotów gospodarczych, nie wyklucza, że może dotyczyć on w sposób indywidualny niektórych spośród nich<sup>126</sup>.

189. Jest tak wówczas, gdy skarżący może wykazać, że „występuje sytuacja, która z punktu widzenia zaskarżonego przepisu odróżnia go od wszystkich innych [podmiotów gospodarczych]”<sup>127</sup>. Nie oznacza to jednak, że dla uznania, iż zaskarżony akt dotyczy skarżącego indywidualnie, musi on być jedyną osobą, na którą ten akt wywiera szczególny wpływ. Trybunał orzekł bowiem, że gdy zaskarżony akt „dotyczy grupy osób, które zostały *zidentyfikowane lub mogą być zidentyfikowane* w chwili wydania tego aktu ze względu na określone cechy właściwe członkom tej grupy, ten akt może dotyczyć tych osób w sposób indywidualny, ponieważ należą one do *ograniczonego kręgu* podmiotów gospodarczych”<sup>128</sup>. Inaczej mówiąc, Trybunał konsekwentnie przyjmuje, że przesłanka indywidualnego oddziaływania jest spełniona wówczas, gdy instytucje Unii mogły wiedzieć, w chwili przyjęcia zaskarżonego aktu, jakich przedsięwzięciach, których liczbę i tożsamość można było wyraźnie wskazać, ten akt będzie dotyczyć w szczególności osób<sup>129</sup>.

190. W tym względzie Trybunał przywiązuje szczególną wagę do okoliczności, że w skład kategorii osób, do której należy skarżący, wchodzi *ustalona liczba* osób, której *nie da się zwiększyć po przyjęciu zaskarżonego aktu*<sup>130</sup>. Uznano, że jest tak w szczególności wówczas, gdy zaskarżony akt zmienia prawa nabyte przez skarżącego przed jego wydaniem<sup>131</sup>. Ponadto Trybunał stwierdził, że indywidualne oddziaływanie istnieje wówczas, gdy zaskarżony akt dotyczy „określonej liczby podmiotów gospodarczych zidentyfikowanych ze względu na indywidualne zachowanie”, jakie przejawiały lub jakie uważa się, że przejawiały<sup>132</sup>.

191. W świetle kryterium z wyroku Plaumann znaczenie mogą jednak też mieć inne okoliczności. Nie ulega wątpliwości, że kryterium to jest rygorystyczne, ale – przynajmniej na pierwszy rzut oka – również stosunkowo obszerne i elastyczne. Na przykład w celu ustalenia, czy zaskarżony akt w wystarczającym stopniu indywidualizuje skarżących, Trybunał brał pod uwagę – samodzielnie lub łącznie z innymi elementami – czy (i) skarżący brali udział w postępowaniu, które

<sup>126</sup> Zobacz wyrok z dnia 17 września 2009 r., Komisja/Koninklijke Friesland Campina, C-519/07 P, EU:C:2009:556, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo. Zobacz także wyrok z dnia 18 maja 1994 r., Codorniu/Rada, C-309/89, EU:C:1994:197, pkt 19.

<sup>127</sup> Zobacz wyrok z dnia 18 maja 1994 r., Codorniu/Rada, C-309/89, EU:C:1994:197, pkt 22.

<sup>128</sup> Zobacz podobnie wyroki: z dnia 17 stycznia 1985 r., Piraiki-Patraiki i in./Komisja, 11/82, EU:C:1985:18, pkt 31; z dnia 22 czerwca 2006 r., Belgia i Forum 187/Komisja, C-182/03 i C-217/03, EU:C:2006:416, pkt 60; z dnia 27 lutego 2014 r., Stichting Woonpunt i in./Komisja, C-132/12 P, EU:C:2014:100, pkt 59, 60.

<sup>129</sup> Opinia rzecznika generalnego P. VerLorena van Themaata w sprawie Piraiki-Patraiki i in./Komisja, 11/82, EU:C:1982:356, s. 218.

<sup>130</sup> Opinia rzecznika generalnego C.O. Lenza w sprawie Codorniu/Rada, C-309/89, EU:C:1992:406, pkt 38. Wyróżnienie własne.

<sup>131</sup> Zobacz wyroki: z dnia 13 marca 2008 r., Komisja/Infront WM, C-125/06 P, EU:C:2008:159, pkt 72; z dnia 27 lutego 2014 r., Stichting Woonpunt i in./Komisja, C-132/12 P, EU:C:2014:100, pkt 59.

<sup>132</sup> Zobacz wyrok z dnia 18 listopada 1975 r., CAM/EWG, 100/74, EU:C:1975:152, pkt 18. Podobnie wyrok z dnia 13 maja 1971 r., International Fruit Company i in./Komisja, od 41/70 do 44/70, EU:C:1971:53, pkt 17, 18.

doprowadziło do wydania aktu<sup>133</sup>; (ii) *konkretnie nacelowany* akt „*wpłynął w sposób istotny*” na ich pozycję na rynku<sup>134</sup>; lub (iii) autor zaskarżonego aktu był zobowiązany do uwzględnienia konkretnej sytuacji skarżących<sup>135</sup>.

192. Czy w tym kontekście można uznać, że wnosząca odwołanie wykazała, iż sporny akt dotyczy jej indywidualnie?

193. Moim zdaniem – tak.

194. Po pierwsze, wnosząca odwołanie należy do grupy osób, która w chwili przyjęcia spornego aktu była *zamknięta* i *możliwa do zidentyfikowania*. Tak naprawdę rozszerzenie zakresu stosowania dyrektywy gazowej miało teoretycznie dotyczyć bezpośrednio jedynie dwóch gazociągów: gazociągu Nord Stream 2 i gazociągu transadriatyckiego. Niemniej jednak z uwagi na fakt, że rozszerzenie zostało już uzyskane dla drugiego z tych gazociągów, o wnoszącej odwołanie należy raczej mówić jako o *jedynym* przedsiębiorstwie należącym do tej (czysto teoretycznej) grupy jednostek, których dotyczy sporny akt<sup>136</sup>.

195. Po drugie, z uwagi na sytuację faktyczną wnoszącej odwołanie sporny akt pod wieloma względami postawił ją w *jedynym w swoim rodzaju położeniu*. W chwili przyjęcia i wejścia w życie tego aktu budowa gazociągu wnoszącej odwołanie nie tylko została już rozpoczęta, ale też znajdowała się na bardzo zaawansowanym etapie. Jednocześnie jednak ten gazociąg nie mógł zostać ukończony przed upływem terminu określonego w art. 49a dyrektywy gazowej. W związku z tym wnosząca odwołanie została natychmiast objęta zakresem nowych ram prawnych i znalazła się między Scyllą a Charybdą, gdyż nie można było w jej przypadku zastosować przewidzianych w dyrektywie gazowej mechanizmów odstępstwa lub zwolnienia.

196. Trudno zaprzeczyć, że w chwili przyjęcia tego aktu w takiej sytuacji znajdowała się *jedynie* wnosząca odwołanie. Żadne inne przedsiębiorstwo nie znajdzie się w takiej sytuacji w przyszłości. Każdy inny gazociąg (czy to już wybudowany, czy też mający dopiero powstać) będzie mógł co do zasady skorzystać albo z odstępstwa, albo ze zwolnienia.

197. Po trzecie, instytucje Unii nie tylko *były świadome*, że sporny akt doprowadzi do tego, iż wnosząca odwołanie zostanie objęta zakresem stosowania nowo ustanowionych ram prawnych, lecz podjęły działania *właśnie w takim zamiarze*, by poddać wnoszącą odwołanie temu nowemu reżimowi<sup>137</sup>. Ponadto pragnę zauważyć, że wnosząca odwołanie przedstawiła w postępowaniu

<sup>133</sup> Zobacz wyrok z dnia 28 stycznia 1986 r., Cofaz i in./Komisja, 169/84, EU:C:1986:42, pkt 24, 25.

<sup>134</sup> Zobacz podobnie wyrok z dnia 22 grudnia 2008 r., British Aggregates/Komisja, C-487/06 P, EU:C:2008:757, pkt 50–57. Podobnie wyrok z dnia 12 grudnia 2006 r., Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid i Federación Catalana de Estaciones de Servicio/Komisja, T-95/03, EU:T:2006:385, pkt 52–55.

<sup>135</sup> Zobacz podobnie wyroki: z dnia 10 kwietnia 2003 r., Komisja/Nederlandse Antillen, C-142/00 P, EU:C:2003:217, pkt 71–76 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 3 lutego 2005 r., Comafra i Dole Fresh Fruit Europe/Komisja, T-139/01, EU:T:2005:32, pkt 110. Zobacz także wyroki: z dnia 6 listopada 1990 r., Weddel/Komisja, C-354/87, EU:C:1990:371, pkt 20–22; z dnia 15 czerwca 1993 r., Abertal i in./Komisja, C-213/91, EU:C:1993:238, pkt 23.

<sup>136</sup> Przyznała to zresztą sama Komisja, gdy przedłożyła swój wniosek w sprawie spornego aktu: zob. nota tematyczna Komisji Europejskiej z dnia 8 listopada 2017 r. „Questions and Answers on the Commission proposal to amend the Gas Directive (2009/73/EC)” [„Pytania i odpowiedzi dotyczące wniosku Komisji w sprawie zmiany dyrektywy gazowej (2009/73/WE)”], MEMO/17/4422 (odpowiedź na pytanie nr 10).

<sup>137</sup> Zobacz, spośród różnych powszechnie dostępnych dokumentów, między innymi: nota tematyczna Komisji Europejskiej z dnia 8 listopada 2017 r. „Questions and Answers on the Commission proposal to amend the Gas Directive (2009/73/EC)” [„Pytania i odpowiedzi dotyczące wniosku Komisji w sprawie zmiany dyrektywy gazowej (2009/73/WE)”], MEMO/17/4422 (odpowiedź na pytania nr 8–11); odpowiedź, jakiej na pytanie posła do Parlamentu Europejskiego udzielił w imieniu Komisji Europejskiej M. Arias Cañete [E-004084/2018(ASW)] z dnia 24 września 2018 r.; briefing Biura Analiz Parlamentu Europejskiego z dnia 27 maja 2019 r. „Common rules for gas pipelines entering the EU internal market” [„Wspólne zasady dotyczące gazociągów wchodzących na rynek wewnętrzny Unii”], seria „EU Legislation in Progress” [„Opracowywanie prawa UE”], s. 2.

w pierwszej instancji szereg dokumentów – innych niż te, które zostały wyłączone z akt sprawy przez Sąd – świadczących o tym, iż rozszerzenie zakresu stosowania unijnych regulacji w dziedzinie gazownictwa, tak by została nimi objęta działalność prowadzona przez wnoszącą odwołanie, było w rzeczywistości jednym z *głównych* motywów, o ile nie głównym motywem, jakie skłoniły instytucje Unii do przyjęcia spornego aktu<sup>138</sup>.

198. Na marginesie chciałbym dodać, że wszystkie te informacje wydają się powszechnie znane. Już tylko pobieżna analiza artykułów prasowych i naukowych dotyczących przyjęcia spornego aktu zdaje się potwierdzać słuszność argumentów przytaczanych w tym względzie przez wnoszącą odwołanie. W tym zakresie nie trzeba chyba przypominać, że Trybunał może, w celu ustalenia istotnych okoliczności faktycznych, oprzeć się na faktach powszechnie znanych<sup>139</sup>. Często Sprawiedliwość przedstawia się jako ślepa. Niemniej jednak, przynajmniej z tego, co pamiętam, alegorii tej nie należy interpretować w ten sposób, że Sprawiedliwość nie widzi czegoś, co jest całkowicie oczywiste dla wszystkich innych.

199. Po czwarte, mając na uwadze wysoki stopień zaawansowania prac budowlanych i nakłady, jakie wnosząca odwołanie poczyniła już przed przyjęciem spornego aktu, nie ulega wątpliwości, że przyjęcie spornego aktu zmusza wnoszącą odwołanie do wprowadzenia głębokich zmian w strukturze organizacyjnej i finansowej oraz do zasadniczej przebudowy modelu prowadzenia działalności gospodarczej, a wszystko to w stosunkowo krótkim czasie, ponieważ sporny akt miał zostać przetransponowany w terminie około 10 miesięcy od jego przyjęcia<sup>140</sup>. Dość oczywiste jest zatem nie tylko to, że sporny akt może *znacząco wpłynąć* na pozycję rynkową wnoszącej odwołanie, lecz także to, że właśnie w tym celu został on pomyślany. Wnosząca odwołanie twierdzi również – czemu nie zaprzeczają ani druga strona postępowania, ani interwenienci – że sporny akt spowoduje konieczność wprowadzenia zmian w różnych umowach, które dotychczas zostały przez nią zawarte, a tym samym wpłynie na jej już ugruntowaną sytuację prawną<sup>141</sup>.

200. Mając na uwadze całość powyższych rozważań, trudno jest wyobrazić sobie sytuację, w której – niezależnie od tego, że sporny akt jest aktem o zasięgu ogólnym – dałoby się wskazać bardziej wyraźny i konkretny związek między położeniem wnoszącej odwołanie a spornym aktem. Ze względu na pewne cechy właściwe wnoszącej odwołanie oraz szczególne okoliczności towarzyszące przyjęciu spornego aktu akt ten sprawia, że wnosząca odwołanie znajduje się w sytuacji dającej się odróżnić od sytuacji każdego innego przedsiębiorstwa, które podlega – lub które będzie podlegało – przepisom dyrektywy gazowej na mocy spornego aktu.

201. W świetle powyższych rozważań stwierdzam, że ponieważ sporny akt dotyczy wnoszącej odwołanie zarówno bezpośrednio, jak i indywidualnie, wnosząca odwołanie ma legitymację procesową do zaskarżenia go w trybie art. 263 akapit czwarty TFUE.

<sup>138</sup> Zobacz w szczególności odpowiedź, jakiej udzielił komisarz ds. energii, M. Arias Cañete; briefing Biura Analiz Parlamentu Europejskiego (o obu tych dokumentach jest mowa w poprzednim przypisie). Zobacz także decyzja Bundesnetzagentur (niemieckiej federalnej agencji ds. sieci), o której mowa w przypisie 43 do niniejszej opinii.

<sup>139</sup> Zobacz na przykład wyroki: z dnia 28 lutego 2018 r., Komisja/Xinyi PV Products (Anhui) Holdings, C-301/16 P, EU:C:2018:132; pkt 78; z dnia 20 marca 2014 r., Komisja/Litwa, C-61/12, EU:C:2014:172, pkt 62.

<sup>140</sup> Zobacz art. 2 spornego aktu. Co interesujące, państwa członkowskie miały blisko dwa razy więcej czasu na dokonanie transpozycji dyrektywy gazowej (zob. jej art. 54); z kolei jeszcze dłuższy okres przewidziano w odniesieniu do stosowania przepisu dotyczącego rozdziału (zob. art. 9 dyrektywy gazowej).

<sup>141</sup> Zobacz także pkt 96 niniejszej opinii.

## ***B. W przedmiocie zasadności skargi***

202. W skardze do Sądu wnosząca odwołanie podniosła sześć zarzutów skierowanych przeciwko spornemu aktowi.

203. W celu zbadania tych zarzutów konieczne będzie dokonanie szczegółowej oceny prawnej i faktycznej argumentów przytoczonych przez wszystkie strony postępowania w świetle przedstawionych przez nie dokumentów.

204. Wobec braku przeprowadzenia takiej oceny w zaskarżonym postanowieniu stan postępowania nie pozwala Trybunałowi na wydanie orzeczenia ostatecznego w niniejszej sprawie.

205. W związku z tym sprawę należy przekazać do ponownego rozpoznania przez Sąd i orzec, że rozstrzygnięcie o kosztach nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

## **VII. Wnioski**

206. Proponuję, aby Trybunał:

- uchylił postanowienie z dnia 20 maja 2020 r., Nord Stream 2/Parlament i Rada, T-526/19, EU:T:2020:210;
- uznał za dopuszczalną skargę o stwierdzenie nieważności wniesioną przez Nord Stream 2 AG;
- przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez Sąd w celu wydania orzeczenia co do istoty;
- orzekł, że rozstrzygnięcie o kosztach nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.