



Rättsfallssamlingen

BESLUT AV TRIBUNALENS ORDFÖRANDE

den 21 juli 2017*

”Interimistiskt förfarande – Den inre marknaden för naturgas – Direktiv 2009/73/EG – Bundesnetzagenturs ansökan om ändring av villkoren för undantag från unionsbestämmelser om exploatering av gasledningen OPAL – Kommissionens beslut om ändring av villkoren för undantag från unionsbestämmelser – Ansökan om uppskov med verkställigheten – Situation som ställer krav på skyndsamhet föreligger inte”

I mål T-849/16 R,

PGNiG Supply & Trading GmbH, München (Tyskland), företrätt av advokaten M. Jeżewski,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företräd av O. Beynet och K. Herrmann, båda i egenskap av ombud,

svarande,

med stöd av

Förbundsrepubliken Tyskland, företräd av T. Henze och R. Kanitz, båda i egenskap av ombud,

intervenient,

angående en ansökan enligt artiklarna 278 och 279 FEUF om uppskov med verkställigheten av kommissionens beslut C(2016) 6950 final av den 28 oktober 2016, om ändring av villkoren för det undantag som gäller för gasledningen OPAL från de bestämmelser om tillträde för tredje part och de bestämmelser om tariffer som fastställts genom direktiv 2003/55/EG,

meddelar

TRIBUNALENS ORDFÖRANDE

följande

* Rättegångsspråk: polska.

Beslut

Bakgrund till tvisten

- 1 Genom beslut C(2009) 4694 av den 12 juni 2009 begärde Europeiska gemenskapernas kommission, i enlighet med artikel 22 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/55/EG av den 26 juni 2003 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas och om upphävande av direktiv 98/30/EG (EUT L 176, 2003, s. 57), att Bundesnetzagentur (BNetzA, den förbundsstatliga gasnätmyndigheten, Tyskland), skulle ändra sitt beslut av den 25 februari 2009 om undantag för transportkapaciteten i gasledningsprojektet Ostseepipeline-Anbindungsleitung (nedan kallat OPAL) – vilket utgör markdelen i öster av gasledningen Nord Stream 1, vars inmatningspunkt befinner sig i närheten av Lubmin, utanför Greifswald i Tyskland, och vars uttagspunkt befinner sig i Brandov i Tjeckiska republiken – från tillämpningen av direktivets bestämmelser om tillträde för tredje part i artikel 18 i direktivet och om tariffer i artikel 25.2–4.
- 2 I kommissionens beslut av den 12 juni 2009 fastställdes följande villkor:
 - ”a) Utan att det påverkar punkt b, är det förbjudet för ett företag som dominerar en eller flera stora naturgasmarknader i tidigare eller senare led vilka omfattar Tjeckiska republiken att under ett år reservera mer än 50 procent av gasledningen OPAL:s transportkapacitet vid den tjeckiska gränsen. Reservationer av företag som tillhör samma koncern, som Gazprom och Wingas, kommer att prövas tillsammans. Reservationer av dominerande företag/företagskoncerner som ingått omfattande långsiktiga avtal om gasleveranser kommer att prövas i sammanfattad form ...
 - b) Gränsen på 50 procent av kapaciteten kan överskridas om det berörda företaget avyttrar en volym på 3 miljarder m³ gas från gasledningen OPAL till marknaden, enligt ett öppet, transparent och icke-diskriminerande förfarande (’programmet för avyttring av gas’). Det bolag som är systemansvarigt för gasledningen eller det företag som är skyldigt att genomföra programmet ska garantera att motsvarande transportkapacitet finns att tillgå och att uttagspunkt kan väljas fritt (’programmet för avyttring av kapacitet’). Formen för programmen för avyttring av gas och avyttring av kapacitet ska godkännas av BNetzA.”
- 3 Den 7 juli 2009 ändrade BNetzA sitt beslut av den 25 februari 2009 genom att anpassa det till de ovan angivna villkor som föreskrevs i kommissionens beslut av den 12 juni 2009. Undantaget från reglerna (nedan kallat 2009 års undantag) godtogs av BNetzA för en period på 22 år.
- 4 Gasledningen OPAL sattes i drift den 13 juli 2011 och den har en kapacitet på omkring 36,5 miljarder m³. Enligt kommissionens beslut av den 12 juni 2009 och BNetzA:s beslut av den 25 februari 2009, i ändrad lydelse enligt beslut av den 7 juli 2009, undantogs gasledningen OPAL:s kapacitet fullständigt från tillämpningen av bestämmelserna om reglerat tillträde för tredje part och om tariffer enligt direktiv 2003/55.
- 5 De 50 procent av denna gaslednings kapacitet som inte hade reserverats, utnyttjades aldrig då bolaget Gazprom inte genomförde det program för avyttring av gas som föreskrevs i kommissionens beslut av den 12 juni 2009. Inmatningskapaciteten vid gasledningens inmatningspunkt nära Greifswald är enbart intressant för en tredje part som är i stånd att mata in gas i gasledningen i denna punkt. I den aktuella tekniska utformningen kan naturgas tillhandahållas här i gasledningens inmatningspunkt endast genom gasledningen Nord Stream 1, vilken används av koncernen Gazprom för att transportera gas från ryska fyndigheter, vilket innebär att endast 50 procent av gasledningen OPAL:s transportkapacitet i princip verkar utnyttjas.

- 6 Den 13 maj 2016 delgav BNetzA kommissionen sin avsikt att, på grundval av artikel 36 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/73/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas och om upphävande av direktiv 2003/55 (EUT L 211, 2009, s. 94), ändra vissa bestämmelser i det undantag som beviljades år 2009 angående den del av gasledningen OPAL som drevs av Opal Gastransport GmbH & Co. KG (nedan kallat OGT).
- 7 Den 28 oktober 2016 antog kommissionen, med stöd av artikel 36.9 i direktiv 2009/73, beslut C(2016) 6950 final om ändring av villkoren för gasledningen OPAL:s undantag från de bestämmelser om tillträde för tredje part och de bestämmelser om tariffer som fastställts genom direktiv 2003/55 (nedan kallat det angripna beslutet), vilket var riktat till BNetzA.
- 8 I det angripna beslutet behöll kommissionen det undantag från bestämmelserna om tillträde för tredje part som beviljats för den del av gasledningen OPAL som har sin inmatningspunkt nära Greifswald och sin uttagspunkt i Brandov för maximalt 50 procent av kapaciteten, vilket den redan hade godkänt i sitt beslut av år 2009. Resterande 50 procent av kapaciteten i denna del – vilka ännu inte hade utnyttjats med anledning av att Gazprom inte hade genomfört programmet för avyttring av gas – frigjordes däremot, det vill säga, kom att omfattas av reglerna om tillträde för tredje part. Denna frigörelse ska ske i form av en fördelning av transportkapaciteten, som gasledningens systemansvarige är skyldig att utföra genom en transparent och icke-diskriminerande auktion.
- 9 Eftersom detta icke-diskriminerande och transparenta sätt att ställa transportkapacitet som frigjorts till förfogande i realiteten även kan leda till att den utnyttjas av Gazprom export, har kommissionen, för att försäkra sig om att tredje part verkligen kan få tillträde till den frigjorda kapaciteten, höjt det av BNetzA föreslagna taket för sammanlänkningskapacitet av typ FZK (*feste frei zuordenbare Kapazitäten*, fast kapacitet som fritt kan fördelas) vid gasledningens uttagspunkt. Den systemansvarige för gasledningen OPAL kommer således att vara skyldig att, inom ramen för en auktion, låta andra användare än det bolag som dominerar den tjeckiska marknaden för naturgas få tillgång till sammanlänkningskapacitet av typ FZK, inledningsvis med en volym på 3,2 miljoner kWh. Om det emellertid visar sig vid den årliga auktionen att efterfrågan på kapacitet av typ FZK vid gasledningens uttagspunkt är högre än 90 procent av den erbjudna kapaciteten, är BNetzA skyldig att öka den tillgängliga mängden kapacitet av typ FZK med 1,6 miljon kWh vid följande års auktion. Den tillgängliga kapaciteten av typ FZK kan till slut uppgå till volymen 6,4 miljoner kWh eller 20 procent av gasledningen OPAL:s totala kapacitet.
- 10 Med hänsyn till att auktioner betecknas av stigande bud och i syfte att undvika att den dominerande parten på den tjeckiska marknaden överbjuder övriga budgivare, har kommissionen dessutom infört ett ytterligare villkor, enligt vilket en sådan part endast kan inge sitt anbud, i samband med en auktion avseende kapacitet av typ FZK, till priset för baskapaciteten, vilket innebär att det föreslagna priset inte kan överstiga det genomsnittliga baspriset i den reglerade tariffen för överföringssystemet från den kommersiella zonen Gaspool i Tyskland till Republiken Tjeckien för jämförbara produkter under samma år.
- 11 Den 28 november 2016 ändrade BNetzA det undantag som beviljats den systemansvarige för gasledningen OPAL genom sitt beslut av den 25 februari 2009 i överensstämmelse med det angripna beslutet.

Förfarandet och parternas yrkanden

- 12 Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 4 december 2016, har PGNiG Supply & Trading GmbH (nedan kallat PGNiG Supply) väckt talan om ogiltigförklaring av det angripna beslutet.

- 13 Genom särskild handling, som inkom till tribunalens kansli samma dag, har PGNiG Supply framställt en ansökan om interimistiska åtgärder. I denna ansökan har företaget yrkat att tribunalens ordförande ska
- uppskjuta verkställigheten av det angripna beslutet, till dess att den dom meddelas som avslutar förfarandet rörande huvudsaken,
 - förplikta kommissionen att kräva att BNetzA uppskjuter genomförandet av kommissionens ständpunkt, som det redogjorts för i det angripna beslutet, till dess att den dom meddelas som avslutar förfarandet rörande huvudsaken,
 - förplikta kommissionen att kräva att BNetzA vidtar alla rättsliga åtgärder som står till buds för att uppskjuta verkställigheten, till dess att den dom meddelas som avslutar förfarandet rörande huvudsaken, av ett beslut, en transaktion, ett avtal på det offentlighetsrättsliga området eller av någon annan tillämpningsåtgärd som ändrar, kompletterar, upphäver eller på annat sätt påverkar BNetzA:s beslut av den 25 februari 2009, i dess lydelse av den 7 juli 2009,
 - förplikta kommissionen att kräva att BNetzA utövar rätten att häva det avtal som ingicks den 28 november 2016 med OGT, PJSC Gazprom och Gazprom eksport och sedan antar ett nytt instrument för tillämpning av nationell rätt, enligt ett förfarande som säkerställer att tredje part, inklusive icke-statliga organisationer deltar,
 - förplikta kommissionen att kräva att OGT, till dess att den dom meddelas som avslutar förfarandet rörande huvudsaken, avstår från att bevilja tillträde till gasledningen OPAL:s transportkapacitet på andra villkor än dem som fastställts genom BNetzA:s beslut av den 25 februari 2009, i dess lydelse av den 7 juli 2009,
 - meddela alla andra beslut som tribunalens ordförande finner lämpliga i förhållande till kommissionen eller OGT i syfte att uppnå en liknande verkan, och
 - pröva förevarande ansökan före den 23 december 2016, med tillämpning av artikel 157.2 i tribunalens rättegångsregler.
- 14 I sitt yttrande över ansökan om interimistiska åtgärder, vilket inkom till tribunalens kansli den 14 december 2016, har kommissionen yrkat att tribunalens ordförande ska
- avslå ansökan, och
 - förplikta PGNiG Supply att ersätta rättegångskostnaderna.
- 15 Genom beslut av den 23 december 2016, PGNiG Supply & Trading GmbH/kommissionen (T-849/16 R), beviljade tribunalens ordförande, i enlighet med artikel 157.2 i rättegångsreglerna, det begärda uppskovet med verkställigheten till dess att det beslut meddelas som avslutar förevarande interimistiska förfarande. Han ställde dessutom en rad frågor till parterna som de besvarade den 16 januari 2017.
- 16 Genom handlingar som inkom till tribunalens kansli den 10 januari 2017, ansökte OGT och Gazprom eksport om att få intervenera i förevarande interimistiska förfarande till stöd för kommissionens yrkanden. Den 18 januari 2017 inkom parterna i målet rörande huvudsaken med yttranden över dessa ansökningar.
- 17 Den 1 februari 2017 beviljade tribunalens ordförande Förbundsrepubliken Tysklands interventionsansökan som hade inkommit den 19 januari 2017, mot vilken varken kommissionen eller PGNiG Supply hade uttryckt några invändningar i sina yttranden som inkom den 30 januari respektive

den 31 januari 2017. Förbundsrepubliken Tysklands interventionsinläga till stöd för kommissionens yrkanden registrerades på tribunalens kansli den 9 februari 2017. Kommissionen och PGNiG Supply inkom med sina yttranden över denna inläga den 3 mars respektive den 10 mars 2017.

- 18 Den 3 februari 2017 ansökte Operator Gasociągów Przesyłowych Gaz-System SA (nedan kallat Gaz-System), om att få intervenera till stöd för PGNiG Supplys yrkanden. Den 14 februari 2017 inkom parterna i målet rörande huvudsaken med sina yttranden över denna ansökan.
- 19 Den 28 februari 2017 inkom PGNiG Supply med en kompletterande inläga och en bilaga som bestod av [konfidentiellt]¹. Den 28 juni 2017, ansökte PGNiG Supply om att dessa handlingar skulle behandlas konfidentiellt i förhållande till Förbundsrepubliken Tyskland som inte bestred denna ansökan.
- 20 Efter det att det angripna beslutet hade offentliggjorts på kommissionens webbplats den 3 januari 2017, inkom PGNiG Supply, den 13 mars 2017, med en kompletterande inläga till sin ansökan om interimistiska åtgärder. Kommissionen och Förbundsrepubliken Tyskland inkom med yttranden avseende denna inläga den 3 april 2017.
- 21 Genom skrivelse av den 22 juni 2017 kallades parterna till en förhandling som hade bestämts till den 5 juli 2017, för att de skulle framföra sina argument angående kravet på skyndsamhet och intresseavvägningen. Vid detta tillfälle underrättades kommissionen och Förbundsrepubliken Tyskland om att den kompletterande inlägan och dess bilaga som PGNiG Supply hade inkommit med den 28 februari 2017, med anledning av den ansökan om konfidentiell behandling av dessa handlingar, inte skulle tas upp vid förhöret, men att deras synpunkter med avseende på dessa handlingar skulle kunna begäras in vid ett senare tillfälle.
- 22 OGT, Gazprom och Gaz-System (nedan sammantagna kallade de tre interventionssökandena) kallades också till förhandlingen för att de skulle framföra sina argument angående intresseavvägningen, utan att det skulle påverka det slutliga beslutet om beviljande av deras respektive interventionsansökningar.
- 23 Den 5 juli 2017 framförde PGNiG Supply, kommissionen, Förbundsrepubliken Tyskland och de tre interventionssökandena sina argument vid förhandlingen och besvarade de frågor som tribunalens ordförande ställde. Även om alla interventionssökandena tilläts att lägga fram sina argument angående intresseavvägningen inom ramen för förevarande interimistiska förfarande, lät tribunalens ordförande dock sitt beslut anstå angående det slutliga beviljandet av deras interventionsansökningar.

Rättslig bedömning

Allmänna överväganden

- 24 Enligt artiklarna 278 och 279 FEUF jämförda med artikel 256.1 FEUF kan domaren med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder, om denne anser att omständigheterna så kräver, med tillämpning av artikel 156 i tribunalens rättegångsregler förordna om uppskov med verkställigheten av en angripen rättsakt vid tribunalen eller föreskriva nödvändiga interimistiska åtgärder. Av artikel 278 FEUF framgår emellertid att den omständigheten att talan förs i princip inte ska hindra verkställighet, eftersom de rättsakter som Europeiska unionens institutioner antar presumeras vara giltiga. Domaren med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder får således endast undantagsvis förordna om uppskov med verkställigheten av en rättsakt som angripits vid tribunalen eller förordna om interimistiska åtgärder (beslut av den 19 juli 2016, Belgien/kommissionen, T-131/16 R, EU:T:2016:427, punkt 12).

¹ Dolda konfidentiella uppgifter

- 25 I artikel 156.4 första meningen i tribunalens rättegångsregler föreskrivs dessutom att en ansökan om interimistiska åtgärder ska ange "föremålet för talan, de omständigheter som ställer krav på skyndsamhet och de faktiska och rättsliga grunder på vilka den begärda åtgärden omedelbart framstår som befogad".
- 26 Uppskov med verkställigheten och andra interimistiska åtgärder kan således beviljas av domaren med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder, om det fastställs att de, vid första påseendet, framstår som faktiskt och rättsligt befogade (*fumus boni juris*) och att omständigheterna ställer krav på skyndsamhet, på så sätt att åtgärderna måste beviljas och ha verkan redan innan målet har avgjorts i sak, för att undvika att den som ansöker om de interimistiska åtgärderna orsakas allvarlig och irreparabel skada. Dessa villkor är kumulativa, vilket innebär att ansökan om interimistiska åtgärder ska avslås om ett av villkoren inte är uppfyllt. Domaren med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder ska även i förekommande fall göra en avvägning mellan de föreliggande intressena (se beslut av den 2 mars 2016, Evonik Degussa/kommissionen, C-162/15 P-R, EU:C:2016:142, punkt 21 och där angiven rättspraxis).
- 27 Vid denna helhetsbedömning förfogar den domare som är behörig att pröva en ansökan om interimistiska åtgärder över ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning och är fri att, med avseende på de särskilda omständigheterna i fallet i fråga, avgöra hur prövningen av om dessa olika villkor är uppfyllda ska ske, liksom i vilken ordning denna prövning ska utföras, då det inte i någon bestämmelse föreskrivs ett i förväg upprättat analyschema för bedömningen av om det är nödvändigt att bevilja interimistiska åtgärder (se beslut av den 19 juli 2012, Akhras/rådet, C-110/12 P(R), ej publicerat, EU:C:2012:507, punkt 23 och där angiven rättspraxis).
- 28 Under förhållandena i det aktuella fallet ska det först prövas om kravet på skyndsamhet är uppfyllt, utan att det är nödvändigt att uttala sig angående de invändningar om rättegångshinder vilka kommissionen har framställt.

Huruvida en situation som ställer krav på skyndsamhet föreligger

- 29 Vid prövningen av om de sökta interimistiska åtgärderna ställer krav på skyndsamhet, ska det erinras om att ändamålet med ett interimistiskt förfarande är att säkerställa att det kommande slutliga avgörandet får full verkan, i syfte att undvika luckor i det rättsskydd som unionsdomstolen ska tillhandahålla. För att uppnå detta mål ska frågan huruvida en ansökan om interimistiska åtgärder ställer krav på skyndsamhet bedömas med beaktande av om det är nödvändigt att fatta ett interimistiskt beslut för att undvika att den som ansöker om den interimistiska åtgärden åsamkas allvarlig och irreparabel skada. Det ankommer på denna part att styrka att han inte kan avvakta utgången av målet rörande huvudsaken utan att åsamkas allvarlig och irreparabel skada (se beslut av den 14 januari 2016, AGC Glass Europe m.fl./kommissionen, C-517/15 P-R, EU:C:2016:21, punkt 27 och där angiven rättspraxis).
- 30 I det aktuella fallet befarar PGNiG Supply att företaget kommer att lida en bestående skada som i huvudsak utgörs av den allvarliga och irreparabla skadan på dess ställning på marknaden, för det fall att ansökan om interimistiska åtgärder avslås.
- 31 PGNiG Supply anser nämligen att det angripna beslutet och BNetzA:s beslut av den 28 november 2016, som genomför det, kommer att få den verkan att de begränsar det tillträde företaget har till såväl gasledningen OPAL, som gasledningen Jamal-Europa, för att leverera gas på den polska marknaden.

- 32 Vad för det första angår påståendet om inskränkningen av företagets tillträde till gasledningen OPAL, har PGNiG Supply betonat att reservationerna av den transportkapacitet som säljs på auktion i enlighet med de nya villkoren för utnyttjande av gasledningen OPAL kommer att kunna vara giltiga i 15 år. Företaget har emellertid hävdats att man kan förvänta sig att Gazprom reserverar större delen av transportkapaciteten under denna tid och på så sätt låser situationen för de kommande 15 åren.
- 33 PGNiG Supply har gjort gällande att verkställigheten av det angripna beslutet kommer att göra det möjligt för Gazprom att reservera minst 90 procent av gasledningen OPAL:s transportkapacitet. Genom det angripna beslutet anordnas försäljning på auktion av 50 procent av gasledningen OPAL:s totala transportkapacitet. Enligt PGNiG Supply kommer emellertid de villkor som fastställs i det angripna beslutet för det reglerade undantaget att få till följd att Gazprom kan förse sig med minst 80 procent av gasledningen OPAL:s delvis reglerade transportkapacitet som säljs på auktion. Eftersom de övriga 50 procent av gasledningen OPAL:s transportkapacitet utestängs från unionsrätten och reglerna om tillträde för tredje part och i sin helhet beviljas Gazprom, skulle detta företag i själva verket kunna åtnjuta ett garanterat tillträde på minst 90 procent av gasledningen OPAL:s totala transportkapacitet. Därför kommer det angripna beslutet att förstärka Gazproms dominerande ställning och därmed indirekt försvaga PGNiG Supplys ställning på marknaden.
- 34 PGNiG Supply har vidare preciserat att Gazproms reservation av gasledningen OPAL:s ytterligare transportkapacitet, vilken nyligen frigjorts, kommer att få oåterkalleliga verkningar för avtal i senare led som ingås av aktörer som är delaktiga i transport, distribution och leverans av gas som Gazprom tillhandahåller. Enligt PGNiG Supply ger nämligen de reservationer som sker i form av civilrättsliga avtal sedan upphov till rättigheter och skyldigheter för fysiska och juridiska personer, vilka är skyddade oberoende av talans utgång i målet rörande huvudsaken. Följaktligen kan inte ens en ogiltigförklaring av det angripna beslutet leda till en ogiltigförklaring av transportavtal eller avtal om gasleveranser via gasledningen OPAL. PGNiG Supply har även betonat att dessa transportavtal kommer att få den parallella konsekvensen att avtal ingås om handel med gas, vilka således skapar ett ytterligare hinder för hävning av transportavtalen.
- 35 På grund av de komplexa relationerna mellan myndigheterna och de involverade individuella enheterna, å ena sidan, och de juridiska banden mellan dessa enheter, vilka kommer att agera med stöd av rättsakter som gynnas av det angripna beslutets presumerade lagenlighet, å andra sidan, anser PGNiG Supply att det varken kommer att vara möjligt att återgå från den rättsliga situation som kommer att bli följden, i syfte att återerövra den ställning som företaget hade tidigare, eller att erhålla någon ekonomisk kompensation.
- 36 Det är varken nödvändigt att bedöma det eventuellt hypotetiska i Gazproms förmodade agerande vid försäljningen på auktion av den transportkapacitet som frigjorts genom det angripna beslutet eller det relevanta i PGNiG Supplys argumentation angående det begränsade tillträdet till gasledningen OPAL till följd av de villkor som föreskrivs i det angripna beslutet, i jämförelse med dem som tidigare var i kraft. Det är tillräckligt att framhålla att den påstådda skadan i princip verkar bero på att de situationer som uppkommer genom det system med rättsregler som det angripna beslutet har möjliggjort på lång sikt är irreversibla.
- 37 PGNiG Supply verkar nämligen anse att Gazproms möjligheter att, vid kommande årliga auktioner avseende de 50 procent av transportkapaciteten som frigjorts genom det angripna beslutet, göra långsiktiga reservationer, kommer att leda till att situationen låses så att giltigheten av det angripna beslutet rättsverkningar blir mycket mer långvariga än det angripna beslutets rättsliga existens.
- 38 Emellertid ska det påpekas att denna bedömning vilar på ett missförstånd av hur själva den rättsordning fungerar som införts genom fördragen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 juli 1964, Costa, 6/64, EU:C:1964:66, s. 1158). För det fall att det angripna beslutet ogiltigförklaras, kommer villkoren för utnyttjande av gasledningen OPAL, enligt vad detta beslutar tillåter, inte längre

att tillämpas. Följaktligen finns det inte någon civilrättslig rättsakt grundad på dessa villkor som kan genomföras. Både kommissionen och Förbundsrepubliken Tyskland har helt riktigt understrukit denna aspekt i sina inlagor och vid förhandlingen den 5 juli 2017.

- 39 Förutom juridiska hinder villas existens inte kan medges, såsom erinrats om ovan i punkt 38, har PGNiG Supply tagit upp praktiska svårigheter i samband med genomförandet av ogiltigförklaringens verkningar. Även denna invändning ska emellertid avfärdas. Enligt vad som betonats kategoriskt, såväl av Förbundsrepubliken Tyskland i sin interventionsinlaga, som av kommissionen i sitt yttrande över denna inlaga, skulle nämligen avtalen om reservation av kapacitetsprodukter för perioder efter det att tribunalens dom meddelats inte kunna genomföras om tribunalen ogiltigförklarade det angripna beslutet. Vid förhandlingen den 5 juli 2017 underströk kommissionen, för det första, att det av de allmänna avtalsvillkor som är tillämpliga på gastransporter genom gasledningen OPAL framgår att de transportavtal som ingåtts mellan nätets användare och OGT, såvitt gäller förvärv av kapacitetsprodukter genom auktion, kan hävas omedelbart när det föreligger betydande skäl, och tribunalens ogiltigförklaring av kommissionens beslut utgör otvivelaktigt ett sådant skäl. För det andra skulle denna ogiltigförklaring utgöra en oförmodad omständighet som har rättsverkningar för avtalet såtillvida att den skulle motivera att avtalsvillkoren anpassas. För det tredje skulle dessa allmänna villkor tillåta att OGT ändrar avtalsvillkoren i framtiden om behovet att beakta den ändrade rättsliga situationen kräver det, exempelvis när en internationell domstol har avkunnat en dom. För övrigt verkar det i princip inte kunna uteslutas, mot bakgrund av den tvist som är anhängig vid tribunalen, att en skyddsklausul som rör framtida auktioner införs i alla avtal som undertecknas (exempelvis avtal i senare led som inbegriper operatörer inom transport, distribution och leverans av gas som Gazprom tillhandahåller, men även affärsavtal om handel med gas), i syfte att förebygga konsekvenserna av ett eventuellt nytt uppskov med verkställigheten av det angripna beslutet eller en ogiltigförklaring av det. Eftersom det har inletts förfaranden vid tribunalen mot det angripna beslutet, finns det otvivelaktigt en kommersiell risk som marknadsaktörerna inte kommer att kunna ignorera.
- 40 Slutligen har PGNiG Supply, både i sitt yttrande av den 10 mars 2017 över Förbundsrepubliken Tysklands interventionsinlaga och i sin kompletterande inlaga av den 13 mars 2017, understrukit att gasledningen OPAL, trots beslutet av den 23 december 2016, PGNiG Supply & Trading/kommissionen (T-849/16 R), har exploaterats på en nivå som vittnar om ett kapacitetsutnyttjande som organiserats före uppskovet med verkställigheten av det angripna beslutet i enlighet med de villkor som beslutet tillåter. Härvidlag räcker det att framhålla, för det första, att även om det kan ställas legitima frågor angående de faktiska omständigheterna i samband med det utnyttjande av gasledningen OPAL:s transportkapacitet som följde på beslutets antagande samma dag, så framgår det av uppgifter i handlingarna i målet, särskilt av Förbundsrepubliken Tysklands interventionsinlaga, att det aktuella utnyttjandet av gasledningen numera faktiskt regleras enligt de villkor som var tillämpliga före antagandet av det angripna beslutet. För det andra, även om Förbundsrepubliken Tyskland vid förhandlingen den 5 juli 2017 faktiskt bekräftade att vissa avtal som ingåtts vid auktioner som anordnats före antagandet av beslutet av den 23 december 2016, PGNiG Supply & Trading/kommissionen (T-849/16 R), hade genomförts i strid med verkningarna av det uppskov med verkställigheten som domaren med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder hade meddelat, underströk dock Förbundsrepubliken Tyskland att det rådde stor förvirring i denna situation. Efter det att beslutet hade meddelats inleddes nämligen ett förfarande vid Oberlandesgericht (Regionala appellationsdomstolen i Düsseldorf, Tyskland) som ledde till att ett beslut meddelades den 30 december 2016, genom vilket genomförandet av det avtal som hade ingåtts mellan OGT och BNetzA den 28 november 2016 uppskötts. Förbundsrepubliken Tyskland ansåg således felaktigt, såsom den erkände vid förhöret, att endast genomförandet av framtida auktioner berördes, medan all verkan på genomförandet av avtal som ingåtts i samband med tidigare auktioner var utesluten. Mot bakgrund av de diskussioner som sedan ägde rum inom ramen för det aktuella förfarandet, bedömer Förbundsrepubliken Tyskland att någon sådan felaktig tolkning inte kommer att upprepas vare sig för det fall att domaren med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder förordnar om ett eventuellt nytt uppskov eller tribunalen ogiltigförklarar det angripna beslutet. Förbundsrepubliken Tyskland har härvidlag preciserat att den enligt tysk lag har befogenhet att rikta ett föreläggande till BNetzA, vilket

skulle vara tillräckligt för att säkerställa att tribunalens beslut och beslut av domaren med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder får full verkan. Det finns därför inte något som gör det möjligt att anse att ett nytt uppskov som beslutats i en situation där en ansökan framställts till domaren med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder, i enlighet med artikel 160 i rättegångsreglerna, eller en ogiltigförklaring av det angripna beslutet inte skulle få de följder som är förbundna med sådana domstolsbeslut.

- 41 Det följer av det ovan anförda att även om det visades med den sannolikhet som krävs att alla konsekvenser i samband med de händelser som beskrivits ovan i punkterna 32–34 var säkra, skulle de långt ifrån röra en period på 15 år, utan faktiskt vara begränsade till tiden innan tribunalens meddelar den dom som avslutar förfarandet rörande huvudsaken.
- 42 Följaktligen är det endast den ovan i punkterna 32 och 33 beskrivna situationen vilken PGNiG Supply föreställt sig, som eventuellt skulle kunna uppkomma under perioden före det att tribunalen meddelar den dom som avslutar förfarandet rörande huvudsaken. Denna situation som består i att Gazprom utnyttjar minst 90 procent av gasledningen OPAL:s transportkapacitet kan dock inte, i sig, ge upphov till den av PGNiG Supply påstådda skadan eftersom denna beror på hur länge situationen består på lång sikt. Även om denna situations verkningar var irreversibla skulle följaktligen kravet på att det ska styrkas att en allvarlig och irreparabel skada kommer att uppstå för PGNiG Supply som motiverar att de begärda interimistiska åtgärderna vidtas inte vara uppfyllt.
- 43 Vad därefter angår påståendet om begränsningen av PGNiG Supply:s tillträde till gasledningen Jamal-Europa, har företaget beskrivit sitt huvudsakliga verksamhetsområde som handel med naturgas och elektrisk energi, såväl på den tyska marknaden som på de internationella marknaderna, inklusive gasexport till Polen via sammanlänkningspunkterna i Mallnow och Lasów. PGNiG Supply anser dock, i och med att det angripna beslutet kommer att leda till ökad transportkapacitet via gasledningen OPAL, att utnyttjandet av övriga gasledningar som möjliggör Gazproms gasexport till Västeuropa särskilt gasledningarna Jamal-Europa och Vänskapens oljeledning, kommer att minska. Detta minskade utnyttjande kommer att leda till högre transportpriser som medför en betydande förlust av intäkter för PGNiG Supply i punkt Lasów och omöjliggör den virtuella transporten i motsatt riktning genom punkt Mallnow.
- 44 Det är inte nödvändigt att bedöma, för det första, huruvida de händelser som beskrivits ovan i punkt 43 eventuellt är hypotetiska – händelser som PGNiG Supply har försökt styrka genom att lägga fram ett antal upplysningar och handlingar, men som inte desto mindre har bestritts av kommissionen och Förbundsrepubliken Tyskland – för det andra, huruvida det finns ett orsakssamband mellan dessa händelser och det angripna beslutet samt, för det tredje, om skadan eventuellt endast är av ekonomisk art. Det är tillräckligt att på nytt framhålla att det i det aktuella fallet inte finns någon överhängande risk för en sådan påstådd skada.
- 45 Såsom har erinrats om ovan i punkt 29, ska frågan huruvida en ansökan om interimistiska åtgärder ställer krav på skyndsamhet enligt fast rättspraxis bedömas med beaktande av om det är nödvändigt att fatta ett interimistiskt beslut för att undvika att den som ansöker om den interimistiska åtgärden åsamkas allvarlig och irreparabel skada, innan begäran om ogiltigförklaring har avgjorts i förfarandet rörande huvudsaken. Det ankommer på denna part att styrka att han inte kan avvakta utgången av målet rörande huvudsaken utan att åsamkas allvarlig och irreparabel skada.
- 46 I det aktuella fallet framgår det emellertid av ansökan om interimistiska åtgärder att Gazprom ingått ett transitavtal som för närvarande gäller angående transport av naturgas genom den polska delen av gasledningen Jamal-Europa i syfte att förse de västeuropeiska marknaderna, inklusive Polen, med naturgas till och med år 2020. Det finns vidare ett avtal som ingåtts mellan PGNiG SA och Gazprom angående leveranser av naturgas som går ut i slutet av år 2022. PGNiG Supply har, i sina svar på tribunalens frågor av den 23 december 2016, vilka inkom den 16 januari 2017, preciserat att ett eventuellt beslut från Gazproms sida att omorientera det aktuella flödet genom gasledningen

Jamal-Europa till andra infrastrukturer för transport, inte kommer att kunna fattas förrän efter det att giltighetstiden för de avtal om gastransporter som är i kraft till och med maj 2020 har löpt ut. För övrigt rör de båda möjliga scenarier som PGNiG Supply anser kommer att skada företagets ställning, dels en period som omfattar åren 2020–2022, dels en period som börjar efter år 2023.

- 47 Det följer av dessa avtal att utnyttjandet av transportkapaciteten i den polska delen av gasledningen Jamal-Europa, vid första påseendet, är säkerställt åtminstone till och med slutet av år 2019 och att Gazproms leveranser till den polska marknaden är säkerställda till och med år 2022. Enligt vad Förbundsrepubliken Tyskland helt riktigt har hävdade i sin interventionsinlägga av den 9 februari 2017, kan man inte förvänta sig en ändring av det flöde som transporteras via gasledningen Jamal-Europa, eftersom utnyttjandet av gasledningen Jamal-Europa för transit till Västeuropa har beslutats, åtminstone till och med år 2020, enligt ett långsiktigt avtal. Härvidlag ska det erinras om att om dessa avtalsenliga skyldigheter inte uppfylls kan specifika rättsmedel göras gällande, vilket i förekommande fall ankommer på PGNiG Supply. I det sammanhanget skulle PGNiG Supply dessutom kunna åberopa artikel 160 i rättegångsreglerna, som skulle säkerställa ett effektivt domstolsskydd för företaget inom ramen för dess tvist vid tribunalen om dessa skyldigheter åsidosattes.
- 48 Till och med i en situation där det hade styrks att den av PGNiG Supplys påstådda skadan var säker, skulle skadan följaktligen inte kunna uppstå innan de nämnda avtalen löpt ut, om de dessutom inte förnyades. Med hänsyn till den genomsnittliga tid förfaranden vid tribunalen pågår, kommer domen i huvudsaken i det aktuella målet sannolikt att meddelas om två år, det vill säga under år 2019. Om avtalen skulle kunna löpa ut innan tribunalen har meddelat sin dom, kan det inte uteslutas att tribunalen anser att det föreligger särskilda omständigheter och ex officio beslutar att målet ska handläggas skyndsamt i enlighet med artikel 151.2 i rättegångsreglerna. Det är inte heller uteslutet att det, om särskilda omständigheter så kräver, beslutas att målet ska handläggas med förtur i enlighet med artikel 67.2 i rättegångsreglerna.
- 49 Således kan det noteras att PGNiG Supply inte har lyckats styrka att företaget inte kan invänta utgången av målet rörande huvudsaken utan att lida allvarlig och irreparabel skada.
- 50 I detta avseende ska det emellertid påpekas att PGNiG Supply i sitt yttrande över Förbundsrepubliken Tysklands interventionsinlägga nämnde att det var möjligt att företaget skulle lida skada före år 2020. Även om de uppgifter som PGNiG Supply grundat detta påstående på inte framgår klart av dess skrivelser, visar det sig åtminstone att företaget hänvisar till argument som det framfört i sin kompletterande inlägga av den 28 februari 2017. Även om den handling som PGNiG Supply bifogat denna inlägga tycks utgöra stöd för företagets argument att åtgärderna vid ett första påseende framstår som faktiskt och rättsligt befogade (*fumus boni juris*), skulle denna handling således kunna tolkas så, att den syftar till att visa att den påstådda skadan är överhängande, fastän det finns avtal om gastransporter och gasleveranser som nämnts ovan i punkt 46 vilkas utgång är angiven till år 2020, respektive år 2022.
- 51 [konfidentiellt]
- 52 [konfidentiellt] Enligt PGNiG Supply, har konkretiseringen av de risker som nämnts ovan i punkt 43 inte enbart samband med att avtalet om transitering av gas genom gasledningen Jamal-Europa till Västeuropa löper ut år 2020, och att avtalet om gasleveranser till Polen genom samma gasledning löper ut år 2022, utan närmare bestämt med Gazproms och Ryska federationens attityd när det gäller att uppfylla ingångna avtal och när det gäller risken för att gasleveranserna när som helst kan avbrytas, så snart det finns ett alternativ som gör det möjligt att leverera gas på annat sätt (exempelvis via Nord Stream I och OPAL).
- 53 Inledningsvis kan det noteras att detta ytterligare bevis, trots den mycket stora vikt som PGNiG Supply verkar fästa vid det, saknades i företagets ansökan om interimistiska åtgärder som inkom den 4 december 2016. Sedan räcker det att framhålla, utan att det är nödvändigt att på detta stadium

uttala sig om huruvida det finns ett samband mellan innehållet i denna handling och det angripna beslutet, att de påstådda hoten vid ett första påseende villkoras av att den polska energitillsynsmyndighetens beslut av den 19 maj 2015 genomförs. Detta skulle ske senast i maj 2017 men beslutet är fortfarande inte verksamt. Om sådana repressiva ageranden konkretiserades efter detta genomförande, skulle de följaktligen med största sannolikhet utgöra nya omständigheter som skulle göra det möjligt för PGNiG Supply att inge en ansökan till domaren med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder i enlighet med artikel 160 i rättegångsreglerna. Domaren skulle då på nytt kunna förordna om uppskov med verkställigheten utan att höra motparten (*inaudita altera parte*), i enlighet med artikel 157.2 i rättegångsreglerna i syfte att tillfälligt återinföra de bestämmelser som var tillämpliga före införandet av det system som föreskrivs i det angripna beslutet ända till dess att domaren uttalat sig om huruvida den nya ansökan är välgrundad mot bakgrund av de nya faktiska omständigheterna.

- 54 Följaktligen kan det konstateras att eftersom PGNiG Supply inte har visat att risken för den påstådda skadan är överhängande, så har företaget inte uppfyllt villkoret att det inte kan invänta utgången av förfarandet angående talan i huvudsaken utan att lida allvarlig och irreparabel skada till följd av att det angripna beslutet genomförs.
- 55 Härav följer att villkoret att omständigheterna ska ställa krav på skyndsamhet inte är uppfyllt, varför ansökan om interimistiska åtgärder ska avslås, utan att det är nödvändigt att pröva huruvida åtgärderna vid ett första påseende framstår som faktiskt och rättsligt befogade (*fumus boni juris*) eller att göra någon intresseavvägning.
- 56 Under dessa förhållanden och mot bakgrund av den rättspraxis enligt vilken intervenientens intresse, i förekommande fall, ska beaktas vid intresseavvägningen (beslut av den 26 juli 2004, Microsoft/kommissionen, T-201/04 R, EU:T:2004:246, punkt 34), är det inte nödvändigt att pröva de tre interventionssökandenas interventionsansökningar.
- 57 I detta avseende ska det noteras att PGNiG Supply genom ansökan av den 18 januari 2017 begärde konfidentiell behandling av ett visst antal upplysningar i förhållande till OGT och Gazprom. Mot bakgrund av punkt 56 ovan, finns det anledning att i stället beteckna denna ansökan som en ansökan om konfidentiell behandling i förhållande till allmänheten enligt artikel 66 i rättegångsreglerna. I detta sammanhang räcker det att framhålla att de upplysningar som förevarande beslut innehåller, med undantag för dem som specifikt utelämnats i punkterna 19, 51 och 52 i den offentliga versionen av förevarande beslut, antingen lades fram och diskuterades vid den offentliga förhandlingen den 5 juli 2017 eller inte blev tillräckligt motiverade vad angår deras utelämnande och att det således inte finns någon anledning att bevilja ansökan.
- 58 Enligt artikel 158.5 i rättegångsreglerna ska frågan om rättegångskostnaderna anstå till tribunalens avgörande i saken.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALENS ORDFÖRANDE

följande:

- 1) Ansökan om interimistiska åtgärder avslås.**
- 2) Beslutet av den 23 december 2016, PGNiG Supply & Trading GmbH/kommissionen (T-849/16 R) ska inte längre gälla.**
- 3) Beslut om rättegångskostnader anstår.**

Luxemburg den 21 juli 2017.

Justitiesekreterare
E. Coulon

Ordförande
M. Jaeger