



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 verkställighet – Situation som ställer krav på skyndsamhet föreligger inte”

I mål T-883/16 R,

Republiken Polen, företrädd av B. Majczyna, M. Kawnik och K. Rudzińska, samtliga i egenskap av ombud,

sökande,

med stöd av

Republiken Litauen, företrädd av D. Kriauciūnas och R. Krasuckaitė, båda i egenskap av ombud,

intervenient,

mot

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

svarande,

med stöd av

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

intervenient,

angående en ansökan enligt artiklarna 278 FEUF och 279 FEUF om uppskov med verkställigheten av kommissionens beslut C(2016) 6950 final av den 28 oktober 2016 om ändring av villkoren för gasledningen OPAL:s undantag från de bestämmelser om tillgång 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 nätmyndigheten, 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, nära Greifswald i Tyskland och vars uttagspunkt befinner sig i Brandov i Republiken Tjeckien, från tillämpningen av direktivets bestämmelser om tillgång för tredje part i artikel 18 och om tariffer i artikel 25.2–25.4.
- 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 Republiken Tjeckien, 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 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 dess beslut av den 7 juli 2009, undantogs gasledningen OPAL:s kapacitet helt och hållet från tillämpningen av bestämmelserna om reglerad tillgång för tredje part och om tariffer i 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 tredje part som är i stånd att mata in gas i gasledningen vid denna punkt. Med den aktuella tekniska utformningen kan naturgas tillhandahållas i gasledningens inmatningspunkt endast genom gasledningen Nord Stream 1, vilken används av koncernen Gazprom för att transportera gas från ryska fyndigheter och därför förefaller det i princip endast vara 50 procent av gasledningen OPAL:s transportkapacitet som 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 bestämmelserna om tillgång för tredje part och de bestämmelser om tariffer som fastställts genom direktiv 2003/55 (nedan kallat det angripna beslutet), vilket riktades till BNetzA.
- 8 I det angripna beslutet behöll kommissionen det undantag som beviljats från reglerna om tillgång för tredje part till gasledningen OPAL avseende den del 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 den 12 juni 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 tillgång för tredje part. Denna frigörelse ska ske i form av en fördelning av transportkapaciteten som gasledningens driftsansvarige är skyldig att utföra genom en transparent och icke-diskriminerande auktion.
- 9 Eftersom detta icke-diskriminerande och transparenta sätt att ställa frigjord transportkapacitet 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 tillgång 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 driftsansvarige för gasledningen OPAL kommer således att vara skyldig att låta andra användare än det bolag som dominerar den tjeckiska marknaden för naturgas, inom ramen för en auktion, få tillgång till sammanlänkningskapacitet av typ FZK med en inledande 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 i Brandov är högre än 90 procent av den erbjudna kapaciteten, så 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 därefter 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 infört ett ytterligare villkor enligt vilket en sådan enhet endast kan lägga bud i samband med en auktion avseende kapacitet av typ FZK, som motsvarar priset på baskapacitet 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.

Förfarande och parternas yrkanden

- 12 Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 16 december 2016 har Republiken Polen väckt talan om ogiltigförklaring av det angripna beslutet.

- 13 Genom särskild handling, som inkom till tribunalens kansli samma dag, har Republiken Polen ingett förevarande ansökan om interimistiska åtgärder. I denna ansökan har den yrkat att tribunalens ordförande ska
- uppskjuta verkställigheten av det angripna beslutet, till dess att dom meddelas som avslutar förfarandet rörande huvudsaken,
 - förplikta kommissionen att kräva att BNetzA ska uppskjuta genomförandet av kommissionens ståndpunkt, som redogjorts för i det angripna beslutet, till dess att dom meddelas som avslutar förfarandet rörande huvudsaken,
 - förplikta kommissionen att kräva att BNetzA ska vidta alla rättsliga åtgärder som står till buds för att uppskjuta verkställigheten, till dess att 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 OGT avstår, till dess att dom meddelas som avslutar förfarandet rörande huvudsaken, från att bevilja tillgång 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, och
 - pröva förevarande ansökan före den 23 december 2016, i enlighet med artikel 157.2 i tribunalens rättegångsregler.
- 14 I sitt yttrande över ansökan om interimistiska åtgärder, vilket inkom till tribunalens kansli den 23 september 2016, har kommissionen yrkat att tribunalens ordförande ska
- avslå ansökan, och
 - förplikta Republiken Polen att ersätta rättegångskostnaderna.
- 15 Tribunalens ordförande beviljade, genom beslut av den 23 december 2016, Polen/kommissionen (T-883/16 R), med stöd av artikel 157.2 i rättegångsreglerna, det begärda uppskovet med verkställigheten av det angripna beslutet till dess att ett beslut meddelas i förevarande interimistiska förfarande. Tribunalens ordförande ställde dessutom en rad frågor till parterna, vilka besvarades av Republiken Polen den 13 januari 2017 och av kommissionen den 16 januari 2017. Vid det tillfället framställde Republiken Polen även en ansökan om åtgärder för processledning, över vilken kommissionen inkom med ett yttrande den 20 januari 2017 enligt vilket denna ansökan skulle avslås.
- 16 Den 2 februari 2017 beviljade tribunalens ordförande Förbundsrepubliken Tysklands interventionsansökan som hade inkommit den 19 januari 2017, mot vilken varken kommissionen eller Republiken Polen hade uttryckt några invändningar i sina yttranden som inkom den 30 januari 2017, respektive den 31 januari 2017. Förbundsrepubliken Tysklands interventionsinlägga till stöd för kommissionens yrkanden registrerades på tribunalens kansli den 9 februari 2017. Den 3 mars 2017 inkom parterna i målet rörande huvudsaken med yttranden över denna inlägga.
- 17 Den 1 mars 2017 inkom Republiken Polen med en kompletterande inlägga och två skrivelser daterade den 30 augusti, respektive den 9 december 2016 som Ryska federationens energiminister hade riktat till Republiken Polens energiminister.
- 18 Den 5 maj 2017 tilläts Republiken Litauen att intervensera till stöd för Republiken Polens yrkanden i målet i huvudsaken. Dess interventionsinlägga i förevarande mål inkom den 22 maj 2017. Den 9 juni 2017 inkom Republiken Polen och kommissionen med yttranden över denna inlägga.

- 19 Genom skrivelse av den 22 juni 2017 kallades parterna till ett sammanträde som bestämts till den 5 juli 2017, för att de skulle framföra sina argument angående kravet på skyndsamhet och intresseavvägningen. Vid detta tillfälle anmodades kommissionen och intervenienterna att ge uttryck för sina synpunkter på den kompletterande inlägga som Republiken Polen inkommit med den 1 mars 2017 och som hade bifogats de ytterligare bevisen till stöd för dess ansökan.
- 20 Genom skrivelse av den 23 juni 2017 informerade Republiken Litauen tribunalen om att den inte skulle delta i sammanträdet.
- 21 Vid sammanträdet den 5 juli 2017 framförde Republiken Polen, kommissionen och Förbundsrepubliken Tyskland sina argument och besvarade de frågor som tribunalens ordförande ställde.

Rättslig bedömning

Allmänna överväganden

- 22 Enligt artiklarna 278 FEUF 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).
- 23 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".
- 24 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).
- 25 Vid denna helhetsbedömning förfogar den domstol som prövar ansökan om en interimistisk åtgärd över ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning och är fri att med avseende på de särskilda omständigheterna i fallet i fråga avgöra sättet att pröva om dessa olika villkor är uppfyllda, liksom i vilken ordning denna prövning utförs, då det inte i någon bestämmelse i unionsrätten 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).

- 26 Under förhållandena i det aktuella fallet ska det först prövas huruvida kravet på skyndsamhet är uppfyllt.

Huruvida en situation som ställer krav på skyndsamhet föreligger

- 27 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 denne 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).
- 28 I det aktuella fallet befarar Republiken Polen att den kommer att lida allvarlig och irreparabel skada för det fall att ansökan om interimistiska åtgärder avslås, eftersom verkställigheten av det angripna beslutet kommer att få den verkan att transportkapaciteten via gasledningen OPAL ökar, vilket med nödvändighet kommer att medföra en minskning av transportkapaciteten via gasledningarna Jamal–Europa och Vänskapens oljeledning och härigenom utgöra ett hot mot säkerheten i Polens gasförsörjning.
- 29 Inledningsvis ska det noteras att det inte har bestritts att det angripna beslutets verkningar kommer att leda till ett ökat utnyttjande av gasledningen OPAL:s kapacitet.
- 30 Vad angår sambandet mellan den utvidgande transportkapaciteten för gas via gasledningen OPAL, den minskade gastransporten via gasledningarna Jamal–Europa och Vänskapens oljeledning samt hotet mot säkerheten i Polens gasförsörjning, anser Republiken Polen i huvudsak att detta är ett resultat av kombinationen av två samtidiga serier av händelser.
- 31 Dels har Republiken Polen hävdatt att verkställigheten av det angripna beslutet kommer att göra det möjligt för Gazprom att reservera minst 90 procent av gasledningen OPAL:s transportkapacitet. Enligt det angripna beslutet ska det anordnas försäljning på auktion av 50 procent av gasledningen OPAL:s totala transportkapacitet. Republiken Polen anser emellertid att de villkor som fastställts i det angripna beslutet för det reglerade undantaget kommer att få till följd att Gazprom lyckas förse sig med minst 80 procent av gasledningen OPAL:s delvis reglerade transportkapacitet som ska säljas på auktion. Eftersom övriga 50 procent av gasledningen OPAL:s transportkapacitet utestängs från unionsrätten och reglerna om tillgång för tredje part och i sin helhet beviljas Gazprom, skulle detta företag i själva verket kunna åtnjuta garanterad tillgång till minst 90 procent av gasledningen OPAL:s totala transportkapacitet.
- 32 Dels har Republiken Polen hävdatt att denna möjlighet för Gazprom att öka sitt utnyttjande av den transportkapacitet som gasledningen OPAL erbjuder kommer att göra det möjligt för företaget att ändra sin affärsstrategi vilket skulle medföra en avsevärd minskning av eller ett fullständigt avbrott i detta företags gasleveranser på den tyska marknaden via gasledningen Jamal–Europa och en märkbar påverkan på leveransvillkoren för gas på den polska marknaden via gasledningarna Jamal–Europa och Vänskapens oljeledning. Först och främst skulle minskningen av eller avbrottet i Gazproms utnyttjande få den konsekvensen att kostnaderna för att gasledningen Jamal–Europa ska fungera måste fördelas med utgångspunkt i en mindre volym gas. Detta skulle leda till en väsentlig höjning av transportpriserna som skulle avspeglas i att det blev omöjligt för de berörda operatörerna att få tillgång till denna infrastruktur på den nivå som utgörs av den största anslutningen vid gränsen västerifrån (sammanlänkningspunkten i Mallnow (Tyskland)). För det andra skulle följden bli minskade

möjligheter för marknadsaktörerna att dra nytta av omvända gasflöden på gasledningen Jamal–Europa vilket i sin tur skulle begränsa tillträdet till den polska gasmarknaden för alternativa leverantörer i förhållande till Gazprom som vill sälja gas som de köpt in i Tyskland. För det tredje skulle kostnaderna öka för att tillhandahålla gas vid andra anslutningspunkter mellan Polen och unionen till följd av den ökade efterfrågan på annan gränsöverskridande kapacitet. Vidare skulle Gazprom på grund av de avbrutna gasleveranserna västerifrån kunna utnyttja sin dominerande ställning på den polska gasmarknaden och fritt bestämma priserna för gasleveranser till Polen, vilket skulle medföra prishöjningar för slutkunderna. Slutligen skulle, enligt Republiken Polen, tillgången till ytterligare kapacitet på gasledningen OPAL göra det möjligt för Gazprom att fortsätta sin omorientering av gastransiteringen från Ukrainas territorium till gasledningen Nord Stream 1, och på så sätt göra det omöjligt att upprätthålla försörjningen på det polska territoriet genom gasledningen Vänskapens oljelednings förgrening i Drozdowicze, vid den polsk-ukrainska gränsen vilket skulle få till följd att säkerheten i Polens energiförsörjning hotas eftersom det skulle bli omöjligt att garantera kontinuiteten i leveranserna till kunderna i sydöstra Polen då dessa försörjs direkt från Ukraina.

- 33 Det är inte nödvändigt att bedöma huruvida dessa båda serier av händelser eventuellt är hypotetiska, angående vilka Republiken Polen har lämnat ett antal upplysningar och företett handlingar som syftar till att styrka att de är säkra, vilket dock kommissionen och Förbundsrepubliken Tyskland har bestritt. Det behöver inte heller undersökas huruvida det verkligen finns ett orsakssamband mellan dessa båda serier av händelser och det angripna beslutet. Det är således tillräckligt att framhålla att det inte finns någon överhängande risk för den påstådda skadan i det aktuella fallet.
- 34 Såsom har erinrats om ovan i punkt 27, ska enligt fast rättspraxis 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, 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.
- 35 I det aktuella fallet framgår det emellertid av handlingarna i målet, vilket inte har bestritts av Republiken Polen, att ett avtal för närvarande gäller som ingåtts med Gazprom angående transport av naturgas (upp till 32,3 miljarder m³ gas) genom den polska delen av gasledningen Jamal–Europa, i syfte att förse de östeuropeiska marknaderna, inklusive Polen, med naturgas till och med år 2020 samt ett avtal som ingåtts år 1996 mellan PGNiG S.A. och Gazprom angående leveranser av naturgas (upp till 10,2 miljarder m³ gas), vilket löper ut i slutet av år 2022.
- 36 Dessa upplysningar, som saknas i Republiken Polens ursprungliga ansökan och som delgavs av kommissionen för första gången i dess yttrande av den 23 december 2016, har en avgörande betydelse för den bedömning som domaren med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder gör av huruvida en situation som ställer krav på skyndsamhet föreligger. Det följer nämligen 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. Härvidlag möjliggör ett uteblivet iakttagande av dessa avtalsenliga skyldigheter att andra specifika rättsmedel kan tillgripas, vilket i förekommande fall är en uppgift som ankommer på Republiken Polen. I det sammanhanget skulle det dessutom vara möjligt för Republiken Polen att i enlighet med artikel 160 i rättegångsreglerna inge en ansökan till domstolen med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder.
- 37 Till och med i en situation där det hade styrkts att den av Republiken Polen påstådda skadan var säker, skulle följaktligen skadan inte kunna uppstå innan de nämnda avtalen löpt ut, om dessa dessutom inte förnyades. Republiken Polen anser emellertid i sitt yttrande av den 3 mars 2017 över Förbundsrepubliken Tysklands inlägga att domen i huvudsaken i det aktuella målet sannolikt kommer

att meddelas om två år, det vill säga, under år 2019. Således kan det noteras att Republiken Polen inte har lyckats styrka att den inte kan invänta utgången av målet rörande huvudsaken utan att lida allvarlig och irreparabel skada.

- 38 I detta avseende ska det emellertid nämnas att Republiken Polen, till sin kompletterande inlägga av den 1 mars 2017, bifogade två skrivelser daterade den 30 augusti, respektive den 9 december 2016, som Ryska federationens energiminister hade riktat till Republiken Polens energiminister. Den första skrivelsen gällde ett beslut av Urząd Regulacji Energetyki (den polska energitillsynsmyndigheten) av den 19 maj 2015 som rörde utfärdandet av ett certifikat till Gaz-System om oberoende vid utövandet av funktionen som systemansvarigt för den polska delen av gasledningen Jamal–Europa. Den ryska ministern hävdade att beslutet stred mot avtalet om skyldigheter för operatören med ansvar för den polska delen av gasledningen Jamal–Europa av den 25 oktober 2010, vilket i sin tur baserades på det rysk-polska avtalet angående byggandet av gasledningar för transitering av rysk gas genom det polska territoriet av den 25 augusti 1993. Den andra skrivelsen syftade till att informera den polska ministern om de problem som Gazprom drabbats av i Ukraina, där det hade påförts böter av de ukrainska myndigheterna. Den ryska ministern informerade således sin polska motsvarighet om att dessa problem var av sådan art att de, om de inte löstes, kunde ge upphov till en minskning av företaget Gazproms gasleveranser. Republiken Polen har således väsentligen gjort gällande att dessa handlingar visar att risken för en inskränkning eller ett avbrott i gasleveranserna via gasledningen Jamal–Europa på det polska territoriet var reell. Inskränkningen skulle hädanefter möjliggöras av nya villkor för utnyttjandet av gasledningen OPAL som ett resultat av det angripna beslutet.
- 39 Inledningsvis ska det noteras att trots den mycket stora vikt som Republiken Polen verkar fästa vid dessa ytterligare bevis, saknades sådana bevis i dess ansökan om interimistiska åtgärder, som inkom den 16 december 2016. Därefter räcker det att framhålla, utan att det är nödvändigt att på detta stadium uttala sig om huruvida det finns ett samband mellan innehållet i dessa handlingar och det angripna beslutet, att de påstådda hoten vid första påseendet villkoras av genomförandet av den polska energitillsynsmyndighetens beslut av den 19 maj 2015, vilket skulle ske senast i maj 2017. Vid sammanträdet informerade Republiken Polen tribunalens ordförande om att detta genomförande ännu inte hade skett. Om sådana repressiva handlingar konkretiserades efter detta genomförande, skulle de, med största sannolikhet, utgöra nya uppgifter som skulle göra det möjligt för Republiken Polen 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 hörande av motparten (*inaudita altera parte*), i enlighet med artikel 157.2 i rättegångsreglerna i syfte att tillfälligt återinföra de bestämmelser som var tillämpliga innan införandet av det system som föreskrivs i det angripna beslutet ända till dess att han uttalat sig om huruvida den nya ansökan är välgrundad mot bakgrund av de nya faktiska omständigheterna.
- 40 Republiken Polen har inte uppfyllt villkoret att den inte kan invänta utgången av förfarandet angående talan i huvudsaken utan att lida allvarlig och irreparabel skada. Följaktligen ska det slås fast att Republiken Polen inte har visat att risken för den påstådda skadan är överhängande.
- 41 Det skulle förhålla sig på annat sätt endast om det inträffade händelser redan nu som gjorde den påstådda skadliga situationen irreversibel. Republiken Polen verkar dock anse att de faktiska omständigheterna i det aktuella målet leder till en sådan slutsats på grund av Gazproms möjligheter att, vid kommande årliga auktioner avseende de 50 procent av transportkapaciteten som frigjorts genom det angripna beslutet, göra långsiktiga reservationer som får till följd att situationen låses så att giltigheten av det angripna beslutet rättsverkningar blir mycket mer långvariga än det angripna beslutets rättsliga existens.

- 42 För det första har Republiken Polen betonat att reservationerna av transportkapacitet som säljs på auktion enligt de nya villkoren för utnyttjande av gasledningen OPAL kommer att vara giltiga i 15 år. Republiken Polen har emellertid hävdade att man kan förvänta sig att Gazprom reserverar den största delen av transportkapaciteten under denna tid och på så sätt låser situationen, såsom har beskrivits ovan i punkt 32, för de kommande 15 åren.
- 43 För det andra har Republiken Polen preciserat att reservationer som sker i form av civilrättsliga avtal sedan ger upphov till rättigheter och skyldigheter för fysiska och juridiska personer som är skyddade oberoende av talans utgång i målet rörande huvudsaken. Enligt Republiken Polen kan inte ens en ogiltigförklaring av det angripna beslutet leda till en ogiltigförklaring av transportavtal eller avtal om gasleveranser via gasledningen OPAL. Republiken Polen har även understrukit att dessa transportavtal kommer att få den parallella konsekvensen att affärsavtal ingås om handel med gas, vilka således skapar ytterligare ett hinder för hävning av transportavtalen.
- 44 Det ska emellertid 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). Om det angripna beslutet ogiltigförklaras, så kommer villkoren för utnyttjande av gasledningen OPAL, enligt vad detta beslut 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 sammanträdet den 5 juli 2017.
- 45 Förutom juridiska hinder, vilkas existens inte kan medges, enligt vad som erinrats om ovan i punkt 44, har Republiken Polen tagit upp de praktiska svårigheterna i samband med genomförandet av ogiltigförklaringens rättsverkningar. Även denna invändning ska emellertid avfärdas. Kommissionen har nämligen, i sina svar av den 16 januari 2017 på frågor som tribunalens ordförande ställde den 23 december 2016, understrukit att om tribunalen ogiltigförklarade det angripna beslutet, så skulle en reservation av årliga kapacitetsprodukter för perioden efter det att tribunalens dom meddelats behöva ogiltigförklaras, då de avser särskilda årliga produkter som endast kan reserveras för en period som varar upp till 15 år om de kumuleras med andra och det således rör sig om produkter som är oberoende av varandra. Det framgår vidare av de allmänna avtalsvillkor, som är tillämpliga på gastransporter genom gasledningen OPAL, vilka kommissionen har företett, att de transportavtal som ingåtts mellan systemets användare och OGT, såvitt gäller förvärv av kapacitetsprodukter på auktion, ska kunna hävas omedelbart när det föreligger betydande skäl och tribunalens ogiltigförklaring av kommissionens beslut utgör otvivelaktigt ett sådant skäl. Kommissionen har med rätta tillagt att denna ogiltigförklaring utgör en oförmodad omständighet som har rättsverkningar för avtalet, såtillvida att den motiverar att avtalsvillkoren anpassas. Dessutom tillåter dessa allmänna villkor 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 angående framtida auktioner införs i alla avtal som undertecknas i samband med kommande auktioner (exempelvis avtal i senare led som ingås av operatörer verksamma inom transport, distribution och leverans av gas som Gazprom tillhandahåller, men även affärsavtal om handel med gas), i syfte att förebygga konsekvenserna av ett nytt eventuellt uppskov med verkställigheten av det angripna beslutet eller en ogiltigförklaring av det. Eftersom det i vart fall har inletts förfaranden vid tribunalen mot det angripna beslutet, finns det otvivelaktigt en kommersiell risk som marknadsaktörerna inte kommer att kunna ignorera.
- 46 Det följer av det ovan anförda att även om det visades att alla konsekvenser i samband med de händelser som beskrivits ovan i punkterna 31 och 32 var säkra, så skulle de långt ifrån röra en period på 15 år, utan faktiskt vara begränsad till tiden innan tribunalens dom meddelas som avslutar förfarandet rörande huvudsaken. Här ska det, för det första, anmärkas att även om Republiken Polen inte ansåg att det var meningsfullt att ansöka om skyndsamt förfarande i samband med sin talan i huvudsaken, så är det inte uteslutet att tribunalen skulle bedöma att det föreligger särskilda

omständigheter och ex officio besluta att målet ska handläggas skyndsamt i enlighet med artikel 151.2 i rättegångsreglerna. I annat fall är det fortfarande möjligt att det, när särskilda omständigheter så kräver, beslutas att målet ska handläggas med förtur i enlighet med artikel 67.2 i rättegångsreglerna. För det andra, har Republiken Polen i sitt yttrande över Förbundsrepubliken Tysklands inlägga understrukit att dess skada framför allt skulle vara en följd av en möjlig ändring av transiteringsvägarna för gas till Europeiska unionen. Såsom har angetts ovan i punkterna 35 och 36, är det emellertid inte endast juridiska instrument som för närvarande är i kraft som utgör hinder för att denna hypotes förverkligas, åtminstone till och med år 2020. Det existerar nämligen andra specifika rättsmedel, däribland möjligheten att inge en ansökan till domaren med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder för det fall att nya faktiska omständigheter framkommer, vilka garanterar Republiken Polen ett effektivt domstolsskydd inom ramen för dess tvistemål vid tribunalen, för det fall att dessa instrument åsidosätts. Följaktligen är det endast den ovan i punkt 31 beskrivna situationen vilken Republiken Polen föreställt sig, som eventuellt skulle kunna uppkomma under tiden före meddelandet av tribunalens 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 Republiken Polen påstådda skadan, det vill säga, hotet mot Polens säkra gasförsörjning. Även om denna situations verkningar var irreversibla, så skulle följaktligen kravet på att det ska styrkas att en allvarlig och irreparabel skada uppstår för Republiken Polen som motiverar att de begärda interimistiska åtgärderna vidtas inte vara uppfyllt.

- 47 Således framgår det av ovanstående resonemang att Republiken Polen inte har styrkt att den inte kan invänta utgången av talan i huvudsaken utan att lida allvarlig och irreparabel skada, till följd av att det angripna beslutet genomförs.
- 48 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 det föreligger *fumus boni juris* eller att göra någon intresseavvägning.

Begäran om åtgärder för processledning

- 49 Republiken Polen har genom sin ansökan om åtgärder för processledning som framställdes den 13 januari 2017, väsentligen yrkat att tribunalen ska förordna om att kommissionen tillhandahåller upplysningar angående
- de verkningar som tillämpningen av det angripna beslutet får och särskilt uppmärksammar det antal och den typ av auktioner som rör transportkapaciteten via gasledningen OPAL vilka har anordnats under den tid som det angripna beslutet varit tillämpligt, dessa auktioners resultat och ökningsnivån (i volym och procent) på gasflödena genom gasledningen OPAL i förhållande till föregående period, och
 - tillämpningsföreskrifterna för beslutet av den 23 december 2016, Polen/kommissionen (T-883/16 R), om uppskov med verkställigheten av det angripna beslutet och förklarar skälen till att auktioner anordnades avseende transportkapaciteten via gasledningen OPAL efter den dag då beslutet hade meddelats samt anger nivån på ökningen (i volym och procent) av gasflödena genom gasledningen OPAL efter den dag då beslutet meddelats.
- 50 Härvidlag räcker det att framhålla att även om det kan ställas legitima frågor angående de faktiska omständigheter i samband med det utnyttjande av gasledningen OPAL:s transportkapacitet som åtföljde antagandet av beslutet av den 23 december 2016, Polen/kommissionen (T-883/16 R), framgår det av uppgifter i handlingarna i målet dels att det aktuella utnyttjandet av gasledningen regleras enligt villkor som var tillämpliga före antagandet av det angripna beslutet, dels att den auktion som var planerad att äga rum den 6 mars 2017, i fråga om vilken Republiken Polen bedömde det vara särskilt viktigt att klargöra dessa omständigheter, aldrig ägde rum.

- 51 Även om Förbundsrepubliken Tyskland vid sammanträdet den 5 juli 2017, faktiskt bekräftade att vissa avtal som ingåtts vid auktioner som anordnats före antagandet av beslutet av den 23 december 2016, Polen/kommissionen (T-883/16 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 Düsseldorf (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 uppsköts. Förbundsrepubliken Tyskland ansåg således felaktigt, såsom den erkände vid sammanträdet, att enbart anordnandet av framtida auktioner berördes av beslutet av den 23 december 2016, Polen/kommissionen (T-883/16 R), och att all verkan på genomförandet av avtal som hade ingåtts i samband med tidigare auktioner var utesluten. Mot bakgrund av de diskussioner som sedan följde 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 beslut av tribunalen och dess domare med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder får full verkan.
- 52 Följaktligen förefaller det inte nödvändigt att erhålla de upplysningar som avses med ansökan, vilken således ska avslås.
- 53 Enligt artikel 158.5 i rättegångsreglerna ska frågan om rättegångskostnaderna anstå.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALENS ORDFÖRANDE

följande:

- 1) Ansökan om interimistiska åtgärder avslås.**
- 2) Beslut av den 23 december 2016, Polen/kommissionen (T-883/16 R) upphävs.**
- 3) Beslut om rättegångskostnader anstår.**

Luxemburg den 21 juli 2017.

Justitiesekreterare
E. Coulon

Ordförande
M. Jaeger