



# Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 12 juli 2022 \*

”Överklagande – Energi – Inre marknaden för naturgas – Direktiv 2009/73/EG – Direktiv (EU) 2019/692 – Utvidgning av tillämpningsområdet för direktiv 2009/73 så att även gasledningar mellan medlemsstater och tredjeländer omfattas – Artikel 263 fjärde stycket FEUF – Talan om ogiltigförklaring – Villkoret att en sökande måste vara direkt berörd av den åtgärd som talan gäller – Inget utrymme för skönsmässig bedömning med avseende på de skyldigheter som klaganden åläggs – Villkoret att en sökande måste vara individuellt berörd av den åtgärd som talan gäller – Utformning av undantagen som innebär att klaganden är den enda aktören som är utesluten från möjligheten att omfattas av dessa – Ansökan om att handlingar ska avlägsnas från akten – Regler om framläggande av bevisning vid Europeiska unionens domstol – EU-institutionernas interna handlingar”

I mål C-348/20 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i stadgan för Europeiska unionens domstol, som ingavs den 28 juli 2020,

**Nord Stream 2 AG**, Zug (Schweiz), under det skriftliga och muntliga förfarandet företrätt av L. Van den Hende, advocaat, L. Malý, solicitor-advocate, J. Penz-Evren, Rechtsanwältin, och M. Schonberg, solicitor-advocate,

klagande,

i vilket de andra parterna är:

**Europaparlamentet**, företrätt av I. McDowell, L. Visaggio, J. Etienne och O. Denkov, samtliga i egenskap av ombud,

**Europeiska unionens råd**, inledningsvis företrätt av A. Lo Monaco, K. Pavlaki och S. Boelaert, därefter av A. Lo Monaco och K. Pavlaki, samtliga i egenskap av ombud,

svarande i första instans,

med stöd av

**Republiken Estland**, företrädd av N. Grünberg, i egenskap av ombud,

**Republiken Lettland**, inledningsvis företrädd av K. Pommere och V. Soņeca, därefter av K. Pommere, båda i egenskap av ombud,

\* Rättegångsspråk: engelska.

**Republiken Polen**, företrädd av B. Majczyna, i egenskap av ombud,

intervenienter i andra instans,

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden K. Lenaerts, avdelningsordförandena A. Arabadjiev, A. Prechal (referent), K. Jürimäe, C. Lycourgos, S. Rodin, I. Jarukaitis och N. Jääskinen samt domarna J.-C. Bonichot, M. Safjan, F. Biltgen, P.G. Xuereb, N. Piçarra, L.S. Rossi och A. Kumin,

generaladvokat: M. Bobek,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

och efter att den 6 oktober 2021 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

### Dom

- 1 Nord Stream 2 AG har yrkat att domstolen ska upphäva det beslut som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 20 maj 2020, Nord Stream 2/parlamentet och rådet (T-526/19, EU:T:2020:210) (nedan kallat det överklagade beslutet), i den del tribunalen dels avvisade talan om ogiltigförklaring av Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/692 av den 17 april 2019 om ändring av direktiv 2009/73/EG om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas (EUT L 117, 2019, s. 1) (nedan kallat det omtvistade direktivet), dels förordnade om att vissa handlingar som getts in av klaganden skulle avlägsnas från akten.

### Tillämpliga bestämmelser

#### *Det omtvistade direktivet och direktiv 2009/73*

- 2 Det omtvistade direktivet ändrade 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/EG (EUT L 211, 2009, s. 94). I skälen 1–4 och 9 i det omtvistade direktivet anges följande:  
  
”(1) Den inre marknaden för naturgas, som stegvis har genomförts i hela [Europeiska] unionen sedan 1999, syftar till att skapa faktiska valmöjligheter för alla slutkunder i unionen, både enskilda och företag, nya affärsmöjligheter, rättvisa konkurrensvillkor, konkurrenskraftiga priser, effektiva investeringssignaler och högre kvalitet på tjänsterna, och ska även bidra till försörjningstrygghet och hållbarhet.

- (2) Genom 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)] och direktiv [2009/73] har ett betydande steg tagits mot fullbordandet av den inre marknaden för naturgas.
- (3) Det här direktivet syftar till att undanröja hindren för fullbordandet av den inre marknaden för naturgas till följd av underlåtelsen att tillämpa unionens marknadsregler för gasöverföringsledningar till och från tredjeländer. De ändringar som införs genom detta direktiv syftar till att säkerställa att reglerna för gasöverföringsledningar som kopplar samman två eller fler medlemsstater också är tillämpliga inom unionen på gasöverföringsledningar till och från tredjeländer. ...
- (4) För att ta hänsyn till avsaknaden av särskilda unionsregler för gasöverföringsledningar till och från tredjeländer före dagen för detta direktivs ikraftträdande, bör medlemsstaterna kunna bevilja undantag från vissa bestämmelser i direktiv [2009/73] för sådana gasöverföringsledningar som är färdigställda före dagen för detta direktivs ikraftträdande. ...
- ...
- (9) Tillämpligheten av direktiv [2009/73] på gasöverföringsledningar till och från tredjeländer förblir begränsad till medlemsstaternas territorium. När det gäller gasöverföringsledningar till havs bör direktiv [2009/73] gälla i territorialvatten tillhörande den medlemsstat i vilken den första sammanlänkningspunkten med medlemsstaternas nät är belägen.
- ...”
- 3 Enligt artikel 1.1 i direktiv 2009/73, i dess lydelse enligt det omtvistade direktivet, (nedan kallat direktiv 2009/73), fastställs i direktivet gemensamma regler för överföring, distribution, leverans och lagring av naturgas och det innehåller bestämmelser om naturgassektorns organisation och funktion, tillträde till marknaden, kriterier och förfaranden för beviljande av tillstånd för överföring, distribution, leverans och lagring av naturgas samt drift av system.
- 4 Det anges i skäl 13 i direktiv 2009/73 att ”[i]nrättandet av systemansvariga eller systemansvariga för överföringssystem vilka är oberoende av leverans- eller produktionsintressen bör göra det möjligt för vertikalt integrerade företag att bibehålla sitt ägande av nättillgångar, samtidigt som en effektiv intresseuppdelning säkras, förutsatt att den oberoende systemansvarige (ISO) eller den oberoende systemansvarige för överföring (ITO) utför den systemansvariges samtliga uppgifter samt att detaljerad reglering och omfattande myndighetstillsyn införs”.
- 5 Sedan det omtvistade direktivet trädde i kraft föreskrivs i artikel 2.17 i direktiv 2009/73 att begreppet sammanlänkning inte endast inbegriper ”en överföringsledning som passerar eller sträcker sig över en gräns mellan medlemsstater i syfte att koppla samman dessa medlemsstaters nationella överföringssystem” utan numera även ”en överföringsledning mellan en medlemsstat och ett tredjeland fram till den medlemsstatens territorium eller territorialvatten”.
- 6 I artikel 9 i direktiv 2009/73, som har rubriken ”Åtskillnad av överföringssystem och systemansvariga för överföringssystem (TSO)”, föreskrivs följande:
- ”1. Medlemsstaterna ska se till att följande gäller från och med den 3 mars 2012.

- a) Varje företag som äger ett överföringssystem ska agera som systemansvarig för överföringssystemet
- b) Samma person(er) får inte
  - i) direkt eller indirekt utöva kontroll över ett företag som bedriver produktions- eller leveransverksamhet och direkt eller indirekt utöva kontroll över eller någon rättighet gentemot en systemansvarig för överföringssystem eller ett överföringssystem, eller
  - ii) direkt eller indirekt utöva kontroll över en systemansvarig för överföringssystem eller över ett överföringssystem och direkt eller indirekt utöva kontroll över eller någon rättighet gentemot ett företag som bedriver produktions- eller leveransverksamhet.
- c) Samma person(er) får inte, för en systemansvarig för överföringssystem eller för ett överföringssystem, utse ledamöter till styrelsen, tillsynsorganet eller organ som juridiskt företräder företaget, och direkt eller indirekt utöva kontroll över eller någon rättighet gentemot ett företag som bedriver produktions- eller leveransverksamhet.
- d) Samma person får inte vara ledamot i styrelsen, tillsynsorganet eller organ som juridiskt företräder företaget för både ett företag som bedriver produktions- eller leveransverksamhet och en systemansvarig för överföringssystem eller ett överföringssystem.

...

8. Om överföringssystemet den 3 september 2009 tillhörde ett vertikalt integrerat företag får en medlemsstat besluta att inte tillämpa punkt 1. Vad gäller den del av överföringssystemet som kopplar samman en medlemsstat med ett tredjeland, mellan den medlemsstatens gräns och den första anslutningspunkten i den medlemsstatens nät, om överföringssystemet den 23 maj 2019 tillhörde ett vertikalt integrerat företag, får en medlemsstat besluta att inte tillämpa punkt 1.

I sådant fall ska den berörda medlemsstaten antingen

- a) utse en oberoende systemansvarig i enlighet med artikel 14, eller
- b) följa bestämmelserna i kapitel IV.

9. Om överföringssystemet den 3 september 2009 tillhörde ett vertikalt integrerat företag och det finns arrangemang som säkerställer att den systemansvarige för överföringssystemet faktiskt är mer oberoende än vad som föreskrivs i bestämmelserna i kapitel IV, får en medlemsstat besluta att inte tillämpa punkt 1 i denna artikel.

Vad gäller den del av överföringssystemet som kopplar samman en medlemsstat med ett tredjeland, mellan den medlemsstatens gräns och den första anslutningspunkten i den medlemsstatens nät, om överföringssystemet den 23 maj 2019 tillhör ett vertikalt integrerat företag och det finns arrangemang som säkerställer att den systemansvarige för överföringssystemet faktiskt är mer oberoende än vad som föreskrivs i bestämmelserna i kapitel IV, får den medlemsstaten besluta att inte tillämpa punkt 1 i denna artikel.”

7 I artikel 32 i nämnda direktiv, med rubriken ”Tillträde för tredje part”, föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna ska se till att det införs en ordning för tredje parts tillträde till överförings- och distributionssystem och [anläggningar för kondenserad naturgas (LNG)] grundad på offentliggjorda

tariffer, som ska gälla för alla berättigade kunder, inbegripet gashandelsföretag, och som ska tillämpas objektivt utan att någon diskriminerande åtskillnad görs mellan systemanvändarna. Medlemsstaterna ska se till att dessa tariffer, eller de metoder som använts för att beräkna dem, godkänns av en i artikel 39.1 avsedd tillsynsmyndighet innan de träder i kraft i enlighet med artikel 41 samt att tarifferna – och metoderna om endast dessa har godkänts – offentliggörs innan de träder i kraft.”

8 I direktivets artikel 36, med rubriken ”Ny infrastruktur”, föreskrivs i punkt 1 att större nya gasinfrastrukturprojekt, det vill säga sammanlänknings-, LNG- och lagringsanläggningar, på begäran får undantas, under en fastställd tid, från bestämmelserna i bland annat artiklarna 9 och 32 under de där angivna villkoren, varibland kravet i led b på att den risknivå som är förenad med investeringen ska vara sådan att investeringen inte skulle bli av om inte undantag beviljades. Sedan det omtvistade direktivet trädde i kraft föreskrivs dessutom i artikel 36.1 e i direktiv 2009/73 att det undantag som beviljas enligt denna bestämmelse för ny infrastruktur bland annat inte får skada ”försörjningstryggheten i fråga om naturgas i unionen”.

9 I artikel 41.6, 41.8 och 41.10 i direktiv 2009/73, med rubriken ”Tillsynsmyndighetens skyldigheter och befogenheter”, föreskrivs följande:

”6. Tillsynsmyndigheterna ska ansvara för att tillräckligt lång tid i förväg innan dessa träder i kraft, fastställa eller godkänna åtminstone metoder för att beräkna eller fastställa villkoren för

a) anslutning och tillträde till nationella nät, inbegripet överförings- och distributionstariffer, samt villkor och tariffer för tillträde till LNG-anläggningar; dessa tariffer eller metoder ska utformas så att nödvändiga investeringar i näten och LNG-anläggningarna kan göras på ett sätt som gör det möjligt att säkra nätens och LNG-anläggningarnas funktion på längre sikt,

...

c) tillträde till gränsöverskridande infrastruktur, inbegripet förfaranden för kapacitetstilldelning och hantering av överbelastning.

...

8. När det gäller fastställande eller godkännande av tariffer eller metoder och av balanstjänster ska tillsynsmyndigheterna säkerställa att de systemansvariga för överförings- och distributionssystemen både på kort och lång sikt ges lämpliga incitament att öka effektiviteten, främja integrationen av marknaden och säkra leveranser samt stödja forskningsverksamheten på området.

...

10. Tillsynsmyndigheterna ska ha befogenhet att vid behov begära att de systemansvariga för överförings-, lagrings-, LNG- och distributionssystemen ändrar villkoren, inbegripet de tariffer och metoder som avses i denna artikel, för att säkerställa att de är proportionerliga och tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt. ...”

- 10 Artikel 49a i detta direktiv, med rubriken ”Undantag när det gäller överföringsledningar till och från tredjeländer”, infördes genom det omtvistade direktivet och har följande lydelse:

”1. När det gäller gasöverföringsledningar mellan en medlemsstat och ett tredjeland som färdigställts före den 23 maj 2019, får den medlemsstat i vilken den första anslutningspunkten för en sådan överföringsledning till en medlemsstats nät är belägen, av objektiva skäl, till exempel kostnadstäckningsskäl eller försörjningstrygghetsskäl, besluta att göra undantag från artiklarna 9, 10, 11 och 32 samt artikel 41.6, 41.8 och 41.10 för avsnitten av sådana gasöverföringsledningar i dess territorium och territorialvatten, förutsatt att ett sådant undantag inte skulle skada konkurrensen i unionen eller en effektivt fungerande inre marknad för naturgas, eller för en trygg energiförsörjning i unionen.

Undantaget ska vara tidsbegränsat upp till 20 år, på grundval av en objektiv motivering, som kan förnyas om det är berättigat och får förenas med villkor som bidrar till uppnåendet av ovan nämnda förhållanden.

...

3. Beslut enligt punkterna 1 och 2 ska antas senast den 24 maj 2020. Medlemsstaterna ska anmäla dessa beslut till kommissionen och offentliggöra dem.”

- 11 Enligt artikel 2.1 i det omtvistade direktivet var medlemsstaterna skyldiga att sätta i kraft de lagar och andra författningar som var nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 24 februari 2020, utan att det påverkade eventuella undantag i enlighet med artikel 49a i direktiv 2009/73.

### ***Förordning (EG) nr 1049/2001***

- 12 I artikel 4.1 och 4.2 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 av den 30 maj 2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar (EGT L 145, 2001, s. 43) anges följande:

”1. Institutionerna skall vägra att ge tillgång till en handling om ett utlämnande skulle undergräva skyddet för

a) det allmänna samhällsintresset i fråga om

...

– internationella förbindelser,

...

2. Institutionerna skall vägra att ge tillgång till en handling om ett utlämnande skulle undergräva skyddet för

...

– rättsliga förfaranden och juridisk rådgivning,

...

om det inte föreligger ett övervägande allmänintresse av utlämnandet.”

### **Bakgrund till tvisten**

- 13 Bakgrunden till tvisten beskrivs i punkterna 1–11 i det överklagade beslutet och kan, med avseende på förevarande mål, sammanfattas enligt följande.
- 14 Klaganden, Nord Stream 2, är ett bolag bildat enligt schweizisk rätt vars enda aktieägare är det ryska offentligägda aktiebolaget Gazprom. Bolaget svarar för planering, uppförande och drift av den havsbaserade gasledningen Nord Stream 2, varav finansieringen, på 9,5 miljarder euro, till 50 procent säkerställs av bolagen ENGIE SA, OMV AG, Royal Dutch Shell plc, Uniper SE och Wintershall Dea GmbH.
- 15 I januari 2017 inleddes arbetet med att belägga rören till denna havsbaserade gasledning med betong. Slutleverans ägde rum i september 2018.
- 16 Den havsbaserade gasledningen, som består av två gasöverföringsledningar, ska ombesörja gastransporten mellan Viborg (Ryssland) och Lubmin (Tyskland). Väl framme i Tyskland ska den gas som transporterats genom den havsbaserade gasledningen därefter föras vidare genom den markbaserade gasledningen ENEL och den markbaserade gasledningen EUGAL.
- 17 På förslag av kommissionen av den 8 november 2017 (förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av direktiv 2009/73 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas, COM(2017) 660 final), antog Europaparlamentet och Europeiska unionens råd den 17 april 2019 det omtvistade direktivet, vilket trädde i kraft den tjugonde dagen efter offentliggörandet, det vill säga den 23 maj 2019. Vid denna tidpunkt var arbetet med betongbeläggningen av rören till gasledningen Nord Stream 2 färdigt till 95 procent, enligt de uppgifter som klaganden lämnat, samtidigt som 610 km respektive 432 km av gasledningens två rörledningar hade placerats ut på botten av Rysslands, Finlands, Sveriges och Tysklands territorialhav och/eller exklusiva ekonomiska zon.

### **Förfarandet vid tribunalen**

- 18 Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 26 juli 2019 väckte klaganden talan om ogiltigförklaring av det omtvistade direktivet i dess helhet. Klaganden åberopade sex grunder till stöd för sin talan.
- 19 Genom separata handlingar som inkom till tribunalens kansli den 10 oktober respektive den 14 oktober 2019 framställde parlamentet och rådet en invändning om rättegångshinder avseende denna talan om ogiltigförklaring av det omtvistade direktivet.
- 20 Genom separat handling som inkom till tribunalens kansli den 11 oktober 2019 begärde rådet dessutom att tribunalen skulle förordna att vissa handlingar inte skulle tas in i akten och att de handlingar som klaganden ingett skulle avlägsnas från akten. Rådet angav i denna anslutningsansökan att det mottagit flera ansökningar, med stöd av förordning nr 1049/2001, om tillgång till handlingar som avsåg dels förhandlingar för ingående av ett avtal mellan unionen och Ryska federationen, dels lagstiftningsförfarandet inför antagandet av det omtvistade direktivet. Rådet angav vidare att det inte hade beviljat tillgång till någon av dessa handlingar vid den

tidpunkt då nämnda anslutningsansökan ingavs och att ingen, vid den tidpunkt då klaganden väckte talan, hade inlett något förfarande vid tribunalen för att bestrida avslagen på dessa ansökningar.

- 21 Genom separat handling som inkom till tribunalens kansli den 29 november 2019 begärde klaganden att tribunalen, såsom en åtgärd för processledning, skulle förordna om företeende av vissa handlingar som rådet innehade.
- 22 Den 17 januari 2020 yttrade sig parlamentet och rådet över denna begäran om åtgärder för processledning, och rådet begärde vid det tillfället dessutom att vissa handlingar, som klaganden bifogat till den begäran som avses i föregående punkt, skulle avlägsnas från akten.

## **Det överklagade beslutet**

### ***Begäran om avlägsnande av handlingar och om åtgärder för processledning***

- 23 Vad för det första gäller rådets anslutningsansökan av den 11 oktober 2019 om avlägsnande av handlingar beslutade tribunalen, genom det överklagade beslutet, att de handlingar som klaganden ingett som bilaga A 14 (rekommendation som kommissionen antog den 9 juni 2017 och som var avsedd för rådet inför antagandet av ett beslut om att tillåta förhandlingar om ett internationellt avtal mellan unionen och Ryska federationen beträffande driften av gasledningen Nord Stream 2) (nedan kallad kommissionens rekommendation) och bilaga O 20 (ett yttrande från rådets rättstjänst av den 27 september 2017 som gällde denna rekommendation till EU-medlemsstaternas ständiga representanter vid denna institution) (nedan kallat yttrandet från rådets rättstjänst) skulle avlägsnas från akten och att tribunalen skulle bortse från de avsnitt i ansökan och i bilagorna till denna där utdrag från dessa handlingar återges. Vad för det andra gäller rådets yrkande om avlägsnande av handlingar från akten som rådet formulerade den 17 januari 2020 i sitt yttrande över klagandens begäran om åtgärder för processledning, beslutade tribunalen att de två handlingar som klaganden ingett som bilagorna M 26 och M 30 (handlingar innehållande Förbundsrepubliken Tysklands synpunkter under lagstiftningsförfarandet inför antagandet av det omtvistade direktivet) (nedan kallat Förbundsrepubliken Tysklands synpunkter) skulle avlägsnas från akten.
- 24 Tribunalen fann i punkterna 38–45 i det överklagade beslutet, med stöd av bland annat beslutet av den 14 maj 2019, Ungern/parlamentet (C-650/18, ej publicerat, EU:C:2019:438) och domen av den 31 januari 2020, Slovenien/Kroatien (C-457/18, EU:C:2020:65), att även om bestämmelserna i förordning nr 1049/2001 inte var tillämpliga i förfarandet vid tribunalen, var dessa bestämmelser ändå av ett visst vägledande värde för den intresseavvägning som krävdes för att bedöma anslutningsansökan om avlägsnande av de handlingar som nämnts ovan i punkt 23.
- 25 Därefter tog tribunalen, i punkterna 47–56 i det överklagade beslutet, ställning till yttrandet från rådets rättstjänst och slog fast att rådet hade fog för att med avseende på detta yttrande göra gällande skyddet för juridisk rådgivning enligt artikel 4.2 i förordning nr 1049/2001.
- 26 I punkterna 57–64 i det överklagade beslutet bedömde tribunalen kommissionens rekommendation och kom fram till att rådet hade gjort en riktig bedömning när det ansåg att ett utlämnande av rekommendationen konkret och faktiskt skulle undergräva skyddet för det



allmänna samhällsintresset i fråga om internationella förbindelser, i den mening som avses i artikel 4.1 i förordning nr 1049/2001, vilket i sig motiverade att rekommendationen avlägsnades från akten.

- 27 Slutligen behandlade tribunalen Förbundsrepubliken Tysklands synpunkter (punkterna 125–135 i det överklagade beslutet). Tribunalen fann dels att klaganden inte hade visat att de oredigerade versionerna av de två handlingar som innehöll dessa synpunkter hade erhållits på ett rättsenligt sätt, dels att ett utlämnande av dessa båda handlingar konkret och faktiskt skulle kunna undergräva skyddet för det allmänna samhällsintresset i fråga om unionens internationella förbindelser, i den mening som avses i artikel 4.1 i förordning nr 1049/2001, bland annat genom att försvaga unionens ställning inom ramen för det skiljedomsförfarande som klaganden har inlett mot unionen. Därefter slog tribunalen fast att rådets ansökan om avlägsnande av dessa handlingar från akten skulle bifallas. Samtidigt preciserade tribunalen att de två handlingarna i vart fall inte gav stöd för att klaganden var direkt berörd av det omtvistade direktivet, i den mening som avses i artikel 263 fjärde stycket andra meningsledet FEUF, varför tribunalen saknade skäl att kräva att rådet skulle förete dem.

### *Huruvida talan kan tas upp till sakprövning*

- 28 När tribunalen prövade parlamentets och rådets invändningar om rättegångshinder inledde den med att, i punkt 78 i det överklagade beslutet, erinra om att enbart den omständigheten att talan väckts mot ett direktiv inte räckte för att talan skulle avvisas. I punkterna 79–85 i beslutet erinrade tribunalen om att det omtvistade direktivet utgjorde en lagstiftningsakt som riktade sig till medlemsstaterna och som var tillämplig på samtliga berörda ekonomiska aktörer, vilket innebar att talan endast kunde prövas i sak om direktivet, i enlighet med kravet i artikel 263 fjärde stycket andra meningsledet FEUF, direkt och personligen berörde klaganden.
- 29 Mot bakgrund av vad som anförts i punkterna 102–124 i det överklagade beslutet avvisade tribunalen talan med motiveringen att klaganden inte var direkt berörd av det omtvistade direktivet.
- 30 Tribunalen fann i punkterna 106 och 107 i det överklagade beslutet att ett direktiv inte i sig kan medföra skyldigheter för en enskild och således inte, som sådant, åberopas av nationella myndigheter gentemot en enskild, om det inte först har införts bestämmelser för införlivande. Bestämmelserna i det omtvistade direktivet kunde således inte – innan införlivandeåtgärder vidtogs – vara en direkt eller omedelbar källa till skyldigheter för klaganden och därigenom direkt påverka klagandens rättsliga ställning.
- 31 I punkterna 108 och 109 i det överklagade beslutet påpekade tribunalen, med hänvisning till domen av den 21 december 2011, *Air Transport Association of America m.fl.* (C-366/10, EU:C:2011:864), att den omständigheten att klagandens verksamhet numera delvis regleras av direktiv 2009/73 under alla omständigheter endast är en följd av att klaganden själv valt att utveckla och upprätthålla sin verksamhet inom unionens territorium. Att godta klagandens argument vore att anse att all ny lagstiftning som unionen antar på ett område och som innebär att aktörer underordnas skyldigheter som de tidigare inte haft, med nödvändighet berör dessa aktörer direkt, i den mening som avses i artikel 263 fjärde stycket andra meningsledet FEUF.

- 32 I punkterna 110 och 111 i det överklagade beslutet konstaterade tribunalen att det i förevarande fall således endast är genom nationella åtgärder för införlivande av det omtvistade direktivet som operatörer, såsom klaganden, kommer att omfattas av skyldigheterna enligt direktiv 2009/73 och att det vid den tidpunkt då klaganden väckte talan vid tribunalen inte hade vidtagits några sådana införlivandeåtgärder vad gäller Förbundsrepubliken Tyskland.
- 33 Därefter, i nämnda punkt 111 samt i punkterna 112–115 i det överklagade beslutet, konstaterade tribunalen i huvudsak att medlemsstaterna under alla omständigheter förfogar över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning vid genomförandet av bestämmelserna i direktiv 2009/73. Tribunalen framhöll härvid, för det första, att medlemsstaterna sedan det omtvistade direktivet trädde i kraft, enligt artikel 9.8 första stycket och artikel 9.9 i detta direktiv, har möjlighet att besluta att skyldigheten enligt artikel 9.1 i direktivet att åtskilja överföringssystem och systemansvariga för överföringssystem inte ska tillämpas på sammanlänkningsanläggningar. För det andra kan de nationella myndigheterna, till följd av de ändringar som införts genom det omtvistade direktivet, i synnerhet de ändringar som rör artikel 36 och artikel 49a i direktiv 2009/73, numera besluta att bevilja undantag avseende vissa artiklar i direktiv 2009/73 för större nya gasinfrastrukturprojekt och gasöverföringsledningar mellan medlemsstater och tredjeländer som färdigställts före den 23 maj 2019.
- 34 Slutligen fann tribunalen, i punkt 117 i det överklagade beslutet, att klagandebolaget inte kunde åberopa den lösning som domstolen valde i domen av den 13 mars 2008, kommissionen/Infront WM (C-125/06 P, EU:C:2008:159), till stöd för sitt argument att det var direkt berört av det omtvistade direktivet. Den rättsliga och faktiska situationen i det mål som gav upphov till den domen var nämligen ingalunda jämförbar med situationen i det vid tribunalen pågående målet, som endast rörde ett direktiv och som dessutom inte var ”atypiskt” i förhållande till artikel 288 tredje stycket FEUF.

### **Parternas yrkanden och förfarandet vid domstolen**

- 35 Klaganden har i sitt överklagande yrkat att domstolen ska
- upphäva det överklagade beslutet,
  - ogilla invändningen om rättegångshinder, förklara att talan kan tas upp till prövning och återförvisa målet till tribunalen för prövning i sak,
  - i andra hand, fastställa att klagandebolaget berörs direkt av det omtvistade direktivet och återförvisa målet till tribunalen för avgörande av frågan huruvida bolaget är personligen berört av detta direktiv eller för prövning av denna fråga i samband med handläggningen av målet i sak, och
  - förplikta parlamentet och rådet att ersätta rättegångskostnaderna.
- 36 Parlamentet och rådet har yrkat att domstolen ska
- ogilla överklagandet, och
  - förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

- 37 Genom beslut av domstolens ordförande den 22 oktober och den 12 respektive den 19 november 2020 tilläts Republiken Estland, Republiken Lettland och Republiken Polen att intervensera till stöd för parlamentets och rådets yrkanden.
- 38 Den 16 juli 2021 inkom klaganden, i enlighet med en åtgärd för processledning som referenten och generaladvokaten hade antagit med stöd av artikel 62.1 i domstolens rättegångsregler, med de handlingar som bolaget tidigare hade ingett till tribunalen som bilagorna A 14, O 20, M 26 och M 30.
- 39 Genom skrivelse av den 17 mars 2022 informerade ombuden för klaganden domstolen om att de sedan den 1 mars 2022 inte längre företräder klaganden. De angav att en av dem kan fortsätta att fungera som kontaktperson mellan domstolen och klaganden fram till dess att klaganden utser ett nytt ombud.

### **Prövning av överklagandet**

- 40 Klaganden har åberopat två grunder till stöd för sitt överklagande. Enligt den första grunden, som består av två delar, innebär tribunalens bedömning att bolaget inte var direkt berört av det omtvistade direktivet i den mening som avses i artikel 263 fjärde stycket FEUF felaktig rättstillämpning.
- 41 Genom den andra grunden har klaganden anfört att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i flera avseenden vid prövningen av rådets begäran om avlägsnande av handlingar från akten.

### ***Den första grunden***

#### *Inledande synpunkter*

- 42 Vid prövningen av överklagandet ska det påpekas att frågan huruvida klagandens talan om ogiltigförklaring av det omtvistade direktivet kan tas upp till prövning ska prövas mot bakgrund av villkoren i artikel 263 fjärde stycket andra meningsledet FEUF, enligt vilka en sådan talan endast kan tas upp till prövning om sökanden är direkt och personligen berörd av den angripna rättsakten. Eftersom klaganden enligt tribunalen inte var direkt berörd av det omtvistade direktivet och eftersom dessa villkor är kumulativa, avvisade tribunalen talan utan att uttala sig i frågan huruvida direktivet berörde klaganden personligen.
- 43 Enligt domstolens fasta praxis, som tribunalen erinrade om i punkt 102 i det överklagade beslutet, kräver villkoret att en fysisk eller juridisk person ska vara direkt berörd av den åtgärd mot vilken talan väcks att två kriterier är uppfyllda samtidigt. För det första måste åtgärden ha direkt inverkan på dennes rättsliga ställning. För det andra får rättsakten inte lämna något utrymme för skönsmässig bedömning för dem till vilka den riktar sig, och som ska genomföra den, vilket innebär att genomförandet ska ha en rent automatisk karaktär och endast följa av unionslagstiftningen, utan att några mellanliggande regler tillämpas (dom av den 28 februari 2019, rådet/Growth Energy och Renewable Fuels Association, C-465/16 P, EU:C:2019:155, punkt 69 och där angiven rättspraxis).

- 44 Detsamma gäller, vilket tribunalen också påpekade i punkt 103 i det överklagade beslutet, när mottagarnas möjlighet att inte följa en unionsakt är rent teoretisk, och det inte råder något tvivel om att de har för avsikt att agera i överensstämmelse med akten (dom av den 23 november 1971, Bock/kommissionen, 62/70, EU:C:1971:108, punkterna 6–8 och dom av den 4 december 2019, PGNiG Supply & Trading/kommissionen, C-117/18 P, ej publicerad, EU:C:2019:1042, punkt 30 och där angiven rättspraxis).
- 45 Klaganden har genom den första grundens två delar invänt mot tribunalens tillämpning av det första respektive det andra av de villkor som avses ovan i punkt 43.

### *Den första grundens första del*

#### *– Parternas argument*

- 46 Genom den första grundens första del, som avser punkterna 106–111 i det överklagade beslutet, har klaganden gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att det omtvistade direktivet inte direkt påverkade klagandens rättsliga ställning eftersom det rör sig om just ett direktiv.
- 47 Klaganden har i detta avseende för det första gjort gällande att tribunalens motivering i det överklagade beslutet, att ett direktiv inte i sig direkt kan påverka en aktörs rättsliga ställning innan den berörda medlemsstaten vidtar införlivandeåtgärder eller fristen för detta har löpt ut, är principiellt felaktig. Detta skulle nämligen innebära att det inte i något fall vore möjligt att väcka talan mot ett direktiv med stöd av artikel 263 fjärde stycket FEUF, eftersom fristen för att väcka talan i praktiken systematiskt löper ut innan nödvändiga åtgärder för införlivande vidtas. Genom att grunda sig på detta skäl frångick tribunalen den rättspraxis, som den dock nämnde i punkt 78 i det överklagade beslutet, där det fastslås att den omständigheten att en rättsakt har antagits i form av ett direktiv inte i sig räcker för att utesluta att dess bestämmelser kan beröra en enskild direkt och personligen.
- 48 För det andra har klaganden hävdatt att den omständigheten, som tribunalen framhöll i punkt 111 i det överklagade beslutet, att Förbundsrepubliken Tyskland ännu inte hade införlivat det omtvistade direktivet när talan väcktes, saknar relevans. Att ett direktiv direkt påverkar en persons rättsliga ställning beror nämligen enligt klaganden på direktivets innehåll och inte på det eventuella vidtagandet av åtgärder för att införliva det. Klaganden har i detta avseende tillagt att sakprövningsvillkoret att en sökande ska vara direkt berörd av den angripna rättsakten, i den mening som avses i artikel 263 fjärde stycket FEUF, är detsamma oavsett om det rör sig om det andra eller det tredje meningsledet i denna bestämmelse, vilket med nödvändighet innebär att villkoret att den angripna rättsakten ”inte medför genomförandeåtgärder” i artikel 263 fjärde stycket tredje meningsledet FEUF utgör ytterligare ett villkor, som är åtskilt från det nyss nämnda sakprövningsvillkoret.
- 49 Klaganden har för det tredje hävdatt att det omtvistade direktivet, vid den tidpunkt då bolaget väckte sin talan om ogiltigförklaring, hade den effekten att bolaget kom att omfattas av bestämmelserna i direktiv 2009/73, vilket inte var fallet innan direktivet antogs. En sådan ändring av den rättsliga ställningen får långtgående och allvarliga rättsverkningar för bolaget. När de berörda medlemsstaterna, såsom i förevarande fall, inte förfogar över något utrymme för skönsmässig bedömning vid genomförandet av en unionsåtgärd, är tidsfristen för införlivande av denna åtgärd så att säga inget mer än ett uppskjutande i tiden av dess fullständiga tillämplighet.

- 50 För det fjärde anser klaganden slutligen att det inte finns några uppgifter som ger tribunalen stöd för att, såsom den tycks ha gjort i punkt 109 i det överklagade beslutet, antyda att ett erkännande av att bolaget var direkt berört av det omtvistade direktivet skulle innebära att vilken aktör som helst skulle ha rätt att bestrida alla lagstiftningsåtgärder som ger dem nya skyldigheter, med hänvisning till att den viktigaste spärren som sätter stopp för ”att dörrarna slås upp på vid gavel” när det gäller lagstiftningsåtgärder är det sakprövningsvillkor som innebär att klaganden måste vara personligen berörd av den åtgärd som är föremål för talan.
- 51 Parlamentet och rådet ställer sig däremot bakom tribunalens resonemang.
- 52 Enligt parlamentet hade tribunalen fog för att slå fast att ett direktiv, inbegripet det omtvistade direktivet, inte i sig kan påverka en aktörs rättsliga ställning direkt, i den mening som avses i artikel 263 fjärde stycket FEUF, innan den berörda medlemsstaten vidtar införlivandeåtgärder eller fristen för detta har löpt ut.
- 53 Parlamentet anser vidare att klagandens argument att införlivandefristen ”inte är något mer än ett uppskjutande i tiden av den aktuella åtgärdens fullständiga tillämplighet” också är felaktigt. Detta argument grundar sig på antagandet att denna åtgärd, allmänt sett, kan inverka direkt på bolagets rättsliga ställning, vilket inte är fallet.
- 54 Parlamentet delar dessutom tribunalens bedömning att ett godtagande av klagandens argument skulle leda till att villkoret att en sökande ska vara direkt berörd av den åtgärd som talan gäller förlorar sin ändamålsenliga verkan, då det skulle innebära att all ny lagstiftning direkt berör varje fysisk eller juridisk person som är verksam inom det område som lagstiftningen reglerar.
- 55 Rådet har hävdats att klagandens argument grundar sig på en felaktig tolkning av det överklagade beslutet, eftersom tribunalen inte fann att det räckte att den aktuella åtgärden hade vidtagits i form av ett direktiv för att man skulle kunna utesluta att klagandens rättsliga ställning påverkades direkt av det omtvistade direktivet. Tvärtom gjorde tribunalen den riktiga bedömningen att det omtvistade direktivet inte påverkade klagandens rättsliga ställning direkt, eftersom den tyska tillsynsmyndigheten, Bundesnetzagentur (Federala nätverksbyrån, Tyskland), inte kunde kräva att klaganden iakttog de skyldigheter som föreskrivs i detta direktiv om Förbundsrepubliken Tyskland inte hade vidtagit åtgärder för att införliva det omtvistade direktivet.
- 56 För övrigt kan det omtvistade direktivet, i egenskap av direktiv i den mening som avses i artikel 288 tredje stycket FEUF, inte i sig göras gällande mot enskilda, vilket klaganden för övrigt inte har bestritt.
- 57 Rådet har tillagt att klagandens tolkning att prövningen att kravet på att en sökandes rättsliga ställning ska påverkas direkt av den åtgärd som talan gäller ska göras utifrån den aktuella åtgärdens innehåll, helt saknar stöd i rättspraxis. Vidare är villkoret avseende akter som ”inte medför genomförandeåtgärder” endast tillämpligt på regleringsakter, i den mening som avses i artikel 263 fjärde stycket tredje meningsledet FEUF. Det sistnämnda villkoret kan således inte påverka villkoret att en sökande ska vara direkt berörd av den åtgärd som talan gäller i den mening som avses i artikel 263 fjärde stycket andra meningsledet FEUF.
- 58 Den estniska, den lettiska och den polska regeringen stöder i huvudsak de argument som parlamentet och rådet har anfört.

- 59 Den polska regeringen har tillagt, för det första, att direktiv 2009/73 redan var tillämpligt på gasledningen Nord Stream 2 innan det omtvistade direktivet antogs, eftersom det sistnämnda direktivet endast syftade till att fastställa hur det rent praktiskt skulle gå till att införliva och tillämpa direktiv 2009/73 med avseende på gasledningar såsom gasledningen Nord Stream 2.
- 60 För det andra anser denna regering att villkoret att en sökande ska vara direkt berörd av den åtgärd som talan handlar om måste vara uppfyllt vid den tidpunkt då talan väcks, vilket omöjlig kunde ha varit fallet i förevarande mål. Det är nämligen ostridigt att gasledningen Nord Stream 2 inte hade färdigställts vare sig när det omtvistade direktivet trädde i kraft eller när klaganden väckte talan.

– *Domstolens bedömning*

- 61 Den första grundens första del avser frågan huruvida tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att det omtvistade direktivet inte påverkade klagandens rättsliga ställning direkt och följaktligen inte uppfyllde det första av de två villkor som uppställs i den rättspraxis som det erinrats om i punkt 43 ovan.
- 62 Det ska för det första erinras om att det följer av fast rättspraxis att en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 263 FEUF kan väckas mot alla bestämmelser – oavsett form – som antas av institutionerna och som är avsedda att ha bindande rättsverkningar (dom av den 3 juni 2021, Ungern/parlamentet, C-650/18, EU:C:2021:426, punkt 37 och där angiven rättspraxis).
- 63 För att avgöra huruvida en rättsakt har sådana verkningar och därför kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 263 FEUF, är det nödvändigt att se till rättsaktens innebörd och att bedöma nämnda verkningar mot bakgrund av objektiva kriterier, såsom rättsaktens innehåll, i förekommande fall med beaktande av det sammanhang i vilket den antogs och den antagande institutionens befogenheter (dom av den 3 juni 2021, Ungern/parlamentet, C-650/18, EU:C:2021:426, punkt 38).
- 64 Det går alltså inte att bedöma om en rättsakt direkt kan påverka en fysisk eller juridisk persons rättsliga ställning enbart utifrån det faktum att rättsakten har formen av ett direktiv.
- 65 Även om tribunalen i punkt 78 i det överklagade beslutet underströk att enbart den omständigheten att talan hade väckts mot ett direktiv inte räckte för att avvisa talan, framgår det emellertid av det fortsatta resonemanget, bland annat i punkterna 106 och 107 i det överklagade beslutet, att tribunalen grundade sin slutsats att det omtvistade direktivet inte direkt påverkade klagandens rättsliga ställning huvudsakligen på att ett direktiv i sig inte kan vara en direkt och omedelbar källa till skyldigheter för enskilda om inga införlivandeåtgärder vidtas.
- 66 Domstolen konstaterar, precis som klaganden med rätta har gjort gällande, att eftersom alla direktiv kännetecknas av att de i sig inte kan ålägga enskilda skyldigheter eller åberopas gentemot enskilda (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 augusti 2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, punkt 42 och där angiven rättspraxis), innebär tribunalens resonemang ett kategoriskt uteslutande av möjligheten att direktiv direkt kan påverka enskildas rättsliga ställning och därmed bli föremål för en talan med stöd av artikel 263 fjärde stycket FEUF.

- 67 Ett sådant synsätt innebär i slutändan, i strid med vad som angetts i punkterna 63 och 64 ovan, att man vid prövningen av villkoret att den åtgärd som är föremål för talan ska ha direkt inverkan på sökandens rättsliga ställning, sätter den aktuella åtgärdens form – det vill säga det faktum att den utgör ett direktiv – före åtgärdens innebörd.
- 68 För det andra finner domstolen att samma sak gäller för tribunalens motivering i punkterna 110 och 111 i det överklagade beslutet, där det anges att det inte är själva direktivet som påverkar enskildas rättsliga ställning utan endast de åtgärder som vidtas för införlivandet av detta, och att inga sådana åtgärder hade vidtagits av den berörda medlemsstaten, i förevarande fall Förbundsrepubliken Tyskland, vid den tidpunkt då talan om ogiltigförklaring väcktes.
- 69 Enligt fast rättspraxis har varje medlemsstat som ett direktiv är riktat till visserligen en skyldighet att i sin nationella rättsordning vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa direktivets fulla verkan i enlighet med det mål som eftersträvas med direktivet (dom av den 8 maj 2008, Danske Svineproducenter, C-491/06, EU:C:2008:263, punkt 28).
- 70 Att bekräfta tribunalens synsätt såsom det beskrivits i punkt 68 ovan skulle emellertid också leda till slutsatsen att direktiv aldrig kan påverka enskildas rättsliga ställning direkt, eftersom dessa verkningar alltid hänger samman med de åtgärder som antagits för att införliva direktiven och inte med direktiven i sig.
- 71 I dessa punkter i det överklagade beslutet tas dessutom inte hänsyn till den åtskillnad som ska göras mellan å ena sidan villkoret att den rättsakt som är föremål för talan ska beröra sökanden direkt, och å andra sidan villkoret att en sådan akt inte får medföra genomförandeåtgärder, i tredje meningsledet i artikel 263 fjärde stycket FEUF.
- 72 I detta tredje meningsled, som avser rätten att väcka talan mot regleringsakter, uppställs således både ett krav på att sökanden ska vara direkt berörd av den rättsakt som är föremål för talan och ett krav på att dessa rättsakter, för att talan ska kunna tas upp till sakprövning, inte får medföra genomförandeåtgärder. Det sistnämnda kravet fogas sålunda till det förstnämnda kravet, vilket betyder att det första kravet inte flyter ihop med det andra kravet.
- 73 Eftersom villkoret att sökanden ska vara direkt berörd av den angripna rättsakten uttrycks med samma ord i det andra meningsledet i artikel 263 fjärde stycket FEUF och i det tredje meningsledet i denna bestämmelse, ska det ha samma betydelse i vart och ett av dessa meningsled. Bedömningen av detta objektiva villkor kan nämligen inte variera beroende på vilket av de olika meningsleden i denna bestämmelse som avses.
- 74 Följaktligen kan för varje rättsakt, oavsett om det rör sig om en regleringsakt eller en annan typ av akt, i princip beröra en enskild direkt och således direkt inverka på dennes rättsliga ställning, oberoende av om rättsakten medför genomförandeåtgärder, inbegripet, vad gäller direktiv, åtgärder för införlivande. Det betyder att för det fall att direktivet i fråga ger upphov till sådana verkningar saknar det betydelse huruvida åtgärder för införlivande av direktivet har vidtagits eller ska vidtas, eftersom dessa åtgärder inte påverkar bedömningen av huruvida det föreligger ett direkt samband mellan direktivet och dessa verkningar, under förutsättning att direktivet inte ger medlemsstaterna något utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller tillämpningen av verkningarna på den enskilde. Det sistnämnda villkoret är föremål för prövning inom ramen för den första grundens andra del.

- 75 Vad för det tredje gäller prövningen av möjligheten att det omtvistade direktivet direkt påverkar klagandens rättsliga ställning i enlighet med de kriterier som anges i punkt 63 ovan konstaterar domstolen följande. Genom att det omtvistade direktivet utvidgar tillämpningsområdet för direktiv 2009/73 till att omfatta sammanlänknings mellan medlemsstaterna och tredjeländer, såsom den sammanlänkning som klaganden avser att utnyttja, leder det förstnämnda direktivet till att driften av denna sammanlänkning underkastas reglerna i det sistnämnda direktivet. Därigenom blir de särskilda skyldigheter som fastställs i det direktivet på denna punkt tillämpliga på klaganden. Det rör sig bland annat om skyldigheterna att åtskilja överföringssystem och systemansvariga för överföringssystem enligt artikel 9 i direktiv 2009/73, och skyldigheterna enligt artikel 32 i direktiv 2009/73 om att införa en ordning för tredje parts systemtillträde grundad på tariffer som offentliggjorts samt godkänts av den berörda tillsynsmyndigheten eller beräknats på grundval av metoder som godkänts av denna myndighet.
- 76 Såsom har påpekats ovan i punkt 74 saknar det i sig betydelse att genomförandet av dessa skyldigheter kräver att den berörda medlemsstaten, i förevarande fall Förbundsrepubliken Tyskland, vidtar införlivandeåtgärder, förutsatt att denna medlemsstat inte har något utrymme för skönmässig bedömning med avseende på dessa införlivandeåtgärder, vilket i så fall skulle kunna innebära att klaganden inte åläggs dessa skyldigheter. I avsaknad av ett sådant utrymme för skönmässig bedömning påverkar nämligen införlivandeåtgärderna inte bedömningen av huruvida det föreligger ett direkt samband mellan det omtvistade direktivet och åläggandet av samma skyldigheter.
- 77 Mot bakgrund av det ovan anförda konstaterar domstolen att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att det omtvistade direktivet inte direkt hade någon inverkan på klagandens rättsliga ställning.
- 78 Likaså underkänner domstolen de argument som den polska regeringen har anført för att styrka att klaganden, av andra skäl än dem som tribunalen anförde i det överklagade beslutet, inte var direkt berörd av det omtvistade direktivet.
- 79 För det första konstaterar domstolen att argumentet att direktiv 2009/73 var tillämpligt på sådana sammanlänknings som klagandens redan innan det omtvistade direktivet trädde i kraft, under alla omständigheter klart motsägs av dels syftet med sistnämnda direktiv, såsom det anges i skälen 3 och 4 i direktivet, dels ändringen av definitionen av begreppet sammanlänkning i artikel 2.17 i direktiv 2009/73.
- 80 För det andra finner domstolen, i motsats till vad den polska regeringen har gjort gällande, att det inte heller kan uteslutas att det omtvistade direktivet direkt inverkar på klagandens rättsliga ställning av det skälet att klagandens sammanlänkning ännu inte hade färdigställts vare sig vid den tidpunkt då detta direktiv trädde i kraft eller vid den tidpunkt då talan väcktes mot det. Klaganden hade nämligen vid tidpunkten för direktivets antagande och ikraftträdande redan gjort betydande investeringar för att bygga denna sammanlänkning, och byggandet befann sig i ett långt framskridet skede. Vidare tar direktiv 2009/73 och särskilt artikel 36 – som på vissa villkor tillåter undantag för gasinfrastrukturprojekt – just hänsyn till situationen med byggande av nya gasledning, och nämnda direktiv är således avsett att även reglera situationen med planerade och ännu inte färdigställda gasledningar.
- 81 Under dessa omständigheter ska den första grundens första del godtas.



## *Den första grundens andra del*

### *– Parternas argument*

- 82 Genom den första grundens andra del, som avser punkterna 111–115 i det överklagade beslutet, har klaganden gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att det omtvistade direktivet gav medlemsstaterna ett utrymme för skönsmässig bedömning.
- 83 Klaganden har för det första gjort gällande att tribunalens tillvägagångssätt var felaktigt, eftersom den gjorde en allmän utvärdering utan att närmare gå in på i vilken mån klagandens rättsliga ställning påverkades direkt av det omtvistade direktivet mot bakgrund av föremålet för talan i enlighet med den rättspraxis som följer av dom av den 19 december 2013, Telefónica/kommissionen (C-274/12 P, EU:C:2013:852, punkterna 30 och 31), och dom av den 27 februari 2014, Stichting Woonpunt m.fl./kommissionen (C-132/12 P, EU:C:2014:100, punkterna 50 och 51).
- 84 Klaganden har för det andra, vad gäller de ”åtskillnadsskyldigheter” som klaganden påstår sig omfattas av till följd av det omtvistade direktivets ikraftträdande, hävdatt att även om direktiv 2009/73 visserligen ger medlemsstaterna möjlighet att införa andra lösningar än fullständig åtskillnad, har de två alternativa lösningar som skulle kunna vara relevanta i förevarande fall, det vill säga att ha en oberoende systemansvarige och en oberoende systemansvarig för överföringssystem, också, precis som en fullständig åtskillnad, en betydande negativ inverkan på klagandens rättsliga ställning. Detsamma gäller de regler om tredje parts tillträde och tariffregleringen, som under alla omständigheter är tillämpliga på klaganden. Enligt klagandebolaget beror den negativa inverkan på bolagets rättsliga ställning – i enlighet med vad som slogs fast i domen av den 13 mars 2008, kommissionen/Infront WM (C-125/06 P, EU:C:2008:159) – på det omtvistade direktivet och på direktiv 2009/73, som ändrades genom det omtvistade direktivet, och särskilt på kravet att uppnå det resultat som föreskrivs i dessa direktiv.
- 85 Klaganden har, för det tredje, vad gäller den eventuella förekomsten av ett utrymme för skönsmässig bedömning för den berörda medlemsstaten inom ramen för tillämpningen av undantagen i artiklarna 36 och 49a i direktiv 2009/73, anfört följande. Ett sådant utrymme för skönsmässig bedömning borde ha fastställts med hänvisning till bolagets särskilda situation och föremålet för talan, vilken i huvudsak avser artikel 49a i direktiv 2009/73 som infördes genom det omtvistade direktivet. Genom att begränsa det undantag som föreskrivs i sistnämnda bestämmelse till att endast gälla gasöverföringsledningar som ”färdigställt före den 23 maj 2019” avsåg unionslagstiftaren att inte lämna Förbundsrepubliken Tyskland något utrymme för skönsmässig bedömning, då datumet för denna begränsning valdes just för att utesluta klagandebolaget från detta undantag. Det är även utrett att gasledningen inte kan omfattas av det undantag som föreskrivs i artikel 36 i direktiv 2009/73, och att de tyska myndigheterna inte har något utrymme för skönsmässig bedömning i detta avseende.
- 86 Parlamentet och rådet ställer sig däremot bakom tribunalens resonemang.
- 87 Parlamentet har för det första gjort gällande att den rättspraxis som följer av domen av den 27 februari 2014, Stichting Woonpunt m.fl./kommissionen (C-132/12 P, EU:C:2014:100), som klaganden har hänvisat till, avser regleringsakter och inte lagstiftningsakter, och att denna rättspraxis inte kan påverka den restriktiva hållning som gäller för enskildas rätt att väcka talan mot den sistnämnda typen av rättsakter.

- 88 För det andra anser parlamentet att ordalydelsen i det omtvistade direktivet ger medlemsstaterna ett betydande utrymme för skönsmässig bedömning, bland annat i artiklarna 9.8, 9.9 och 49a i direktiv 2009/73. Enligt parlamentet ska i detta sammanhang samtliga bestämmelser i det omtvistade direktivet undersökas och inte endast möjligheten att beviljas undantag med stöd av artikel 49a i direktiv 2009/73.
- 89 För det tredje har parlamentet anfört att domen av den 13 mars 2008, kommissionen/Infront WM (C-125/06 P, EU:C:2008:159), som klaganden har hänvisat till, rörde ett mål som, i motsats till förevarande mål, handlade om en rättsakt som inte gav de nationella myndigheterna något som helst utrymme för skönsmässig bedömning.
- 90 Rådet har för det första gjort gällande att klagandens talan riktades mot det omtvistade direktivet i dess helhet, varför medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning borde ha bedömts mot bakgrund av direktivet i dess helhet.
- 91 För det andra har rådet hävdatt att argumentet att det inte förelåg några tvivel om hur Förbundsrepubliken Tyskland skulle införliva det omtvistade direktivet är felaktigt i grunden. I domen av den 4 december 2019, Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo/kommissionen (C-342/18 P, ej publicerad, EU:C:2019:1043), slog domstolen fast att artikel 36 i direktiv 2009/73 ger de nationella tillsynsmyndigheterna ett utrymme för skönsmässig bedömning för att bevilja undantag från de regler som införts genom detta direktiv. Samma logik gäller för det undantag som föreskrivs i artikel 49a i direktivet.
- 92 För det tredje anser rådet att tribunalen gjorde en riktig bedömning när den slog fast att klagandens rättsliga och faktiska situation inte var jämförbar med den som förelåg i det mål som avgjordes genom domen av den 13 mars 2008, kommissionen/Infront WM (C-125/06 P, EU:C:2008:159). I motsats till den rättsakt som angreps i det målet är det omtvistade direktivet på grund av sin form och sitt innehåll ett ”typiskt” direktiv i den mening som avses i artikel 288 tredje stycket FEUF, det vill säga att det ”är bindande för varje medlemsstat till vilken det är riktat med avseende på det resultat som ska uppnås”, men överläter åt ”de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet”. Det finns följaktligen inget orsakssamband mellan det omtvistade direktivet och förändringen av klagandens rättsliga ställning.
- 93 Den estniska, den lettiska och den polska regeringen stöder i huvudsak de argument som parlamentet och rådet har anfört.

– *Domstolens bedömning*

- 94 Den första grundens andra del avser frågan huruvida tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att det omtvistade direktivet ger medlemsstaterna ett utrymme för skönsmässig bedömning vid genomförandet av direktivet, i enlighet med det andra av de två villkor som anges i den rättspraxis som det erinrats om i punkt 43 ovan.
- 95 För det första framgår det av konstaterandet i punkt 63 ovan att frågan huruvida en rättsakt lämnar ett utrymme för skönsmässig bedömning för dem till vilka den riktar sig, och som ska genomföra den, ska prövas med beaktande av rättsaktens innebörd.

- 96 Enbart den omständigheten att den angripna rättsakten måste bli föremål för genomförandeåtgärder för att kunna genomföras, inbegripet – vad gäller direktiv – införlivandeåtgärder, innebär vidare inte nödvändigtvis att de som rättsakten riktar sig till har ett utrymme för skönsmässig bedömning, vilket har påpekats ovan i punkt 74.
- 97 För det andra finner domstolen att när, såsom i förevarande fall, en viss rättsakt kan få många olika rättsverkningar beroende de olika situationer i vilka rättsakten blir tillämplig, så måste frågan huruvida det föreligger ett utrymme för skönsmässig bedömning nödvändigtvis bedömas med hänsyn till de konkreta rättsverkningar som talan avser och som faktiskt kan uppstå med avseende på den berördes rättsliga ställning.
- 98 För att besvara frågan huruvida en rättsakt, vad gäller dess genomförande, lämnar ett utrymme för skönsmässig bedömning för dem till vilka den riktar sig, ska det således göras en prövning av de rättsverkningar som rättsakten, enligt vad som anges i ansökan, har för den person som åberopar rätten att väcka talan enligt artikel 263 fjärde stycket andra meningsledet FEUF (se, analogt, dom av den 27 februari 2014, Stichting Woonpunt m.fl./kommissionen, C-132/12 P, EU:C:2014:100, punkterna 50 och 51, och dom av den 13 mars 2018, European Union Copper Task Force/kommissionen, C-384/16 P, EU:C:2018:176, punkterna 38 och 39).
- 99 I motsats till vad parlamentet och rådet har gjort gällande är så även fallet när talan formellt sett avser hela den berörda rättsakten, om det av de grunder som åberopats till stöd för talan framgår att talan i själva verket rör specifika aspekter av denna rättsakt.
- 100 För det tredje konstaterar domstolen följande. Det som klaganden i sin talan i huvudsak har gjort gällande, till stöd för sin uppfattning att det omtvistade direktivet inte ger medlemsstaterna något utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller de verkningar som detta direktiv har på bolagets rättsliga ställning, är att det omtvistade direktivet, genom dess ändring av begreppet ”sammanlänkning” i artikel 2.17 i direktiv 2009/73, har medfört att klagandebolaget underkastas dels de särskilda skyldigheter som följer av detta direktivs bestämmelser i artikel 9 om åtskillnad av överföringssystem och systemansvariga för överföringssystem, dels de skyldigheter med avseende på tredje parts tillträde och reglering av tariffer som återfinns i artikel 32 i samma direktiv, utan någon möjlighet för bolaget att medges undantag från dessa regler med stöd av artikel 36 i direktiv 2009/73 eller artikel 49a i samma direktiv i dess lydelse enligt det omtvistade direktivet.
- 101 Det är således mot bakgrund av dessa bestämmelser och klagandens konkreta situation som det ska avgöras huruvida direktiv 2009/73, efter antagandet och ikraftträdandet av det omtvistade direktivet, ger Förbundsrepubliken Tyskland ett utrymme för skönsmässig bedömning vid genomförandet av nämnda bestämmelser och, i synnerhet, tillämpningen av dem på klagandebolaget.
- 102 Vad för det första gäller de undantag som föreskrivs i artiklarna 36 och 49a i direktiv 2009/73 erinrade tribunalen, i punkterna 114 och 115 i det överklagade beslutet, om att dessa möjligheter till undantag existerade. Tribunalen preciserade härvid att de nationella tillsynsmyndigheterna vid genomförandet av det undantag som föreskrivs i nämnda artikel 49a har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller undantagets beviljande.

- 103 Tribunalen underlät därvid dock att med beaktande av klagandens situation och undantagens innebörd pröva huruvida dessa undantag kunde vara tillämpliga på klagandens situation och huruvida det omtvistade direktivet gav den berörda medlemsstaten ett utrymme för skönsmässig bedömning vid genomförandet av detta undantag vad avser klaganden.
- 104 När det gäller förekomsten av ett sådant utrymme för skönsmässig bedömning med avseende på undantagen i artiklarna 36 och 49a i direktiv 2009/73 konstaterar domstolen, i likhet med vad generaladvokaten i huvudsak påpekade i punkterna 74 och 75 i sitt förslag till avgörande, att inget av dessa undantag kan vara tillämpligt på klagandens situation. Detta beror på att besluten om investeringarna för gasledningen Nord Stream 2 redan hade fattats när det omtvistade direktivet antogs, vilket innebär att denna gasledning inte kunde omfattas av undantaget enligt artikel 36 i direktiv 2009/73, vilken är tillämplig på större nya gasinfrastrukturprojekt eller betydande ökning av kapaciteten hos befintliga infrastrukturer, och att det vid den tidpunkten var uppenbart att nämnda gasledning inte kunde färdigställas före den 23 maj 2019, vilket således omöjliggjorde ett undantag enligt artikel 49a i direktivet.
- 105 Utifrån dessa förhållanden konstaterar domstolen att även om medlemsstaterna har ett utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller beviljandet av dessa undantag för sådana gasföretag som uppfyller villkoren i artikel 36 respektive 49a i direktiv 2009/73, så har dessa medlemsstater däremot inte något utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller möjligheten att bevilja klagandebolaget dessa undantag, då detta bolag inte uppfyller nämnda villkor. Det finns således ett direkt samband mellan ikraftträdandet av det omtvistade direktivet och det förhållandet att klaganden, genom detta direktiv, underkastas de skyldigheter som föreskrivs i direktiv 2009/73 och som avses ovan i punkt 75.
- 106 För det andra konstaterar domstolen att det under dessa omständigheter ska prövas huruvida den berörda medlemsstaten har ett utrymme för skönsmässig bedömning i förhållande till klaganden när det gäller att fastställa det resultat som ska uppnås, vilket kan få till följd att klagandebolaget trots allt undslipper dessa skyldigheter.
- 107 När det gäller den åtskillnadsskyldighet som föreskrivs i artikel 9 i direktiv 2009/73 konstaterade tribunalen, i punkt 112 i det överklagade beslutet, att medlemsstaterna under vissa förutsättningar har möjlighet, enligt artikel 9.8 andra stycket a och b och artikel 9.9 i direktivet, att inte tillämpa denna skyldighet, bland annat på sådana sammanlänkningsgasledningar som gasledningen Nord Stream 2. I ett sådant fall ska medlemsstaterna, i stället för att införa åtskilt ägande och åtskild leverans och produktion, antingen utse en oberoende systemansvarig i enlighet med artikel 14 i direktivet eller en oberoende systemansvarig för överföringssystem. Nämnda medlemsstater har då, enligt tribunalen, ett utrymme för skönsmässig bedömning i detta avseende.
- 108 Ett sådant konstaterande räcker dock inte för att kunna fastställa att de nationella myndigheterna har ett utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller den åtskillnadsskyldighet som föreskrivs i artikel 9 i direktiv 2009/73.
- 109 Det framgår nämligen av skäl 13 i direktiv 2009/73 att även om de två alternativa lösningar som erbjuds avseende åtskillnadsskyldigheten i artikel 9.1 i direktivet "bör göra det möjligt för vertikalt integrerade företag att bibehålla sitt ägande av nättillgångar", så ska samtidigt "en effektiv intresseuppdelning säkras" varvid den oberoende systemansvarige eller den oberoende systemansvarige för överföringssystem måste "utför[a] den systemansvariges samtliga uppgifter" och underkastas en "detaljerad reglering och omfattande myndighetstillsyn".

- 110 Av detta följer, såsom generaladvokaten i huvudsak påpekade i punkterna 80 och 81 i sitt förslag till avgörande, att oavsett vilken av de lösningar som avses ovan i punkt 107 som slutligen väljs kommer klagandens rättsliga ställning oundvikligen att ändras, eftersom artikel 9 i direktiv 2009/73 endast ger medlemsstaterna möjlighet att välja på vilket sätt ett tydligt definierat resultat, nämligen en faktisk separation mellan å ena sidan överföring och å andra sidan produktion och leverans, ska uppnås. Även om medlemsstaterna inte fråntas allt handlingsutrymme för genomförandet av artikel 9, har de inte något utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller den åtskillnadsskyldighet som föreskrivs i denna bestämmelse, vilket innebär att klaganden inte kan undslippa denna skyldighet, oberoende av vilken av de tre metoderna i nämnda bestämmelse som väljs.
- 111 Detsamma gäller de skyldigheter som följer av artikel 32 i direktiv 2009/73, jämförd med artikel 41.6, 41.8 och 41.10 i samma direktiv. Dessa skyldigheter innebär bland annat att de systemansvariga för överföringssystem som omfattas av detta direktiv ska ge tredje part tillträde till sina nät på grundval av ett system som tillämpas objektivt och utan diskriminering och som grundar sig på offentliggjorda, proportionella och av den behöriga tillsynsmyndigheten godkända tariffer. Denna myndighet ska inom ramen för godkännandet av dessa tariffer bland annat säkerställa att de systemansvariga ges lämpliga incitament att öka effektiviteten.
- 112 Även om dessa skyldigheter kräver att bland annat de nationella tillsynsmyndigheterna antar föreskrifter av teknisk karaktär för att dessa skyldigheter i praktiken ska kunna fullgöras, kvarstår nämligen det faktum att sådana föreskrifter inte kan påverka det resultat som fullgörandet av nämnda skyldigheter leder till – det vill säga en situation där de systemansvariga för överföringssystem garanterar tredje part icke-diskriminerande tillträde till detta nät på de villkor som föreskrivs i direktiv 2009/73, i syfte att garantera alla marknadsaktörer ett faktiskt tillträde till denna.
- 113 Det ska i detta avseende påpekas att tribunalen även gjorde en felaktig bedömning när den i punkt 117 i det överklagade beslutet fann att klaganden inte kunde åberopa domen av den 13 mars 2008, kommissionen/Infront WM (C-125/06 P, EU:C:2008:159). Även om det mål som gav upphov till den domen skiljer sig från förevarande mål på så sätt att det avsåg rättsverkningarna av ett beslut som kommissionen antagit med stöd av ett direktiv, konstaterar domstolen nämligen att beslutets bindande verkan i slutändan berodde på det bakomliggande direktivet och att beslutet, under alla omständigheter, i likhet med de av direktivets bestämmelser som nämns i punkterna 110 och 111 ovan, fastställde det resultat som skulle uppnås, med avseende på vilket medlemsstaterna inte hade något utrymme för skönsmässig bedömning.
- 114 Tribunalen gjorde sig följaktligen skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att det omtvistade direktivet gav medlemsstaterna ett utrymme för skönsmässig bedömning, utan att ta hänsyn till klagandens situation och den omständigheten att ikraftträdandet av det omtvistade direktivet fick till direkt följd att klaganden ålades skyldigheter vars fullgörande ledde till ett resultat som inte kunde ändras. Under dessa omständigheter ska även den första grundens andra del godtas.
- 115 Mot bakgrund av det ovan anförda finner domstolen att den första grunden ska godtas, eftersom tribunalen felaktigt slog fast att klaganden inte var direkt berörd av det omtvistade direktivet. Härav följer att punkt 4 i slutet i det överklagade beslutet ska upphävas, eftersom tribunalen i den punkten avvisade klagandens talan av denna anledning.

## *Den andra grunden*

### *– Parternas argument*

- 116 Genom den andra grunden har klaganden gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i flera avseenden när den prövade ansökan om avlägsnande av rådets handlingar, vilket ledde dels till att den fattade det felaktiga beslutet att yttrandet från rådets rättstjänst, kommissionens rekommendation och Förbundsrepubliken Tysklands synpunkter skulle avlägsnas från akten, dels till att den inte beaktade de avsnitt i ansökan och dess bilagor där utdrag från dessa handlingar återgavs.
- 117 Klaganden har i detta avseende för det första gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att helt basera sin bedömning på den ram som fastställts i förordning nr 1049/2001, vilken reglerar allmänhetens tillgång till handlingar, utan att undersöka huruvida de aktuella handlingarna var värdefulla för lösningen av den pågående tvisten, såsom krävs enligt den rättspraxis som följer av dom av den 12 maj 2015, Dalli/kommissionen (T-562/12, EU:T:2015:270).
- 118 För det andra har klaganden gjort gällande att tribunalen även gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att på de aktuella handlingarna tillämpa den restriktiva rättsliga ram som fastställts av domstolen under de allvarliga och specifika omständigheterna i de mål där domstolen meddelade beslut av den 14 maj 2019, Ungern/parlamentet (C-650/18, ej publicerat, EU:C:2019:438), och dom av den 31 januari 2020, Slovenien/Kroatien (C-457/18, EU:C:2020:65). Klaganden anser bland annat att samtliga de aktuella handlingarna ingår i förarbetena till det omtvistade direktivet, vilket innebär att de omfattas av tillämpningsområdet för principen om ökad öppenhet som slogs fast i domen av den 1 juli 2008, Sverige och Turco/rådet (C-39/05 P och C-52/05 P, EU:C:2008:374). Enligt klaganden underlät tribunalen dessutom att bemöta argumenten att vissa avsnitt i yttrandet från rådets rättstjänst i stor utsträckning hade nämnts av EU-institutionerna själva i förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av direktiv 2009/73 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas.
- 119 Klaganden har för det tredje gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att fästa avsevärd vikt vid det skiljeförfarande som klaganden hade inlett med stöd av energistadgefördraget, vilket undertecknades i Lissabon den 17 december 1994 (EGT L 380, 1994, s. 24; svensk specialutgåva, område 12, volym 3, s. 75) och godkändes på Europeiska gemenskapernas vägnar genom rådets och kommissionens beslut 98/181/EG, EKSG, Euratom av den 23 september 1997 (EGT L 69, 1998, s. 1). Tribunalen motiverade sitt tillvägagångssätt med att det var nödvändigt att skydda det allmänna samhällsintresset i fråga om internationella förbindelser, i den mening som avses i artikel 4.1 i förordning nr 1049/2001, men förklarade inte hur företeendet av handlingarna i fråga eventuellt skulle kunna undergräva detta intresse. Ett skiljeförfarande omfattas nämligen inte av begreppet ”internationella förbindelser” i den mening som avses i denna bestämmelse.
- 120 Rådet har gjort gällande att den andra grunden inte kan tas upp till prövning, eftersom den enligt rådet syftar till att domstolen ska ompröva tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna.
- 121 Parlamentet och rådet anser dessutom att den andra grunden under alla omständigheter inte kan godtas i sak.

- 122 För det första har parlamentet gjort gällande att klagandens hela argumentation bygger på det felaktiga antagandet att tribunalen skulle ha underlåtit att pröva huruvida de aktuella handlingarna var ”uppenbart relevanta för tvistens lösning”. Rådet har i detta sammanhang tillagt att tribunalen inte utslutande – och inte heller direkt – tillämpade bestämmelserna i förordning nr 1049/2001. Enligt rådet gjorde tribunalen i själva verket en avvägning mellan de föreliggande intressena, i enlighet med den rättspraxis som följer av tribunalens dom av den 12 maj 2015, Dalli/kommissionen (T-562/12, EU:T:2015:270).
- 123 För det andra har rådet preciserat att tribunalen inte slog fast att handlingar rent allmänt endast kan användas i ett förfarande om upphovsmannen eller den svarande institutionen har godkänt att så sker. Tvärtom analyserade tribunalen i detalj samtliga omständigheter i det föreliggande målet och drog slutsatsen att det var nödvändigt att avlägsna handlingarna från akten i fråga av hänsyn till det allmänna samhällsintresset.
- 124 För det tredje har parlamentet gjort gällande att tribunalen gjorde en riktig bedömning när den, i enlighet med den rättspraxis som följer av beslutet av den 14 maj 2019, Ungern/parlamentet (C-650/18, ej publicerat, EU:C:2019:438), och domen av den 31 januari 2020, Slovenien/Kroatien (C-457/18, EU:C:2020:65), konstaterade att klagandebolaget, genom att i förevarande fall grunda sig på yttrandet från rådets rättstjänst, de facto försökte konfrontera rådet med ett yttrande som det hade mottagit från sin egen rättstjänst och att således tvinga rådet att ta ställning till detta yttrande offentligt, vilket skulle ha negativ inverkan på rådets intresse av att kunna inhämta juridiska yttranden.
- 125 Parlamentet och rådet har i detta sammanhang hävdats att ingen av de aktuella handlingarna, inte ens rådets juridiska yttrande, avser ett lagstiftningsförfarande, eftersom samtliga dessa handlingar föregick förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av direktiv 2009/73 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas.
- 126 För det fjärde har rådet anfört att tribunalen beslutade att Förbundsrepubliken Tysklands synpunkter skulle avlägsnas från handlingarna i målet bland annat på grund av att ett utlämnande av deras innehåll skulle undergräva skyddet för det allmänna samhällsintresset i fråga om internationella förbindelser, i den mening som avses i artikel 4.1 i förordning nr 1049/2001, och tribunalen återställde därigenom den tidigare gällande ordningen, det vill säga att EU-domstolen är den enda instans som har befogenhet att förelägga parterna att förete handlingar och bedöma deras relevans.

– *Domstolens bedömning*

- 127 Rådet har framställt en invändning om rättegångshinder enligt vilken den andra grunden för överklagandet innebär att domstolen anmodas att uttala sig om tribunalens fastställande av de faktiska omständigheterna. Denna invändning om rättegångshinder kan inte godtas. Det är riktigt att tribunalen i princip ensam är behörig att fastställa och bedöma de faktiska omständigheterna. Den andra grunden för överklagandet innebär dock inte att domstolen anmodas att göra en ny bedömning av de faktiska omständigheter som tribunalen lagt till grund för sin prövning i förevarande fall, utan den avser en rättsfråga som rör den rättsliga ram som tribunalen tillämpade vid bedömningen av dessa omständigheter.
- 128 Vad gäller prövningen i sak av den andra grunden erinrar domstolen för det första om att principen om parternas likställdhet i processen – vilken är en naturlig följd av själva begreppet rättvis rättegång som garanteras bland annat i artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de

grundläggande rättigheterna – kräver att varje part ges en rimlig möjlighet att lägga fram sin sak, och sin bevisning, på villkor som inte ger denna part väsentliga nackdelar gentemot motparten (dom av den 16 maj 2017, *Berlioz Investment Fund*, C-682/15, EU:C:2017:373, punkt 96).

- 129 Vidare följer det av fast rättspraxis att den princip som gäller i EU-rätten är den om fri bevisvärdering, av vilken det följer att bevisning som framlagts i rätt tid endast kan bestridas vid EU-domstolen genom att det görs gällande att bevisningen erhållits på ett rättsstridigt sätt (dom av den 30 september 2021, *revisionsrätten/Pinxten*, C-130/19, EU:C:2021:782, punkt 104).
- 130 När bevisning har lagts fram på ett rättsstridigt sätt av en av parterna, exempelvis när företeendet av sådana interna handlingar som avses i förordning nr 1049/2001 varken har godkänts av den berörda institutionen eller beslutats av EU-domstolen, ska således en avvägning göras mellan respektive parts intressen avseende rätten till en rättvis rättegång, varvid hänsyn ska tas till de intressen som skyddas genom de regler som åsidosatts eller kringgåts i samband med erhållandet av dessa bevis.
- 131 Av detta följer, såsom generaladvokaten i huvudsak också påpekade i punkterna 119 och 138 i sitt förslag till avgörande, att EU-domstolen, när den har att ta ställning till en begäran om avlägsnande av bevisning, ska göra en avvägning mellan, å ena sidan, de intressen som kan tillskrivas den sökande som har ingett denna bevisning, med hänsyn till bland annat det värde som bevisningen kan ha för bedömningen av den talan som väckts, och, å andra sidan, den andra partens intressen, vilka faktiskt och rent konkret skulle kunna undergrävas om denna bevisning behövs i akten.
- 132 För det andra konstaterar domstolen att förordning nr 1049/2001 – som förvisso inte är tillämplig vid en sådan talan som den som klaganden väckt vid tribunalen – vid prövningen av en ansökan om avlägsnande från akten av sådana interna handlingar som avses i förordningen likväl har ett visst vägledande värde vid den intresseavvägning som måste göras för att fatta beslut beträffande en sådan ansökan (se, för ett liknande resonemang, beslut av den 14 maj 2019, *Ungern/parlamentet*, C-650/18, ej publicerat, EU:C:2019:438, punkterna 12 och 13).
- 133 Det kan emellertid inte anses att förordning nr 1049/2001 uttömmande reglerar den intresseavvägning som behövs vid prövningen av en ansökan om att handlingar ska avlägsnas från akten i ett mål.
- 134 Det förhåller sig nämligen så, att medan förordning nr 1049/2001 syftar till att öka öppenheten i beslutsfattandet på EU-nivå genom att genomföra den rätt till tillgång till handlingar som avses i artikel 15.3 första stycket FEUF och som stadfästs i artikel 42 i stadgan om de grundläggande rättigheterna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 februari 2022, *Stichting Rookpreventie Jeugd m.fl.*, C-160/20, EU:C:2022:101, punkterna 35 och 36), så är frågan huruvida viss bevisning ska tillåtas till syvende och sist beroende av en avvägning mellan de förhandenvarande intressena, vilken ska göras utifrån syftet att garantera parterna en rättvis rättegång, precis som generaladvokaten också i huvudsak påpekade i punkterna 129 och 130 i sitt förslag till avgörande.
- 135 Vad för det tredje gäller bedömningen av de aktuella handlingarna mot bakgrund av de principer som angetts ovan, finner domstolen att tribunalen inte gjorde sig skyldig till någon felaktig rättstillämpning när den beslutade att yttrandet från rådets rättstjänst skulle avlägsnas från akten och att de avsnitt i ansökan och bilagorna till ansökan i vilka utdrag ur yttrandet återgavs inte skulle beaktas.



- 136 Det framgår av domstolens fasta praxis att det skulle strida mot det allmänintresse som finns av att institutionerna kan inhämta yttranden från sina rättstjänster som avgetts helt självständigt, om det godtogs att sådana interna handlingar kan företes inom ramen för ett mål i domstolen, utan att den berörda institutionen godkänt detta eller domstolen förordnat om att så ska ske (dom av den 16 februari 2022, Ungern/parlamentet och rådet, C-156/21, EU:C:2022:97, punkt 53 och där angiven rättspraxis).
- 137 Genom att utan föregående tillstånd ge in ett sådant rättsutlåtande konfronterar sökanden, i ett mål om giltigheten av en angripen rättsakt, nämligen den berörda institutionen med ett rättsutlåtande som upprättats av institutionens egen rättstjänst i samband med rättsaktens beredning. Att tillåta att denna sökande kan ge in en institutions rättsutlåtande när denna institution inte har godkänt att handlingen lämnas ut, strider i princip mot kraven på en rättvis rättegång (dom av den 16 februari 2022, Ungern/parlamentet och rådet, C-156/21, EU:C:2022:97, punkt 54 och där angiven rättspraxis).
- 138 Domstolen har dock slagit fast att det utifrån öppenhetsprincipen i undantagsfall går att rättfärdiga att en institutions handling som inte gjorts tillgänglig för allmänheten och som innehåller ett rättsutlåtande lämnas ut i ett domstolsförfarande, när utlåtandet avser ett lagstiftningsförfarande för vilket större öppenhet är påkallad (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 februari 2022, Ungern/parlamentet och rådet, C-156/21, EU:C:2022:97, punkterna 56–59).
- 139 Denna öppenhet hindrar emellertid inte att utlämning av ett bestämt juridiskt yttrande, som avgetts i ett visst lagstiftningsförfarande men som är av särskilt känslig art eller har en särskilt stor räckvidd som går längre än det aktuella lagstiftningsförfarandet, nekas med hänvisning till skyddet för juridisk rådgivning. Den berörda institutionen är i ett sådant fall skyldig att lämna en utförlig motivering till beslutet att inte lämna ut yttrandet i fråga (dom av den 16 februari 2022, Ungern/parlamentet och rådet, C-156/21, EU:C:2022:97, punkt 60).
- 140 I förevarande fall avser yttrandet från rådets rättstjänst, vilket getts in utan rådets tillstånd, såsom tribunalen konstaterade i punkterna 50 och 54 i det överklagade beslutet och i motsats till vad klaganden har hävdad, inte ett lagstiftningsförfarande, utan det innehåller en rekommendation från kommissionen till rådet om inledandet av förhandlingar mellan unionen och ett tredjeland för att ingå ett internationellt avtal. Att yttrandet har just detta innehåll påverkas inte av enbart den omständigheten att yttrandet nämndes av EU-institutionerna själva i samband med antagandet av Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av direktiv 2009/73 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas.
- 141 Under dessa omständigheter är det styrkt dels att ett bibehållande av det aktuella yttrandet i akten skulle undergräva rådets rätt till en rättvis rättegång och dess intresse av att erhålla uppriktiga, objektiva och fullständiga yttranden, dels att det inte förelåg något övervägande allmänintresse som kunde göra det berättigat för klaganden att förete det aktuella rättsutlåtandet. Eftersom klagandens intresse av att ta hjälp av det aktuella yttrandet för att underbygga sina argument inte ensamt, hur legitimt detta intresse än må vara, räcker för att motivera ett sådant undergrävande av rådets rättigheter och intressen (se, för ett liknande resonemang, beslut av den 14 maj 2019, Ungern/parlamentet, C-650/18, ej publicerat, EU:C:2019:438, punkterna 15–18, och dom av den 31 januari 2020, Slovenien/Kroatien, C-457/18, EU:C:2020:65, punkterna 70 och 71), och ett företeende av yttrandet dessutom inte behövs för att argumenten ska godtas och klaganden således ska ha möjlighet att vinna målet, måste slutsatsen bli att den intresseavvägning som avses i punkt 131 ovan visar att det är skyddet för rådets rättigheter och intressen som ska ges företräde.

- 142 Vad däremot gäller kommissionens rekommendation och Förbundsrepubliken Tysklands synpunkter framgår det att tribunalen, även om den i punkt 39 i det överklagade beslutet själv erinrade om att förordning nr 1049/2001 endast har ett vägledande värde vid prövningen av en ansökan om avlägsnande av handlingar, faktiskt uteslutande grundade sin bedömning på bestämmelserna i denna förordning, särskilt artikel 4.1 a tredje strecksatsen beträffande internationella förbindelser, trots denna premiss och trots vad som angetts i punkterna 131 och 133 ovan.
- 143 I detta avseende konstaterar domstolen att även om man utgår från att det intresse av att skydda internationella förbindelser som avses i denna bestämmelse har ett vägledande värde i detta sammanhang så kvarstår faktum att det, för genomförandet av den intresseavvägning som avses i punkt 131 ovan, behöver visas att det intresse som har åberopats till stöd för ett avlägsnande av handlingarna faktiskt och rent konkret skulle riskera att undergrävas om dessa handlingar behölls i akten.
- 144 Domstolen har således, vad gäller artikel 4 i förordning nr 1049/2001, slagit fast att enbart den omständigheten att en handling avser ett intresse som åtnjuter skydd enligt ett i denna bestämmelse föreskrivet undantag från rätten till tillgång till handlingar inte räcker för att motivera en tillämpning av denna bestämmelse. Den berörda institutionen är nämligen skyldig att förklara på vilket sätt ett sådant intresse faktiskt och rent konkret skulle kunna undergrävas om tillgång till handlingen beviljades, och detta oberoende av den omständigheten att en sådan institution har ett stort utrymme för skönsässig bedömning vid tillämpningen av artikel 4.1 tredje strecksatsen i förordning nr 1049/2001 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 juli 2014, rådet/in't Veld, C-350/12 P, EU:C:2014:2039, punkterna 51, 52, 63 och 64).
- 145 Det framgår emellertid ingalunda av det överklagade beslutet att tribunalen skulle ha gjort någon prövning av de förklaringar som rådet lämnat med avseende på dessa krav. När tribunalen i punkterna 57, 60–63 i det överklagade beslutet drog slutsatsen att det förelåg en risk för att det berörda intresset faktiskt och rent konkret skulle undergrävas, baserade sig tribunalen tvärtom enbart på det faktum att handlingen avsåg antagandet av ett beslut om internationella förhandlingar med ett tredjeland.
- 146 Vad gäller Förbundsrepubliken Tysklands synpunkter har tribunalen nöjt sig med att, för att motivera att dessa avlägsnas från akten, slå fast att ett utlämnande av dessa synpunkter faktiskt och rent konkret skulle undergräva skyddet för det allmänna samhällsintresset i fråga om internationella förbindelser, i den mening som avses i artikel 4.1 i förordning nr 1049/2001, ”inte minst genom att försvaga unionens ställning i det skiljedomsförfarande som sökanden inlett mot unionen”. Tribunalens förklarade emellertid inte på vilket sätt ett sådant skiljeförfarande, som med all sannolikhet är av privaträttslig karaktär, skulle röra unionens internationella förbindelser – vilket även generaladvokaten påpekade i punkt 157 i sitt förslag till avgörande – och försökte i övrigt inte att fastställa att ett bibehållande av yttrandena i akten skulle leda till en verklig risk för att undergräva skyddet för detta allmänna samhällsintresse.
- 147 Även om det skulle anses styrkt att ett bibehållande av kommissionens rekommendation och Förbundsrepubliken Tysklands synpunkter i akten skulle äventyra nämnda allmänintresse, borde tribunalen inte desto mindre, såsom har påpekats i punkt 131 ovan, ha gjort en avvägning mellan de förhandenvarande intressena, vilket tribunalen inte gjorde.

- 148 Under dessa omständigheter finner domstolen att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den slog fast att kommissionens rekommendation och Förbundsrepubliken Tysklands synpunkter skulle avlägsnas från akten och att de avsnitt i ansökan och bilagorna till ansökan i vilka utdrag ur dessa handlingar återgavs inte skulle beaktas. Den felaktiga rättstillämpningen bestod i att tribunalen för det första enbart tillämpade bestämmelserna i förordning nr 1049/2001 vid prövningen av ansökan om avlägsnande av dessa handlingar från akten, utan att göra någon avvägning mellan de olika intressen som var för handen, och för det andra inte gjorde någon bedömning, utifrån de förklaringar som rådet lämnat i detta avseende, av frågan huruvida ett bibehållande av dessa handlingar i akten faktiskt och rent konkret kunde undergräva skyddet för det allmänna samhällsintresset i fråga om unionens internationella förbindelser, i den mening som avses i artikel 4.1 i förordning nr 1049/2001.
- 149 Mot bakgrund av det ovan anförda ska den andra grunden även godtas i den del den avser kommissionens rekommendation och Förbundsrepubliken Tysklands synpunkter. Härav följer att också punkt 1 i slutet i det överklagade beslutet, i den mån denna punkt rör kommissionens rekommendation (bilaga A 14), och punkt 3 i slutet ska upphävas.
- 150 Överklagandet ska ogillas i övrigt.

### **Talan vid tribunalen**

- 151 Enligt artikel 61 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol kan domstolen, om den upphäver tribunalens avgörande, själv slutligt avgöra målet om detta är färdigt för avgörande.
- 152 Även om domstolen i detta skede av handläggningen inte i sak kan avgöra den talan som väckts i tribunalen, har den däremot de upplysningar som krävs för att slutligt pröva den invändning om rättegångshinder som parlamentet och rådet framställde i första instans.
- 153 Vad för det första gäller frågan huruvida klagandebolaget berörs personligen av det omtvistade direktivet, har bolaget i huvudsak anført att den havsbaserade gasledningen Nord Stream 2 är den enda nya, långt framskridna, av direktivet berörda gasledningen för vilken ett slutligt investeringsbeslut har fattats, för vilken en mycket betydande investering beviljats långt innan direktivet antogs och vars ägare inte kan åberopa något undantag enligt artikel 49a i direktiv 2009/73.
- 154 Parlamentet och rådet har i huvudsak gjort gällande att klaganden inte berörs personligen av det omtvistade direktivet. Dessa institutioner har anført att den omständigheten att det, vid en viss tidpunkt, går att fastställa det exakta antalet personer som detta direktiv är tillämpligt på, eller till och med exakt vilka personer som det är tillämpligt på, inte påverkar det faktum att direktivet gäller på samma sätt för alla gasledningar som förbinder unionen med tredjeländer, oavsett om de är landbaserade eller havsbaserade, redan befintliga eller färdigställda, nya eller framtida. Det rör sig således om en öppen krets av ekonomiska aktörer. Klaganden har under alla omständigheter underlåtit att precisera på vilket sätt gasledningen Nord Stream 2 skiljer sig från övriga gränsöverskridande sammanlänkningslinjer med ett tredjeland.
- 155 Rådet har tillagt att klaganden har ifrågasatt hela det omtvistade direktivet, vilket innebär att klagandens talan inte endast gäller giltigheten hos de villkor för undantag som anges i artikel 49a i direktiv 2009/73, vilken artikel infördes genom det omtvistade direktivet. Vidare anser rådet att domen av den 13 mars 2008, kommissionen/Infront WM (C-125/06 P, EU:C:2008:159), och

domen av den 27 februari 2014, Stichting Woonpunt m.fl./kommissionen (C-132/12 P, EU:C:2014:100), som klaganden har hänvisat till, inte är relevanta i förevarande fall, eftersom de domarna handlar om aktörer som tidigare har förvärvat en rättighet som särskiljer dem i förhållande till övriga aktörer.

- 156 Domstolen erinrar om att andra rättssubjekt än dem som ett beslut är riktat till endast kan göra gällande att de är personligen berörda i den mening som avses i artikel 263 fjärde stycket FEUF om beslutet påverkar dem på grund av vissa för dem utmärkande egenskaper eller på grund av faktiska omständigheter som särskiljer dem från alla andra rättssubjekt, och beslutet därigenom särskiljer dessa rättssubjekt på samma sätt som det särskiljer dem som det är riktat till (dom av den 15 juli 1963, Plaumann/kommissionen, 25/62, EU:C:1963:17, s. 223, och dom av den 13 mars 2018, European Union Copper Task Force/kommissionen, C-384/16 P, EU:C:2018:176, punkt 93).
- 157 Det framgår härvid av fast rättspraxis att den omständigheten att det är möjligt att mer eller mindre exakt fastställa antalet rättssubjekt som en rättsakt är tillämplig på, eller till och med deras identitet, inte innebär att dessa rättssubjekt ska anses personligen berörda av rättsakten om den är tillämplig på grundval av en objektiv, rättslig eller faktisk, situation som fastställts i rättsakten i fråga (dom av den 13 mars 2018, European Union Copper Task Force/kommissionen, C-384/16 P, EU:C:2018:176, punkt 94 och där angiven rättspraxis).
- 158 Det framgår dock även av fast rättspraxis att när ett beslut berör en grupp personer som, på grund av kriterier som är utmärkande för gruppmedlemmarna kunde identifieras eller skulle ha kunnat identifieras när rättsakten antogs, kan dessa personer vara personligen berörda av rättsakten då de ingår i en begränsad krets av ekonomiska aktörer (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 februari 2014, Stichting Woonpunt m.fl./kommissionen, C-132/12 P, EU:C:2014:100, punkt 59).
- 159 I förevarande fall är det riktigt att det omtvistade direktivet är formulerat i allmänna ordalag och att det utan åtskillnad är tillämpligt på samtliga aktörer som driver en gasöverföringsledning mellan en medlemsstat och ett tredjeland, varigenom de åsyftade aktörerna åläggs de skyldigheter som föreskrivs i direktiv 2009/73. Den omständigheten att dessa aktörer är få till antalet gör i detta sammanhang inte att det kan styrkas att de är personligen berörda av det omtvistade direktivet, eftersom denna omständighet inte beror på karaktären hos de rättsverkningar som detta direktiv ger upphov till, utan på de kännetecken som utmärker den berörda marknaden.
- 160 Såsom har påpekats i punkt 104 ovan hade klaganden emellertid inte möjlighet att åberopa något undantag vare sig enligt artikel 36 i direktiv 2009/73 eller enligt artikel 49a i detta direktiv.
- 161 Det ska i detta sammanhang konstateras att bland såväl de befintliga sammanlänkningarna som de sammanlänkningarna som ännu väntar på att byggas är gasledningen Nord Stream 2 den enda som befinner sig, och som kan finnas i, i en sådan situation, eftersom operatörerna för alla andra sammanlänkningarna som omfattas av direktiv 2009/73 har haft eller kommer att få möjlighet att beviljas undantag enligt någon av de bestämmelser i detta direktiv som avses i föregående punkt, vilket klaganden oemotsagd har uppgett.
- 162 Av detta följer att kopplingen mellan å ena sidan den utvidgning, enligt artikel 2.17 i direktiv 2009/73, av tillämpningsområdet för direktiv 2009/73 som innebär att även sammanlänkningarna mellan medlemsstater och tredjeländer inkluderas, och, å andra sidan,

utformningen av de villkor för undantag som föreskrivs i artiklarna 36 och 49a i nämnda direktiv, till följd av det omtvistade direktivets ikraftträdande inverkade på klagandens rättsliga ställning på ett sådant sätt att denne särskildes på samma sätt som den som ett beslut är riktat till särskiljs.

- 163 Under dessa omständigheter ska det anses att klaganden är personligen berörd av de villkor för undantag som följer av artiklarna 36 och 49a i direktiv 2009/73, som har ändrats respektive införts genom det omtvistade direktivet.
- 164 För det andra framgår det av övervägandena i punkterna 61–81 och 94–115 ovan att klaganden även berörs direkt av dessa bestämmelser.
- 165 För det tredje ska det påpekas att nämnda bestämmelser kan separeras från övriga bestämmelser i direktiv 2009/73 i dess lydelse enligt det omtvistade direktivet.
- 166 Av det ovan anförda följer att den talan om ogiltigförklaring som klaganden väckte vid tribunalen kan tas upp till prövning med de begränsningar som anges i punkt 163 ovan.
- 167 Målet återförvisas till tribunalen för prövning i sak av talan om ogiltigförklaring.

### **Rättegångskostnader**

- 168 Eftersom målet återförvisas till tribunalen ska frågan om rättegångskostnader avseende detta överklagande anstå.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

- 1) **Domstolen upphäver punkt 1 i slutet i det beslut som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 20 maj 2020, Nord Stream 2/parlamentet och rådet (T-526/19, EU:T:2020:210), i den mån den punkten avser den rekommendation som Europeiska kommissionen antog den 9 juni 2017 och som var avsedd för Europeiska unionens råd inför antagandet av ett beslut om att tillåta förhandlingar om ett internationellt avtal mellan Europeiska unionen och Ryska federationen beträffande driften av gasledningen Nord Stream 2 (bilaga A 14), samt punkterna 3 och 4 i slutet i nämnda beslut.**
- 2) **Överklagandet ogillas i övrigt.**
- 3) **Den talan som väcktes av Nord Stream 2 AG om ogiltigförklaring av Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/692 av den 17 april 2019 om ändring av direktiv 2009/73/EG om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas kan prövas i sak i den del den riktar sig mot bestämmelserna i artiklarna 36 och 49a 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/EG, som har ändrats respektive införts genom direktiv 2019/692.**
- 4) **Målet återförvisas till Europeiska unionens tribunal för prövning i sak av den talan om ogiltigförklaring som avses ovan i punkt 3 i domslutet.**
- 5) **Frågan om rättegångskostnader anstår.**

Underskrifter