



**UNION EUROPÉENNE ET SES ÉTATS MEMBRES – CERTAINES
MESURES RELATIVES AU SECTEUR
DE L'ÉNERGIE**

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

RCC SUPPRIMÉS, COMME INDIQUÉ [***]

TABLE DES MATIÈRES

1 INTRODUCTION	24
1.1 Plainte de la Russie.....	24
1.2 Établissement et composition du Groupe spécial.....	24
1.3 Procédure du Groupe spécial.....	25
1.3.1 Généralités	25
1.3.2 Procédures de travail additionnelles concernant les renseignements commerciaux confidentiels (RCC)	26
1.3.3 Décisions préliminaires	26
2 ASPECTS FACTUELS.....	26
2.1 Introduction.....	26
2.2 Mesures en cause	28
2.2.1 Introduction	28
2.2.2 Mesure relative à la dissociation	28
2.2.2.1 Mesure relative à la dissociation dans la Directive	29
2.2.2.2 Mesure relative à la dissociation dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie	35
2.2.3 Mesure relative aux organismes publics dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie	36
2.2.4 Mesure relative au GNL	37
2.2.5 Mesure dérogatoire relative aux infrastructures	37
2.2.6 Mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont	39
2.2.7 Mesure relative à la certification concernant des pays tiers	40
2.2.7.1 Mesure relative à la certification concernant des pays tiers dans la Directive	40
2.2.7.2 Mesure relative à la certification concernant des pays tiers dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie.....	42
2.2.8 Mesure RTE-E.....	44
3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES	47
4 ARGUMENTS DES PARTIES	54
5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES	54
6 RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE.....	54
6.1 Aspects factuels	56
6.2 Introduction.....	56
6.3 Questions générales relatives aux allégations de la Russie au titre de l'AGCS	57
6.4 Mesure relative à la dissociation	60
6.5 Mesure relative aux organismes publics.....	70
6.6 Mesure relative au GNL	70
6.7 Mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont.....	72
6.8 Mesure RTE-E	75
7 CONSTATATIONS.....	75

7.1	Introduction.....	75
7.1.1	Ordre d'analyse	75
7.1.2	Charge de la preuve.....	76
7.1.3	Observations générales	77
7.2	Questions relatives au mandat	78
7.2.1	Première demande de décision préliminaire de l'Union européenne	78
7.2.1.1	Introduction	78
7.2.1.2	Mesures relatives à l'attribution des capacités incluses dans la section II de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie.....	79
7.2.1.3	Mesure RTE-E incluse dans la section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie	80
7.2.2	Deuxième demande de décision préliminaire de l'Union européenne.....	90
7.2.2.1	Introduction	90
7.2.2.2	Raisonnement étayant les conclusions communiquées dans la deuxième décision préliminaire.....	91
7.2.2.2.1	Dispositions juridiques pertinentes et considérations générales du Groupe spécial.....	91
7.2.2.2.2	Allégations n° 1 à 3 de la Russie concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie.....	93
7.2.2.2.3	Allégations n° 12 à 14 de la Russie concernant la mesure relative au GNL et la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont.....	93
7.2.2.2.4	Allégation n° 16 de la Russie concernant la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive	94
7.2.2.2.5	Allégation n° 21 de la Russie concernant la mesure dérogatoire relative aux infrastructures	97
7.2.2.2.6	Allégation n° 27 de la Russie concernant la mesure dérogatoire relative aux infrastructures et la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont	99
7.2.2.2.7	Allégations n° 7, 9 et 11 de la Russie concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive	103
7.2.2.2.8	Allégations subsidiaires n° 29 à 31 de la Russie concernant la mesure RTE-E.....	106
7.2.2.3	Décision relative aux questions concernant le mandat qui n'ont pas été réglées dans la deuxième décision préliminaire	108
7.2.2.3.1	Octroi par la Lituanie d'une priorité au gaz naturel fourni par Litgas via le terminal de GNL de Klaipeda et accord de fourniture conclu entre Litgas et Statoil	108
7.2.2.3.2	Conditions additionnelles se rapportant à la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie.....	110
7.2.2.3.2.1	Section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz	113
7.2.2.3.2.2	Article 20 5) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel	116
7.2.2.3.2.3	Article 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel	116
7.2.2.3.2.4	Conclusion.....	118
7.2.2.3.3	Avis de la Commission relatifs à la certification de TIGF et DESFA	118
7.2.3	Autres questions relatives au mandat.....	120
7.2.3.1	Questions relatives au mandat soulevées par le Groupe spécial de sa propre initiative	121

7.2.3.1.1 Allégation <i>de facto</i> de la Russie concernant la mesure relative aux organismes publics figurant dans la loi d'application nationale de la Hongrie.....	121
7.2.3.1.2 Section 123 4) de la Loi de la Hongrie sur le gaz concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la loi d'application nationale de la Hongrie	124
7.2.3.2 Article 20 5) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la loi d'application nationale de la Lituanie	126
7.3 Critères juridiques	126
7.3.1 AGCS	126
7.3.1.1 Article II:1 de l'AGCS	126
7.3.1.2 Article XIV a) de l'AGCS	126
7.3.1.3 Article XVI:2 a), e) et f) de l'AGCS	127
7.3.1.4 Article XVII de l'AGCS.....	128
7.3.2 GATT de 1994	128
7.3.2.1 Article I:1 du GATT de 1994	128
7.3.2.2 Article III:4 du GATT de 1994.....	129
7.3.2.3 Article X:3 a) du GATT de 1994	129
7.3.2.4 Article XI:1 du GATT de 1994	130
7.3.2.5 Article XX j) du GATT de 1994	130
7.4 Questions générales relatives aux allégations de la Russie au titre de l'AGCS	131
7.4.1 Services en cause	131
7.4.1.1 Introduction	131
7.4.1.2 Analyse du Groupe spécial	134
7.4.2 Interprétation des Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie	140
7.4.2.1 Introduction	140
7.4.2.2 Expression "[Services de] [t]ransport[] par conduites"	141
7.4.2.2.1 Introduction	141
7.4.2.2.2 Analyse du Groupe spécial.....	141
7.4.2.3 Engagements en matière d'accès aux marchés et de traitement national	151
7.4.2.3.1 Introduction	151
7.4.2.3.2 Engagements en matière d'accès aux marchés	151
7.4.2.3.3 Engagements en matière de traitement national	155
7.5 Mesure relative à la dissociation	157
7.5.1 Mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive	157
7.5.1.1 Introduction	157
7.5.1.2 Niveau auquel évaluer la compatibilité de la mesure relative à la dissociation avec les règles de l'OMC	159
7.5.1.2.1 Analyse du Groupe spécial.....	160
7.5.1.2.2 Conclusion	165
7.5.1.3 Allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS	165
7.5.1.3.1 Introduction	165
7.5.1.3.2 Analyse du Groupe spécial.....	166
7.5.1.3.2.1 Portée de l'AGCS	166

7.5.1.3.2.2 Services et fournisseurs de services similaires.....	167
7.5.1.3.2.3 Traitement moins favorable	169
7.5.1.3.3 Conclusion	195
7.5.1.4 Allégations de la Russie au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.....	195
7.5.1.4.1 Introduction	195
7.5.1.4.2 Analyse par le Groupe spécial de l'allégation de la Russie au titre de l'article III:4 du GATT de 1994	196
7.5.1.4.2.1 Champ de l'article III:4 du GATT de 1994.....	196
7.5.1.4.2.2 Produits similaires	198
7.5.1.4.2.3 Traitement moins favorable	200
7.5.1.4.2.4 Conclusion.....	207
7.5.1.4.3 Analyse par le Groupe spécial de l'allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994.....	207
7.5.1.4.3.1 Champ de l'article I:1 du GATT de 1994	208
7.5.1.4.3.2 Produits similaires	208
7.5.1.4.3.3 Avantage, faveur, privilège ou immunité	209
7.5.1.4.3.4 Conclusion.....	211
7.5.2 Mesure relative à la dissociation figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie.....	211
7.5.2.1 Introduction	211
7.5.2.2 Allégations de la Russie au titre de l'article XVI:2 a) de l'AGCS	212
7.5.2.2.1 Introduction	212
7.5.2.2.2 Analyse du Groupe spécial.....	214
7.5.2.3 Allégations de la Russie au titre de l'article XVI:2 e) de l'AGCS	220
7.5.2.3.1 Introduction	220
7.5.2.3.2 Analyse du Groupe spécial.....	221
7.5.2.3.2.1 Introduction.....	221
7.5.2.3.2.2 Question de savoir si les mesures en cause constituent des limitations inadmissibles au sens de l'article XVI:2 e).....	227
7.5.2.4 Allégations de la Russie au titre de l'article XVI:2 f) de l'AGCS.....	239
7.5.2.4.1 Introduction	239
7.5.2.4.2 Analyse du Groupe spécial.....	240
7.5.2.4.2.1 Question de savoir si les mesures en cause limitent "la participation de capital étranger"	240
7.5.2.5 Conclusion	245
7.6 Mesure relative aux organismes publics.....	245
7.6.1 Introduction.....	245
7.6.2 Allégation de la Russie au titre de l'article XVII de l'AGCS	245
7.6.2.1 Introduction	245
7.6.2.2 Analyse du Groupe spécial	246
7.6.2.2.1 Engagements en matière de traitement national de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie dans le ou les secteurs et pour le ou les modes de fourniture pertinents	247

7.6.2.2.2 Affectant la fourniture de services dans le ou les secteurs et pour le ou les modes de fourniture pertinents	247
7.6.2.2.3 Services similaires et fournisseurs de services similaires	248
7.6.2.2.4 Traitement moins favorable	249
7.6.2.3 Conclusion	268
7.7 Mesure relative au GNL	269
7.7.1 Introduction	269
7.7.2 Allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994	269
7.7.2.1 Introduction	269
7.7.2.2 Analyse du Groupe spécial	269
7.7.2.2.1 Champ de l'article I:1 du GATT de 1994	270
7.7.2.2.2 Produits similaires	271
7.7.2.3 Conclusion	277
7.8 Mesure dérogatoire relative aux infrastructures	277
7.8.1 Introduction	277
7.8.2 Allégation de la Russie au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994	278
7.8.2.1 Introduction	278
7.8.2.2 Analyse du Groupe spécial	281
7.8.2.2.1 Introduction	281
7.8.2.2.2 Mesure d'application générale	281
7.8.2.2.3 Mesure visée à l'article X:1 du GATT de 1994	283
7.8.2.2.4 Appliquée d'une manière qui n'est pas uniforme, impartiale et raisonnable	285
7.8.2.2.4.1 Introduction	285
7.8.2.2.4.2 Appliquée	286
7.8.2.3 Conclusion	288
7.8.3 Allégations de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS et de l'article I:1 du GATT de 1994	289
7.8.3.1 Introduction	289
7.8.3.2 Question de savoir si l'Union européenne a appliqué ou mis en œuvre l'article 36 de la Directive d'une manière "incompatible" ou "discriminatoire"	291
7.8.3.3 Conclusion	308
7.8.4 Allégation de la Russie au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994	308
7.8.4.1 Introduction	308
7.8.4.2 Analyse du Groupe spécial	311
7.8.4.3 Conclusion	319
7.9 Mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont	319
7.9.1 Introduction	319
7.9.2 Allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994	320
7.9.2.1 Introduction	320
7.9.2.2 Analyse du Groupe spécial	320
7.9.2.2.1 Champ de l'article I:1 du GATT de 1994	321

7.9.2.2.2	Produits similaires	322
7.9.2.2.3	Avantage, faveur, privilège ou immunité	324
7.9.2.2.3.1	Conditions plus favorables pour le transport de gaz naturel	326
7.9.2.3	Conclusion	330
7.9.3	Allégation de la Russie au titre de l'article III:4 du GATT de 1994	331
7.9.4	Allégation additionnelle de la Russie visant la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont	331
7.10	Mesure relative à la certification concernant des pays tiers	333
7.10.1	Mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive.....	333
7.10.1.1	Introduction	333
7.10.1.2	Analyse par le Groupe spécial de l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS	335
7.10.1.2.1	Portée de l'AGCS	335
7.10.1.2.2	Services et fournisseurs de services similaires.....	336
7.10.1.2.3	Traitement moins favorable	337
7.10.1.3	Conclusion	349
7.10.2	Mesure relative à la certification concernant des pays tiers dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie.....	349
7.10.2.1	Introduction	349
7.10.2.2	Allégation de la Russie au titre de l'article XVII de l'AGCS.....	350
7.10.2.2.1	Introduction.....	350
7.10.2.2.2	Analyse du Groupe spécial.....	350
7.10.2.2.2.1	Article 24 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz, section 128/A de la Loi sur le gaz de la Hongrie et article 29 de la Loi sur le gaz naturel de la Lituanie	350
7.10.2.2.2.2	Section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz	353
7.10.2.2.3	Conclusion.....	354
7.10.2.3	Moyen de défense de l'Union européenne au titre de l'article XIV a) de l'AGCS.....	354
7.10.2.3.1	Introduction.....	354
7.10.2.3.2	Analyse du Groupe spécial.....	355
7.10.2.3.2.1	Justification provisoire au regard de l'article XIV a) de l'AGCS	355
7.10.2.3.2.2	Prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XIV de l'AGCS.....	376
7.10.2.3.3	Conclusion.....	379
7.10.2.4	Allégations de la Russie au titre de l'article VI:1 et VI:5 a) de l'AGCS	379
7.11	Mesure RTE-E.....	380
7.11.1	Introduction	380
7.11.2	Allégations de la Russie au titre du GATT de 1994.....	381
7.11.2.1	Introduction	381
7.11.2.2	Analyse du Groupe spécial.....	382
7.11.2.2.1	Objectif de la diversification de l'approvisionnement en gaz naturel	382
7.11.2.2.2	Allégation de la Russie au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.....	387
7.11.2.2.2.1	Introduction.....	387

7.11.2.2.2	Analyse du Groupe spécial	387
7.11.2.2.3	Conclusion	389
7.11.2.2.3	Allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994	389
7.11.2.2.3.1	Introduction	389
7.11.2.2.3.2	Analyse du Groupe spécial	390
7.11.2.2.3.3	Conclusion	391
7.11.2.2.4	Observations sur certains arguments additionnels concernant les allégations de la Russie au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994	392
7.11.3	Moyen de défense de l'Union européenne au regard de l'article XX j) du GATT de 1994	394
7.11.3.1	Introduction	394
7.11.3.2	Analyse du Groupe spécial	395
7.11.3.2.1	Conçue pour traiter "l'acquisition ou ... la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale"	395
7.11.3.2.1.1	Produits "pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale"	396
7.11.3.2.1.2	Question de savoir si la mesure RTE-E est conçue pour traiter "l'acquisition ou ... la répartition" du gaz naturel	401
7.11.3.2.2	Essentielle[] à "l'acquisition ou à la répartition" du gaz naturel	402
7.11.3.2.3	Conclusion	407
7.11.4	Allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS	407
7.11.4.1	Analyse du Groupe spécial	408
7.11.4.1.1	Portée de l'AGCS	409
7.11.4.1.2	Services et fournisseurs de services similaires	410
7.11.4.1.2.1	Introduction	410
7.11.4.1.2.2	Similarité des services et fournisseurs de services liés au GNL et de transport par gazoducs	410
7.11.4.1.2.3	Conclusion	415
7.11.4.1.3	Traitement moins favorable	416
7.11.4.2	Conclusion	421
8	CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION	421

LISTE DES ANNEXES**ANNEXE A****PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL**

Table des matières		Page
Annexe A-1	Procédures de travail du Groupe spécial	A-2
Annexe A-2	Procédures de travail additionnelles concernant les RCC	A-7

ANNEXE B**ARGUMENTS DES PARTIES***RUSSIE*

Table des matières		Page
Annexe B-1	Première partie du résumé analytique des arguments de la Russie	B-2
Annexe B-2	Deuxième partie du résumé analytique des arguments de la Russie	B-19

UNION EUROPÉENNE

Table des matières		Page
Annexe B-3	Première partie du résumé analytique des arguments de l'Union européenne	B-29
Annexe B-4	Deuxième partie du résumé analytique des arguments de l'Union européenne	B-46

ANNEXE C**ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES**

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique des arguments de la Colombie	C-2
Annexe C-2	Résumé analytique des arguments de l'Inde	C-3
Annexe C-3	Résumé analytique des arguments du Japon	C-7
Annexe C-4	Résumé analytique des arguments de l'Ukraine	C-11

ANNEXE D**DÉCISIONS PRÉLIMINAIRES DU GROUPE SPÉCIAL**

Table des matières		Page
Annexe D-1	Première décision préliminaire du Groupe spécial (conclusions), 9 mai 2016	D-2
Annexe D-2	Deuxième décision préliminaire du Groupe spécial (conclusions), 10 novembre 2016	D-4

PIÈCES FRÉQUEMMENT CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Pièce présentée au Groupe spécial	Titre abrégé (le cas échéant)	Titre complet
EU-1		Regulation (EC) No. 715/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on conditions for access to the natural gas transmission networks and repealing Regulation (EC) No. 1775/2005 (Text with EEA relevance), OJ L 211/36 of 14.8.2009
EU-3	Règlement (UE) n° 1391/2013	Commission Delegated Regulation (EU) No. 1391/2013 of 14 October 2013, amending Regulation (EU) No. 347/2013 of the European Parliament and of the Council on guidelines for trans-European energy infrastructure as regards the Union list of projects of common interest, OJ L 349/28 of 21.12.2013
EU-4	Règlement RTE-E	Regulation (EU) No. 347/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2013 on guidelines for trans-European energy infrastructure and repealing Decision No. 1364/2006/EC and amending Regulations (EC) No. 713/2009, (EC) No. 714/2009 and (EC) No. 715/2009 (Text with EEA relevance), OJ L 115/39 of 25.4.2013
EU-5	Directive 2009/73/CE	Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC (Text with EEA relevance), OJ L 211/94 of 14.8.2009
EU-6	Règlement (UE) n° 713/2009	Regulation (EC) No. 713/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing an Agency for the Cooperation of Energy regulators (Text with EEA relevance), OJ L 211/1 of 14.8.2009
EU-10/RUS-4		Directive 2003/55/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 98/30/EC, OJ L 176/57 of 15.7.2003
EU-15/RUS-38	W/120	Services Sectoral Classification List, Note by the Secretariat, MTN.GNS/W/120 (10 July 1991)
EU-16/RUS-37		Schedule of Specific Commitments of Croatia, GATS/SC/130 (22 December 2000)
EU-17/RUS-36		Schedule of Specific Commitments of Hungary, GATS/SC/40 (15 April 1994)
EU-19/RUS-35		Schedule of Specific Commitments of Lithuania, GATS/SC/133 (21 December 2001)
EU-24		Oxford English Dictionary Online, definition of "service, n.1" http://www.oed.com/view/Entry/176678?rskey=JSiVqR&result=1&isAdvanced=false#eid (consulté le 1 ^{er} juillet 2016)
EU-26		US Department of Transportation, Pipeline & Hazardous Materials Safety Administration, "Stakeholder Communications: Natural Gas Pipeline Systems" https://primis.phmsa.dot.gov/comm/NaturalGasPipelineSystems.htm (consulté le 1 ^{er} juillet 2016)
EU-27		MIT Study on the Future of Natural Gas, Chapter 6, "Infrastructure", pp. 131-146, available at: http://energy.mit.edu/research/future-natural-gas/ (consulté le 3 août 2017)
EU-28		NaturalGas.org, "Natural Gas – From Wellhead to Burner Tip" http://naturalgas.org/naturalgas/ (consulté le 3 août 2017)
EU-29		US Energy Information Administration, Natural Gas Transmission Path http://www.eia.gov/pub/oil_gas/natural_gas/analysis_publications/ng_pipeline/transpath_fig.html (consulté le 1 ^{er} juillet 2016)
EU-32	Chapitre 27 du SH	Harmonized Commodity Description and Coding System, Chapter 27, available at: www.wcoomd.org (consulté le 3 août 2017)
EU-34	CPC 2.1, code 65131	CPC Ver.2.1 code 65131, Detailed structure and explanatory notes, United Nations Statistics Division, Classifications Registry http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcs.asp?Cl=31&Lg=1&Co=65131 (consulté le 1 ^{er} juillet 2016)
EU-37	CPC 2.1, code 67990	CPC Ver.2.1 code 67990, Detailed structure and explanatory notes, United Nations Statistics Division, Classifications Registry http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcs.asp?Cl=31&Lg=1&Co=67990 (consulté le 1 ^{er} juillet 2016)

Pièce présentée au Groupe spécial	Titre abrégé (le cas échéant)	Titre complet
EU-40		Working Party on Domestic Regulation, Informal Note by the Secretariat, "Examples of measures to be addressed by Disciplines under GATS Article VI:4", JOB(02)/20/Rev.10 (31 January 2005)
EU-41	Loi de la Hongrie sur le gaz	Hungary's Act XL of 2008 on Natural Gas Supply – In Force on 31 March 2012 (extracts of an unofficial consolidated version incorporating Government Decree No. 19/2009 (I.30.) on the implementation of the Act on Natural Gas Supply)
EU-42/RUS-19	Note interprétative de la Commission sur le régime de dissociation	Commission Staff Working Paper, Interpretative Note on Directive 2009/72/EC Concerning Common Rules for the Internal Market in Electricity and Directive 2009/73/EC Concerning Common Rules for the Internal Market in Natural Gas – The Unbundling Regime (22 January 2010)
EU-51	Avis de la Commission relatif à la certification d'Energinet.dk	Commission Opinion of 9 January 2012 pursuant to Article 3(1) of Regulation (EC) No. 715/2009 and Article 10(6) of Directive 2009/73/EC – Denmark – Certification of Energinet.dk (gas), C(2012) 88 final
EU-52	Avis de la Commission relatif à la certification de GTS	Commission Opinion of 1 July 2013 pursuant to Article 3(1) of Regulation (EC) No. 715/2009 and Article 10(6) of Directive 2009/73/EC – the Netherlands – Certification of Gas Transport Services B.V., C(2013) 4205 final
EU-53/RUS-53	Avis de la Commission relatif à la certification de MGT	Commission Opinion of 17 February 2015 pursuant to Article 3(1) of Regulation (EC) No. 715/2009 and Article 10(6) of Directive 2009/73/EC – Hungary – Certification of Magyar Gáz Tranzit Zrt., C(2015) 1046 final
EU-54/RUS-50	Avis de la Commission relatif à la certification d'Amber Grid	Commission Opinion of 23 March 2015 pursuant to Article 3(1) of Regulation (EC) No. 715/2009 and Article 10(6) of Directive 2009/73/EC – Lithuania – Amber Grid, C(2015) 2135
EU-67	Décision de l'ARN française sur la certification de TIGF	Decision of the French Commission for the Regulation of Energy (CRE) of 4 June 2014 on the certification of Transport et Infrastructures Gaz France (TIGF)
EU-68	Décision de l'ARN grecque sur la certification de DESFA	Decision of the Greek Regulatory Authority for Energy (RAE) of 25 September 2014 on the certification of the Hellenic Transmission System Operator (DESFA)
EU-69	Décision de l'ARN polonaise sur la certification de Gaz-System	Decision of 19 May 2015 of the Polish Energy Regulatory Office (ERO) on the certification of Gazociągów Przesyłowych Gaz-System Spółka Akcyjna (Gaz-System) in connection with its function as the transmission system operator on the Polish section of the Yamal-Western Europe pipeline
EU-70		International Energy Agency, Energy supply security: Emergency Response of IEA Countries 2014 (OECD/IEA 2014)
EU-71		United Nations Economic Commission for Europe, Emerging Global Energy Security Risks, No. 36 (2007), pp. 8-9
EU-73	Règlement (UE) n° 994/2010	Regulation (EU) No. 994/2010 of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 concerning measures to safeguard security of gas supply and repealing Council Directive 2004/67/EC (Text with EEA relevance), OJ L 295/1 of 12.11.2010
EU-93		R. Adlung, P. Morrison, M. Roy and W. Zhang, "FOG in GATS Commitments – Boon or Bane?", Staff Working Paper ERSD-2011-04, World Trade Organization, Economic Research and Statistics Division (31 March 2011)
EU-101	Communication juridictionnelle de la Commission sur les concentrations	Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No. 139/2004 on the control of concentrations between undertakings, 2008/C 95/01
EU-104		Commission Decision of 31 March 2011 on China National Bluestar/Elkem notification pursuant to Article 4 of Council Regulation No. 139/2004, Case COMP/M.6082
EU-106		Commission Decision of 19 May 2011 on DSM/Sinochem/JV notification pursuant to Article 4 of Council Regulation (EC) No. 139/2004, Case COMP/M.6113
EU-110		Shareholdings in TSOs in the European Union (BCI)
EU-131		Resolution of the Government of the Russian Federation No. 1017 of 5 October 2012 on measures implementing Decree of the President of the Russian Federation No. 1285 of 11 September 2012

Pièce présentée au Groupe spécial	Titre abrégé (le cas échéant)	Titre complet
EU-143	Observations de la Commission sur la décision relative à la dérogation concernant le terminal Gate	Commission's comments of 26 March 2007 to the Decision of the Dutch Ministry of Economic Affairs of 23 November 2006 No. G/2006/01 on the exemption of the Gate Terminal project from certain parts of the Gas Directive 2003/55
EU-146		Eurostat statistics on production, imports, exports and consumption of gas in the European Union between 2011 and 2015
EU-155	Loi de la Hongrie sur le gaz	Hungary's Gas Act XL of 2008, including the amendments made after 31 May 2012
EU-166		US Department of Transportation, Pipeline & Hazardous Materials Safety Administration, "Stakeholder Communications: Natural Gas Processing Plants" https://primis.phmsa.dot.gov/comm/FactSheets/FSNaturalGasProcessingPlants.htm (consulté le 23 mars 2017)
EU-190	Statistiques d'Eurostat sur les approvisionnements en gaz naturel et la consommation de ce gaz	Eurostat statistics on natural gas supplies to the European Union and member States by partner, volume and share between 2006 and 2015, and gross inland consumption of natural gas in the EU member States between 2006 and 2015
RUS-2	Règlement (UE) n° 2016/89	Commission Delegated Regulation (EU) No. 2016/89 of 18 November 2015 amending Regulation (EU) No. 347/2013 of the European Parliament and of the Council as regards the Union list of projects of common interest, OJ L 19/1 of 27.1.2016
RUS-5		Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, European Energy Security Strategy, COM(2014) 330 final, (28 May 2014)
RUS-6		Regulation (EC) No. 1775/2005 of the European Parliament and of the Council of 28 September 2005 on conditions for access to the natural gas transmission networks (Text with EEA relevance), OJ L 289/1 of 3.11.2005
RUS-7		Decision No. 1364/2006/EC of the European Parliament and of the Council of 6 September 2006 laying down guidelines for trans-European energy networks and repealing Decision 96/391/EC and Decision No. 1229/2003/EC, OJ L 262/1 of 22.9.2006
RUS-8		Commission Staff Working Document Accompanying Commission Delegated Regulation (EU) No. 2016/89 of 18 November 2015 amending Regulation (EU) No. 347/2013 of the European Parliament and of the Council as regards the Union list of projects of common interest, SWD(2015) 247 of 18.11.2015
RUS-10	Décision dérogatoire de la Commission concernant le gazoduc TAP	Commission Decision of 16 May 2013 on the exemption of the Trans Adriatic Pipeline from the requirements on third party access, tariff regulation and ownership unbundling laid down in Articles 9, 32, 41(6), 41(8) and 41(10) of Directive 2009/73/EC, C(2013) 2949
RUS-22	Loi d'application de la Lituanie	Law of the Republic of Lithuania of 30 June 2011 No. XI-1565 on the Implementation of the Law Amending the Law on Natural Gas
RUS-27	Note explicative de la Commission sur les dérogations concernant les nouvelles infrastructures	Commission Staff Working Document on Article 22 of Directive 2003/55/EC Concerning Common Rules for the Internal Market in Natural Gas and Article 7 of Regulation (EC) No. 1228/2003 on Conditions for Access to the Network for Cross-border Exchanges in Electricity – New Infrastructure Exemptions, SEC(2009) 642 final (6 May 2009)
RUS-28		Sprague Natural Gas Glossary, http://www.spragueenergy.com/natgas/additional-resources/glossary (consulté le 10 mai 2016)
RUS-29		H. R. Williams and C. J. Myers (eds.), <i>Manual of Oil and Gas Terms</i> , 15th edn (LexisNexis, 2012) (quelques pages)
RUS-30		A. Goldthau, "The Geopolitics of Natural Gas: The Politics of Natural Gas Development in the European Union", Harvard University's Belfer Center & Rice University's Baker Institute Center for Energy Studies, (October 2013)
RUS-32		United Nations Economic Commission for Europe, Study on Current Status and Perspectives for LNG in the UNECE Region (UN 2013)

Pièce présentée au Groupe spécial	Titre abrégé (le cas échéant)	Titre complet
RUS-41	Glossaire des statistiques de transport de la CEE-ONU	Illustrated Glossary for Transport Statistics, Chapter D, "Pipeline Transport", 4th edn (UNECE 2009), pp. 97-103
RUS-42		Commission Decision of 20 November 2013 on the state aid to Klaipėdos NAFTA – LNG Terminal (SA.36740 (2013/NN)), C(2013) 7884 final
RUS-45	Loi de la Croatie sur le marché du gaz	Croatia's Gas Market Act (Official Gazette 28-472/2013, 14-299/2014)
RUS-46	Loi de la Croatie sur la réglementation des activités énergétiques	Croatia's Act on the Regulation of Energy Activities of 25 October 2012
RUS-47	Loi de la Hongrie sur le gaz	Chapter III of Hungary's Act XXIX of 2011 on the Amendment of Regulations Relating to Energy Supply amending Hungary's Act XL of 2008 on Natural Gas Supply
RUS-57	Avis de la Commission relatif à la certification de TAP AG	Commission Opinion of 28 January 2016 pursuant to Article 3(1) of Regulation (EC) No. 715/2009 and Article 10(6) of Directive 2009/73/EC – Italy - Greece - Certification of TAP AG, C(2016) 538 final
RUS-59	Avis de la Commission relatif à la certification de Gaz-System I	Commission Opinion of 9 September 2014 pursuant to Article 3(1) of Regulation (EC) No 715/2009 and Article 10(6) and 11(6) of Directive 2009/73/EC – Poland - Certification of Gaz-System as the operator of the Polish section of the Yamal-Europe Pipeline, C(2014) 6463
RUS-61	Décision dérogatoire de la BNetzA concernant les gazoducs OPAL et NEL	Ruling of the German Federal Network Agency for Electricity, Gas, Telecommunications, Post and Railways (BNetzA) of 25 February 2009 on the Application for Exemption from the Regulation by OPAL NEL Transport GmbH (Case ref. BK7-08-009)
RUS-66	Avis finals de l'ARN du Royaume-Uni sur la dérogation concernant l'installation de GNL de Dragon	Final Views of the UK Office of Gas and Electricity Markets (Ofgem) on the draft application by Dragon LNG Ltd for an exemption from the Regulated Third Party Access provisions of the Gas Directive for the Milford Haven LNG import terminal (June 2004)
RUS-68	Avis finals de l'ARN du Royaume-Uni sur la dérogation concernant l'installation de GNL de South Hook	Final Views of the UK Office of Gas and Electricity Markets (Ofgem) on the application by South Hook LNG Terminal Company Ltd (SHTCL) (owned by Qatar Petroleum and ExxonMobil) under section 19C of the Gas Act 1986 for an exemption from section 19D of the Gas Act 1986 for the entire proposed capacity of its LNG import facility at Milford Haven (November 2004)
RUS-73	Avis de la Commission relatif à la certification de Gaz-System II	Commission Opinion of 19 March 2015 pursuant to Article 3(1) of Regulation (EC) No. 715/2009 and Article 10(6) and 11(6) of Directive 2009/73/EC – Poland – Certification of Gaz-System as the operator of the Polish section of Yamal-Europe Pipeline
RUS-81	Décision dérogatoire de la Commission concernant le gazoduc Gazelle I	Commission Decision of 20 May 2011 on the exemption of the Gazelle pipeline from the requirements on third party access and tariff regulation laid down in Articles 32, 33, 34, 41(6), 41(8) and 41(10) of Directive 2009/73/EC, C(2011) 3424
RUS-82	Décision dérogatoire de la Commission concernant le gazoduc OPAL	Commission Decision of 12 June 2009 on the exemption of the OPAL pipeline from the requirements on third party access and tariff regulation laid down in Articles 18, 25(2), 25(3) and 25(4) of Directive 2003/55/EC, K(2009) 4694, SG-Greffe (2009)D/3322
RUS-83	Décision dérogatoire de la Commission concernant la section autrichienne du gazoduc Nabucco	Commission Decision of 8 February 2008 on the exemption of the Austrian section of the Nabucco pipeline from the requirements on third party access and tariff regulation laid down in Articles 18, 25(2), 25(3) and 25(4) of Directive 2003/55/EC, CAB D(2008)142

Pièce présentée au Groupe spécial	Titre abrégé (le cas échéant)	Titre complet
RUS-84	Décision dérogatoire de la Commission concernant la section bulgare du gazoduc Nabucco	Commission Decision of 20 April 2009 on the exemption of the Bulgarian section of the Nabucco pipeline from the requirements on third party access and tariff regulation laid down in Articles 18, 25(2), 25(3) and 25(4) of Directive 2003/55/EC, CAB D(2009)
RUS-85	Décision dérogatoire de la Commission concernant la section roumaine du gazoduc Nabucco	Commission Decision of 23 June 2009 on the exemption of the Romanian section of the Nabucco pipeline from the requirements on third party access and tariff regulation laid down in Articles 18, 25(2), 25(3) and 25(4) of Directive 2003/55/EC, C(2009)
RUS-86	Décision dérogatoire de la Commission concernant le gazoduc Poseidon	Commission Decision of 22 May 2007 on the exemption of the Poseidon pipeline from the requirements on third party access laid down in Articles 18, 20, 25(2), 25(3) and 25(4) of Directive 2003/55/EC, SG-Greffe(2007) D/203046
RUS-87	Décision dérogatoire de la Commission concernant le gazoduc Gazelle II	Commission Decision of 1 December 2011 on the exemption of the Gazelle pipeline from the requirement of ownership unbundling laid down in Article 9 of Directive 2009/73/EC, C(2011) 8777
RUS-91		[***] (RCC)
RUS-92		[***] (RCC)
RUS-94		[***] (RCC)
RUS-97		Final Joint Opinion of the Energy Regulators on TAP AG's Exemption Application
RUS-101	Lettre de l'ARN du Royaume-Uni sur la décision dérogatoire de la Commission concernant l'installation de GNL de Dragon	Letter of 11 April 2005 from the UK Office of Gas and Electricity Markets (Ofgem) to All Interested Parties regarding the European Commission decision on Ofgem's decision to grant Dragon LNG Ltd (Dragon) an exemption under section 19C(5) of the Gas Act 1986 from the application of section 19D of the Gas Act
RUS-102	Lettre de l'ARN du Royaume-Uni sur la décision dérogatoire de la Commission concernant l'installation de GNL de South Hook	Letter of 11 February 2005 from the UK Office of Gas and Electricity Markets (Ofgem) to All Interested Parties regarding the European Commission decision on Ofgem's decision to grant South Hook LNG Terminal Company Ltd (SHTCL) and Grain LNG Ltd (GLNG) an exemption under section 19C(5) of the Gas Act 1986 from the application of section 19D of the Gas Act
RUS-109	Schéma directeur pour les infrastructures énergétiques	Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, "Energy infrastructure priorities for 2020 and beyond – A Blueprint for an integrated European energy network" COM(2010) 677 (17 November 2010)
RUS-115bis		Letter of 8 May 2014 from the Permanent Mission of the European Union to the WTO regarding Russia's request for consultations
RUS-116	Rapport de la Chambre des lords du Royaume-Uni	UK House of Lords, Select Committee on European Communities, Seventh Report on the Amended Proposal for a European Parliament and Council Directive concerning common rules for the internal market in natural gas (18 November 1997) https://publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldselect/ldcom/035vii/ec0701.htm (consulté le 15 septembre 2017)
RUS-119	Proposition de directive de la Commission	European Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2003/55/EC concerning common rules for the internal market in natural gas, COM(2007) 529 final, 2007/0196 (COD) (19 September 2007)
RUS-122		European Commission Fact Sheet, Intergovernmental agreements in energy (16 February 2016)
RUS-129		"Prime Minister: Construction of Terminal Increases", https://lrv.lt/en/news/prime-minister-construction-of-terminal-increases-br-energy-independence-and-reduces-gas-prices
RUS-130		Draft Decision of the Government of the Republic of Lithuania "On Approval of the Concept of the Amendment of the Law on Natural Gas of the Republic of Lithuania", (23 March 2010), (traduction non officielle)
RUS-132		Baltic Business News, "Kubilius: Gazprom's influence on Lithuania must decrease", (en ligne, le 13 septembre 2010)

Pièce présentée au Groupe spécial	Titre abrégé (le cas échéant)	Titre complet
RUS-133		Seimas of the Republic of Lithuania, 6th (Spring) Session, Evening's Plenary Session No. 346, Verbatim Report, 28 June 2011 (traduction non officielle)
RUS-134		Seimas of the Republic of Lithuania, 6th (Spring) Session, Evening's Plenary Session No. 347, Verbatim Report, 30 June 2011 (traduction non officielle)
RUS-135		ICIS, "Incumbent opposes Lithuanian grid unbundling decision", (en ligne, le 20 mai 2010)
RUS-136rev	Loi de la Lituanie sur le gaz naturel	Law of the Republic of Lithuania of 10 October 2000 No. VIII-1973 on Natural Gas
RUS-138		V. Žinios, "Interview: Interview with Andrius Kubilius, Lithuania's Prime Minister by Rytas Staselis", Business News, (Vilnius, 6 September 2010) (traduction non officielle)
RUS-139		Baltic News Service, "Energy Minister: Gazprom, Lithuania's Govt Pursue Different Interests With Building of Gas Pipeline to Klaipėda", (Vilnius, 22 September 2009)
RUS-140		Baltic News Service, "Govt Asks Lithuanian Gas' Top Execs to Resign", (Vilnius, 8 February 2011)
RUS-141		Elta, "Prime Minister Armed For Negotiations With Gazprom", (en ligne, le 8 septembre 2011) (traduction non officielle)
RUS-142		Ministry of Energy of the Republic of Lithuania: "Ministry of Energy appeals to court to launch legal investigation of the operations of AB Lietuvos Dujos", 17 March 2011
RUS-147		European Commission, PowerPoint Presentation on North-South Interconnections in Central-Eastern Europe – The South-Eastern European subgroup in electricity and gas (15 February 2012)
RUS-151		Decision of the Government of the Republic of Croatia of 3 October 2016 on Appointing the Supplier on the Wholesale Gas Market
RUS-152		Croatia's Gas Market Act (2007), Article 10
RUS-154		OECD Economic Outlook No. 73, Chapter 7, "Foreign direct investment restrictions in OECD countries" (OECD 2003)
RUS-155		World Bank, Investing Across Borders 2010, pp. 7 - 20
RUS-157	Décision de la Commission sur la concentration BP/Chevron/Eni/Sonangol/Total/JV	Commission Decision of 16 May 2012 on BP/ Chevron/ Eni/ Sonangol/ Total/ JV notification pursuant to Article 4 of Council Regulation No. 139/2004, Case No COMP/M.6477
RUS-166		Energy Council, Memo/08/127, (27 February 2009)
RUS-167		V. Pakalkaitė, "Lithuania's Strategic Use of EU Energy Policy Tools: A Transformation of Gas Dynamics" (2016), paper NG111, <i>Oxford Institute for Energy Studies</i>
RUS-170		EurActiv, "EU unveils plan to dismantle big energy firms", (en ligne, le 20 septembre 2007)
RUS-171		Shepherd and Waddern LLP, "Full ownership unbundling: no way or the third way", <i>Lexology</i> , (en ligne, le 7 août 2008)
RUS-172		Wikileaks, Public Library of US Diplomacy, Cable of 7 November 2007 "Grand Coalition Opposes European Union Commission's Unbundling Directives"
RUS-173		EurActiv, "Eight EU states oppose unbundling, table 'third way'", (en ligne, le 1 ^{er} février 2008)
RUS-174		E. Chow, "France, Germany Propose End-Run Around Unbundling", <i>Law360</i> , (en ligne, le 29 janvier 2008)
RUS-175		EurActiv, "Commission rebuffs Franco-German energy proposals", (en ligne, le 15 février 2008)
RUS-176		I. Wissenbach, "EU Commission sets strict terms on unbundling", <i>Reuters</i> , (Brussels, 25 April 2008)
RUS-177		V. Horváth, "Compromise in sight on energy liberalization", <i>EurActiv</i> , (en ligne, le 16 mai 2008)
RUS-178		Wikileaks, Public Library of US Diplomacy, Cable of 31 October 2008 "Outlook for the EU's Third Energy Package"
RUS-179		R. Goldirova, "Parliament rejects full gas company unbundling", <i>Euobserver</i> , (en ligne, le 10 juillet 2008)
RUS-180		S. Stefanini, "EU Backs a Compromise on Gas Unbundling", <i>Law360</i> , (en ligne, le 9 juillet 2008)

Pièce présentée au Groupe spécial	Titre abrégé (le cas échéant)	Titre complet
RUS-181		P. Newton, "EU institutions agree unbundling terms for energy networks", <i>Utility Week</i> , (en ligne, le 8 avril 2009)
RUS-184		The UK Department for Trade and Industry, Consultation Document, Implementation of those provisions of Directive 98/30/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 concerning the common rules for the internal market in natural gas which relate to access to upstream pipeline networks (March 2000)
RUS-188		K. Gluger, M. Liebensteiner, and S. Schmitt, Vienna University of Economics and Business, "Assessing the Economies of Scope from Vertical Integration: Evidence from European Electricity Utilities", PowerPoint Presentation at IAEE Conference held in New York on 18 June 2014
RUS-189		Shareholding of TSOs before and after the Third Package
RUS-194		Inland Sales of Natural Gas in the European Union in 2014 http://www.eurogas.org/uploads/2016/flipbook/statistical-report-2015/index.html#p=6 (consulté le 3 août 2017)
RUS-195		European Commission Memo "Clean Power for Transport – Frequently Asked Questions", Memo/13/24 (24 January 2013)
RUS-196		Norway Pipelines Map
RUS-197		Gassco AS, the Norwegian Ministry of Petroleum and Energy, List of gas pipelines on the Norwegian continental shelf
RUS-204		Gassco, Europipe II https://www.gassco.no/en/our-activities/pipelines-and-platforms/europe-II/ (consulté le 25 février 2017)
RUS-206		[***] (RCC)
RUS-214		European Commission, EU Energy in Figures: Statistical Pocketbook 2016, pp. 26 and 65
RUS-217		[***] (RCC)
RUS-218		[***] (RCC)
RUS-220		[***] (RCC)
RUS-221		[***] (RCC)
RUS-246		European Commission Press Release, "Gas markets: Commission reinforces market conditions in revised exemption decision on OPAL pipeline" (28 October 2016)
RUS-251		Wikipedia, "Vertical Integration" https://en.wikipedia.org/wiki/Vertical_integration#Problems_and_benefits (consulté le 11 mai 2017)
RUS-252		Neil Kokemuller, "The Advantages of a Vertical Integration Strategy" http://smallbusiness.chron.com/advantages-vertical-integration-strategy-20987.html (consulté le 3 août 2017)
RUS-260		NaturalGas.org, "Processing Natural Gas" http://naturalgas.org/naturalgas/processingng/ (consulté le 11 mai 2017)
RUS-266		Gassco, Kollsnes Gas Processing Plant
RUS-268	Glossaire des termes de l'industrie de Gas Strategies	Gas Strategies, Industry Glossary (excerpts) http://www.gasstrategies.com/industry-glossary (consulté le 3 août 2017)
RUS-270		University of Texas at Austin, Petroleum Extension Service, <i>A Dictionary for the Oil and Gas Industry</i> , 2nd edn (Austin, Texas 2011), p. 165
RUS-271	Étude de la CEE-ONU sur le GNL	United Nations Economic Commission for Europe, Study on Current Status and Perspectives for LNG in the UNECE Region (UN 2013), Chapter 2, Figure 1: Illustrations of LNG and Pipeline Value Chains, p. 2

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Argentine – Mesures à l'importation	Rapports de l'Organe d'appel <i>Argentine – Mesures affectant les importations de marchandises</i> , WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R , adoptés le 26 janvier 2015
Argentine – Mesures à l'importation	Rapports du Groupe spécial <i>Argentine – Mesures affectant les importations de marchandises</i> , WT/DS438/R et Add.1 / WT/DS444/R et Add.1 / WT/DS445/R et Add.1, adoptés le 26 janvier 2015, modifié (WT/DS438/R) et confirmés (WT/DS444/R / WT/DS445/R) par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R
Argentine – Peaux et cuirs	Rapport du Groupe spécial <i>Argentine – Mesures visant l'exportation de peaux de bovins et l'importation de cuirs finis</i> , WT/DS155/R et Corr.1, adopté le 16 février 2001
Argentine – Services financiers	Rapport de l'Organe d'appel <i>Argentine – Mesures concernant le commerce des marchandises et des services</i> , WT/DS453/AB/R et Add.1, adopté le 9 mai 2016
Argentine – Services financiers	Rapport du Groupe spécial <i>Argentine – Mesures concernant le commerce des marchandises et des services</i> , WT/DS453/R et Add.1, adopté le 9 mai 2016, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS453/AB/R
Australie – Pommes	Rapport de l'Organe d'appel <i>Australie – Mesures affectant l'importation de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande</i> , WT/DS367/AB/R , adopté le 17 décembre 2010
Australie – Saumons	Rapport de l'Organe d'appel <i>Australie – Mesures visant les importations de saumons</i> , WT/DS18/AB/R , adopté le 6 novembre 1998
Brésil – Aéronefs	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs</i> , WT/DS46/AB/R , adopté le 20 août 1999
Brésil – Noix de coco desséchée	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchée</i> , WT/DS22/AB/R , adopté le 20 mars 1997
Brésil – Pneumatiques rechapés	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés</i> , WT/DS332/AB/R , adopté le 17 décembre 2007
Brésil – Pneumatiques rechapés	Rapport du Groupe spécial <i>Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés</i> , WT/DS332/R , adopté le 17 décembre 2007, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS332/AB/R
Canada – Automobiles	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS139/AB/R , WT/DS142/AB/R , adopté le 19 juin 2000
Canada – Automobiles	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS139/R , WT/DS142/R , adopté le 19 juin 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R
Canada – Exportations de blé et importations de grains	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés</i> , WT/DS276/AB/R , adopté le 27 septembre 2004
Canada – LEIE	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Canada – Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger</i> , L/5504, adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147
Canada – Périodiques	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Certaines mesures concernant les périodiques</i> , WT/DS31/AB/R , adopté le 30 juillet 1997
Canada – Périodiques	Rapport du Groupe spécial <i>Canada – Certaines mesures concernant les périodiques</i> , WT/DS31/R , adopté le 30 juillet 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS31/AB/R
Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande II)	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers – Deuxième recours des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS103/AB/RW2 , WT/DS113/AB/RW2 , adopté le 17 janvier 2003
Canada – Régies provinciales des alcools (CEE)	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Canada – Importation, distribution et vente de boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation</i> , L/6304, adopté le 22 mars 1988, IBDD, S35/38
Canada – Régies provinciales des alcools (États-Unis)	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Canada – Importation, distribution et vente de certaines boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation</i> , DS17/R, adopté le 18 février 1992, IBDD, S39/28
CE – Amiante	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant</i> , WT/DS135/AB/R , adopté le 5 avril 2001
CE – Bananes III	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes</i> , WT/DS27/AB/R , adopté le 25 septembre 1997

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
CE – Bananes III	Rapports du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes</i> , WT/DS27/R/ECU (Équateur) / WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND (Guatemala et Honduras) / WT/DS27/R/MEX (Mexique) / WT/DS27/R/USA (États-Unis), adoptés le 25 septembre 1997, modifiés par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/R
CE – Certaines questions douanières	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Certaines questions douanières</i> , WT/DS315/AB/R , adopté le 11 décembre 2006
CE – Certaines questions douanières	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Certaines questions douanières</i> , WT/DS315/R , adopté le 11 décembre 2006, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS315/AB/R
CE – Éléments de fixation (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine</i> , WT/DS397/AB/R , adopté le 28 juillet 2011
CE – Hormones	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)</i> , WT/DS26/AB/R , WT/DS48/AB/R , adopté le 13 février 1998
CE – Hormones	Rapports du Groupe spécial <i>Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)</i> , WT/DS48/R/CAN (Canada) / WT/DS26/R/USA (États-Unis), adoptés le 13 février 1998, modifiés par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R
CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires, plainte des États-Unis</i> , WT/DS174/R , adopté le 20 avril 2005
CE – Produits dérivés du phoque	Rapports de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque</i> , WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R , adoptés le 18 juin 2014
CE – Produits dérivés du phoque	Rapports du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque</i> , WT/DS400/R et Add.1 / WT/DS401/R et Add.1, adoptés le 18 juin 2014, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R
CE – Volailles	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles</i> , WT/DS69/AB/R , adopté le 23 juillet 1998
CE – Volailles	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles</i> , WT/DS69/R , adopté le 23 juillet 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS69/AB/R
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs</i> , WT/DS316/AB/R , adopté le 1 ^{er} juin 2011
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs</i> , WT/DS316/R , adopté le 1 ^{er} juin 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS316/AB/R
CEE – Prix minimaux à l'importation	Rapport du Groupe spécial du GATT CEE – <i>Régime concernant les prix minimaux à l'importation, le certificat et le cautionnement pour certains produits transformés à base de fruits et légumes</i> , L/4687, adopté le 18 octobre 1978, IBDD, S25/75
CEE – Protéines pour l'alimentation des animaux	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Mesures appliquées par la CEE aux protéines destinées à l'alimentation des animaux</i> , L/4599, adopté le 14 mars 1978, IBDD, S25/53
Chili – Boissons alcooliques	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chili – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS87/AB/R , WT/DS110/AB/R , adopté le 12 janvier 2000
Chili – Boissons alcooliques	Rapport du Groupe spécial <i>Chili – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS87/R , WT/DS110/R , adopté le 12 janvier 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R
Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures imposant des droits antidumping sur les tubes, sans soudure, en acier inoxydable haute performance ("HP-SSST") en provenance du Japon / Chine – Mesures imposant des droits antidumping sur les tubes, sans soudure, en acier inoxydable haute performance ("HP-SSST") en provenance de l'Union européenne</i> , WT/DS454/AB/R et Add.1 / WT/DS460/AB/R et Add.1, adoptés le 28 octobre 2015
Chine – Matières premières	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières</i> , WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R , adoptés le 22 février 2012

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Chine – Services de paiement électronique	Rapport du Groupe spécial <i>Chine – Certaines mesures affectant les services de paiement électronique</i> , WT/DS413/R et Add.1, adopté le 31 août 2012
Colombie – Bureaux d'entrée	Rapport du Groupe spécial <i>Colombie – Prix indicatifs et restrictions relatives aux bureaux d'entrée</i> , WT/DS366/R et Corr.1, adopté le 20 mai 2009
Colombie – Textiles	Rapport de l'Organe d'appel <i>Colombie – Mesures visant les importations de textiles, vêtements et chaussures</i> , WT/DS461/AB/R et Add.1, adopté le 22 juin 2016
Colombie – Textiles	Rapport du Groupe spécial <i>Colombie – Mesures visant les importations de textiles, vêtements et chaussures</i> , WT/DS461/R et Add.1, adopté le 22 juin 2016, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS461/AB/R
Corée – Boissons alcooliques	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS75/AB/R , WT/DS84/AB/R , adopté le 17 février 1999
Corée – Boissons alcooliques	Rapport du Groupe spécial <i>Corée – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS75/R , WT/DS84/R , adopté le 17 février 1999, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R
Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée</i> , WT/DS161/AB/R , WT/DS169/AB/R , adopté le 10 janvier 2001
Corée – Produits laitiers	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers</i> , WT/DS98/AB/R , adopté le 12 janvier 2000
États-Unis – Acier au carbone	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne</i> , WT/DS213/AB/R , adopté le 19 décembre 2002
États-Unis – Acier au carbone	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne</i> , WT/DS213/R et Corr.1, adopté le 19 décembre 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS213/AB/R
États-Unis – Acier au carbone (Inde)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits plats en acier au carbone laminés à chaud en provenance d'Inde</i> , WT/DS436/AB/R , adopté le 19 décembre 2014
États-Unis – Acier au carbone (Inde)	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits plats en acier au carbone laminés à chaud en provenance d'Inde</i> , WT/DS436/R et Add.1, adopté le 19 décembre 2014, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS436/AB/R
États-Unis – Acier inoxydable (Corée)	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures antidumping visant les tôles d'acier inoxydable en rouleaux et les feuilles et bandes d'acier inoxydable en provenance de Corée</i> , WT/DS179/R , adopté le 1 ^{er} février 2001
États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures antidumping finales visant l'acier inoxydable en provenance du Mexique</i> , WT/DS344/AB/R , adopté le 20 mai 2008
États-Unis – Acier laminé à chaud	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon</i> , WT/DS184/AB/R , adopté le 23 août 2001
États-Unis – Acier laminé à chaud	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon</i> , WT/DS184/R , adopté le 23 août 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS184/AB/R
États-Unis – Article 337 de la Loi douanière	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930</i> , L/6439, adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386
États-Unis – Boissons à base de malt	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt</i> , DS23/R, adopté le 19 juin 1992, IBDD S39/233
États-Unis – Chemises et blouses de laine	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde</i> , WT/DS33/AB/R , adopté le 23 mai 1997, et Corr.1
États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle</i> , WT/DS406/AB/R , adopté le 24 avril 2012
États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle</i> , WT/DS406/R , adopté le 24 avril 2012, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS406/AB/R
États-Unis – Coton upland	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland</i> , WT/DS267/AB/R , adopté le 21 mars 2005
États-Unis – Crevettes	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes</i> , WT/DS58/AB/R , adopté le 6 novembre 1998

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes – Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS58/AB/RW , adopté le 21 novembre 2001
États-Unis – Crevettes (Thaïlande) / États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures visant les crevettes en provenance de Thaïlande / États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane pour les marchandises assujetties à des droits antidumping/compensateurs</i> , WT/DS343/AB/R , WT/DS345/AB/R , adopté le 1 ^{er} août 2008
États-Unis – Crevettes II (Viet Nam)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures antidumping visant certaines crevettes en provenance du Viet Nam</i> , WT/DS429/AB/R , et Corr.1, adopté le 22 avril 2015
États-Unis – EPO	Rapports de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)</i> , WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R , adoptés le 23 juillet 2012
États-Unis – EPO	Rapports du Groupe spécial <i>États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)</i> , WT/DS384/R / WT/DS386/R , adoptés le 23 juillet 2012, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R
États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)	Rapports du Groupe spécial <i>États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO) – Recours du Canada et du Mexique à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS384/RW et Add.1 / WT/DS386/RW et Add.1, adoptés le 29 mai 2015, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS384/AB/RW / WT/DS386/AB/RW
États-Unis – Essence	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules</i> , WT/DS2/AB/R , adopté le 20 mai 1996
États-Unis – Essence	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules</i> , WT/DS2/R , adopté le 20 mai 1996, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS2/AB/R
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/AB/RW , adopté le 29 janvier 2002
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/RW , adopté le 29 janvier 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS108/AB/RW
États-Unis – Jeux	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris</i> , WT/DS285/AB/R , adopté le 20 avril 2005, et Corr.1
États-Unis – Jeux	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris</i> , WT/DS285/R , adopté le 20 avril 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS285/AB/R
États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention</i> , WT/DS217/AB/R , WT/DS234/AB/R , adopté le 27 janvier 2003
États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention</i> , WT/DS217/R , WT/DS234/R , adopté le 27 janvier 2003, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS217/AB/R , WT/DS234/AB/R
États-Unis – Maintien de la réduction à zéro	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro</i> , WT/DS350/AB/R , adopté le 19 février 2009
États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits en provenance de Chine</i> , WT/DS437/AB/R , adopté le 16 janvier 2015
États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping visant certains produits en provenance de Chine</i> , WT/DS449/AB/R et Corr.1, adopté le 22 juillet 2014
États-Unis – Réduction à zéro (Japon)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction</i> , WT/DS322/AB/R , adopté le 23 janvier 2007
États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction – Recours du Japon à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS322/AB/RW , adopté le 31 août 2009

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon</i> , WT/DS244/AB/R , adopté le 9 janvier 2004
<i>États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon</i> , WT/DS244/R , adopté le 9 janvier 2004, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS244/AB/R
<i>États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine</i> , WT/DS268/AB/R , adopté le 17 décembre 2004
<i>États-Unis – Thon II (Mexique)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon</i> , WT/DS381/AB/R , adopté le 13 juin 2012
<i>États-Unis – Thon II (Mexique)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon</i> , WT/DS381/R , adopté le 13 juin 2012, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS381/AB/R
<i>États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS381/AB/RW et Add.1, adopté le 3 décembre 2015
<i>États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS381/RW , Add.1 et Corr.1, adopté le 3 décembre 2015, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS381/AB/RW
<i>États-Unis – Viande d'agneau</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde à l'importation de viande d'agneau fraîche, réfrigérée ou congelée en provenance de Nouvelle-Zélande et d'Australie</i> , WT/DS177/AB/R , WT/DS178/AB/R , adopté le 16 mai 2001
<i>États-Unis – Volaille (Chine)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Certaines mesures visant les importations de volaille en provenance de Chine</i> , WT/DS392/R , adopté le 25 octobre 2010
<i>Guatemala – Ciment I</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique</i> , WT/DS60/AB/R , adopté le 25 novembre 1998
<i>Inde – Automobiles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Inde – Mesures concernant le secteur automobile</i> , WT/DS146/R , WT/DS175/R et Corr.1, adopté le 5 avril 2002
<i>Inde – Brevets (États-Unis)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture</i> , WT/DS50/AB/R , adopté le 16 janvier 1998
<i>Inde – Cellules solaires</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Inde – Certaines mesures relatives aux cellules solaires et aux modules solaires</i> , WT/DS456/AB/R et Add.1, adopté le 14 octobre 2016
<i>Inde – Droits d'importation additionnels</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Inde – Droits additionnels et droits additionnels supplémentaires sur les importations en provenance des États-Unis</i> , WT/DS360/AB/R , adopté le 17 novembre 2008
<i>Inde – Produits agricoles</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Inde – Mesures concernant l'importation de certains produits agricoles</i> , WT/DS430/R et Add.1, adopté le 19 juin 2015, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS430/AB/R
<i>Japon – Boissons alcooliques II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS8/AB/R , WT/DS10/AB/R , WT/DS11/AB/R , adopté le 1 ^{er} novembre 1996
<i>Japon – Boissons alcooliques II</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS8/R , WT/DS10/R , WT/DS11/R , adopté le 1 ^{er} novembre 1996, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS8/AB/R , WT/DS10/AB/R , WT/DS11/AB/R
<i>Japon – DRAM (Corée)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Japon – Droits compensateurs visant les mémoires RAM dynamiques en provenance de Corée</i> , WT/DS336/R , adopté le 17 décembre 2007, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS336/AB/R
<i>Japon – Pommes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant l'importation de pommes</i> , WT/DS245/AB/R , adopté le 10 décembre 2003
<i>Japon – Semi-conducteurs</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Japon – Commerce des semi-conducteurs</i> , L/6309, adopté le 4 mai 1988, IBDD S35/126
<i>Mexique – Mesures antidumping visant le riz</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mexique – Mesures antidumping définitives visant la viande de bœuf et le riz, plainte concernant le riz</i> , WT/DS295/AB/R , adopté le 20 décembre 2005

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS132/AB/RW , adopté le 21 novembre 2001
<i>Philippines – Spiritueux distillés</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Philippines – Taxes sur les spiritueux distillés</i> , WT/DS396/AB/R / WT/DS403/AB/R , adoptés le 20 janvier 2012
<i>République dominicaine – Importation et vente de cigarettes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur</i> , WT/DS302/AB/R , adopté le 19 mai 2005
<i>République dominicaine – Importation et vente de cigarettes</i>	Rapport du Groupe spécial <i>République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur</i> , WT/DS302/R , adopté le 19 mai 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS302/AB/R
<i>Russie – Traitement tarifaire</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Russie – Traitement tarifaire de certains produits agricoles et manufacturés</i> , WT/DS485/R , Corr.1, Corr.2, et Add.1, adopté le 26 septembre 2016
<i>Thaïlande – Cigarettes (Philippines)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines</i> , WT/DS371/AB/R , adopté le 15 juillet 2011
<i>Thaïlande – Cigarettes (Philippines)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines</i> , WT/DS371/R , adopté le 15 juillet 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS371/AB/R
<i>UE – Biodiesel (Argentine)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Union européenne – Mesures antidumping visant le biodiesel en provenance d'Argentine</i> , WT/DS473/AB/R et Add.1, adopté le 26 octobre 2016

ABRÉVIATIONS FRÉQUEMMENT UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Désignation
Accord OTC	Accord sur les obstacles techniques au commerce
Accord SMC	Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
Accord sur les MIC	Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce
ACT	Accès des tiers
AGCS	Accord général sur le commerce des services
Amber Grid	AB Amber Grid
ARN	Autorité de régulation nationale
BNetzA	Bundesnetzagentur
CE	Communautés européennes
CEE-ONU	Commission économique des Nations Unies pour l'Europe
Commission	Commission européenne
Convention de Vienne	Convention de Vienne sur le droit des traités, faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331; 8 International Legal Materials 679
CPC	Classification centrale de produits provisoire des Nations Unies de 1991
CPC 2.1	Classification centrale de produits des Nations Unies de 2015
DESFA	Hellenic Gas Transmission System Operator S.A.
Directive	Directive 2009/73/CE
DSP	Dissociation des structures de propriété
ECO	Europe centrale et orientale
Engie	Engie S.A.
EVI	Entreprises verticalement intégrées
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
Gazoduc NEL	Nordeuropäische Erdgasleitung
Gazoduc NETRA	Norddeutsche Erdgas Transversale Pipeline System
Gazoduc OPAL	Ostsee-Pipeline-Anbindungsleitung
Gazoduc TAP	Trans-Adriatic Pipeline
GIG	Gestionnaire d'installation de GNL
GNC	Gaz naturel comprimé
GNL	Gaz naturel liquéfié
GRI	Gestionnaire de réseau indépendant
GRT	Gestionnaire de réseau de transport
GRTgaz	GRTgaz S.A.
GRTI	Gestionnaire de réseau de transport indépendant
GTS	Gat Transport Services B.V.
HEP	Hrvatska elektroprivreda d.d
Lietuvos dujos	AB Lietuvos dujos
Litgas	Litgas UAB
m ³ /a	Mètres cubes par an
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
MGT	Magyar Gáz Tranzit Zrt.
Milliards de m ³	Milliards de mètres cubes
MVM	Magyar Villamos Művek Zrt.
NEL GT	NEL Gastransport GmbH
NIC	NABUCCO Gas Pipeline International GmbH
Ofgem	Service des marchés du gaz et de l'électricité, Royaume-Uni
OMC	Organisation mondiale du commerce
OPAL GT	OPAL Gastransport GmbH & Co. KG
ORD	Organe de règlement des différends
PIMERB	Plan d'interconnexion des marchés énergétiques de la région de la mer Baltique
RTE-E	Réseaux transeuropéens d'énergie
SEP	Deuxième paquet législatif pour l'énergie
SH	Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises de l'Organisation mondiale des douanes
SOCAR	State Oil Company of the Azerbaijan Republic
TAP AG	Trans-Adriatic Pipeline AG
TEP	Troisième paquet législatif pour l'énergie
TIGF	Transport et Infrastructures Gaz France S.A.
UE	Union européenne

1 INTRODUCTION

1.1 Plainte de la Russie

1.1. Le 30 avril 2014, la Fédération de Russie (Russie) a demandé l'ouverture de consultations avec l'Union européenne et ses États membres conformément aux articles 1^{er} et 4 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord), à l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) et à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994) au sujet des mesures et allégations exposées ci-après.¹

1.2. Des consultations ont été tenues du 23 au 24 juin 2014 et le 10 juillet 2014.

1.2 Établissement et composition du Groupe spécial

1.3. Le 11 mai 2015, la Russie a demandé, conformément à l'article 6 du Mémorandum d'accord, à l'article XXIII de l'AGCS et à l'article XXIII du GATT de 1994, l'établissement d'un groupe spécial doté du mandat type.² À sa réunion du 20 juillet 2015, l'Organe de règlement des différends (ORD) a établi un groupe spécial, comme la Russie l'avait demandé dans le document WT/DS476/2, conformément à l'article 6 du Mémorandum d'accord.³

1.4. Le mandat du Groupe spécial est le suivant:

Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les parties au différend, la question portée devant l'ORD par la Fédération de Russie dans le document WT/DS476/2 et faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords.⁴

1.5. Le 22 février 2016, la Russie a demandé au Directeur général de déterminer la composition du Groupe spécial, conformément à l'article 8:7 du Mémorandum d'accord. Le 7 mars 2016⁵, le Directeur général a donné au Groupe spécial, en conséquence, la composition suivante:

Président: M. Felipe Lopeandía

Membres: M. Jose-Victor Chan-Gonzaga
M. Marco Tulio Molina Tejeda

1.6. Le Brésil, la Colombie, les États-Unis, l'Inde, le Japon, la République de Corée (Corée), la République populaire de Chine (Chine), le Royaume d'Arabie saoudite (Arabie saoudite) et l'Ukraine ont notifié qu'ils souhaitaient participer en tant que tierces parties aux travaux du Groupe spécial.

¹ Voir la demande de consultations présentée par la Russie, WT/DS476/1. La demande de consultations de la Russie (demande de consultations) a aussi été présentée conformément aux articles 4.1, 7.1 et 30 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC) et à l'article 8 de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (Accord sur les MIC) en ce qui concerne des incompatibilités potentielles avec ces accords.

² Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Russie (demande d'établissement d'un groupe spécial), WT/DS476/2. La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Russie ne faisait référence à aucune disposition de l'Accord SMC ou de l'Accord sur les MIC.

³ WT/DSB/M/365.

⁴ WT/DS476/3.

⁵ Le délai imparti au Directeur général pour désigner les membres du Groupe spécial a été prorogé en raison de circonstances imprévues et après notification aux parties.

1.3 Procédure du Groupe spécial

1.3.1 Généralités

1.7. Après avoir consulté les parties, le Groupe spécial a adopté ses procédures de travail⁶ et son calendrier le 31 mars 2016. Il a modifié ses procédures de travail le 19 mai 2016 et son calendrier le 30 septembre 2016 et le 23 mars 2017 après avoir consulté les parties.

1.8. Le Groupe spécial a reçu une communication écrite de la Russie le 17 mai 2016 et de l'Union européenne le 11 juillet 2016, et a envoyé des questions avant la tenue de sa première réunion de fond avec les parties du 5 au 7 septembre 2016. Une séance avec les tierces parties a eu lieu le 6 septembre 2016.

1.9. Après la première réunion de fond, le Groupe spécial a envoyé aux parties des questions auxquelles il fallait répondre par écrit. La Russie a aussi envoyé des questions écrites à l'Union européenne après la première réunion de fond. Les réponses des parties à toutes ces questions ont été reçues le 12 octobre 2016. Les parties ont présenté leurs deuxièmes communications écrites le 21 novembre 2016. Le Groupe spécial a envoyé des questions avant la tenue de sa deuxième réunion de fond avec les parties le 28 février et le 1^{er} mars 2017. Il a envoyé des questions additionnelles par écrit après la deuxième réunion de fond, comme les deux parties l'ont fait. Les réponses des parties à toutes ces questions ont été reçues le 30 mars 2017 et les parties ont formulé des observations sur leurs réponses respectives le 3 mai 2017.^{7,8}

1.10. Le 16 mai 2017, le Groupe spécial a remis la partie descriptive de son rapport aux parties. Il a remis son rapport intérimaire aux parties le 8 août 2017. Il a remis son rapport final aux parties le 24 octobre 2017.

1.11. Au cours de la présente procédure de groupe spécial, certains documents ont été déposés en dehors des délais prescrits dans les procédures de travail adoptées par le Groupe spécial.⁹ Le Groupe spécial souligne qu'il est important que toutes les parties et tierces parties respectent les délais fixés pour le dépôt des documents, afin d'assurer l'équité et le bon déroulement de la procédure de groupe spécial.

⁶ Voir les procédures de travail du Groupe spécial à l'Annexe A-1.

⁷ Au cours de la procédure, les deux parties ont demandé des prorogations de plusieurs délais prévus dans le calendrier. Les dates indiquées aux paragraphes 1.8 et 1.9 reflètent les prorogations accordées par le Groupe spécial suite à ces demandes.

⁸ En plus des étapes mentionnées aux paragraphes 1.8 et 1.9, le Groupe spécial a posé plusieurs questions supplémentaires le 14 octobre 2016, le 21 octobre 2016, le 9 décembre 2016 et le 10 mai 2017, conformément au paragraphe 11 de ses procédures de travail.

⁹ Les copies papier de la première communication écrite de l'Union européenne n'ont pas été reçues avant l'expiration du délai de 17 heures indiqué au paragraphe 24 des procédures de travail du Groupe spécial et certaines copies papier de la pièce EU-70 annexée à la première communication écrite de l'Union européenne n'ont pas été reçues avant l'expiration du délai indiqué dans le calendrier du Groupe spécial. L'Union européenne a expliqué que ce retard avait été causé par des problèmes d'impression du fait de la longueur de ces documents. Par ailleurs, les copies papier et les versions électroniques de la déclaration finale de l'Union européenne à la deuxième réunion du Groupe spécial n'ont pas été reçues avant l'expiration du délai indiqué au paragraphe 14 a) des procédures de travail du Groupe spécial. En réponse à une plainte de la Russie et à l'invitation du Groupe spécial, l'Union européenne a déclaré qu'elle avait fourni de "brèves remarques" à la fin de la deuxième réunion du Groupe spécial et que les procédures de travail "ne prévo[yaient] pas la possibilité de déposer des observations *ad hoc* sur les déclarations finales". L'Union européenne a néanmoins présenté une version écrite de ses remarques dont elle ne pouvait pas "garantir ... [qu'elle] constituait une transcription complète et exacte". (communication de l'Union européenne du 10 mars 2017). Après une plainte de la Russie concernant l'exactitude de la version écrite des remarques finales de l'Union européenne, le Groupe spécial a invité les deux parties à réécouter les parties pertinentes des enregistrements de la deuxième réunion du Groupe spécial, après quoi l'Union européenne a fourni, le 3 mai 2017, une "transcription" de ses remarques finales. (communication de l'Union européenne du 3 mai 2017).

1.3.2 Procédures de travail additionnelles concernant les renseignements commerciaux confidentiels (RCC)

1.12. À la demande de la Russie et après avoir consulté les deux parties, le Groupe spécial a adopté, le 5 avril 2016, des procédures de travail additionnelles pour la protection des RCC.¹⁰

1.3.3 Décisions préliminaires

1.13. Dans une communication datée du 18 mars 2016, l'Union européenne a demandé au Groupe spécial de rendre une décision préliminaire avant la date de dépôt des premières communications écrites des parties, qui préciserait si certaines questions mentionnées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Russie étaient indiquées dans la demande de consultations présentée par la Russie au sens de l'article 4:4 du Mémorandum d'accord. À l'invitation du Groupe spécial, la Russie a fourni une réponse écrite le 18 avril 2016. Toutes les tierces parties ont également été invitées à formuler des observations sur la demande de l'Union européenne au plus tard le 25 avril 2016. La Colombie et l'Ukraine se sont prévalues de cette possibilité. Le Groupe spécial a communiqué ses conclusions par écrit aux parties et tierces parties le 9 mai 2016, en indiquant que les raisons plus détaillées étayant ses conclusions seraient fournies au plus tard à la date de la remise du rapport intérimaire. Le texte intégral de la décision du Groupe spécial concernant la première demande de décision préliminaire présentée par l'Union européenne est reproduit à la section 7 du présent rapport.

1.14. Dans sa première communication écrite datée du 11 juillet 2016 et dans ses observations sur les réponses de la Russie aux questions posées par le Groupe spécial à la suite de la première réunion de fond tenue le 21 octobre 2016, l'Union européenne a demandé au Groupe spécial de préciser si certaines questions soulevées dans la première communication écrite de la Russie et dans ses réponses aux questions du Groupe spécial étaient indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Russie au sens de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. À l'invitation du Groupe spécial, la Russie a répondu par écrit le 27 octobre 2016. Dans une communication du 28 octobre 2016, l'Union européenne a demandé au Groupe spécial de rendre une décision préliminaire sur cette question avant la date du dépôt des deuxième communications écrites des parties. Le 10 novembre 2016, le Groupe spécial a communiqué aux parties ses conclusions sur un certain nombre d'exceptions concernant le mandat soulevées par l'Union européenne, en indiquant que les raisons plus détaillées étayant ses conclusions seraient fournies au plus tard à la date de la remise du rapport intérimaire. Il s'est abstenu de se prononcer, à ce stade de la procédure, sur certaines des exceptions concernant le mandat soulevées par l'Union européenne. Le texte intégral de la décision du Groupe spécial concernant toutes les exceptions concernant le mandat soulevées par l'Union européenne dans sa deuxième demande de décision préliminaire est reproduit à la section 7 du présent rapport.

2 ASPECTS FACTUELS

2.1 Introduction

2.1. Le présent différend porte sur certaines mesures qui réglementent le secteur du gaz naturel et facilitent le développement des infrastructures relatives au gaz naturel sur le territoire de l'Union européenne. La présente section du rapport commence par une brève description du contexte des instruments juridiques et réglementaires pertinents de l'Union européenne et de ses États membres qui ont donné lieu aux mesures contestées. Les aspects pertinents de chacune des mesures sont ensuite décrits dans le détail.

2.2. Le troisième paquet législatif pour l'énergie est un ensemble d'actes juridiques et d'instruments réglementaires que l'Union européenne a adoptés en 2009 pour réformer son marché intérieur du gaz naturel.¹¹ Pour ce qui est du marché du gaz naturel, la principale composante du troisième paquet législatif pour l'énergie se trouve dans la Directive 2009/73/CE

¹⁰ Voir les procédures de travail additionnelles concernant les RCC à l'Annexe A-2.

¹¹ Russie, première communication écrite, paragraphe 25; et Union européenne, première communication écrite, paragraphes 19 à 21. Le troisième paquet législatif pour l'énergie réforme aussi le marché intérieur de l'électricité de l'Union européenne, mais cet aspect n'est pas contesté dans le présent différend. Le présent différend se limite aux composantes du troisième paquet législatif pour l'énergie qui réglementent le marché du gaz naturel.

du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE (Directive).¹²

2.3. La Directive établit des règles communes pour le marché intérieur du "gaz naturel, y compris le gaz naturel liquéfié (GNL)".¹³ Elle abroge la Directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE, qui faisait partie du deuxième paquet législatif pour l'énergie (SEP).¹⁴ Les règles concernent l'organisation et le fonctionnement du secteur du gaz naturel, l'accès au marché, les critères et les procédures applicables en ce qui concerne l'octroi d'autorisations pour le transport, la distribution, la fourniture et le stockage de gaz naturel ainsi que l'exploitation des réseaux.¹⁵ La Directive exige des États membres de l'UE qu'ils "mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à [ces dispositions] avant le 3 mars 2011".¹⁶ Elle exige également d'eux qu'ils veillent à ce que les autorités de régulation nationales (ARN) soient dûment habilitées pour assurer la conformité avec les prescriptions qu'elle prévoit.¹⁷

2.4. Un élément connexe de la politique énergétique de l'Union européenne est la mesure relative aux réseaux transeuropéens d'énergie (mesure RTE-E), qui complète les prescriptions du troisième paquet législatif pour l'énergie en facilitant les investissements dans les infrastructures ayant des incidences transfrontalières.¹⁸ La principale composante de la mesure RTE-E est le Règlement (UE) n° 347/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2013 concernant des orientations pour les infrastructures énergétiques transeuropéennes, et abrogeant la Décision n° 1364/2006/CE et modifiant les règlements (CE) n° 713/2009, (CE) n° 714/2009 et (CE) n° 715/2009 (Règlement RTE-E). Le considérant 8 de ce règlement explique ce qui suit:

Bien que ... la directive 2009/73/CE ... pré[voie] un marché intérieur de l'énergie, le marché reste fragmenté car les interconnexions entre les réseaux nationaux d'énergie sont insuffisantes, et les infrastructures énergétiques existantes ne sont pas utilisées de façon optimale.

¹² Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), J.O. L 211/94 du 14.8.2009, (Directive 2009/73/CE) (pièce EU-5). Les autres composantes du troisième paquet législatif pour l'énergie sont le Regulation (EC) No. 715/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on conditions for access to the natural gas transmission networks and repealing Regulation (EC) No. 1775/2005 (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), J.O. L 211/36 du 14.8.2009 (pièce EU-1); Regulation (EC) No. 713/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing an Agency for the Cooperation of Energy regulators (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), J.O. L 211/1 du 14.8.2009, (Règlement (CE) n° 713/2009) (pièce EU-6); et Regulation (EU) No. 994/2010 of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 concerning measures to safeguard security of gas supply and repealing Council Directive 2004/67/EC (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), J.O. L 295/1 du 12.11.2010, (Règlement (UE) n° 994/2010) (pièce EU-73). (Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, pages 5 et 6; et première communication écrite, paragraphe 26)

¹³ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 1 2).

¹⁴ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 53.

¹⁵ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 1 1).

¹⁶ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 54. La date à partir de laquelle les États membres de l'UE sont tenus d'appliquer l'article 11 est, toutefois, le 3 mars 2013. (*Ibid.*)

¹⁷ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 41 4). Cela comprend au minimum les pouvoirs suivants: a) prendre des décisions contraignantes à l'égard des entreprises de gaz naturel; b) procéder à des enquêtes sur le fonctionnement des marchés du gaz et arrêter et imposer les mesures proportionnées et nécessaires afin de promouvoir une concurrence effective et d'assurer le bon fonctionnement du marché; c) exiger des entreprises de gaz naturel toute information nécessaire à l'exécution de ses tâches; d) infliger des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives à l'encontre des entreprises de gaz naturel qui ne respectent pas les obligations qui leur incombent; et e) droits d'enquête appropriés et pouvoirs d'instruction nécessaires pour le règlement des litiges en ce qui concerne certaines obligations prévues par la Directive.

¹⁸ Document de travail des services de la Commission accompagnant le Delegated Regulation (EU) No. 2016/89 of 18 November 2015 amending Regulation (EU) No. 347/2013 of the European Parliament and of the Council as regards the Union list of projects of common interest, Document de travail des services de la Commission (2015) 247 du 18.11.2015 (pièce RUS-8), page 12.

Pour faire face à cette fragmentation, le Règlement RTE-E "établit des règles visant à développer et rendre interopérables en temps utile les réseaux transeuropéens d'énergie".¹⁹

2.5. Le Règlement RTE-E abroge et remplace le cadre RTE-E préexistant établi dans la Décision n° 1364/2006/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 établissant des orientations relatives aux réseaux transeuropéens d'énergie et abrogeant la décision 96/391/CE et la Décision n° 1229/2003/CE. Il a été modifié à deux reprises: en octobre 2013, au moyen du Règlement délégué (UE) n° 1391/2013 de la Commission du 14 octobre 2013, modifiant le règlement (UE) n° 347/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2013 concernant des orientations pour les infrastructures énergétiques transeuropéennes, en ce qui concerne la liste des projets d'intérêt commun de l'Union, puis en novembre 2015, au moyen du Règlement délégué (UE) 2016/89 de la Commission du 18 novembre 2015 modifiant le Règlement (UE) n° 347/2013 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la liste des projets d'intérêt commun de l'Union. Nous désignons ces instruments juridiques, collectivement, sous le nom de "mesure RTE-E" et donnons plus loin des détails sur cette mesure.

2.2 Mesures en cause

2.2.1 Introduction

2.6. La contestation de la Russie visant la Directive concerne plusieurs mesures séparées et distinctes, découlant de cet instrument. La Russie conteste en outre certaines de ces mesures figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie. Elle conteste aussi la mesure RTE-E incorporée aux instruments juridiques de l'UE énumérés ici. Aux fins du présent rapport, les mesures en cause peuvent être classées dans les catégories suivantes:

N°	Titre abrégé
1	Mesure relative à la dissociation
2	Mesure relative aux organismes publics ²⁰
3	Mesure relative au GNL
4	Mesure dérogatoire concernant les infrastructures
5	Mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont
6	Mesure relative à la certification concernant des pays tiers
7	Mesure RTE-E

2.2.2 Mesure relative à la dissociation

2.7. La mesure relative à la dissociation prévoit des règles régissant la séparation, c'est-à-dire la "dissociation", des "entreprise[s] assurant une des fonctions suivantes: production ou fourniture", d'une part, et des "gestionnaire[s] de réseau[x] de transport ou [des] réseau[x] de transport", d'autre part.²¹ Ces règles ont des conséquences pour les entreprises verticalement intégrées (les "EVI"), que la Directive définit comme suit:

[U]ne entreprise de gaz naturel ou un groupe d'entreprises de gaz naturel qui confie directement ou indirectement à la même personne ou aux mêmes personnes l'exercice du contrôle et qui assure au moins une des fonctions suivantes: transport, distribution, GNL ou stockage, et au moins une des fonctions suivantes: production ou fourniture de gaz naturel[.]²²

2.8. Ces EVI sont généralement tenues de dissocier les "entreprise[s] assurant une des fonctions suivantes: production ou fourniture" des "gestionnaire[s] de réseau[x] de transport ou [des]

¹⁹ Regulation (EU) No. 347/2013 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2013 on guidelines for trans-European energy infrastructure and repealing Decision No. 1364/2006/EC and amending Regulations (EC) No. 713/2009, (EC) No. 714/2009 and (EC) No. 715/2009 (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), J.O. L 115/39 du 25.4.2013 (pièce EU-4).

²⁰ La Russie la désigne comme la "mesure d'exemption relative aux gouvernements", alors que l'Union européenne la désigne comme la "spécification concernant les organismes publics". (Voir, par exemple, Russie, première communication écrite, paragraphes 233, 248, 269, 272, 275, 277 et 280; et Union européenne, première communication écrite, paragraphes 225, 226 et 228.) Aux fins du présent rapport, cette mesure est désignée comme la "mesure relative aux organismes publics".

²¹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 9 1) b).

²² Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 2 20).

réseau[x] de transport". Les règles spécifiques applicables à cette dissociation dépendent des modèles de dissociation applicables, qui sont décrits plus loin.

2.9. La Russie conteste la mesure relative à la dissociation énoncée dans la Directive ainsi que dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie.

2.2.2.1 Mesure relative à la dissociation dans la Directive

2.10. Pour procéder à la dissociation, la Directive exige des États membres de l'UE qu'ils appliquent le modèle de dissociation des structures de propriété. De plus, elle permet aux États membres de l'UE d'appliquer, dans certaines conditions, le modèle du gestionnaire de réseau indépendant (modèle GRI) ou le modèle du gestionnaire de réseau de transport indépendant (modèle GRTI), ou les deux.²³

2.11. Dans le cadre du modèle de dissociation des structures de propriété, la ou les mêmes personnes physiques ou morales ne peuvent pas exercer un contrôle ou des pouvoirs, directement ou indirectement, sur une entreprise de production ou de fourniture de gaz naturel ainsi que sur un réseau de transport ou un gestionnaire de réseau de transport (GRT).²⁴ Ces pouvoirs comprennent "le pouvoir d'exercer des droits de vote"²⁵; "le pouvoir de désigner les membres du conseil de surveillance, du conseil d'administration ou des organes représentant légalement l'entreprise"²⁶; ou "la détention d'une part majoritaire".²⁷ En outre, la même personne ne peut pas être membre du conseil de surveillance, du conseil d'administration ou des organes représentant légalement une entreprise de production ou de fourniture de gaz naturel, ainsi qu'un réseau de transport ou un GRT.²⁸ Dans le modèle de dissociation des structures de propriété, le GRT est aussi le propriétaire du réseau de transport.²⁹

2.12. Les modèles optionnels additionnels – les modèles GRI et GRTI – ne peuvent être appliqués que si, au 3 septembre 2009, le réseau de transport appartenait déjà à une EVI.³⁰

2.13. Dans le cadre du modèle GRI, une EVI détient un réseau de transport, mais le gestionnaire de réseau de transport, qui est aussi dénommé le gestionnaire de réseau indépendant (GRI), doit être une entité indépendante.³¹

2.14. Le *gestionnaire* de réseau de transport, c'est-à-dire le GRT ou le GRI, est chargé d'accorder aux tiers l'accès au réseau de transport et de gérer cet accès, y compris la perception des

²³ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 9 8).

²⁴ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 9 1) b).

²⁵ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 9 2) a).

²⁶ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), articles 9 1) c) et 9 2) b).

²⁷ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 9 2) c).

²⁸ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 9 1) d).

²⁹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 9 1) a), disposant que "chaque entreprise qui possède un réseau de transport [agit] en qualité de gestionnaire de réseau de transport".

³⁰ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 9 8). Nous relevons que la Russie fait parfois référence à la décision relative à la dérogation concernant les infrastructures de TAP, qui permettait à Trans-Adriatic Pipeline AG (TAP AG) de fonctionner comme un "GRTI *ad hoc*" même si elle n'appartenait pas à une EVI au 3 septembre 2009. (Russie, première communication écrite, paragraphes 332 à 334; et deuxième communication écrite, paragraphe 227). La possibilité d'accorder des dérogations aux règles relatives aux prescriptions concernant la dissociation, l'accès des tiers et la réglementation tarifaire au titre de la mesure dérogatoire relative aux infrastructures est décrite plus loin à la section 2.2.5 et n'est pas examinée plus avant dans le contexte de la mesure relative à la dissociation. En outre, nous notons que l'article 9 9) de la Directive autorise aussi un autre modèle de dissociation pour les GRT appartenant à une EVI au 3 septembre 2009. Dans le cadre de ce modèle, les États membres de l'UE peuvent déroger aux règles pour le modèle de dissociation des structures de propriété, le modèle GRI et le modèle GRTI à condition qu'"il existe des arrangements garantissant une indépendance plus effective du gestionnaire de réseau de transport que les dispositions du chapitre IV [concernant le modèle GRTI]" au 3 septembre 2009. (Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 9 9). Voir aussi Union européenne, première communication écrite, page 8, note de bas de page 11.) Cependant, la Russie ne s'appuie pas sur ce modèle et n'y fait pas non plus référence pour contester la mesure relative à la dissociation énoncée dans la Directive et l'Union européenne a précisé que l'article 9 9) n'avait été appliqué ou utilisé par aucune entité ayant demandé la certification. (Union européenne, réponse à la question n° 37 du Groupe spécial, paragraphe 69). Ce modèle n'est donc pas pertinent aux fins de l'évaluation par le Groupe spécial de la compatibilité de la mesure relative à la dissociation avec les règles de l'OMC et, par conséquent, nous ne l'examinons pas plus avant.

³¹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), articles 9 8) a) et 14.

redevances d'accès et autres paiements; d'exploiter, d'entretenir et de développer le réseau de transport; et de planifier les investissements pour ce réseau.³²

2.15. Ce gestionnaire doit i) respecter les règles régissant la dissociation des structures de propriété énoncées à l'article 9 1) b), c), et d) de la Directive³³; ii) démontrer qu'il a à sa disposition les ressources financières, techniques, matérielles et humaines nécessaires pour accomplir les tâches liées au transport³⁴; iii) s'engager à se conformer à un plan décennal de développement du réseau surveillé par l'ARN concernée³⁵; et iv) démontrer son aptitude à respecter le Règlement (CE) n° 715/2009, notamment en matière de coopération entre GRT aux échelons européen et régional.³⁶

2.16. L'article 15 de la Directive, qui est intitulé "Dissociation des propriétaires de réseau de transport et des gestionnaires d'installations de stockage", prescrit ce qui suit:

Un propriétaire de réseau de transport, dans le cas où un gestionnaire de réseau indépendant a été désigné, et un gestionnaire d'installation de stockage qui font partie d'entreprises verticalement intégrées sont indépendants, au moins sur le plan de la forme juridique, de l'organisation et de la prise de décision, des autres activités non liées au transport, à la distribution et au stockage.³⁷

2.17. Pour les propriétaires de réseaux de transport, cela exige au moins ce qui suit:

a) les personnes responsables de la gestion du propriétaire de réseau de transport ... ne font pas partie des structures de l'entreprise intégrée de gaz naturel qui sont directement ou indirectement chargées de la gestion quotidienne des activités de production et de fourniture de gaz naturel;

b) des mesures appropriées sont prises pour que les intérêts professionnels des responsables de la gestion du propriétaire de réseau de transport ... soient pris en considération de manière à leur permettre d'agir en toute indépendance;

...

d) le propriétaire de réseau de transport ... élabore un programme d'engagements qui contient les mesures prises pour garantir que toute pratique discriminatoire est exclue et que son application fait l'objet d'un suivi approprié.³⁸

2.18. Par ailleurs, le propriétaire du réseau de transport doit: i) coopérer dans la mesure du possible avec le GRI et le sou[tenir]³⁹; ii) finan[cer] les investissements décidés par le GRI et approuvés par l'ARN concernée, ou don[ner] son accord à leur financement par toute partie intéressée, y compris le GRI lui-même⁴⁰; iii) assu[rer] la couverture de la responsabilité relative aux actifs du réseau de transport, à l'exclusion de la responsabilité liée aux tâches du GRI⁴¹; et iv) four[nir] des garanties pour faciliter le financement de toute extension du réseau de transport, à l'exception des investissements pour lesquels il a donné son accord en vue de leur financement par toute autre partie intéressée.⁴²

2.19. Lorsque le modèle GRI est appliqué, certains aspects des activités du propriétaire et du GRI et de leurs relations sont soumis à la surveillance ou à l'approbation de l'ARN de l'État membre de

³² Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 14 4).

³³ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 14 2) a). Voir aussi plus haut le paragraphe 2.11.

³⁴ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 14 2) b).

³⁵ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 14 2) c).

³⁶ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 14 2) e).

³⁷ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 15 1).

³⁸ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 15 2).

³⁹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 14 5) a).

⁴⁰ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 14 5) b). L'article 14 5) b) poursuit en ces termes:

Les montages financiers correspondants sont soumis à l'approbation de l'autorité de régulation. Celle-ci consulte le propriétaire du réseau de transport, ainsi que les autres parties intéressées, avant de donner son approbation.

⁴¹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 14 5) c).

⁴² Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 14 5) d).

l'UE concerné. L'ARN a) surveille le respect, par le propriétaire et le GRI, des prescriptions énoncées à l'article 14 de la Directive⁴³ et surveiller leurs "relations et ... communications"⁴⁴; b) "approuve les contrats et agit en tant qu'autorité de règlement des litiges" entre les deux à la suite de plaintes concernant les obligations imposées au GRI par la Directive⁴⁵; c) approuve la planification des investissements et le plan de développement pluriannuel du réseau présentés par le GRI⁴⁶; d) fait en sorte que les tarifs d'accès au réseau perçus par le GRI incluent une rémunération du propriétaire⁴⁷; et e) a le pouvoir de procéder à des inspections inopinées dans les locaux du propriétaire et du GRI.⁴⁸

2.20. Dans le cadre du modèle GRTI, une EVI est tenue d'établir un gestionnaire de réseau de transport indépendant (GRTI), qui détient et exploite le réseau de transport.⁴⁹ Dans le cadre de ce modèle, l'EVI détient le GRTI.⁵⁰ Le chapitre IV de la Directive contient des règles spécifiques au modèle GRTI, y compris celles qui sont décrites ci-après.

2.21. Conformément à l'article 17 1) de la Directive, les GRTI "possèdent toutes les ressources humaines, techniques, matérielles et financières nécessaires pour s'acquitter des obligations qui leur incombent en vertu de la ... [D]irective et pour exercer l'activité de transport de gaz naturel".⁵¹ Comme le prévoit en outre l'article 17 1) de la Directive, les actifs nécessaires pour l'activité de transport de gaz naturel, y compris le réseau de transport, sont la propriété du GRTI; et le personnel nécessaire pour l'activité de transport de gaz naturel, y compris l'accomplissement de toutes les tâches de l'entreprise, est employé par le GRTI.⁵² Au titre de l'article 17 1) c) de la Directive, le prêt de personnel et la prestation de services de la part ou en faveur de toutes les autres parties de l'EVI sont interdits. Le GRTI peut cependant fournir des services à l'EVI tant que: i) la prestation de ces services ne donne lieu à aucune discrimination entre les utilisateurs du réseau, qu'elle est accessible à tous les utilisateurs du réseau dans les mêmes conditions et qu'elle ne restreint, ne fausse ni n'empêche la concurrence en matière de production ou de fourniture; et ii) la prestation de ces services est effectuée selon des conditions approuvées par l'ARN concernée. L'article 17 1) d) dispose aussi que, "sans préjudice des décisions prises par l'organe de surveillance conformément à l'article 20", les ressources financières appropriées pour des projets d'investissement futurs et/ou pour le remplacement des actifs existants sont mises à la disposition du GRT en temps voulu par l'EVI à la suite d'une demande appropriée du GRT.⁵³

2.22. L'article 13 de la Directive définit les tâches générales des GRT, consistant, entre autres choses, à "explo[iter], entre[tenir] et dévelop[per], dans des conditions économiquement acceptables, des installations de transport ... fiables et efficaces"⁵⁴, à "s'abs[tenir] de toute discrimination entre les utilisateurs ou les catégories d'utilisateurs du réseau, notamment en faveur de ses entreprises liées"⁵⁵, et à "four[nir] ... des informations suffisantes" aux "autres gestionnaires de réseau de transport, d'installation de stockage, d'installation de GNL et/ou de réseau de distribution"⁵⁶ ainsi qu'aux "utilisateurs du réseau".⁵⁷ L'article 17 2) de la Directive dispose que l'activité de transport de gaz naturel réalisée par le GRTI "inclut au moins les tâches ci-après, outre celles qui sont énumérées à l'article 13":

- a) la représentation du gestionnaire de réseau de transport et les contacts avec les tiers et les autorités de régulation;

⁴³ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 41 3) a).

⁴⁴ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 41 3) b).

⁴⁵ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), articles 41 3) b) et 41 11).

⁴⁶ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 41 3) c).

⁴⁷ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 41 3) d).

⁴⁸ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 41 3) e).

⁴⁹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), articles 9 8) b) et 17 1) a), et chapitre IV. Dans le cadre du modèle GRTI, le gestionnaire de réseau de transport est désigné comme étant le gestionnaire de réseau de transport indépendant (GRTI) ou le GRT.

⁵⁰ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 9 8) b).

⁵¹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 17 1).

⁵² Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), articles 17 1) a) et 17 1) b).

⁵³ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 17 1) d).

⁵⁴ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 13 1) a).

⁵⁵ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 13 1) b).

⁵⁶ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 13 1) c).

⁵⁷ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 13 1) d).

- b) la représentation du gestionnaire de réseau de transport au sein du réseau européen des gestionnaires de réseau de transport pour le gaz (le REGRT pour le gaz);
- c) l'octroi de l'accès à des tiers et la gestion de cet accès en veillant à éviter toute discrimination entre utilisateurs et catégories d'utilisateurs du réseau;
- d) la perception de toutes les redevances liées au réseau de transport, y compris les redevances d'accès, les coûts d'équilibrage pour les services auxiliaires tels que le traitement du gaz, l'achat de services (coûts d'équilibrage, énergie pour compensation des pertes);
- e) l'exploitation, la maintenance et le développement d'un réseau de transport sûr et efficace, notamment du point de vue économique;
- f) la programmation des investissements en vue de garantir la capacité à long terme du réseau de répondre à une demande raisonnable et de garantir la sécurité d'approvisionnement;
- g) la création de coentreprises appropriées, y compris avec un ou plusieurs gestionnaires de réseau de transport, une ou plusieurs bourses d'échange de gaz naturel, et des autres acteurs pertinents ayant pour objectif de développer la création de marchés régionaux ou de faciliter le processus de libéralisation; et
- h) tous les services aux entreprises, y compris les services juridiques et les services de comptabilité et des technologies de l'information.⁵⁸

2.23. L'article 18 de la Directive exige que, "[s]ans préjudice des décisions prises par l'organe de surveillance conformément à l'article 20", le GRTI dispose de "pouvoirs de décision effectifs, indépendamment de l'entreprise verticalement intégrée, en ce qui concerne les éléments d'actifs nécessaires pour exploiter, entretenir ou développer le réseau de transport"⁵⁹ et soit "habilité à réunir des fonds sur le marché des capitaux".⁶⁰ Le reste de l'article 18 de la Directive prévoit les règles suivantes:

2. Le gestionnaire de réseau de transport veille à tout moment à disposer des ressources nécessaires pour assurer l'activité de transport correctement et efficacement et développe et entretient un réseau de transport efficace, sûr et économique.

3. Les filiales de l'entreprise verticalement intégrée assurant des fonctions de production ou de fourniture n'ont pas de participation directe ou indirecte dans le gestionnaire de réseau de transport. Le gestionnaire de réseau de transport n'a pas de participation directe ou indirecte dans une filiale de l'entreprise verticalement intégrée assurant des fonctions de production ou de fourniture, et ne reçoit pas de dividendes ou tout autre avantage financier de la part de cette filiale.

4. La structure de gestion globale et les statuts du gestionnaire de réseau de transport garantissent une véritable indépendance du gestionnaire de réseau de transport conformément au présent chapitre. L'entreprise verticalement intégrée ne détermine pas directement ou indirectement le comportement concurrentiel du gestionnaire de réseau de transport en ce qui concerne les activités quotidiennes de ce dernier et la gestion du réseau, ni en ce qui concerne les activités nécessaires pour l'élaboration du plan décennal de développement du réseau établi au titre de l'article 22.

5. Dans l'accomplissement de leurs tâches en vertu de l'article 13 et de l'article 17, paragraphe 2, de la présente directive, et en conformité avec l'article 13, paragraphe 1, l'article 14, paragraphe 1, point a), l'article 16, paragraphes 2, 3 et 5,

⁵⁸ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 17 2).

⁵⁹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 18 1) a).

⁶⁰ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 18 1) b).

l'article 18, paragraphe 6, et l'article 21, paragraphe 1, du Règlement (CE) n° 715/2009, les gestionnaires de réseau de transport n'opèrent aucune discrimination à l'encontre des différentes personnes ou entités et s'abstiennent de restreindre, de fausser ou d'empêcher la concurrence en matière de production ou de fourniture.

6. Toutes les relations commerciales et financières entre l'entreprise verticalement intégrée et le gestionnaire de réseau de transport, y compris les prêts accordés par ce dernier à l'entreprise verticalement intégrée, sont conformes aux conditions du marché. Le gestionnaire de réseau de transport tient des registres détaillés de ces relations commerciales et financières, qu'il met, sur demande, à la disposition de l'autorité de régulation.

7. Le gestionnaire de réseau de transport soumet pour approbation à l'autorité de régulation tous les accords commerciaux et financiers avec l'entreprise verticalement intégrée.

8. Le gestionnaire de réseau de transport informe l'autorité de régulation des ressources financières visées à l'article 17, paragraphe 1, point d), qui sont disponibles pour des projets d'investissement futurs et/ou pour le remplacement des actifs existants.

9. L'entreprise verticalement intégrée s'abstient de toute action de nature à empêcher le gestionnaire de réseau de transport de s'acquitter de ses obligations en vertu du présent chapitre ou à lui porter préjudice dans ce contexte et ne fait pas obligation au gestionnaire de réseau de transport de solliciter l'autorisation de l'entreprise verticalement intégrée pour s'acquitter desdites obligations.

10. Une entreprise dont l'autorité de régulation a certifié qu'elle s'est conformée aux exigences du présent chapitre est agréée et désignée comme gestionnaire de réseau de transport par l'État membre concerné. La procédure de certification prévue soit à l'article 10 de la présente directive et à l'article 3 du Règlement (CE) n° 715/2009, soit à l'article 11 de la présente directive s'applique.⁶¹

2.24. Pour le modèle GRTI, la Directive exige aussi l'établissement d'un organe de surveillance du GRTI.⁶² La partie pertinente de l'article 20 de la Directive énonce les dispositions ci-après concernant l'organe de surveillance du GRTI:

1. Le gestionnaire de réseau de transport dispose d'un organe de surveillance chargé de prendre des décisions qui peuvent avoir des répercussions importantes sur la valeur des actifs des actionnaires dudit gestionnaire, plus particulièrement des décisions relatives à l'approbation des plans financiers annuels et à plus long terme, au niveau d'endettement du gestionnaire de réseau de transport et au montant des dividendes distribués aux actionnaires. Les décisions relevant de la compétence de l'organe de surveillance n'englobent pas celles qui ont trait aux activités courantes du gestionnaire de réseau de transport et à la gestion du réseau et aux activités nécessaires aux fins de l'élaboration du plan décennal de développement du réseau prévu à l'article 22.

2. L'organe de surveillance est composé de membres représentant l'entreprise verticalement intégrée, de membres représentant les actionnaires tiers et, lorsque la législation applicable d'un État membre le prévoit, de membres représentant d'autres parties intéressées, telles que les employés du gestionnaire de réseau de transport.⁶³

2.25. Par ailleurs, conformément à l'article 19 de la Directive, l'organe de surveillance est chargé des "décisions concernant la nomination et la reconduction, les conditions de travail – y compris la rémunération – et la cessation du mandat des personnes responsables de la direction et/ou des

⁶¹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 18.

⁶² Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 20.

⁶³ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 20 1) et 20 2).

membres des organes administratifs du gestionnaire de réseau de transport".⁶⁴ Les conditions régissant le mandat, y compris sa durée et sa cessation, des personnes désignées par l'organe de surveillance en vue de leur nomination ou de leur reconduction en tant que responsables de la direction générale et/ou en tant que membres des organes administratifs du GRT, l'identité de ces personnes et les motifs de toute proposition de décision mettant fin à leur mandat, doivent être notifiés à l'ARN concernée. Ces propositions entrent en vigueur si l'ARN n'émet pas d'objection dans les trois semaines, dans les cas où "l'indépendance professionnelle d'une personne proposée ... suscite des doutes" ou "si, en cas de cessation prématurée d'un mandat, la justification d'une telle décision suscite des doutes".⁶⁵ Ces règles s'appliquent aussi au minimum à la moitié des membres de l'organe de surveillance, moins un et les règles concernant la cessation prématurée s'appliquent à l'ensemble de ces membres.⁶⁶

2.26. Pour les responsables de la direction du GRTI et les membres des organes administratifs, un certain nombre de règles s'appliquent afin de garantir leur indépendance: a) ces personnes ne peuvent exercer aucune activité ou responsabilité professionnelle ni détenir aucun intérêt ou entretenir aucune relation commerciale, directement ou indirectement, avec une partie de l'EVI (autre que le GRTI) ou ses actionnaires majoritaires, pendant une période de trois ans avant leur nomination⁶⁷, pendant leur mandat⁶⁸, ou pendant une période de quatre ans après la cessation de leur mandat⁶⁹; b) ces personnes et les autres employés du GRTI ne peuvent posséder aucun intérêt ni recevoir aucun avantage financier, directement ou indirectement, d'une partie quelconque de l'EVI autre que le GRTI ou toucher une rémunération qui est liée à des activités ou résultats de l'EVI⁷⁰; et c) ces personnes qui "contestent la cessation prématurée de leur mandat" jouissent de "réels droits de recours auprès de l'autorité de régulation".⁷¹ Les mêmes règles s'appliquent au minimum à la moitié des membres de l'organe de surveillance, moins un.⁷²

2.27. Lorsque le modèle GRTI est appliqué, certains aspects des activités du GRTI et de l'EVI et de leurs relations sont soumis à la surveillance et/ou à l'approbation de l'ARN de l'État membre de l'UE concerné. L'ARN: i) inflige[] des sanctions pour comportement discriminatoire en faveur de l'EVI⁷³; ii) surveille[] les communications⁷⁴ ainsi que les relations commerciales et financières⁷⁵ entre le GRTI et l'EVI; iii) agit en tant qu'autorité de règlement des litiges entre l'EVI et le GRTI en ce qui concerne les obligations imposées à ce dernier par la Directive⁷⁶; iv) approuve toutes les conventions commerciales et financières entre l'EVI et le GRTI à la condition qu'elles respectent les conditions du marché⁷⁷; v) demande des justifications à l'EVI en relation avec des notifications de décisions d'investissement du cadre chargé du respect des engagements⁷⁸; vi) effectue des inspections dans les locaux de l'EVI et du GRTI⁷⁹; et vii) assigne toutes les tâches ou certaines tâches du GRTI à un gestionnaire de réseau indépendant désigné dans le cadre du modèle GRTI en

⁶⁴ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 19 1).

⁶⁵ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 19 2).

⁶⁶ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 20 3).

⁶⁷ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 19 3). Cette règle ne s'applique qu'à la majorité des personnes responsables de la direction et/ou des membres des organes administratifs du GRTI. Les autres personnes ne peuvent avoir exercé d'"activité de direction ou autres activités pertinentes au sein de l'entreprise verticalement intégrée pendant une période d'au moins six mois avant leur nomination". (Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 19 8)).

⁶⁸ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 19 4).

⁶⁹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 19 7).

⁷⁰ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 19 5).

⁷¹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 19 6).

⁷² Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 20 3).

⁷³ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 41 5) a).

⁷⁴ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 41 5) b).

⁷⁵ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 41 5) d).

⁷⁶ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 41 5) c).

⁷⁷ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 41 5) e).

⁷⁸ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), articles 21 4) et 41 5) f). Le cadre chargé du respect des engagements est nommé par l'organe de surveillance, sous réserve de l'accord de l'ARN concernée, et est généralement chargé de surveiller la mise en œuvre du programme d'engagements; de soumettre à l'ARN concernée un rapport annuel présentant les mesures prises conformément à ce programme; de faire rapport à l'organe de surveillance et de formuler des recommandations concernant le programme d'engagements et sa mise en œuvre; de notifier à l'ARN tout manquement substantiel concernant le programme; et de rendre compte à l'ARN de toute relation commerciale et financière éventuelle entre l'EVI et le GRTI. (Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 21 2) et 21 3)).

⁷⁹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 41 5) g).

cas de non-respect persistant par le GRTI des obligations qui lui incombent en vertu de la Directive.⁸⁰

2.28. Conformément à la Directive, des dérogations aux règles régissant la dissociation peuvent être autorisés pour certains États membres de l'UE. Plus particulièrement, l'article 49 permet aux États membres de l'UE "qui ne sont pas directement reliés au réseau interconnecté d'un autre État membre et qui n'ont qu'un seul fournisseur extérieur principal" de déroger, entre autres, aux règles régissant la dissociation et spécifie que ces règles "ne s'appliquent pas à l'Estonie, à la Lettonie ni à la Finlande jusqu'à ce que l'un de ces États membres soit directement relié au réseau interconnecté d'un État membre autre que l'Estonie, la Lettonie, la Lituanie et la Finlande".⁸¹ De même, les États membres de l'UE "qui [ont] droit au statut de marché émergent et qui, en raison de la mise en œuvre de la présente directive, connaî[traient] d'importants problèmes" peuvent déroger, entre autres, aux règles régissant la dissociation.⁸² La Directive précise aussi que les règles régissant la dissociation ne s'appliquent pas à Chypre, au Luxembourg ni à Malte.⁸³

2.2.2.2 Mesure relative à la dissociation dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie

2.29. La Croatie a appliqué les règles régissant la dissociation énoncées dans la Directive au moyen de sa Loi sur le marché du gaz, qui autorise les trois modèles de dissociation.⁸⁴ Le modèle de dissociation des structures de propriété est appliqué en vertu de l'article 14 de la Loi sur le marché du gaz et les modèles GRI et GRTI sont appliqués en vertu des articles 15 à 17 et des articles 18 à 22 de la même loi, respectivement.

2.30. La Hongrie a appliqué les règles régissant la dissociation énoncées dans la Directive au moyen de sa Loi sur le gaz, qui autorise aussi les trois modèles de dissociation.⁸⁵ Le modèle de dissociation des structures de propriété est appliqué en vertu de la section 121/H; le modèle GRI, en vertu de la section 121/I; et le modèle GRTI, en vertu de la section 121/B à la section 121/G de la même loi. De plus, la Russie fait référence à la section 120/A 3) b)⁸⁶ et à la section 123 4) de la Loi sur le gaz de la Hongrie.^{87,88} Les deux parties ont présenté leurs propres traductions de la loi

⁸⁰ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 41 5) h).

⁸¹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 49 1).

⁸² Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 49 2).

⁸³ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 49 6).

⁸⁴ Croatia's Gas Market Act (Journal officiel 28-472/2013, 14-299/2014), (Loi de la Croatie sur le marché du gaz) (pièce RUS-45).

⁸⁵ Hungary's Act XL of 2008 on Natural Gas Supply – In Force on 31 March 2012 (extracts of an unofficial consolidated version incorporating Government Decree No. 19/2009 (I.30.) on the implementation of the Act on Natural Gas Supply), (Loi de la Hongrie sur le gaz (pièce EU-41); Hungary's Gas Act XL of 2008, including the amendments made after 31 May 2012, (Loi de la Hongrie sur le gaz) (pièce EU-155); et Chapter III of Hungary's Act XXIX of 2011 on the Amendment of Regulations Relating to Energy Supply amending Hungary's Act XL of 2008 on Natural Gas Supply, (Loi sur le gaz de la Hongrie) (pièce RUS-47). Les multiples pièces sont dues à l'existence d'une législation hongroise séparée modifiant la Loi initiale et à des désaccords entre les parties concernant l'exactitude de la traduction.

⁸⁶ Russie, première communication écrite, paragraphes 227 et 228. La section 120/A est intitulée "Common Unbundling Rules Relating to Vertically Integrated Natural Gas Companies" (Règles communes régissant la dissociation applicables aux compagnies gazières verticalement intégrées) et sa partie pertinente indique ce qui suit: "le gestionnaire de réseau – autre que le gestionnaire agréé du marché réglementé du gaz naturel et les gestionnaires de réseau de transport – ne peut pas acquérir de parts de tout autre gestionnaire agréé exerçant des activités autres que ses propres activités, lesquelles doivent être autorisées en vertu de la présente loi". Voir la Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/RUS-47).

⁸⁷ Russie, première communication écrite, paragraphes 227 et 228. La section 123 4) indique ce qui suit:

Une société quelconque intervenant dans l'extraction de gaz naturel, la production d'électricité ou la fourniture de gaz naturel ou d'électricité, des actionnaires quelconques exerçant un contrôle sur ces sociétés ne peuvent pas acquérir de parts – directement ou indirectement – d'un gestionnaire de réseau de transport lorsque ces parts autorisent l'exercice d'un contrôle. L'acquisition de parts d'un gestionnaire de réseau de transport, ou d'un actionnaire majoritaire de ce dernier, lorsque ces parts autorisent l'exercice d'un contrôle, est soumise à l'approbation préalable du Bureau également. La présente disposition n'a aucune incidence sur la disposition énoncée à la sous-section 1) de la section 121/B.

Voir la Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/RUS-47). Dans ces deux pièces, le texte de la section 123 4) est identique. Cette disposition est dénommée la "section 194" au paragraphe 227 de la première communication écrite de la Russie et dans la pièce RUS-47.

d'application nationale de la Hongrie en tant que pièces, et ne sont pas d'accord sur la traduction de certaines dispositions ni sur l'exhaustivité des pièces soumises.⁸⁹ Les incidences de ces désaccords seront examinées dans les constatations du Groupe spécial, selon qu'il sera approprié.

2.31. La Lituanie a appliqué les règles régissant la dissociation énoncées dans la Directive au moyen des articles 40 et 41 de sa Loi sur le gaz naturel⁹⁰, qui autorise seulement le modèle de dissociation des structures de propriété. En outre, la Russie fait référence à la Loi d'application de la Loi portant modification de la Loi sur le gaz naturel de la Lituanie (Loi d'application de la Lituanie)⁹¹, qui énonce "la procédure et les principes d'application de la Loi sur le gaz naturel", y compris la prescription relative à la dissociation figurant au chapitre huit de la Loi sur le gaz naturel.⁹² L'article 2.2 de la Loi d'application exige des "entreprises de gaz naturel qui ne sont pas en conformité" de choisir entre deux procédures différentes afin d'assurer la mise en conformité avec la prescription relative à la dissociation, à savoir les "procédures de réforme du contrôle" et les "procédures de réorganisation", lesquelles sont définies aux articles 3 et 4, respectivement, de la Loi d'application de la Lituanie. Conformément à l'article 3.1, les entreprises de gaz naturel qui ne sont pas en conformité peuvent chercher à se mettre en conformité avec la prescription relative à la dissociation "en procédant de leur propre initiative à la réforme du contrôle d'une entreprise", ce qui "sera effectué au moyen de transactions (transfert d'actifs ou de parts, cession de droits, transfert des droits des actionnaires, accord entre actionnaires, augmentation ou diminution du capital autorisé ou toute autre transaction) réalisées conformément à la procédure établie au paragraphe 2 [de l'article 3]". L'article 3.2 dispose, entre autres choses, que les entreprises gazières qui ne sont pas en conformité "doivent obtenir l'approbation de la Commission" avant de procéder à une transaction "qui cause ou peut causer un changement (création, cessation, diminution ou augmentation) du contrôle tel que défini à l'article 41 de la Loi sur le gaz naturel".

2.2.3 Mesure relative aux organismes publics dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie

2.32. La Russie conteste la mesure relative aux organismes publics dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, lesquelles transposent l'article 9 6) de la Directive. Cet article dispose ce qui suit:

Aux fins de la mise en œuvre du présent article, lorsque la personne visée au paragraphe 1, points b), c) et d), [de l'article 9] est l'État membre ou un autre organisme public, deux organismes publics distincts exerçant un contrôle sur un gestionnaire de réseau de transport ou un réseau de transport, d'une part, et une entreprise assurant une des fonctions suivantes: production ou fourniture, d'autre part, ne sont pas réputés constituer la ou les mêmes personnes.⁹³

⁸⁸ La Russie indique aussi la section 117 1) de la Loi de la Hongrie sur le gaz (Russie, réponse à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 69 (citant la Loi de la Hongrie sur le gaz (pièce RUS-47), pages 37 et 38)).

⁸⁹ S'agissant de l'exactitude des traductions, l'Union européenne a présenté des corrections concernant les traductions des sections 120/A et 121/H reproduites dans la pièce RUS-47 et soumet sa propre pièce EU-41 en tant que traduction exacte. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 229; et réponse à la question n° 2 du Groupe spécial, paragraphe 17) La Russie a accepté les traductions de ces sections reproduites dans la pièce EU-41. (Russie, réponse à la question n° 145 du Groupe spécial, paragraphe 1) Pour ce qui est de l'exhaustivité des pièces présentées, l'Union européenne a fait valoir que le texte de la section 123 figurant dans la pièce RUS-47, même si son sens n'était pas fondamentalement différent de celui figurant dans les pièces EU-41 et EU-155, était incomplet parce qu'il omettait la section 123 2). (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 548 et 552; et réponse aux questions n° 2 et 163 du Groupe spécial, paragraphes 16 et 35, respectivement). La Russie a indiqué que sa propre traduction de la section 123 reproduite dans la pièce RUS-47 était plus exacte que celle qui avait été fournie par l'Union européenne. (Russie, réponse aux questions n° 145 et 163 du Groupe spécial, paragraphes 2 et 60 à 65)

⁹⁰ Loi de la République de Lituanie du 10 octobre 2000 n° VIII-1973 sur le gaz naturel, (la "Loi sur le gaz naturel de la Lituanie") (pièce RUS-136rev).

⁹¹ Loi de la République de Lituanie du 30 juin 2011 n° XI-1565 concernant l'application de la Loi portant modification de la Loi sur le gaz naturel (la "Loi d'application de la Lituanie") (pièce RUS-22).

⁹² Loi d'application de la Lituanie (pièce RUS-22), article 1 1).

⁹³ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 9 6).

2.33. La Croatie a appliqué cette disposition au moyen de l'article 14 6) de sa Loi sur le marché du gaz; la Hongrie, au moyen de la section 121/H 4) de sa Loi sur le gaz; et la Lituanie, au moyen de l'article 41 5) de sa Loi sur le gaz naturel. Le tableau ci-après reproduit ces dispositions:

Croatie ⁹⁴	Hongrie ⁹⁵	Lituanie ⁹⁶
Deux autorités publiques distinctes qui contrôlent le gestionnaire de réseau de transport ou le réseau de transport et qui contrôlent l'entreprise énergétique assurant l'une quelconque des activités de production, de commerce ou de fourniture et l'activité de production de gaz naturel ne seront pas considérées comme étant la ou les mêmes personnes au sens [des dispositions pertinentes de la Loi sur le marché du gaz relatives à la dissociation des structures de propriété].	L'obligation énoncée dans [les dispositions pertinentes de la Loi sur le gaz relatives à la dissociation des structures de propriété] sera réputée être remplie dans une situation où il existera des opérateurs économiques définis par la législation agissant au nom de la Hongrie ou d'autres organismes publics exerçant un contrôle sur un gestionnaire de réseau de transport ou une ligne de transport, d'une part, et sur une société assurant l'une quelconque des fonctions de production ou de fourniture de gaz naturel, d'autre part.	Dans les cas où la personne désignée dans [les dispositions pertinentes de la Loi sur le gaz naturel relatives à la dissociation des structures de propriété] sera un État membre ou un autre organisme public, deux organismes publics distincts exerçant un contrôle sur un gestionnaire de réseau de transport ou un réseau de transport, d'une part, et sur une entreprise assurant l'une quelconque des fonctions de production ou de fourniture, d'autre part, ne seront pas réputés constituer la ou les mêmes personnes.

2.2.4 Mesure relative au GNL

2.34. La Russie conteste la mesure relative au GNL énoncée dans la Directive. L'article 2 11) de la Directive définit une "installation de GNL" comme "un terminal utilisé pour la liquéfaction du gaz naturel ou l'importation, le déchargement et la regazéification du GNL". Un "gestionnaire d'installation de GNL" est "toute personne physique ou morale qui effectue la liquéfaction du gaz naturel ou l'importation, le déchargement et la regazéification du GNL, et qui est responsable de l'exploitation d'une installation de GNL".⁹⁷

2.35. Conformément à l'article 2 3) de la Directive, le "transport" implique le transport du gaz naturel via un réseau de gazoducs à haute pression. D'après l'article 2 4) de la Directive, un GRT est une personne physique ou morale qui effectue le transport et est responsable de l'exploitation du réseau de transport. Comme les installations de GNL et les gestionnaires d'installations de GNL n'entrent pas dans le champ du "réseau de transport" et ne correspondent pas à la définition d'un GRT, respectivement, ils ne sont pas assujettis aux prescriptions de la Directive relatives à la dissociation qui s'appliquent aux réseaux de transport et aux GRT. Les gestionnaires d'installations de GNL sont assujettis aux règles régissant l'accès des tiers prescrites à l'article 32 de la Directive.⁹⁸

2.2.5 Mesure dérogatoire relative aux infrastructures

2.36. L'article 36 de la Directive dispose que deux catégories d'infrastructures "peuvent, sur demande, bénéficier pendant une durée déterminée d'une dérogation" aux règles généralement applicables telles que: les règles concernant la dissociation; les règles concernant l'accès des tiers aux réseaux de transport et de distribution, aux installations de GNL, aux installations de stockage et aux réseaux de gazoducs en amont; et les règles régissant les conditions, tarifs et méthodes d'accès à ces infrastructures.⁹⁹ La première catégorie comprend "[l]es nouvelles grandes

⁹⁴ Loi de la Croatie sur le marché du gaz (pièce RUS-45), article 14 6).

⁹⁵ Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/RUS-47), section 121/H 4). Malgré un désaccord initial, les parties se sont par la suite toutes deux entendues sur la traduction de la section 121/H 4). (Russie, réponse à la question n° 2 du Groupe spécial, paragraphe 10; et Union européenne, première communication écrite, paragraphe 229)

⁹⁶ Loi de la Lituanie sur le gaz naturel (pièce RUS-136rev), article 41 5).

⁹⁷ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 2 12).

⁹⁸ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 32 1). Cet article mentionne explicitement les installations de GNL.

⁹⁹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 36 1) (faisant référence aux articles 9, 32 à 34, 41 6), 41 8), et 41 10)). Cet article correspond à l'article 22 de la Directive 2003/55/CE, qui faisait partie du deuxième paquet législatif pour l'énergie. Bien que les versions de la mesure adoptée dans les différentes directives diffèrent légèrement, le libellé concernant les critères d'octroi d'une dérogation est identique. Les

infrastructures gazières, à savoir les interconnexions, les installations de GNL ou de stockage"¹⁰⁰; et la deuxième, "[les] augmentations significatives de la capacité des infrastructures existantes, ainsi qu[e] [les] modifications de ces infrastructures permettant le développement de nouvelles sources d'approvisionnement en gaz".¹⁰¹

2.37. Les infrastructures relevant de l'une de ces deux catégories peuvent bénéficier d'une dérogation seulement "dans les conditions suivantes", telles que prévues à l'article 36 1) de la Directive:

- a) l'investissement doit renforcer la concurrence dans la fourniture de gaz et améliorer la sécurité d'approvisionnement;
- b) le niveau de risque lié à l'investissement doit être tel que cet investissement ne serait pas réalisé si une dérogation n'était pas accordée;
- c) l'infrastructure doit appartenir à une personne physique ou morale qui est distincte, au moins sur le plan de la forme juridique, des gestionnaires de réseau dans les réseaux desquels elle sera construite;
- d) des redevances doivent être perçues auprès des utilisateurs de l'infrastructure concernée; et
- e) la dérogation ne doit pas porter atteinte à la concurrence ou au bon fonctionnement du marché intérieur du gaz naturel ni à l'efficacité du fonctionnement du réseau réglementé auquel l'infrastructure est reliée.

2.38. Bien que la décision incombe initialement à l'ARN concernée, elle doit être notifiée à la Commission, qui peut exiger de l'ARN qu'elle retire ou modifie sa décision initiale.¹⁰² L'article 36 10) de la Directive dispose que la Commission peut adopter des lignes directrices pour l'application de ces conditions. Jusqu'ici, la Commission n'a pas adopté de telles lignes directrices.

2.39. L'article 36 enjoint aussi à l'ARN de prendre en compte, au cas par cas, la nécessité d'imposer des conditions concernant la portée¹⁰³ et la durée de la dérogation, et l'accès sans discrimination à l'infrastructure, en tenant compte de la capacité additionnelle à construire ou de la modification de la capacité existante, de la perspective du projet et des circonstances nationales.¹⁰⁴

2.40. Conformément à cette disposition, la Commission et les ARN ont rendu un certain nombre de décisions relatives à des demandes de dérogation concernant les infrastructures. Les parties font référence aux décisions concernant les infrastructures suivantes: le Ostsee-pipeline-Anbindungsleitung (gazoduc OPAL)¹⁰⁵, le Nordeuropäische Erdgasleitung (gazoduc

références faites par le Groupe spécial à l'article 36 de la Directive englobent de manière générale l'article précédent, à savoir l'article 22 de la Directive 2003/55/CE.

¹⁰⁰ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 36 1). L'article 2 17) de la Directive définit une "interconnexion" comme étant "une ligne de transport qui traverse ou franchit la frontière entre deux États membres, à la seule fin de relier les réseaux de transport de ces États membres".

¹⁰¹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 36 2).

¹⁰² Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 36 9).

¹⁰³ Voir la Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 36 6), qui dispose qu'"[u]ne dérogation peut couvrir tout ou partie de la capacité de la nouvelle infrastructure ou de l'infrastructure existante augmentée de manière significative".

¹⁰⁴ Directive 2003/55/CE of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing la Directive 98/30/CE, OJ L 176/57 of 15.7.2003 (pièces EU-10/RUS-4), article 22 3) b).

¹⁰⁵ Ruling of the German Federal Network Agency for Electricity, Gas, Telecommunications, Post and Railways (BNetzA) of 25 February 2009 on the Application for Exemption from the Regulation by OPAL NEL Transport GmbH (Case ref. BK7-08-009), (Décision de la BNetzA relative à la dérogation concernant les gazoducs OPAL et NEL) (pièce RUS-61); et Commission Decision of 12 June 2009 on the exemption of the OPAL pipeline from the requirements on third party access and tariff regulation laid down in Articles 18, 25(2), 25(3) and 25(4) of Directive 2003/55/EC, K(2009) 4694, SG-Greffe (2009)D/3322, (Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc OPAL) (pièce RUS-82). Les décisions dérogatoires de la Commission concernant les infrastructures OPAL et NEL figurent dans le même document, mais par souci de clarté, elles sont désignées en tant que décisions séparées dans notre rapport.

NEL)¹⁰⁶, le gazoduc Gazelle¹⁰⁷, le Trans-Adriatic-Pipeline (gazoduc TAP)¹⁰⁸, le gazoduc Nabucco¹⁰⁹, le gazoduc Poseidon¹¹⁰, l'installation de GNL de Dragon¹¹¹, l'installation de GNL de South Hook¹¹² et l'installation de GNL du terminal Gate.¹¹³

2.41. Bien que les parties fassent référence à l'article 36 de la Directive et aux décisions énumérées, la nature et les aspects pertinents précis de la mesure diffèrent pour chacune des allégations de la Russie. Nous examinons ce point plus loin dans nos constatations.

2.2.6 Mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont

2.42. La Russie conteste la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont indiquée dans la Directive. L'article 2 2) de la Directive définit un "réseau de gazoducs en amont" de la manière suivante:

[T]out gazoduc ou réseau de gazoducs exploité et/ou construit dans le cadre d'un projet de production de pétrole ou de gaz, ou utilisé pour transporter du gaz naturel

¹⁰⁶ Décision dérogatoire de la Commission concernant le gazoduc d'OPAL (pièce RUS-82).

¹⁰⁷ Commission Decision of 20 May 2011 on the exemption of the Gazelle pipeline from the requirements on third party access and tariff regulation laid down in Articles 32, 33, 34, 41(6), 41(8) and 41(10) of Directive 2009/73/EC, C(2011) 3424 (Décision dérogatoire de la Commission concernant le gazoduc Gazelle I") (pièce RUS-81); et Commission Decision of 1 December 2011 on the exemption of the Gazelle pipeline from the requirement of ownership unbundling laid down in Article 9 of Directive 2009/73/EC, C(2011) 8777, (Décision dérogatoire de la Commission concernant le gazoduc Gazelle II) (pièce RUS-87).

¹⁰⁸ Commission Decision of 16 May 2013 on the exemption of the Trans Adriatic Pipeline from the requirements on third party access, tariff regulation and ownership unbundling laid down in Articles 9, 32, 41(6), 41(8) and 41(10) of Directive 2009/73/EC, C(2013) 2949, (décision dérogatoire de la Commission concernant le gazoduc TAP) (pièce RUS-10).

¹⁰⁹ Commission Decision of 8 February 2008 on the exemption of the Austrian section of the Nabucco pipeline from the requirements on third party access and tariff regulation laid down in Articles 18, 25(2), 25(3) and 25(4) of Directive 2003/55/EC, CAB D(2008)142 (Décision dérogatoire de la Commission concernant la section autrichienne du gazoduc Nabucco) (pièce RUS-83); Commission Decision of 20 April 2009 on the exemption of the Bulgarian section of the Nabucco pipeline from the requirements on third party access and tariff regulation laid down in Articles 18, 25(2), 25(3) and 25(4) of Directive 2003/55/EC, CAB D(2009) (Décision dérogatoire de la Commission concernant la section bulgare du gazoduc Nabucco) (pièce RUS-84); et Commission Decision of 23 June 2009 on the exemption of the Romanian section of the Nabucco pipeline from the requirements on third party access and tariff regulation laid down in Articles 18, 25(2), 25(3) and 25(4) of Directive 2003/55/EC, C(2009), (Décision dérogatoire de la Commission concernant la section roumaine du gazoduc Nabucco) (pièce RUS-85). Aucune traduction en anglais de la Décision dérogatoire de la Commission concernant la section hongroise du gazoduc Nabucco n'a été mise à disposition. (Russie, première communication écrite, paragraphe 631, note de bas de page 826)

¹¹⁰ Commission Decision of 22 May 2007 on the exemption of the Poseidon pipeline from the requirements on third party access laid down in Articles 18, 20, 25(2), 25(3) and 25(4) of Directive 2003/55/EC, SG-Grefe(2007) D/203046, (Décision dérogatoire de la Commission concernant le gazoduc Poseidon) (pièce RUS-86).

¹¹¹ Final Views of the UK Office of Gas and Electricity Markets (Ofgem) on the draft application by Dragon LNG Ltd for an exemption from the Regulated Third Party Access provisions of the Gas Directive for the Milford Haven LNG import terminal (juin 2004), (Avis finals de l'ARN du Royaume-Uni sur la dérogation concernant l'installation de GNL de Dragon) (pièce RUS-66); et Letter of 11 April 2005 from the UK Office of Gas and Electricity Markets (Ofgem) to All Interested Parties regarding the European Commission decision on Ofgem's decision to grant Dragon LNG Ltd (Dragon) an exemption under section 19C(5) of the Gas Act 1986 from the application of section 19D of the Gas Act, (Lettre de l'ARN du Royaume-Uni sur la décision dérogatoire de la Commission concernant l'installation de GNL de Dragon) (pièce RUS-101).

¹¹² Final Views of the UK Office of Gas and Electricity Markets (Ofgem) on the application by South Hook LNG Terminal Company Ltd (SHTCL) (détenue par Qatar Petroleum and ExxonMobil) under section 19C of the Gas Act 1986 for an exemption from section 19D of the Gas Act 1986 for the entire proposed capacity of its LNG import facility at Milford Haven (novembre 2004), (Avis finals de l'ARN du Royaume-Uni sur la dérogation concernant l'installation de GNL de South Hook) (pièce RUS-68); et Letter of 11 February 2005 from the UK Office of Gas and Electricity Markets (Ofgem) to All Interested Parties regarding the European Commission decision on Ofgem's decision to grant South Hook LNG Terminal Company Ltd (SHTCL) and Grain LNG Ltd (GLNG) an exemption under section 19C(5) of the Gas Act 1986 from the application of section 19D of the Gas Act, (Lettre de l'ARN du Royaume-Uni sur la décision dérogatoire de la Commission concernant l'installation de GNL de South Hook) (pièce RUS-102).

¹¹³ Commission's comments of 26 March 2007 to the Decision of the Dutch Ministry of Economic Affairs of 23 November 2006 No. G/2006/01 on the exemption of the Gate Terminal project from certain parts of the Gas Directive 2003/55, (Observations de la Commission sur la Décision dérogatoire concernant le terminal Gate) (pièce EU-143).

d'un ou plusieurs sites de production de ce type vers une usine ou un terminal de traitement ou un terminal d'atterrissage final[.]¹¹⁴

2.43. Conformément à l'article 2 3) de la Directive, le terme "transport" s'entend du "transport de gaz naturel via un réseau principalement constitué de gazoducs à haute pression, *autre qu'un réseau de gazoducs en amont* et autre que la partie des gazoducs à haute pression utilisée principalement pour la distribution du gaz naturel au niveau local, aux fins de fourniture à des clients, mais ne comprenant pas la fourniture".¹¹⁵ Comme le transport du gaz naturel via un réseau de gazoducs en amont ne correspond pas à la définition du "transport", les réseaux de gazoducs en amont et les gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont ne relèvent pas du champ d'un "réseau de transport" ni de la définition d'un "GRT", respectivement. Par conséquent, les réseaux de gazoducs en amont et les gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont ne sont pas assujettis aux règles énoncées dans la Directive qui s'appliquent aux GRT, y compris celles qui régissent la dissociation et la réglementation des tarifs. Les gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont ne sont pas non plus assujettis aux règles régissant l'accès des tiers prévues à l'article 32 de la Directive.

2.44. En ce qui concerne les réseaux de gazoducs en amont, l'article 34, intitulé "Accès aux réseaux de gazoducs en amont", dispose que les États membres prennent les mesures nécessaires pour garantir que les entreprises de gaz naturel et les clients éligibles peuvent obtenir l'accès aux réseaux de gazoducs en amont, à l'exception des parties de ces réseaux et installations utilisées pour des opérations locales de production sur le site d'un gisement où le gaz est produit. Conformément à l'article 34 2), cet accès est accordé de la manière déterminée par l'État membre concerné, qui "applique les objectifs que constituent un accès juste et ouvert, la création d'un marché concurrentiel du gaz naturel et la prévention des abus de position dominante, en tenant compte de la sécurité et de la régularité des approvisionnements, des capacités qui sont ou peuvent raisonnablement être rendues disponibles et de la protection de l'environnement".¹¹⁶

2.2.7 Mesure relative à la certification concernant des pays tiers

2.45. La Russie conteste la mesure relative à la certification concernant des pays tiers indiquée dans la Directive et dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie.

2.2.7.1 Mesure relative à la certification concernant des pays tiers dans la Directive

2.46. L'article 11 de la Directive est intitulé "Certification concernant des pays tiers" et les parties pertinentes dudit article disposent ce qui suit:

1. Lorsque la certification est demandée par un propriétaire ou un gestionnaire de réseau de transport sur lesquels une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers exercent un contrôle, l'autorité de régulation en informe la Commission.

L'autorité de régulation notifie également sans délai à la Commission toute situation qui aurait pour effet qu'une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers acquièrent le contrôle d'un réseau de transport ou d'un gestionnaire de réseau de transport.

¹¹⁴ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 2 2).

¹¹⁵ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 2 3). (pas d'italique dans l'original)

¹¹⁶ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 34 2). Cet article dispose également ce qui suit: Les éléments suivants peuvent être pris en compte:

a) la nécessité de refuser l'accès lorsqu'il y a, dans les spécifications techniques, une incompatibilité qui ne peut être raisonnablement surmontée;

b) la nécessité d'éviter les difficultés qui ne sont pas raisonnablement surmontables et qui pourraient porter préjudice à l'efficacité de la production, actuelle et prévue pour l'avenir, d'hydrocarbures, y compris sur des gisements dont la viabilité économique est faible;

c) la nécessité de respecter les besoins raisonnables et dûment justifiés du propriétaire ou du gestionnaire du réseau de gazoducs en amont en matière de transport et de traitement du gaz et les intérêts de tous les autres utilisateurs du réseau de gazoducs en amont ou des installations de traitement ou de manutention qui pourraient être concernés; et

d) la nécessité d'appliquer, conformément au droit communautaire, leur législation et leurs procédures administratives en matière d'octroi d'autorisations de production ou de développement en amont.

2. Le gestionnaire de réseau de transport notifie à l'autorité de régulation toute situation qui aurait pour effet qu'une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers acquièrent le contrôle du réseau de transport ou du gestionnaire de réseau de transport.

3. L'autorité de régulation adopte un projet de décision relative à la certification d'un gestionnaire de réseau de transport dans les quatre mois suivant la date de la notification à laquelle celui-ci a procédé. Elle refuse d'accorder la certification s'il n'a pas été démontré:

- a) que l'entité concernée se conforme aux exigences prévues à l'article 9; et
- b) l'autorité de régulation ou à une autre autorité compétente désignée par l'État membre, que l'octroi de la certification ne mettra pas en péril la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'État membre ou de la Communauté. Lorsqu'elle examine cette question, l'autorité de régulation ou l'autre autorité compétente ainsi désignée prend en considération:
 - i) les droits et les obligations de la Communauté découlant du droit international à l'égard de ce pays tiers, y compris tout accord conclu avec un pays tiers ou plus auquel la Communauté est partie et qui traite de la question de la sécurité de l'approvisionnement énergétique;
 - ii) les droits et les obligations de l'État membre à l'égard de ce pays tiers découlant d'accords conclus avec celui-ci, dans la mesure où ils sont conformes à la législation communautaire; et
 - iii) d'autres faits particuliers et circonstances du cas d'espèce et le pays tiers concerné.

4. L'autorité de régulation notifie sans délai à la Commission la décision, ainsi que toutes les informations utiles s'y référant.

5. Les États membres prévoient qu'avant que l'autorité de régulation n'adopte une décision relative à la certification, celle-ci ou l'autorité compétente désignée, visée au paragraphe 3, point b), demande l'avis de la Commission pour savoir si:

- a) l'entité concernée se conforme aux exigences prévues à l'article 9; et
- b) l'octroi de la certification ne mettra pas en péril la sécurité de l'approvisionnement énergétique de la Communauté.

...

7. Lorsqu'elle apprécie si le contrôle exercé par une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers est de nature à mettre en péril la sécurité de l'approvisionnement énergétique de la Communauté, la Commission prend en considération:

- a) les faits de l'espèce et le ou les pays tiers concernés; et
- b) les droits et obligations de la Communauté découlant du droit international à l'égard de ce ou ces pays tiers, y compris un accord conclu avec un ou plusieurs pays tiers auquel la Communauté est partie et qui traite de la question de la sécurité de l'approvisionnement énergétique.

...

9. Aucune disposition du présent article ne porte atteinte au droit des États membres d'exercer un contrôle légal au niveau national afin de protéger des intérêts légitimes en matière de sécurité publique, conformément au droit communautaire.

10. La Commission peut adopter des lignes directrices détaillant la procédure à suivre pour l'application du présent article.¹¹⁷

2.2.7.2 Mesure relative à la certification concernant des pays tiers dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie

2.47. La Croatie a appliqué les règles régissant la certification concernant des pays tiers au moyen de l'article 24 de sa Loi sur le marché du gaz; la Hongrie, au moyen de la section 128/A de sa Loi sur le gaz; et la Lituanie, au moyen de l'article 29 de sa Loi sur le gaz naturel. Le tableau ci-après reproduit le texte pertinent de ces dispositions:

Croatie ¹¹⁸	Hongrie ¹¹⁹	Lituanie ¹²⁰
1) La procédure de certification engagée sur la base d'une demande de certification présentée par le propriétaire du réseau de transport ou le gestionnaire de réseau de transport sur lesquels une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers exercent un contrôle sera assujettie aux dispositions de l'article 23 de la présente loi, avec les différences ci-après qui sont indiquées dans ledit article.	1) Par dérogation à la procédure de certification à laquelle il est fait référence à la section 128, le Bureau engagera des procédures de certification concernant les pays tiers spécifiées dans la présente section dans les cas suivants:	1. Dans les cas où la délivrance d'une licence est demandée par un gestionnaire de réseau de transport sur lequel une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers exercent un contrôle, la Commission le notifiera à la Commission européenne. La Commission notifiera aussi à la Commission européenne toute autre situation qui aurait pour effet qu'une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers acquièrent le contrôle d'un réseau de transport ou d'un gestionnaire de réseau de transport.
2) L'Agence en informera sans délai le Ministre et la Commission européenne et présentera un projet de décision sur:	a) sur réception d'un avis du gestionnaire de réseau de transport visé au paragraphe 2);	...
1. la demande de certification présentée par le propriétaire du réseau de transport ou le gestionnaire de réseau de transport sur lesquels une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers exercent un contrôle et	b) sur réception de la demande spécifiée à l'alinéa a) du paragraphe 3); ou	4. Eu égard à l'avis de la Commission européenne, le cas échéant, la Commission adoptera une décision finale concernant la désignation d'un gestionnaire de réseau de transport dans un délai de deux mois après que l'avis de la Commission européenne a été reçu ou aurait dû être reçu, mais n'a pas été émis. La Commission désignera un gestionnaire à condition qu'ils soit démontré que:
2. toute situation pouvant avoir pour effet qu'une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers acquièrent le contrôle du réseau de transport ou du gestionnaire de réseau de transport.	c) sur réception des renseignements spécifiés à l'alinéa b) du paragraphe 3).	...
...	...	2) cette désignation ne mettra pas en péril l'approvisionnement énergétique de la République de Lituanie, d'un autre État membre ou de l'Union européenne et la sécurité de cet approvisionnement.
4) Le Ministère déterminera si la délivrance du certificat par L'Agence menace la sécurité de l'approvisionnement énergétique de la République de Croatie et de l'Union européenne, et remettra son avis à l'Agence dans les 60 jours suivant la notification de celle-ci.	4) Le Bureau refusera de certifier la conformité avec les prescriptions relatives à la dissociation au cours des procédures de certification concernant des pays tiers si la partie qui acquiert le contrôle ne vérifie pas:	
	...	
	b) que le certificat, s'il est accordé, ne menacera pas la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel – y compris la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel de l'Union européenne ...	

¹¹⁷ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 11.

¹¹⁸ Loi de la Croatie sur le marché du gaz (pièce RUS-45), article 24.

¹¹⁹ Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/RUS-47 et EU-41), section 128/A. Malgré un désaccord initial, la Russie accepte la traduction de la section 128/A reproduite dans la pièce EU-41, mais note que les dispositions de la Loi sur le gaz de la Hongrie devraient être désignées comme des "sections" plutôt que comme des "articles". (Russie, réponse à la question n° 145 du Groupe spécial, paragraphe 3) Pour des raisons de commodité, nous désignerons les dispositions de la Loi sur le gaz de la Hongrie par le terme "sections" dans notre rapport.

¹²⁰ Loi de la Lituanie sur le gaz naturel (pièce RUS-136rev), article 29. Malgré un désaccord initial, l'Union européenne accepte la traduction en anglais de l'article 20 reproduite dans la pièce RUS-136rev. (Union européenne, réponse à la question n° 145 du Groupe spécial, paragraphe 1).

2.48. La Russie conteste aussi certaines dispositions "additionnelles" des lois nationales de la Hongrie et de la Lituanie, à savoir la section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz, ainsi que les articles 20 5) et 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel.¹²¹

2.49. La section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz disposent ce qui suit:

5) La résolution du Bureau portant consentement est exigée pour l'exécution de toute transaction qui permettrait à une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers d'acquérir le contrôle d'un gestionnaire de réseau de transport ou de l'actionnaire majoritaire d'un gestionnaire de réseau de transport.

6) Le Bureau peut refuser d'approuver les transactions visées aux paragraphes 2) et 5) ci-dessus et au paragraphe 1) de la section 122 ou rendre son approbation conditionnelle, si ces transactions sont considérées comme représentant une menace potentielle quelconque pour la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel, pour la sécurité publique, pour la réalisation des objectifs de la politique énergétique, pour l'exécution d'activités soumises à autorisation en vertu de la présente Loi, ou de la réglementation régissant à la détermination du prix des services de transport, de stockage et de distribution, et des services universels, et de la réglementation régissant la détermination de la qualité de ces services, et en outre, si l'exécution de ces transactions portait atteinte au droit de préemption notifié au Bureau conformément au paragraphe 8).¹²²

2.50. L'article 20 de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel est intitulé "Licences et certificats dans le secteur du gaz naturel", et la partie pertinente de l'article 20 5) dispose ce qui suit:

Des licences pour le transport, la distribution, le stockage et la liquéfaction seront délivrées à une entité juridique établie en République de Lituanie ou à une unité d'une entité juridique ou d'une autre organisation d'un autre État membre établie en République de Lituanie.¹²³

2.51. La partie pertinente de l'article 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel dispose ce qui suit:

La Commission désignera un gestionnaire, à condition qu'il soit démontré que:

...

3) les intérêts légitimes en matière de sécurité publique sont protégés.¹²⁴

¹²¹ La Russie décrit la section 123 de la Loi de la Hongrie sur le gaz comme imposant des conditions "additionnelles" qui s'appliquent en plus des conditions stipulées à la section 128/A de ladite loi. (Russie, première communication écrite, paragraphe 431) Elle qualifie l'article 20 5) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel d'"autre disposition encore discriminatoire", ayant auparavant décrit les dispositions de l'article 29 de ladite loi. (Russie, première communication écrite, paragraphe 440). La Russie décrit l'article 29 4) 3) comme imposant "une prescription entièrement différente" qui ne correspond pas tout à fait à l'article 11 de la Directive. (Russie, réponse à la question n° 3 du Groupe spécial, paragraphe 15 b)) Suite aux descriptions de la Russie, nous qualifions collectivement la section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz, et les articles 20 5) et 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel de conditions "additionnelles". L'Union européenne fait valoir que les contestations de la Russie visant ces conditions "additionnelles" ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial parce qu'elles n'appliquent pas les règles de la Directive régissant la certification concernant des pays tiers. Cette question est examinée plus loin à la section 7.2.2.3.2 de nos constatations.

¹²² Loi de la Hongrie sur le gaz (pièce EU-155), section 123; et (pièce RUS-47), section 194. Malgré un désaccord initial, les deux parties ont par la suite présenté des pièces avec des traductions identiques de la section 123 de la Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/RUS-47).

¹²³ Loi de la Lituanie sur le gaz naturel (pièce RUS-136rev), article 20 5).

¹²⁴ Loi de la Lituanie sur le gaz naturel (pièce RUS-136rev), article 29 4). Initialement l'Union européenne a fourni sa propre traduction de l'article, mais accepte la traduction reproduite dans la pièce RUS-136rev. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 559; et réponse à la question n° 145 du Groupe spécial)

2.2.8 Mesure RTE-E

2.52. La mesure RTE-E découle des dispositions du Règlement RTE-E qui énoncent les critères permettant de désigner certains projets d'infrastructures comme étant des "projets d'intérêt commun" (PIC), définissent le cadre réglementaire pour faciliter leur mise en œuvre en temps utile et mettent en place certaines mesures incitatives pour ces projets.¹²⁵

2.53. L'article 2 4) du Règlement RTE-E définit un PIC comme un projet nécessaire pour mettre en œuvre les corridors et les domaines prioritaires en matière d'infrastructures énergétiques énoncés à l'annexe I et inscrit sur la liste de projets d'intérêt commun de l'Union (liste de l'Union). La liste de l'Union est dressée tous les deux ans par la Commission sous la forme d'une annexe au Règlement RTE-E, sur la base des listes régionales de propositions de PIC adoptées par 12 groupes régionaux.¹²⁶ La première liste de l'Union a été adoptée en 2013¹²⁷ et la deuxième, en 2015.¹²⁸

2.54. Pour être désigné comme un PIC (et être inclus sur la liste de l'Union), un projet d'infrastructure doit satisfaire à deux ensembles de critères: un ensemble de critères communs par tous les projets d'infrastructures relevant du champ d'application du Règlement RTE-E (critères généraux) et un ensemble de critères spécifiques à des projets permettant le développement d'un groupe particulier de catégories d'infrastructures énergétiques (critères spécifiques). Les critères généraux énoncés à l'article 4 1) du Règlement sont les suivants:

- a) le projet est nécessaire au minimum à l'un des corridors ou domaines prioritaires en matière d'infrastructures énergétiques;
- b) les avantages globaux potentiels du projet évalués conformément aux critères spécifiques respectifs du paragraphe 2 l'emportent sur les coûts qu'il représente, y compris à long terme; et
- c) le projet satisfait à l'un des critères suivants:
 - i) il concerne au minimum deux États membres en traversant directement la frontière de deux ou plusieurs États membres;
 - ii) il est situé sur le territoire d'un État membre et a une incidence transfrontalière importante, comme il est énoncé à l'annexe IV, point 1);
 - iii) il traverse au minimum la frontière d'un État membre et d'un État de l'Espace économique européen.¹²⁹

2.55. Pour relever du champ d'application du Règlement RTE-E, un projet doit permettre de développer des infrastructures relevant des catégories d'infrastructures énergétiques dans les secteurs de l'électricité, du gaz, du pétrole et du dioxyde de carbone énoncées à l'annexe II du Règlement RTE-E¹³⁰, ainsi que relever des "corridors et domaines prioritaires en matière d'infrastructures énergétiques" définis à l'annexe I du Règlement RTE-E.¹³¹ Les "corridors et domaines prioritaires en matière d'infrastructures énergétiques" sont les régions géographiques autour desquelles l'Union dresse la liste des "groupes" de PIC.¹³² Les corridors et domaines

¹²⁵ Règlement RTE-E (pièce EU-4), article 1 2).

¹²⁶ Règlement RTE-E (pièce EU-4), article 3.

¹²⁷ Règlement délégué (UE) n° 1391/2013 de la Commission du 14 octobre 2013, modifiant le Règlement (UE) n° 347/2013 du Parlement européen et du Conseil concernant des orientations pour les infrastructures énergétiques transeuropéennes, en ce qui concerne la liste des projets d'intérêt commun de l'Union, J.O. L 349/28 du 21.12.2013, (Règlement (UE) n° 1391/2013) (pièce EU-3).

¹²⁸ Règlement délégué (UE) n° 2016/89 de la Commission du 18 novembre 2015 modifiant le règlement (UE) n° 347/2013 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la liste des projets d'intérêt commun de l'Union, J.O. L 19/1 du 27.1.2016, (Règlement (UE) n° 2016/89) (pièce RUS-2).

¹²⁹ Règlement RTE-E (pièce EU-4), article 4 1).

¹³⁰ Le présent différend est limité aux éléments de la mesure RTE-E se rapportant à des projets permettant le développement d'infrastructures concernant le gaz naturel.

¹³¹ Règlement RTE-E (pièce EU-4), article 4 1) et 4 2) b).

¹³² Voir, par exemple, le Règlement (UE) n° 2016/89 (pièce RUS-2), pages 13 à 19.

prioritaires pour les projets permettant le développement de catégories d'infrastructures énergétiques concernant le gaz¹³³ sont définis à l'annexe I.2 du Règlement RTE-E comme suit:

2. CORRIDORS PRIORITAIRES DANS LE SECTEUR DU GAZ

- 5) Interconnexions Nord-Sud de gaz en Europe de l'Ouest: infrastructures gazières pour les flux gaziers Nord-Sud en Europe de l'Ouest en vue de diversifier davantage les voies d'approvisionnement et pour améliorer la capacité de livraison du gaz à court terme

États membres concernés: Allemagne, Belgique, Danemark, Espagne, France, Irlande, Italie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni;

- 6) Interconnexions Nord-Sud de gaz en Europe centrale et en Europe du Sud-Est: infrastructures gazières pour les connexions régionales entre et dans la région de la mer Baltique, les mers Adriatique et Égée, la Méditerranée orientale et la mer Noire, et pour accroître la diversification et renforcer la sécurité de l'approvisionnement gazier.

États membres concernés: Allemagne, Autriche, Bulgarie, Chypre, Croatie, Grèce, Hongrie, Italie, Pologne, République tchèque, Roumanie, Slovaquie, Slovénie;

- 7) Corridor gazier sud-européen: infrastructures pour le transport de gaz depuis le bassin de la mer Caspienne, l'Asie centrale, le Moyen-Orient et l'Est du bassin méditerranéen vers l'Union en vue d'accroître la diversification de l'approvisionnement gazier.

États membres concernés: Allemagne, Autriche, Bulgarie, Chypre, Croatie, France, Grèce, Hongrie, Italie, Pologne, République tchèque, Roumanie, Slovaquie, Slovénie;

- 8) Plan d'interconnexion des marchés énergétiques de la région de la mer Baltique pour le gaz (PIMERB pour le gaz): infrastructures gazières en vue de mettre un terme à l'isolement des trois États baltes et de la Finlande ainsi qu'à leur dépendance à l'égard d'un fournisseur unique, de renforcer les infrastructures des réseaux intérieurs en conséquence et d'accroître la diversification et la sécurité des approvisionnements dans la région de la mer Baltique.

États membres concernés: Allemagne, Danemark, Estonie, Finlande, Lettonie, Lituanie, Pologne, Suède.¹³⁴

2.56. En plus de satisfaire aux critères généraux, les projets permettant le développement de catégories d'infrastructures énergétiques concernant le gaz doivent "contribuer de manière significative à la réalisation d'au moins l'un des critères spécifiques suivants", tels qu'ils sont énoncés à l'article 4 2) b), à savoir:

¹³³ L'annexe II.2 du Règlement RTE-E dispose que les catégories d'infrastructures énergétiques concernant le gaz sont les suivantes:

- les canalisations de transport de gaz naturel et de biogaz qui font partie d'un réseau comprenant principalement des gazoducs à haute pression, à l'exclusion des gazoducs à haute pression utilisés en amont ou pour la distribution de gaz naturel au niveau local;
- les installations de stockage souterrain raccordées aux gazoducs à haute pression précités;
- les installations de réception, stockage et regazéification ou décompression du gaz naturel liquéfié (GNL) ou du gaz naturel comprimé (GNC);
- tout équipement ou installation indispensable pour assurer la sécurité, la sûreté et l'efficacité du fonctionnement du système ou pour mettre en place une capacité bidirectionnelle, y compris les stations de compression [...] (Règlement RTE-E (pièce EU-4), annexe II.2)

¹³⁴ Règlement RTE-E (pièce EU-4), annexe I.2. (note de bas de page omise)

- i) intégration du marché, entre autres en mettant fin à l'isolement d'au moins un État membre et en réduisant les goulets d'étranglement des infrastructures énergétiques; interopérabilité et flexibilité du système;
- ii) sécurité de l'approvisionnement, entre autres par des connexions appropriées et la diversification des sources d'approvisionnement, des partenaires fournisseurs et des voies d'approvisionnement;
- iii) concurrence, entre autres grâce à la diversification des sources d'approvisionnement, des partenaires fournisseurs et des voies d'approvisionnement;
- iv) durabilité, entre autres par la réduction des émissions, le soutien à la production intermittente d'énergie à partir de sources d'énergie renouvelables et l'amélioration du développement du gaz renouvelable.¹³⁵

2.57. Lorsque les groupes régionaux, auxquels il est fait référence plus haut au paragraphe 2.53, évaluent si les projets satisfont aux critères généraux et spécifiques, ils prennent "dûment en considération" a) l'urgence de chaque proposition de projet au regard de la réalisation des objectifs de la politique énergétique de l'Union en matière d'intégration du marché, entre autres en mettant fin à l'isolement, ainsi qu'en matière de concurrence, de durabilité et de sécurité de l'approvisionnement; b) le nombre d'États membres concernés par chaque projet tout en veillant à l'égalité des chances pour les projets concernant des États membres périphériques; c) la contribution de chaque projet à la cohésion territoriale; et d) la complémentarité avec d'autres propositions de projets.¹³⁶ De plus, l'évaluation se fait conformément aux indicateurs énoncés à l'annexe IV, points 2 à 5 du Règlement.¹³⁷

2.58. Le Règlement RTE-E prévoit trois types de mesures incitatives pour les projets désignés comme PIC. Premièrement, le chapitre III du Règlement prévoit un traitement administratif plus rationalisé des demandes relatives à ces projets. En particulier, l'article 7 2) et 7 3) du Règlement RTE-E exige de toutes les autorités qu'elles "veillent à ce que [les] dossiers [relatifs aux PIC] soient traités de la manière la plus rapide possible d'un point de vue légal" et à ce que les PIC "se voient attribuer le statut le plus important existant au niveau national ... et [soient] traités en conséquence lors des procédures d'octroi des autorisations", si un tel statut existe dans le droit national.

2.59. Deuxièmement, le chapitre IV du Règlement RTE-E contient des dispositions concernant la répartition des coûts des investissements transfrontaliers entre les États membres et l'octroi de certaines autres mesures incitatives en matière de traitement réglementaire. En particulier, l'article 12 dispose que les coûts d'investissement engagés efficacement des projets doivent être supportés par les gestionnaires concernés des infrastructures de transport ou les promoteurs de projets des États membres sur lesquels l'incidence nette du projet est positive et ces coûts sont par principe inclus dans les tarifs.¹³⁸ Quant à l'article 13, il dispose que les États membres et les ARN veillent à ce que des "mesures incitatives appropriées", y compris en ce qui concerne les tarifs, soient accordées à un PIC relatif au gaz lorsqu'un promoteur de projets encourt des risques plus élevés concernant le développement, la construction, l'exploitation ou l'entretien d'un projet par rapport aux risques normalement encourus par un projet d'infrastructure comparable.¹³⁹

2.60. Le troisième type de mesure incitative est la disponibilité d'un financement, conformément au chapitre V du Règlement RTE-E. Les PIC relatifs au gaz sont éligibles à une aide financière sous la forme de subventions pour des études et d'instruments financiers.¹⁴⁰ Conformément à l'article 14 2) du Règlement RTE-E, les PIC relatifs au gaz qui satisfont à des critères additionnels – projets non viables commercialement qui améliorent considérablement l'approvisionnement, la solidarité ou l'innovation et qui ont bénéficié d'une décision de répartition transfrontalière des

¹³⁵ Règlement RTE-E (pièce EU-4), article 4 2) b).

¹³⁶ Règlement RTE-E (pièce EU-4), article 4 4).

¹³⁷ Règlement RTE-E (pièce EU-4), article 4 3).

¹³⁸ Règlement RTE-E (pièce EU-4), article 12 1) et 12 4).

¹³⁹ Règlement RTE-E (pièce EU-4), article 13 1); et Directive n° 2009/73/CE (pièce EU-5), article 41 8).

¹⁴⁰ Règlement RTE-E (pièce EU-4), article 14 1).

coûts en vertu de l'article 12 – sont également éligibles à une aide financière sous la forme de subventions pour des travaux.

3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

3.1. Dans sa première communication écrite, la Russie demande au Groupe spécial de constater que l'Union européenne et ses États membres ont manqué à leurs obligations au titre des dispositions suivantes:

- l'article XVI:2 e) de l'AGCS, parce que les mesures relatives à la dissociation appliquées par la Croatie, la Hongrie et la Lituanie restreignent ou prescrivent des types spécifiques d'entité juridique ou de coentreprise par l'intermédiaire desquels un fournisseur de services peut fournir un service;
- l'article XVI:2 a) de l'AGCS, parce qu'en appliquant leurs mesures relatives à la dissociation, la Croatie et la Lituanie ont, chacune, dans les faits, adopté une limitation quantitative prohibée sous la forme d'un monopole ou d'un fournisseur exclusif de services;
- l'article XVI:2 f) de l'AGCS, parce que la Croatie, la Hongrie et la Lituanie imposent chacune des limitations prohibées concernant la participation de capital étranger, exprimées sous forme d'une limite maximale en pourcentage de la détention d'actions par des étrangers;
- l'article XVII:1 de l'AGCS, parce que les mesures dérogatoires relatives aux gouvernements de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie adoptées conformément à l'article 9 6) de la Directive, accordent arbitrairement aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs contrôlés par le gouvernement une dérogations aux prescriptions relatives à la dissociation, modifiant de ce fait les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services similaires russes, ce qui entraîne donc un traitement moins favorable sur une base tant *de jure* que *de facto*;
- l'article II:1 de l'AGCS, parce qu'en permettant aux États membres de choisir parmi les modèles de dissociation, la mesure relative à la dissociation énoncée dans la Directive modifie, *de facto*, les conditions de concurrence sur le marché de l'UE au détriment des services et fournisseurs de services russes, par rapport aux services et fournisseurs de services similaires d'autres Membres, ce qui entraîne donc un traitement moins favorable;
- l'article III:4 du GATT de 1994, parce qu'en permettant aux États membres de choisir parmi les modèles de dissociation, la mesure relative à la dissociation énoncée dans la Directive modifie, *de facto*, les conditions de concurrence sur le marché de l'UE au détriment du gaz naturel russe importé, par rapport au gaz national similaire, ce qui entraîne un traitement moins favorable;
- l'article I:1 du GATT 1994, parce qu'en permettant aux États membres de choisir parmi les modèles de dissociation, la mesure relative à la dissociation énoncée dans la Directive accorde, *de facto*, au gaz naturel importé d'autres Membres un avantage qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au gaz russe similaire, ce qui entraîne un traitement moins favorable;
- l'article I:1 du GATT de 1994, parce que la Directive accorde au gaz naturel d'autres Membres importé au moyen d'installations de GNL et de réseaux de gazoducs en amont un avantage qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au gaz russe similaire;
- l'article III:4 du GATT de 1994, parce que la Directive accorde au gaz naturel russe importé un traitement moins favorable que celui qui est accordé au gaz naturel national transporté au moyen de réseaux de gazoducs en amont;

- l'article XVII:1 de l'AGCS, parce que les mesures relatives à la certification concernant des pays tiers appliquées par la Croatie, la Hongrie et la Lituanie accordent aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs d'autres Membres un traitement moins favorable *de jure* que celui qu'elles accordent aux services similaires et fournisseurs de services similaires nationaux;
- l'article II:1 de l'AGCS, parce que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers énoncée dans la Directive accorde aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de la Russie un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires d'autres Membres, sur une base tant *de jure* que *de facto*;
- l'article III:4 du GATT de 1994, parce que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers énoncée dans la Directive accorde au gaz naturel d'autres Membres un traitement moins favorable que le traitement accordé au gaz national similaire;
- l'article VI:1 de l'AGCS, parce que la Croatie, la Hongrie et la Lituanie n'administrent pas leurs mesures relatives à la certification concernant des pays tiers d'une manière raisonnable, objective et impartiale;
- l'article VI:5 de l'AGCS, parce que les mesures relatives à la certification concernant des pays tiers appliquées par la Croatie, la Hongrie et la Lituanie annulent ou compromettent leurs engagements spécifiques d'une manière incompatible avec les critères indiqués à l'article VI:4 de l'AGCS;
- l'article X:3 a) du GATT de 1994, parce que l'administration par l'Union européenne de la mesure d'exemption relative aux infrastructures n'est pas uniforme, impartiale ou raisonnable, telle qu'elle est mise en œuvre par la Commission dans sa décision dérogatoire concernant les infrastructures d'OPAL, et par rapport à ses décisions dérogatoires relatives aux infrastructures Gazelle, TAP, Nabucco et Poseidon;
- l'article I:1 du GATT de 1994, parce que la mesure dérogatoire relative aux infrastructures, telle qu'elle est mise en œuvre pour refuser la dérogation concernant NEL, accorde au gaz naturel importé d'autres Membres, y compris le gaz azéri similaire devant être transporté et vendu sur le marché de l'UE par l'intermédiaire de TAP, un avantage qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au gaz russe transporté par NEL;
- l'article I:1 du GATT de 1994, parce que la mesure dérogatoire relative aux infrastructures, telle qu'elle est mise en œuvre pour refuser la [sic] impose des conditions plus restrictives pour la dérogation concernant OPAL et accorde au gaz naturel importé d'autres Membres un avantage qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au gaz russe transporté par OPAL;
- l'article I:1 du GATT de 1994, parce que la mesure dérogatoire relative aux infrastructures, telle qu'elle est mise en œuvre pour refuser la dérogation concernant NEL et pour imposer des conditions plus restrictives pour la dérogation concernant OPAL, accorde un avantage au gaz naturel d'autres Membres qui est importé, transporté et vendu sur le marché de l'UE au moyen d'installations de GNL;
- l'article II:1 de l'AGCS, parce que la mesure d'exemption relative aux infrastructures, telle qu'elle est mise en œuvre par la Commission, a modifié les conditions de concurrence sur le marché de l'UE, ce qui a entraîné l'octroi au fournisseur de services de transport par gazoducs russe et aux services qu'il fournit au moyen de NEL GT et OPAL GT d'un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires d'autres Membres;
- l'article I:1 du GATT de 1994, parce que la Directive accorde au gaz naturel d'autres Membres qui est importé au moyen de réseaux de gazoducs en amont un avantage qui

n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au gaz russe similaire transporté et vendu sur le marché de l'UE au moyen de NEL et OPAL;

- l'article II:1 de l'AGCS, parce que la Directive accorde aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs d'autres Membres dont les services sont fournis au moyen de réseaux de gazoducs en amont un traitement plus favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires russes dont les services sont fournis au moyen de NEL et OPAL;
- l'article XI:1 du GATT de 1994, parce que la décision dérogatoire relative à OPAL, conformément à la mesure dérogatoire relative aux infrastructures, institue deux restrictions quantitatives à l'importation de gaz naturel en provenance de Russie;
- l'article II:1 de l'AGCS, parce que la mesure RTE-E accorde aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de la Russie un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services similaires et fournisseurs de services similaires d'autres Membres;
- l'article III:4 du GATT de 1994, parce que la mesure RTE-E accorde au gaz naturel russe importé un traitement moins favorable que le traitement accordé au gaz national similaire transporté et vendu sur le marché de l'UE; et
- l'article I:1 du GATT de 1994, parce que la mesure RTE-E accorde au gaz naturel d'autres Membres un avantage qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au gaz naturel russe similaire.¹⁴¹

3.2. Dans sa deuxième communication écrite, la Russie demande au Groupe spécial de constater que l'Union européenne et ses États membres ont manqué à leurs obligations au titre des dispositions suivantes:

- Allégation n° 1 – l'article XVI:2 e) de l'AGCS, parce que les mesures relatives à la dissociation appliquées par la Croatie, la Hongrie et la Lituanie restreignent ou prescrivent des types spécifiques d'entité juridique ou de coentreprise par l'intermédiaire desquels un fournisseur de services peut fournir un service;
- Allégation n° 2 – l'article XVI:2 a) de l'AGCS, parce qu'en mettant en œuvre leurs mesures relatives à la dissociation, la Croatie et la Lituanie ont chacune, dans les faits, adopté une limitation quantitative prohibée sous forme d'un monopole ou d'un fournisseur exclusif de services;
- Allégation n° 3 – l'article XVI:2 f) de l'AGCS, parce que la Croatie, la Hongrie et la Lituanie imposent chacune des limitations prohibées concernant la participation de capital étranger, exprimées sous forme d'une limite maximale en pourcentage de la détention d'actions par des étrangers;
- Allégation n° 4 – l'article XVII:1 de l'AGCS, parce que l'article 9 6) de la Directive, "en tant que tel", accorde arbitrairement aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs contrôlés par le gouvernement une dérogation aux prescriptions relatives à la dissociation, modifiant de ce fait les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services similaires russes, ce qui entraîne un traitement moins favorable, ainsi que le prouvent les mesures dérogatoires relatives aux gouvernements de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie;
- Allégation n° 5 – l'article XVII:1 de l'AGCS, parce que l'article 9 6) de la Directive, "tel qu'appliqué" dans les mesures dérogatoires relatives aux gouvernements de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, accorde arbitrairement aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs contrôlés par le gouvernement une dérogation aux prescriptions relatives à la dissociation, modifiant de ce fait les conditions de

¹⁴¹ Russie, première communication écrite, paragraphe 810. (pas d'italique dans l'original)

concurrence au détriment des services et fournisseurs de services similaires russes, ce qui entraîne un traitement moins favorable;

- Allégation n° 6 – l'article II:1 de l'AGCS, parce qu'en permettant aux États membres de choisir parmi les modèles de dissociation, la mesure relative à la dissociation énoncée dans la Directive modifiée, *de facto*, les conditions de concurrence sur le marché de l'UE au détriment des services et fournisseurs de services similaires russes, par rapport aux services et fournisseurs de services similaires d'autres Membres, ce qui entraîne donc un traitement moins favorable;
- Allégation n° 8 – l'article III:4 du GATT de 1994, parce qu'en permettant aux États membres de choisir parmi les modèles de dissociation, la mesure relative à la dissociation prévue dans la Directive, "en tant que telle", modifie les conditions de concurrence sur le marché de l'UE au détriment du gaz naturel russe importé, par rapport au gaz national similaire, ce qui entraîne un traitement moins favorable;
- Allégation n° 10 – l'article I:1 du GATT de 1994, parce qu'en permettant aux États membres de choisir parmi les modèles de dissociation, la mesure relative à la dissociation énoncée dans la Directive accorde, *de facto*, "en tant que telle", au gaz naturel importé d'autres Membres un avantage qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au gaz russe similaire, ce qui entraîne un traitement moins favorable;
- Allégations n° 12 et n° 13 – l'article I:1 du GATT de 1994, parce que la Directive accorde au gaz naturel d'autres Membres importé au moyen d'installations de GNL et de réseaux de gazoducs en amont un avantage qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au gaz russe similaire;
- Allégation n° 14 – l'article III:4 du GATT de 1994, parce que la Directive accorde au gaz naturel russe importé un traitement moins favorable que celui qui est accordé au gaz naturel national transporté au moyen de réseaux de gazoducs en amont;
- Allégation n° 15 – l'article XVII:1 de l'AGCS, parce que les mesures relatives à la certification concernant des pays tiers appliquées par la Croatie, la Hongrie et la Lituanie accordent aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs d'autres Membres un traitement moins favorable *de jure* que celui qu'elles accordent aux services similaires et fournisseurs de services similaires nationaux;
- Allégation n° 16 – l'article II:1 de l'AGCS, parce que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers énoncée à l'article 11 de la Directive, "en tant que telle", accorde aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de la Russie un traitement moins favorable que celui qu'elle accorde aux services similaires et fournisseurs de services similaires d'autres Membres;
- Allégation n° 17 – l'article II:1 de l'AGCS, parce que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers énoncée à l'article 11 de la Directive, appliquée "en tant que telle" par plusieurs États membres, accorde aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de la Russie un traitement moins favorable que celui qu'elle accorde aux services et fournisseurs de services similaires d'autres Membres;
- Allégation n° 19 – l'article VI:1 de l'AGCS, parce que la Croatie, la Hongrie et la Lituanie n'administrent pas leurs mesures relatives à la certification concernant des pays tiers d'une manière raisonnable, objective et impartiale;
- Allégation n° 20 – l'article VI:5 a) de l'AGCS, parce que les mesures relatives à la certification concernant des pays tiers appliquées par la Croatie, la Hongrie et la Lituanie annulent ou compromettent leurs engagements spécifiques d'une manière incompatible avec les critères indiqués à l'article VI:4 de l'AGCS;
- Allégation n° 21 – l'article X:3 a) du GATT de 1994, parce que l'administration par l'Union européenne de la mesure dérogatoire relative aux infrastructures n'est pas uniforme, impartiale ou raisonnable, telle qu'appliquée par la Commission dans sa

décision dérogatoire relative aux infrastructures d'OPAL, et comparativement à ses décisions dérogatoires relatives aux infrastructures Gazelle, TAP, Nabucco et Poseidon;

- Allégation n° 22 – l'article I:1 du GATT de 1994, parce que la mesure dérogatoire relative aux infrastructures, telle qu'elle est mise en œuvre pour refuser la dérogation concernant NEL, accorde au gaz naturel importé d'autres Membres, y compris le gaz azéri similaire devant être transporté et vendu sur le marché de l'UE par l'intermédiaire de TAP, un avantage qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au gaz russe transporté par l'intermédiaire de NEL;
- Allégation n° 23 – l'article I:1 du GATT de 1994, parce que la mesure dérogatoire relative aux infrastructures, telle qu'elle est mise en œuvre pour refuser la [sic] impose des conditions plus restrictives à la dérogation concernant OPAL et accorde au gaz naturel importé d'autres Membres un avantage qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au gaz russe transporté par l'intermédiaire d'OPAL;
- Allégation n° 24 – l'article I:1 du GATT de 1994, parce que la mesure dérogatoire relative aux infrastructures, telle qu'elle est mise en œuvre pour refuser la dérogation concernant NEL et pour imposer des conditions plus restrictives à la dérogation concernant OPAL, accorde un avantage au gaz naturel d'autres Membres qui est importé, transporté et vendu sur le marché de l'UE au moyen d'installations de GNL;
- Allégation n° 25 – l'article II:1 de l'AGCS, parce que la mesure dérogatoire relative aux infrastructures, telle qu'elle est mise en œuvre par la Commission, a modifié les conditions de concurrence sur le marché de l'UE, ce qui a entraîné l'octroi au fournisseur de services de transport par gazoducs de la Russie et aux services qu'il fournit au moyen de NEL GT et OPAL GT d'un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires d'autres Membres;
- Allégation n° 26 – l'article I:1 du GATT de 1994, parce que la Directive accorde au gaz naturel d'autres Membres qui est importé au moyen de réseaux de gazoducs en amont un avantage qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au gaz russe similaire transporté et vendu sur le marché de l'UE par l'intermédiaire de NEL et OPAL;
- Allégation n° 28 – l'article XI:1 du GATT de 1994, parce que la décision dérogatoire concernant OPAL, conformément à la mesure dérogatoire relative aux infrastructures, institue deux restrictions quantitatives à l'importation de gaz naturel en provenance de Russie;
- Allégation n° 29 – l'article II:1 de l'AGCS, parce que la mesure RTE-E accorde aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de la Russie un traitement moins favorable que celui qu'elle accorde aux services similaires et fournisseurs de services similaires d'autres Membres;
- Allégation n° 30 – l'article III:4 du GATT de 1994, parce que la mesure RTE-E accorde au gaz naturel russe importé un traitement moins favorable que le traitement accordé au gaz national similaire transporté et vendu sur le marché de l'UE; et
- Allégation n° 31 – l'article I:1 du GATT de 1994, parce que la mesure RTE-E accorde au gaz naturel d'autres Membres un avantage qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au gaz naturel russe similaire.¹⁴²

3.3. Dans sa première communication écrite, l'Union européenne demande au Groupe spécial de rejeter dans leur totalité les allégations de la Russie en l'espèce et de constater que les mesures contestées sont compatibles avec les obligations de l'Union européenne et de ses États membres au titre des dispositions des Accords de l'OMC. Plus particulièrement:

¹⁴² Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 487. La numérotation utilisée par la Russie dans sa deuxième communication écrite provient de sa réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, à la suite de laquelle l'Union européenne a soulevé un certain nombre d'exceptions concernant le mandat. Sauf dans la décision préliminaire du Groupe spécial portant sur ces exceptions concernant le mandat, dans le présent rapport, il ne sera pas davantage fait référence à la numérotation utilisée par la Russie.

Pour ce qui est de la dissociation, l'Union européenne demande au Groupe spécial de constater ce qui suit:

- la mise en œuvre de la prescription relative à la dissociation dans les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie n'est pas contraire aux engagements au titre de l'article XVI de l'AGCS en ce qui concerne ces pays parce que la mesure contestée ne peut pas être considérée comme étant une restriction prohibée à l'accès aux marchés au titre des alinéas e), a) ou f) de l'article XVI de l'AGCS, et serait en tout état de cause justifiée au titre de l'article XIV a) et c) de l'AGCS;
- la mise en œuvre de la spécification concernant les organismes publics énoncée à l'article 9 6) de la Directive 2009/73 en Croatie, en Hongrie et en Lituanie n'enfreint ni *de jure* ni *de facto* l'obligation de traitement national énoncée à l'article XVII de l'AGCS, et serait en tout état de cause justifiée au titre de l'article XIV c) de l'AGCS;
- la mesure relative à la dissociation n'enfreint pas l'obligation de traitement de la nation la plus favorisée énoncée à l'article II:1 de l'AGCS puisqu'elle n'établit pas de discrimination entre les fournisseurs de services de transport par gazoducs de différents pays tiers;
- la mesure relative à la dissociation n'enfreint pas l'obligation de traitement national énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994 puisqu'elle n'accorde pas au gaz naturel russe un traitement moins favorable que le traitement accordé au gaz national similaire;
- la mesure relative à la dissociation n'enfreint pas l'obligation de traitement de la nation la plus favorisée énoncée à l'article I:1 du GATT de 1994 puisqu'elle n'accorde pas au gaz naturel de pays tiers un avantage qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au gaz russe et, en outre, la nouvelle allégation de la Russie concernant les achats prioritaires allégués de Litgas auprès de Statoil au moyen du terminal de GNL de Klaipeda ne relève pas du mandat du Groupe spécial;
- la Directive n° 2009/73/CE n'est pas contraire à l'article I:1 du GATT de 1994 parce qu'elle n'accorde pas au gaz naturel d'autres pays tiers importé au moyen d'installations de GNL et de réseaux de gazoducs en amont un avantage qui n'est pas étendu au gaz russe;
- la Directive n° 2009/73/CE n'est pas contraire à l'article III:4 du GATT de 1994 parce qu'elle n'accorde pas au gaz russe un traitement moins favorable que le traitement accordé au gaz national similaire transporté au moyen de réseaux de gazoducs en amont.

S'agissant de la certification concernant des pays tiers, l'Union européenne demande au Groupe spécial de constater ce qui suit:

- la prescription relative à la certification concernant la sécurité de l'approvisionnement, telle que transposée dans les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, est justifiée au regard de l'article XIV a) de l'AGCS;
- les prescriptions additionnelles relatives à la certification alléguées prévues dans les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial et/ou ne sont pas incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS parce qu'elles n'accordent pas aux services ou fournisseurs de services russes un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires de ces États membres de l'UE;
- la prescription relative à la certification concernant la sécurité de l'approvisionnement n'est pas incompatible, que ce soit *de jure* ou *de facto*, avec l'article II:1 de l'AGCS parce qu'elle n'accorde pas aux services et fournisseurs de services russes un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires d'autres pays. En tout état de cause, la différence de traitement

alléguée serait justifiée au regard de l'article XIV a) de l'AGCS. De plus, les allégations *de facto* de la Russie, en partie, ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial;

- l'allégation de la Russie selon laquelle cette mesure est contraire à l'article III:4 du GATT ne relève pas du mandat du Groupe spécial. En tout état de cause, la mesure n'est pas incompatible avec l'article III:4 du GATT parce qu'elle n'accorde pas au gaz russe un traitement moins favorable que celui qui est accordé au gaz de l'UE;
- l'administration de la prescription relative à la certification concernant la sécurité de l'approvisionnement par la Croatie, la Hongrie et la Lituanie n'est pas incompatible avec l'article VI:I de l'AGCS;
- la prescription relative à la certification concernant la sécurité de l'approvisionnement, telle qu'elle est transposée dans les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, n'est pas incompatible avec l'article VI:5 de l'AGCS.

En ce qui concerne la mesure dérogatoire relative aux infrastructures, l'Union européenne demande au Groupe spécial de constater ce qui suit:

- l'administration par l'Union européenne de la mesure dérogatoire relative aux infrastructures n'est pas incompatible avec l'article X:3 a) du GATT de 1994;
- la mesure dérogatoire relative aux infrastructures, telle qu'elle est mise en œuvre pour refuser la dérogation concernant NEL, n'est pas incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 parce qu'elle n'accorde pas au gaz naturel importé d'autres Membres, y compris le gaz azéri similaire devant être transporté et vendu sur le marché de l'UE par l'intermédiaire de TAP, un avantage qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au gaz russe transporté par l'intermédiaire de NEL;
- la mesure dérogatoire relative aux infrastructures n'est pas incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 parce qu'elle n'impose pas des conditions plus restrictives à la dérogation concernant OPAL ni n'accorde au gaz naturel importé d'autres Membres un avantage qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au gaz russe transporté par l'intermédiaire d'OPAL;
- la mesure dérogatoire relative aux infrastructures n'est pas incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 parce qu'elle n'accorde pas un avantage au gaz naturel d'autres Membres qui est importé, transporté et vendu sur le marché de l'UE au moyen d'installations de GNL;
- la mesure d'exemption relative aux infrastructures, telle qu'elle est mise en œuvre par la Commission, n'est pas incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS, parce qu'elle n'entraîne pas l'octroi au fournisseur de services de transport par gazoducs russe et aux services qu'il fournit au moyen de NEL GT et OPAL GT d'un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services similaires d'autres Membres;
- la Directive n'est pas incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994, parce qu'elle n'accorde pas au gaz naturel d'autres Membres importé au moyen de réseaux de gazoducs en amont un avantage qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au gaz russe similaire transporté et vendu sur le marché de l'UE par l'intermédiaire de NEL et OPAL;
- la Directive n'est pas incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS, parce qu'elle n'accorde pas aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs d'autres Membres dont les services sont fournis au moyen de réseaux de gazoducs en amont un traitement plus favorable que celui qui est accordé aux services similaires et fournisseurs de services similaires russes dont les services sont fournis par l'intermédiaire de NEL et OPAL;

- la mesure dérogatoire relative aux infrastructures n'est pas incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994, parce que la décision dérogatoire concernant OPAL n'institue pas deux restrictions quantitatives à l'importation de gaz naturel en provenance de Russie.

En ce qui concerne les projets d'intérêt commun, l'Union européenne demande au Groupe spécial de constater ce qui suit:

- la mesure RTE-E n'est pas incompatible, que ce soit *jure* au *de facto*, avec l'article II:1 de l'AGCS ou avec les articles III:4 et I:1 du GATT parce que le choix des PIC n'accorde pas aux GRT russes ou au gaz russe un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux fournisseurs de services similaires ou au gaz similaire de l'Union européenne ou d'autres pays, respectivement.¹⁴³

3.4. Dans sa deuxième communication écrite, l'Union européenne demande au Groupe spécial de rejeter dans leur totalité les allégations de la Russie en l'espèce.¹⁴⁴

4 ARGUMENTS DES PARTIES

4.1. Les arguments des parties sont exposés dans les résumés analytiques qu'elles ont fournis au Groupe spécial conformément au paragraphe 19 des procédures de travail adoptées par celui-ci (voir les annexes B-1, B-2, B-3 et B-4).

5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

5.1. Les arguments de la Colombie, de l'Inde¹⁴⁵, du Japon et de l'Ukraine sont exposés dans les résumés analytiques qu'ils ont fournis conformément au paragraphe 20 des procédures de travail adoptées par le Groupe spécial (voir les annexes C-1, C-2, C-3 et C-4). L'Arabie saoudite, le Brésil, la Chine, la Corée et les États-Unis n'ont pas présenté d'arguments écrits ou oraux au Groupe spécial.

6 RÉEXAMEN INTÉrimAIRE

6.1. Le 8 août 2017, le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties. Le 11 septembre 2017, les deux parties ont demandé par écrit au Groupe spécial de réexaminer des aspects précis du rapport intérimaire. Le 25 septembre 2017, l'Union européenne a présenté des observations sur les demandes de réexamen de la Russie. La Russie n'a présenté aucune observation sur les demandes de réexamen de l'Union européenne dans le délai prévu au calendrier du Groupe spécial et elle a confirmé par la suite qu'elle n'avait aucune observation à formuler à ce sujet.¹⁴⁶ Aucune des parties n'a demandé la tenue d'une réunion consacrée au réexamen intérimaire.

6.2. Conformément à l'article 15:3 du Mémoire d'accord, la présente section du rapport traite les demandes de réexamen du rapport présentées par les parties lors de la phase de réexamen intérimaire. Nous examinons ci-après les demandes des parties concernant des modifications de fond, en suivant l'ordre des sections et des paragraphes auxquels les demandes se rapportent. Outre les demandes concernant le fond qui sont examinées ci-après, diverses améliorations d'ordre rédactionnel ont été apportées au rapport, y compris celles qui avaient été demandées par les parties.

6.3. Dans notre examen des demandes des parties concernant des modifications de fond, nous sommes conscients du champ, de la nature et du but spécifiques du réexamen intérimaire. S'agissant du champ de notre réexamen, nous observons que l'article 15:2 du Mémoire d'accord, et le paragraphe 21 des procédures de travail du Groupe spécial, ménagent aux parties la possibilité de demander que le Groupe spécial "réexamine des aspects précis de son rapport intérimaire". Des groupes spéciaux antérieurs se sont abstenus d'élargir le champ du réexamen

¹⁴³ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 841 à 844. (italique dans l'original)

¹⁴⁴ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 437.

¹⁴⁵ Suite à la demande du Secrétariat de l'OMC, l'Inde a confirmé que sa déclaration en tant que tierce partie servirait de résumé analytique de ses arguments.

¹⁴⁶ Voir Russie, communication du 26 septembre 2017.

intérimaire au-delà de ce qui était prévu à l'article 15:2 du Mémoire d'accord et ont, en conséquence, circonscrit leur réexamen de manière à traiter seulement les demandes qui se rapportaient à des "aspects précis" du rapport intérimaire.¹⁴⁷ Pour ce qui est de la nature et du but de notre réexamen, il est bien établi que le réexamen intérimaire n'est pas une phase appropriée pour que les parties avancent de nouveaux arguments ou produisent de nouveaux éléments de preuve qui n'ont pas été auparavant présentés à un groupe spécial; ce n'est pas non plus une phase appropriée pour que les parties fassent valoir à nouveau leur thèse sur la base des arguments déjà présentés à un groupe spécial.¹⁴⁸

6.4. Compte tenu des considérations exposées ci-dessus, nous réexaminerons notre rapport intérimaire eu égard seulement aux demandes des parties qui portent sur des "aspects précis" de ce rapport. Nous n'accepterons pas les demandes qui s'apparentent à une tentative d'une partie pour faire valoir à nouveau sa thèse.¹⁴⁹

6.5. À titre d'autre observation d'ordre général particulièrement pertinente pour la présente affaire, nous tenons à faire observer que, dans la section du rapport intitulée "Constatations", nous résumons les arguments des parties de la manière et dans la mesure qui sont nécessaires et appropriées pour exposer la compréhension que nous en avons aux fins de notre propre évaluation et de notre propre raisonnement. Nous soulignons que nous l'avons fait sur la base d'une lecture exhaustive et globale des communications des parties. Les arguments des parties sont résumés avec leurs propres mots dans les résumés analytiques annexés au rapport final. En tout état de cause, nous soulignons que les parties au différend sont responsables de la présentation de leurs arguments de façon claire. Un groupe spécial n'est pas censé "deviner" une allégation ou un moyen de défense si une partie se contente de présenter des allégations sans les rapporter à des arguments juridiques.¹⁵⁰

6.6. Enfin, nous sommes conscients de la demande de l'Organe d'appel selon laquelle, lorsqu'il supprime des renseignements qu'une partie a désignés comme RCC, "un groupe spécial doit s'attacher à faire en sorte que la version publique de son rapport qui est distribuée à tous les Membres de l'OMC soit compréhensible".¹⁵¹ Dans le présent différend, les parties ont désigné un certain nombre de renseignements fournis au Groupe spécial comme RCC. Par ailleurs, au cours du réexamen intérimaire, la Russie a demandé que certains renseignements additionnels, qui n'avaient pas à l'origine été communiqués comme RCC, soient indiqués comme tels dans le rapport final.¹⁵² Même si nous avons fait de notre mieux pour faire en sorte que la version publique de notre rapport soit compréhensible, nous avons aussi jugé approprié de protéger tous les renseignements que les parties avaient désignés comme RCC.

6.7. Les numéros de certains des paragraphes et notes de bas de page du rapport final ont changé par rapport à ceux du rapport intérimaire. L'examen ci-après renvoie aux numéros du rapport intérimaire et, s'ils sont différents, indique les numéros correspondants du rapport final.

6.8. Conformément au Mémoire d'accord, toute la procédure du Groupe spécial demeure confidentielle jusqu'à la distribution du rapport du Groupe spécial aux Membres de l'OMC. Le paragraphe 23 des procédures de travail du Groupe spécial indique que "[l]e rapport intérimaire ainsi que le rapport final avant sa distribution officielle resteront strictement confidentiels et ne

¹⁴⁷ Rapports des Groupes spéciaux *Brésil – Taxation*, paragraphes 6.7 et 6.8; *Japon – Boissons alcooliques II*, paragraphe 5.2; *Australie – Saumons*, paragraphe 7.3; *Japon – Pommes (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 7.21; *Inde – Restrictions quantitatives*, paragraphe 4.2; *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 6.16 et 6.17; *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 6.17 et 6.18; et *Inde – Produits agricoles*, paragraphe 6.5.

¹⁴⁸ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 301; et *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 259. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 6.2; *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphe 6.32; *Inde – Produits agricoles*, paragraphe 6.5; *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 6.24; *Russie – Porcins*, paragraphes 6.6 et 6.7; *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 7.26; et *Brésil – Taxation*, paragraphe 6.7.

¹⁴⁹ Dans le cadre de cette approche, nous examinons aussi la préoccupation d'ordre général exprimée par l'Union européenne dans ses observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie selon laquelle "à plusieurs reprises, la Russie présente à nouveau une argumentation détaillée à l'appui de ses allégations". (Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 1)

¹⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 140.

¹⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – DRAM*, paragraphe 279.

¹⁵² Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 247.

seront pas divulgués". La nature confidentielle du rapport intérimaire a été réaffirmée explicitement lorsque ce rapport a été transmis aux parties le 8 août 2017. Le 18 octobre 2017, la Russie a informé le Groupe spécial qu'il existait une retransmission publique sur le Web d'une réunion au Parlement européen au cours de laquelle il avait été fait référence à certains éléments du rapport intérimaire confidentiel.¹⁵³ Dans sa réponse du 19 octobre 2017, l'Union européenne a exprimé ses regrets et indiqué qu'elle avait pris des dispositions pour que les parties pertinentes soient supprimées de la diffusion publique sur le Web.¹⁵⁴ Le Groupe spécial tient à affirmer que le non-respect de la confidentialité du rapport intérimaire le déçoit et le préoccupe, et prend note des dispositions prises après coup par l'Union européenne pour y remédier.

6.1 Aspects factuels

6.9. La Russie demande qu'un passage soit ajouté au paragraphe 2.7, essentiellement pour préciser que le terme EVI "a été adopté par l'UE en vue de son emploi dans la Directive et les instruments juridiques connexes", et qu'il ne s'agit "pas d'un terme d'usage courant dans le secteur du gaz naturel".¹⁵⁵ L'Union européenne s'oppose à la demande de la Russie, faisant valoir que le terme EVI est d'usage courant et qu'il serait "erroné de laisser entendre qu'il est en quelque sorte créé aux fins du présent différend ou de la Directive".¹⁵⁶

6.10. Nous observons que le paragraphe 2.7 cite la définition d'une EVI donnée dans la Directive et indique clairement qu'elle est tirée de ladite directive. Nous ne jugeons pas nécessaire de nous engager dans une discussion sur le point de savoir si, et dans l'affirmative en quoi, le terme EVI est "d'usage courant", et nous nous abstenons donc d'ajouter le passage proposé par la Russie. Nous avons, toutefois, modifié le libellé du paragraphe 2.7 de manière qu'il reflète une partie de la formulation utilisée par la Russie dans sa demande.

6.11. La Russie demande d'ajouter au paragraphe 2.38 la phrase suivante: "Jusqu'ici, la Commission s'est abstenue d'adopter de telles lignes directrices".¹⁵⁷ L'Union européenne n'est pas d'accord et dit que la phrase proposée par la Russie n'est pas pertinente pour la description de la mesure.¹⁵⁸ Bien que nous n'ayons pas utilisé la formulation exacte demandée par la Russie, nous jugeons utile de rendre compte du fait que jusqu'ici la Commission n'a pas adopté de telles lignes directrices, et nous avons modifié le paragraphe 2.38 en conséquence.

6.12. La Russie dit que la note de bas de page 116 relative au paragraphe 2.44, qui décrit l'article 34 de la Directive, devrait citer directement la Directive.¹⁵⁹ Elle estime en outre que le Groupe spécial devrait préciser à cet endroit que l'article 34 de la Directive n'a jamais été appliqué.¹⁶⁰ L'Union européenne n'approuve pas ce dernier ajout parce qu'elle estime qu'il est erroné sur le plan des faits.¹⁶¹

6.13. Pour ce qui est de la demande de la Russie visant à ce que le texte de l'article 34 de la Directive soit cité, nous avons reformulé la note de bas de page 116 à la lumière de l'observation de la Russie. S'agissant de son observation concernant l'application de l'article 34, à notre avis, cette demande revient à tenter de faire valoir à nouveau des arguments qui nous ont déjà été présentés, ce que nous ne jugeons pas approprié lors de la phase de réexamen intérimaire.

6.2 Introduction

6.14. La Russie considère que l'observation faite par le Groupe spécial dans la note de bas de page 154 (note de bas de page 283 du présent rapport) concernant l'utilisation par la Russie des désignations "*de facto*", "*de jure*", "en tant que tel" et "tel qu'appliqué" est superflue et n'ajoute

¹⁵³ Russie, communication du 18 octobre 2017.

¹⁵⁴ Union européenne, observations sur la communication de la Russie du 18 octobre 2017.

¹⁵⁵ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 4.

¹⁵⁶ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 2.

¹⁵⁷ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 8.

¹⁵⁸ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 3.

¹⁵⁹ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 10.

¹⁶⁰ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 10.

¹⁶¹ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 4.

rien à l'explication fournie par le Groupe spécial dans la phrase précédant cette note de bas de page. Elle demande par conséquent que la note de bas de page soit supprimée.¹⁶² L'Union européenne n'est pas d'accord et estime que la préoccupation exprimée dans cette note de bas de page est une préoccupation pertinente qu'elle avait aussi exprimée à de nombreuses occasions au cours de la procédure.¹⁶³ Elle suggère que le Groupe spécial pourrait ajouter dans cette note de bas de page qu'elle partageait la même préoccupation.

6.15. Comme il est expliqué plus loin au paragraphe 7.13 et dans la note de bas de page 283, l'utilisation par la Russie des désignations "*de facto*", "*de jure*", "en tant que tel" et "tel qu'appliqué" concernant ses allégations a contribué à nous donner l'impression que la nature et teneur précises de certaines des mesures contestées, et des allégations les concernant, n'étaient pas toujours claires ou constantes. Par conséquent, nous devons rejeter la demande de la Russie visant la suppression de la note de bas de page 154. Nous rejetons également l'ajout proposé par l'Union européenne.

6.3 Questions générales relatives aux allégations de la Russie au titre de l'AGCS

6.16. Concernant la note de bas de page 434 relative au paragraphe 7.250 (note de bas de page 563 du présent rapport), l'Union européenne demande au Groupe spécial d'indiquer que l'allégation de la Russie concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans les lois d'application nationales de la Hongrie ne comprenait pas d'allégation d'incompatibilité avec l'article XVI:2 a) de l'AGCS.¹⁶⁴ Elle demande en outre que la même modification soit apportée en ce qui concerne le paragraphe 7.288.¹⁶⁵ Nous avons décidé d'accéder à la demande de l'Union européenne et avons modifié la note de bas de page 434 et le paragraphe 7.288 en conséquence. De plus, nous avons apporté une précision semblable au paragraphe 7.585.

6.17. La Russie considère que la section "Introduction" de la section 7.4.1 présente de manière erronée à plusieurs égards importants sa position concernant les services en cause. Elle fait valoir qu'"[e]n plus, ... ces présentations erronées et d'autres qui leur sont connexes dans le [rapport intérimaire] amènent le Groupe spécial à" formuler au paragraphe 7.285 une conclusion incorrecte en ce qui concerne les services en cause. Elle convient que les services de transport par gazoducs englobent le transport de gaz naturel, mais ne souscrit pas à la définition des services visés adoptée par le Groupe spécial. La Russie est d'avis que "cette confusion concernant la portée des services visés affecte divers autres aspects du [rapport intérimaire] du Groupe spécial, donnant lieu à des constatations incorrectes sur ces points également". Elle invite le Groupe spécial à suivre de plus près, dans son rapport final, la définition des services qu'elle propose, en tant que plaignante.¹⁶⁶ L'Union européenne ne souscrit pas aux observations générales de la Russie sur l'analyse du Groupe spécial relative à la définition des services en cause dans la section 7.4 du rapport intérimaire. Selon elle, le Groupe spécial n'a pas présenté de manière erronée la position de la Russie concernant cette définition et il a correctement examiné le sens des mots figurant dans les Listes pertinentes conformément aux règles d'interprétation de la Convention de Vienne. L'Union européenne demande que les observations de la Russie soient rejetées.¹⁶⁷

6.18. Nous rappelons que le rôle limité de la phase de réexamen intérimaire est d'examiner des aspects spécifiques et particuliers du rapport intérimaire, et non de revenir sur des arguments et éléments de preuve qui ont déjà été présentés au Groupe spécial.¹⁶⁸ Il nous apparaît que les observations générales de la Russie sur la section 7.4.1 ne requièrent pas une réponse spécifique du Groupe spécial, mais nous obligeraient à effectuer une nouvelle analyse des arguments et éléments de preuve versés au dossier. Par conséquent, nous devons rejeter la demande de la Russie.

¹⁶² Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 11.

¹⁶³ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 5.

¹⁶⁴ Union européenne, demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphe 1.

¹⁶⁵ Union européenne, demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphe 4.

¹⁶⁶ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphes 12 et 13.

¹⁶⁷ Union européenne, demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphe 6.

¹⁶⁸ Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *Japon – Boissons alcooliques II*, paragraphe 5.2; *Australie – Saumons*, paragraphe 7.3; *Japon – Pommes (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 7.21; *Inde – Restrictions quantitatives*, paragraphe 4.2; *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 6.16 et 6.17; *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 6.17 et 6.18; *Inde – Produits agricoles*, paragraphe 6.5; et *Russie – Porcins*, paragraphe 6.7.

6.19. La Russie estime que la dernière phrase du paragraphe 7.252 présente de manière erronée à plusieurs égards la position qu'elle a exposée aux paragraphes 96 et 97 de sa première communication écrite. Elle fait valoir que le principal fondement de son explication sur ce sujet, en particulier dans la première phrase du paragraphe 96 de sa première communication écrite, était que "[d]éfinir d'une manière large les services visés ... [était] ... compatible avec l' "[o]bjet et [le] champ d'application" de la Directive". La Russie affirme qu'elle n'a jamais dit "que la définition des services en cause qu'elle propose est compatible avec l' "[o]bjet et [le] champ d'application" de la Directive". Elle demande au Groupe spécial de réviser la dernière phrase du paragraphe 7.252 en y ajoutant le membre de phrase "comme cela est indiqué à l'article premier de la Directive", pour qu'elle se lise comme suit: "La Russie estime que la définition des services en cause qu'elle propose est compatible avec l' "[o]bjet et [le] champ d'application" de la Directive, *comme cela est indiqué à l'article premier*, bien qu'elle conteste certaines définitions figurant dans celle-ci".¹⁶⁹ L'Union européenne ne souscrit pas à la contestation par la Russie de la description que le Groupe spécial donne de sa position. Elle fait valoir que la Russie a souligné à maintes reprises que les "services de transport par gazoducs" devraient être définis "d'une manière large". D'après l'Union européenne, la citation tirée de la première communication écrite de la Russie indique sans l'ombre d'un doute que la "définition large" que la Russie fait valoir serait, à son avis, "compatible avec l' "[o]bjet et [le] champ d'application" de la Directive".¹⁷⁰

6.20. Nous rappelons que nos constatations ne visent pas à reprendre intégralement les arguments des parties comme ils sont présentés dans leurs communications, mais à résumer ces arguments dans la mesure nécessaire pour faciliter nos propres analyse et évaluation. Néanmoins, nous avons reformulé la dernière phrase du paragraphe 7.252 pour donner suite à la demande de la Russie.

6.21. La Russie dit que le paragraphe 100 de sa première communication écrite n'étaye pas l'affirmation figurant dans la première phrase du paragraphe 7.253. Elle fait valoir qu'au paragraphe 100 de sa première communication écrite, elle a employé le mot "transport" comme adjectif pour décrire le segment pertinent du secteur, alors que dans la première phrase du paragraphe 7.253, le Groupe spécial a utilisé ce mot comme nom. D'après elle, cette différence n'est pas insignifiante.¹⁷¹ L'Union européenne dit que le raisonnement sous-tendant la demande de la Russie fait totalement défaut. Selon elle, le Groupe spécial a correctement décrit la position de la Russie et l'emploi du mot "transport" comme nom ou comme adjectif ne change en rien le sens de ce que la Russie a dit ni celui de la reformulation du Groupe spécial.¹⁷²

6.22. Nous rappelons que nos constatations ne visent pas à reprendre intégralement les arguments des parties comme ils sont présentés dans leurs communications, mais à résumer ces arguments dans la mesure nécessaire pour faciliter nos propres analyse et évaluation. Nous observons que la Russie n'explique pas pourquoi, à son avis, l'emploi du mot "transport" comme nom plutôt que comme adjectif fait une différence significative dans la première phrase du paragraphe 7.253, et qu'elle ne fait aucune proposition spécifique de modification de cette phrase. Comme l'Union européenne, nous sommes d'avis que l'emploi du mot "transport" comme nom plutôt que comme adjectif ne change rien à la substance des arguments de la Russie tels qu'ils sont résumés au paragraphe 7.253 du rapport intérimaire. Pour ces raisons, nous ne jugeons pas nécessaire de modifier la première phrase du paragraphe 7.253.

6.23. La Russie dit que, dans la dernière phrase du paragraphe 7.253, le Groupe spécial a confondu les concepts exposés aux paragraphes 101 et 102 de sa première communication écrite. D'après elle, il est exact qu'au paragraphe 101 de sa première communication écrite, elle a cité plusieurs aspects de la définition ordinaire donnée par les dictionnaires du terme "supply" (fourniture), "dont, selon elle, tous les services afférents à la fourniture de gaz naturel, y compris son transport, relèvent". Elle fait valoir en outre qu'au paragraphe 102 de sa première communication écrite, elle a dit que "[c'était] l'ensemble du marché gazier qui [pouvait] plutôt être

¹⁶⁹ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire du Groupe spécial, paragraphe 14 (citant Russie, première communication écrite, paragraphe 96).

¹⁷⁰ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 15 (citant Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 75).

¹⁷¹ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 15 et 16 (citant Russie, première communication écrite, paragraphe 100). Nous notons qu'il apparaît que la dernière phrase du paragraphe 16 de la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie est incomplète.

¹⁷² Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 8.

considéré comme un "système de fourniture". D'après la Russie, en confondant ces concepts dans la dernière phrase du paragraphe 7.253, le Groupe spécial a présenté de manière erronée la position de la Russie au sujet du sens du terme "supply" (fourniture) dans le contexte des services visés, à savoir les "services de transport de gaz naturel par gazoducs", et dans le secteur du gaz naturel de manière générale.¹⁷³ L'Union européenne estime que la description que le Groupe spécial donne de la position de la Russie est correcte et que la Russie a constamment fait valoir que le marché gazier était un "système de fourniture". Elle rappelle que la Russie s'est opposée à la mesure relative à la dissociation, qui requiert la séparation des entreprises de transport, d'une part, et des entreprises de production et/ou de fourniture, d'autre part. Elle observe également que la Russie a explicitement fait valoir qu'à son avis, les services de transport par gazoducs devaient être considérés comme "faisant partie d'un continuum".¹⁷⁴

6.24. Nous rappelons que nos constatations ne visent pas à reprendre intégralement les arguments des parties comme ils sont présentés dans leurs communications, mais à résumer ces arguments dans la mesure nécessaire pour faciliter nos propres analyse et évaluation. Nous observons que bien qu'elle conteste le résumé que le Groupe spécial fait de ses arguments dans la dernière phrase du paragraphe 7.253, la Russie ne fait aucune proposition spécifique de modification de cette phrase. En tout état de cause, compte tenu de l'observation de la Russie, nous avons modifié la dernière phrase du paragraphe 7.253 comme suit: "Faisant référence aux définitions du terme "supply" (fourniture) figurant dans les dictionnaires, la Russie fait valoir que tous les services afférents à la fourniture de gaz naturel, y compris son transport, relèvent de ces définitions larges, et Elle fait également valoir que l'ensemble du marché du gaz peut être considéré comme un "système de fourniture"".

6.25. La Russie dit qu'elle "a fait état de plusieurs préoccupations" au sujet des conclusions concernant les services en cause formulées par le Groupe spécial aux paragraphe 7.285 et 7.263. D'après elle, ces conclusions "ne sont pas compatibles avec les éléments de preuve versés au dossier".¹⁷⁵ Nous relevons qu'il apparaît que l'observation générale de la Russie conteste la manière dont le Groupe spécial a évalué les éléments de preuve versés au dossier. Nous rappelons le rôle limité du réexamen intérimaire et réitérons qu'il n'est pas acceptable que les parties fassent valoir à nouveau leur thèse pendant la phase de réexamen intérimaire.

6.26. La Russie affirme qu'elle n'a jamais dit que, selon elle, les services en cause comprenaient la "production" de gaz naturel.¹⁷⁶ L'Union européenne dit que, comme le démontre sa réponse à la question n° 155 du Groupe spécial, la Russie a effectivement considéré que les services de transport par gazoducs incluaient la "production" de gaz naturel et que, par conséquent, son objection devrait être rejetée.¹⁷⁷ Nous observons que, même si elle conteste l'évaluation de sa position par le Groupe spécial, la Russie n'indique pas de paragraphe(s) particulier(s) du rapport intérimaire qui, à son avis, devrai(en)t être modifié(s). Nous notons en outre que, pour expliquer sa compréhension des notions de "fourniture" et de "services de fourniture" dans le cadre du présent différend, la Russie a fait diverses déclarations qui peuvent raisonnablement être interprétées comme indiquant que, selon elle, ces notions comprennent la production de gaz naturel.¹⁷⁸ Par conséquent, nous devons rejeter l'objection de la Russie.

¹⁷³ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 17 (citant les paragraphes 101 et 102 de la première communication écrite de la Russie).

¹⁷⁴ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 9 (citant la réponse de la Russie à la question n° 155 du Groupe spécial, paragraphe 10).

¹⁷⁵ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 19.

¹⁷⁶ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 20.

¹⁷⁷ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 9 (citant Russie, réponse à la question n° 155 du Groupe spécial, paragraphe 10, dans laquelle la Russie a dit, entre autres choses, ce qui suit: "En l'absence de sa mesure discriminatoire relative à la dissociation, l'UE ne remettrait pas en question l'existence des services de fourniture. Dans l'UE, comme dans d'autres pays, les EVI posséderaient et contrôlèrent toujours tous les actifs nécessaires à la production, à la fourniture et au transport de gaz naturel, y compris le réseau de transport.").

¹⁷⁸ Voir, par exemple, Russie, réponse à la question n° 62 du Groupe spécial, paragraphe 288 ("Les principales composantes de la "fourniture" de gaz naturel en tant que "service" incluent des services qui présentent un chevauchement avec la production de gaz naturel, ainsi que des services liés à la vente de gaz naturel"); réponse à la question n° 155 du Groupe spécial, paragraphe 1 ("Un producteur est, par définition, un fournisseur de gaz naturel. Lorsqu'il vend ce gaz, un produit est évidemment vendu et fourni, comme l'UE le dit. Ce faisant, toutefois, un fournisseur de gaz naturel, qui peut aussi bien être un producteur, fournit également sur le marché des services de transport par gazoducs."); et réponse à la question n° 155 du Groupe

6.27. La Russie remet en cause l'exactitude de la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.309, selon laquelle "[l]a Russie ne présente pas d'arguments spécifiques selon lesquels le sens ordinaire de l'expression "services de transport par gazoducs" inclurait les notions de "fourniture" et de "services de fourniture".¹⁷⁹ Nous observons que la Russie ne cite pas la ou les communications dans lesquelles elle aurait présenté des arguments spécifiques selon lesquels le sens ordinaire de l'expression "services de transport par gazoducs" inclurait les notions de "fourniture" et de "services de fourniture". À notre avis, le paragraphe 7.309 rend compte avec exactitude des arguments de la Russie. Par conséquent, nous rejetons l'objection de la Russie.

6.4 Mesure relative à la dissociation

6.28. L'Union européenne demande au Groupe spécial d'ajouter un autre passage à la description de ses arguments concernant la question de savoir s'il faudrait évaluer la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive dans chaque État membre de l'UE individuel ou sur l'ensemble du territoire de l'UE au paragraphe 7.378. Le passage demandé porte essentiellement sur la position de l'Union européenne selon laquelle "la Directive n'est pas une "cause véritable" de toute discrimination *de facto* alléguée" puisqu'elle n'"exige pas des États Membres qu'ils aient le pouvoir discrétionnaire de choisir entre appliquer seulement le modèle DSP ou appliquer aussi les autres modèles d'une manière ou d'une autre".¹⁸⁰

6.29. Puisque nos constatations portent sur l'idée que l'évaluation de la compatibilité d'une mesure contestée avec les règles de l'OMC doit se fonder sur les effets qui sont imputables à cette mesure, c'est-à-dire qui ont une véritable relation avec la mesure, nous jugeons utile d'inclure la position de l'Union européenne sur cette question. Cependant, nous n'avons pas jugé nécessaire d'inclure la totalité du passage demandé par l'Union européenne. Nous avons plutôt ajouté une seule phrase au paragraphe 7.378, qui vise à rendre compte de la substance de la position de l'Union européenne.

6.30. La Russie demande au Groupe spécial de "réviser ses constatations" figurant aux paragraphe 7.381 à 7.383 selon lesquelles la mesure relative à la dissociation contestée par la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS et des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 est celle figurant dans la Directive, et de conclure plutôt que la mesure contestée est une "mesure unique" constituée de la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive et de celle figurant dans la législation d'application de chacun des États membres de l'UE.¹⁸¹ L'Union européenne estime que le Groupe spécial devrait rejeter la demande de la Russie, faisant valoir que cette dernière n'a pas fourni d'éléments de preuve indiquant qu'il existait une "mesure unique", ni qu'une telle mesure était "imputable à l'UE".¹⁸²

6.31. Nous observons que notre décision de déterminer d'abord quelle était exactement la mesure contestée par la Russie a été motivée par l'absence de clarté et de constance concernant cette question dans les diverses communications de la Russie. Dans sa demande de réexamen du rapport intérimaire, la Russie reconnaît avoir à l'origine centré son attention sur la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive et avoir par la suite réorienté son attention "[a]près avoir examiné les arguments de l'UE".¹⁸³ Ensuite, elle "retrac[e] brièvement l'évolution de la manière dont elle avait qualifié la mesure relative à la dissociation dans la présente procédure" afin d'étayer son point de vue selon lequel la mesure contestée est une "mesure unique" constituée de la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive et de celle figurant dans la législation d'application de chacun des États membres de l'UE.¹⁸⁴ Il apparaît donc que la Russie cherche à clarifier la nature de la mesure contestée lors de la phase de réexamen intérimaire et, sur cette base, nous demande de réviser nos constatations. À notre avis, cette demande revient à tenter de faire valoir à nouveau des arguments qui nous ont déjà été présentés, ce que nous ne jugeons pas approprié lors de la phase de réexamen intérimaire.

spécial, paragraphe 10 (cité par l'Union européenne dans ses observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 9, voir la note de bas de page précédente).

¹⁷⁹ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 21.

¹⁸⁰ Union européenne, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 7 (citant Union européenne, réponse à la question n° 171 c) du Groupe spécial, paragraphe 72).

¹⁸¹ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 22 à 30.

¹⁸² Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 10.

¹⁸³ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 24 et 25.

¹⁸⁴ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 26 à 29.

6.32. En tout état de cause et comme nous le décrivons plus en détail aux paragraphes 7.381 à 7.383, notre conclusion selon laquelle la mesure contestée est constituée par la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive est fondée sur "une lecture globale de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie et des communications qu'elle a fournies tout au long de la présente procédure". Cette lecture globale prend déjà en compte les diverses qualifications auxquelles la Russie fait référence dans sa demande de réexamen. Nous ne voyons rien dans la demande de la Russie qui nous amènerait à remettre en cause ou à réviser notre lecture globale ou la conclusion qui en découle. Par conséquent, nous rejetons la demande de la Russie.

6.33. L'Union européenne nous demande d'ajouter une autre phrase au paragraphe 7.392, qui reprendrait en partie des arguments dont elle avait demandé l'inclusion au paragraphe 7.378.¹⁸⁵

6.34. Nous rappelons que nous avons accédé à la demande de l'Union européenne concernant le paragraphe 7.378 en ajoutant une phrase visant à rendre compte de son argument selon lequel "la Directive n'est pas une "cause véritable" de toute discrimination *de facto* alléguée" puisqu'elle n'"exige pas des États Membres qu'ils aient le pouvoir discrétionnaire de choisir entre appliquer seulement le modèle DSP ou appliquer aussi les autres modèles d'une manière ou d'une autre".¹⁸⁶ Nous ne pensons pas que la répétition de cet argument un peu plus loin dans la même section de notre rapport permette de clarifier davantage la position de l'Union européenne ou d'améliorer autrement notre rapport et, par conséquent, nous rejetons la demande de l'Union européenne.

6.35. La Russie demande au Groupe spécial de "reconsidérer sa détermination" figurant dans la note de bas de page 681 relative au paragraphe 7.426 (note de bas de page 813 du présent rapport) selon laquelle l'exemple du "GRTI *ad hoc*" TAP AG n'est pas pertinent pour l'évaluation de la compatibilité de la mesure relative à la dissociation avec l'article II:1 de l'AGCS car il se rapporte à la mesure dérogatoire relative aux infrastructures plutôt qu'à la mesure relative à la dissociation.¹⁸⁷ À titre subsidiaire, elle nous demande de "mieux expliquer" notre décision de ne pas accorder d'importance à l'exemple de TAP AG.¹⁸⁸ L'Union européenne reproche à la Russie de confondre "des mesures clairement distinctes lorsqu'elle présente ses arguments" et estime que la demande de la Russie devrait donc être rejetée.¹⁸⁹

6.36. À notre avis, il n'apparaît pas que la Russie remette en cause l'exactitude factuelle de notre constatation selon laquelle TAP AG n'est pas un GRTI conformément à la mesure relative à la dissociation mais un "GRTI *ad hoc*" conformément à la mesure dérogatoire relative aux infrastructures. Il apparaît plutôt que la Russie fait valoir que nous devrions néanmoins reconsidérer notre décision de ne pas accorder d'importance à cet exemple dans le contexte de l'évaluation de la compatibilité de la mesure relative à la dissociation avec les règles de l'OMC. À notre avis, cela équivaut à une tentative de la Russie pour faire valoir à nouveau des arguments qui nous ont déjà été présentés et, par conséquent, nous rejetons sa demande. Afin d'accéder à la demande présentée à titre subsidiaire par la Russie, nous avons toutefois fourni davantage d'explications sur notre raisonnement dans la note de bas de page 681 relative au paragraphe 7.426.

6.37. La Russie demande au Groupe spécial de modifier au paragraphe 7.429 la présentation de sa position concernant la question de savoir si l'évaluation au titre de l'article II:1 de l'AGCS devrait être axée sur les EVI ou sur les GRT¹⁹⁰, alors que l'Union européenne considère que la position de la Russie a été correctement décrite au paragraphe 7.429 et que la présentation qui y figure ne devrait pas être modifiée.¹⁹¹

¹⁸⁵ Union européenne, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 10. Voir aussi plus haut le paragraphe 6.28.

¹⁸⁶ Voir plus haut les paragraphes 6.28 et 6.29.

¹⁸⁷ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 31 à 36.

¹⁸⁸ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 36.

¹⁸⁹ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 11.

¹⁹⁰ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 37 à 40.

¹⁹¹ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 13.

6.38. Nous observons que la Russie n'indique pas quels aspects précis du paragraphe 7.429 elle nous demande de modifier ni comment elle préfère que sa position soit présentée. Dans sa demande, la Russie dit ce qui suit:

La Russie a fait valoir que l'activité de fourniture d'un service "par un fournisseur de services d'un Membre, grâce à une présence commerciale sur le territoire de tout autre Membre", selon les termes de l'article I:2 c) de l'AGCS, nécessite l'implication des deux entités, à savoir le "fournisseur de services" dans le pays exportateur et la "présence commerciale" (qui est aussi un fournisseur de services), dans la fourniture de ce service.¹⁹²

6.39. La Russie ne donne pas de référence pour cet argument mais poursuit en citant une déclaration tirée de sa deuxième communication écrite, selon laquelle "dans les États membres qui autorisent seulement le modèle DSP, comme la Lituanie, une EVI est tenue de céder ses actifs et ne peut rien conserver de plus qu'une participation minoritaire limitée dans le GRT".¹⁹³ Il apparaît donc que, dans sa demande, la Russie laisse entendre que sa position est semblable à la conclusion à laquelle nous sommes finalement parvenus sur cette question: à savoir que l'évaluation des allégations au titre de l'AGCS concernant le mode 3 peut nécessiter l'examen tant de la présence commerciale dans le Membre importateur (en l'espèce, des GRT) que des personnes physiques et morales dans le Membre exportateur qui fournissent des services grâce à cette présence commerciale (en l'espèce, des EVI).¹⁹⁴ Nous avons, toutefois, des difficultés à discerner cette position dans une quelconque partie des communications antérieures de la Russie. Compte tenu de cela, nous ne pensons pas qu'il serait approprié de suggérer, dans nos constatations, que la position de la Russie tout au long de la procédure était celle qu'elle présente maintenant dans sa demande de réexamen du rapport intérimaire.

6.40. En même temps, nous partageons l'avis de la Russie selon lequel, au paragraphe 7.429, sa position est présentée comme étant "opposée" à celle de l'Union européenne.¹⁹⁵ Cette approche découlait de la critique faite par l'Union européenne de la position de la Russie et nous jugeons utile de reformuler le paragraphe 7.429 pour rendre compte de cet aspect. Par suite de ce changement, nous avons apporté des ajustements minimes à la présentation de la position de l'Union européenne au paragraphe 7.430.

6.41. La Russie ne souscrit pas à la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.443, selon laquelle "[d]'après les éléments de preuve, nous comprenons que les GRT dont la Russie a dit qu'ils constituaient une présence commerciale prennent la forme de personnes morales plutôt que, entre autres, de succursales ou de bureaux de représentation". La Russie demande au Groupe spécial de supprimer cette constatation et en conséquence d'"analyser à nouveau toute la question de la présence commerciale telle qu'elle est énoncée aux paragraphes 7.443 à 7.451 du [rapport intérimaire]". À titre subsidiaire, elle demande au Groupe spécial de fournir "certaines explications, y compris des références à des éléments de preuve concrets figurant dans le dossier, pour étayer cette constatation".¹⁹⁶ L'Union européenne n'est pas d'accord, indiquant qu'"[a]ucun des GRT auxquels la Russie a fait référence au cours de la procédure n'était une succursale ou un bureau de représentation" et que la Russie "ne cherche pas à démontrer le contraire, et ne le peut pas".¹⁹⁷

6.42. À notre avis, la demande de la Russie visant à ce que nous supprimions notre constatation et "analys[ions] à nouveau toute la question de la présence commerciale" équivaut à une tentative pour faire valoir à nouveau sa thèse, ce qui n'est pas approprié lors de la phase de réexamen intérimaire. En tout état de cause, et comme l'indique l'Union européenne, la Russie n'a avancé aucun argument ni élément de preuve au cours de la présente procédure concernant la fourniture de services grâce à la présence commerciale de GRT, sous la forme de succursales ou de bureaux de représentation. Compte tenu de cela, ainsi que du fait que c'est à la Russie, en tant que partie plaignante, qu'il incombe de fournir des éléments *prima facie*, nous avons des difficultés à

¹⁹² Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 38.

¹⁹³ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 39 (citant Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 209).

¹⁹⁴ Voir plus loin le paragraphe 7.440.

¹⁹⁵ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 39.

¹⁹⁶ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 41 et 42.

¹⁹⁷ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 14.

comprendre comment nous "analyser[ions] à nouveau toute la question de la présence commerciale" en ce qui concerne des succursales ou bureaux de représentation. Par conséquent, nous rejetons la demande de la Russie.

6.43. S'agissant de la demande subsidiaire de la Russie visant à ce que nous fournissions "certaines explications, y compris des références à des éléments de preuve concrets figurant dans le dossier", nous observons que la position de la Russie sur cette question n'a pas été claire tout au long de la procédure. Pour cette raison, nous avons dû nous appuyer sur des inférences pour formuler notre constatation. Afin d'exposer plus clairement le fondement de notre constatation, et pour accéder à la demande subsidiaire de la Russie, nous avons ajouté au paragraphe 7.443 la note de bas de page 826 qui explique ces inférences.

6.44. La Russie demande au Groupe spécial de modifier le paragraphe 7.478 et la note de bas de page 740 du rapport intérimaire (note de bas de page 873 du présent rapport) en "[tenant] compte de[s] éléments de preuve" et en "expos[ant] son raisonnement en réponse à [l']argument" que la Russie a présenté dans sa réponse à la question n° 179 du Groupe spécial concernant les possibilités de concurrence des fournisseurs de services de transport par gazoducs qui ne sont pas des EVI dans le cadre des différents modèles de dissociation.¹⁹⁸ Plus particulièrement, la Russie mentionne les arguments ou "éléments de preuve" concernant la mesure relative aux organismes publics¹⁹⁹ et ceux concernant l'idée qu'"aux fins du modèle GRTI, il est légalement interdit aux personnes physiques ou morales qui ne sont pas des EVI de fournir des services de transport par gazoducs dans l'UE".²⁰⁰ L'Union européenne reproche à la Russie d'avoir mentionné une mesure qui est distincte de la mesure relative à la dissociation, à savoir la mesure relative aux organismes publics, et estime que la Russie n'a "pas pu démontrer, éléments de preuve à l'appui, qu'"il [était] légalement interdit aux personnes physiques ou morales qui n[']étaient pas des EVI de fournir des services de transport par gazoducs dans l'UE"". Elle affirme, par conséquent, que la demande de la Russie doit être rejetée.²⁰¹

6.45. S'agissant de la demande de la Russie visant à ce que nous "[tenions] compte de ces éléments de preuve", nous observons que nous avons déjà tenu compte des deux arguments ou "éléments de preuve" auxquels la Russie fait référence mais que nous ne les avons pas jugés pertinents pour son allégation au titre de l'article II:1 de l'AGCS concernant la mesure relative à la dissociation. Dans la mesure où la Russie nous demande de reconsidérer l'importance accordée à ces deux arguments ou "éléments de preuve", cette demande équivaut à une tentative pour faire valoir à nouveau des arguments qui nous ont déjà été présentés, ce qui n'est pas approprié lors de la phase de réexamen intérimaire. Pour ce qui est de la demande de la Russie visant à ce que nous "expos[ions] [notre] raisonnement en réponse à cet argument", nous observons que la note de bas de page 740 relative au paragraphe 7.478 contient déjà le raisonnement à l'appui de notre décision de ne pas accorder d'importance aux arguments avancés par la Russie en réponse à la question n° 179 du Groupe spécial. Même si nous ne voyons pas très bien quels aspects précis de ce raisonnement la Russie conteste, nous avons essayé de donner suite à sa demande en clarifiant des éléments de ce raisonnement.

6.46. La Russie demande au Groupe spécial de modifier les paragrapes 7.479 et 7.480, qui traitent certains arguments additionnels qu'elle a présentés en réponse à la question n° 172 a) du Groupe spécial concernant le traitement moins favorable allégué des fournisseurs de services de transport par gazoducs dans le modèle DSP comparativement au modèle GRTI.²⁰² Il apparaît que la demande de la Russie concerne deux des trois "points" qu'elle a soulevés dans sa réponse, à savoir "les avantages concurrentiels intrinsèques sur les plans du commerce et de la logistique associés à l'intégration verticale"²⁰³ et les arguments avancés dans sa réponse à la question n° 183 a) du Groupe spécial "concernant le traitement et l'avantage concurrentiel différents accordés au gaz national ou importé par des EVI assujetties au modèle GRTI".²⁰⁴ La Russie demande au Groupe spécial "de tenir compte de ces éléments de preuve" et d'"exposer son

¹⁹⁸ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 43 à 47.

¹⁹⁹ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 45.

²⁰⁰ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 46 et 47 (citant Russie, réponse à la question n° 179 du Groupe spécial, paragraphe 157).

²⁰¹ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 15.

²⁰² Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 48 à 57.

²⁰³ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 49 à 52.

²⁰⁴ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 53 à 56.

raisonnement en réponse à ces argument[s]".²⁰⁵ Pour ce qui est du premier point, elle demande aussi que nous supprimions la "référence faite à plusieurs reprises à une "simple recherche sur Internet"", qui est, à son avis, superflue.²⁰⁶ L'Union européenne estime que "ce que la Russie qualifie d'"éléments de preuve" n'est que des allégations non étayées et générales".²⁰⁷

6.47. Nous observons que les trois points additionnels soulevés par la Russie dans sa réponse à la question n° 172 a) du Groupe spécial sont tous examinés aux paragraphes 7.479 et 7.480, et dans la note de bas de page 745 du rapport intérimaire (note de bas de page 880 du présent rapport), y compris ceux qu'elle mentionne dans sa demande de réexamen. Or, il a été jugé que ces points n'avaient pas été étayés par la Russie ou n'étaient pas pertinents pour notre évaluation de l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS. Dans la mesure où la Russie nous demande de reconsidérer la pertinence ou le caractère probant de ces points, cette demande équivaut à une tentative pour faire valoir à nouveau des arguments qui nous ont déjà été présentés, ce qui n'est pas approprié lors de la phase de réexamen intérimaire. Afin de répondre aux préoccupations de la Russie concernant le bien-fondé de notre raisonnement, nous avons ajouté d'autres détails et références à la réponse de la Russie aux paragraphes 7.479 et 7.480 et dans la note de bas de page 745 du rapport intérimaire. Pour ce qui est de la demande plus spécifique de la Russie visant à ce que nous supprimions les références à une "simple recherche sur Internet", nous observons qu'il s'agit d'une citation directe de la réponse de la Russie à la question n° 172 a) du Groupe spécial, que nous n'avons aucune raison de supprimer.

6.48. La note de bas de page 748 relative au paragraphe 7.482 (note de bas de page 883 du présent rapport) concerne l'affirmation de la Russie selon laquelle l'objectif de la mesure relative à la dissociation est de réduire la dépendance à l'égard du gaz naturel russe importé ou des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs. La Russie dit que cette note de bas de page comprend "seulement une très faible partie des éléments de preuve avancés par la Russie concernant cette question" et nous demande de tenir compte d'autres arguments et éléments de preuve, qu'elle énumère dans sa demande de réexamen.²⁰⁸ L'Union européenne n'a pas formulé d'observations sur cette demande.

6.49. Nous observons que les arguments et éléments de preuve concernant les objectifs allégués de l'Union européenne figurent à divers endroits des communications de la Russie, et pas toujours en rapport avec l'allégation de la Russie concernant la mesure relative à la dissociation au titre de l'article II:1 de l'AGCS, de sorte qu'il est difficile de déterminer quels arguments et éléments de preuve examiner dans le contexte de cette allégation. En effet, il apparaît que certains des arguments et éléments de preuve énumérés par la Russie dans sa demande de réexamen ne concernent pas du tout la mesure relative à la dissociation.²⁰⁹ Néanmoins, et afin de garantir l'exhaustivité de nos constatations, nous avons fourni d'autres détails et références aux diverses communications de la Russie dans la note de bas de page 748.

6.50. La Russie demande au Groupe spécial de préciser quels exemples sont compris dans la référence aux "exemples susmentionnés" figurant au paragraphe 7.487.²¹⁰ L'Union européenne n'a pas formulé d'observations sur cette demande. Nous estimons que la précision demandée par la Russie apporte plus de clarté et nous avons fait la modification nécessaire au paragraphe 7.487.

6.51. Les paragraphes 7.496 à 7.508 concernent quatre exemples de GRT, sur lesquels la Russie s'appuie pour faire valoir que "seuls les GRT contrôlés par l'EVI russe étaient tenus de procéder à la dissociation des structures de propriété", et la question de savoir s'il peut être considéré que l'EVI russe Gazprom a fourni des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale de ces GRT, au sens de l'AGS. Il apparaît que la Russie formule deux demandes séparées à cet égard.

²⁰⁵ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 57.

²⁰⁶ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, note de bas de page 31.

²⁰⁷ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 16.

²⁰⁸ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 58 à 63.

²⁰⁹ Voir, par exemple, Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 60 (citant la première communication de la Russie, paragraphes 6 et 7 concernant la mesure RTE-E et les possibilités que certains gazoducs soient considérés être des projets d'intérêt commun).

²¹⁰ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 64.

6.52. Premièrement, la Russie demande que le Groupe spécial "expos[e] ... sa propre interprétation juridique des mots clés "habilités en droit à diriger" figurant à l'article XXVIII n) ii) de l'AGCS" et "répondr[e] ... à l'interprétation qu'elle donne de cette expression".²¹¹ L'Union européenne reproche à la Russie de chercher à "faire valoir à nouveau ses allégations" et estime que rien dans la demande de la Russie ne "nuît à la justesse des constatations du Groupe spécial".²¹²

6.53. Pour examiner la demande de la Russie, nous commençons par observer que la pratique bien établie veut que les groupes spéciaux n'aient pas besoin d'examiner tous les arguments présentés par les parties à un différend. Dans le présent différend, nous n'avons pas jugé nécessaire de déterminer, dans l'abstrait, le sens de l'expression "habilités en droit à diriger", qui fait partie de la définition du "contrôle" donnée à l'article XXVIII n) ii) de l'AGCS. En effet, nous avons spécifiquement constaté que le concept de "contrôle" était une question devant être évaluée au cas par cas.²¹³ Conformément à cette approche, nous examinons plutôt cette question au regard des éléments de preuve sur lesquels la Russie s'appuie. Nous ne pensons pas qu'un examen plus approfondi des concepts de "contrôle" ou de "habilités en droit à diriger", dans l'abstrait, apporterait une plus grande clarté ou permettrait de régler les questions soulevées par l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS. Par conséquent, nous rejetons la demande de la Russie.

6.54. Deuxièmement, la Russie reproche au Groupe spécial de ne pas "accord[er] suffisamment d'importance" aux éléments de preuve qu'elle a présentés au sujet de [***] pour quatre GRT et lui demande de le faire ou "[à] tout le moins ... [de] dûment répond[re] aux arguments de la Russie concernant ces éléments de preuve".²¹⁴ L'Union européenne reproche à la Russie de chercher à "faire valoir à nouveau ses allégations" et dit que rien dans la demande de la Russie ne "nuît à la justesse des constatations du Groupe spécial".²¹⁵

6.55. Nous observons que même si nous n'avons pas jugé nécessaire de traiter les affirmations plus générales de la Russie concernant le niveau de contrôle exercé par Gazprom sur les quatre GRT, nous avons pris en considération tous les arguments présentés par la Russie au sujet des éléments de preuve qu'elle a présentés, à savoir [***] pour les quatre GRT. Dans la mesure où la Russie nous demande de reconsidérer l'importance accordée à ces éléments de preuve ou le caractère probant de ses arguments, cette demande équivaut à une tentative pour faire valoir à nouveau des éléments de preuve et arguments qui nous ont déjà été présentés, ce qui n'est pas approprié lors de la phase de réexamen intérimaire. Afin de répondre aux préoccupations de la Russie concernant le bien-fondé de notre raisonnement, nous avons ajouté d'autres détails à la présentation des arguments de la Russie au paragraphe 7.500 et à l'examen de ces arguments au paragraphe 7.501. Nous n'avons toutefois pas inclus ni traité certains nouveaux arguments avancés par la Russie dans sa demande de réexamen²¹⁶, car le réexamen intérimaire n'est pas le cadre approprié pour présenter de nouveaux arguments.

6.56. La note de bas de page 784 relative au paragraphe 7.498 (note de bas de page 919 du présent rapport) explique qu'il a été ménagé à l'Union européenne la possibilité de formuler des observations sur les nouveaux éléments de preuve présentés par la Russie dans ses observations sur les réponses de l'Union européenne aux questions du Groupe spécial après la deuxième réunion, mais qu'elle ne s'est pas prévalu de cette possibilité en ce qui concerne certains nouveaux éléments de preuve. L'Union européenne demande que la partie pertinente de sa communication soit citée à ce sujet.²¹⁷ Nous estimons que l'ajout demandé est utile car il précise que l'Union européenne s'est effectivement abstenue de formuler des observations sur certains des nouveaux éléments de preuve, et nous avons donc inclus la citation dans la note de bas de page 784.

²¹¹ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 66 et 67.

²¹² Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 17.

²¹³ Voir plus loin le paragraphe 7.470.

²¹⁴ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 67.

²¹⁵ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 17.

²¹⁶ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 72.

²¹⁷ Union européenne, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 12.

6.57. L'Union européenne demande que le Groupe spécial ajoute un autre passage à la description de sa position sur la question de savoir si la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive entre dans le champ de l'article III:4 du GATT de 1994 au paragraphe 7.526. Plus particulièrement, elle demande l'inclusion de certains arguments concernant l'absence de lien entre "l'origine du fournisseur de services de gazoducs et l'origine du gaz acheminé par le gazoduc", qu'elle a présentés dans le contexte de son argumentation selon laquelle la mesure relative à la dissociation n'accorde pas un traitement moins favorable au gaz naturel russe importé.²¹⁸

6.58. Au paragraphe 7.526, nous expliquons que l'Union européenne a indiqué qu'il n'y avait "pas de lien entre l'origine du gaz acheminé via un gazoduc et l'origine du fournisseur de services" dans le contexte de son argument selon lequel la mesure relative à la dissociation n'entrait pas dans le champ de l'article III:4 du GATT de 1994. Nous expliquons aussi que nous considérons que cet argument est malvenu et qu'il est préférable de l'aborder dans le contexte de l'examen de la question de savoir si le traitement du gaz naturel russe importé est moins favorable comparativement à celui du gaz naturel national de l'UE. Nous ne pensons pas que l'inclusion des arguments présentés par l'Union européenne dans le contexte de son argumentation selon laquelle la mesure relative à la dissociation n'accorde pas un traitement moins favorable au gaz naturel russe importé apporterait des éclaircissements supplémentaires. Par conséquent, nous rejetons la demande de l'Union européenne.

6.59. La Russie propose d'apporter plusieurs révisions à l'analyse de la similarité faite par le Groupe spécial dans le contexte de ses allégations au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 dans les sections 7.5.1.4.2.2 et 7.5.1.4.3.2.²¹⁹ Elle dit spécifiquement que le Groupe spécial "devrait clarifier son point de vue" sur la question de savoir si le gaz naturel comprend le GNL et "de préférence vers le début du rapport final".²²⁰ Elle estime aussi que le Groupe spécial devrait examiner la question des produits similaires en ce qui concerne le GNL à cette étape de son analyse, parce qu'il s'agit de la première allégation concernant le gaz naturel sur laquelle il se penche.²²¹ L'Union européenne n'a formulé aucune observation concernant les demandes de la Russie.

6.60. Nous observons qu'au cours de notre analyse de la similarité concernant le GNL et le gaz naturel dans la section 7.7.2.2.2, nous avons rejeté l'affirmation de la Russie selon laquelle le GNL et le gaz naturel étaient un seul et même produit. Cependant, afin d'indiquer clairement que nous ne considérons pas le gaz naturel et le GNL comme un seul et même produit dans le contexte de notre analyse des allégations de la Russie concernant la mesure relative à la dissociation, nous ajoutons un raisonnement additionnel aux paragraphes 7.532 et 7.574. Nous considérons par ailleurs que les paragraphes 7.531, 7.532 et 7.574 exposent de manière suffisamment détaillée les raisons pour lesquelles nous n'examinons pas la question de la similarité concernant le GNL et le gaz naturel dans le contexte de la mesure relative à la dissociation. Par conséquent, nous rejetons la demande de la Russie visant à ce que le Groupe spécial examine la question des produits similaires en ce qui concerne le GNL à cette étape de son analyse.

6.61. La Russie demande en outre que le Groupe spécial supprime certaines phrases du paragraphe 7.529 qui, selon elle, présentent de manière erronée sa position et les éléments de preuve versés au dossier.²²² Nous ne partageons pas l'avis de la Russie selon lequel il y a quelque chose au paragraphe 7.529 qui présente de manière erronée la position de la Russie ou les éléments de preuve versés au dossier. Nous rappelons également que nous ne résumons les arguments des parties que dans la mesure nécessaire et appropriée pour exposer la compréhension que nous en avons aux fins de notre propre évaluation et de notre propre raisonnement.²²³ Les arguments de la Russie sont résumés avec ses propres mots dans les résumés analytiques annexés au rapport final. Pour ces raisons, nous rejetons la demande de la Russie.

²¹⁸ Union européenne, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 13.

²¹⁹ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 76 à 84 et 104 à 107.

²²⁰ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 82 et 104.

²²¹ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 83.

²²² Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 84.

²²³ Voir plus haut le paragraphe 6.5.

6.62. Les paragraphes 7.537 et 7.538 exposent les arguments des parties et l'approche suivie par le Groupe spécial concernant l'évaluation du point de savoir si la mesure relative à la dissociation accorde un traitement moins favorable au gaz naturel russe importé en violation de l'article III:4 du GATT de 1994. Plus particulièrement, le paragraphe 7.538 énonce les deux questions soulevées par les parties dans leur argumentation:

a) si la Russie a démontré qu'il était accordé au gaz naturel un traitement moins favorable dans le cadre du modèle DSP comparativement à celui qui lui est accordé dans le cadre des modèles GRI et/ou GRTI; et b) dans l'affirmative, si la Russie a démontré que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive accordait au gaz naturel russe importé un traitement moins favorable que celui accordé au gaz naturel national de l'UE en "permettant" aux États membres de l'UE de choisir entre l'application du modèle DSP seulement ou l'application des modèles GRI et/ou GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009.

6.63. Au paragraphe suivant, il est expliqué que la première de ces questions implique une évaluation du "point de savoir si le modèle DSP "modifie les *conditions de concurrence* au détriment [du gaz naturel] sur le marché en question" comparativement aux modèles GRI et/ou GRTI". Il apparaît que la Russie formule deux demandes séparées concernant ces paragraphes.

6.64. Premièrement, elle demande au Groupe spécial de modifier "sa description des questions et l'ordre d'analyse au paragraphe 7.538", faisant valoir qu'il devrait plutôt examiner a) si la mesure relative à la dissociation "accorde un traitement différencié au gaz russe importé transporté via des gazoducs de l'EVI russe Gazprom, qui était tenue d'adopter le modèle DSP dans certains États membres ... comparativement au traitement accordé par ladite mesure au gaz national similaire transporté via des gazoducs d'EVI qui étaient autorisées dans d'autres États membres à adopter le modèle GRT moins restrictif (ou "établit des distinctions réglementaires entre ces deux gaz"); et b) si ce traitement différencié (ou ces "distinctions réglementaires") modifie les conditions de concurrence, *c'est-à-dire* a une incidence préjudiciable sur l'"égalité des conditions de concurrence", du gaz russe sur le marché de l'UE comparativement au gaz national similaire".²²⁴ L'Union européenne dit que l'approche suivie par le Groupe spécial pour déterminer l'existence d'un traitement moins favorable au sens de l'article III:4 du GATT de 1994 est conforme à la jurisprudence de l'OMC et que la Russie "semble avoir des difficultés à comprendre le critère juridique qui s'applique aux affaires de discrimination à l'OMC".²²⁵

6.65. L'Organe d'appel a précisé que l'article III:4 du GATT concernait le traitement qui modifiait les conditions de concurrence pour les produits, non les différences formelles de traitement des produits²²⁶ et qu'il "n'interdi[sait] pas telles ou telles distinctions réglementaires entre les produits dont il [était] constaté qu'ils [étaient] similaires, pour autant que le traitement accordé au *groupe* des produits importés ne soit pas moins favorable que celui qui [était] accordé au *groupe* des produits nationaux similaires".²²⁷ À notre avis, la "description des questions" aux paragraphes 7.538 et 7.539 reflète cette jurisprudence antérieure de l'OMC ainsi que les particularités de l'argumentation des parties dans l'affaire dont nous sommes saisis. Ces éléments sont de même reflétés dans l'"ordre d'analyse" exposé au paragraphe 7.538. Plus particulièrement, cet ordre reflète le fait qu'il n'est pas nécessaire d'examiner si la mesure relative à la dissociation établit *de facto* une discrimination ou des distinctions réglementaires entre le gaz naturel russe importé et le gaz naturel national de l'UE en ce qui concerne le ou les modèles de dissociation applicables dans la mesure où les possibilités de concurrence du gaz naturel ne sont pas modifiées dans le cadre des différents modèles de dissociation. Par conséquent, nous ne voyons pas de raison de modifier notre "description des questions et [notre] ordre d'analyse", et nous rejetons donc la demande de la Russie.

²²⁴ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 87 et 88. (italique dans l'original)

²²⁵ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 18.

²²⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.101 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 179; *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 128; et *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137).

²²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 193. (italique dans l'original)

6.66. Deuxièmement, il apparaît que la Russie réitère sa demande visant à ce que la mesure relative à la dissociation soit qualifiée de "mesure unique" consituée de la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive et de celle figurant dans la législation d'application de chacun des États membres de l'UE.²²⁸ À cet égard, l'Union européenne rappelle sa position selon laquelle la Russie n'a pas démontré l'existence d'une soi-disant "mesure unique" ni que "cette "mesure unique" (inexistante)" pouvait être imputée à l'Union européenne.²²⁹ Nous avons déjà rejeté la même demande, aux paragraphes 6.30 à 6.32 plus haut, et continuons de le faire aux fins de nos constatations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.

6.67. La Russie demande que le Groupe spécial supprime, au paragraphe 7.540, la phrase suivante: "Nous relevons que l'argumentation de la Russie concernant les avantages concurrentiels spécifiques allégués offerts par les modèles GRI et GRTI n'a pas été tout à fait claire tout au long de la présente procédure". De l'avis de la Russie, cette phrase "ne clarifie pas l'analyse du Groupe spécial ni n'y contribue".²³⁰ L'Union européenne fait valoir que cette phrase est correcte et devrait être conservée, indiquant qu'elle "a partagé la préoccupation [du Groupe spécial] tout au long de la procédure".²³¹

6.68. À notre avis, la qualification initiale des arguments de la Russie au paragraphe 7.540 comme "peu clairs" est utile car elle permet d'expliquer l'approche que nous avons suivie dans les paragraphes suivants. Par conséquent, nous rejetons la demande de la Russie.

6.69. Les paragraphes 7.541 à 7.568 contiennent les constatations du Groupe spécial concernant les avantages concurrentiels allégués offerts par les modèles GRI et GRTI, sur lesquels la Russie s'appuie dans son allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. La Russie demande que nous "revenions sur" la constatation formulée au paragraphe 7.542 selon laquelle "l'article III:4 du GATT de 1994 prohibe le traitement moins favorable des *marchandises seulement* et ne fait pas référence au traitement moins favorable des *producteurs*" et sur la constatation selon laquelle la Russie doit donc démontrer que le traitement des EVI dans le cadre des modèles GRT et GRTI "se traduit par un avantage concurrentiel pour le gaz naturel produit ou fourni par l'EVI". À l'appui de sa demande, la Russie cite certaines affaires antérieures dans lesquelles on a pris en compte le traitement des producteurs ou fournisseurs de marchandises pour constater qu'une mesure contestée entraine dans le champ de l'article III:4 du GATT de 1994 ou qu'elle accordait un traitement moins favorable aux produits importés en violation de cette disposition. Elle demande aussi que nous revenions sur nos "constatations additionnelles et [notre] conclusion globale au sujet de l'allégation de la Russie concernant la mesure relative à la dissociation au titre de l'article III:4 du GATT" et qu'"[i]l en [aille] de même pour l'allégation de la Russie concernant cette mesure au titre de l'article I:1".²³² L'Union européenne n'a pas formulé d'observations sur cette demande.

6.70. Nous ne pouvons pas souscrire à l'interprétation que la Russie donne de notre constatation au paragraphe 7.542 comme laissant entendre que nous ne prendrons pas en compte le traitement accordé aux producteurs ou fournisseurs de gaz naturel, tels que les EVI, dans le cadre des modèles GRI et GRTI. Au contraire, nous précisons qu'il sera pris en compte dans la mesure où la Russie aura démontré qu'il "se traduit par un avantage concurrentiel pour le gaz naturel produit ou fourni par l'EVI". Nous ne voyons pas de différence entre cette approche et celle suivie par l'Organe d'appel et des groupes spéciaux antérieurs dans la jurisprudence citée par la Russie. Par conséquent, nous nous abstenons de "revenir sur" nos constatations figurant aux paragraphes 7.541 à 7.568.

6.71. Outre la demande examinée juste au-dessus, la Russie formule aussi certaines observations sur les paragraphes 7.541 à 7.568 concernant l'interprétation de la législation nationale et la

²²⁸ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 89.

²²⁹ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 19.

²³⁰ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 90.

²³¹ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 20.

²³² Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 96 à 103 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 1.4; et aux rapports des Groupes spéciaux *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphes 8.112 et 8.113; et *CE – Bananes III*, paragraphe 7.248).

nécessité d'une analyse globale à cet égard.²³³ Nous n'avons, toutefois, pas pu distinguer une quelconque demande de réexamen dans ces observations, et encore moins des demandes de réexamen d'aspects précis du rapport intérimaire. Nous observons par ailleurs que la question de l'interprétation de la législation nationale n'a été soulevée par aucune partie ni examinée dans nos constatations figurant aux paragraphes 7.541 à 7.568. Par conséquent, nous n'examinons pas davantage ces observations.

6.72. S'agissant des constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.581 et 7.582, la Russie demande que Groupe spécial tienne compte de certains éléments de preuve, y compris ceux qui concernent l'octroi par la Lituanie d'une priorité au gaz naturel fourni par Litgas via le terminal de GNL de Klaipėda et l'entente quinquennale conclue entre Statoil et Litgas.²³⁴ L'Union européenne n'a pas formulé d'observations sur la demande de la Russie.

6.73. Nous observons que nous avons déjà évalué la pertinence et l'importance des éléments de preuve présentés par la Russie, dont il est rendu compte aux paragraphes 7.581 et 7.582. Nous comprenons donc que la Russie demande que le Groupe spécial réévalue ces éléments de preuve. Comme il est indiqué plus haut, le réexamen intérimaire n'est pas une phase appropriée pour qu'une partie fasse valoir à nouveau sa thèse.²³⁵ Par conséquent, nous ne jugeons pas que la demande de la Russie soit acceptable.

6.74. L'Union européenne demande au Groupe spécial d'ajouter, à la fin des paragraphes 7.607 et 7.618, le membre de phrase suivant: "et qu'aucun autre fournisseur de services ne peut avoir accès au marché".²³⁶ Nous relevons que l'Union européenne n'explique pas pour quelle raison ce membre de phrase devrait être inséré. Nous ne considérons pas que le membre de phrase demandé par l'Union européenne contribue à clarifier notre raisonnement et, par conséquent, nous rejetons la demande de l'Union européenne.

6.75. La Russie dit que lorsqu'il a exposé l'analyse de son allégation au titre de l'article XVI:2 a) de l'AGCS concernant la loi de la Lituanie mettant en application la mesure relative à la dissociation, le Groupe spécial a constaté, au paragraphe 7.618, que "ces éléments de preuve consis[taient] en une description explicative de l'Avis de la Commission qui ne mon[trait] pas clairement que cela [était] fondé sur un texte juridique". D'après elle, l'analyse du Groupe spécial est insuffisante et aboutit à la conclusion que seuls les fournisseurs monopolistiques de services *de jure* établis par la loi (et non *de facto*) pourraient être considérés comme des fournisseurs monopolistiques d'un service au sens de l'article XXVIII h) de l'AGCS. La Russie demande au Groupe spécial de reconsidérer et réviser cette analyse.²³⁷ L'Union européenne ne formule pas d'observations sur cette demande.

6.76. À notre avis, la demande de la Russie visant à ce que le Groupe spécial "reconsid[ère] et révise[]" son analyse dont il est allégué qu'elle est "insuffisante" met en cause la manière dont le Groupe spécial a évalué les éléments de preuve versés au dossier et équivaut à une tentative de la Russie pour faire valoir à nouveau sa thèse, ce qui, comme nous l'avons expliqué, n'est pas acceptable lors de la phase de réexamen intérimaire. Nous ne souscrivons pas non plus à l'argument de la Russie selon lequel l'évaluation par le Groupe spécial d'un élément de preuve spécifique qu'elle a présenté à l'appui de son allégation "aboutit à" la conclusion générale proposée par la Russie. Nos constatations au sujet de l'allégation de la Russie concernant la loi d'application nationale de la Lituanie au titre de l'article XVI:2 a) de l'AGCS sont fondées sur une analyse globale de l'argumentation et des éléments de preuve présentés par la Russie au cours de la présente procédure. Par conséquent, nous rejetons la demande de la Russie.

6.77. S'agissant du paragraphe 7.640, l'Union européenne propose que le Groupe spécial ajoute une note de bas de page faisant référence au paragraphe 105 de sa première communication écrite à la fin de la troisième phrase.²³⁸ Nous ne jugeons pas approprié d'ajouter, à la fin de cette phrase, une note de bas de page faisant référence aux arguments présentés par l'Union européenne au paragraphe 105 de sa première communication écrite. Néanmoins, compte tenu de

²³³ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 91 à 96.

²³⁴ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 109 à 113.

²³⁵ Voir plus haut le paragraphe 6.3.

²³⁶ Union européenne, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 16 et 18.

²³⁷ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 114.

²³⁸ Union européenne, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 20.

la demande de l'Union européenne, nous avons inclus la note de bas de page 1119 à la fin de la première phrase du paragraphe 7.640 puisque cette phrase cite des arguments de l'Union européenne. Cette nouvelle note de bas de page renvoie au paragraphe 99 de la première communication écrite de l'Union européenne dans lequel figurent ces arguments particuliers.

6.5 Mesure relative aux organismes publics

6.78. En ce qui concerne le paragraphe 7.764, l'Union européenne demande que le Groupe spécial ajoute, après les mots "comme les lois nationales en question mettent en œuvre l'article 9 6) de la Directive", le membre de phrase suivant: "et parce que les autorités de régulation nationales des États membres s'appuient sur l'avis de la Commission pour effectuer leur propre évaluation".²³⁹ L'Union européenne demande aussi que le Groupe spécial complète le paragraphe 7.820 par un résumé supplémentaire de ses arguments.²⁴⁰ Elle n'explique pas, toutefois, quelle utilité auraient ces changements pour le rapport final. Nous notons par ailleurs que l'Union européenne ne fournit aucune référence à ses arguments selon lesquels les autorités de régulation nationales des États membres "s'appuient sur l'avis de la Commission pour effectuer leur propre évaluation". Nous observons aussi qu'il est déjà fait référence dans la note de bas de page 1229 relative au paragraphe 7.820 (note de bas de page 1367 du présent rapport) à la confirmation par l'Union européenne du fait qu'il n'était pas arrivé qu'un GRT contrôlé par un organisme public d'un pays tiers cherche à obtenir l'application de l'article 9 6) de la Directive ou des dispositions correspondantes des lois d'application nationales. Compte tenu de ces considérations, nous ne jugeons pas que les ajouts demandés soient utiles et, par conséquent, nous rejetons les demandes de l'Union européenne.

6.6 Mesure relative au GNL

6.79. La Russie demande que le Groupe spécial reconsidère sa constatation figurant dans la section 7.7.2.2.2 selon laquelle la Russie n'a pas démontré que le gaz naturel importé de Russie et le GNL importé d'autres pays étaient des produits similaires au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.²⁴¹ Au cas où le Groupe spécial ne reviendrait pas sur sa constatation concernant les produits similaires dans son rapport final, la Russie lui demande instamment de supposer que le gaz naturel importé sous la forme de GNL et celui importé via des gazoducs sont des produits similaires et, sur cette base, de compléter son analyse au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, y compris en ce qui concerne la question de savoir si a) la mesure relative au GNL confère un "avantage[], [une] faveur[], [un] privilège[] ou [une] immunité[]" pour un produit originaire du territoire de tout pays et b) l'avantage ainsi accordé n'est pas accordé "immédiatement" et "sans condition" au gaz naturel russe importé.²⁴²

6.80. L'Union européenne considère que, dans ses observations, la Russie cherche à "présenter à nouveau des arguments sur des questions" concernant la mesure relative au GNL.²⁴³ D'après elle, une fois que le Groupe spécial a constaté que les produits ne sont pas des produits similaires, il n'est pas tenu de poursuivre et d'"approfondir son examen de la compatibilité de la mesure relative au GNL avec l'article I:1".²⁴⁴ L'Union européenne affirme donc que la demande de la Russie concernant l'analyse de la mesure relative au GNL par le Groupe spécial doit être rejetée.²⁴⁵

6.81. Nous rejetons la demande de la Russie visant à ce que nous reconsidérions notre constatation selon laquelle elle n'a pas démontré que le gaz naturel importé de Russie et le GNL importé d'autres pays étaient des produits similaires au sens de l'article I:1 du GATT de 1994. De même, nous n'accédons pas à la demande de la Russie visant à ce que nous poursuivions notre analyse de la question de savoir si la mesure relative au GNL confère un avantage, une faveur, un privilège ou une immunité pour un produit originaire du territoire de tout pays qui n'est pas accordé "immédiatement" et "sans condition" au gaz naturel russe importé. Nous observons que

²³⁹ Union européenne, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 24.

²⁴⁰ Union européenne, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 25.

²⁴¹ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 118.

²⁴² Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 119.

²⁴³ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 21.

²⁴⁴ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 22.

²⁴⁵ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 22.

nous avons le pouvoir discrétionnaire de ne traiter que les questions que nous jugeons nécessaires pour nous prononcer sur une allégation donnée.²⁴⁶ Nous ne sommes pas convaincus que poursuivre notre analyse dans l'abstrait, sur la base de la supposition fictive voulant que le GNL et le gaz naturel soient des produits similaires, contribuera à cette fin.

6.82. S'agissant de l'analyse de la similarité par le Groupe spécial, la Russie dit aussi que, même si l'Union européenne a affirmé que l'utilisation de GNL non regazéifié comme carburant de transport dans l'Union européenne était possible, le dossier ne contient pas d'éléments de preuve démontrant que le GNL a effectivement été utilisé à cette fin ou à toute autre fin.²⁴⁷ Sur cette base, la Russie dit que le Groupe spécial devrait conclure que les utilisations finales du gaz naturel importé dans l'Union européenne sous la forme de GNL et des autres gaz naturels sont les mêmes, ce qui appelle une constatation positive de l'existence d'un rapport de concurrence.²⁴⁸

6.83. L'Union européenne demande qu'au paragraphe 7.826, le Groupe spécial ajoute le texte suivant: "L'Union européenne affirme que le GNL et le gaz naturel ne sont pas des produits similaires au sens de l'article I:1 du GATT de 1994".²⁴⁹ Concernant la demande de la Russie, elle répond que, contrairement à ce que la Russie allègue, il y a dans le dossier des éléments de preuve démontrant que le GNL a effectivement été utilisé "à des fins de transport", et elle mentionne les pièces EU-162 et RUS-195.²⁵⁰

6.84. Bien que nous rejetions la demande de la Russie, nous avons décidé de modifier le texte des notes de bas de page 1268 et 1269 (notes de bas de page 1407 et 1408 du présent rapport) pour exposer de façon plus complète le fondement de notre constatation figurant aux paragraphes 7.842 et 7.843 selon laquelle une certaine quantité de GNL importé dans l'Union européenne n'est pas regazéifiée en vue de son transport et de sa fourniture par gazoducs dans l'Union européenne, et est à la place utilisée sous sa forme liquide comme carburant de transport. Nous avons aussi décidé d'accéder à la demande de l'Union européenne et d'ajouter au paragraphe 7.826 une référence à son argument.

6.85. L'Union européenne demande que le Groupe spécial fasse référence au paragraphe 7.849 à son argument selon lequel les consommateurs de GNL achètent du GNL pour l'utiliser comme carburant pour les navires.²⁵¹ Nous observons que le paragraphe 7.849 concerne le critère de similarité relatif aux goûts et habitudes des consommateurs. Nous comprenons que l'Union européenne a fait valoir que le GNL pouvait être utilisé comme carburant de transport, y compris comme carburant pour les navires, à l'appui de son affirmation selon laquelle les utilisations finales du GNL et du gaz naturel sont différentes, et non celle selon laquelle les goûts et habitudes des consommateurs concernant le GNL et le gaz naturel sont différents. Pour cette raison, la référence explicite à l'argument de l'Union européenne selon lequel le GNL peut être utilisé comme carburant de transport figure au paragraphe 7.848, qui traite du critère de similarité relatif aux utilisations finales. Sur cette base, nous rejetons la demande de l'Union européenne.

6.86. La Russie demande au Groupe spécial de traiter l'argument qu'elle a formulé en réponse à la question n° 109 a) du Groupe spécial, dans lequel elle a fait référence à la décision rendue par la Commission dans des procédures en matière de concurrence, dont il est allégué qu'elle reconnaissait que du point de vue des acheteurs de gaz, il n'y avait pas de distinction entre le gaz transporté par gazoducs et le gaz transporté sous forme de GNL et regazéifié.²⁵² L'Union européenne n'a formulé aucune observations sur la demande de la Russie.

²⁴⁶ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *UE – Viande de volaille (Chine)*, paragraphe 6.19 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 135; et au rapport du Groupe spécial *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 7.76).

²⁴⁷ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 129.

²⁴⁸ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 129.

²⁴⁹ Union européenne, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 26.

²⁵⁰ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 22.

²⁵¹ Union européenne, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 27.

²⁵² Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 130. Nous observons que, dans sa réponse à la question n° 109 a) du Groupe spécial, la Russie a fait référence au "Règlement (CE) n° 139/2004, "Procédures relatives aux concentrations", publié par la Commission dans une procédure en matière de concurrence en 2012" plutôt qu'à la décision rendue par la Commission dans des procédures en matière de concurrence. (Russie, réponse à la question n° 109 a) du Groupe spécial, paragraphe 436)

6.87. Rappelant que le réexamen intérimaire n'a pas pour but de ménager aux parties la possibilité de faire valoir à nouveau leur thèse, nous avons décidé d'accéder à la demande de la Russie et de traiter explicitement l'argument qu'elle a formulé en réponse à la question n° 109 a) du Groupe spécial et par référence à la pièce RUS-157 dans deux nouveaux paragraphes insérés après le paragraphe 7.850 (les paragraphes 7.851 et 7.852 du présent rapport). Nous avons aussi apporté en conséquence quelques modifications mineures.

6.7 Mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont

6.88. Nous relevons que la Russie présente certains arguments nouveaux concernant l'avantage allégué accordé au gaz naturel norvégien qu'elle n'avait pas auparavant développés dans ses communications au Groupe spécial.²⁵³ Nous rappelons que le réexamen intérimaire n'est pas une place appropriée pour la présentation de nouveaux arguments.²⁵⁴ Par conséquent, comme la Russie n'a pas fait valoir ces arguments auparavant, nous refusons de les prendre en considération lors de la présente phase de la procédure.

6.89. La Russie demande en outre que le Groupe spécial revise son raisonnement exposé aux paragraphes 7.1028 à 7.1039 (paragraphes 7.1030 à 7.1043 du présent rapport) concernant la question de savoir si la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont crée des conditions plus favorables pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs en amont que pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs de transport.²⁵⁵ En particulier, elle demande que le Groupe spécial examine la pièce RUS-116 dans son analyse présentée aux paragraphes 7.1030 et 7.1031 (paragraphes 7.1032 et 7.1033 du présent rapport).²⁵⁶ À son avis, le résumé que le Groupe spécial fait de ses arguments au paragraphe 7.1029 (paragraphe 7.1031 du présent rapport) ne reproduit pas avec exactitude les arguments qu'elle a développés aux paragraphes 291 et 294 de sa deuxième communication écrite.²⁵⁷ La Russie dit aussi que l'Union européenne n'a pas avancé de moyen de défense en ce qui concerne l'absence d'avantage pour le gaz naturel norvégien transporté par des réseaux de gazoducs en amont qui ne sont pas assujettis à des tarifs de transport réglementés et, sur cette base, elle demande au Groupe spécial de corriger sa constatation figurant au paragraphe 7.1030 et de conclure qu'une telle "dérogation" crée un avantage.²⁵⁸

6.90. L'Union européenne ne souscrit à aucune des observations de la Russie concernant la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont et estime que la Russie cherche à faire valoir à nouveau sa thèse.²⁵⁹ S'agissant de la démonstration alléguée par la Russie de ce en quoi consiste la "dérogation pour les réseaux de gazoducs en amont" sur la base de la pièce RUS-116²⁶⁰, elle dit que cette pièce est un document du Royaume-Uni qui décrit des discussions ayant eu lieu à la Chambre des lords du Royaume-Uni et qu'elle ne constitue aucunement une "reconnaissance de la part de l'UE d'un quelconque prétendu objectif de la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont".²⁶¹ L'Union européenne fait valoir en outre que le simple fait de citer certains propos pris hors contexte ne constitue pas un élément de preuve qui démontre l'avantage concurrentiel allégué dont bénéficie le gaz d'une certaine origine.²⁶²

6.91. Nous avons décidé d'accéder en partie à la demande de la Russie visant à ce que le Groupe spécial examine la pièce RUS-116 dans son analyse. Même si cela ne fait que confirmer notre point de vue quant à la conclusion correcte concernant cette allégation, nous avons complété notre raisonnement par des références explicites à la pièce RUS-116 et aux allégations de la Russie fondées sur cette pièce dans deux nouveaux paragraphes insérés après le paragraphe 7.1038 (les paragraphes 7.1041 et 7.1042 du présent rapport).

²⁵³ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 147 et 148.

²⁵⁴ Voir plus haut le paragraphe 6.3.

²⁵⁵ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphes 136 à 170.

²⁵⁶ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 144.

²⁵⁷ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 146.

²⁵⁸ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 151.

²⁵⁹ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 23.

²⁶⁰ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 145.

²⁶¹ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 24.

²⁶² Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 24.

6.92. Nous comprenons que la préoccupation de la Russie selon laquelle le résumé fait par le Groupe spécial de ses arguments au paragraphe 7.1029 ne reproduit pas avec exactitude ses arguments a trait à l'absence de référence à ses allégations, fondées sur la pièce RUS-116, selon lesquelles l'Union européenne a inclus la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont pour éviter que les producteurs de gaz norvégiens ne subissent les augmentations de coûts et la perte d'efficacité qui s'ensuivraient. Comme nous faisons maintenant explicitement référence aux allégations de la Russie fondées sur la pièce RUS-116 dans un paragraphe différent, nous considérons que le résumé des arguments de la Russie présenté au paragraphe 7.1029, lu à la lumière des autres arguments de la Russie, rend compte avec exactitude de la substance des affirmations de la Russie. Par conséquent, nous rejetons la demande de révision du paragraphe 7.1029 présentée par la Russie.

6.93. Nous rejetons également la demande de la Russie visant à ce que le Groupe spécial corrige sa constatation figurant au paragraphe 7.1030 et conclue que, parce que l'Union européenne n'a pas avancé de moyen de défense en ce qui concerne l'absence d'avantage pour le gaz naturel norvégien transporté par des réseaux de gazoducs en amont qui ne sont pas assujettis à des tarifs de transport réglementés, une telle "dérogation" crée un avantage. Nous rappelons que c'est à la Russie, en tant que plaignante dans la présente procédure, et non à l'Union européenne, qu'incombe la charge de démontrer qu'il existe un avantage accordé au gaz naturel de toute origine au sens de l'article I:1 du GATT de 1994 qui n'est pas étendu au gaz naturel russe similaire. Mis à part alléguer à de nombreuses reprises que les gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont bénéficient d'une "dérogation" aux prescriptions relatives à la réglementation des tarifs, la Russie n'a fourni aucune explication quant à la façon dont la non-application des prescriptions relatives à la réglementation des tarifs aux gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont accorde un avantage au gaz naturel norvégien ou de toute autre origine. Comme il est indiqué plus haut au paragraphe 6.5, un groupe spécial n'est pas censé "deviner" une allégation d'incompatibilité avec les règles de l'OMC à partir des simples allégations d'un plaignant.

6.94. S'agissant du raisonnement du Groupe spécial exposé aux paragraphes 7.1033 à 7.1038 (paragraphes 7.1035 à 7.1040 du présent rapport), la Russie demande que le Groupe spécial précise le fondement de sa conclusion selon laquelle la Russie n'a pas démontré que le régime juridique des gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont créait des conditions plus favorables pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs en amont que pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs de transport.²⁶³ La Russie demande aussi que le Groupe spécial "décide expressément" que l'Union européenne ne s'est pas acquittée de la charge de la preuve lui incombant de "démontrer que, nonobstant le contrôle total exercé par les EVI norvégiennes sur leurs réseaux de gazoducs en amont et le gaz d'origine norvégienne transporté au moyen de ces réseaux de gazoducs en amont, l'article 34 élimin[ait] néanmoins la possibilité que la dérogation pour les réseaux de gazoducs en amont entraîne des conditions plus favorables pour le transport de ce gaz norvégien".²⁶⁴

6.95. L'Union européenne considère qu'il incombait à la Russie de démontrer qu'un avantage concurrentiel était conféré à un produit d'une certaine origine (plutôt qu'à un producteur) et de démontrer que l'article 34 n'imposait "pas la moindre obligation".²⁶⁵

6.96. Nous estimons que notre raisonnement exposé aux paragraphes 7.1028 à 7.1039 explique de manière suffisamment détaillée le fondement de notre constatation selon laquelle la Russie n'a pas démontré que le régime juridique des gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont créait des conditions plus favorables pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs en amont que pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs de transport. Par conséquent, nous rejetons la demande de précisions supplémentaires à cet égard présentée par la Russie.

6.97. Par ailleurs, nous ne jugeons pas acceptable la demande de la Russie visant à ce que le Groupe spécial "décide expressément" que l'Union européenne ne s'est pas acquittée de la charge de la preuve lui incombant de "démontrer que, nonobstant le contrôle total exercé par les EVI norvégiennes sur leurs réseaux de gazoducs en amont et le gaz d'origine norvégienne transporté au moyen de ces réseaux de gazoducs en amont, l'article 34 élimin[ait] néanmoins la possibilité

²⁶³ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 156.

²⁶⁴ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 159. (souligné dans l'original)

²⁶⁵ Union européenne, observations sur la demande de réexamen du rapport intérimaire de la Russie, paragraphe 26.

que la dérogation pour les réseaux de gazoducs en amont entraîne des conditions plus favorables pour le transport de ce gaz norvégien".²⁶⁶ Nous rappelons que c'est à la Russie qu'incombe la charge de démontrer que la réglementation des gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont au titre de la Directive, qui comprend l'article 34 de cette dernière, accorde un avantage au gaz naturel de toute origine qui n'est pas étendu au gaz naturel d'origine russe. Par conséquent, c'est à la Russie, et non à l'Union européenne, de démontrer en quoi l'application de l'article 34, plutôt que l'article 32, de la Directive accorde un avantage au gaz naturel de toute origine.

6.98. S'agissant du paragraphe 7.1037 (paragraphe 7.1039 du présent rapport), la Russie dit que, contrairement à ce que le Groupe spécial indique, elle n'a pas fait valoir que l'"obligation" énoncée à l'article 34 1) était vague et vide de sens "à cause des "éléments" énumérés à l'article 34 2)" mais plutôt que l'article 34 n'imposait pas d'"obligation" et qu'il était "vague" et "vide de sens" tel qu'il était libellé.²⁶⁷ Elle ajoute que la déclaration du Groupe spécial selon laquelle l'article 34 de la Directive énonce "une obligation concernant l'accès des tiers aux réseaux de gazoducs en amont" ne constitue pas une évaluation objective de la question dont il est saisi et demande que le Groupe spécial examine la différence entre le traitement des réseaux de gazoducs en amont au titre de l'article 34 de la Directive et celui des réseaux de transport au titre de l'article 32 de la Directive afin de déterminer s'il en résulte des conditions plus favorables de transport pour le gaz naturel d'origine norvégienne acheminé par des gazoducs en amont, comparativement au gaz russe transporté par des gazoducs de transport.²⁶⁸ L'Union européenne ne formule aucune observation sur la demande de la Russie.

6.99. Compte tenu des observations de la Russie, nous avons décidé de modifier le paragraphe 7.1037 concernant la description des arguments de la Russie par le Groupe spécial. Cependant, nous rejetons la demande de la Russie visant à ce que le Groupe spécial fournisse une quelconque analyse supplémentaire concernant la différence entre le traitement des réseaux de gazoducs en amont au titre de l'article 34 de la Directive et celui des gazoducs de transport au titre de l'article 32 de la Directive. Nous considérons que nous avons fourni des raisons suffisantes à l'appui de notre rejet des arguments de la Russie selon lesquels l'article 34 de la Directive n'énonce *pas* d'obligation concernant l'accès des tiers aux réseaux de gazoducs en amont.

6.100. La Russie dit aussi, et demande au Groupe spécial de confirmer, que "la Russie a établi *prima facie* que l'article 34 est vague, ne répond à aucune fin utile, et n'a jamais été utilisé".²⁶⁹ L'Union européenne n'a pas formulé d'observation sur la demande de la Russie. Compte tenu de notre analyse exposée dans la section 7.9.2.2.3.1, nous rejetons la demande de la Russie.

6.101. La Russie demande en outre que le Groupe spécial complète son analyse concernant l'article 34 au regard du deuxième volet du critère de l'"avantage" que le Groupe spécial a énoncé au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 et d'examiner si des conditions plus favorables pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs en amont que pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs de transport entraînent des possibilités de concurrence plus favorables pour le gaz naturel d'une origine particulière.²⁷⁰ L'Union européenne n'a pas formulé d'observation sur la demande de la Russie.

6.102. Nous rejetons la demande de la Russie. Nous ne comprenons pas comment nous pourrions valablement évaluer si des conditions plus favorables pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs en amont que pour le transport de ce gaz au moyen de gazoducs de transport entraînent des possibilités de concurrence plus favorables pour le gaz naturel d'une origine particulière sans formuler au préalable une constatation positive établissant que la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont *crée effectivement* des conditions plus favorables pour le transport du gaz naturel au moyen de gazoducs en amont que pour le transport de ce gaz au moyen de gazoducs de transport.

²⁶⁶ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 159.

²⁶⁷ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 164.

²⁶⁸ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 165.

²⁶⁹ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 168.

²⁷⁰ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 169.

6.8 Mesure RTE-E

6.103. L'Union européenne demande que le Groupe spécial complète la note de bas de page 1916 relative au paragraphe 7.1265 (note de bas de page 2065 du présent rapport) en ajoutant un texte qui rend compte de certains de ses arguments concernant les critères utilisés pour l'évaluation des projets qu'il est proposé de désigner comme PIC.²⁷¹ Nous avons décidé d'accéder à la demande de l'Union européenne et avons modifié le texte de la note de bas de page 1916 (note de bas de page 2065 du présent rapport) en conséquence.

6.104. S'agissant de l'évaluation par le Groupe spécial de l'allégation de la Russie concernant la mesure RTE-E au titre de l'article II:1 de l'AGCS (section 7.11.4.1.3), la Russie demande que le Groupe spécial revoie sa constatation figurant au paragraphe 7.1427 (paragraphe 7.1430 du présent rapport) selon laquelle le Groupe spécial "ne juge pas nécessaire de formuler une constatation séparée sur le point de savoir si la mesure RTE-E établit une discrimination à l'égard des projets d'infrastructures russes".²⁷² D'après la Russie, le Groupe spécial "omet d'énoncer un critère juridique clair" pour déterminer ce qui constituerait un lien suffisamment étroit entre les "projets" d'infrastructures couverts par le Règlement RTE-E et les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs au sens de l'AGCS.²⁷³ La Russie dit que le Groupe spécial a introduit une étape additionnelle à laquelle le plaignant doit satisfaire qui n'a pas de fondement dans l'AGCS: après avoir établi qu'une mesure affecte le commerce des services, un plaignant serait maintenant tenu d'établir l'existence d'un "lien suffisamment étroit" entre une mesure et son incidence sur les services ou fournisseurs de services.²⁷⁴ L'Union européenne n'a pas formulé d'observation sur la demande de la Russie.

6.105. Compte tenu des observations de la Russie, nous avons révisé le paragraphe 7.1419 (paragraphe 7.1422 du présent rapport) afin de clarifier notre référence à "un lien suffisamment étroit" entre les projets d'infrastructures couverts par le Règlement RTE-E et les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs couverts par l'AGCS. Nous avons aussi apporté en conséquence des modifications aux paragraphes 7.1426 et 7.1427 (paragraphes 7.1429 et 7.1430 du présent rapport). Nous observons que nous avons élaboré notre raisonnement exposé aux paragraphes 7.1419 à 7.1427 en fonction de la manière dont la Russie a choisi de présenter son allégation concernant la mesure RTE-E au titre de l'article II:1 de l'AGCS et des circonstances spécifiques de la présente affaire. Sur la base de l'analyse effectuée, nous n'estimons pas que des constatations séparées sur le point de savoir si la mesure RTE-E établit une discrimination à l'égard des projets d'infrastructures russes contribueraient à une décision concernant l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS. Par conséquent, nous rejetons la demande de la Russie visant à ce que le Groupe spécial revoie sur sa décision énoncée au paragraphe 7.1427 de ne pas formuler une constatation sur le point de savoir si la mesure RTE-E établit une discrimination à l'égard des projets d'infrastructures russes.

7 CONSTATATIONS

7.1 Introduction

7.1.1 Ordre d'analyse

7.1. Comme nous l'indiquons dans la partie descriptive du présent rapport, la Russie formule des allégations au titre de l'AGCS et du GATT de 1994 concernant divers aspects d'un certain nombre de mesures de l'Union européenne et de ses États membres. Elle considère que certains aspects de chacune des mesures contestées violent une ou plusieurs dispositions spécifiques de l'AGCS et/ou du GATT de 1994. Les dispositions de l'AGCS invoquées par la Russie sont les articles II:1, VI:1, VI:5, XVI:2 a), e) et f) ainsi que XVII. Au titre du GATT de 1994, la Russie allègue que certaines mesures sont incompatibles avec les articles I:1, III:4, X:3 a) et XI:1. Plus spécifiquement, elle conteste la mesure relative à la dissociation au titre des articles II:1 et XVI a), e) et f) de l'AGCS et des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994; la mesure relative aux organismes publics au titre de l'article XVII de l'AGCS; la mesure relative au GNL au titre de l'article I:1 du GATT de 1994; la mesure dérogatoire relative aux infrastructures au titre de

²⁷¹ Union européenne, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 30.

²⁷² Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 173.

²⁷³ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 171.

²⁷⁴ Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 172.

l'article II:1 de l'AGCS et des articles I:1, X:3 a) et XI:1 du GATT de 1994; la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994; la mesure relative à la certification concernant des pays tiers au titre des articles II:1, VI:1, VI:5 et XVII de l'AGCS; et la mesure RTE-E au titre de l'article II:1 de l'AGCS et des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.

7.2. Pour sa défense, l'Union européenne affirme, entre autres choses, que certaines de ses mesures, en l'occurrence la mesure relative à la dissociation, la mesure relative aux organismes publics et la mesure relative à la certification concernant des pays tiers, sont justifiées par les exceptions relatives aux services prévues aux articles V et XIV a) et/ou c) de l'AGCS, et que la mesure RTE-E est justifiée au regard de l'article XX j) du GATT de 1994 s'agissant des allégations au titre de cet accord.

7.3. Le Groupe spécial rappelle qu'il dispose d'autonomie pour décider de l'ordre de son analyse.²⁷⁵

7.4. Dans notre rapport, après la présente introduction, nous déterminons tout d'abord les limites de notre mandat, y compris par rapport à deux demandes de décision préliminaire présentées par l'Union européenne, ainsi que de notre propre initiative.

7.5. Nous exposons ensuite les critères juridiques au titre des dispositions juridiques que nous appliquerons ensuite dans notre analyse par mesure des allégations de la Russie et des moyens de défense de l'Union européenne, à commencer par la mesure relative à la dissociation, suivie de la mesure relative aux organismes publics, de la mesure relative au GNL, de la mesure dérogatoire relative aux infrastructures, de la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont, de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers et de la mesure RTE-E.

7.6. Comme bon nombre des allégations de la Russie et des arguments des parties en l'espèce concernaient l'AGCS, nous avons jugé approprié d'exposer ensuite notre interprétation des principales questions liminaires ayant trait à l'AGCS, c'est-à-dire le sens et la portée des services en cause dans le présent différend ainsi que la question de savoir si la Croatie, la Hongrie et la Lituanie ont pris des engagements spécifiques concernant les services en cause.

7.7. S'agissant des diverses allégations et divers moyens de défense au titre de l'AGCS et/ou du GATT de 1994 ayant trait à chaque mesure, nous avons opté pour l'ordre d'analyse que nous avons jugé le plus adapté vu la nature précise de la contestation de la Russie concernant une mesure donnée et compte tenu des arguments des parties. Dans les cas où cela est approprié, nous formulons plus loin d'autres observations sur des considérations particulières affectant l'ordre de notre analyse en ce qui concerne certaines allégations et certains moyens de défense spécifiques.

7.1.2 Charge de la preuve

7.8. La règle générale en matière de règlement des différends à l'OMC est que la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier.²⁷⁶ Suivant ce principe, l'Organe d'appel a expliqué que la partie plaignante était tenue, dans n'importe quel différend, d'établir, *prima facie*, l'incompatibilité d'une mesure avec une disposition des accords visés de l'OMC avant que la charge de prouver la compatibilité avec cette disposition ou de la défendre en invoquant une exception ne passe à la partie défenderesse.²⁷⁷ Autrement dit, "une partie alléguant qu'il y a

²⁷⁵ Comme le Groupe spécial *Argentine – Services financiers* l'a rappelé, l'Organe d'appel a reconnu cette autonomie dans l'affaire *Canada – Exportations de blé et importations de grains* lorsqu'il a dit ce qui suit: "Suivant un principe général, les groupes spéciaux sont libres de structurer l'ordre de leur analyse comme ils l'entendent. Ce faisant, ils peuvent juger utile de tenir compte de la manière dont une allégation leur a été présentée par un Membre plaignant." Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 126; le rapport du Groupe spécial *Argentine – Services financiers*, paragraphe 7.67. Nous ne perdons pas de vue que l'ordre que nous choisissons peut aussi avoir une incidence sur la possibilité d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle au moment de faire nos déterminations en l'espèce. Rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.161; rapport du Groupe spécial *Argentine – Services financiers*, paragraphe 7.63.

²⁷⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16.

²⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 104.

eu violation d'une disposition de l'Accord sur l'OMC par un autre Membre doit soutenir et prouver son allégation."²⁷⁸

7.9. "Un commencement de preuve, en l'absence de réfutation effective par la partie défenderesse, fait obligation au groupe spécial, en droit, de statuer en faveur de la partie plaignante fournissant le commencement de preuve."²⁷⁹ Pour établir des éléments *prima facie*, la partie qui formule une allégation particulière doit fournir des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai. Si la partie plaignante "fournit des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai, alors la charge de la preuve se déplace et incombe à l'autre partie, qui n'aura pas gain de cause si elle ne fournit pas des preuves suffisantes pour réfuter la présomption".²⁸⁰ À cet égard, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

[L]a quantité et la nature précises des éléments de preuve qui seront nécessaires pour établir [de] telle[s] présomption[s] varieront forcément d'une mesure à l'autre, d'une disposition à l'autre et d'une affaire à l'autre.²⁸¹

7.10. L'Organe d'appel a aussi dit ce qui suit: "Une partie plaignante ne peut pas tout simplement présenter des éléments de preuve et escompter que le groupe spécial devine, au regard de ces éléments, une allégation d'incompatibilité avec les règles de l'OMC. Une partie plaignante ne peut pas non plus simplement alléguer des faits sans les rapporter à ses arguments juridiques".²⁸²

7.11. Dans le présent différend, la Russie a la charge d'établir *prima facie* que les mesures contestées sont incompatibles avec les dispositions citées de l'AGCS et/ou du GATT de 1994. Si le Groupe spécial constate que la Russie a établi des éléments *prima facie*, il incombera à l'Union européenne de présenter les arguments et éléments de preuve qui sont nécessaires pour étayer sa réfutation et/ou son moyen de défense, selon le cas, au titre de l'AGCS et/ou du GATT de 1994.

7.1.3 Observations générales

7.12. Pour commencer, nous tenons à signaler que, en tentant de définir la nature, la portée et l'objet précis des allégations de la Russie concernant les mesures de l'Union européenne, ainsi que de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, et de bien comprendre les arguments avancés à l'appui de ces allégations, nous nous sommes heurtés à plusieurs difficultés.

7.13. Premièrement, nous avons parfois eu l'impression que la nature et la teneur précises de certaines des mesures contestées, et des allégations les concernant n'étaient pas claires ou cohérentes, ou étaient manifestement amalgamées, dans toutes les communications de la partie plaignante. Nous nous sommes efforcés de traiter les mesures, et les allégations les concernant, telles qu'elles avaient été présentées par la partie plaignante.²⁸³

7.14. Deuxièmement, nous avons été confrontés à des allégations concernant divers aspects des mesures contestées au titre à la fois de l'AGCS et du GATT de 1994²⁸⁴, accompagnées de certains arguments qui gommaient apparemment des distinctions fondamentales entre l'AGCS et le GATT de 1994. Nous prenons note des différences importantes entre les allégations de la Russie au titre de l'AGCS et ses allégations au titre du GATT de 1994, du champ et de l'objet distincts de l'AGCS

²⁷⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 19.

²⁷⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 104.

²⁸⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16. (note de bas de page omise)

²⁸¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16. (note de bas de page omise)

²⁸² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 140.

²⁸³ À cet égard, nous n'avons pas toujours été en mesure de respecter la désignation des différentes allégations de la Russie (par exemple, "*de facto*", "*de jure*", "en tant que tel", "tel qu'appliqué").

²⁸⁴ Chacun de ces accords a un champ et un objet distincts. Il est bien établi qu'une mesure peut être incompatible avec à la fois l'AGCS et le GATT de 1994: l'Organe d'appel considère que des obligations au titre de l'AGCS et au titre du GATT de 1994 peuvent coexister et qu'une mesure peut relever simultanément des deux accords, même si les aspects spécifiques de la mesure qui doivent être examinés au titre de chaque accord peuvent différer. (Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 21 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Canada – Périodiques*, paragraphe 5.17); et *CE – Bananes III*, paragraphe 221; et rapport du Groupe spécial *Argentine – Services financiers*, paragraphe 7.54)

et du GATT de 1994, respectivement, et de la nature différente des obligations spécifiques énoncées dans chacun de ces accords. Dans les cas où il apparaissait que les parties amalgamaient ou confondaient leurs arguments au titre de ces deux accords, nous avons dû identifier et examiner soigneusement les arguments pertinents. Nous tenons à souligner que, dans notre évaluation des allégations de la Russie, nous avons gardé à l'esprit notre tâche et notre mandat au titre du Mémoire d'accord eu égard aux différences existant entre les allégations de la Russie au titre de l'AGCS et ses allégations au titre du GATT de 1994. En particulier, alors que notre évaluation des allégations de la Russie au titre de l'AGCS est centrée sur les services et fournisseurs de services, notre évaluation des allégations de la Russie au titre du GATT de 1994 est centrée sur les marchandises.

7.15. Troisièmement, nous sommes conscients que le présent différend s'inscrit dans le contexte de certaines réalités factuelles très complexes du secteur du gaz naturel, y compris les particularités des marchés du gaz naturel et de son transport. Nous savons également que certaines spécificités de ce secteur, notamment sur le plan du transport au moyen d'infrastructures fixes, entraînent certaines difficultés dans l'application des règles de l'OMC. Toutefois, nous soulignons qu'il était de notre devoir d'évaluer les allégations de la Russie dans les limites du droit de l'OMC.

7.2 Questions relatives au mandat

7.2.1 Première demande de décision préliminaire de l'Union européenne

7.2.1.1 Introduction

7.16. Le 18 mars 2016, l'Union européenne a présenté une demande de décision préliminaire dans laquelle elle demandait au Groupe spécial de préciser si les mesures relatives à l'attribution des capacités et les mesures relatives aux projets d'intérêt commun, incluses dans les sections II et III de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie, respectivement, soulevaient des questions nouvelles qui n'étaient pas visées par la demande de consultations de la Russie et, par conséquent, ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial.²⁸⁵

7.17. Comme il est expliqué plus haut au paragraphe 1.13, et afin de garantir l'efficacité de la procédure, le Groupe spécial a décidé de rendre, le 9 mai 2016, une décision préliminaire rapide contenant les conclusions relatives à la demande de l'Union européenne, un raisonnement plus détaillé devant être fourni au plus tard à la date de la remise du rapport intérimaire. Les conclusions communiquées sont les suivantes:

Le Groupe spécial constate que les questions figurant dans les sections II (mesures [relatives à l'attribution des capacités]) et III (mesures [relatives aux projets d'intérêt commun]) de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie sont suffisamment indiquées dans la demande de consultations et que l'inclusion de ces questions dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie n'élargissait pas le champ ni ne modifiait l'essence du différend. Le Groupe spécial conclut donc que ces questions relèvent de son mandat.²⁸⁶

7.18. Suivant l'approche exposée dans la décision préliminaire du 9 mai 2016, nous allons maintenant examiner successivement les conclusions selon lesquelles les mesures relatives à l'attribution des capacités, incluses dans la section II de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie, et les mesures relatives aux projets d'intérêt commun, incluses dans la section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie, relèvent de notre mandat.

7.19. Avant de passer à notre raisonnement étayant ces conclusions, toutefois, nous notons que, après la première demande de décision préliminaire de l'Union européenne, les deux parties ont appelé mesure RTE-E, au lieu de mesures relatives aux projets d'intérêt commun, les mesures

²⁸⁵ Union européenne, première demande de décision préliminaire, paragraphes 2, 4 et 42.

²⁸⁶ Décision préliminaire (conclusions) du 9 mai 2016, paragraphe 2.1. Ces conclusions sont annexées au rapport final et en font partie intégrante.

contestées figurant dans la section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial.²⁸⁷ Par souci de cohérence dans l'ensemble du présent rapport, nous emploierons également l'expression "mesure RTE-E" dans notre raisonnement ci-après.

7.2.1.2 Mesures relatives à l'attribution des capacités incluses dans la section II de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie

7.20. S'agissant tout d'abord des mesures relatives à l'attribution des capacités, incluses dans la section II de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie, nous notons que la Russie ne les a pas traitées de nouveau après la remise des conclusions du Groupe spécial. Qui plus est, en réponse à une question du Groupe spécial, la Russie a précisé qu'elle ne contestait plus ces mesures.²⁸⁸ Compte tenu de cela, l'Union européenne ne juge pas nécessaire que le Groupe spécial fournisse des raisons plus détaillées à l'appui de sa conclusion selon laquelle les mesures relatives à l'attribution des capacités relèvent de son mandat²⁸⁹, tandis que la Russie est d'avis qu'il serait quand même pertinent que le Groupe spécial fournisse ces raisons.²⁹⁰

7.21. Pour examiner s'il convient de fournir des raisons plus détaillées à l'appui de notre conclusion selon laquelle les mesures relatives à l'attribution des capacités, incluses dans la section II de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie, relèvent de notre mandat, nous ne perdons pas de vue le caractère fondamental du mandat. Comme l'Organe d'appel l'a précisé, le mandat établit la compétence du Groupe spécial et contribue à réaliser l'objectif en matière de régularité de la procédure consistant à aviser les parties et tierces parties de la nature des arguments présentés.²⁹¹ Par ailleurs, nous tenons à rappeler que le but du mécanisme de règlement des différends est d'"arriver à une solution positive des différends"²⁹² et que le "règlement rapide" des différends est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC.²⁹³

7.22. À cet égard, nous notons qu'un Membre plaignant a "la prérogative de restreindre ou d'abandonner ses allégations, et *par conséquent de réduire le champ de son désaccord et du différend*, à tout moment de la procédure".²⁹⁴ Dans la présente procédure, la Russie a exercé sa prérogative d'une manière qui réduit la portée du différend soumis au présent Groupe spécial de telle sorte qu'il ne couvre les mesures relatives à l'attribution des capacités, incluses dans la section II de sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Pour cette raison, il n'est plus nécessaire d'examiner les mesures relatives à l'attribution des capacités pour arriver à une solution positive du différend qui nous est soumis. Compte tenu de cela et gardant à l'esprit l'objectif de règlement rapide des différends, nous ne jugeons pas pertinent ou approprié de préciser davantage la conclusion selon laquelle ces mesures relèvent de notre mandat.²⁹⁵

7.23. Par conséquent, nous ne fournirons pas de raisons plus détaillées étayant la conclusion, formulée dans notre décision préliminaire du 9 mai 2016, selon laquelle les mesures relatives à l'attribution des capacités, incluses dans la section II de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie, relèvent de notre mandat.

²⁸⁷ Voir, par exemple, Russie, première communication écrite, paragraphes 753 à 809; et deuxième communication écrite, paragraphes 441 à 486; et Union européenne, première communication écrite, paragraphes 806 à 839 et 844; et deuxième communication écrite, paragraphes 354 à 436.

²⁸⁸ Russie, réponse à la question n° 15 a) du Groupe spécial, paragraphe 102.

²⁸⁹ Union européenne, réponse à la question n° 15 b) du Groupe spécial, paragraphe 35.

²⁹⁰ Russie, réponse à la question n° 15 b) du Groupe spécial, paragraphe 103.

²⁹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 126 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*, page 23).

²⁹² Article 3:7 du Mémoire d'accord.

²⁹³ Article 3:3 du Mémoire d'accord.

²⁹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.19 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 136). (pas d'italique dans l'original)

²⁹⁵ Nous notons que cette approche est compatible avec celle suivie par d'autres groupes spéciaux, qui se sont abstenus de rendre des décisions préliminaires concernant des mesures qui n'étaient finalement pas contestées par le Membre plaignant. (Voir les rapports des Groupes spéciaux *Inde – Produits agricoles*, paragraphes 7.107 à 7.109; et *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 7.23.)

7.2.1.3 Mesure RTE-E incluse dans la section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie

7.24. S'agissant de la mesure RTE-E, incluse dans la section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie, la demande de décision préliminaire de l'Union européenne repose sur l'affirmation selon laquelle cette section soulève des questions nouvelles, qui n'étaient pas visées par la demande de consultations de la Russie et, selon l'Union européenne, "élargit d'une manière inadmissible la portée du différend, modifiant de ce fait son essence".²⁹⁶ Pour cette raison, l'Union européenne demande que le Groupe spécial rende une décision préliminaire indiquant que "les questions soulevées par la Fédération de Russie dans [la] section[...] III de sa demande d'établissement d'un groupe spécial ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial".²⁹⁷

7.25. La question que nous devons examiner est donc celle de savoir si les questions figurant dans la section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie nous sont soumises à bon droit ou si, comme l'Union européenne le demande, nous devrions les exclure de notre mandat au motif qu'elles n'étaient pas suffisamment indiquées dans la demande de consultations. Cette question suppose un examen de la relation entre la demande de consultations de la Russie et sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

7.26. Nous commençons par rappeler que, conformément à l'article 7:1 du Mémoire d'accord, notre mandat est le suivant:

Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les parties au différend, la question portée devant l'ORD par la Fédération de Russie dans le document WT/DS476/2 et faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords.²⁹⁸

7.27. À cet égard, nous notons que "les articles 4 et 6 du Mémoire d'accord ... définissent un processus selon lequel une partie plaignante doit demander des consultations, et des consultations doivent avoir lieu, avant qu'une question puisse être portée devant l'ORD en vue de l'établissement d'un groupe spécial".²⁹⁹

7.28. L'article 4:4 du Mémoire d'accord énonce les prescriptions relatives aux demandes de consultations en ces termes:

Toute demande de consultations sera déposée par écrit et motivée; elle comprendra une indication des mesures en cause et du fondement juridique de la plainte.

7.29. L'article 6:2 du Mémoire d'accord expose les prescriptions relatives aux demandes d'établissement d'un groupe spécial en ces termes:

La demande d'établissement d'un groupe spécial sera présentée par écrit. Elle précisera si des consultations ont eu lieu, indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.

7.30. Les articles 4:4 et 6:2 du Mémoire d'accord font donc tous deux référence à l'indication des mesures et du fondement juridique, ou des allégations, en cause. L'Organe d'appel a précisé que les mesures et les allégations constituaient ensemble la "question portée devant l'ORD"³⁰⁰,

²⁹⁶ Union européenne, première demande de décision préliminaire, paragraphe 2.

²⁹⁷ Union européenne, première demande de décision préliminaire, paragraphe 42. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 4.

²⁹⁸ WT/DS476/3.

²⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 131.

³⁰⁰ Rapports de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 72; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 125; *Australie – Pommes*, paragraphe 416; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 639; et *Chine – Matières premières*, paragraphe 219. (italique dans l'original)

mais a souligné que les mesures et les allégations étaient "distinctes et "ne devraient pas être confondues"".³⁰¹

7.31. À cet égard, nous notons que l'Union européenne demande au Groupe spécial de constater que "les *questions* soulevées par la Fédération de Russie dans [la] section[] ... III de sa demande d'établissement d'un groupe spécial ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial"³⁰², ce qui pourrait faire référence à l'indication des mesures ou des allégations, ou des deux. Nous notons, toutefois, que tous les arguments de l'Union européenne concernant la section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie portent sur le point de savoir si la mesure RTE-E, incluse dans cette section, était indiquée dans la demande de consultations de la Russie. Pour cette raison, notre évaluation ci-après est centrée sur l'indication de la mesure en cause, la mesure RTE-E, dans la demande de consultations de la Russie. Si nous devons constater que la mesure RTE-E ne relève pas de notre mandat, il apparaîtrait que les allégations formulées par la Russie dans la section III de sa demande d'établissement d'un groupe spécial concernant cette mesure ne relèveraient pas non plus de notre mandat, de sorte que les *questions* figurant dans la section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie ne relèveraient pas de notre mandat.³⁰³

7.32. Nous commençons notre évaluation en notant que l'article 6:2 prescrit que la demande d'établissement d'un groupe spécial "indique[] les mesures spécifiques en cause". Conformément à l'article 4:4 du Mémoire d'accord, une demande de consultations comprendra "une indication des mesures en cause". Par conséquent, bien que les articles 6:2 et 4:4 du Mémoire d'accord mentionnent tous les deux l'indication des mesures en cause, ils imposent des prescriptions différentes. L'Organe d'appel a précisé ce qui suit:

Cette différence de libellé entre les articles 4:4 et 6:2 montre clairement que, pour indiquer la mesure en cause, une plus grande spécificité est requise dans une demande d'établissement d'un groupe spécial que dans une demande de consultations.³⁰⁴

7.33. L'Organe d'appel a également mis en garde les groupes spéciaux contre l'imposition d'un "critère trop strict" en ce qui concerne l'identité de la portée de la demande de consultations et de celle de la demande d'établissement d'un groupe spécial, car cela aurait pour effet de substituer la demande de consultations à la demande d'établissement d'un groupe spécial.³⁰⁵ Selon lui, "la prescription, énoncée à l'article 4:4, imposant d'indiquer la mesure en cause ne peut pas être trop astreignante à ce stade initial de la procédure ... [parce] que "les allégations qui sont formulées et les faits qui sont établis pendant les consultations influent beaucoup sur la teneur et la portée de la procédure de groupe spécial ultérieure"".³⁰⁶ Toutefois, l'Organe d'appel a également reconnu que "les consultations – ainsi que la demande qui en [étaient] à l'origine et qui les préc[édaient] – jou[aient] ... un rôle important pour définir la portée d'un différend"³⁰⁷:

La conduite des consultations, de même que la capacité des parties d'y participer pleinement, est directement affectée par le contenu de la demande de consultations. C'est ce document qui informe le défendeur et les Membres de l'OMC de la nature et de l'objet du problème soulevé par le plaignant, et permet au défendeur de préparer les consultations elles-mêmes.³⁰⁸

³⁰¹ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Pommes*, paragraphe 417 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 132). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 69.

³⁰² Union européenne, première demande de décision préliminaire, paragraphe 42. (pas d'italique dans l'original) Voir aussi *ibid.*, paragraphe 4.

³⁰³ Nous notons qu'une approche semblable a été suivie dans des différends antérieurs. (Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphes 8.6 à 8.12; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 171.)

³⁰⁴ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.9.

³⁰⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 293.

³⁰⁶ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.12 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 94).

³⁰⁷ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.12.

³⁰⁸ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.12. (note de bas de page omise)

7.34. De ce fait, l'Organe d'appel a également indiqué clairement que le libellé utilisé dans une demande de consultations devrait "suffisamment averti[r]"³⁰⁹ la partie défenderesse de "la nature et de l'objet du problème soulevé par le plaignant".³¹⁰ Selon lui, il peut être constaté qu'une mesure indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ne relève pas du mandat du groupe spécial si elle est "différente et juridiquement distincte" des mesures indiquées dans la demande de consultations.³¹¹

7.35. De même, il est bien établi qu'une partie plaignante ne peut "pas élargi[r] la portée du différend"³¹² ni modifier l'"essence" de ce différend dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.³¹³ Selon l'Organe d'appel, "lorsqu'une partie allègue qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial a élargi d'une manière inadmissible la portée du différend ou modifié son essence, établir si c'est le cas suppose d'examiner la mesure dans laquelle la mesure indiquée en cause et/ou les allégations juridiques ont évolué ou ont été modifiées entre la demande de consultations et la demande d'établissement d'un groupe spécial".³¹⁴ La détermination sur le point de savoir si l'indication de mesures spécifiques dans la demande d'établissement d'un groupe spécial "élargi[t] la portée" ou modifie l'"essence" du différend doit être faite au cas par cas.³¹⁵

7.36. Gardant ces observations à l'esprit, nous passons maintenant à la question soumise au Groupe spécial par l'Union européenne, à savoir si la mesure RTE-E était suffisamment indiquée dans la demande de consultations de la Russie ou si l'inclusion de cette mesure dans la section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie "élargi[t] la portée" ou modifie l'"essence" du différend. Nous examinons tout d'abord la demande d'établissement d'un groupe spécial et passons ensuite à la demande de consultations.

7.37. La section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie comprend une partie explicative, qui décrit la mesure RTE-E en ces termes:

L'UE a aussi promulgué des règlements établissant des "corridors et domaines prioritaires en matière d'infrastructures énergétiques transeuropéennes" y compris quatre "corridors prioritaires dans le secteur du gaz" spécifiques. Le principal règlement, le Règlement (UE) n° 347/2013, est dénommé le "Règlement RTE-E". Il énonce des critères pour identifier des "projets d'intérêt commun" ou "PIC", auxquels il est accordé un statut prioritaire, y compris dans les corridors prioritaires dans le secteur du gaz. Le Règlement RTE-E prévoit de faciliter la mise en œuvre des PIC, y compris ceux concernant le gaz naturel, grâce à des "procédures d'octroi des autorisations rationalisées et efficaces", un "traitement réglementaire amélioré" et une aide financière de l'UE. En octobre 2013, la Commission a modifié le Règlement RTE-E qui établit la liste initiale des PIC. Ceux-ci comprennent un certain nombre de projets qui promeuvent et facilitent la production et le transport du gaz naturel national, ainsi que l'importation et le transport de gaz en provenance de divers pays tiers, y compris de nombreux projets de GNL. Cependant, la liste des PIC exclut tout projet visant à faciliter l'importation et le transport de gaz naturel en provenance de Russie. Il n'y a pas, à la connaissance de la Fédération de Russie, de projets de ce type actuellement à l'examen en vue de les qualifier de PIC.³¹⁶

7.38. Plus loin, la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie mentionne les instruments juridiques suivants au moyen desquels la mesure RTE-E est promulguée et mise en œuvre:

la Directive 2009/73/CE [la Directive];

le Règlement (CE) n° 715/2009;

³⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*, paragraphe 95.

³¹⁰ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.12.

³¹¹ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.13.

³¹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 293.

³¹³ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphes 137 et 138.

³¹⁴ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.13.

³¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (Thaïlande) / États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane*, paragraphe 293.

³¹⁶ Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 9. (note de bas de page omise)

le Règlement (UE) n° 347/2013 [le Règlement RTE-E];

le Règlement délégué (UE) n° 1391/2013 de la Commission; et

le Règlement (UE) n° 1316/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 établissant le Mécanisme pour l'interconnexion en Europe, modifiant le Règlement (UE) n° 913/2010 et abrogeant les Règlements (CE) n° 680/2007 et (CE) n° 67/2010, J.O. L 348, 20 décembre 2013;

ainsi que toutes modifications ou prorogations, toutes mesures de remplacement, toutes mesures de reconduction, toutes mesures de mise en œuvre et autres mesures connexes.³¹⁷

7.39. La demande de consultations de la Russie ne comprend pas de sections séparées, mais est constituée d'une partie explicative, qui donne une description générale des mesures en cause, à savoir:

[C]ertaines restrictions et prescriptions maintenues par l'UE et mises en œuvre sur son territoire par l'UE et ses États membres, y compris la Croatie, la Hongrie et la Lituanie, par le biais des directives et règlements du "troisième paquet législatif pour l'énergie" de la législation d'application et des décisions de l'UE et de ses États membres et des mesures résultant de la participation au Traité instituant la Communauté de l'énergie (ci-après dénommés le "troisième paquet législatif pour l'énergie"), et concernant, en particulier, la dissociation d'entreprises intégrées verticalement qui participent à la production, à la fourniture et au transport de gaz naturel ou d'électricité, les prescriptions discriminatoires en matière de certification en relation avec les pays tiers, et les prescriptions relatives à l'octroi de l'accès aux capacités de réseaux de gaz naturel et d'électricité par les gestionnaires de services de transport.³¹⁸

7.40. Viennent ensuite des descriptions plus détaillées des mesures qui, "[e]n particulier, mais non exclusivement, ... de l'avis de la Fédération de Russie, constituent une infraction"³¹⁹, et une liste d'"instruments par lesquels l'UE et ses États membres maintiennent les mesures susmentionnées compren[ant], mais non exclusivement" 36 instruments juridiques. Trois de ces 36 instruments juridiques sont également mentionnés dans la section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie, à savoir la Directive, le Règlement (CE) n° 715/2009 et le Règlement RTE-E.³²⁰ La demande de consultations de la Russie mentionne ensuite ce qui suit:

[T]ous modifications, suppléments, prorogations, mesures de remplacement, mesures de reconduction, mesures connexes, ou mesures de mise en œuvre; ainsi que toutes les autres mesures mettant en œuvre le "troisième paquet législatif pour l'énergie" ou décisions prises au titre de ce paquet législatif, adoptées par les États membres de l'UE qui n'ont pas été indiquées dans la présente demande et pour l'indication desquels la Fédération de Russie demande l'aide de la Commission européenne au cours des consultations, ou toutes mesures en ce sens mentionnées par l'une ou l'autre des parties au cours des consultations.³²¹

7.41. L'Union européenne fait valoir que la demande de consultations ne fait pas référence à la mesure RTE-E. À cet égard, elle affirme que la mesure RTE-E ne relève d'aucune des catégories de mesures mentionnées dans la description générale des mesures en cause figurant dans la demande de consultations et que cette mesure ne fait pas partie du troisième paquet législatif pour l'énergie.³²² De l'avis de l'Union européenne, la "simple mention" du Règlement RTE-E dans la

³¹⁷ Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, pages 9 et 10.

³¹⁸ Russie, demande de consultations, page 1.

³¹⁹ Russie, demande de consultations, page 1.

³²⁰ Russie, demande de consultations, pages 3 à 5.

³²¹ Russie, demande de consultations, page 5.

³²² Union européenne, première demande de décision préliminaire, paragraphes 34 et 35.

demande de consultations de la Russie, sans plus de précisions, n'est pas suffisante pour indiquer la mesure RTE-E.³²³

7.42. La Russie fait valoir que la référence expresse au Règlement RTE-E dans sa demande de consultations devrait être jugée suffisante pour l'indication de la mesure RTE-E.³²⁴ Elle fait également valoir que la mesure RTE-E n'est pas "différente et juridiquement distincte" du troisième paquet législatif pour l'énergie et que la large portée de la demande de consultations démontre que la Russie entendait indiquer une série de mesures ayant trait au secteur de l'énergie.³²⁵ De plus, elle affirme que les parties ont discuté des aspects pertinents de la mesure RTE-E pendant la deuxième série de consultations, ce qui, selon elle, étaye sa position selon laquelle cette mesure est indiquée dans sa demande de consultations.³²⁶

7.43. À notre avis, les arguments des parties soulèvent trois questions: a) si notre évaluation de la portée de la demande de consultations de la Russie devrait prendre en compte ce dont les parties ont effectivement discuté pendant leurs consultations; b) si la mention du Règlement RTE-E dans la demande de consultations de la Russie est suffisante pour indiquer la mesure RTE-E dans la section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie; et c) si l'absence de description de la mesure RTE-E dans la partie explicative de la demande de consultations de la Russie signifie que cette mesure n'est pas suffisamment indiquée.

7.44. Nous commençons par examiner la question de savoir si les discussions qui ont effectivement eu lieu entre les parties pendant les consultations devraient influencer sur notre évaluation de la portée de la demande de consultations de la Russie. À cet égard, nous avons du mal à comprendre la position de la Russie selon laquelle l'Organe d'appel "ne s'est pas encore prononcé de manière définitive sur cette question".³²⁷ À notre avis, l'Organe d'appel a été explicite dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*, lorsqu'il a constaté que les groupes spéciaux devraient limiter leur analyse à la demande de consultations présentée par écrit et ne devraient pas examiner ce qui s'est passé pendant les consultations. En particulier, nous notons que, selon l'Organe d'appel:

[e]xaminer ce qui s'est passé pendant les consultations semblerait contraire à l'article 4:6 du Mémoire d'accord qui dispose que: "[l]es consultations seront confidentielles et sans préjudice des droits que tout Membre pourrait exercer dans une suite éventuelle de la procédure". De plus, cela semblerait en contradiction avec les prescriptions de l'article 4:4 du Mémoire d'accord voulant que la demande de consultations soit présentée par écrit et soit notifiée à l'ORD. En outre, il n'y a aucun compte rendu public de ce qui se passe effectivement pendant les consultations, et les parties seront souvent en désaccord sur ce qui a été précisément discuté.³²⁸

7.45. Nous souscrivons pleinement à ce raisonnement de l'Organe d'appel. En particulier, nous considérons qu'en raison du caractère confidentiel des consultations et de l'absence de compte rendu officiel, il serait très difficile, voire impossible, pour un groupe spécial d'établir objectivement ce que les parties ont dit – ou n'ont pas dit – pendant leurs consultations. Par conséquent, nous ne prendrons pas en considération ce dont les parties ont discuté pendant les consultations qui ont eu lieu conformément à l'article 4 du Mémoire d'accord pour déterminer si la mesure RTE-E mentionnée dans la section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie relève dûment du mandat du Groupe spécial.

7.46. S'agissant des deux autres questions soulevées par les arguments des parties – si la mention du Règlement RTE-E dans la demande de consultations de la Russie est suffisante pour indiquer la mesure RTE-E dans la section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial et si l'absence de description de la mesure RTE-E dans la partie explicative de la demande de

³²³ Union européenne, première demande de décision préliminaire, paragraphe 38.

³²⁴ Russie, réponse à la première demande de décision préliminaire de l'Union européenne, paragraphes 11 et 17.

³²⁵ Russie, réponse à la première demande de décision préliminaire de l'Union européenne, paragraphe 16.

³²⁶ Russie, réponse à la première demande de décision préliminaire de l'Union européenne, paragraphe 9 et note de bas de page 21.

³²⁷ Russie, réponse à la première demande de décision préliminaire de l'Union européenne, note de bas de page 21.

³²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 287.

consultations de la Russie signifie que cette mesure n'est pas suffisamment indiquée – nous notons qu'elles se rapportent à des éléments différents de la demande de consultations de la Russie, à savoir sa liste d'instruments juridiques et sa partie explicative ou descriptive. Bien que nous jugions utile d'examiner les questions soulevées par les parties, telles qu'elles se rapportent à un élément particulier de la demande de consultations de la Russie, nous tenons à souligner que notre décision finale concernant la question de savoir si la mesure RTE-E était suffisamment indiquée dans la demande de consultations de la Russie sera fondée sur une lecture globale des parties pertinentes de tous les éléments figurant dans la demande de consultations de la Russie.

7.47. Ayant exposé notre approche générale, nous passons maintenant à la question de savoir si la mention du Règlement RTE-E dans la demande de consultations de la Russie est suffisante pour indiquer la mesure RTE-E dans la section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial.

7.48. Pour répondre à cette question, nous jugeons utile d'examiner la teneur du Règlement RTE-E et de la comparer avec la description de la mesure RTE-E donnée dans la section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie.

7.49. Nous notons que, conformément à son titre, le Règlement RTE-E contient des "orientations pour les infrastructures énergétiques transeuropéennes". Aux termes de son article premier ("Objet et champ d'application"), ce règlement "établit des orientations pour le développement et l'interopérabilité en temps utile des corridors et domaines prioritaires en matière d'infrastructures énergétiques transeuropéennes"³²⁹ et, plus particulièrement, "porte sur le recensement des projets d'intérêt commun"³³⁰, "facilite la mise en œuvre en temps utile des projets d'intérêt commun en rationalisant, en coordonnant de façon plus étroite et en accélérant les procédures d'octroi des autorisations ainsi qu'en renforçant la participation du public"³³¹, "établit des règles et des orientations pour la répartition transfrontalière des coûts et la mise en place de mesures incitatives tenant compte des risques, applicables aux projets d'intérêt commun"³³² et "fixe les conditions d'éligibilité des projets d'intérêt commun pour une aide financière de l'Union".³³³

7.50. Conformément à l'objet et au champ d'application exposés à l'article premier, le reste du Règlement RTE-E est centré sur les projets d'intérêt commun. Le chapitre II s'intitule "Projets d'intérêt commun" et énonce les procédures à suivre pour dresser des listes de projets d'intérêt commun, les critères applicables à ces projets ainsi que les règles relatives à la mise en œuvre et au suivi de ces projets. Le chapitre III porte sur l'octroi d'autorisations et la participation du public aux projets d'intérêt commun. Le chapitre IV porte sur le traitement réglementaire des projets d'intérêts commun. Le chapitre V concerne l'aide financière de l'UE pour les projets d'intérêt commun.

7.51. Il apparaît donc que le Règlement RTE-E vise les aspects mêmes qui sont décrits dans la section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie concernant la mesure RTE-E et les projets d'intérêt commun, en particulier, l'établissement de "corridors et domaines prioritaires en matière d'infrastructures énergétiques transeuropéennes", les "critères pour identifier des projets d'intérêt commun" et la facilitation de ces projets grâce à "des procédures d'octroi des autorisations rationalisées et efficaces", un "traitement réglementaire amélioré" et une aide financière de l'UE".³³⁴

7.52. En plus de ces aspects, nous notons que la description donnée par la Russie de la mesure RTE-E dans la section III de sa demande d'établissement d'un groupe spécial vise aussi la première liste de projets d'intérêt commun, qui figure dans le Règlement (UE) n° 1391/2013.³³⁵ Comme l'Union européenne l'a signalé, cet instrument n'est pas mentionné dans la demande de consultations de la Russie.³³⁶

³²⁹ Règlement RTE-E (pièce EU-4), article 1.1.

³³⁰ Règlement RTE-E (pièce EU-4), article 1.2 a).

³³¹ Règlement RTE-E (pièce EU-4), article 1.2 b).

³³² Règlement RTE-E (pièce EU-4), article 1.2 c).

³³³ Règlement RTE-E (pièce EU-4), article 1.2 d).

³³⁴ Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 9. Voir aussi plus haut le paragraphe 7.37.

³³⁵ Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 9.

³³⁶ Union européenne, première demande de décision préliminaire, paragraphe 40.

7.53. À cet égard, toutefois, nous notons que la première liste de projets d'intérêt commun a été adoptée en vertu du Règlement RTE-E³³⁷ et constitue une modification de ce règlement, qui consiste dans son intégralité en une annexe dressant une liste de projets d'intérêt commun devant être ajoutés au Règlement RTE-E.³³⁸ Il n'apparaît pas que l'Union européenne conteste cela.³³⁹ De plus, nous notons que la demande de consultations de la Russie fait également état, après la mention du Règlement RTE-E, de "*tous modifications, suppléments, prorogations, mesures de remplacement, mesures de reconduction, mesures connexes, ou mesures de mise en œuvre*".³⁴⁰ Nous considérons donc que la teneur de la mesure RTE-E décrite dans la section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie, y compris la première liste de projets d'intérêt commun³⁴¹, est visée par les références dans la demande de consultations au Règlement RTE-E et aux "modifications" et "suppléments" y relatifs.³⁴²

7.54. Néanmoins, l'Union européenne ne considère pas que la mention du Règlement RTE-E dans la demande de consultations soit suffisante parce que ce règlement est un "instrument juridique polyvalent" qui, en plus d'établir des orientations pour les projets d'intérêt commun, modifie trois règlements préexistants qui sont mentionnés dans la demande de consultations mais sont, de l'avis de l'Union européenne, sans rapport avec les projets d'intérêt commun.³⁴³ Selon l'Union européenne, il était donc raisonnable de supposer que le Règlement RTE-E avait été inclus dans la demande d'établissement d'un groupe spécial "uniquement dans la mesure où il modif[iait] les Règlements n° 713/2009, 714/2009 et 715/2009 et non pour ses dispositions relatives aux PIC".³⁴⁴

7.55. Nous avons du mal à admettre cet argument. Il apparaît que les modifications apportées au Règlement (CE) n° 713/2009, au Règlement (CE) n° 714/2009 et au Règlement (CE) n° 715/2009, promulguées par le Règlement RTE-E, se rapportent exclusivement à des

³³⁷ Règlement (UE) n° 1391/2013 (pièce EU-3), préambule.

³³⁸ Règlement (UE) n° 1391/2013 (pièce EU-3), article premier. Voir aussi Russie, réponse à la première demande de décision préliminaire de l'Union européenne, paragraphe 18.

³³⁹ Union européenne, première demande de décision préliminaire, paragraphe 40. À cet égard, l'Union européenne note que "le Règlement (UE) n° 1391/2013 complète le Règlement n° 347/2013 en y ajoutant une annexe dressant la liste initiale des PIC". (*Ibid.*)

³⁴⁰ Russie, demande de consultations, page 5. (pas d'italique dans l'original)

³⁴¹ En réponse à une question du Groupe spécial, la Russie a précisé que la mesure RTE-E était constituée du Règlement RTE-E et des première et deuxième listes de projets d'intérêt commun, ajoutées à ce règlement conformément au Règlement (UE) n° 1391/2013 et au Règlement (UE) n° 2016/89. (Russie, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphes 52 et 53) Nous notons que la deuxième liste de projets d'intérêt commun, figurant dans le Règlement (UE) n° 2016/89, n'avait pas été adoptée à l'époque des demandes de consultations et d'établissement d'un groupe spécial de la Russie et n'est donc mentionnée dans aucune des deux. L'Union européenne n'a soulevé aucune question relative au mandat à cet égard. Quoi qu'il en soit, nous rappelons que, tout comme sa demande de consultations, la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie mentionne "*toutes modifications ou prorogations, toutes mesures de remplacement, toutes mesures de reconduction, toutes mesures de mise en œuvre et autres mesures connexes*" après la mention du Règlement RTE-E. (Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 10) (pas d'italique dans l'original) Comme la première liste de projets d'intérêt commun, la deuxième liste de projets d'intérêt commun a été adoptée en vertu du Règlement RTE-E et constitue une modification de ce règlement, qui remplace des parties de l'annexe contenant la liste des projets d'intérêt commun. (Règlement (UE) n° 2016/89 (pièce RUS-2), article premier) Pour cette raison, nous pensons que la deuxième liste de projets d'intérêt commun relève également de notre mandat. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)* (article 21:5 – Japon), paragraphes 112 et 116 pour une approche semblable.)

³⁴² Comme l'Union européenne l'a signalé, la section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie mentionne aussi un autre instrument juridique, à savoir le Règlement (UE) n° 1316/2013, qui n'est pas mentionné dans la demande de consultations de la Russie. (Union européenne, première demande de décision préliminaire, paragraphe 41) La Russie n'a pas invoqué à nouveau cet instrument juridique dans sa contestation concernant la mesure RTE-E et a précisé que cet instrument ne faisait pas partie de la mesure contestée. (Voir, par exemple, Russie, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphes 52 et 53.) Comme il est expliqué plus haut dans la section 7.2.1.2 concernant les mesures relatives à l'attribution des capacités, nous ne jugeons pas pertinent ou approprié d'examiner plus en détail des instruments que la Russie ne conteste plus dans la présente procédure. Fait important, la question dont nous sommes saisis ne consiste pas à savoir si la décision de la Russie de ne pas contester le Règlement (UE) n° 1316/2013 a servi à "remédier" à d'éventuelles lacunes dans sa demande de consultations. Nous concluons plutôt qu'il n'est pas nécessaire que nous examinions plus en détail cet instrument juridique après la précision donnée par la Russie dans ses communications écrites et ses réponses aux questions, à savoir que cet instrument ne fait pas partie de la mesure contestée.

³⁴³ Union européenne, première demande de décision préliminaire, paragraphe 38.

³⁴⁴ Union européenne, première demande de décision préliminaire, paragraphe 39.

projets d'intérêt commun.³⁴⁵ À notre avis, le fait que le Règlement RTE-E apporte certaines modifications, qui se rapportent exclusivement à des projets d'intérêt commun, à d'autres règlements mentionnés dans la demande de consultations ne pouvait pas raisonnablement amener l'Union européenne à penser que le Règlement RTE-E était mentionné à d'autres fins que celle d'indiquer la mesure RTE-E et ses dispositions concernant les projets d'intérêt commun.

7.56. Gardant à l'esprit le fait que le Règlement RTE-E, tel qu'il a été modifié, vise les aspects de la mesure RTE-E décrits dans la section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie et ne vise pas ni ne se rapporte à, de quelconques autres mesures ou instruments si ce n'est pour les modifier d'une manière exclusivement liée à des projets d'intérêt commun, la mention du Règlement RTE-E dans la demande de consultations aurait dû être suffisante pour avertir l'Union européenne de l'intention de la Russie de demander l'ouverture de consultations au sujet de la mesure RTE-E.

7.57. Nous passons maintenant à la question de savoir si, comme l'Union européenne le fait valoir, le fait que la partie explicative de la demande de consultations de la Russie ne décrit pas la mesure RTE-E signifie que cette mesure ne devrait pas être considérée comme étant suffisamment indiquée dans cette demande.

7.58. Il ressort clairement de l'examen de la demande de consultations et de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie, respectivement, que la seconde contient une description plus détaillée de la mesure RTE-E, qui n'apparaît pas dans la demande de consultations.

7.59. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, toutefois, une "*identité précise et exacte* des mesures spécifiques ayant fait l'objet des consultations et des mesures spécifiques indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial" n'est pas requise³⁴⁶ parce que la différence de libellé entre les articles 4:4 et 6:2 du Mémoire d'accord "montre clairement que, pour indiquer la mesure en cause, une plus grande spécificité est requise dans une demande d'établissement d'un groupe spécial que dans une demande de consultations".³⁴⁷

7.60. Pour cette raison, nous ne considérons pas que la simple inclusion d'un libellé supplémentaire et plus spécifique dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie soit suffisante pour permettre de conclure que la demande élargit d'une manière inadmissible la portée du différend. Au lieu de cela, nous rappelons que notre évaluation devrait être centrée sur la mesure dans laquelle la mesure RTE-E a "évolué" par rapport aux mesures indiquées dans la demande de consultations.³⁴⁸

³⁴⁵ Ces modifications sont les suivantes: a) s'agissant du Règlement (CE) n° 713/2009, l'article 20 du Règlement RTE-E modifie en l'article 22 1) afin de permettre à l'Agence de coopération des régulateurs de l'énergie, instituée par ce dernier règlement, de percevoir des redevances pour les décisions ayant trait à la répartition transfrontalière des coûts pour les projets d'intérêt commun; b) s'agissant du Règlement (CE) n° 714/2009, l'article 21 du Règlement RTE-E modifie: i) les articles 8 3) a) et 10 a) du Règlement (CE) n° 714/2009 en précisant la teneur des outils communs de gestion de réseau pour assurer la coordination de l'exploitation du réseau et en ajoutant que les aspects propres à l'Union relatifs à la planification du réseau au titre du Règlement RTE-E seront inclus, le cas échéant, dans les plans d'investissement nationaux et que le plan fera l'objet d'une analyse des coûts et des avantages pour les projets d'intérêt commun; ii) l'article 11 du Règlement (CE) n° 714/2009 en ajoutant que les coûts dans l'analyse des coûts et des avantages pour les projets d'intérêt commun seront pris en charge par les GRT; iii) l'article 18 du Règlement (CE) n° 714/2009 en autorisant la Commission à adopter des orientations relatives à la mise en œuvre de la coordination opérationnelle entre les GRT au niveau de l'UE; et iv) l'article 23 du Règlement (CE) n° 714/2009 en exigeant que les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les États membres de l'UE de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission s'appliquent dans certaines circonstances; et c) s'agissant du Règlement (CE) n° 715/2009, l'article 22 du Règlement RTE-E modifie: i) l'article 8 10) a) du Règlement (CE) n° 715/2009 en ajoutant que les aspects propres à l'Union relatifs à la planification du réseau au titre du Règlement RTE-E seront inclus, le cas échéant, dans les plans d'investissement nationaux et que le plan fera l'objet d'une analyse des coûts et des avantages pour les projets d'intérêt commun; et ii) l'article 11 du Règlement (CE) n° 715/2009 en ajoutant que les coûts dans l'analyse des coûts et des avantages pour les projets d'intérêt commun seront pris en charge par les GRT.

³⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 132. (pas d'italique dans l'original)

³⁴⁷ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.9.

³⁴⁸ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphes 5.13 et 5.26 à 5.30.

7.61. À cet égard, nous ne sommes pas convaincus par l'argument de la Russie selon lequel le membre de phrase "les mesures ... concernant ... les prescriptions relatives à l'octroi de l'accès aux capacités de réseaux de gaz naturel et d'électricité par les gestionnaires de services de transport"³⁴⁹ figurant dans la partie explicative de la demande de consultations de la Russie "couvre" la mesure RTE-E.³⁵⁰ La description de la mesure RTE-E qui est donnée dans la section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie précise que cette mesure se rapporte à la facilitation des infrastructures qui promeuvent et facilitent la production, l'importation ou le transport de gaz naturel.³⁵¹ Nous ne considérons pas que la mesure RTE-E pourrait dûment être classée parmi les "*prescriptions* relatives à l'octroi de l'accès aux capacités de réseaux de gaz naturel".³⁵²

7.62. Par ailleurs, nous observons que la description donnée dans la partie explicative de la demande de consultations de la Russie contient divers membres de phrase indiquant qu'un large ensemble de mesures est couvert. En particulier, l'emploi des expressions "les mesures ... concernant, *en particulier*" et "[e]n particulier, *mais non exclusivement*, les mesures ci-après"³⁵³ démontre clairement que les diverses descriptions des mesures figurant dans la partie explicative de la demande de consultations de la Russie n'étaient pas exhaustives et auraient dû, à notre avis, avertir l'Union européenne de ce fait.

7.63. Qui plus est, en faisant valoir que la mesure RTE-E n'était pas décrite dans la partie explicative de la demande de consultations de la Russie, l'Union européenne signale aussi que cette mesure ne fait pas partie du troisième paquet législatif pour l'énergie.³⁵⁴ La Russie répond que la mesure RTE-E et le troisième paquet législatif pour l'énergie ne sont pas "différents et juridiquement distincts", mais "ont en commun les mêmes bases légales et objectifs de politique générale fondamentaux" et sont "intégrés, sur les plans juridique et opérationnel".³⁵⁵

7.64. À cet égard, nous notons que l'Union européenne n'explique pas pourquoi elle ne considère pas la mesure RTE-E comme une partie du troisième paquet législatif pour l'énergie et elle ne propose pas non plus de définition du troisième paquet législatif pour l'énergie. Parallèlement, la Russie dit que "la Directive 2009/73/CE et le Règlement 715/2009 constituent le TEP pour le gaz"³⁵⁶, ce qui pourrait donner à penser que la Russie ne conteste pas l'exactitude factuelle de la position de l'Union européenne selon laquelle le troisième paquet législatif pour l'énergie ne peut pas inclure la mesure RTE-E.

7.65. En tout état de cause, nous ne jugeons pas nécessaire de déterminer la teneur ou la portée exacte du troisième paquet législatif pour l'énergie afin de trancher la question dont nous sommes saisis. À notre avis, il ressortait clairement du libellé de sa demande de consultations que la Russie demandait l'ouverture de consultations au sujet d'un large éventail de mesures. En particulier, nous relevons la mention :

des directives et règlements du "troisième paquet législatif pour l'énergie"[...] de la législation d'application et des décisions de l'UE et de ses États membres et des mesures résultant de la participation au Traité instituant la Communauté de l'énergie (ci-après dénommés le "troisième paquet législatif pour l'énergie").³⁵⁷

7.66. Dans ce passage de sa demande de consultations, la Russie indique donc trois groupes de mesures, qu'elle désigne collectivement sous le nom de troisième paquet législatif pour l'énergie, à savoir a) les directives et règlements du troisième paquet législatif pour l'énergie; b) la législation d'application et les décisions; et c) les mesures résultant de la participation au Traité instituant la Communauté de l'énergie.

³⁴⁹ Russie, demande de consultations, page 1.

³⁵⁰ Russie, réponse à la première demande de décision préliminaire de l'Union européenne, paragraphe 44.

³⁵¹ Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 9.

³⁵² Russie, demande de consultations, page 1. (pas d'italique dans l'original)

³⁵³ Russie, demande de consultations, page 1. (pas d'italique dans l'original)

³⁵⁴ Union européenne, première demande de décision préliminaire, paragraphe 35.

³⁵⁵ Russie, réponse à la première demande de décision préliminaire de l'Union européenne, paragraphes 35 et 36.

³⁵⁶ Russie, réponse à la première demande de décision préliminaire de l'Union européenne, paragraphe 17.

³⁵⁷ Russie, demande de consultations, page 1.

7.67. Même si l'on considère le troisième paquet législatif pour l'énergie au sens étroit, comme visant uniquement la Directive et le Règlement (CE) n° 715/2009, nous notons que la mesure RTE-E, et en particulier le Règlement RTE-E, établit plusieurs liens explicites avec ces instruments. Plus particulièrement, le Règlement RTE-E modifie le Règlement (CE) n° 715/2009 et son but est énoncé en ces termes:

Bien que ... la Directive 2009/73/CE ... prévoit[] un marché intérieur de l'énergie, le marché reste fragmenté car les interconnexions entre les réseaux nationaux d'énergie sont insuffisantes, et les infrastructures énergétiques existantes ne sont pas utilisées de façon optimale.³⁵⁸

7.68. Nous notons en outre que le Règlement RTE-E reprend et complète explicitement les définitions données dans la Directive et le Règlement (CE) n° 715/2009.³⁵⁹ Par ailleurs, les critères applicables aux projets d'intérêt commun, établis en vertu de l'article 4 du Règlement RTE-E, font référence aux objectifs d'intégration des marchés, de sécurité de l'approvisionnement et de concurrence, qui se retrouvent dans la Directive.³⁶⁰ Comme la Russie le souligne, la Commission elle-même a dit que "[l]e Règlement RTE-E compl[était] les prescriptions du troisième paquet législatif pour l'énergie et facilit[ait] les investissements ayant des incidences transfrontalières".³⁶¹

7.69. En conséquence, il apparaît que la mesure RTE-E a les mêmes objectifs de politique générale que la Directive et, comme la Russie le fait valoir, est intégrée "sur les plans juridique et opérationnel"³⁶² à d'autres instruments, y compris la Directive et le Règlement (CE) n° 715/2009. Pour cette raison, elle ne peut pas, à notre avis, être considérée comme "différente et juridiquement distincte" des deux instruments constituant le troisième paquet législatif pour l'énergie au sens étroit, à savoir la Directive et le Règlement (CE) n° 715/2009.

7.70. Nous avons examiné plus haut aussi bien la liste d'instruments juridiques et la partie explicative de la demande de consultations de la Russie que les arguments des parties tels qu'ils se rapportent à ces éléments. En évaluant les différents éléments de la demande de consultations de la Russie d'une manière globale, nous sommes d'avis que la mesure RTE-E est suffisamment indiquée et que l'inclusion de cette mesure dans la section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie n'élargit pas la portée ni ne modifie l'essence du différend d'une manière inadmissible.

7.71. Nous tenons à souligner qu'il aurait été utile, selon nous, que la Russie donne d'autres précisions dans sa demande de consultations et que la mention d'un instrument juridique, sans plus de précisions, peut ne pas être suffisante dans toutes les circonstances, surtout si cet instrument juridique a une large portée qui inclut d'autres aspects que la mesure contestée. Cela étant, nous rappelons notre constatation selon laquelle le Règlement RTE-E et les modifications y relatives visent la mesure RTE-E décrite dans la section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie et ne visent pas ni ne se rapportent à, de quelconques autres mesures ou instruments si ce n'est pour les modifier d'une manière exclusivement liée à des projets d'intérêt commun.

7.72. Compte tenu de cela, nous considérons que la mention explicite du Règlement RTE-E et des modifications y relatives aurait dû avertir l'Union européenne du fait que la Russie demandait l'ouverture de consultations concernant la mesure RTE-E. Nous ne pensons pas que l'indication de la mesure RTE-E, assurée par la mention du Règlement RTE-E et des modifications y relatives, soit invalidée par l'absence de description explicite de cette mesure dans la partie explicative de la demande de consultations de la Russie, étant donné que le libellé non limitatif de cette partie informe clairement l'Union européenne que la description ne se veut pas exhaustive. De même,

³⁵⁸ Règlement RTE-E (pièce EU-4), considérant (8).

³⁵⁹ Règlement RTE-E (pièce EU-4), article 2.

³⁶⁰ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), considérants (22), (54) et (56); et Règlement RTE-E (pièce EU-4), article 4 2) b).

³⁶¹ Russie, réponse à la première demande de décision préliminaire de l'Union européenne, paragraphe 35 (citant Commission Staff Working Document Accompanying Commission Delegated Regulation (EU) No. 2016/89 of 18 November 2015 amending Regulation (EU) No. 347/2013 of the European Parliament and of the Council as regards the Union list of projects of common interest, SWD(2015) 247, 18.11.2015 (pièce RUS-8), page 12).

³⁶² Russie, réponse à la première demande de décision préliminaire de l'Union européenne, paragraphe 35.

nous rappelons que le libellé employé dans la partie explicative de la demande de consultations de la Russie montre clairement que cette dernière demande l'ouverture de consultations au sujet d'un large éventail de mesures et que, en tout état de cause, le Règlement RTE-E ne peut pas être considéré comme "différent et juridiquement distinct" des instruments faisant partie du troisième paquet législatif pour l'énergie au sens étroit, à savoir la Directive et le Règlement (CE) n° 715/2009.

7.73. En conclusion, nous sommes d'avis que la mesure RTE-E est suffisamment indiquée dans la demande de consultations de la Russie et que l'inclusion de cette mesure dans la section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie n'élargit pas la portée du différend ni n'en modifie l'essence d'une manière inadmissible. Nous constatons donc que les questions figurant dans la section III de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie relèvent de notre mandat.

7.2.2 Deuxième demande de décision préliminaire de l'Union européenne

7.2.2.1 Introduction

7.74. L'Union européenne a présenté sa deuxième demande de décision préliminaire le 28 octobre 2016. Cette demande concernait principalement la réponse de la Russie à la question n° 5 du Groupe spécial, mais incluait aussi les exceptions initiales concernant le mandat soulevées par l'Union européenne dans sa première communication écrite.³⁶³

7.75. Dans sa réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, la Russie a répondu à une demande du Groupe spécial visant à ce qu'elle précise la portée et la nature de certaines de ses allégations après la première réunion de fond avec les parties.³⁶⁴ La réponse de la Russie contenait une brève description de chacune de ses allégations et des renvois aux pages pertinentes de sa demande d'établissement d'un groupe spécial indiquant les mesures contestées.³⁶⁵ La Russie a inclus dans sa réponse de multiples allégations, dont certaines étaient encore subdivisées en sous-allégations, qu'elle a numérotées allégation n° 1 à allégation n° 31.³⁶⁶

7.76. L'Union européenne a fait valoir que certaines questions incluses par la Russie dans sa réponse à la question n° 5 du Groupe spécial n'étaient pas visées par sa demande d'établissement d'un groupe spécial et ne relevaient donc pas du mandat du Groupe spécial.³⁶⁷ La Russie est convenue avec l'Union européenne que son allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 visant la mesure relative à la certification concernant des pays tiers prévue dans la Directive, qui est mentionnée dans sa réponse à la question n° 5 du Groupe spécial en tant qu'allégation n° 18, ne relevait pas du mandat du Groupe spécial et a indiqué qu'elle ne maintiendrait plus l'allégation n° 18 dans le cadre de la présente procédure.³⁶⁸

³⁶³ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 421, 422, 546 à 551, 553 à 556, 567 à 570, 578 à 581, 617 et 618.

³⁶⁴ Question n° 5 du Groupe spécial.

³⁶⁵ Russie, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphes 23 à 53. Dans sa réponse, la Russie s'est référée à certains numéros de page de sa demande d'établissement d'un groupe spécial qui ne correspondaient pas aux numéros de page de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie (WT/DS476/2). Elle a par la suite expliqué que la différence dans les numéros de page découlait du fait qu'elle s'était appuyée sur sa demande d'établissement d'un groupe spécial "telle qu'elle avait initialement été présentée au Secrétariat de l'OMC et distribuée aux parties", laquelle, selon elle, contenait une pagination différente de celle de sa demande d'établissement d'un groupe spécial figurant dans le document WT/DS476/2. (Russie, observations sur les observations de l'Union européenne sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, note de bas de page 2) Toutes les références à la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie dans le présent rapport doivent être considérées comme des références au document WT/DS476/2.

³⁶⁶ Il est fait référence à ces numéros d'allégation plus haut au paragraphe 3.2. Pour plus de commodité, nous désignons les "allégations" à l'aide de cette numérotation dans la présente section.

³⁶⁷ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial.

³⁶⁸ Russie, observations sur les observations de l'Union européenne sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 7. Dans sa réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, la Russie a résumé son allégation n° 18 en ces termes:

Allégation n° 18 – Article III:4 du GATT (traitement national): L'allégation n° 18 est exposée dans la section XVI de la PCE de la Russie. Elle conteste la mesure relative à la certification concernant des pays tiers

7.77. Compte tenu de la déclaration de la Russie, le 28 octobre 2016, le Groupe spécial a communiqué aux parties sa décision de ne pas examiner l'exception concernant le mandat soulevée par l'Union européenne en relation avec l'allégation n° 18 de la Russie. Comme il est expliqué plus haut au paragraphe 1.14, le 10 novembre 2016, le Groupe spécial a rendu sa décision préliminaire contenant des conclusions sur un certain nombre des exceptions concernant le mandat incluses dans la deuxième demande de décision préliminaire de l'Union européenne, mais s'est abstenu de se prononcer à ce stade de la procédure sur plusieurs de ces exceptions.³⁶⁹

7.78. L'analyse que nous effectuons ci-après est structurée de la manière suivante. Nous présentons tout d'abord le raisonnement étayant les conclusions remises aux parties le 10 novembre 2016. Nous présentons ensuite notre décision, et le raisonnement l'étayant, sur les exceptions concernant le mandat sur lesquelles nous nous sommes abstenus de nous prononcer à ce stade de la procédure.

7.2.2.2 Raisonnement étayant les conclusions communiquées dans la deuxième décision préliminaire

7.79. Dans la décision préliminaire remise aux parties le 10 novembre 2016, le Groupe spécial a conclu que les allégations suivantes de la Russie ne relevaient pas de son mandat: les allégations n° 7, 9 et 11; les allégations subsidiaires "tel qu'appliqué" n° 29 à 31; l'allégation n° 16, telle qu'elle a été exposée aux paragraphes 449 à 454 de la première communication écrite de la Russie; et l'allégation n° 27.³⁷⁰ Par contre, il a constaté que l'allégation n° 21 et les allégations n° 12 à 14 de la Russie relevaient de son mandat. Il n'a pas jugé nécessaire d'examiner les préoccupations de l'Union européenne concernant les allégations n° 1 à 3 de la Russie.

7.80. Au paragraphe 1.5 de la décision préliminaire du 10 novembre 2016, nous avons indiqué que les raisons plus détaillées étayant ces conclusions seraient fournies au plus tard à la date de la remise du rapport intérimaire. Par conséquent, conformément à cette indication, nous exposons notre raisonnement étayant les conclusions qui figurent dans cette décision préliminaire.

7.2.2.2.1 Dispositions juridiques pertinentes et considérations générales du Groupe spécial

7.81. Nous rappelons que le mandat d'un groupe spécial est régi par la demande d'établissement d'un groupe spécial, à moins que les parties n'en conviennent autrement.³⁷¹ Le présent Groupe spécial a été doté du mandat type.³⁷² Par conséquent, le champ de notre examen se limite à

"en tant que telle", sur la base des dispositions fondamentales de l'article 11 de la Directive. De plus, la Russie dit qu'il s'agit d'un cas de discrimination *de jure* parce que l'article 11 établit une distinction entre les requérants de pays tiers et les requérants nationaux pour une certification fondée exclusivement sur l'origine. (Russie, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 44)

³⁶⁹ Notre décision sur les exceptions concernant le mandat sur lesquelles nous nous sommes abstenus de nous prononcer dans la décision préliminaire du 10 novembre 2016, ainsi que les raisons étayant cette décision, sont exposées plus loin dans la section 7.2.2.3.

³⁷⁰ Des descriptions plus détaillées de ces allégations sont fournies plus loin dans les parties pertinentes de la présente section.

³⁷¹ Article 7:1 du Mémoire d'accord. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 124; et *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.11.

³⁷² La partie pertinente du document WT/DS476/3 est ainsi libellée:

1. À sa réunion du 20 juillet 2015, l'Organe de règlement des différends ("ORD") a établi un groupe spécial, comme la Fédération de Russie l'avait demandé dans le document WT/DS476/2, conformément à l'article 6 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (WT/DSB/M/365).

2. Le mandat du Groupe spécial est le suivant:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les parties au différend, la question portée devant l'ORD par la Fédération de Russie dans le document WT/DS476/2 et faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords."

l'examen de la "question" portée devant l'ORD par la Russie dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

7.82. Pour constituer la "question portée devant l'ORD" et de ce fait être le fondement du mandat d'un groupe spécial, une demande d'établissement d'un groupe spécial doit indiquer les mesures spécifiques en cause et exposer le fondement juridique de la plainte, conformément à l'article 6:2 du Mémoire d'accord.³⁷³ De plus, en prescrivant qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial respecte certains critères liminaires de spécificité et de clarté, l'article 6:2 contribue à réaliser l'objectif en matière de régularité de la procédure consistant à notifier aux parties et tierces parties la nature des arguments du plaignant pour leur permettre d'y répondre en conséquence.³⁷⁴ Dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*, l'Organe d'appel a expliqué que, lorsqu'il était confronté à une question concernant la portée de son mandat, un groupe spécial devait examiner soigneusement la demande d'établissement d'un groupe spécial pour s'assurer qu'elle était conforme aussi bien à la lettre qu'à l'esprit de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.³⁷⁵

7.83. Dans l'affaire *Corée – Produits laitiers*, l'Organe d'appel a identifié quatre prescriptions distinctes auxquelles une demande d'établissement d'un groupe spécial devait satisfaire pour être conforme à l'article 6:2. Ainsi, la demande d'établissement d'un groupe spécial doit: i) être présentée par écrit; ii) préciser si des consultations ont eu lieu; iii) indiquer les mesures spécifiques en cause; et iv) contenir un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le "problème".³⁷⁶

7.84. Comme l'Organe d'appel l'a précisé, la conformité d'une demande d'établissement d'un groupe spécial avec les prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord doit être démontrée par le texte de cette demande telle qu'elle existait au moment de son dépôt.³⁷⁷ En conséquence, il n'est pas possible de "remédier" à de quelconques lacunes de la demande d'établissement d'un groupe spécial au moyen des communications présentées ultérieurement par les parties.³⁷⁸ Toutefois, l'Organe d'appel a également observé que ces communications ultérieures, telles que la première communication écrite de la partie plaignante, pouvaient être consultées dans la mesure où elles pouvaient confirmer ou clarifier le sens des termes utilisés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.³⁷⁹

7.85. Nous considérons que, dans le présent différend, la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie satisfait aux deux premières prescriptions de l'article 6:2. Les parties ne sont pas en désaccord sur le fait que ces deux prescriptions sont respectées. Par conséquent, le reste de notre analyse est axé sur la conformité de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie avec les troisième et quatrième prescriptions de l'article 6:2. Nous notons que ces deux prescriptions sont cumulatives, ce qui signifie qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial doit respecter les deux. De plus, comme l'Organe d'appel l'a précisé, ce sont aussi des prescriptions distinctes qui ne devraient pas être amalgamées.³⁸⁰

³⁷³ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.11. L'article 6:2 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit:

La demande d'établissement d'un groupe spécial sera présentée par écrit. Elle précisera si des consultations ont eu lieu, indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème. Dans le cas où la partie requérante demande l'établissement d'un groupe spécial dont le mandat diffère du mandat type, sa demande écrite contiendra le texte du mandat spécial proposé.

³⁷⁴ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphes 5.11 et 5.39.

³⁷⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 126.

³⁷⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 120.

³⁷⁷ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.42.

³⁷⁸ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.42 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.9).

³⁷⁹ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.42 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127; *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.9).

³⁸⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 130. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Australie – Pommes*, paragraphes 417 à 421.

7.86. Dans les sous-sections ci-après, nous exposons les raisons étayant les conclusions que nous avons formulées dans la décision préliminaire du 10 novembre 2016, comme nous l'avons indiqué plus haut. Pour plus de commodité, les arguments des parties sont résumés dans les sous-sections qui traitent d'une exception ou série d'exceptions particulière. À des fins d'analyse, nous avons regroupé et examiné ensemble les exceptions de l'Union européenne qui soulèvent des questions semblables concernant une ou plusieurs allégations de la Russie.

7.2.2.2.2 Allégations n° 1 à 3 de la Russie concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie

7.87. Les allégations n° 1 à 3 de la Russie contestent les mesures relatives à la dissociation de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie au titre: des alinéas e), a) et f) de l'article XVI:2, respectivement.³⁸¹ L'Union européenne se dit préoccupée par le fait que, dans sa réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, la Russie a dit que la Directive était l'un des instruments juridiques pertinents mais n'a pas indiqué cette directive, ni établi de lien entre elle et l'article XVI de l'AGCS, dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.³⁸² La Russie a précisé que, dans le contexte de ses allégations n° 1 à 3, les mesures relatives à la dissociation de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie constituaient la principale cible de ses allégations concernant l'accès au marché.³⁸³

7.88. Nous rappelons que, compte tenu de la précision de la Russie, nous avons jugé inutile de nous prononcer, dans la décision préliminaire du 10 novembre 2016, sur la préoccupation de l'Union européenne. Nous considérons que la précision de la Russie est suffisante pour répondre à cette préoccupation et, par conséquent, nous n'exposons ici aucune autre raison à l'appui de notre décision.

7.2.2.2.3 Allégations n° 12 à 14 de la Russie concernant la mesure relative au GNL et la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont

7.89. L'allégation n° 12 de la Russie conteste la mesure relative au GNL au titre de l'article I:1 du GATT de 1994. Les allégations n° 13 et 14 contestent la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, respectivement.³⁸⁴ L'Union européenne soutient que la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie n'indique pas les mesures contestées par les allégations 12 à 14 et n'"établi[t] [pas] explicitement un lien" entre ces mesures et les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.³⁸⁵ Elle explique que la mesure contestée n'est pas indiquée dans le dernier paragraphe de la page 5 de la demande d'établissement d'un groupe spécial mentionné par la Russie dans sa réponse à la question n° 5 du Groupe spécial.³⁸⁶ La Russie dit que sa demande d'établissement d'un groupe spécial satisfait clairement aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord pour ce qui est de ses allégations concernant tant la mesure relative au GNL au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 que la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.³⁸⁷

7.90. Nous considérons que, en ce qui concerne les allégations n° 12, 13 et 14, la question dont nous sommes saisis à davantage trait à l'indication précise de la partie pertinente de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie qu'à sa conformité effective avec les prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. La partie pertinente de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie est ainsi libellée:

³⁸¹ Russie, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphes 24 à 27.

³⁸² Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 12.

³⁸³ Russie, observations sur les observations de l'Union européenne sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphes 11 et 12. Voir aussi Russie, première communication écrite, paragraphes 141 à 230.

³⁸⁴ Russie, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphes 38 à 40.

³⁸⁵ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 24.

³⁸⁶ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 25.

³⁸⁷ Russie, observations sur les observations de l'Union européenne sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphes 25 et 26.

Par ailleurs, la définition du terme "transport" figurant dans la Directive exclut expressément les "réseaux de gazoducs en amont", qui sont définis séparément. La Directive définit aussi le transport et le GNL comme des fonctions distinctes de celles de la production et de la fourniture de gaz naturel. Pour leur part, les dispositions relatives à la dissociation ne s'appliquent qu'au réseau de transport et au GRT, qui doivent être distincts des parties de l'EVI utilisées pour la production et la fourniture. Les fournisseurs de services de transport par gazoducs nationaux et ceux de pays tiers sont donc exemptés des prescriptions relatives à la dissociation en ce qui concerne leurs réseaux de gazoducs en amont et leurs installations de GNL. En conséquence, contrairement aux obligations de l'UE au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, il est accordé au gaz naturel originaire de pays tiers, qui est transporté et mis sur le marché de l'UE par l'un ou l'autre de ces types d'infrastructures, un avantage, une faveur, un privilège ou une immunité qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au gaz naturel originaire de Russie, qui est transporté et mis sur le marché par des fournisseurs de services de transport par gazoducs qui sont assujettis aux prescriptions relatives à la dissociation. Ce gaz naturel originaire de Russie est aussi soumis à un traitement moins favorable que celui accordé au gaz naturel national, qui est transporté et mis sur le marché au moyen de réseaux de gazoducs en amont, et éventuellement d'installations de GNL, d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.³⁸⁸

7.91. Ayant consulté le paragraphe cité ci-dessus, nous sommes convaincus que la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie indique les mesures spécifiques en cause et contient un bref exposé du fondement juridique de la plainte en ce qui concerne les allégations n° 12 à 14, conformément à l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Nous constatons donc que les allégations n° 12 à 14 relèvent de notre mandat.

7.2.2.2.4 Allégation n° 16 de la Russie concernant la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive

7.92. L'allégation n° 16 de la Russie conteste la mesure relative à la certification concernant des pays tiers au titre de l'article II:1 de l'AGCS.³⁸⁹ Lorsqu'elle expose cette allégation dans sa première communication écrite, la Russie fait valoir que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers établit une distinction entre les services et fournisseurs de services de différents pays tiers.³⁹⁰

7.93. L'Union européenne soulève une exception concernant la manière dont la Russie a exposé l'allégation n° 16 dans sa première communication écrite, faisant valoir que la différence de traitement à laquelle la Russie fait référence dans sa première communication écrite constitue un "problème" différent de celui que la Russie a présenté dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.³⁹¹ Elle ajoute que l'allégation décrite dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie soulève la question essentielle de savoir si la différence de traitement invoquée par la Russie peut être justifiée au regard de l'article V de l'AGCS.³⁹² Elle demande donc au Groupe spécial de constater que l'allégation n° 16 ne relève pas de son mandat.³⁹³

7.94. Nous notons que la Russie reconnaît que la description de son allégation n° 16 dans sa première communication écrite "variait" par rapport à celle figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, mais affirme néanmoins que le bref exposé du fondement

³⁸⁸ Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 5.

³⁸⁹ Russie, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 42.

³⁹⁰ Russie, première communication écrite, paragraphes 449 à 454.

³⁹¹ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 47.

³⁹² Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 49.

³⁹³ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 50.

juridique de la plainte, s'agissant de l'allégation n° 16, contenu dans la demande d'établissement d'un groupe spécial est conforme aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.³⁹⁴

7.95. L'exception de l'Union européenne concernant l'allégation n° 16 se rapporte au respect par la Russie de la quatrième prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord – fournir un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le "problème". Nous comprenons que la nature de l'exception soulevée par l'Union européenne concerne la question de savoir si l'allégation n° 16 de la Russie, telle qu'elle a été exposée dans sa première communication écrite, "correspond" à l'allégation incluse dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie.

7.96. Nous rappelons que, pour relever du mandat d'un groupe spécial, une allégation doit être incluse dans une demande d'établissement d'un groupe spécial conformément à l'article 6:2 du Mémoire d'accord.³⁹⁵ La quatrième prescription de l'article 6:2 concerne la spécification d'allégations dans une demande d'établissement d'un groupe spécial et dispose qu'"[e]lle ... contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème."³⁹⁶ Comme l'Organe d'appel l'a observé, même si la quatrième prescription n'impose qu'un bref exposé du fondement juridique de la plainte, cet exposé doit être "suffisant pour énoncer clairement le problème".³⁹⁷

7.97. Par conséquent, à notre avis, la prescription selon laquelle l'exposé doit "être suffisant pour énoncer clairement le problème" établit le point de repère pour la fourniture d'"un bref exposé du fondement juridique de la plainte" dans une demande d'établissement d'un groupe spécial. Nous considérons que cette prescription indique aussi le but visé par la fourniture d'"un bref exposé du fondement juridique de la plainte". Comme il peut être inféré du texte de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, le but de cet "exposé" est d'"énoncer clairement le problème".

7.98. Nous considérons que l'expression "le problème" mentionnée à l'article 6:2 du Mémoire d'accord désigne un problème juridique particulier qu'un plaignant cherche à résoudre en ayant recours au règlement du différend.³⁹⁸ Par conséquent, à notre avis, une fois qu'il a fourni dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial un bref exposé du fondement juridique de la plainte qui est "suffisant" pour énoncer clairement un problème juridique particulier, un plaignant ne peut pas formuler, pendant la procédure de groupe spécial, une allégation qui énonce un problème juridique différent. Si un plaignant était autorisé à le faire, cela signifierait qu'un groupe spécial pourrait examiner des allégations ne figurant pas dans une demande d'établissement d'un groupe spécial – résultat qui est, à notre avis, manifestement incompatible avec les articles 6:2 et 7:1 du Mémoire d'accord et l'objectif en matière de régularité de la procédure qu'ils visent à protéger.

7.99. Gardant ces considérations à l'esprit, nous déterminerons tout d'abord le problème énoncé dans l'allégation n° 16 de la Russie telle qu'elle a été exposée dans sa première communication écrite, puis nous examinerons si l'allégation énonce le même problème que celui qui a été énoncé dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie.

7.100. Après avoir examiné la partie pertinente de la première communication écrite de la Russie, nous considérons que l'allégation n° 16 de la Russie, telle qu'elle a été exposée dans sa première communication écrite, est suffisamment claire pour énoncer le problème suivant: la mesure relative à la certification concernant des pays tiers accorde, d'après les allégations, un traitement plus favorable aux services et fournisseurs de services d'*un groupe de pays tiers* (ceux qui ont conclu certains accords avec l'Union européenne ou un État membre) par rapport aux services et fournisseurs de services d'*un autre groupe de pays tiers* (ceux qui n'ont pas conclu certains accords avec l'Union européenne ou un État membre).³⁹⁹ Nous comprenons également que la référence à des "pays tiers" faite par la Russie dans sa première communication renvoie

³⁹⁴ Russie, réponse à la question n° 17 du Groupe spécial, paragraphe 111; et observations sur les observations de l'Union européenne sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphes 46 à 48.

³⁹⁵ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 219 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 125).

³⁹⁶ Article 6:2 du Mémoire d'accord.

³⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 120.

³⁹⁸ Article 6:2 du Mémoire d'accord. (pas d'italique dans l'original)

³⁹⁹ Russie, première communication écrite, paragraphes 449 à 454.

exclusivement à des pays qui ne sont pas des États membres de l'UE (pays non membres de l'UE).⁴⁰⁰

7.101. Ayant déterminé le problème énoncé dans l'allégation n° 16 de la Russie telle qu'elle a été exposée dans sa première communication écrite, nous examinons maintenant si un bref exposé du fondement juridique de la plainte contenu dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie énonce le même problème. Nous notons que la partie pertinente de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie indique ce qui suit:

En outre, conformément à la Directive, les demandes de certification présentées par le propriétaire d'un réseau de transport ou un GRT situé dans un État membre de l'UE, mais contrôlé par une ou plusieurs personnes d'un autre État membre, ne sont pas visées par la mesure relative à la certification concernant des pays tiers. Les autres États membres de l'UE accordent donc aux services et fournisseurs de services d'un autre État membre un traitement plus favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services d'autres pays tiers, y compris la Russie. Et ce, en dépit du fait que l'UE et chacun de ses États membres sont aussi Membres de l'OMC. La Fédération de Russie considère que cette mesure est incompatible, *de jure*, avec les obligations découlant pour les États membres de l'UE de l'article II:1 de l'AGCS d'accorder immédiatement et sans condition aux services et fournisseurs de services de chaque Membre un traitement non moins favorable que celui qu'ils accordent aux services similaires et fournisseurs de services similaires de tout autre pays.⁴⁰¹ (non souligné dans l'original)

7.102. Nous observons que le problème énoncé dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie concerne le traitement plus favorable allégué qu'un État membre de l'UE accorde aux services et fournisseurs de services d'*autres États membres de l'UE* par rapport aux services et fournisseurs de services de *pays tiers*, y compris la Russie. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, la Russie fait aussi référence à des "pays tiers", établissant une distinction explicite entre les "États membres" et des "pays tiers, y compris la Russie". Nous comprenons donc que la référence à des "pays tiers" dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie vise exclusivement des pays non membres de l'UE.

7.103. Par conséquent, ayant soigneusement examiné la demande d'établissement d'un groupe spécial et la première communication écrite de la Russie, nous considérons que la première communication écrite n'énonce pas le même problème que la demande d'établissement d'un groupe spécial. Le problème énoncé par la Russie dans sa première communication écrite est basé sur le traitement différencié allégué accordé aux services et fournisseurs de services originaires de divers pays non membres de l'UE. En revanche, comme nous l'avons déterminé plus haut, le problème énoncé par la Russie dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial est basé sur le traitement différencié allégué accordé, d'une part, aux services et fournisseurs de services d'États membres de l'UE et, d'autre part, aux services et fournisseurs de services de pays non membres de l'UE. Par conséquent, nous considérons que l'allégation n° 16, telle qu'elle a été exposée par la Russie dans sa première communication écrite⁴⁰², ne relève pas de notre mandat.⁴⁰³

⁴⁰⁰ La Russie établit une distinction entre les États membres de l'Union européenne et des "pays tiers", ce dernier groupe incluant l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège. Voir Russie, première communication écrite, paragraphes 450 et 451.

⁴⁰¹ Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 3.

⁴⁰² Russie, première communication écrite, paragraphes 449 à 454.

⁴⁰³ Nous notons qu'une approche semblable a été adoptée par le Groupe spécial *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, qui a constaté que les arguments présentés par l'Inde dans sa première communication écrite concernant la question de l'ouverture par les États-Unis d'une enquête en dépit d'éléments de preuve insuffisants ne relevaient pas de son mandat parce qu'ils ne se rapportaient pas aux allégations présentées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. L'allégation pertinente présentée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Inde concernait le fait allégué que les États-Unis n'avaient pas ouvert ou effectué d'enquête pour déterminer les effets de nouvelles subventions incluses dans les réexamens administratifs. Dans son examen de l'exception concernant le mandat soulevée par les États-Unis, le Groupe spécial a fait le raisonnement suivant:

À notre avis, en disant clairement et uniquement qu'une enquête n'a *pas* été ouverte ou effectuée, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Inde empêche que des

7.104. Toutefois, nous ne considérons pas que l'allégation n° 16 de la Russie, fondée sur le problème énoncé dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, ne relève pas de notre mandat. À notre avis, cette demande contient un bref exposé du fondement juridique de la plainte conformément à la quatrième prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, de sorte que la Russie n'est pas dans l'impossibilité de présenter son allégation n° 16 dans les limites du problème énoncé dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

7.2.2.2.5 Allégation n° 21 de la Russie concernant la mesure dérogatoire relative aux infrastructures

7.105. L'allégation n° 21 de la Russie conteste la mesure dérogatoire relative aux infrastructures au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994.⁴⁰⁴ L'Union européenne demande au Groupe spécial de décider que l'allégation n° 21 ne relève pas de son mandat parce que la Russie conteste une mesure nouvelle, qui n'est pas indiquée dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, et formule une allégation nouvelle concernant cette mesure non indiquée.⁴⁰⁵ Selon l'Union européenne, dans sa réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, la Russie conteste la mesure dérogatoire relative aux infrastructures en général, alors que dans le deuxième paragraphe entier figurant à la page 5 de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, elle a uniquement indiqué l'exigence de cession de gaz imposée dans le cas du gazoduc OPAL en tant que mesure violant l'article X:3 a) du GATT de 1994.⁴⁰⁶

7.106. En réponse aux exceptions soulevées par l'Union européenne concernant l'allégation n° 21, la Russie affirme que trois paragraphes de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, lus conjointement, constituaient le fondement de cette allégation.⁴⁰⁷ Elle explique que les deux premiers paragraphes présentent la mesure dérogatoire relative aux infrastructures contestée par cette allégation et que le troisième contient l'allégation spécifique au titre de l'article X:3 du GATT de 1994.⁴⁰⁸ Elle ajoute qu'elle a indiqué la mesure spécifique en cause comme étant "les dispositions de la Directive et du SEP relatives aux dérogations concernant les infrastructures".⁴⁰⁹

7.107. Nous comprenons que le désaccord entre les parties porte sur la mesure contestée par l'allégation n° 21 de la Russie et son indication dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, au regard de la troisième prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

7.108. L'Organe d'appel a précisé que, conformément à la troisième prescription de l'article 6:2, les mesures en cause devaient être indiquées avec suffisamment de précision pour que ce qui était soumis au processus juridictionnel d'un groupe spécial puisse être déterminé d'après la demande d'établissement d'un groupe spécial.⁴¹⁰

7.109. La détermination sur le point de savoir si une demande d'établissement d'un groupe spécial est suffisamment précise nécessite un examen de cette demande "dans son ensemble, et d'après le libellé utilisé".⁴¹¹ Par conséquent, dans notre analyse, nous sommes tenus d'examiner le

allégations relatives à l'ouverture alléguée d'une enquête, ou à la manière dont une enquête a été effectuée, soient incluses dans le champ du différend.

(Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphes 1.34 et 1.10 à 1.43) (italique dans l'original)

⁴⁰⁴ Russie, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 46.

⁴⁰⁵ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphes 64 et 65.

⁴⁰⁶ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 63.

⁴⁰⁷ La Russie identifie les paragraphes suivants: le deuxième paragraphe entier figurant à la page 4 qui commence par les termes "La Directive exige aussi", le troisième paragraphe entier figurant à la page 4 qui commence par les termes "Un certain nombre de dérogations concernant les infrastructures ont été accordées" et le paragraphe figurant à la page 5 qui commence par les termes "De plus, le fait d'exiger du gestionnaire". Voir Russie, observations concernant les observations de l'Union européenne sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphes 60 et 61.

⁴⁰⁸ Russie, observations sur les observations de l'Union européenne sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphes 61 et 62.

⁴⁰⁹ Russie, observations sur les observations de l'Union européenne sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 63.

⁴¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 168.

⁴¹¹ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.41 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 641). Voir aussi

texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie, dont la partie pertinente est libellée comme suit:

La Directive exige aussi des États membres qu'ils veillent à ce que soit mis en place un système d'accès des tiers (l'"ACT") aux réseaux de transport et de distribution ainsi qu'aux installations de GNL dans l'UE.⁴¹² Elle permet aux "nouvelles grandes infrastructures gazières, à savoir les interconnexions, les installations de GNL ou de stockage" de bénéficier d'une dérogation aux prescriptions relatives à la dissociation, à l'ACT et à d'autres prescriptions dans certaines conditions. Les mêmes dérogations sont aussi permises pour les "augmentations significatives de la capacité des infrastructures existantes, ainsi [que pour les] modifications de ces infrastructures permettant le développement de nouvelles sources d'approvisionnement en gaz".⁴¹³ En raison des conditions à examiner pour évaluer ces demandes, les États membres et la Commission disposent d'un pouvoir discrétionnaire considérable pour déterminer s'il y a lieu d'accorder des dérogations concernant les infrastructures.

Un certain nombre de dérogations concernant les infrastructures ont été accordées en vertu de ces dispositions de la Directive. Des dérogations semblables qui avaient été accordées précédemment en vertu de dispositions comparables de la Directive 2003/55/CE, dans le cadre du SEP, sont toujours en vigueur.⁴¹⁴ Un fournisseur russe de services de transport par gazoducs contrôle le gazoduc *Ostseepipeline-Anbindungsleitung* ("OPAL"). Après avoir classé le gazoduc OPAL dans la catégorie des "interconnexions", l'autorité allemande a accordé aux propriétaires de ce gazoduc une dérogation limitée concernant les infrastructures pour la capacité utilisée pour transporter du gaz naturel entre Griefswald, là où le gaz acheminé par le gazoduc Nordstream (le "Nordstream") entre en Allemagne, et Brandov, là où le gaz sort d'Allemagne et entre en République tchèque. Cependant, la Commission a plafonné à 50% la capacité du fournisseur russe exploitant le gazoduc OPAL, qui a été qualifié d'"entreprise dominante", d'acquérir une capacité de sortie à la frontière tchèque. Le fournisseur russe ne peut dépasser ce plafond qu'en mettant en place un programme de "cession de gaz" et en vendant chaque année 3 milliards de mètres cubes (m³) de son gaz à des fournisseurs de gaz concurrents sur le marché tchèque à un prix fixe déterminé par le gouvernement, quel que soit le niveau de capacité additionnelle réservé par le fournisseur russe. Aucune exigence similaire concernant la cession de gaz n'a été imposée dans les décisions d'accorder des dérogations concernant les infrastructures pour des gazoducs définis comme étant des interconnexions et contrôlés par des fournisseurs de gaz naturel et de services de transport par gazoducs d'autres pays tiers.

...

De plus, le fait d'exiger du gestionnaire du gazoduc OPAL qu'il adopte le programme de cession de 3 milliards de m³ de gaz a un effet limitatif sur le volume de gaz russe importé sur le marché de l'UE. Par conséquent, la mesure maintient ou institue une restriction *de facto* à l'importation, contrairement aux prescriptions de l'article XI:1 du GATT de 1994. La Fédération de Russie considère aussi que l'exigence relative à la cession de gaz imposée dans le cas du gazoduc OPAL est contraire à l'article X:3 a) du GATT de 1994. En particulier, en imposant seulement au gaz russe importé, mais non au gaz de pays tiers transporté par gazoducs visé par d'autres décisions accordant des dérogations, l'exigence de cession de 3 milliards de m³ de gaz dans les conditions décrites plus haut, l'UE n'a pas appliqué d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable les dispositions de la Directive et du SEP relatives aux dérogations

les rapports de l'Organe d'appel *Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)*, paragraphe 5.13 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 562).

⁴¹² (note de bas de page de l'original) Directive, article 32.

⁴¹³ (note de bas de page de l'original) Directive, article 36.

⁴¹⁴ (note de bas de page de l'original) Directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la Directive 98/30/CE, article 22, J.O. L 176 du 15.7.2003, pages 57 à 78 ("Directive 2003/55/CE").

concernant les infrastructures, y compris pour ce qui est de la vente, de la distribution et du transport de gaz naturel.⁴¹⁵

7.110. Nous observons que, dans les premier et deuxième paragraphes de la demande d'établissement d'un groupe spécial cités ci-dessus, la Russie décrit les dispositions de la Directive, ainsi que de la précédente Directive 2003/55/CE autorisant les dérogations concernant les infrastructures. Dans le deuxième paragraphe cité ci-dessus, la Russie décrit la dérogation concernant les infrastructures accordée à OPAL, y compris le plafonnement de la capacité à 50% et l'exigence de cession de 3 milliards de m³ de gaz par an. Le troisième paragraphe établit un lien entre l'administration alléguée des dispositions relatives aux dérogations concernant les infrastructures des deux directives, mentionnant explicitement à la fois le plafonnement de la capacité à 50% et l'exigence de cession de 3 milliards de m³ de gaz dans la décision dérogatoire concernant OPAL, et la violation alléguée de l'article X:3 a) du GATT de 1994. Par conséquent, nous considérons que le troisième paragraphe de la demande d'établissement d'un groupe spécial cité ci-dessus, lorsqu'il est lu dans le contexte des deux paragraphes précédents, indique la mesure spécifique contestée par l'allégation n° 21 de la Russie et définit la portée de cette contestation.⁴¹⁶

7.111. Par conséquent, sur la base de l'analyse effectuée, nous concluons que la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie est conforme à la troisième prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord en ce qui concerne son allégation n° 21. Nous constatons donc que l'allégation n° 21 de la Russie, telle qu'elle est décrite dans la partie pertinente de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, relève de notre mandat.

7.2.2.2.6 Allégation n° 27 de la Russie concernant la mesure dérogatoire relative aux infrastructures et la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont

7.112. Dans sa réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, la Russie explique que son allégation n° 27 conteste, au titre de l'article II:1 de l'AGCS, la "mise en œuvre de la mesure dérogatoire relative aux infrastructures pour refuser la dérogation concernant NEL et imposer des conditions restrictives à la dérogation concernant OPAL, alors que la Directive accorde automatiquement pour les réseaux de gazoducs en amont une dérogation aux prescriptions relatives à la dissociation, à l'accès des tiers et à la réglementation des tarifs".⁴¹⁷

7.113. L'Union européenne soutient que la Russie conteste de ce fait une mesure nouvelle qui n'est pas indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.⁴¹⁸ À son avis, l'allégation de la Russie vise la mise en œuvre des dispositions de la Directive concernant les réseaux de gazoducs en amont.⁴¹⁹ L'Union européenne signale que les pages 4 et 5 de la demande d'établissement d'un groupe spécial, mentionnées par la Russie, traitent des décisions dérogatoires concernant les infrastructures, mais ne traitent pas des dispositions relatives aux réseaux de gazoducs en amont figurant dans la Directive.⁴²⁰ Elle dit également que la demande d'établissement d'un groupe spécial n'établit pas explicitement un lien entre les dispositions relatives aux réseaux de gazoducs en amont figurant dans la Directive et l'article II:1 de l'AGCS.⁴²¹ En conséquence, pour elle, l'allégation n° 27 constitue une allégation nouvelle qui n'est pas

⁴¹⁵ Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, pages 3 à 5.

⁴¹⁶ Comme l'a précisé en outre le Groupe spécial en réponse aux nouvelles préoccupations exprimées par l'Union européenne après la remise de la décision préliminaire du 10 novembre 2016. (Communication du Groupe spécial du 9 décembre 2016, pages 1 et 2).

⁴¹⁷ Russie, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 50.

⁴¹⁸ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 66.

⁴¹⁹ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 66.

⁴²⁰ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 66.

⁴²¹ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 67.

énoncée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.⁴²² L'Union européenne nous demande donc de décider que l'allégation n° 27 ne relève pas de notre mandat.⁴²³

7.114. La Russie répond aux arguments de l'Union européenne que le premier paragraphe entier figurant à la page 5 de la demande d'établissement d'un groupe spécial décrit la mesure dérogatoire relative aux infrastructures ainsi que le fait que NEL et OPAL ont tous deux fait l'objet d'un traitement moins favorable par rapport à d'autres projets d'infrastructure ayant bénéficié de dérogations.⁴²⁴ Elle explique que, dans ce paragraphe, elle n'a pas limité sa description de cette allégation de manière à ce qu'elle s'applique uniquement aux gazoducs (ou aux installations de GNL) ayant bénéficié de dérogations conformément à la mesure dérogatoire relative aux infrastructures.⁴²⁵

7.115. La Russie note également que, dans le troisième paragraphe entier figurant à la page 5 de la demande d'établissement d'un groupe spécial, elle a décrit la dérogation automatique accordée en vertu de la Directive aux réseaux de gazoducs en amont.⁴²⁶ Elle affirme donc que, du fait qu'elle avait déjà parlé du traitement différencié accordé en vertu de la Directive à NEL et OPAL avant aux pages 4 et 5, elle voulait inclure dans le troisième paragraphe entier figurant à la page 5 une allégation distincte (allégation n° 27) liant le refus de la dérogation concernant NEL et la dérogation plus restrictive concernant OPAL aux dérogations automatiques accordées aux réseaux de gazoducs en amont en vertu de la Directive.⁴²⁷

7.116. Nous considérons que les exceptions de l'Union européenne concernant l'allégation n° 27 soulèvent deux questions: a) celle de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie indique la ou les mesures spécifiques contestées par cette allégation, conformément à la troisième prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord; et b) celle de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie contient un bref exposé du fondement juridique de la plainte qui est suffisant pour énoncer clairement le "problème", conformément à la quatrième prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

7.117. Pour examiner si la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie satisfait à la troisième prescription de l'article 6:2 en ce qui concerne l'allégation n° 27, nous notons que les "mesures spécifiques en cause" devant être indiquées dans une demande d'établissement d'un groupe spécial sont l'objet de la contestation, à savoir les mesures dont il est allégué qu'elles causent un manquement à une obligation énoncée dans un accord visé.⁴²⁸ En d'autres termes, la "mesure en cause est ce *qui* est contesté par le Membre plaignant".⁴²⁹

7.118. D'après la réponse de la Russie à la question n° 5 du Groupe spécial, nous comprenons que son allégation n° 27 conteste la mesure dérogatoire relative aux infrastructures.⁴³⁰ Du même coup, nous notons que dans sa réponse à la question n° 4, la Russie dit qu'elle a inclus une allégation au titre de l'article II:1 de l'AGCS selon laquelle "la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont accorde aux fournisseurs russes de services de transport par gazoduc qui fournissent leurs services par l'intermédiaire de NEL et OPAL un traitement moins favorable que celui accordé aux services similaires et fournisseurs de services d'autres Membres, dont les

⁴²² Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 67.

⁴²³ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 68.

⁴²⁴ Russie, observations sur les observations de l'Union européenne sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 67.

⁴²⁵ Russie, observations sur les observations de l'Union européenne sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 67.

⁴²⁶ Russie, observations sur les observations de l'Union européenne sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 68.

⁴²⁷ Russie, observations sur les observations de l'Union européenne sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 68.

⁴²⁸ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.40 (citant le rapport de l'Organe d'appel CE – *Certaines questions douanières*, paragraphe 130).

⁴²⁹ Rapport de l'Organe d'appel CE – *Certaines questions douanières*, paragraphe 130. (italique dans l'original)

⁴³⁰ Dans sa réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, la Russie a dit que l'allégation n° 27 "contest[ait] la mise en œuvre de la mesure dérogatoire relative aux infrastructures pour refuser la dérogation concernant NEL et imposer des conditions restrictives à la dérogation concernant OPAL". (Russie, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 50)

services sont fournis par des réseaux de gazoducs en amont".⁴³¹ Ainsi, d'après la réponse de la Russie à la question n° 4 du Groupe spécial, il apparaîtrait que son allégation n° 27 conteste la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont.

7.119. Quand bien même nous aurions apprécié et espéré plus de clarté de la part de la partie plaignante quant aux mesures contestées, nous ne jugeons pas nécessaire ni utile de déterminer quelle mesure est contestée par l'allégation n° 27 de la Russie, telle qu'elle est résumée dans sa réponse à la question n° 5 du Groupe spécial. Nous notons que la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie indique à la fois la mesure dérogatoire relative aux infrastructures et la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont. Les parties pertinentes de cette demande sont ainsi libellées:

La Fédération de Russie considère que, dans le cas des décisions OPAL et NEL, contrairement à ses obligations au titre de l'article II:1 de l'AGCS, l'UE a soumis les services et fournisseurs de services russes à un traitement moins favorable que celui qu'elle accordait aux services similaires et fournisseurs de services similaires d'autres pays tiers en vertu des décisions pertinentes accordant des dérogations à ces fournisseurs. Par suite de ces mesures, un avantage, une faveur, un privilège ou une immunité qui est accordé au gaz naturel originaire de certains pays tiers n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au gaz naturel originaire de Russie, contrairement aux obligations découlant pour l'UE de l'article I:1 du GATT de 1994.

...

Par ailleurs, la définition du terme "transport" figurant dans la Directive exclut expressément les "réseaux de gazoducs en amont", qui sont définis séparément. La Directive définit aussi le transport et le GNL comme des fonctions distinctes de celles de la production et de la fourniture de gaz naturel. Pour leur part, les dispositions relatives à la dissociation ne s'appliquent qu'au réseau de transport et au GRT, qui doivent être distincts des parties de l'EVI utilisées pour la production et la fourniture. Les fournisseurs de services de transport par gazoducs nationaux et ceux de pays tiers sont donc exemptés des prescriptions relatives à la dissociation en ce qui concerne leurs réseaux de gazoducs en amont et leurs installations de GNL. En conséquence, contrairement aux obligations de l'UE au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, il est accordé au gaz naturel originaire de pays tiers, qui est transporté et mis sur le marché de l'UE par l'un ou l'autre de ces types d'infrastructures, un avantage, une faveur, un privilège ou une immunité qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au gaz naturel originaire de Russie, qui est transporté et mis sur le marché par des fournisseurs de services de transport par gazoducs qui sont assujettis aux prescriptions relatives à la dissociation. Ce gaz naturel originaire de Russie est aussi soumis à un traitement moins favorable que celui accordé au gaz naturel national, qui est transporté et mis sur le marché au moyen de réseaux de gazoducs en amont, et éventuellement d'installations de GNL, d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.⁴³²

7.120. Le premier paragraphe cité ci-dessus indique la mise en œuvre de la mesure dérogatoire relative aux infrastructures dans les décisions concernant NEL et OPAL, tandis que le deuxième paragraphe indique la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont. Nous sommes donc convaincus que la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie est conforme à la troisième prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, que la Russie conteste la mesure dérogatoire relative aux infrastructures ou la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont. Nous examinons maintenant si la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie est conforme à la quatrième prescription de l'article 6:2.

7.121. Nous rappelons que, comme l'Organe d'appel l'a précisé dans le contexte de la quatrième prescription de l'article 6:2, une demande d'établissement d'un groupe spécial doit "établir explicitement un lien entre la ou les mesure(s) contestée(s) et la ou les disposition(s) des accords

⁴³¹ Russie, réponse à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphe 21.

⁴³² Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 5. Les parties pertinentes de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie qui décrivent la mesure dérogatoire relative aux infrastructures sont également reproduites plus haut au paragraphe 7.109.

visés dont il est allégué qu'elles ont été enfreintes"⁴³³ et "expliquer succinctement *comment* ou *pourquoi* la mesure en cause est considérée par le Membre plaignant comme contraire à l'obligation en question dans le cadre de l'OMC".⁴³⁴

7.122. En l'espèce, la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie doit "établir explicitement un lien" entre la mesure dérogatoire relative aux infrastructures ou la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont et la violation alléguée de l'article II:1 de l'AGCS ainsi qu'expliquer "succinctement" comment ou pourquoi l'une ou l'autre de ces mesures cause, de l'avis de la Russie, une incompatibilité avec l'article II:1 de l'AGCS.

7.123. En examinant la partie pertinente de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie, nous notons que le premier paragraphe cité ci-dessus "établit explicitement un lien" entre la violation alléguée de l'article II:1 de l'AGCS et la mesure dérogatoire relative aux infrastructures. Ce paragraphe explique également que la violation alléguée de l'article II:1 de l'AGCS est causée par un traitement moins favorable accordé aux services et fournisseurs de services en vertu des décisions dérogatoires concernant les infrastructures de NEL et d'OPAL par rapport aux services et fournisseurs de services en vertu d'autres décisions dérogatoires concernant les infrastructures.

7.124. Nous rappelons qu'une allégation exposée au cours d'une procédure de groupe spécial doit énoncer le même problème que celui qui est énoncé par le bref exposé du fondement juridique de la plainte dans la demande d'établissement d'un groupe spécial pour que cette allégation relève du mandat du groupe spécial, conformément aux articles 7:1 et 6:2 du Mémoire d'accord.⁴³⁵ Par conséquent, pour décider si l'allégation n° 27 de la Russie, telle qu'elle a été décrite dans la réponse de la Russie à la question n° 5 du Groupe spécial, relève de notre mandat, nous devons déterminer si elle énonce le même problème que la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie.

7.125. D'après la réponse de la Russie à la question n° 5 du Groupe spécial, nous comprenons que le problème énoncé par l'allégation n° 27 de la Russie concerne le traitement moins favorable, d'après les allégations, accordé aux services et fournisseurs de services en vertu des décisions dérogatoires concernant les infrastructures de NEL et d'OPAL par rapport aux services et fournisseurs de services visés par la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont.⁴³⁶

7.126. À notre avis, ce problème n'est pas identique au problème énoncé par la Russie dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, qui concerne le traitement moins favorable, d'après les allégations, accordé aux services et fournisseurs de services visés par les décisions dérogatoires concernant les infrastructures de NEL et d'OPAL par rapport aux services et fournisseurs de services visés par d'autres décisions dérogatoires concernant les infrastructures.

7.127. Ainsi, alors que le problème énoncé dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie porte sur la comparaison du traitement accordé aux services et fournisseurs de services en vertu des décisions concernant NEL et OPAL avec le traitement accordé aux services et fournisseurs de services visés par la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont, le problème énoncé dans la description que donne la Russie de l'allégation n° 27 dans sa réponse à la question n° 5 du Groupe spécial porte sur la comparaison du traitement accordé aux services et fournisseurs de services en vertu des décisions dérogatoires concernant les infrastructures de NEL et d'OPAL avec le traitement accordé aux services et fournisseurs de services visés par d'autres décisions dérogatoires concernant les infrastructures. Par conséquent, dans la mesure où l'allégation n° 27 de la Russie conteste la mesure dérogatoire relative aux infrastructures, elle énonce un problème différent de celui qu'énonce la Russie dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial et ne relève donc pas de notre mandat.

⁴³³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 162.

⁴³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 130. (italique dans l'original)

⁴³⁵ Voir plus haut les paragraphes 7.96 à 7.98.

⁴³⁶ Russie, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 50. Nous notons que, bien que la Russie dise que son allégation n° 27 conteste la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont et non la mesure dérogatoire relative aux infrastructures, sa réponse à la question n° 4 du Groupe spécial énonce le même problème. (Russie, réponse à la question n° 4 du Groupe spécial, paragraphe 21)

7.128. Passant au deuxième paragraphe de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie cité ci-dessus, nous observons qu'il "établit explicitement un lien" entre la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont et une violation alléguée des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. Ce paragraphe explique que la violation alléguée des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 découle d'un traitement plus favorable accordé au gaz national et au gaz de pays tiers transporté et mis sur le marché de l'UE au moyen de réseaux de gazoducs en amont par rapport au gaz russe transporté et mis sur le marché de l'UE par des fournisseurs de services assujettis aux prescriptions relatives à la dissociation. Toutefois, ce paragraphe ne mentionne pas l'article II:1 de l'AGCS, de sorte qu'il n'"établit [pas] explicitement un lien" entre la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont et une violation alléguée de l'article II:1 de l'AGCS. Cela signifie que, dans la mesure où l'allégation n° 27 de la Russie conteste la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont, cette allégation ne relève pas de notre mandat parce que la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie ne contient pas un bref exposé du fondement juridique de la plainte en ce qui concerne cette allégation.

7.129. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons qu'elle conteste la mesure dérogatoire relative aux infrastructures ou la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont, l'allégation n° 27 de la Russie ne relève pas de notre mandat.

7.2.2.2.7 Allégations n° 7, 9 et 11 de la Russie concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive

7.130. Dans sa réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, la Russie a inclus les allégations n° 7, 9 et 11, en les qualifiant d'allégations "tel qu'appliqué". Ces allégations se rapportent à la contestation par la Russie de la mesure relative à la dissociation au titre des articles II:1 de l'AGCS et des articles III:4 et I:1 du GATT de 1994, respectivement. Elles sont le pendant des allégations n° 6, 8 et 10, qualifiées d'allégations de violation *de facto*, dans la mesure où elles se rapportent à la mesure relative à la dissociation et allèguent une violation des mêmes dispositions juridiques.⁴³⁷

7.131. L'Union européenne soulève une objection concernant l'inclusion par la Russie des allégations n° 7, 9 et 11 dans sa réponse à la question n° 5 du Groupe spécial et demande à ce dernier de décider que ces allégations ne relèvent pas de son mandat.⁴³⁸ Elle fait valoir que la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie n'indique pas les mesures spécifiques contestées par les allégations n° 7, 9 et 11 et ne contient pas un bref exposé du fondement juridique de la plainte qui est suffisant pour énoncer clairement le problème en ce qui concerne ces allégations. Elle dit que la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie n'indique pas le cas spécifique d'application de la dissociation en Lituanie qui est contesté par les allégations n° 7, 9 et 11⁴³⁹, et ne décrit pas le problème visé par les allégations n° 7 et 9, à savoir la comparaison du cas d'application de la dissociation en Lituanie avec les cas d'application de la dissociation en Allemagne (allégation n° 7) et en France (allégation n° 9).⁴⁴⁰

7.132. La Russie répond que les arguments de l'Union européenne concernant les allégations n° 7, 9 et 11 devraient être rejetés.⁴⁴¹ Elle dit que le paragraphe pertinent, le premier paragraphe complet figurant à la page 3, de sa demande d'établissement d'un groupe spécial décrit pleinement le cas spécifique d'application de la mesure relative à la dissociation en Lituanie, qui est à l'origine

⁴³⁷ Dans sa première communication écrite, la Russie dit explicitement que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive "autorise" les États membres de l'Union européenne à établir des distinctions réglementaires entre les services, les fournisseurs de services et le gaz de différents Membres de l'OMC en appliquant différents modèles de dissociation. (Russie, première communication écrite, paragraphes 326, 353, 371 et 810) Elle fait ensuite valoir que l'existence de ces distinctions entraîne la violation de l'article II:1 de l'AGCS et des articles III:4 et I:1 du GATT de 1994. (Russie, première communication écrite, paragraphes 314 à 316, 326, 361 et 371) Ces arguments correspondent aux allégations n° 6, 8 et 10 de la Russie qui sont résumées dans sa réponse à la question n° 5 du Groupe spécial. (Russie, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphes 31, 32, 34, 35 et 37)

⁴³⁸ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 23.

⁴³⁹ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphes 16, 19 et 20.

⁴⁴⁰ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphes 17 et 21.

⁴⁴¹ Russie, observations sur les observations de l'Union européenne sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphes 15 et 16.

de l'allégation n° 7 "tel qu'appliqué".⁴⁴² Par conséquent, de l'avis de la Russie, sa demande d'établissement d'un groupe spécial satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord en ce qui concerne les allégations n° 7, 9 et 11. La Russie ajoute qu'elle n'était pas tenue de mentionner l'Allemagne, la France ou tout autre État membre de l'UE qui autorise les modèles GRI et/ou GRTI à des fins de comparaison.⁴⁴³

7.133. Nous observons que l'Union européenne fait valoir que la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie ne satisfait pas aux troisième et quatrième prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord en ce qui concerne les allégations n° 7, 9 et 11 de la Russie. Dans notre analyse, nous déterminons tout d'abord si la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie indique la mesure spécifique contestée par cette allégation, conformément à la troisième prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Si nous concluons que la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie est conforme à la troisième prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, nous examinerons si cette demande contient un bref exposé du fondement juridique de la plainte qui est suffisant pour énoncer clairement le problème, conformément à la quatrième prescription de l'article 6:2.

7.134. D'après la description et les résumés des allégations n° 7, 9 et 11 donnés par la Russie dans sa réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, nous comprenons que ces allégations contestent un cas spécifique d'application de la dissociation en Lituanie. En conséquence, ce cas spécifique d'application de la dissociation constitue une mesure contestée qui doit être indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie conformément à la troisième prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Pour déterminer si la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie indique cette mesure spécifique, nous examinons le texte pertinent de cette demande, qui est libellé comme suit:

1. Mesures dérogatoires relatives à la dissociation, [à] la certification concernant des pays tiers et [aux] infrastructures

La Directive exige des "entreprises de gaz naturel verticalement intégrées" (les "EVI") qu'elles procèdent à une "dissociation" et séparent les actifs de leur réseau de transport, ou le gestionnaire du réseau de transport (le "GRT"), des actifs liés à la production et la fourniture. Elle octroie aux États membres le pouvoir discrétionnaire de choisir entre trois différents modèles de dissociation: la dissociation des structures de propriété, le gestionnaire de réseau indépendant ("GRI") et le gestionnaire de réseau de transport indépendant ("GRTI"). La dissociation des structures de propriété est le modèle le plus restrictif. Elle empêche une même ou des mêmes personnes d'exercer le contrôle sur une entreprise accomplissant l'une quelconque des fonctions de production ou de fourniture et d'exercer le contrôle ou un droit quelconque sur le GRT ou sur le réseau de transport, et vice versa. Parmi les droits qu'il n'est pas permis d'exercer dans le modèle de la dissociation des structures de propriété figure la détention d'une part majoritaire. En revanche, le modèle GRI permet à l'EVI de conserver la pleine propriété du GRT au moment où une entité extérieure, la GRI, est désignée pour exploiter le GRT. Le modèle GRTI est encore moins restrictif et permet à l'EVI de conserver le contrôle et l'exploitation du GRT par l'intermédiaire d'une filiale séparée.

...

De plus, dans certains États membres, y compris la Lituanie et l'Estonie, qui ont adopté une législation d'application prescrivant la dissociation des structures de propriété, il a été ou il sera exigé dans le futur, sur la base de la législation existante, que le fournisseur russe de services de transport par gazoducs cède le contrôle du GRT. Dans d'autres États membres qui autorisent les modèles GRI et/ou GRTI, il a été permis aux EVI qui sont détenues et contrôlées par une ou plusieurs personnes d'autres pays tiers d'adopter l'un ou l'autre de ces modèles de dissociation et ainsi de

⁴⁴² Russie, observations sur les observations de l'Union européenne sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphes 18 et 19.

⁴⁴³ Russie, observations sur les observations de l'Union européenne sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 20.

conserver la propriété et divers niveaux de contrôle tant du GRT que des fonctions production et fourniture de l'EVI. La Fédération de Russie considère que ces mesures ont pour effet de soumettre les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de la Russie à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services similaires et fournisseurs de services similaires d'autres pays tiers, contrairement aux obligations de l'UE au titre de l'article II:1 de l'AGCS. En outre, contrairement aux prescriptions énoncées à l'article I:1 du GATT de 1994, le fait que, dans certains États membres, il a été permis aux fournisseurs de gaz naturel de pays tiers d'adopter les modèles de dissociation GRI ou GRTI a pour effet d'accorder au gaz naturel importé en provenance de ces pays tiers un avantage, une faveur, un privilège ou une immunité qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au gaz naturel originaire de Russie, qui est transporté et mis sur le marché dans des États membres qui exigent la dissociation des structures de propriété. Ce gaz naturel d'origine russe est aussi soumis à un traitement moins favorable que celui accordé au gaz naturel national, qui est transporté et mis sur le marché dans des États membres qui autorisent les modèles GRI et/ou GRTI, contrairement aux obligations de l'UE au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.⁴⁴⁴ (notes de bas de page omises)

7.135. Sur la base de notre examen de la partie pertinente de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie citée ci-dessus, nous établissons que la mesure spécifique en cause qui est indiquée dans cette demande conformément à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord est la mesure relative à la dissociation fondée sur les dispositions de la Directive.

7.136. Toutefois, nous ne voyons rien dans la partie pertinente de sa demande d'établissement d'un groupe spécial qui indique clairement que la Russie conteste un cas spécifique d'application de la dissociation en Lituanie. Bien qu'il soit fait référence dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie à la mise en œuvre de la dissociation en Lituanie, et, à son effet⁴⁴⁵, nous ne considérons pas que cette référence constitue une indication suffisamment claire du fait qu'un cas particulier d'application de la dissociation en Lituanie est une mesure contestée par la Russie.

7.137. Comme l'Organe d'appel l'a précisé, l'article 6:2 du Mémorandum d'accord prescrit que le niveau de "détail" de l'indication de la mesure en cause doit être suffisant pour dévoiler la nature de la mesure et l'essentiel de ce qui est en cause.⁴⁴⁶ Nous ne considérons pas que la référence faite par la Russie à la mise en œuvre de la dissociation en Lituanie, ainsi qu'à son effet, constitue une indication suffisante du fait que la nature de la mesure qu'elle conteste est l'application de la dissociation en Lituanie. Par conséquent, à notre avis, la Russie n'a pas donné une indication suffisamment claire du fait que sa contestation visait un cas spécifique d'application de la dissociation en Lituanie en plus de la mesure relative à la dissociation fondée sur les dispositions de la Directive.

7.138. Par conséquent, ayant soigneusement examiné la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie, nous considérons que cette demande n'indique aucun cas d'application de la dissociation en Lituanie avec un niveau de spécificité suffisant pour être conforme à la troisième prescription de l'article 6:2. En conséquence, nous constatons que les allégations n° 7, 9 et 11 de la Russie visant à contester un cas spécifique d'application de la dissociation en Lituanie ne relèvent pas de notre mandat.

7.139. Toutefois, nous notons que, au titre de la troisième prescription de l'article 6:2, une demande d'établissement d'un groupe spécial n'a pas besoin d'indiquer une mesure à laquelle une

⁴⁴⁴ Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, pages 2 et 3.

⁴⁴⁵ La partie pertinente de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie dit que "dans certains États membres, y compris la Lituanie et l'Estonie, qui ont adopté une législation d'application prescrivant la dissociation des structures de propriété, il a été ou il sera exigé dans le futur, sur la base de la législation existante, que le fournisseur russe de services de transport par gazoducs cède le contrôle du GRT". (Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 3)

⁴⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 169. L'Organe d'appel a observé ce qui suit: "En outre, bien qu'une mesure ne puisse être indiquée sans que sa teneur soit dans une certaine mesure dévoilée, l'indication d'une mesure au sens de l'article 6:2 doit être élaborée uniquement avec le niveau de détail suffisant pour dévoiler la nature de la mesure et l'essentiel de ce qui est en cause." (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 169). (pas d'italique dans l'original)

partie plaignante fait référence dans ses communications ultérieures dans le cadre de son argumentation ou de ses éléments de preuve pour tenter d'établir le bien-fondé de son allégation.⁴⁴⁷ Par conséquent, nous confirmons que, dans la mesure où la Russie fait référence à l'application de la dissociation en Lituanie, et à son effet, dans ses communications ultérieures en tant qu'élément de preuve pertinent à l'appui de ses allégations n° 6, 8 et 10, elle entre dans le champ de notre examen.

7.2.2.2.8 Allégations subsidiaires n° 29 à 31 de la Russie concernant la mesure RTE-E

7.140. Dans sa réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, la Russie a inclus les allégations subsidiaires n° 29 à 31, en les qualifiant d'allégations "tel qu'appliqué". Ces allégations "tel qu'appliqué" sont le pendant des allégations principales n° 29 à 31 de la Russie dans la mesure où elles se rapportent à la contestation concernant la mesure RTE-E et allèguent la violation de l'article II:1 de l'AGCS et des articles III:4 et I:1 du GATT de 1994.⁴⁴⁸

7.141. L'Union européenne soulève une exception concernant l'inclusion par la Russie des allégations subsidiaires "tel qu'appliqué" n° 29 à 31 dans sa réponse à la question n° 5 du Groupe spécial et demande à ce dernier de décider que ces allégations ne relèvent pas de son mandat.⁴⁴⁹ Elle fait valoir que, bien que la demande d'établissement d'un groupe spécial ne fasse pas référence à des allégations "tel qu'appliqué" et n'indique aucun "cas spécifique" d'application de la mesure RTE-E, la Russie présente maintenant des allégations "tel qu'appliqué" (à titre subsidiaire par rapport à ses allégations *de facto*) concernant des "cas spécifiques d'application" de la mesure RTE-E.⁴⁵⁰ L'Union européenne fait en outre valoir que cette nouvelle qualification est contredite par la propre première communication écrite de la Russie, qui présente des allégations *de jure* et, à titre subsidiaire, des allégations *de facto* concernant la mesure RTE-E, mais ne présente aucune allégation "tel qu'appliqué" concernant des cas spécifiques d'application de la mesure RTE-E.⁴⁵¹

7.142. En réponse aux arguments de l'Union européenne, la Russie dit qu'il est indiqué clairement dans la section 3 figurant aux pages 9 et 10 de la demande d'établissement d'un groupe spécial que la Russie conteste à la fois la mesure RTE-E "en tant que telle" et ses cas spécifiques d'application sur une base "tel qu'appliqué".⁴⁵² Elle soutient que le texte de sa demande d'établissement d'un groupe spécial est suffisamment précis pour que l'Union européenne, en tant que défendeur, ait pu en tirer cette conclusion.⁴⁵³

7.143. À notre avis, les arguments de l'Union européenne soulèvent la question de savoir si la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie indique la mesure spécifique contestée par les allégations subsidiaires "tel qu'appliqué" n° 29 à 31 de la Russie conformément à la troisième prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

7.144. D'après la description et les résumés de ces allégations donnés par la Russie dans sa réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, nous considérons que les allégations "tel qu'appliqué" n° 29 à 31 de la Russie visent à contester le ou les cas spécifiques d'application du

⁴⁴⁷ Rapport du Groupe spécial *Inde – Produits agricoles*, paragraphes 7.44, 7.45 et 7.54.

⁴⁴⁸ Nous notons que, dans sa première communication écrite, la Russie fait valoir que la mesure RTE-E est incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS et les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, alléguant qu'elle fonctionne de manière à empêcher que les projets d'infrastructure dont le gaz, les services et les fournisseurs de services russes tirent avantage puissent être désignés comme des projets d'intérêt commun. Voir Russie, première communication écrite, paragraphes 753 à 785 (concernant l'article II:1 de l'AGCS); 786 à 802 (concernant l'article III:4 du GATT de 1994); et 803 à 809 (concernant l'article I:1 du GATT de 1994). Ces arguments ressortent également des résumés des allégations principales n° 29 à 31 de la Russie fournis dans la réponse de la Russie à la question n° 5 du Groupe spécial. (Russie, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphes 52 et 53)

⁴⁴⁹ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphes 72 et 76.

⁴⁵⁰ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphes 69, 70, 73 et 74.

⁴⁵¹ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphes 71 et 74.

⁴⁵² Russie, observations sur les observations de l'Union européenne sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 74.

⁴⁵³ Russie, observations sur les observations de l'Union européenne sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 74.

Règlement RTE-E qui, de l'avis de la Russie, entraînent l'absence de "projets russes" désignés comme PIC.⁴⁵⁴ Par conséquent, le ou les cas spécifiques d'application du Règlement RTE-E constituent une mesure contestée qui doit être indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial conformément à la troisième prescription de l'article 6:2. Pour déterminer si la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie indique une quelconque mesure spécifique de ce genre, nous examinons le texte pertinent de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie, qui est libellé comme suit:

3. Mesures relatives aux "projets d'intérêt commun"

L'UE a aussi promulgué des règlements établissant des "corridors et domaines prioritaires en matière d'infrastructures énergétiques transeuropéennes" y compris quatre "corridors prioritaires dans le secteur du gaz" spécifiques. Le principal règlement, le Règlement (UE) n° 347/2013, est dénommé le "Règlement RTE-E". Il énonce des critères pour identifier des "projets d'intérêt commun" ou "PIC", auxquels il est accordé un statut prioritaire, y compris dans les corridors prioritaires dans le secteur du gaz. Le Règlement RTE-E prévoit de faciliter la mise en œuvre des PIC, y compris ceux concernant le gaz naturel, grâce à des "procédures d'octroi des autorisations rationalisées et efficaces", un "traitement réglementaire amélioré" et une aide financière de l'UE. En octobre 2013, la Commission a modifié le Règlement RTE-E qui établit la liste initiale des PIC. Ceux-ci comprennent un certain nombre de projets qui promeuvent et facilitent la production et le transport du gaz naturel national, ainsi que l'importation et le transport de gaz en provenance de divers pays tiers, y compris de nombreux projets de GNL. Cependant, la liste des PIC exclut tout projet visant à faciliter l'importation et le transport de gaz naturel en provenance de Russie. Il n'y a pas, à la connaissance de la Fédération de Russie, de projets de ce type actuellement à l'examen en vue de les qualifier de PIC.

La Fédération de Russie considère que, contrairement à l'article II:1 de l'AGCS, ces mesures soumettent les services et fournisseurs de services russes à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services similaires et fournisseurs de services similaires d'autres pays tiers, qui retirent un avantage du fait d'avoir des projets figurant sur la liste des PIC. Il est aussi accordé au gaz naturel originaire de pays tiers, qui est transporté et mis sur le marché de l'UE au moyen de gazoducs ou d'autres infrastructures figurant sur la liste des PIC, un avantage, une faveur, un privilège ou une immunité qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au gaz naturel originaire de Russie, contrairement à l'article I:1 du GATT de 1994. Ce gaz naturel d'origine russe est aussi soumis à un traitement moins favorable que celui accordé au gaz naturel national, qui est transporté et mis sur le marché au moyen de gazoducs ou d'autres infrastructures figurant sur la liste des PIC, d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.⁴⁵⁵ (note de bas de page omise)

7.145. Nous observons que le premier paragraphe cité ci-dessus indique la mesure contestée par la Russie. Cette mesure (la mesure RTE-E) comprend le Règlement RTE-E, qui énonce les critères pour l'identification des projets d'intérêt commun et le régime juridique applicable à ces projets, et sa modification, qui établit la liste des projets d'intérêt commun. Toutefois, nous ne relevons pas dans ce paragraphe d'élément dévoilant clairement que la Russie conteste un ou plusieurs cas spécifiques d'application de la mesure RTE-E. La demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie évoque uniquement l'absence dans la liste des projets d'intérêt commun, de "projet[s] visant à faciliter l'importation et le transport de gaz naturel en provenance de Russie".

7.146. Comme il a déjà été indiqué, le niveau de "détail" dans l'indication de la mesure en cause, au titre de la troisième prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, devrait être suffisant pour dévoiler la nature de la mesure et l'essentiel de ce qui est en cause.⁴⁵⁶ Nous ne nions pas que

⁴⁵⁴ Russie, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphes 52 et 53. En ce qui concerne son allégation n° 29, la Russie explique qu'elle "a contesté des cas spécifiques d'application par l'UE de la mesure RTE-E et a soutenu que, en empêchant que des projets russes soient désignés comme projets d'intérêt commun (ou "PIC"), "tel qu'appliquée", la mesure RTE-E accorde aux services et fournisseurs de services russes un traitement moins favorable que celui accordé aux services et fournisseurs de services similaires d'autres pays". (Russie, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 52)

⁴⁵⁵ Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 9.

⁴⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 169.

l'application par la Commission des critères pour la désignation des PIC qui sont énoncés dans le Règlement RTE-E peut entraîner l'absence de certains projets sur la liste des PIC. Toutefois, à notre avis, mentionner simplement ce résultat n'est pas suffisant pour dévoiler que la nature de la mesure contestée est l'application des critères pour l'identification des projets d'intérêt commun. Nous considérons donc que la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie ne dévoile pas suffisamment qu'un ou plusieurs cas spécifiques d'application de ces critères, en plus des critères eux-mêmes, constituent la mesure contestée.

7.147. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie n'indique aucun cas spécifique d'application de la mesure RTE-E d'une manière suffisamment spécifique pour satisfaire à la troisième prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. De ce fait, les allégations subsidiaires "tel qu'appliqué" n° 29 à 31 de la Russie ne relèvent pas de notre mandat.

7.148. Toutefois, nous notons que notre décision ne nous empêche pas d'examiner l'absence alléguée de tout "projet visant à faciliter l'importation et le transport de gaz naturel en provenance de Russie" en tant qu'élément de preuve présenté à l'appui des allégations restantes n° 29 à 31 de la Russie.⁴⁵⁷

7.2.2.3 Décision relative aux questions concernant le mandat qui n'ont pas été réglées dans la deuxième décision préliminaire

7.149. Nous rappelons que, dans la décision préliminaire du 10 novembre 2016, guidés par le souci d'assurer une évaluation objective de la question qui nous était soumise, nous nous sommes abstenus de nous prononcer, à ce stade de la procédure, sur certaines exceptions concernant le mandat figurant dans la demande de décision préliminaire de l'Union européenne. Ces exceptions concernaient les points suivants: a) l'octroi par la Lituanie d'une priorité au gaz naturel fourni par Litgas UAB (Litgas) via le terminal de GNL de Klaipeda et l'accord de fourniture conclu entre Litgas et Statoil, s'agissant de l'allégation de la Russie concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, mentionnée dans la réponse de la Russie à la question n° 5 du Groupe spécial en tant qu'allégation n° 10⁴⁵⁸; b) les articles 20 5) et 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel et la section 123 de la Loi de la Hongrie sur le gaz⁴⁵⁹ (conditions additionnelles), s'agissant de l'allégation de la Russie concernant la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie au titre de l'article XVII de l'AGCS, mentionnée dans la réponse de la Russie à la question n° 5 du Groupe spécial en tant qu'allégation n° 15; et c) les avis de la Commission relatifs à la certification concernant TIGF et DESFA, s'agissant de l'allégation de la Russie concernant la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive au titre de l'article II:1 de l'AGCS, mentionnée dans la réponse de la Russie à la question n° 5 du Groupe spécial en tant qu'allégation n° 17. Nous examinons chacune de ces exceptions concernant le mandat ci-après.

7.2.2.3.1 Octroi par la Lituanie d'une priorité au gaz naturel fourni par Litgas via le terminal de GNL de Klaipeda et accord de fourniture conclu entre Litgas et Statoil

7.150. Dans sa première communication écrite, la Russie fait référence à l'octroi par la Lituanie d'une priorité au gaz naturel fourni par Litgas via le terminal de GNL de Klaipeda et à l'accord de fourniture conclu entre Litgas et Statoil dans le contexte de son allégation concernant la mesure relative à la dissociation au titre de l'article I:1 du GATT de 1994.⁴⁶⁰ L'Union européenne soulève

⁴⁵⁷ Voir plus haut le paragraphe 7.139. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Inde – Produits agricoles*, paragraphes 7.44, 7.45 et 7.54.

⁴⁵⁸ Compte tenu de sa constatation selon laquelle l'allégation n° 11 de la Russie ne relevait pas de son mandat, le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire de se prononcer sur les exceptions soulevées par l'Union européenne concernant la référence faite par la Russie à l'octroi par la Lituanie d'une priorité au gaz naturel fourni par Litgas via le terminal de GNL de Klaipeda et à l'accord de fourniture conclu entre Litgas et Statoil dans sa première communication écrite dans le contexte de cette allégation. (Voir la note de bas de page 10 de la décision préliminaire du 10 novembre 2016.)

⁴⁵⁹ Les dispositions spécifiques de la Loi de la Hongrie sur le gaz auxquelles la Russie fait référence dans sa première communication écrite sont celles des paragraphes 5) et 6) de la section 123. (Russie, première communication écrite paragraphe 431) Dans notre analyse ci-après, nous nous concentrons sur ces deux paragraphes.

⁴⁶⁰ Russie, première communication écrite, paragraphes 374 et 375.

une exception concernant la référence de la Russie à ces circonstances et dit que l'allégation de la Russie concernant une priorité alléguée en faveur de l'achat de gaz naturel importé via le terminal de GNL de Klaipeda en Lituanie ne relève pas du mandat du Groupe spécial parce que cette mesure n'était pas indiquée, ni l'allégation mentionnée, dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie.⁴⁶¹ Selon l'Union européenne, l'octroi par la Lituanie d'une priorité au gaz naturel fourni par Litgas via le terminal de GNL de Klaipeda et l'entente quinquennale conclue entre Statoil et Litgas "n'ont rien à voir avec la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive 2009/73/CE que la Russie conteste"⁴⁶², et la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie ne mentionne pas ces mesures ou allégations.⁴⁶³

7.151. La Russie a indiqué qu'elle ne faisait pas valoir que l'octroi par la Lituanie d'une priorité au gaz naturel fourni par Litgas via le terminal de GNL de Klaipeda et l'accord de fourniture conclu entre Litgas et Statoil constituaient des mesures contestées.⁴⁶⁴ Elle a ajouté qu'elle faisait référence à ces arrangements à titre d'exemples de la discrimination alléguée.⁴⁶⁵ Compte tenu des précisions données par la Russie, nous avons indiqué dans la décision préliminaire du 10 novembre 2016 que nous ne considérerions pas l'octroi par la Lituanie d'une priorité au gaz naturel fourni par Litgas via le terminal de GNL de Klaipeda et l'accord de fourniture conclu entre Litgas et Statoil comme des mesures contestées s'agissant de l'allégation n° 10 de la Russie.⁴⁶⁶ Toutefois, nous nous sommes abstenus de décider à ce stade de la procédure si la référence faite par la Russie à l'octroi par la Lituanie d'une priorité au gaz naturel fourni par Litgas via le terminal de GNL de Klaipeda et à l'accord de fourniture conclu entre Litgas et Statoil dans sa première communication écrite constituait une allégation distincte qui ne relevait pas de notre mandat.

7.152. Passant à l'examen de cette question, nous observons que, conformément aux articles 7:1 et 6:2 du Mémoire d'accord, nous sommes liés par notre mandat uniquement en ce qui concerne notre examen des mesures et allégations, mais pas celui des éléments de preuve. Pour relever de notre mandat, les mesures et allégations doivent être incluses dans une demande d'établissement d'un groupe spécial conformément à l'article 6:2 du Mémoire d'accord.⁴⁶⁷ Toutefois, cet article ne prescrit pas que les éléments de preuve sur lesquels un plaignant se fonde pour appuyer ses allégations soient inclus dans une demande d'établissement d'un groupe spécial.⁴⁶⁸ Ainsi, bien que notre mandat limite le champ de notre examen aux mesures et allégations qui ont été incluses dans une demande d'établissement d'un groupe spécial, il ne limite pas le champ de notre examen des éléments de preuve.

⁴⁶¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 421 et 422; et observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 22.

⁴⁶² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 421.

⁴⁶³ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 421 et 422; et observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 22.

⁴⁶⁴ Russie, réponse à la question n° 17 du Groupe spécial, paragraphe 106. Voir aussi Russie, observations sur les observations de l'Union européenne sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 21.

⁴⁶⁵ Russie, réponse à la question n° 17 du Groupe spécial, paragraphe 106.

⁴⁶⁶ L'Union européenne a soulevé une exception concernant la référence de la Russie à ces circonstances dans le contexte de ses allégations n° 10 et 11. (Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 22) Comme nous avons constaté que l'allégation n° 11 ne relevait pas de notre mandat, nous n'avons pas jugé nécessaire de nous prononcer dans la décision préliminaire du 10 novembre 2016 sur les exceptions soulevées par l'Union européenne concernant la référence faite par la Russie à l'octroi par la Lituanie d'une priorité au gaz naturel fourni par Litgas via le terminal de GNL de Klaipeda et à l'accord de fourniture conclu entre Litgas et Statoil dans sa première communication écrite dans le contexte de cette allégation. Voir plus haut les paragraphes 7.138 et 7.139 et la note de bas de page 458.

⁴⁶⁷ Comme l'Organe d'appel l'a précisé, les mesures et allégations constituent conjointement la "question portée devant l'ORD". (Rapports de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 72; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 125; *Australie – Pommes*, paragraphe 416; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 639; et *Chine – Matières premières*, paragraphe 219) (italique dans l'original)

⁴⁶⁸ Nous rappelons que le Groupe spécial *Inde – Produits agricoles* a exprimé l'avis suivant:

Comme les groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel, nous sommes d'avis qu'une mesure à laquelle une partie se réfère uniquement dans le but d'établir une comparaison avec une mesure contestée dans le cadre d'une allégation de discrimination peut servir d'élément de preuve dans l'argumentation à l'appui de cette allégation, et n'est pas en soi une mesure qui doit être indiquée dans une demande d'établissement d'un groupe spécial conformément à l'article 6:2 du Mémoire d'accord. (Rapport du Groupe spécial *Inde – Produits agricoles*, paragraphe 7.53)

7.153. Au terme d'un examen minutieux de la référence faite par la Russie au terminal de GNL de Klaipeda et à l'accord de fourniture conclu entre Litgas et Statoil dans sa première communication écrite, et compte tenu des communications ultérieures de la Russie au Groupe spécial, nous comprenons que la Russie fait référence à ces circonstances en tant qu'éléments de preuve à l'appui de son allégation concernant la mesure relative à la dissociation au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 (allégation n° 10). De ce fait, nous considérons que, en faisant référence au terminal de GNL de Klaipeda et à l'accord de fourniture conclu entre Litgas et Statoil, la Russie n'énonce pas un problème différent de celui qu'elle a énoncé dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, ni n'établit une allégation distincte, mais fait plutôt référence à des éléments de preuve à l'appui de son allégation concernant la mesure relative à la dissociation au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 (allégation n° 10). Compte tenu de cela, nous n'avons pas besoin de rendre une décision sur le point de savoir si l'octroi par la Lituanie d'une priorité au gaz naturel fourni par Litgas via le terminal de GNL de Klaipeda et l'accord de fourniture conclu entre Litgas et Statoil relèvent de notre mandat. Nous examinons la pertinence et le poids de ces éléments de preuve dans la partie appropriée du présent rapport.

7.2.2.3.2 Conditions additionnelles se rapportant à la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie

7.154. Comme il est indiqué plus haut, pour appuyer son allégation concernant la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie au titre de l'article XVII de l'AGCS, la Russie conteste certaines conditions additionnelles figurant dans les articles 20 5) et 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel et dans la section 123 5) et 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz.⁴⁶⁹

7.155. L'Union européenne affirme que les conditions additionnelles figurant dans la section 123 5) et 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz et dans les articles 20 5) et 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel qui sont contestées par la Russie ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial.⁴⁷⁰ Selon elle, la Russie n'a pas indiqué dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial les mesures contestées en rapport avec ces dispositions.⁴⁷¹ L'Union européenne note que les mesures contestées conformément à la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie sont les "versions" croate, hongroise et lituanienne de la prescription relative à la sécurité de l'approvisionnement énoncée à l'article 11 de la Directive.⁴⁷² À son avis, les dispositions mentionnées n'appliquent pas directement la prescription relative à la sécurité de l'approvisionnement énoncée à l'article 11 de la Directive et ne peuvent donc pas être considérées comme ayant été incluses dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie.⁴⁷³ De plus, l'Union européenne fait valoir que le "problème" auquel la Russie fait référence en relation avec chacune des dispositions mentionnées n'est pas énoncé de façon suffisamment claire dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.⁴⁷⁴

7.156. En réponse aux exceptions concernant le mandat soulevées par l'Union européenne, la Russie dit que, en indiquant les "versions" des États membres de l'UE de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, la Russie n'a pas limité le champ de ses allégations potentielles aux seules dispositions qui correspondent précisément aux termes de l'article 11 de la Directive.⁴⁷⁵ La Russie fait donc valoir

⁴⁶⁹ Russie, première communication écrite, paragraphes 430 à 441 et 446.

⁴⁷⁰ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 546 à 551 et 553 à 556; et observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphes 34, 40 et 45.

⁴⁷¹ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphes 29 et 30, 36 à 38 et 41 à 43.

⁴⁷² Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphes 29 et 30, 36 à 38 et 41 à 43.

⁴⁷³ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphes 29 et 30, 36 à 38 et 41 à 43.

⁴⁷⁴ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphes 31 à 33, 39 et 44.

⁴⁷⁵ Russie, observations sur les observations de l'Union européenne sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphes 34, 40 et 44.

que la section 123 5) et 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz et les articles 20 5) et 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel relèvent du mandat du Groupe spécial.⁴⁷⁶

7.157. Nous notons que les exceptions concernant le mandat soulevées par l'Union européenne s'agissant de la contestation de la Russie concernant la section 123 5) et 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz et les articles 20 5) et 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel reposent sur le fait allégué que la Russie n'a pas indiqué ces dispositions ni fourni un bref exposé du fondement juridique de la plainte dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. L'Union européenne fait donc valoir que la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie n'est pas conforme aux troisième et quatrième prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

7.158. Nous notons que la partie pertinente de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie dit ce qui suit:

Ensuite, la Directive exige que, dans chaque État membre, il soit certifié que les GRT se conforment aux prescriptions relatives à la dissociation pertinentes. Cependant, lorsque la certification est demandée par le propriétaire d'un réseau de transport ou un GRT contrôlé par une ou plusieurs personnes d'un pays tiers, la Directive prescrit que la demande soit refusée s'il n'a pas été démontré que la certification "ne mettra pas en péril la sécurité de l'approvisionnement" de l'État membre et de l'UE.⁴⁷⁷ Aucune prescription semblable ne s'applique aux demandes de certification présentées par des ressortissants nationaux. La Croatie, la Hongrie et la Lituanie ont mis en œuvre des versions de cette "mesure relative à la certification concernant des pays tiers" dans leur législation respective. La Fédération de Russie considère que ces mesures sont incompatibles, *de jure*, avec les obligations découlant pour la Croatie, la Hongrie et la Lituanie de l'article XVII de l'AGCS d'accorder aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement non moins favorable que celui que ces trois Membres accordent à leurs services similaires et à leurs fournisseurs de services similaires.⁴⁷⁸ (non souligné dans l'original)

7.159. Nous jugeons approprié de commencer notre examen des exceptions soulevées par l'Union européenne en étudiant d'abord si la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie est conforme à la quatrième prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord avant d'examiner sa conformité avec la troisième prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

7.160. D'après notre examen de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie, nous constatons que la Russie respecte la quatrième prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. À notre avis, en expliquant que les "versions" de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mises en œuvre par la Croatie, la Hongrie et la Lituanie étaient incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS parce qu'elles exigeaient une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement uniquement dans le cas de demandes de certification présentées par des ressortissants de pays tiers, et non par des ressortissants nationaux, la Russie a fourni un bref exposé du fondement juridique de la plainte qui était suffisant pour énoncer clairement le problème conformément à l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Les arguments avancés par la Russie dans sa première communication écrite en ce qui concerne la section 123 5) et 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz et les articles 20 5) et 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel énoncent le même problème.⁴⁷⁹ Par conséquent, dans notre analyse ci-après, nous nous concentrons uniquement sur le respect par la Russie de la troisième prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord concernant l'indication de la section 123 5) et 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz et des articles 20 5) et 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

7.161. Nous observons que le paragraphe cité de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie ne mentionne pas explicitement la section 123 5) et 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz et les articles 20 5) et 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel. Toutefois, ce paragraphe précise que la Russie conteste les "versions de cette "mesure relative à la certification

⁴⁷⁶ Russie, observations sur les observations de l'Union européenne sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphes 35, 40 et 45.

⁴⁷⁷ (note de bas de page de l'original) Directive, article 11.

⁴⁷⁸ Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 3.

⁴⁷⁹ Russie, première communication écrite, paragraphes 430 à 441 et 446.

concernant des pays tiers"" mises en œuvre dans les lois de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie. Ainsi, pour déterminer si les dispositions mentionnées de la Loi de la Hongrie sur le gaz et de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel sont indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie conformément à la troisième prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, nous devons examiner deux questions. Premièrement, nous devons déterminer si la référence faite par la Russie dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial aux "versions de cette "mesure relative à la certification concernant des pays tiers"" mises en œuvre dans les lois de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie satisfait à la troisième prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Deuxièmement, si nous répondons à la première question par l'affirmative, nous devons déterminer si la référence faite par la Russie aux "versions de cette "mesure relative à la certification concernant des pays tiers"" vise la section 123 5) et 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz et les articles 20 5) et 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel.

7.162. Passant à la première question, nous notons que la deuxième phrase du paragraphe cité ci-dessus contient une référence à l'article 11 de la Directive, qui, selon nous, indique que "cette mesure relative à la certification concernant des pays tiers" désigne la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant à l'article 11 de la Directive.⁴⁸⁰ Par conséquent, les "versions" mises en œuvre de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers auxquelles il est fait référence dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie sont celles qui mettent en œuvre la certification concernant des pays tiers prescrite par l'article 11 de la Directive. Cette phrase décrit aussi la mesure relative à la certification concernant des pays tiers comme une mesure prescrivant qu'une certification demandée par le propriétaire d'un réseau de transport ou un GRT contrôlé par une ou plusieurs personnes d'un pays tiers soit refusée s'il n'a pas été démontré que la certification "ne mettra pas en péril la sécurité de l'approvisionnement"⁴⁸¹ de l'État membre de l'UE et de l'Union européenne. Nous inférons en outre de cette description, qui correspond pour l'essentiel au texte de l'article 11 de la Directive, que les "versions" de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mises en œuvre dans les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie sont celles qui incluent la même prescription.

7.163. Nous rappelons que la Directive prescrit que les États membres de l'UE mettent en œuvre ses dispositions particulières dans des lois nationales.⁴⁸² Comme nous l'avons déterminé plus haut, la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie fait référence à l'article 11 de la Directive et mentionne explicitement la prescription relative à l'évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique qui y est énoncée. La Russie fait ensuite référence aux "versions de cette "mesure relative à la certification concernant des pays tiers"" mises en œuvre dans les lois de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie. Ainsi, comme la Russie s'est référée à l'article 11 de la Directive et, par ailleurs, a explicitement mentionné la prescription relative à l'évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique énoncée à l'article 11, nous considérons que la référence faite par la Russie aux "versions de cette "mesure relative à la certification concernant des pays tiers"" mises en œuvre dans les lois de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial est suffisamment spécifique pour indiquer la mesure contestée conformément à l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

7.164. Ayant déterminé que les "versions" de la mesure concernant des pays tiers mises en œuvre dans les lois de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie constituaient une mesure spécifique indiquée par la Russie dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, conformément à l'article 6:2 du Mémoire d'accord, nous examinons maintenant si la section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz et les articles 20 5) et 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel entrent dans le champ de ces "versions". À notre avis, pour être visées par la référence aux "versions de cette "mesure relative à la certification concernant des

⁴⁸⁰ Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 3 et note de bas de page 11. Voir aussi plus haut le paragraphe 7.158 et la note de bas de page 478.

⁴⁸¹ Nous notons que les deux parties emploient les expressions "sécurité de l'approvisionnement énergétique" et "sécurité de l'approvisionnement" de façon interchangeable. (Voir, par exemple, Russie, première communication écrite, paragraphes 63, 69, 454, 459, 510 et 512; et deuxième communication écrite, paragraphes 302, 303 et 347; et Union européenne, première communication écrite, paragraphes 177, 468, 471 et 480; et deuxième communication écrite, paragraphes 36, 192, 193 et 301.) Nous notons en outre que l'expression "sécurité de l'approvisionnement énergétique" est employée à l'article 11 3) b) de la Directive et nous partons du principe que toutes les expressions employées par les parties font référence à la "sécurité de l'approvisionnement énergétique".

⁴⁸² Voir plus haut le paragraphe 2.3.

pays tiers"" figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie, les dispositions des lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie n'ont pas besoin de reproduire le texte de l'article 11 de la Directive verbatim. Toutefois, notre analyse ci-dessus nous oblige aussi à nous assurer que ces dispositions possèdent, au minimum, les deux caractéristiques suivantes découlant de l'article 11 de la Directive: i) elles doivent concerner la certification des GRT de pays tiers; et ii) elles doivent inclure la prescription imposant d'effectuer une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique. Par conséquent, dans les sous-sections ci-après, nous examinons séparément si, sur la base de ces deux caractéristiques, la section 123 5) et 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz et les articles 20 5) et 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel constituent des "versions" mises en œuvre de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers en Hongrie et en Lituanie, respectivement.

7.2.3.2.1 Section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz

7.165. Nous rappelons que la Russie conteste la section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz au motif qu'elle prévoit une condition additionnelle à laquelle un GRT d'un pays tiers demandant une certification doit satisfaire, en plus des conditions énoncées dans la section 128/A de cette loi.⁴⁸³

7.166. La section 128/A figure dans le sous-chapitre "Procédure de certification" du chapitre XVI de la Loi de la Hongrie sur le gaz intitulé "Bureau" et régit spécifiquement la certification des GRT de pays tiers.⁴⁸⁴ Il n'y a pas de désaccord entre les parties sur le fait que la section 128/A de la Loi de la Hongrie sur le gaz constitue une "version" de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre en Hongrie.⁴⁸⁵

7.167. Par contre, la section 123 5) et la section 123 6) figurent dans le chapitre XIV de la Loi de la Hongrie sur le gaz intitulé "Dispositions communes relatives aux événements d'entreprise".⁴⁸⁶ Comme il est indiqué plus haut, l'Union européenne fait valoir que ces sections ne mettent pas en œuvre en Hongrie la mesure relative à la certification concernant des pays tiers et, de ce fait, ne relèvent pas de notre mandat.⁴⁸⁷ Pour déterminer si la section 123 5) et la section 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz peuvent être visées par la référence à la "version" de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre en Hongrie, nous sommes guidés par le cadre analytique que nous avons énoncé plus haut au paragraphe 7.164.

7.168. Par conséquent, nous examinons ci-après si ces sections concernent la certification des GRT de pays tiers et incluent la prescription imposant de procéder à une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique. Nous commençons par examiner le texte de la section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz.

7.169. La section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz dispose ce qui suit:

5) La résolution du Bureau portant son consentement est exigée pour l'exécution de toute transaction qui permettrait à une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers d'acquérir le contrôle d'un gestionnaire de réseau de transport ou de l'actionnaire majoritaire d'un gestionnaire de réseau de transport.

6) Le Bureau peut refuser d'approuver les transactions visées aux paragraphes 2) et 5) ci-dessus et au paragraphe 1) de la section 122 ou rendre son approbation conditionnelle, si ces transactions sont considérées comme représentant une menace potentielle quelconque pour la *sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel*, pour la sécurité publique, pour la réalisation des objectifs de la politique énergétique, pour l'exécution d'activités soumises à autorisation en vertu de la présente loi, ou de la réglementation régissant la détermination du prix des services de transport, de stockage et de distribution, et des services universels, et de la réglementation

⁴⁸³ Russie, première communication écrite, paragraphe 431.

⁴⁸⁴ Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/RUS-47), section 128/A 1).

⁴⁸⁵ Russie, première communication écrite, paragraphe 430; et Union européenne, première communication écrite, paragraphe 474.

⁴⁸⁶ Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/RUS-47), section 123.

⁴⁸⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 546 à 551; et observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 45.

régissant la détermination de la qualité de ces services, et en outre, si l'exécution de ces transactions portait atteinte au droit de préemption notifié au Bureau conformément au paragraphe 8).⁴⁸⁸

7.170. D'après le texte de la section 123 5) et 123 6), nous notons que la section 123 6) autorise le "Bureau"⁴⁸⁹ à refuser d'approuver les transactions visées à la section 123 5) ou à rendre son approbation de ces transactions conditionnelle au motif qu'elles "sont considérées comme représentant une menace potentielle quelconque" pour "*la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel*". La section 123 6) prescrit donc au Bureau d'évaluer la sécurité de l'approvisionnement énergétique avant d'approuver une transaction visée à la section 123 5). À notre avis, cela signifie que la section 123 6), lu conjointement avec la section 123 5), possède l'une des deux caractéristiques nécessaires pour que ces dispositions constituent une "version" mise en œuvre de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers en Hongrie.

7.171. La partie restante de notre analyse est centrée sur le point de savoir si la section 123 5) et 123 6) concerne la certification des GRT de pays tiers et possède de ce fait les autres caractéristiques nécessaires pour être considérée comme étant une "version" mise en œuvre par la Hongrie de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers qui figure dans la Directive. À cet égard, nous notons que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers qui figure dans la Directive expose les motifs d'engagement d'une procédure de certification concernant des pays tiers à l'article 1) et 2) et le déroulement de la procédure à l'article 11 3) à 8).

7.172. Conformément à l'article 11 1) et 2) de la Directive, la procédure de certification des GRT de pays tiers doit être engagée dans deux cas: i) la certification est demandée par un propriétaire de réseau de transport ou un GRT sur lesquels une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers exercent un contrôle; ii) l'autorité de régulation a connaissance d'une situation quelconque qui aurait pour effet qu'une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers acquièrent le contrôle du réseau de transport ou de GRT. Conformément à l'article 11 3) à 8), la procédure de certification comporte, entre autres choses, un examen par l'ARN pertinente, puis par la Commission, du point de savoir si la certification ne mettra pas en péril la sécurité de l'approvisionnement énergétique, ainsi que la remise de la décision de l'ARN et de l'avis de la Commission dans les délais prescrits.

7.173. Nous notons que les transactions décrites au à la section 123 5) de la Loi de la Hongrie sur le gaz, et devant être approuvées en vertu de la section 123 6), sont celles qui permettraient à une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers d'*acquérir le contrôle* d'un GRT ou de l'actionnaire majoritaire d'un GRT. Ces transactions seront visées par l'article 11 2) de la Directive en tant que "situation" qui aurait pour effet qu'une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers *acquièrent le contrôle* d'un réseau de transport ou d'un GRT. Comme la situation visée à l'article 11 2) de la Directive appelle la certification de GRT de pays tiers⁴⁹⁰, il peut être inféré que, en indiquant les transactions qui relèvent de cette "situation", la section 123 5) de la Loi de la Hongrie sur le gaz inclut l'un des motifs d'engagement d'une procédure de certification de GRT de pays tiers.

7.174. Toutefois, la section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz ne contient pas de référence textuelle à la "certification" et fait plutôt référence à l'"approbation". Aucune des deux parties ne nous a signalé une quelconque disposition de la Loi de la Hongrie sur le gaz précisant la nature de cette procédure d'approbation.

7.175. L'Union européenne fait valoir que la procédure d'approbation prévue par la section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz est distincte et indépendante de la procédure de certification prescrite par l'article 11 de la Directive et mise en œuvre dans la section 128/A de la Loi de la Hongrie sur le gaz. Elle dit que l'approbation prévue par la section 123 est une condition juridique préalable pour l'enregistrement auprès du tribunal de commerce compétent des

⁴⁸⁸ Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/RUS-47), section 123 5) et 123 6). (pas d'italique dans l'original; notes de bas de page omises)

⁴⁸⁹ Le "Bureau" désigne le Bureau hongrois de l'énergie et des services publics, qui est l'ARN de la Hongrie aux fins de la certification des GRT de pays tiers (Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/RUS-47), section 3 5)).

⁴⁹⁰ Union européenne, réponse à la question n° 146 du Groupe spécial, paragraphe 2.

transactions décrites à la section 123 2) et 123 5), alors que la certification prévue par la section 128/A est une procédure nécessaire pour permettre à l'entité contrôlée d'opérer en tant que GRT sur le marché du transport de gaz.⁴⁹¹ L'Union européenne indique que l'absence d'approbation au titre de la section 123 et l'absence de certification au titre de la section 128/A ont des conséquences différentes: en l'absence de la première, les transactions concernées ne peuvent pas avoir d'effet juridique en droit hongrois; en l'absence de la seconde, l'entité contrôlée ne sera pas en mesure d'opérer en tant que GRT.⁴⁹²

7.176. Nous observons, toutefois, que l'Union européenne n'a pas présenté d'éléments de preuve à l'appui de ses arguments concernant les différences alléguées entre la procédure d'approbation prévue par la section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz, d'une part, et la procédure de certification prévue par la section 128/A de la Loi de la Hongrie sur le gaz, d'autre part. L'Union européenne n'a pas cité de disposition de la Loi de la Hongrie sur le gaz interdisant au Bureau de recourir à la procédure de certification des GRT de pays tiers prévue par l'article 11 de la Directive, et mise en œuvre dans la section 128/A de la Loi de la Hongrie sur le gaz, au moment d'approuver les transactions visées dans la section 123 5).

7.177. En fait, il apparaît que, en affirmant ultérieurement que la section 123 5) de la Loi de la Hongrie sur le gaz "est conforme aux responsabilités de l'autorité de régulation découlant des paragraphes 1) et 2) de l'article 11 de la Directive 2009/73/CE", l'Union européenne reconnaît l'existence d'un lien entre la procédure de certification des GRT de pays tiers et l'approbation des transactions au titre de la section 123.5) et 123.6).⁴⁹³ Nous ne sommes donc pas convaincus par les arguments de l'Union européenne selon lesquels la procédure d'approbation prévue par la section 123 5) et 6) est distincte et indépendante de la procédure de certification des GRT de pays tiers prévue par la section 128/A.⁴⁹⁴

7.178. Il ressort de notre analyse ci-dessus que la procédure d'approbation prévue par la section 123 5) et 123 6) et la procédure de certification des GRT de pays tiers prévue par la section 128/A ont deux caractéristiques importantes en commun. Ces caractéristiques comprennent: a) des motifs sensiblement identiques pour l'engagement des deux procédures – des transactions accordant à des personnes de pays tiers un contrôle sur un GRT; et b) la prescription imposant de procéder à une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique. Étant donné ces similitudes, nous jugeons plausible que, au moment d'accorder une approbation au titre de la section 123 5) et 123 6), le Bureau puisse prendre en considération les mêmes facteurs que ceux qu'il examine dans le contexte de la certification des GRT de pays tiers en vertu de la section 128/A. La déclaration de l'Union européenne selon laquelle la section 123 5) de la Loi de la Hongrie sur le gaz est conforme aux responsabilités du Bureau découlant de l'article 11 1) et 11 2) de la Directive constitue une autre confirmation du fait que la procédure de certification des GRT de pays tiers est directement pertinente pour la procédure menée par le Bureau au titre de la section 123 5) et 123 6).

7.179. En égard à ce qui précède, nous considérons que l'approbation des transactions au titre de la section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz est suffisamment étroitement liée à la procédure de certification des GRT de pays tiers pour qu'il puisse être constaté que cette section met en œuvre la mesure relative à la certification concernant des pays tiers énoncée à l'article 11 de la Directive. Ayant précédemment conclu que la section 123 6), lue conjointement avec la section 123 5), contient une prescription imposant de procéder à une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique, nous constatons donc que la section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz constitue une "version" mise en œuvre en Hongrie de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie.

⁴⁹¹ Union européenne, réponse à la question n° 150 du Groupe spécial, paragraphes 13 et 14.

⁴⁹² Union européenne, réponse à la question n° 150 du Groupe spécial, paragraphes 13 et 14.

⁴⁹³ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie à la question n° 169 c) du Groupe spécial, paragraphe 43.

⁴⁹⁴ Union européenne, réponse à la question n° 150 du Groupe spécial, paragraphe 15.

7.2.2.3.2.2 Article 20 5) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel

7.180. Nous observons que l'article 20 de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel s'intitule "Licences et certificats dans le secteur du gaz naturel".⁴⁹⁵ L'article 20 5) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel prescrit que les licences pour le transport, la distribution, le stockage et la liquéfaction soient délivrées à une entité juridique établie dans la République de Lituanie ou à une unité d'une entité juridique ou d'une autre organisation d'un autre État membre établie en la République de Lituanie.⁴⁹⁶ Comme il ressort clairement de son libellé, l'article 20 5) ne possède aucune des deux caractéristiques nécessaires pour être considéré comme une "version" de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre en Lituanie: i) il ne porte pas sur la certification concernant des pays tiers prescrite par l'article 11 de la Directive; et ii) il n'inclut pas la prescription imposant de procéder à une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique. Par conséquent, nous considérons que l'article 20 5) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel ne constitue pas la "version" mise en œuvre en Lituanie de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie.

7.2.2.3.2.3 Article 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel

7.181. L'article 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel dispose que l'ARN de la Lituanie désignera un GRT d'un pays tiers à condition qu'il soit démontré que les intérêts légitimes en matière de sécurité publique sont protégés.⁴⁹⁷ L'Union européenne affirme que l'article 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel énonce une prescription différente de celle de la "version" lituanienne de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers, y compris la prescription relative à la sécurité de l'approvisionnement énergétique, indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie.⁴⁹⁸

7.182. En revanche, la Russie fait valoir que sa demande d'établissement d'un groupe spécial ne limite pas son allégation aux seules dispositions de la loi lituanienne qui correspondent précisément aux termes de l'article 11 concernant la "sécurité de l'approvisionnement", l'allégation visant plutôt la "version" lituanienne de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers.⁴⁹⁹ Elle affirme donc que l'article 29 4) 3) fait partie de la "version" lituanienne de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers que l'Union européenne applique uniquement aux requérants de pays tiers.⁵⁰⁰

7.183. En examinant si l'article 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel constitue une "version" mise en œuvre de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers, nous

⁴⁹⁵ Loi de la Lituanie sur le gaz naturel (pièce RUS-136rev), article 20.

⁴⁹⁶ Les parties pertinentes de l'article 20 de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel sont ainsi libellées:

Article 20. Licences et certificats dans le secteur du gaz naturel

1. Les activités suivantes font l'objet d'une licence dans le secteur du gaz naturel:

- 1) transport;
- 2) distribution;
- 3) stockage;
- 4) liquéfaction;
- 5) fourniture;
- 6) activités d'un gestionnaire de marché.

...

5. Des licences pour le transport, la distribution, le stockage et la liquéfaction seront délivrées à une entité juridique établie en République de Lituanie ou à une unité d'une entité juridique ou d'une autre organisation d'un autre État membre établie en République de Lituanie. Elles seront délivrées aux personnes qui disposent de capacités technologiques, financières et de gestion adéquates leur permettant de bien respecter les conditions applicables aux activités faisant l'objet d'une licence. Les capacités technologiques, financières et de gestion des personnes et la procédure relative à leur évaluation seront établies par la Commission compte tenu des critères suivants:

...

(Loi de la Lituanie sur le gaz naturel (pièce RUS-136rev), article 20)

⁴⁹⁷ Loi de la Lituanie sur le gaz naturel (pièce Rus-136rev), article 29 4) 3).

⁴⁹⁸ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphes 37 et 38.

⁴⁹⁹ Russie, réponse à la question n° 147 du Groupe spécial, paragraphe 21.

⁵⁰⁰ Russie, réponse à la question n° 147 du Groupe spécial, paragraphe 21.

notons qu'il s'agit de l'une des trois conditions auxquelles un requérant de pays tiers doit satisfaire pour obtenir une certification comme GRT en Lituanie. Les trois conditions sont toutes énoncées à l'article 29 4) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel (intitulé "Désignation d'un gestionnaire de réseau de transport en ce qui concerne des pays tiers") comme suit:

La Commission désignera un gestionnaire à condition qu'il soit démontré:

- 1) qu'il se conforme aux prescriptions du chapitre quatre de la présente loi;
- 2) que cette désignation ne mettra pas en péril l'approvisionnement énergétique de la République de Lituanie, d'un autre État membre ou de l'Union européenne et la sécurité de cet approvisionnement. ...
- 3) que les intérêts légitimes en matière de sécurité publique sont protégés.⁵⁰¹

7.184. D'après le texte de l'article 29 4) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel, nous considérons que l'article 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel porte sur la certification des GRT de pays tiers et possède la première caractéristique nécessaire pour être considéré comme une "version" de la mesure relative à la certification mise en œuvre en Lituanie.

7.185. En ce qui concerne la deuxième caractéristique, nous observons que la prescription figurant à l'article 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel fait référence aux "intérêts légitimes en matière de sécurité publique" et non à la sécurité de l'approvisionnement énergétique. Ainsi, tel qu'il est libellé, l'article 29 4) 3) ne contient pas de prescription imposant de procéder à une évaluation de la sécurité de cet approvisionnement. Nous comprenons que, dans le droit de l'UE, le concept de "sécurité publique" a été interprété comme couvrant les restrictions à la libre circulation des marchandises ou des capitaux nécessaires pour garantir la sécurité de l'approvisionnement.⁵⁰² Cela soulève la question de savoir si la possibilité d'interpréter le concept de "sécurité publique" comme incluant la sécurité de l'approvisionnement énergétique fait entrer l'article 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel dans le champ de la "version" mise en œuvre de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers à laquelle il est fait référence dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie.

7.186. L'article 29 4) 2) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel, cité ci-dessus, prescrit explicitement que l'ARN de la Lituanie⁵⁰³ procède à une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique. Cela implique que, à supposer que l'article 29 4) 3) puisse aussi couvrir la sécurité de l'approvisionnement énergétique, l'ARN de la Lituanie serait en mesure de se fonder sur soit l'article 29 4) 2) ou soit l'article 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel pour procéder à une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique. Toutefois, nous notons que, alors que l'article 29 4) 2) prescrit explicitement une telle évaluation pour chaque cas de certification de GRT de pays tiers, l'article 29 4) 3) exigerait une telle évaluation uniquement dans le cas où il serait constaté que la sécurité de l'approvisionnement énergétique entre dans le champ des "intérêts légitimes en matière de sécurité publique". Ainsi, à notre avis, pour qu'il soit procédé à une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique au titre de l'article 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel, une étape interprétative additionnelle, incorporant la sécurité de l'approvisionnement énergétique dans les "intérêts légitimes en matière de sécurité publique", serait nécessaire. Il ne nous a été présenté aucun élément de preuve indiquant, et nous n'avons aucune raison de penser, que l'ARN de la Lituanie s'appuierait plutôt sur le concept de sécurité publique prévu à l'article 29 4) 3), au lieu de l'article 29 4) 2), pour procéder à une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique dans le cadre d'une certification de GRT de pays tiers.

7.187. La Russie affirme en outre que l'article 11 9) de la Directive "contribue ... à démontrer" que l'article 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel relève de notre mandat.⁵⁰⁴ L'article 11 9) de la Directive dispose qu'"[a]ucune disposition du présent article ne porte atteinte au droit des

⁵⁰¹ Loi de la Lituanie sur le gaz naturel (pièce RUS-136rev), article 29 4).

⁵⁰² Union européenne, réponse à la question n° 102 du Groupe spécial, paragraphe 247.

⁵⁰³ L'ARN de la Lituanie est la Commission nationale de contrôle des prix et de l'énergie, dénommée la "Commission" à l'article 29 4) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel (Loi de la Lituanie sur le gaz naturel (pièce RUS-136rev), article 4 2)).

⁵⁰⁴ Russie, réponse à la question n° 147 du Groupe spécial, paragraphe 14.

États membres d'exercer un contrôle légal au niveau national afin de protéger des intérêts légitimes en matière de sécurité publique, conformément au droit communautaire". Ainsi, l'article 11 9) reconnaît le droit des États membres de l'UE de protéger leurs "intérêts légitimes en matière de sécurité publique".

7.188. La Russie fait valoir, et nous sommes d'accord avec elle, que l'article 29 4) 3) cherche à codifier le droit de la Lituanie "d'exercer un contrôle légal au niveau national afin de protéger des intérêts légitimes en matière de sécurité publique" qui est expressément reconnu par l'article 11 9).⁵⁰⁵ Toutefois, nous ne considérons pas que la référence faite par la Russie dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial aux "versions" mises en œuvre de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers englobe les dispositions des lois nationales appliquant l'article 11 9) de la Directive. Comme nous l'avons établi sur la base de notre analyse de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie, pour être considérée comme une "version" mise en œuvre de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers, une disposition d'une loi nationale qui porte sur la certification des GRT de pays tiers doit inclure la prescription imposant d'effectuer une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique.⁵⁰⁶ L'article 11 9) de la Directive ne contient pas une telle prescription.

7.189. À notre avis, l'analyse qui précède fournit des motifs suffisants pour nous permettre de distinguer le concept de sécurité de l'approvisionnement énergétique prescrit par la mesure relative à la certification concernant des pays tiers, tel que le décrit la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie, du concept d'"intérêts légitimes en matière de sécurité publique". Même dans les situations où le concept de sécurité publique peut être interprété de manière à inclure dans son champ la sécurité de l'approvisionnement énergétique, les deux concepts conservent leurs rôles distincts et leur existence juridique séparée dans le contexte de la certification des GRT de pays tiers. Par conséquent, nous considérons que l'article 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel ne constitue pas une "version" mise en œuvre en Lituanie de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie.

7.2.2.3.2.4 Conclusion

7.190. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que la section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz constitue une "version" de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre en Hongrie à laquelle il est fait référence dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie et relève de notre mandat. Toutefois, nous concluons que les articles 20 5) et 29 4) 3) Loi de la Lituanie sur le gaz naturel ne sont pas visés par la référence à une "version" de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre en Lituanie qui est faite dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie. En conséquence, nous constatons que les articles 20 5) et 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel ne relèvent pas de notre mandat.

7.2.2.3.3 Avis de la Commission relatifs à la certification de TIGF et DESFA

7.191. Dans sa première communication écrite, la Russie fait référence aux avis de la Commission relatifs à la certification de Transport et Infrastructures Gaz France S.A. (TIGF) et d'Hellenic Gas Transmission System Operator S.A. (DESFA) dans le contexte de son allégation visant la mesure relative à la certification concernant des pays tiers au titre de l'article II:1 de l'AGCS (allégation n°17).⁵⁰⁷ L'Union européenne soulève une exception concernant la référence faite par la Russie à ces deux avis dans sa première communication écrite, faisant valoir que le "problème" énoncé par la Russie dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial est différent du "problème" qu'elle énonce dans sa première communication écrite.⁵⁰⁸ L'Union européenne explique que le "problème" énoncé par la Russie dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial concerne la comparaison entre les avis de la Commission dans le cadre desquels une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique a été effectuée, et d'autres avis dans le cadre

⁵⁰⁵ Russie, réponse à la question n° 147 du Groupe spécial, paragraphe 16.

⁵⁰⁶ Voir plus haut le paragraphe 7.164.

⁵⁰⁷ Russie, première communication écrite, paragraphes 455 à 500.

⁵⁰⁸ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphes 57 et 58.

desquels cette évaluation n'a pas été effectuée.⁵⁰⁹ Selon l'Union européenne, en faisant référence aux avis de la Commission concernant TIGF et DESFA dans sa première communication écrite, la Russie énonce un "problème" différent qui concerne, d'après les allégations, une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique moins rigoureuse.⁵¹⁰

7.192. La Russie a par la suite indiqué qu'elle ne contestait pas les avis de la Commission concernant TIGF et DESFA en tant que mesures en cause et s'appuyait sur ces avis en tant qu'éléments de preuve étayant son allégation de discrimination.⁵¹¹ Au vu des précisions de la Russie, nous avons indiqué dans la décision préliminaire du 10 novembre 2016 que nous ne considérerions pas les avis de la Commission relatifs à la certification de TIGF et DESFA comme des mesures contestées en s'agissant de l'allégation n° 17. Toutefois, nous nous sommes abstenus de nous prononcer à ce stade de la procédure sur le point de savoir si la référence faite par la Russie à ces deux avis dans sa première communication écrite constituait une allégation séparée ne relevant pas de notre mandat.

7.193. Sur la base d'un examen minutieux de la référence faite par la Russie aux avis de la Commission relatifs à la certification de TIGF et DESFA dans sa première communication écrite, compte tenu des communications ultérieures de la Russie au Groupe spécial, nous comprenons que la Russie fait référence à ces avis en tant qu'éléments de preuve à l'appui de son allégation visant la mesure relative à la certification concernant des pays tiers au titre de l'article II:1 de l'AGCS (allégation n° 17). Toutefois, nous observons que, en s'appuyant sur ces avis, la Russie développe, dans ses communications écrites, l'allégation n° 17 sur la base d'un "problème" qui diffère du "problème" énoncé dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

7.194. Le problème que la Russie énonce dans sa première communication écrite, lorsqu'elle fait référence aux avis de la Commission, relatifs à la certification de TIGF et DESFA, est qu'un fournisseur de services russe est traité moins favorablement que des fournisseurs de services d'autres pays tiers parce que la Commission a, d'après les allégations, procédé à l'évaluation de la sécurité de l'approvisionnement concernant Gaz-System au regard de conditions plus rigoureuses que celles appliquées pour l'évaluation de la sécurité de l'approvisionnement concernant TIGF et DESFA.⁵¹² En revanche, la partie pertinente de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie dispose ce qui suit:

En outre, divers États membres ont rendu des décisions relatives à la certification dont la plupart ont été approuvées par la Commission européenne (la "Commission"). Or, la Commission a refusé d'approuver la certification par la Pologne de Gaz-System S.A. en tant que GRI de la section polonaise du gazoduc Yamal-Europe ("Yamal"). Ayant constaté que le propriétaire du gazoduc Yamal, Europogaz, était contrôlé conjointement par le fournisseur polonais de gaz et un fournisseur russe de services de transport par gazoducs, la Commission a exigé de la Pologne qu'elle évalue la sécurité de l'approvisionnement. Auparavant, toutefois, la Commission avait approuvé la certification d'au moins deux GRT d'États membres dans lesquels la participation d'autres personnes de pays tiers atteignait 100%, sans qu'il ne soit procédé à de quelconques contrôles ou évaluations de la "sécurité de l'approvisionnement". Ce *faisant*, contrairement aux obligations lui incombant au titre de l'article II:1 de l'AGCS, l'UE a soumis les services et fournisseurs de services russes à un traitement moins favorable que celui accordé aux services similaires et fournisseurs de services similaires de *ces pays tiers*.⁵¹³ (pas d'italique dans l'original)

7.195. Nous notons que la partie pertinente de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie citée ci-dessus dit tout d'abord que la Commission a "exigé" de la Pologne qu'elle

⁵⁰⁹ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphes 57 et 58. Voir aussi Union européenne, première communication écrite, paragraphes 579 à 581.

⁵¹⁰ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphes 57 et 58. Voir aussi Union européenne, première communication écrite, paragraphes 579 à 581.

⁵¹¹ Russie, observations sur les observations de l'Union européenne sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphes 51, 52 et 55.

⁵¹² Russie, première communication écrite, paragraphes 482 à 489 et 491 à 500.

⁵¹³ Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 4.

évalue la sécurité de l'approvisionnement en ce qui concerne Gaz-systems S.A.⁵¹⁴ Il est ensuite allégué dans la demande d'établissement qu'"[a]uparavant, toutefois, la Commission avait approuvé la certification d'au moins deux GRT d'États membres dans lesquels la participation d'autres personnes de pays tiers atteignait 100%, sans qu'il ne soit procédé à de quelconques contrôles ou évaluations de la "sécurité de l'approvisionnement"". ⁵¹⁵ Il est ensuite conclu que, "[c]e faisant, contrairement aux obligations lui incombant au titre de l'article II:1 de l'AGCS, l'UE a soumis les services et fournisseurs de services russes à un traitement moins favorable que celui accordé aux services similaires et fournisseurs de services similaires de ces pays tiers". ⁵¹⁶

7.196. Par conséquent, d'après le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie, nous considérons que le problème énoncé par la Russie dans sa demande concerne la question de savoir s'il convient ou non de procéder à une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement, et plus particulièrement une comparaison entre l'avis de la Commission relatif à la certification de Gaz—System, dans le cadre duquel la Commission a effectué une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement, et les avis de la Commission concernant la certification de GRT dont il est allégué qu'ils étaient détenus par des tiers, dans le cadre desquels la Commission n'a pas procédé à une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement.

7.197. En revanche, le problème que la Russie énonce dans sa première communication écrite, lorsqu'elle fait référence aux avis de la Commission relatifs à la certification de TIGF et DESFA, concerne le fond des évaluations de la sécurité de l'approvisionnement effectuées par la Commission, et plus particulièrement une comparaison de l'évaluation de la sécurité de l'approvisionnement effectuée par la Commission dans le cadre de son avis relatif à la certification de Gaz-System avec l'évaluation de la sécurité de l'approvisionnement effectuée par la Commission dans le cadre de ses avis relatifs à la certification de TIGF et DESFA. Par conséquent, nous considérons que, en s'appuyant sur les avis de la Commission relatifs à la certification de TIGF et DESFA dans sa première communication écrite, la Russie énonce un problème différent de celui qu'elle énonce dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

7.198. Nous rappelons qu'une allégation exposée au cours d'une procédure de groupe spécial doit énoncer le même "problème" juridique que celui qu'énonce le bref exposé du fondement juridique de la plainte figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial pour que cette allégation relève du mandat du groupe spécial, conformément aux articles 7:1 et 6:2 du Mémorandum d'accord.⁵¹⁷ Nous avons conclu ci-dessus que, en s'appuyant sur les avis de la Commission relatifs à la certification de TIGF et DESFA dans sa première communication écrite, la Russie énonçait un problème différent de celui qui était énoncé dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Compte tenu de cela, nous constatons que les aspects de l'allégation n° 17 de la Russie concernant les avis de la Commission relatifs à la certification de TIGF et DESFA ne relèvent pas de notre mandat. La pertinence et le poids de ces avis en tant qu'éléments de preuve pour l'allégation n° 17 exposée par la Russie dans les limites du problème énoncé dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial sont examinés dans la partie appropriée du présent rapport.

7.2.3 Autres questions relatives au mandat

7.199. Trois autres questions relatives au mandat ont été examinées par le Groupe spécial en dehors des deux décisions préliminaires. Deux de ces questions ont été soulevées par le Groupe spécial de sa propre initiative et la troisième est une question additionnelle soulevée par l'Union européenne. Ci-après, nous examinons tout d'abord les deux questions que nous avons soulevées de notre propre initiative, et ensuite l'exception additionnelle concernant le mandat soulevée par l'Union européenne.

⁵¹⁴ Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 4.

⁵¹⁵ Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 4.

⁵¹⁶ Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 4.

⁵¹⁷ Voir plus haut les paragraphes 7.96 à 7.98.

7.2.3.1 Questions relatives au mandat soulevées par le Groupe spécial de sa propre initiative

7.200. Comme l'Organe d'appel l'a précisé, si nécessaire, les groupes spéciaux doivent examiner de leur propre initiative des questions qui touchent au fondement de leur compétence.⁵¹⁸ L'Organe d'appel a en outre confirmé que la conformité d'une demande d'établissement d'un groupe spécial avec l'article 6:2 du Mémoire d'accord était une question qui concernait la compétence d'un groupe spécial.⁵¹⁹ Conformément à ces indications de l'Organe d'appel, dans la présente procédure, nous avons soulevé de notre propre initiative deux questions de compétence, que nous examinons ci-après.

7.2.3.1.1 Allégation *de facto* de la Russie concernant la mesure relative aux organismes publics figurant dans la loi d'application nationale de la Hongrie

7.201. Dans ses première et deuxième communications écrites, la Russie allègue que la mesure relative aux organismes publics mise en œuvre en Croatie, en Hongrie et en Lituanie est incompatible *de facto* avec l'article XVII de l'AGCS parce que les gouvernements croate, hongrois et lituanien possèdent et contrôlent chacun des entreprises "fournissant à la fois des services de transport et des services de fourniture ... sur leurs territoires respectifs".⁵²⁰ La partie pertinente de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie est ainsi libellée:

En outre, les gouvernements de la Croatie et de la Lituanie détiennent et contrôlent à la fois le GRT et les fonctions production ou fourniture de la seule EVI qui fournit des services de transport par gazoducs sur leurs territoires respectifs. Par conséquent, la Fédération de Russie considère que ces mesures sont incompatibles, *de facto*, avec les obligations de la Croatie et de la Lituanie au titre de l'article XVII de l'AGCS.⁵²¹ (non souligné dans l'original)

7.202. Comme la Russie a omis le terme "Hongrie" dans la partie pertinente de sa demande d'établissement d'un groupe spécial citée ci-dessus, nous avons invité les parties à exposer leurs vues sur le point de savoir si l'aspect de l'allégation de la Russie concernant la mesure relative aux organismes publics qui se rapporte à la propriété et au contrôle par le gouvernement hongrois à la fois des entreprises de transport et des entreprises de fourniture sur son territoire (allégation *de facto* de la Russie concernant la Hongrie) relevait de notre mandat.

7.203. L'Union européenne affirme que la Russie n'a indiqué aucune mesure hongroise pour étayer son allégation *de facto* et qu'elle n'a pas non plus fait référence à une obligation de la Hongrie au titre de l'AGCS aux fins de cette allégation.⁵²² Par conséquent, à son avis, la Russie n'a pas indiqué les mesures spécifiques en cause et n'a pas non plus fourni "un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème".⁵²³ Par conséquent, l'Union européenne fait valoir que l'allégation *de facto* de la Russie concernant la Hongrie ne relève pas du mandat du Groupe spécial.⁵²⁴

7.204. La Russie fait valoir que, lorsqu'elle a présenté sa demande d'établissement d'un groupe spécial, elle n'avait connaissance d'aucun élément de preuve accessible au public indiquant que le gouvernement hongrois détenait et contrôlait à la fois le GRT et l'entreprise de production ou de fourniture en Hongrie.⁵²⁵ Elle signale également la référence, dans la partie pertinente de sa demande d'établissement d'un groupe spécial, à "toutes modifications ou prorogations, toutes mesures de remplacement, toutes mesures de reconduction, toutes autres mesures de mise en œuvre ou instruments juridiques et autres mesures connexes".⁵²⁶ Elle souligne en outre qu'elle a inclus dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial une allégation *de facto* concernant la

⁵¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 36.

⁵¹⁹ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.11.

⁵²⁰ Russie, première communication écrite, paragraphe 285. Voir aussi Russie, première communication écrite, paragraphes 235 et 285 à 303; réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 29; et deuxième communication écrite, paragraphes 188 à 197.

⁵²¹ Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 3.

⁵²² Union européenne, réponse à la question n° 148 du Groupe spécial, paragraphe 11.

⁵²³ Union européenne, réponse à la question n° 148 du Groupe spécial, paragraphe 11.

⁵²⁴ Union européenne, réponse à la question n° 148 du Groupe spécial, paragraphe 11.

⁵²⁵ Russie, réponse à la question n° 148 du Groupe spécial, paragraphe 29.

⁵²⁶ Russie, réponse à la question n° 148 du Groupe spécial, paragraphe 30.

propriété et le contrôle de l'ensemble des réseaux de transport et de fourniture par les gouvernements croate et lituanien qui étaient situés sur leurs territoires respectifs.⁵²⁷ La Russie fait donc valoir que, considérée dans ce contexte et au vu du peu de renseignements dont elle disposait, sa demande d'établissement d'un groupe spécial avisait suffisamment l'Union européenne de son intention de présenter son allégation *de facto* en ce qui concerne la Hongrie.⁵²⁸

7.205. Pour déterminer si l'allégation *de facto* de la Russie concernant la Hongrie relève de notre mandat, nous examinons si la Russie a indiqué la mesure contestée par cette allégation et fourni un bref exposé du fondement juridique de la plainte en ce qui concerne cette allégation dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, comme l'exige l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

7.206. Nous notons que, dans la partie pertinente de la demande d'établissement d'un groupe spécial citée ci-dessus, la Russie fait référence à "ces mesures", qui sont, à son avis, incompatibles *de facto* avec les obligations de la Croatie et de la Lituanie au titre de l'article XVII de l'AGCS. Nous comprenons que l'expression "ces mesures" désigne les mesures que la Russie a décrites dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial en ces termes:

La Directive dispose aussi que, lorsque le propriétaire de l'EVI est l'État membre ou un autre organisme public, deux organismes publics distincts exerçant un contrôle sur le GRT et sur une entreprise assurant une fonction de production ou de fourniture ne seront pas réputés constituer la ou les mêmes personnes. En réalité, cette mesure permet au gouvernement d'un État Membre de détenir et contrôler à la fois le GRT et les fonctions production ou fourniture de l'EVI, alors que les fournisseurs de services de pays tiers, y compris ceux de la Russie, ne le peuvent pas. *La Croatie, la Hongrie et la Lituanie ont chacune mis en œuvre des versions de cette mesure dans leur législation respective.*⁵²⁹ (note de bas de page omise; pas d'italique dans l'original)

7.207. Bien que la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie ne mentionne pas explicitement la Hongrie dans le contexte de son allégation *de facto*, la Russie a, selon nous, indiqué implicitement la "version" de la mesure relative aux organismes publics mise en œuvre en Hongrie en faisant référence à "ces mesures". Ainsi, nous considérons que la Russie a indiqué dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial la mesure spécifique en cause pour ce qui est de son allégation *de facto* concernant la Hongrie conformément à la troisième prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.⁵³⁰ Nous allons maintenant examiner si la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie est conforme à la quatrième prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord pour ce qui est de cette allégation.

7.208. Nous rappelons que, conformément à la quatrième prescription de l'article 6:2, une demande d'établissement d'un groupe spécial doit "établir explicitement un lien entre la ou les mesure(s) contestée(s) et la ou les disposition(s) des accords visés dont il est allégué qu'elles ont été enfreintes"⁵³¹ et "expliquer succinctement *comment* ou *pourquoi* la mesure en cause est considérée par le Membre plaignant comme contraire à l'obligation en question dans le cadre de l'OMC".⁵³² En formulant son allégation *de facto* concernant la mesure relative aux organismes publics dans la demande d'établissement d'un groupe spécial (citée ci-dessus), la Russie mentionne explicitement les obligations de la Croatie et de la Lituanie au titre de l'article XVII de

⁵²⁷ Russie, réponse à la question n° 148 du Groupe spécial, paragraphe 30.

⁵²⁸ Russie, réponse à la question n° 148 du Groupe spécial, paragraphe 31.

⁵²⁹ Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 2.

⁵³⁰ Comme il est indiqué plus haut au paragraphe 7.163, dans le contexte de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, l'indication par la Russie de ces mesures au moyen d'une référence aux "versions" de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mises en œuvre dans ces États membres satisfait à la troisième prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Nous considérons que, de même, l'indication par la Russie de la mesure relative aux organismes publics figurant dans les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie au moyen d'une référence aux "versions" de la mesure relative aux organismes publics mises en œuvre en Croatie, en Hongrie et en Lituanie dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial satisfait à la troisième prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

⁵³¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 162.

⁵³² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 130. (italique dans l'original)

l'AGCS. De ce fait, elle "établit explicitement un lien" entre la mesure relative aux organismes publics mise en œuvre dans ces États membres et une infraction *de facto* alléguée à leurs obligations au titre de l'article XVII de l'AGCS.

7.209. Par ailleurs, en faisant référence à la propriété et au contrôle par les gouvernements croate et lituanien du GRT et des "fonctions" de production ou de fourniture de l'EVI sur leurs territoires respectifs, la Russie a expliqué pourquoi la mesure relative aux organismes publics mise en œuvre dans ces États membres était, à son avis, incompatible avec les obligations de ces derniers au titre de l'article XVII de l'AGCS.

7.210. Toutefois, lorsqu'elle formule son allégation *de facto* concernant la mesure relative aux organismes publics dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, la Russie ne se réfère ni aux obligations de la Hongrie au titre de l'article XVII de l'AGCS ni à la propriété et au contrôle par le gouvernement hongrois du GRT et des "fonctions" de production ou de fourniture de l'EVI sur son territoire. À notre avis, par conséquent, la Russie n'"établi[t] [pas] explicitement un lien" entre la mesure relative aux organismes publics mise en œuvre en Hongrie et son allégation d'incompatibilité *de facto* avec l'article XVII de l'AGCS et n'explique pas pourquoi cette mesure est incompatible *de facto* avec l'article XVII de l'AGCS. Par conséquent, nous considérons que la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie n'est pas conforme à la quatrième prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord pour ce qui est de son allégation *de facto* concernant la Hongrie.

7.211. La Russie fait valoir que, pour décider si son allégation *de facto* concernant la Hongrie relève de notre mandat, nous devrions tenir compte du fait que la Russie n'avait connaissance d'aucun élément de preuve accessible au public indiquant que le gouvernement hongrois détenait et contrôlait à la fois le GRT et l'entreprise de production et de fourniture en Hongrie. Selon elle, au moment du dépôt de sa demande d'établissement d'un groupe spécial le 11 mai 2015, elle n'avait pas connaissance de l'avis de la Commission relatif à la certification de Magyar Gáz Tranzit Zrt. (MGT) en tant que GRT, rendu public le 17 février 2015.⁵³³ La Russie allègue que "[p]our autant qu'elle le sache, l'avis de la Commission relatif à la certification de MGT n'avait pas été rendu public sur le site Web de l'UE au moment où elle a déposé sa demande d'établissement d'un groupe spécial en mai 2015".⁵³⁴

7.212. Nous considérons donc que les arguments de la Russie impliquent que, dans la mesure où sa demande d'établissement d'un groupe spécial n'est pas conforme à l'article 6:2 du Mémoire d'accord pour ce qui est de son allégation *de facto* concernant la Hongrie, cela pourrait être corrigé par le fait que la Russie ne savait pas que le gouvernement hongrois détenait et contrôlait à la fois le GRT et les "fonctions" de production ou d'approvisionnement d'une quelconque partie du réseau de transport en Hongrie.

7.213. Nous observons que, comme l'a confirmé l'Organe d'appel, la question de savoir si une mesure peut être indiquée d'une manière conforme aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord peut dépendre du degré de précision de cette mesure dans le domaine public.⁵³⁵ Nous considérons de la même façon que la capacité d'un plaignant de "fournir un bref exposé du fondement juridique de la plainte de manière à énoncer clairement le problème" pourrait être affectée par la disponibilité des renseignements pertinents dans le domaine public. À notre avis, il serait tout à fait loisible à un plaignant de faire valoir, éléments justificatifs à l'appui, que les renseignements pertinents pour son allégation n'étaient pas accessibles au public et que, par voie de conséquence, sa capacité de se conformer aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord a été affectée.

7.214. D'après ce que nous comprenons, la Russie fait valoir qu'en raison de l'absence de renseignements pertinents dans le domaine public, elle ne pouvait pas savoir que le gouvernement hongrois détenait et contrôlait à la fois le GRT et l'entreprise de production ou de fourniture en Hongrie. Nous notons, toutefois, que la Russie ne présente aucun élément de preuve pour étayer son allégation selon laquelle l'avis de la Commission relatif à la certification de MGT n'était pas accessible au public avant la présentation de sa demande d'établissement d'un groupe spécial. De

⁵³³ Russie, réponse à la question n° 148 du Groupe spécial, paragraphes 29 et 30.

⁵³⁴ Russie, réponse à la question n° 148 du Groupe spécial, paragraphe 30.

⁵³⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 648.

plus, la Russie n'a présenté aucun élément de preuve démontrant qu'il n'y avait pas d'autre possibilité raisonnable pour elle d'avoir connaissance du fait que le gouvernement hongrois détenait et contrôlait à la fois le GRT et l'entreprise de production ou de fourniture en Hongrie. De ce fait, nous considérons que la Russie n'a pas démontré que sa capacité de se conformer à la quatrième prescription de l'article 6:2 du Mémoire d'accord pour ce qui est de son allégation *de facto* concernant la Hongrie avait été affectée par l'absence alléguée dans le domaine public de renseignements indiquant que le gouvernement hongrois détenait et contrôlait à la fois le GRT et les "fonctions" de production ou de fourniture d'une quelconque partie du réseau de transport en Hongrie.

7.215. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que l'aspect de l'allégation de la Russie concernant la mesure relative aux organismes publics qui porte sur la propriété et le contrôle par le gouvernement hongrois à la fois des entreprises de transport et des entreprises de fourniture sur son territoire relève de notre mandat.

7.2.3.1.2 Section 123 4) de la Loi de la Hongrie sur le gaz concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la loi d'application nationale de la Hongrie

7.216. Pour étayer son allégation concernant la mesure relative à la dissociation au titre de l'article XVI:2 f) de l'AGCS dans sa première communication écrite, la Russie fait référence à la section 123 4) de la Loi de la Hongrie sur le gaz ⁵³⁶, qui dispose ce qui suit:

Une société quelconque intervenant dans l'extraction de gaz naturel, la production d'électricité ou la fourniture de gaz naturel ou d'électricité, et des actionnaires quelconques exerçant un contrôle sur ces sociétés ne peuvent pas acquérir de parts – directement ou indirectement – d'un gestionnaire de réseau de transport lorsque ces parts leur autorisent l'exercice d'un contrôle. L'acquisition de parts d'un gestionnaire de réseau de transport, ou d'un actionnaire majoritaire de ce dernier, lorsque ces parts autorisent l'exercice d'un contrôle, est soumise à l'approbation préalable du Bureau également. La présente disposition n'a aucune incidence sur la disposition énoncée à la sous-section 1 de la section 121/B.⁵³⁷

7.217. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, la Russie a indiqué la mesure relative à la dissociation mise en œuvre dans les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie en tant que mesure spécifique en cause contestée au titre de l'article XVI:2 de l'AGCS.⁵³⁸ Les dispositions de la Loi de la Hongrie sur le gaz mettant en œuvre les règles de la

⁵³⁶ Russie, première communication écrite, paragraphe 227. Voir aussi Russie, réponse à la question n° 169 a) du Groupe spécial, paragraphes 78 à 80. Même si la référence faite par la Russie dans sa première communication écrite concerne la section 194 4) de la Loi modifiant la Loi de la Hongrie sur le gaz, la Russie a ultérieurement déclaré que cette référence concernait la section 123 4) de la Loi de la Hongrie sur le gaz (Russie, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphes 78 à 80 et 83).

⁵³⁷ Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/RUS-47), section 123 4).

⁵³⁸ La partie pertinente de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie dit ce qui suit:

La Directive exige des "entreprises de gaz naturel verticalement intégrées" (les "EVI") qu'elles procèdent à une "dissociation" et séparent les actifs de leur réseau de transport, ou le gestionnaire du réseau de transport (le "GRT"), des actifs liés à la production et la fourniture. Elle octroie aux États membres le pouvoir discrétionnaire de choisir entre trois différents modèles de dissociation: la dissociation des structures de propriété, le gestionnaire de réseau indépendant ("GRI") et le gestionnaire de réseau de transport indépendant ("GRTI"). La dissociation des structures de propriété est le modèle le plus restrictif. Elle empêche une même ou des mêmes personnes d'exercer le contrôle sur une entreprise accomplissant l'une quelconque des fonctions de production ou de fourniture et d'exercer le contrôle ou un droit quelconque sur le GRT ou sur le réseau de transport, et vice versa. Parmi les droits qu'il n'est pas permis d'exercer dans le modèle de la dissociation des structures de propriété figure la détention d'une part majoritaire. En revanche, le modèle GRI permet à l'EVI de conserver la pleine propriété du GRT au moment où une entité extérieure, la GRI, est désignée pour exploiter le GRT. Le modèle GRTI est encore moins restrictif et permet à l'EVI de conserver le contrôle et l'exploitation du GRT par le truchement d'une filiale séparée.

La législation d'application de la Croatie et de la Hongrie autorise les trois modèles de dissociation, alors que la Lituanie ne permet que le modèle de dissociation des structures de propriété. Dans le secteur des services de transport par conduites, comme il est indiqué dans leurs Listes d'engagements spécifiques concernant les services annexés à l'AGCS (les "Listes"), la

Directive régissant la dissociation figurent dans le chapitre XIII de la Loi de la Hongrie sur le gaz intitulé "Séparation des activités".⁵³⁹ Toutefois, à l'instar de la section 123 5) et de la section 123 6) examinées plus haut, la section 123 4) figure dans le chapitre XIV de la Loi de la Hongrie sur le gaz intitulé "Dispositions communes relatives aux événements d'entreprise".⁵⁴⁰ Cela soulève la question de savoir si la section 123 4) de la Loi de la Hongrie sur le gaz relève de notre mandat en tant qu'élément de la mesure relative à la dissociation mise en œuvre dans la loi nationale de la Hongrie indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie.

7.218. Nous notons que, d'après la dernière phrase de la section 123 4), cette disposition n'a aucune incidence sur la disposition énoncée dans la section 121/B 1) de la Loi de la Hongrie sur le gaz. Cette dernière disposition prescrit ce qui suit:

Les filiales d'entreprises de gaz naturel verticalement intégrées assurant des fonctions de production ou de fourniture de gaz naturel n'auront pas de participation directe ou indirecte dans le gestionnaire de réseau de transport. Les gestionnaires de réseaux de transport n'auront pas de participation directe ou indirecte dans les filiales d'entreprises de gaz naturel verticalement intégrées assurant des fonctions de production ou d'approvisionnement de gaz naturel.⁵⁴¹

7.219. D'après nous, la section 121/B 1) de la Loi de la Hongrie sur le gaz ressemble à l'article 18 3) de la Directive qui concerne le modèle GRTI. À la différence de la section 123 4) de la Loi de la Hongrie sur le gaz, la section 121/B 1) interdit toute participation directe ou indirecte dans un GRT spécifiquement de filiales d'entreprises gazières verticalement intégrées assurant des fonctions de production ou de fourniture de gaz naturel, et non d'une société quelconque, ou de ses actionnaires majoritaires, intervenant dans l'extraction ou la fourniture de gaz naturel. De plus, l'interdiction prévue dans la section 121/B 1) vise toute participation directe ou indirecte, tandis que l'interdiction prévue à la section 123 4) vise uniquement une participation conférant un contrôle.

7.220. En réponse à une question du Groupe spécial, les parties ont confirmé que la section 123 4) de la Loi de la Hongrie sur le gaz n'était pas seulement pertinente pour le modèle GRTI, mais constituait aussi une règle générale applicable à tous les modèles de dissociation.⁵⁴² Nous prenons également note de la position de l'Union européenne selon laquelle la section 123 4) de la Loi de la Hongrie sur le gaz est "entièrement compatible[]" avec les articles de la Directive 2009/73/CE et, par conséquent, correspond[] aux principes des règles régissant la dissociation".⁵⁴³

7.221. Compte tenu des précisions des parties, nous considérons que la section 123 4) de la Loi de la Hongrie sur le gaz constitue une disposition mettant en œuvre la mesure relative à la dissociation en Hongrie et, de ce fait, relève de notre mandat.

Croatie, la Hongrie et la Lituanie ont pris des engagements au titre des articles XVI et XVII de l'AGCS en ce qui concerne les services de transport par conduites. Compte tenu de ces engagements, la Fédération de Russie considère que les mesures relatives à la dissociation, telles qu'elles sont appliquées dans les législations de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, sont incompatibles avec les obligations en matière d'accès aux marchés contractées par ces Membres au titre de l'article XVI:1 de l'AGCS, à savoir accorder aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement qui ne sera pas moins favorable que celui qui est prévu dans leurs Listes, et que ces trois Membres maintiennent ou adoptent tous des mesures énumérées à l'article XVI:2 de l'AGCS. (Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 2) (notes de bas de page omises)

⁵³⁹ Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/RUS-47), sections 121/B à 121/I.

⁵⁴⁰ Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/RUS-47).

⁵⁴¹ Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/RUS-47), section 121/B 1).

⁵⁴² Russie, réponse à la question n° 169 c) du Groupe spécial, paragraphe 89; et Union européenne, observations sur la réponse de la Russie à la question n° 169 c) du Groupe spécial, paragraphe 42.

⁵⁴³ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 38.

7.2.3.2 Article 20 5) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la loi d'application nationale de la Lituanie

7.222. Pour étayer son allégation au titre de l'article XVI:2 a) de l'AGCS concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la loi d'application de la Lituanie, la Russie fait référence à l'article 20 5) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel.⁵⁴⁴ En réponse aux références de la Russie à cette disposition, l'Union européenne dit que "l'allégation de la Russie concernant l'article 20 5) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel ne relève pas du mandat du Groupe spécial, également s'agissant de son affirmation selon laquelle il violerait l'article XVI:2 a) de l'AGCS".⁵⁴⁵ La Russie a par la suite indiqué qu'elle ne contestait pas l'article 20 5) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel en tant que mesure en cause pour ce qui est de son allégation concernant la mesure relative à la dissociation au titre de l'article XVI:2 a) de l'AGCS.⁵⁴⁶

7.223. L'Union européenne a, pour sa part, précisé qu'elle soulèverait une exception concernant le mandat uniquement si la Russie contestait l'article 20 5) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel en tant que mesure distincte au titre de l'article XVI:2 a) de l'AGCS.⁵⁴⁷

7.224. Au vu de ces précisions des parties, nous considérons que, du fait que la Russie ne conteste pas l'article 20 5) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel en tant que mesure distincte au titre de l'article XVI:2 a) de l'AGCS, l'Union européenne ne soulève pas son exception concernant le mandat. Compte tenu de cela, nous ne jugeons pas nécessaire de décider si l'article 20 5) de la Loi de la Lituanie relève de notre mandat aux fins de cette allégation.

7.3 Critères juridiques

7.225. Comme il est indiqué plus haut au paragraphe 7.5, nous énonçons ci-dessous les critères juridiques prévus par les dispositions juridiques pertinentes de l'AGCS et du GATT de 1994 citées par les parties.

7.3.1 AGCS

7.3.1.1 Article II:1 de l'AGCS

7.226. L'article II:1 de l'AGCS dispose ce qui suit:

En ce qui concerne toutes les mesures couvertes par le présent accord, chaque Membre accordera immédiatement et sans condition aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde aux services similaires et fournisseurs de services similaires de tout autre pays.

7.227. Pour établir qu'une mesure contestée est incompatible avec cette disposition, le Membre plaignant doit démontrer les éléments suivants: i) la mesure est couverte par l'AGCS; ii) les services et fournisseurs de services pertinents sont "similaires"; et iii) la mesure n'accorde pas "immédiatement et sans condition" aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre un "traitement non moins favorable" que celui que le Membre défendeur accorde aux services similaires et fournisseurs de services similaires de tout autre pays.⁵⁴⁸

7.3.1.2 Article XIV a) de l'AGCS

7.228. La partie pertinente de l'article XIV de l'AGCS dispose ce qui suit:

Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où des conditions

⁵⁴⁴ Russie, première communication écrite, paragraphes 218 et 219; et réponse à la question n° 3 du Groupe spécial, paragraphe 15 a).

⁵⁴⁵ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 24. (notes de bas de page omises)

⁵⁴⁶ Russie, réponse à la question n° 167 b) du Groupe spécial, paragraphe 77.

⁵⁴⁷ Union européenne, réponse à la question n° 167 b) du Groupe spécial, paragraphes 46 à 50.

⁵⁴⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphes 170 et 171. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (Équateur)*, paragraphe 7.381.

similaires existent, soit une restriction déguisée au commerce des services, aucune disposition du présent accord ne sera interprétée comme empêchant l'adoption ou l'application par tout Membre de mesures:

- a) nécessaires à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public[.]⁵

⁵ L'exception concernant l'ordre public ne peut être invoquée que dans les cas où une menace véritable et suffisamment grave pèse sur l'un des intérêts fondamentaux de la société.

7.229. Pour justifier une mesure contestée au regard de l'exception générale prévue à l'article XIV a) de l'AGCS, le Membre défendeur doit démontrer les éléments suivants: i) la mesure est justifiée provisoirement au regard du paragraphe a) de l'article XIV; et ii) la mesure satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XIV.⁵⁴⁹

7.230. Pour justifier provisoirement une mesure contestée au regard du paragraphe a) de l'article XIV de l'AGCS, le Membre défendeur doit montrer que cette mesure est: i) "conçue" de manière à protéger la moralité publique ou à maintenir l'ordre public; et ii) "nécessaire" à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public.⁵⁵⁰

7.231. Pour démontrer que la mesure contestée justifiée provisoirement au regard du paragraphe a) de l'article XIV satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XIV de l'AGCS, le Membre défendeur doit montrer que cette mesure n'est pas "appliquée[] de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent, soit une restriction déguisée au commerce des services".⁵⁵¹

7.3.1.3 Article XVI:2 a), e) et f) de l'AGCS

7.232. La partie pertinente de l'article XVI:2 de l'AGCS dispose ce qui suit:

2. Dans les secteurs où des engagements en matière d'accès aux marchés seront contractés, les mesures qu'un Membre ne maintiendra pas, ni n'adoptera, que ce soit au niveau d'une subdivision régionale ou au niveau de l'ensemble de son territoire, à moins qu'il ne soit spécifié autrement dans sa Liste, se définissent comme suit:

- a) limitations concernant le nombre de fournisseurs de services, que ce soit sous forme de contingents numériques, de monopoles, de fournisseurs exclusifs de services ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques;
- ...
- e) mesures qui restreignent ou prescrivent des types spécifiques d'entité juridique ou de coentreprise par l'intermédiaire desquels un fournisseur de services peut fournir un service;
- f) limitations concernant la participation de capital étranger, exprimées sous forme d'une limite maximale en pourcentage de la détention d'actions par des étrangers, ou concernant la valeur totale d'investissements étrangers particuliers ou des investissements étrangers globaux.

⁵⁴⁹ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 292; et *Argentine – Services financiers*, paragraphes 6.161, 6.162 et 6.241. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Argentine – Services financiers*, paragraphe 7.586.

⁵⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 292. L'Organe d'appel a aussi défini ce critère juridique en ce qui concerne une justification provisoire d'une mesure contestée au regard d'une exception générale similaire figurant à l'article XX a) du GATT de 1994 (pour les mesures "nécessaires à la protection de la moralité publique") (rapports de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.67; et *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.169).

⁵⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 339.

7.233. Pour établir qu'une mesure contestée est incompatible avec les alinéas a), e) ou f) de l'article XVI:2 de l'AGCS, le Membre plaignant doit démontrer l'existence de deux éléments: i) le Membre défendeur a contracté des engagements en matière d'accès aux marchés dans sa Liste AGCS en ce qui concerne le ou les secteurs et modes de fourniture pertinents; et ii) la mesure constitue une limitation inadmissible relevant de l'alinéa a), e) ou f) de l'article XVI:2 de l'AGCS.⁵⁵²

7.3.1.4 Article XVII de l'AGCS

7.234. L'article XVII de l'AGCS dispose ce qui suit:

1. Dans les secteurs inscrits dans sa Liste, et compte tenu des conditions et restrictions qui y sont indiquées, chaque Membre accordera aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre, en ce qui concerne toutes les mesures affectant la fourniture de services, un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres services similaires et à ses propres fournisseurs de services similaires.¹⁰
2. Un Membre pourra satisfaire à la prescription du paragraphe 1 en accordant aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre soit un traitement formellement identique à celui qu'il accorde à ses propres services similaires et à ses propres fournisseurs de services similaires, soit un traitement formellement différent.
3. Un traitement formellement identique ou formellement différent sera considéré comme étant moins favorable s'il modifie les conditions de concurrence en faveur des services ou fournisseurs de services du Membre par rapport aux services similaires ou aux fournisseurs de services similaires de tout autre Membre.

¹⁰ Les engagements spécifiques contractés en vertu du présent article ne seront pas interprétés comme obligeant un Membre à compenser tous désavantages intrinsèques qui résultent du caractère étranger des services ou fournisseurs de services pertinents.

7.235. Pour établir qu'une mesure contestée est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS, le Membre plaignant doit démontrer l'existence des trois éléments suivants: i) le Membre défendeur a pris des engagements en matière de traitement national dans le ou les secteurs et pour le ou les modes de fourniture pertinents, figurant dans sa Liste AGCS; ii) la mesure en question "affect[e] la fourniture de services" dans le ou les secteurs et pour le ou les modes de fourniture pertinents; iii) les services et les fournisseurs de services pertinents sont "similaires"; et iv) la mesure n'accorde pas aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre un "traitement non moins favorable" que celui accordé par le Membre défendeur à ses propres services et fournisseurs de services similaires.⁵⁵³

7.3.2 GATT de 1994

7.3.2.1 Article I:1 du GATT de 1994

7.236. L'article I:1 du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par un[] [Membre] à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de [tous] les autres [Membres]. Cette disposition concerne les droits de douane et les impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation, ainsi que ceux qui frappent les transferts

⁵⁵² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 143. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.1354; *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.511; et *Argentine – Services financiers*, paragraphe 7.391.

⁵⁵³ Rapports des Groupes spéciaux *Argentine – Services financiers*, paragraphe 7.448; *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.641; *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.944; et *CE – Bananes III*, paragraphe 7.314.

internationaux de fonds effectués en règlement des importations ou des exportations, le mode de perception de ces droits et impositions, l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations ou aux exportations ainsi que toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III.*

7.237. Pour établir qu'une mesure contestée est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994, le Membre plaignant doit démontrer les éléments suivants: i) la mesure relève de l'article I:1; ii) les produits importés en cause sont des produits "similaires"; iii) la mesure en cause confère un "avantage[], [une] faveur[], [un] privilège[] ou [une] immunité[]" pour un produit originaire du territoire de tout pays; et iv) l'avantage ainsi accordé n'est pas accordé "immédiatement" et "sans condition" aux produits similaires originaires du territoire de tous les Membres.⁵⁵⁴

7.3.2.2 Article III:4 du GATT de 1994

7.238. L'article III:4 du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

Les produits du territoire de tout[] [Membre] importés sur le territoire de tout[] autre [Membre] ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur. Les dispositions du présent paragraphe n'interdiront pas l'application de tarifs différents pour les transports intérieurs, fondés exclusivement sur l'utilisation économique des moyens de transport et non sur l'origine du produit.

7.239. Pour établir qu'une mesure contestée est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994, le Membre plaignant doit démontrer les éléments suivants: i) la mesure est une loi, un règlement ou une prescription affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation sur le marché intérieur des produits en cause; ii) les produits importés et nationaux sont des "produits similaires"; et iii) le traitement auquel les produits importés sont soumis est "moins favorable" que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires.⁵⁵⁵

7.3.2.3 Article X:3 a) du GATT de 1994

7.240. Les parties pertinentes de l'article X du GATT de 1994, intitulé "Publication et administration des règlements relatifs au commerce", disposent ce qui suit:

1. Les lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale rendus exécutoires par toute partie contractante qui visent la classification ou l'évaluation de produits à des fins douanières, les taux des droits de douane, taxes et autres impositions, ou les prescriptions, restrictions ou prohibitions relatives à l'importation ou à l'exportation, ou au transfert de paiements les concernant, ou qui touchent la vente, la distribution, le transport, l'assurance, l'entreposage, l'inspection, l'exposition, la transformation, le mélange ou toute autre utilisation de ces produits, seront publiés dans les moindres délais, de façon à permettre aux gouvernements et aux commerçants d'en prendre connaissance. ...

...

3. a) Chaque partie contractante appliquera d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, tous les règlements, lois, décisions judiciaires et administratives visés au paragraphe premier du présent article.

7.241. Pour établir qu'une mesure contestée est incompatible avec l'article X:3 a) du GATT de 1994, le Membre plaignant doit démontrer les éléments suivants: i) la mesure est une loi, un règlement, une décision judiciaire ou administrative d'application générale; ii) la mesure est visée

⁵⁵⁴ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.86.

⁵⁵⁵ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.99 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 127 (qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 133)). Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.605.

à l'article XI:1 du GATT 1994; et iii) la mesure n'est pas administrée d'une "manière uniforme, impartiale et raisonnable".⁵⁵⁶

7.3.2.4 Article XI:1 du GATT de 1994

7.242. L'article XI:1 du GATT de 1994, intitulé "Élimination générale des restrictions quantitatives", dispose ce qui suit:

Aucun[] [Membre] n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'un[] autre [Membre], à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'un[] autre [Membre], de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé.

7.243. Sur la base du texte de l'article XI:1 du GATT de 1994, pour établir qu'une mesure contestée est incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994, le Membre plaignant doit démontrer les éléments suivants: i) la mesure entre dans le champ du membre de phrase "contingents, [] licences d'importation ou d'exportation ou [] *tout autre procédé*" (pas d'italique dans l'original); et ii) la mesure constitue une prohibition ou restriction à l'importation ou à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit quelconque.⁵⁵⁷

7.3.2.5 Article XX j) du GATT de 1994

7.244. La partie pertinente de l'article XX du GATT de 1994 dispose que rien dans le GATT de 1994 ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par tout Membre des mesures:

[e]ssentielles à l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale; toutefois, lesdites mesures devront être compatibles avec le principe selon lequel tous les Membres ont droit à une part équitable de l'approvisionnement international de ces produits, et les mesures qui sont incompatibles avec les autres dispositions du présent Accord seront supprimées dès que les circonstances qui les ont motivées auront cessé d'exister.

7.245. Pour justifier une mesure contestée au regard de l'exception générale prévue à l'article XX j) du GATT de 1994, le Membre défendeur doit démontrer les éléments suivants: i) la mesure est justifiée provisoirement au regard du paragraphe j) de l'article XX; et ii) la mesure satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.⁵⁵⁸

7.246. Pour justifier provisoirement une mesure contestée au regard du paragraphe j) de l'article XX, le Membre défendeur doit établir les éléments suivants: i) la mesure est "conçue" pour traiter "l'acquisition ou ... la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale"; et ii) la mesure est "essentielle[]" à l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale.⁵⁵⁹

7.247. Sur la base du texte de l'article XX j), la justification provisoire d'une mesure au regard du paragraphe j) de l'article XX inclut aussi deux éléments additionnels: i) le fait que la mesure doit "être compatible avec le principe selon lequel tous les Membres ont droit à une part équitable de l'approvisionnement international des produits concernés"; et ii) le fait que la mesure qui est incompatible avec les autres dispositions du GATT de 1994 doit être "supprimée[]" dès que les circonstances qui [l']ont motivée[] auront cessé d'exister".

⁵⁵⁶ Voir le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.866.

⁵⁵⁷ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphes 5.217 et 5.218.

⁵⁵⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphes 5.56, 5.57 et 5.60 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24; *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 64; *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 119 et 120; et *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.169).

⁵⁵⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphes 5.57 à 5.60.

7.248. Pour démontrer que la mesure contestée qui est justifiée provisoirement au regard du paragraphe j) de l'article XX satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, le Membre défendeur doit montrer qu'elle n'est pas "appliquée[] de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international".⁵⁶⁰

7.4 Questions générales relatives aux allégations de la Russie au titre de l'AGCS

7.249. Dans la présente section, nous commencerons par examiner le sens et la portée des services en cause pour les allégations de la Russie au titre de l'AGCS, les "services de transport de gaz naturel par gazoducs" ou les "services de transport par gazoducs", tels qu'ils sont définis par la Russie dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.⁵⁶¹

7.250. Nous examinerons ensuite les Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, qui sont en jeu en l'espèce. Il est bien établi qu'aux fins des allégations au titre des articles XVI:2 et XVII de l'AGCS, une partie plaignante doit démontrer, dans un premier temps, que le défendeur a contracté des engagements spécifiques pertinents dans sa Liste annexée à l'AGCS.⁵⁶² Gardant à l'esprit que, dans le présent différend, la Russie a formulé des allégations, au titre des articles XVI:2 et XVII de l'AGCS visant les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie⁵⁶³, nous devons donc déterminer si elle a montré que ces États membres de l'UE avaient contracté des engagements pertinents en matière d'accès aux marchés et de traitement national en ce qui concerne les services en cause.

7.4.1 Services en cause

7.4.1.1 Introduction

7.251. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, la Russie soutient que "le TEP, tout comme la politique relative au gaz naturel et, d'une manière générale, l'ensemble de la politique énergétique de l'UE, impose des restrictions injustifiées à l'importation de gaz naturel originaire de Russie et établit une discrimination à l'égard des services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de la Russie."⁵⁶⁴ Dans une note de bas de page relative à cette phrase, elle explique ce qui suit:

Les "services de transport de gaz naturel par gazoducs" (ou "services de transport par gazoducs") comprennent, mais sans nécessairement s'y limiter, la transmission (ou transport) et la fourniture de gaz naturel, y compris de GNL, et les services afférents au transport et à la fourniture de gaz naturel, y compris de GNL.⁵⁶⁵

7.252. La Russie dit que "les services en cause dans le présent différend consistent en des "services de transport de gaz naturel par gazoducs" ou, simplement, en des "services de transport par gazoducs"". ⁵⁶⁶ Selon elle, les services en cause devraient être interprétés "d'une manière large" de manière à inclure le transport et la fourniture de gaz naturel, y compris de GNL, et tous les services afférents ou associés au transport et à la fourniture de gaz naturel, y compris de GNL.⁵⁶⁷ Elle estime que "[d]éfinir d'une manière large les services visés comme incluant tous les services de transport par gazoducs, y compris les services de GNL, est également compatible avec

⁵⁶⁰ Voir les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.296. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.296.

⁵⁶¹ Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 2.

⁵⁶² Voir plus haut les paragraphes 7.233 et 7.235.

⁵⁶³ Dans le présent différend, la Russie allègue que la mesure relative à la dissociation prévue dans les lois d'application nationale de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie est incompatible avec l'article XVI:2 e) et f) de l'AGCS, que la mesure relative à la dissociation prévue dans les lois d'application nationales de la Croatie et de la Lituanie est incompatible avec l'article XVI:2 a) de l'AGCS et que la mesure relative aux organismes publics et la mesure relative à la certification concernant des pays tiers prévues dans ces lois d'application nationale sont incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS. Voir plus loin les sections 7.5.2, 7.6 et 7.10.2.

⁵⁶⁴ Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 2.

⁵⁶⁵ Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, note de bas de page 3.

⁵⁶⁶ Russie, première communication écrite, paragraphe 93.

⁵⁶⁷ Russie, première communication écrite, paragraphe 93; et deuxième communication écrite, paragraphe 75.

l'"[o]bjet et [le] champ d'application" de la Directive, comme cela est indiqué à l'article premier", bien qu'elle conteste certaines définitions figurant dans celle-ci.⁵⁶⁸

7.253. Selon la Russie, le "transport" est un segment du secteur de l'énergie, c'est-à-dire le GRT en vertu de la Directive, qui est chargé de livrer ou transporter du gaz naturel au moyen de gazoducs à haute pression entre les producteurs et les sociétés de distribution locale ou les grands utilisateurs finals.⁵⁶⁹ Les définitions du terme "transport" données par la branche de production reconnaissent le rôle des entités concernées, y compris les GRT, dans la fourniture de gaz naturel, ainsi que les services nécessaires au transport et à la fourniture de ce gaz, pour des clients à divers stades de la chaîne d'approvisionnement.⁵⁷⁰ Faisant référence aux définitions du terme "supply" (fourniture) figurant dans les dictionnaires, la Russie fait valoir que tous les services afférents à la fourniture de gaz naturel, y compris son transport, relèvent de ces définitions larges.⁵⁷¹ Elle fait également valoir que l'ensemble du marché du gaz peut être considéré comme un "système de fourniture".⁵⁷²

7.254. De l'avis de la Russie, il y a chevauchement entre la "fourniture" de gaz naturel en tant que service, et la production, la vente et le transport de gaz naturel⁵⁷³, et "un fournisseur de gaz naturel, qui peut aussi bien être un producteur, fournit également sur le marché des services de transport par gazoducs".⁵⁷⁴ Selon elle, le gaz naturel est produit en vue de le fournir à des clients, et "[c]ela se fait par la vente et la revente de gaz, y compris de GNL, mais aussi par son transport, tout comme le transport de gaz naturel inclut naturellement sa fourniture."⁵⁷⁵

7.255. La Russie estime en outre que les services en cause incluent aussi les services liés au GNL ainsi que les services nécessaires pour transporter du gaz brut depuis des champs gaziers ou des projets de production de gaz vers l'usine ou les terminaux de traitement ou les terminaux d'atterrissage finals, que la Directive définit comme des "réseaux de gazoducs en amont".⁵⁷⁶ Bien que, selon elle, la fourniture de gaz naturel "inclu[e] naturellement sa "distribution" et les services connexes", la Russie indique que la "distribution" et les services connexes, qui sont fournis par les "gestionnaires de réseau de distribution", sont exclus des services en cause.⁵⁷⁷

7.256. L'Union européenne soutient que la définition des services en cause donnée par la Russie est excessivement large⁵⁷⁸ et ne concorde pas avec la réalité des marchés du gaz ou les caractéristiques objectives des activités en jeu.⁵⁷⁹

7.257. L'Union européenne soutient que les services de transport par gazoducs sont des services très spécifiques consistant dans l'acheminement de gaz naturel par gazoducs d'un lieu à un autre, à savoir du lieu de production à l'endroit où le gaz est transféré dans des réseaux de distribution locale pour être fourni (c'est-à-dire vendu) aux clients à une pression plus basse.⁵⁸⁰ Elle fait valoir

⁵⁶⁸ Russie, première communication écrite, paragraphes 96 et 97.

⁵⁶⁹ Russie, première communication écrite, paragraphe 100.

⁵⁷⁰ Russie, première communication écrite, paragraphes 99 et 100 (faisant référence au Sprague Natural Gas Glossary, <http://www.spragueenergy.com/natgas/additional-resources/glossary> (consulté le 10 mai 2016) (pièce RUS-28)).

⁵⁷¹ Russie, première communication écrite, paragraphes 101 et 102.

⁵⁷² Russie, première communication écrite, paragraphe 102.

⁵⁷³ Russie, réponse à la question n° 62 du Groupe spécial, paragraphe 288; et deuxième communication écrite, paragraphe 79.

⁵⁷⁴ Russie, réponse à la question n° 155 du Groupe spécial, paragraphe 1.

⁵⁷⁵ Russie, première communication écrite, paragraphe 104.

⁵⁷⁶ Russie, première communication écrite, paragraphe 94.

⁵⁷⁷ Russie, première communication écrite, note de bas de page 117. La Russie exclut aussi des services en cause les services de stockage. (Voir Russie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 156 du Groupe spécial, paragraphe 58.)

⁵⁷⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 51.

⁵⁷⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 50; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 18.

⁵⁸⁰ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 80.

que la distribution ou la fourniture (c'est-à-dire la vente) de gaz naturel⁵⁸¹ et les services liés au GNL ne sont pas visés par l'expression "services de transport par gazoducs".⁵⁸²

7.258. L'Union européenne fait en outre valoir que la définition proposée par la Russie ne correspond pas au sens ordinaire de l'expression "services de transport par gazoducs" et ne tient pas compte du principe de l'exclusion mutuelle des secteurs et sous-secteurs adopté dans la CPC.⁵⁸³ Selon elle, la notion de "services de fourniture" n'existe pas dans l'AGCS, et le fondement de l'interprétation de l'expression "services de transport par gazoducs" ne devrait pas être le modèle commercial utilisé par une société russe spécifique.⁵⁸⁴

7.259. Nous observons d'abord que la Russie, en tant que partie plaignante, a la prérogative d'identifier les services en cause en l'espèce. Néanmoins, cette prérogative n'implique pas nécessairement un pouvoir discrétionnaire illimité lorsqu'il s'agit de définir les services en cause.

7.260. De notre point de vue, la définition des services en cause est fondamentale pour une évaluation correcte des allégations au titre de l'AGCS et, par conséquent, un groupe spécial a le pouvoir, et de fait l'obligation, de l'examiner.⁵⁸⁵ Nous rappelons aussi que des groupes spéciaux antérieurs ont examiné le sens et la portée des services en cause indiqués dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le plaignant.⁵⁸⁶ De même, nous considérons que nous ne sommes pas liés par la définition proposée par la Russie et que nous devons examiner le sens et la portée des services en cause indiqués dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Russie avant de procéder à une évaluation de ses allégations au titre de l'AGCS.

7.261. Deux tâches différentes quoique étroitement liées interviennent en ce qui concerne notre évaluation du sens et de la portée des services en cause. Une tâche consiste pour nous à examiner le sens et la portée de l'expression "services de transport de gaz naturel par gazoducs" ou "services de transport par gazoducs". Une autre tâche consiste à interpréter, conformément aux règles d'interprétation des traités, le sens et la portée des inscriptions sectorielles pertinentes figurant dans les Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, indiquées par la Russie dans le contexte de ses allégations au titre des articles XVI:2 et XVII de l'AGCS (voir plus loin la section 7.4.2).

7.262. Dans le présent différend, nous notons la similitude entre, d'une part, les expressions utilisées par la Russie pour indiquer les services en cause, c'est-à-dire les "services de transport de gaz naturel par gazoducs" ou les "services de transport par gazoducs" et, d'autre part, les "[Services de] [t]ransport[] par conduites"⁵⁸⁷, expression figurant pour le secteur 11.G dans les Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie. Compte tenu de cette similitude, nous devons assurer une interprétation cohérente du sens et de la portée des services en cause et des expressions utilisées dans les Listes, respectivement.⁵⁸⁸

⁵⁸¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 71 et 80; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 19.

⁵⁸² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 80; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 20.

⁵⁸³ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie à la question n° 155 du Groupe spécial, paragraphe 5.

⁵⁸⁴ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie à la question n° 155 du Groupe spécial, paragraphes 5 et 6.

⁵⁸⁵ L'Organe d'appel a expliqué ce qui suit:

Les groupes spéciaux doivent examiner et régler certaines questions de nature fondamentale, même si les parties au différend restent muettes sur ces questions. ... les groupes spéciaux ne peuvent simplement pas faire abstraction de questions qui touchent au fondement de leur compétence – c'est-à-dire à leur pouvoir de traiter et de régler des questions. Les groupes spéciaux doivent plutôt traiter ces questions – si nécessaire de leur propre chef – afin de s'assurer eux-mêmes qu'ils sont habilités à connaître de l'affaire. (Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 36)

⁵⁸⁶ Rapports des Groupes spéciaux *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphes 7.25 à 7.37; et *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphes 7.1147 à 7.1153.

⁵⁸⁷ En ce qui concerne l'utilisation de l'expression "[Services de] [t]ransport[] par conduites", voir plus loin la note de bas de page 652.

⁵⁸⁸ Selon la Russie, le "secteur 11.G, à savoir les services de "transport par conduites", inclut les services de transport de gaz naturel par gazoducs, y compris les services liés au GNL, services en cause dans

7.263. Nous rappelons que les parties au différend conviennent que les services en cause sont les "services de transport de gaz naturel par gazoducs" ou les "services de transport par gazoducs".⁵⁸⁹ Les deux parties sont aussi d'accord sur le fait que les services en cause englobent le transport de gaz naturel, qu'elles décrivent d'une manière semblable.⁵⁹⁰ Nous observons aussi que les deux parties considèrent que le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs de transport correspond aux services fournis par les GRT en vertu de la Directive.⁵⁹¹ Nous ne voyons aucune raison de ne pas être d'accord avec les parties. Selon nous, les "services de transport par gazoducs" englobent le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs de transport et correspondent aussi aux services fournis par un GRT en vertu de la Directive.

7.264. Cependant, les parties sont en désaccord sur le point de savoir si i) la "fourniture" de gaz naturel et les "services de fourniture", ainsi que les ii) services liés au GNL, devraient être compris dans la définition des "services de transport par gazoducs".⁵⁹² Nous allons donc examiner ces deux questions.

7.4.1.2 Analyse du Groupe spécial

Les expressions "fourniture" de gaz naturel et "services de fourniture" figurant dans la définition proposée par la Russie

7.265. Selon la Russie, la "fourniture" de gaz naturel n'est pas un segment de marché distinct, à la différence du segment du transport, mais englobe l'ensemble du marché du gaz, qui, à son avis, peut être considéré comme un "système de fourniture".⁵⁹³ D'après elle, il est essentiel d'inclure la fourniture de gaz naturel ou les "services de fourniture" – cette dernière expression désignant, selon la Russie, un service qui présente un chevauchement avec la production, la vente et le transport de gaz naturel – dans la définition des "services de transport de gaz naturel par gazoducs".⁵⁹⁴ Selon la Russie, "un producteur est, par définition, un fournisseur de gaz naturel", et un fournisseur de gaz naturel "fournit également sur le marché des services de transport par

le présent différend, tels qu'ils y sont définis d'une manière large" (Russie, première communication écrite, paragraphe 117). Nous notons que, dans une réponse à une question du Groupe spécial, la Russie explique que les "questions relatives à la portée" en ce qui concerne les services en cause sont "pertinentes pour les engagements de la Croatie, la Hongrie et la Lituanie pour le secteur 11.G de leurs Listes annexées à l'AGCS, le secteur des services de "transport[] par conduites", dont la portée ne recoupe pas nécessairement la portée des services visés, comme cela est examiné plus loin". (Russie, réponse à la question n° 155 du Groupe spécial, paragraphe 2). Cependant, la Russie ne précise pas davantage dans quelle mesure la portée des services en cause et celle des services visés par le secteur 11.G figurant dans ces trois Listes, respectivement, ne "se recoup[er]ait" pas nécessairement." Nous croyons aussi comprendre que les arguments de l'Union européenne lorsqu'elle examine les services en cause, et l'interprétation des inscriptions sectorielles figurant dans les Listes de la Croatie, la Hongrie et la Lituanie, sont largement fondés sur les mêmes motifs. (Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 50 et suivants; et observations sur la réponse de la Russie à la question n° 155 du Groupe spécial, paragraphes 5 à 7.)

⁵⁸⁹ Pour plus de commodité, dans le reste de notre rapport, nous utiliserons l'expression "services de transport par gazoducs" lorsque nous ferons référence aux services en cause.

⁵⁹⁰ Selon la Russie, le "transport" comprend le segment du secteur chargé de transporter du gaz naturel au moyen de gazoducs à haute pression entre les producteurs et les sociétés de distribution locale ou les grands utilisateurs finals. (Voir Russie, première communication écrite, paragraphe 100.) L'Union européenne dit que les "services de transport par gazoducs" englobent "l'acheminement du gaz naturel par gazoducs d'un lieu à un autre, à savoir du lieu de production à l'endroit où le gaz est transféré au réseau de distribution locale". (Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 80.) Les parties ne font pas de distinction entre le transport de leur propre gaz naturel et le transport du gaz naturel de quelqu'un d'autre, et nous n'estimons pas nécessaire d'établir une telle distinction aux fins de la présente affaire.

⁵⁹¹ Voir Russie, première communication écrite, paragraphe 100; et Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 72.

⁵⁹² Les parties sont également en désaccord sur le point de savoir si les services liés aux "réseaux de gazoducs en amont", tels que définis à l'article 2 2), entrent dans le champ des services en cause. La Russie fait aussi valoir que les services liés aux réseaux de gazoducs en amont sont inclus dans la définition des services en cause. (Voir Russie, première communication écrite, paragraphe 94.) L'Union européenne estime que les réseaux de gazoducs en amont n'assurent pas le transport en tant que services de transport par gazoducs. (Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 21) Puisque nous avons déterminé que l'allégation de la Russie au titre de l'AGCS visant la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont ne relève pas de notre mandat (voir le paragraphe 7.129), nous n'examinerons pas plus avant le point de savoir si les services de réseaux de gazoducs en amont entrent dans le champ des "services de transport par gazoducs".

⁵⁹³ Russie, première communication écrite, paragraphe 102.

⁵⁹⁴ Russie, réponse à la question n° 62 du Groupe spécial, paragraphe 288.

gazoducs".⁵⁹⁵ En réponse à une question du Groupe spécial, la Russie explique en outre ce qui suit:

Les principales composantes de la "fourniture" de gaz naturel en tant que "service" incluent des services qui présentent un chevauchement avec la production de gaz naturel, ainsi que des services liés à la vente de gaz naturel, comme l'UE l'a fait valoir. Les services de fourniture présentent naturellement, dans une large mesure, un chevauchement avec les services requis pour le "transport" du gaz naturel. La Russie a jugé essentiel d'inclure à la fois les services de transport et les services de fourniture dans la définition des services visés pour qu'il soit reconnu expressément 1) que ce chevauchement était crucial pour comprendre comment les services de transport par gazoducs étaient fournis dans l'UE et ailleurs et le rapport de concurrence entre des types connexes de fournisseurs de services; et 2) que l'UE cherchait à séparer les segments du marché que sont la fourniture et le transport, dans certains cas, mais pas dans d'autres, dans ce que la Russie croyait être un effort de sélection visant à marginaliser les services de transport par gazoducs et les fournisseurs de services russes, et à réaliser l'objectif prédominant de l'UE consistant à réduire la dépendance à l'égard du gaz naturel russe.⁵⁹⁶

7.266. L'Union européenne fait valoir que les "services de transport de gaz naturel par gazoducs" n'incluent pas la fourniture de gaz naturel qui implique l'activité de vente de gaz aux industries, aux commerces et aux ménages.⁵⁹⁷ La définition du mot "service" indique que la production d'une marchandise doit être distinguée des services qui sont liés à cette marchandise.⁵⁹⁸ En outre, pour l'Union européenne, la notion de "service de fourniture" n'existe pas dans l'AGCS.⁵⁹⁹

7.267. Les explications de la Russie en ce qui concerne la "fourniture" et les "services de fourniture" ne sont pas tout à fait claires. Nous croyons comprendre que la Russie considère que la "fourniture" désigne la "fourniture" de gaz naturel à des consommateurs par des producteurs, qu'elle désigne aussi comme l'"ensemble du marché du gaz" ou un "système de fourniture". La Russie semble aussi assimiler la "fourniture" de gaz naturel aux "services de fourniture".⁶⁰⁰ À notre avis, les notions de "fourniture" et de "services de fourniture" que la Russie inclut dans la définition des services en cause qu'elle propose entraînent trois types de difficultés conceptuelles et systémiques. Elles i) englobent des activités qui ne relèvent pas de l'AGCS; ii) sont redondantes dans la mesure où le "transport" de gaz, selon les propres mots de la Russie, "chevauche" la "fourniture"; et iii) ne permettent pas d'identifier avec suffisamment de clarté les services qui seraient concernés par nos constatations et elles ne peuvent être conciliées avec le principe de l'exclusion mutuelle des secteurs et sous-secteurs. Nous examinons plus loin ces trois questions l'une après l'autre.

7.268. En commençant par la première question soulevée dans le paragraphe précédent, nous observons que la Russie fonde l'interprétation du mot "fourniture" de gaz naturel qu'elle propose sur des définitions du mot "fourniture" données par les dictionnaires, mot qui, comme elle le note, a un sens ordinaire large.⁶⁰¹ Cependant, comme elle l'a reconnu, "[l]es glossaires du secteur et

⁵⁹⁵ Russie, réponse à la question n° 155 du Groupe spécial, paragraphe 1.

⁵⁹⁶ Russie, réponse à la question n° 62 du Groupe spécial, paragraphe 288.

⁵⁹⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 60.

⁵⁹⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 65 et 66 (faisant référence à la définition de "service, n.1" donnée par le Oxford English Dictionary Online <http://www.oed.com/view/Entry/176678?rskey=JSiVqR&result=1&isAdvanced=false#eid> (consulté le 1^{er} juillet 2016) (pièce EU-24)).

⁵⁹⁹ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie à la question n° 155 du Groupe spécial, paragraphe 6.

⁶⁰⁰ Voir, par exemple, Russie, réponse à la question n° 155 du Groupe spécial, paragraphe 8.

⁶⁰¹ Russie, première communication écrite, paragraphe 101 (faisant référence au *Shorter Oxford English Dictionary*, W. Trumble et A. Stevenson (éds) (Oxford University Press, 2002), volume II, pages 3118 et 3119, qui définit le verbe "supply" (fournir) comme signifiant, entre autres choses, "provide or make available (something needed or wanted); furnish for use or consumption, esp. commercially; yield, afford") (procurer ou mettre à disposition (quelque chose qui est nécessaire ou souhaité); approvisionner en vue d'une utilisation ou consommation, en particulier au niveau commercial; produire, allouer). La Russie fait aussi référence à la définition de "supply" (fourniture), en tant que substantif, qui est défini, entre autres choses, comme "A quantity or amount of something supplied, a stock or store of something provided or obtainable ... A system by which such a store (of water, blood, etc.) is made available at a distance; a network by which something is conveyed to a site" (Quantité ou volume de quelque chose qui est fourni, stocks ou réserves de quelque chose

autres glossaires de termes relatifs au gaz naturel ne définissent pas, habituellement, la "fourniture" de gaz naturel".⁶⁰² En tout état de cause, à supposer qu'il devrait être attribué à la "fourniture" de gaz naturel la définition large proposée par la Russie⁶⁰³, nous ne pouvons pas souscrire à l'affirmation de la Russie selon laquelle la "fourniture" de gaz naturel devrait être considérée comme un service. Nous rappelons que l'AGCS s'applique aux mesures qui affectent le "commerce des services", ce dernier étant défini comme étant la "fourniture d'un service" selon l'un des quatre modes définis à l'article I:2 a) à d). Ensuite, la "fourniture d'un service" inclut "la production, la distribution, la commercialisation, la vente et la livraison d'un service" (article XXVIII b) de l'AGCS). Par conséquent, la "fourniture" de gaz naturel, à savoir la fourniture d'une marchandise⁶⁰⁴, ne relève pas de l'AGCS.⁶⁰⁵

7.269. En outre, en incluant la production et/ou les services liés à la production, au transport et à la vente de gaz naturel, il nous apparaît que la notion de "fourniture" décrite par la Russie vise à incorporer l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement de gaz dans l'expression "services de transport par gazoducs", gommant ainsi la distinction entre le commerce des marchandises et le commerce des services. Comme l'Union européenne l'a noté, le secteur du gaz ne comprend pas uniquement le commerce des services, il comprend aussi le commerce des marchandises.⁶⁰⁶ La production de gaz ne relève pas de l'AGCS, et la vente de gaz n'est pas nécessairement un service.⁶⁰⁷ À notre avis, il serait incorrect qu'un groupe spécial utilise une définition des services en cause qui inclue des activités ne relevant pas de l'AGCS.

qui est fourni ou peut être obtenu ... Système par lequel de telles réserves (d'eau, de sang, etc.) sont mises à disposition à distance; réseau par lequel quelque chose est transporté vers un lieu.) (*Ibid.*)

⁶⁰² Russie, première communication écrite, paragraphe 102 (faisant référence à H. R. Williams et C. J. Myers (éds), *Manual of Oil and Gas Terms*, 15^{ème} édition (LexisNexis, 2012) (pages choisies) (pièce RUS-29); et University of Texas at Austin, Petroleum Extension Service, *A Dictionary for the Oil and Gas Industry*, 2^{ème} édition, (Austin, Texas 2011), page 165 (pièce RUS-270)). La Russie fait aussi référence à des "descriptions du marché" qui, selon elle, "tendent plutôt à décrire la fourniture et les services de fourniture au sens le plus large possible". (Voir Russie, première communication écrite, paragraphe 102 (faisant référence à A. Goldthau, "The Geopolitics of Natural Gas: The Politics of Natural Gas Development in the European Union", Harvard University's Belfer Center & Rice University's Baker Institute Center for Energy Studies (October 2013) (pièce RUS-30))). Nous observons que ce document est une étude sur les implications géopolitiques du gaz naturel (voir la page 5), et la Russie n'indique pas de page ou un paragraphe spécifique étayant, d'après ses allégations, ses vues. Ayant examiné ce document, nous croyons comprendre que le terme "supply" (fourniture), tel qu'il y est utilisé, fait principalement référence à la fourniture de gaz, et nous observons que la notion de "supply services" (services de fourniture) ne figure pas dans ce document.

⁶⁰³ Selon l'Union européenne, qui fait référence à la définition figurant à l'article 2 7) de la Directive, le terme "fourniture" inclut uniquement la vente de gaz. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 67) La Russie conteste cette définition, qu'elle considère comme trop étroite. (Russie, première communication écrite, paragraphe 103) Nous n'estimons pas nécessaire, dans le cas présent, d'examiner le caractère approprié de la définition de "fourniture" dans la Directive.

⁶⁰⁴ Le gaz naturel n'est manifestement pas "tangible" (tangible), c'est-à-dire "[a]ble to be touched; discernible or perceptible by touch; having material form" (pouvant être touché; discernable ou perceptible par le toucher; ayant une forme matérielle) (*Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 3175), mais il est incontestablement une "marchandise". Comme l'a noté l'Union européenne, le gaz naturel est classé au regard du Système harmonisé, qui couvre seulement des marchandises (le GNL figure sous la ligne tarifaire 2711.11 du SH et le gaz naturel dans son état gazeux, sous la ligne tarifaire 2711.21 du SH). (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 71 (faisant référence au Harmonized Commodity Description and Coding System, Chapter 27, disponible à l'adresse: www.wcoomd.org (consulté le 3 août 2017), (chapitre 27 du SH) (pièce EU-32))). Nous notons aussi que la Russie ne fait pas valoir le contraire.

⁶⁰⁵ Pour les mêmes raisons, nous ne pouvons accepter l'affirmation de la Russie selon laquelle la "fourniture" de GNL est un service.

⁶⁰⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 71; et observations sur la réponse de la Russie à la question n° 155 du Groupe spécial, paragraphe 6. L'Ukraine fait aussi valoir que "la vente de gaz et les services y afférents sont clairement des activités commerciales différentes" et que "la vente de gaz en tant que marchandise, y compris à des utilisateurs finals", doit être traitée dans le cadre du GATT. (Voir Ukraine, communication en tant que tierce partie, paragraphe 7.)

⁶⁰⁷ Dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels*, le Groupe spécial a constaté qu'"[o]n ne pourrait bien évidemment pas dire de la simple production d'une marchandise qu'elle constitu[ait] un service, et [qu']il ne serait pas non plus logique de souscrire des engagements au titre de l'AGCS concernant la production d'une marchandise". (Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, note de bas de page 659) En outre, comme la vente d'autres marchandises, la vente de gaz peut comprendre la vente directe par des producteurs ou la revente par des commerçants (grossistes ou détaillants). Les services de commerce de gros et de commerce de détail relèvent de l'AGCS, mais pas la vente directe d'un produit par un producteur.

7.270. Passant à la deuxième question soulevée au paragraphe 7.267, nous rappelons que le "transport" et la "fourniture" sont deux éléments de la définition des "services de transport par gazoducs" donnée par la Russie. La Russie explique que le transport de gaz naturel "inclut naturellement sa fourniture"⁶⁰⁸ et aussi que les "services de fourniture présentent naturellement, dans une large mesure, un chevauchement avec les services requis pour le "transport" du gaz naturel".⁶⁰⁹ Comme il est indiqué plus haut, les deux parties conviennent que le transport de gaz au moyen de gazoducs est inclus dans la définition des services en cause proposée par la Russie conformément à la référence au terme "transport" qui y est incluse. Dans la mesure où il y a "chevauchement" entre les notions de "fourniture" et de "services de fourniture" et le transport de gaz, ces notions sont redondantes.

7.271. Enfin, s'agissant de la troisième question soulevée au paragraphe 7.267, nous examinons plus attentivement la notion de "services de fourniture". Dans sa première communication écrite, la Russie demande une interprétation des termes "fourniture" et "services de fourniture" au "sens le plus large possible" de manière à inclure les services visés par la Directive.⁶¹⁰ En réponse à une question du Groupe spécial, elle explique que les "services de fourniture" "présentent un chevauchement avec la production de gaz naturel", sont "liés à la vente de gaz naturel" et "présentent naturellement, dans une large mesure, un chevauchement avec les services requis pour le "transport" de gaz naturel".⁶¹¹ En réponse à une autre question du Groupe spécial, la Russie explique qu'"il est plus exact, et compatible avec le sens ordinaire de ces termes et à la pratique effective du secteur, de considérer que les services de transport par gazoducs sont fournis non pas dans le vide ... mais plutôt comme faisant partie d'un continuum".⁶¹² Elle explique en outre que l'"ensemble du continuum des services de transport par gazoducs" fournis par les EVI "comprend aussi des services typiques de "fourniture", comme le nettoyage, le traitement et des services semblables visant à préparer le gaz pour la consommation et à faciliter son transport et sa vente à des commerçants et consommateurs; la négociation d'engagements en matière de fourniture et d'achat et des conditions de vente pertinentes, y compris le prix et le volume, habituellement au moyen de contrats de services et de fourniture à long terme; et l'injection de gaz purifié (ou "ventes") dans le réseau de transport de manière à prévoir et assurer une capacité de transport par gazoducs adéquate et en temps utile".⁶¹³

7.272. Sur la base des explications de la Russie, il apparaît que la notion de "services de fourniture" est une expression fourre-tout pour incorporer dans les "services de transport par gazoducs" une liste ouverte de services qui sont liés à la "fourniture" de gaz naturel.⁶¹⁴ Pour la Russie, cette notion inclut non seulement l'"ensemble du continuum" de services fournis par les EVI, mais aussi tous les services mentionnés dans la Directive, à l'exception de ceux qu'elle a décidé d'exclure du différend.⁶¹⁵

7.273. La notion de "services de fourniture" présentée par la Russie appelle deux observations. Premièrement, nous estimons impossible d'identifier avec suffisamment de clarté les services qui sont inclus dans la notion de "services de fourniture", ce qui signifie que, si nous devons utiliser cette notion, nous ne serions pas en mesure d'évaluer le champ de nos constatations. Deuxièmement, conformément au principe de l'exclusion mutuelle de secteurs et de sous-secteurs

⁶⁰⁸ Russie, première communication écrite, paragraphe 104.

⁶⁰⁹ Russie réponse à la question n° 62 du Groupe spécial, paragraphe 288.

⁶¹⁰ Russie, première communication écrite, paragraphes 102 et 103; et réponse à la question n° 155 a) du Groupe spécial, paragraphes 3 à 12.

⁶¹¹ Russie, réponse à la question n° 62 du Groupe spécial, paragraphe 288 (citée plus haut au paragraphe 7.265).

⁶¹² Russie, réponse à la question n° 155 du Groupe spécial, paragraphe 10.

⁶¹³ Russie, réponse à la question n° 155 du Groupe spécial, paragraphe 10 (faisant référence à l'article 44 de la Directive, intitulé "Conservation d'informations").

⁶¹⁴ Nous rappelons aussi que, conformément à la définition proposée par la Russie, les services de transport par gazoducs "comprennent, mais sans nécessairement s'y limiter", les services de transport, de fourniture et liés au GNL.

⁶¹⁵ Nous rappelons que la Russie exclut du champ du différend les services de distribution de gaz et les services de stockage. (Voir Russie, première communication écrite, note de bas de page 117; réponse à la question n° 57 du Groupe spécial, paragraphe 310; et observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 156 du Groupe spécial, paragraphe 58.)

– auquel a fait référence l'Organe d'appel lorsqu'il a interprété les Listes AGCS⁶¹⁶ –, un service donné ne peut pas relever de deux secteurs ou sous-secteurs différents en même temps.

7.274. L'importance du concept de "secteur" au titre de l'AGCS est évidente en ce qui concerne les obligations des Membres en matière d'accès aux marchés (article XVI de l'AGCS) et de traitement national (article XVII de l'AGCS) parce que ces dispositions s'appliquent dans les secteurs de services énumérés par chaque Membre dans sa Liste AGCS. Cependant, comme l'indique la définition du "secteur" d'un service figurant à l'article XXVIII e) de l'AGCS, la pertinence du concept de "secteur" n'est pas limitée aux engagements spécifiques des Membres.⁶¹⁷ L'application d'autres dispositions de l'AGCS repose aussi sur l'identification de secteurs⁶¹⁸, comme l'application de certaines autres obligations dans le cadre de l'OMC.⁶¹⁹ En regroupant tous les services liés au gaz naturel dans la notion de "services de fourniture", cette dernière notion étant à son tour censée être incluse dans l'expression "services de transport par gazoducs", la définition proposée par la Russie conduit à une interprétation artificiellement large de cette dernière expression et ne peut pas être conciliée avec le principe de l'exclusion mutuelle des secteurs et sous-secteurs.

7.275. La Russie explique aussi qu'un objectif de la définition des services visés est "de suivre aussi fidèlement que possible la portée et l'objet de la Directive", tout en incluant aussi des "corrections" en réponse au fait que "l'UE tente, dans la Directive, de manipuler les définitions pour atteindre ses objectifs réglementaires".⁶²⁰ Selon la Russie, les définitions figurant dans la Directive contribuent à étayer la distinction sur le plan de la réglementation et de la politique "entre le GRT, le système et les services de transport ou les "fonctions de transport", d'une part, et la partie fourniture de l'EVII et les "fonctions de production ou de fourniture", d'autre part"⁶²¹, qui, à leur tour, "aident l'Union européenne à appliquer un traitement discriminatoire, au moyen de la Directive et d'autres mesures, aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs russes".⁶²²

7.276. Nous ne sommes pas convaincus par l'affirmation selon laquelle la définition des services en cause devrait être régie par la portée d'un instrument contesté lorsque cela conduit à une interprétation artificiellement large et/ou inclut des activités ne relevant pas de l'AGCS. De même, nous ne sommes pas convaincus par les explications de la Russie selon lesquelles sa définition vise à remédier au "traitement discriminatoire" appliqué aux services et fournisseurs de services russes qui, selon elle, découle des définitions figurant dans la Directive⁶²³ et selon lesquelles tous ces services "qui se chevauchent" seraient dans un rapport de concurrence.⁶²⁴ Bien qu'une détermination de la question de savoir si les fournisseurs de services russes sont dans un rapport

⁶¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 172. Nous examinons ce principe plus avant dans la section 7.4.2.

⁶¹⁷ Conformément à l'article XXVIII e) de l'AGCS, "le terme "secteur" d'un service s'entend i) en rapport avec un engagement spécifique, d'un ou de plusieurs sous-secteurs de ce service ou de la totalité des sous-secteurs de ce service, ainsi qu'il est spécifié dans la Liste du Membre, ii) *autrement*, de l'ensemble de ce secteur de service, y compris la totalité de ses sous-secteurs." (pas d'italique dans l'original)

⁶¹⁸ Par exemple, pour être compatible avec l'article V de l'AGCS, un accord d'intégration économique doit avoir un "nombre substantiel de secteurs", une condition qui est interprétée, entre autres choses, en termes de "nombre de secteurs". Bien que l'application de l'obligation NPF énoncée à l'article II:1 de l'AGCS ne soit pas explicitement fondée sur le secteur, les exemptions NPF maintenues par les Membres conformément à l'article II:2 et à l'Annexe sur les exemptions des obligations énoncées à l'article II de l'AGCS sont énumérées par secteur. (Voir les Listes d'exemptions des obligations énoncées à l'article II, documents GATS/EL/2 à -/156). Les Listes d'exemptions des obligations énoncées à l'article II des Membres font partie de l'Annexe de l'AGCS sur les exemptions des obligations énoncées à l'article II et, par conséquent, font partie intégrante de l'AGCS.

⁶¹⁹ Conformément à l'article 22:3 f) ii) du Mémoire d'accord, la suspension de concessions dans le cadre de l'AGCS se fait aussi sur la base des "secteurs" recensés dans la "Classification sectorielle des services". Cet article fait référence à la "Services Sectoral Classification List, Note of the Secretariat", MTN.GNS/W/120 (10 juillet 1991), (W/120) (pièces EU-15/RUS-38).

⁶²⁰ Russie, réponse à la question n° 68 du Groupe spécial, paragraphe 313.

⁶²¹ Russie, première communication écrite, paragraphe 110.

⁶²² Russie, première communication écrite, paragraphe 110.

⁶²³ Russie, première communication écrite, paragraphe 97.

⁶²⁴ La Russie explique qu'en incluant "tant les services de fourniture que les services de transport dans la définition des services visés dans le présent différend", elle souhaitait souligner que ... les services de transport par gazoducs compren[ai]ent chacun de ces services se chevauchant, dont nombre d'entre eux, ainsi que les fournisseurs de services de transport par gazoducs, [étaient] dans un rapport de concurrence". (Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 79)

de concurrence et font l'objet d'une discrimination par rapport à d'autres services et fournisseurs de services fasse partie intégrante de l'évaluation d'un groupe spécial au titre des articles II:1 et XVII de l'AGCS, elle ne définit pas, en elle-même et à elle seule, les services en cause.

7.277. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que les notions de "fourniture" et de "services de fourniture" ne sont pas comprises dans le sens et la portée de l'expression "services de transport par gazoducs".

Services liés au GNL dans la définition proposée par la Russie

7.278. La Russie soutient que les services liés au GNL sont inclus dans le sens de l'expression "services de transport par gazoducs".⁶²⁵ Selon elle, les services liés au GNL correspondent aux services décrits à l'article 2 11) et 2 12) de la Directive et concernent l'exploitation par les gestionnaires d'installations de GNL, y compris l'importation, le déchargement et la regazéification du GNL, qui consiste à le ramener à son état gazeux naturel, ainsi que le stockage temporaire connexe.⁶²⁶ Pour la Russie, "tout comme les services liés au GNL sont des services de "fourniture", ils sont des "services de transport", en ce sens qu'ils concernent le transport ou l'acheminement de gaz naturel retransformé, soit directement depuis le navire ayant servi au transport de GNL, soit depuis l'installation de regazéification adjacente, par gazoducs, vers le réseau de transport".⁶²⁷

7.279. L'Union européenne fait valoir que les services liés au GNL doivent être distingués des "services de transport par gazoducs".⁶²⁸ Selon elle, l'essence des services liés au GNL est la liquéfaction et l'importation, le déchargement et la regazéification du gaz naturel, mais ne concerne pas le transport par gazoducs.⁶²⁹ Elle soutient aussi que la CPC 2.1, qui classe les services liés au GNL et les services de transport par gazoducs dans deux catégories différentes, confirme cette interprétation.⁶³⁰

7.280. Nous commençons par observer que l'inclusion par la Russie des services liés au GNL dans la définition des services en cause découle de la même affirmation, examinée dans la section qui précède, selon laquelle tous les services compris dans la chaîne d'approvisionnement en gaz devraient relever de l'expression "services de transport par gazoducs", au motif qu'ils sont fournis dans le cadre d'un "continuum" et sont visés par la Directive. Lorsque nous avons examiné, dans la section qui précède, les notions de "fourniture" et de "services de fourniture" présentées par la Russie, nous avons examiné les problèmes conceptuels et systémiques découlant de cette affirmation. Les diverses préoccupations que nous avons soulevées plus haut sont également pertinentes pour ce qui est de l'affirmation de la Russie selon laquelle les services liés au GNL devraient être considérés comme étant des services de "fourniture" et de "transport" et, pour cette raison, devraient être inclus dans la définition des "services de transport par gazoducs".

7.281. En outre, nous notons que, selon les parties, les services liés au GNL consistent principalement la liquéfaction du gaz naturel et l'importation, le déchargement et la regazéification de GNL.⁶³¹ Par conséquent, les activités essentielles ou de base effectuées en rapport avec le GNL ne comprennent pas le transport de gaz naturel. La liquéfaction du gaz naturel et la regazéification du GNL se font dans des terminaux spéciaux, tandis que le transport de gaz naturel nécessite une infrastructure de gazoducs.

7.282. Nous observons qu'il y a complémentarité entre les activités liées au GNL et le transport par gazoducs: la liquéfaction du gaz naturel permet son transport du GNL par voie maritime à bord de navires-citernes spéciaux, tandis que la regazéification permet de livrer du GNL regazéifié au

⁶²⁵ Russie, première communication écrite, paragraphe 105.

⁶²⁶ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 80.

⁶²⁷ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 81.

⁶²⁸ Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 20.

⁶²⁹ Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 20; et réponse à la question n° 53 du Groupe spécial, paragraphe 145.

⁶³⁰ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie à la question n° 155 du Groupe spécial, paragraphe 12.

⁶³¹ Les deux parties définissent les services liés au GNL par référence aux définitions d'une "installation de GNL" et d'un "gestionnaire d'installation de GNL" énoncées, respectivement, à l'article 2 11) et 12) de la Directive. (Voir Russie, première communication écrite, paragraphe 107; et Union européenne, première communication écrite, paragraphe 285.) Cependant, nous ne voulons pas dire que les définitions figurant dans la Directive devraient régir la définition des services liés au GNL aux fins de l'AGCS.

réseau de transport et, ensuite, au consommateur final.⁶³² Ainsi, nous pouvons convenir avec la Russie que les services liés au GNL concernent ou rendent possibles les "services de transport par gazoducs" liés au GNL regazéifié.⁶³³ Cependant, à notre avis, un service qui concerne ou rend possible la fourniture d'un autre service ne doit pas nécessairement et automatiquement être cet autre services aux fins de l'AGCS.

7.283. Enfin, le fait que le GNL regazéifié "est ... finalement consommé de la même manière que"⁶³⁴ le gaz naturel qui n'a pas été liquéfié auparavant ne fait des services liés au GNL et des services de transport par gazoducs une seule et même chose. L'argument de la Russie amalgame le service et la marchandise.

7.284. Sur la base de ce qui précède, nous concluons que les services liés au GNL ne sont pas compris dans l'expression "services de transport par gazoducs".

Conclusion

7.285. Notre analyse de la définition des services en cause proposée par la Russie nous amène à la conclusion que les "services de transport par gazoducs" englobent le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs de transport et correspondent aux services fournis par les GRT en vertu de la Directive.⁶³⁵ Nous concluons également que les "services de transport par gazoducs" n'incluent pas les notions de "fourniture" et de "services de fourniture" et n'incluent pas non plus les services liés au GNL. Ces conclusions sont en outre étayées par notre analyse du sens et de la portée des termes conventionnels "[Services de] [t]ransport[] par conduites" figurant dans les Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, comme nous le verrons plus loin dans la section 7.4.2.

7.286. Par conséquent, aucune constatation concernant les "services de transport par gazoducs", les services en cause, ne concernera la "fourniture" et les "services de fourniture", ni ne concernera les services liés au GNL.

7.4.2 Interprétation des Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie

7.4.2.1 Introduction

7.287. Nous passons maintenant à l'examen des Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, en jeu dans le présent différend.

7.288. Comme cela sera examiné plus en détail plus loin, la Russie allègue que la mesure relative à la dissociation énoncée dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie est incompatible avec l'article XVI:2 e) et f) de l'AGCS et que la mesure relative à la dissociation énoncée dans les lois d'application nationales de la Croatie et de la Lituanie est incompatible avec l'article XVI:2 a) de l'AGCS (voir plus loin la section 7.5.2). Elle allègue également que la mesure relative aux organismes publics et la mesure relative à la certification concernant des pays tiers, énoncées dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie sont incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS (voir plus loin les sections 7.6 et 7.10.2).

7.289. Il est bien établi que, pour établir *prima facie* l'existence d'une violation au titre de l'article XVI:2 de l'AGCS, une partie plaignante doit d'abord établir que la partie défenderesse a contracté des engagements pertinents en matière d'accès aux marchés.⁶³⁶ De même, pour étayer une allégation selon laquelle une mesure enfreint l'article XVII de l'AGCS, une partie plaignante doit d'abord établir que la partie défenderesse a contracté des engagements pertinents en matière de traitement national.⁶³⁷

⁶³² Comme cela est examiné plus avant, plus loin au paragraphe 7.842, le GNL regazéifié est transporté et fourni au moyen de gazoducs de la même manière que le gaz naturel qui n'a pas été liquéfié auparavant.

⁶³³ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 81.

⁶³⁴ Russie, première communication écrite, paragraphe 105.

⁶³⁵ Voir Russie, première communication écrite, paragraphe 100; et Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 72.

⁶³⁶ Voir plus haut le paragraphe 7.233.

⁶³⁷ Voir plus haut le paragraphe 7.235.

7.290. La Russie allègue que la Croatie, la Hongrie et la Lituanie ont contracté des engagements spécifiques en matière d'accès aux marchés et de traitement national s'agissant des services en cause dans le secteur 11.G, "[Services de] [t]ransport[] par conduites"⁶³⁸, dans leurs Listes respectives.⁶³⁹ Elle a aussi confirmé que chacune de ses allégations au titre de l'AGCS en l'espèce concernait le mode 3, à savoir le mode de fourniture qu'est la présence commerciale.⁶⁴⁰

7.291. Par conséquent, nous devons déterminer si la Russie a montré que la Croatie, la Hongrie et la Lituanie avaient contracté des engagements en matière d'accès aux marchés et de traitement national en ce qui concerne les services en cause au titre du secteur 11.G, "[Services de] [t]ransport[] par conduites", de leurs Listes. À cette fin, nous examinerons d'abord l'expression "[Services de] [t]ransport[] par conduites" figurant dans la colonne relative aux secteurs des Listes concernées. Puis nous examinerons successivement les engagements en matière d'accès aux marchés et de traitement national de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, indiqués par la Russie dans le présent différend.

7.4.2.2 Expression "[Services de] [t]ransport[] par conduites"

7.4.2.2.1 Introduction

7.292. Nous devons déterminer si la Russie a démontré que la Croatie, la Hongrie et la Lituanie avaient contracté des engagements spécifiques en ce qui concerne les services en cause dans le secteur 11.G, concernant les "[Services de] [t]ransport[] par conduites", dans leurs Listes d'engagements spécifiques respectives.⁶⁴¹

7.293. L'article XX:1 de l'AGCS dispose que chaque Membre "indiquera dans une liste les engagements spécifiques qu'il contracte", notamment en matière d'accès aux marchés et de traitement national. Conformément à l'article XX:3 de l'AGCS, les Listes d'engagements spécifiques "feront partie intégrante" de l'AGCS et, par conséquent, font juridiquement partie de l'Accord sur l'OMC. L'Organe d'appel a confirmé que les Listes AGCS devaient être interprétées conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public, telles que codifiées dans les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne.⁶⁴²

7.294. Nous devons donc interpréter les inscriptions pertinentes figurant dans les Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes de ces Listes dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'AGCS, conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne. Si nécessaire, nous ferons appel à des moyens complémentaires d'interprétation conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne.

7.4.2.2.2 Analyse du Groupe spécial

7.295. La Russie soutient que les inscriptions concernant les "[Services de] [t]ransport[] par conduites" au titre du secteur 11.G des Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie couvrent les services de transport de gaz naturel par gazoducs, c'est-à-dire les services en cause dans le présent différend, qui englobent le transport et la fourniture de gaz naturel, y compris le GNL, et la fourniture des services nécessaires ou liés au transport et à la fourniture de gaz naturel, y compris les services liés au GNL.⁶⁴³ Selon elle, le "transport par conduites" en tant que sous-secteur spécifique à l'intérieur du secteur des services de transport inclut les services liés à chacune des catégories ou chacun des types de conduites, y compris les réseaux de collecte, de transport et de distribution; il inclut aussi la fourniture de services qui permettent le transport par

⁶³⁸ En ce qui concerne l'utilisation de l'expression "[Services de] [t]ransport[] par conduites", voir plus loin la note de bas de page 652.

⁶³⁹ Voir Russie, première communication écrite, titres VI.A, VII.B et VIII.B.

⁶⁴⁰ Russie, réponse à la question n° 56 du Groupe spécial, paragraphe 285.

⁶⁴¹ Schedule of Specific Commitments of Croatia, GATS/SC/130 (22 décembre 2000) (pièces EU-16/RUS-37); Schedule of Specific Commitments of Hungary, GATS /SC/40 (15 avril 1994) (pièces EU-17/RUS-36); et Schedule of Specific Commitments of Lithuania, GATS/SC/133 (21 décembre 2001) (pièces EU-19/RUS-35).

⁶⁴² Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 160; et *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 348.

⁶⁴³ Russie, première communication écrite, paragraphe 128.

gazoducs de gaz naturel retransformé depuis un transporteur de GNL au moyen des conduites de connexion nécessaires et du réseau de transport.⁶⁴⁴

7.296. L'Union européenne fait valoir que la définition proposée par la Russie est excessivement large et ne correspond pas au sens ordinaire des termes pertinents lus dans leur contexte. Selon elle, la Russie tente d'accroître artificiellement la définition des services faisant l'objet d'engagements afin de donner une interprétation des obligations dans le cadre de l'OMC qui est également indûment large.⁶⁴⁵ Elle soutient que les inscriptions pertinentes des Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie consistent en l'acheminement de gaz naturel par gazoducs d'un lieu à un autre, à savoir du lieu de production au lieu où le gaz est transféré dans les réseaux de distribution locale pour être fourni à des clients à une pression plus basse.⁶⁴⁶ Selon elle, le secteur 11.G ne couvre pas la production et la fourniture ou la vente de gaz, et n'inclut pas non plus le transport par d'autres moyens que les conduites.⁶⁴⁷ Elle soutient en outre que les services de transport par conduites doivent être distingués de la liquéfaction et de la regazéification de gaz naturel (les services liés au GNL) pour lesquelles d'autres numéros de la CPC existent.⁶⁴⁸

7.297. Les inscriptions sectorielles pertinentes figurant dans les trois Listes en cause sont les suivantes:

Secteur ou sous-secteur		
Croatie ⁶⁴⁹	Hongrie ⁶⁵⁰	Lituanie ⁶⁵¹
11. Services de transport	11. Services de transport	11. Services de transport
...
G. <u>Services de transport par conduites</u>	G. <u>Transports par conduites</u>	G. <u>Services de transport par conduites</u>
(CPC 713)		(CPC 713)

7.298. Nous observons que les inscriptions sectorielles des trois Listes en cause contiennent toutes les termes "transport(s) par conduites" et figurent dans le secteur G ("Transport par conduites"), dans la section 11 ("Services de transport"). Ces inscriptions présentent aussi des différences. L'inscription figurant dans la Liste de la Hongrie ne contient pas de référence à la "CPC 713" dans la rubrique "Transports par conduites", contrairement aux inscriptions figurant dans les Listes de la Croatie et de la Lituanie. Une autre différence est, en ce qui concerne la version anglaise, l'absence du mot "Services" après les mots "Pipeline Transport" dans les Listes de la Hongrie et de la Lituanie. Compte tenu des similitudes de ces inscriptions, nous procéderons à une analyse globale des trois Listes concernées, en tenant compte, selon qu'il sera approprié, des différences que nous venons de noter.⁶⁵² Nous observons que cette approche correspond à la façon dont les deux parties ont présenté leurs arguments.

7.299. Suivant les principes d'interprétation des traités, nous déterminerons d'abord le sens ordinaire des termes et expressions pertinents utilisés pour le secteur 11.G.

Sens ordinaire de l'expression "[Services de] [t]ransport[] par conduites"

7.300. La Russie soutient que, compte tenu du sens ordinaire généralement admis de l'expression "transport par conduites" et des termes et expressions connexes utilisés pour les secteurs des services relatifs à l'énergie et de transport, il s'ensuit que l'utilisation de l'expression "transport par conduites" dans le secteur 11.G des Listes pertinentes visait à englober les services de transport

⁶⁴⁴ Russie, première communication écrite, paragraphe 133.

⁶⁴⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 50 et 51.

⁶⁴⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 80.

⁶⁴⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 67.

⁶⁴⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 76.

⁶⁴⁹ Schedule of Specific Commitments of Croatia, GATS/SC/130 (22 décembre 2000) (pièces EU-16/RUS-37), page 35.

⁶⁵⁰ Schedule of Specific Commitments Hungary, GATS /SC/40 (15 avril 1994) (pièces EU-17/RUS-36), page 33.

⁶⁵¹ Schedule of Specific Commitments of Lithuania, GATS/SC/133 (21 décembre 2001) (pièces EU-19/RUS-35), page 24.

⁶⁵² Pour plus de commodité et afin de tenir compte des différences concernant ces trois inscriptions, nous utiliserons l'expression "[Services de] [t]ransport[] par conduites" tout au long du présent rapport lorsque nous ferons référence, collectivement, à l'inscription pour le secteur 11.G dans les Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie.

de gaz naturel par conduites en cause dans la présente procédure, à savoir le transport et la fourniture de gaz naturel, y compris le GNL, et la fourniture des services nécessaires ou liés au transport et à la fourniture de gaz naturel, y compris les services liés au GNL.⁶⁵³

7.301. L'Union européenne fait valoir que le sens ordinaire de l'expression "services de transport par conduites", d'après les définitions données par les dictionnaires et les désignations spécifiques du secteur, ne comprend pas la production et le traitement du gaz, ni la fourniture (c'est-à-dire la vente) de gaz à des consommateurs. L'Union européenne exclut aussi le transport par des moyens de transport autres que les conduites.⁶⁵⁴

7.302. Nous commençons notre analyse par le sens ordinaire de l'expression "Pipeline Transport" (Transport par conduites). Le *Shorter Oxford English Dictionary* définit le mot "pipeline" (gazoduc ou conduite) comme suit: "[a] continuous line of pipes; a long pipe for conveying oil, gas, etc., long distances, esp. underground; a (usu. flexible) tube for carrying liquid in machinery etc."⁶⁵⁵ (une ligne continue de tuyaux; un long tuyau servant à acheminer du pétrole, du gaz, etc; sur de longues distances, spécifiquement par voie souterraine; tube (habituellement flexible) servant à transporter du liquide dans des machines, etc.). Le terme "transport" (transport) signifie "[t]he carrying or conveyance of a person or thing from one place to another"⁶⁵⁶ (le fait de transporter ou d'acheminer une personne ou une chose d'un lieu à un autre). Par conséquent, selon les définitions données par les dictionnaires, "Pipeline Transport" (transport par conduites) désigne le fait de transporter ou d'acheminer du pétrole, du gaz ou d'autres produits sur de longues distances au moyen d'un long tuyau qui est souvent souterrain.

7.303. Dans la Liste de la Croatie (version anglaise), l'expression "Pipeline Transport" est suivie du mot "Services". Le sens ordinaire du terme "services" (services) est le suivant: "[t]he sector of the economy that supplies the needs of the consumer but produces no tangible goods, as banking or tourism" (le secteur de l'économie qui répond aux besoins du consommateur mais ne produit pas de biens tangibles, comme les activités bancaires ou le tourisme).⁶⁵⁷

7.304. Nous notons que les Listes de la Hongrie et de la Lituanie (version anglaise) ne contiennent pas le terme "Services" après l'expression "Pipeline Transport". Cependant, dans ces deux Listes, le secteur G se trouve sous la section 11, intitulée "Transport Services", ce qui donne à penser que tous les secteurs énumérés dans la section 11 concernent les services de transport, que le mot "services" soit ou non explicitement mentionné dans le sous-titre.⁶⁵⁸ Ainsi, l'absence du mot "Services" après l'expression "Pipeline Transport" ne constitue pas une différence importante en ce qui concerne le sens et la portée des engagements en cause dans les Listes de la Hongrie et de la Lituanie puisque, à notre avis, ce mot est implicite.

7.305. Notre analyse des définitions tirées des dictionnaires de l'expression "[Services de] [t]ransport[] par conduites" figurant dans les Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie indique que ce secteur couvre l'activité consistant à transporter ou à acheminer des marchandises, telles que du pétrole ou du gaz, au moyen d'un long tuyau, souvent souterrain, sur de longues

⁶⁵³ Russie, première communication écrite, paragraphe 128; et deuxième communication écrite, paragraphes 82 à 86.

⁶⁵⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 67 et 68.

⁶⁵⁵ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 2218.

⁶⁵⁶ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 3327.

⁶⁵⁷ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 2766.

⁶⁵⁸ Nous observons que, dans la version anglaise du document W/120, le mot "Services" n'est pas utilisé systématiquement dans l'ensemble des différents sous-secteurs figurant dans la section intitulée "Transport Services" (Services de transports). Par exemple, bien que le document W/120 mentionne "Maritime Transport Services", "Air Transport Services", "Rail Transport Services", "Road Transport Services", il omet le mot "Services" pour "Internal Waterways Transport", "Space Transport" et "Pipeline Transport". (Voir le document W/120 (pièces EU-15/RUS-38).) Nous observons une configuration semblable dans les Listes de la Hongrie et de la Lituanie (version anglaise). Nous convenons avec la Russie que, "étant donné qu'il ne peut être contesté raisonnablement que tous les sous-secteurs concernent des "services", le fait que la description de certains sous-secteurs inclut le mot "services" ne constitue pas une distinction importante". (Russie, première communication écrite, note de bas de page 200)

distances. Le sens ordinaire de cette expression indique en outre que le secteur ne produit pas de biens tangibles.⁶⁵⁹

7.306. Les deux parties font référence à des glossaires plus spécifiques et à des sources de la branche d'activité lorsqu'elles analysent le sens ordinaire de l'expression "services de transport par gazoducs". Le Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique* a estimé approprié d'examiner des sources de la branche d'activité comme potentiels éléments de preuve pertinents du sens ordinaire d'un terme spécifique dans une branche d'activité particulière, en plus des dictionnaires généraux, afin de déterminer le sens d'un terme qui figure dans une liste annexée à l'AGCS.⁶⁶⁰ Gardant ces indications à l'esprit, nous devons examiner le sens de l'expression "[Services de] [t]ransport[] par conduites" dans des sources de la branche d'activité et des publications spécialisées qui nous ont été fournies par les parties.

7.307. Le *Manual of Oil & Gas Terms*, fourni par la Russie, définit le terme "pipeline" (pipeline, gazoduc ou conduite) comme suit: "[a] tube or system of tubes used for the transportation of oil or gas" ([t]ube ou réseau de tubes utilisés pour le transport de pétrole ou de gaz).⁶⁶¹ D'après le *Glossaire des statistiques de transport*, auquel la Russie a aussi fait référence, le terme "pipeline" ("oléoducs ou gazoducs") est défini comme "a closed conduit, with pumps, valves and control devices, for conveying fluids, gases, or finely divided solids by pumping or compression" (conduit fermé, équipé de pompes, de vannes et de dispositifs de commande, pour l'acheminement de fluides, de gaz ou de solides pulvérulents par pompage ou compression).⁶⁶² Dans le même *Glossaire*, un "gas pipeline" ("gazoduc") est défini comme suit: "[a]ll parts of the pipe conduit, complete with such equipment as valves, compressor stations, communications systems, and meters for transporting natural and/or supplemental gas from one point to another, usually from a point in or beyond the producing field or processing plant to another pipeline or to points of utilization" ([e]nsemble des éléments d'une infrastructure de pipelines qui inclut, entre autres, les pipelines de transport, des vannes, des stations de compression, des systèmes de communication et des dispositifs de mesure pour l'acheminement de gaz naturel ou de gaz de réserve d'un point à un autre, habituellement d'un point situé dans le ou au-delà du champ de production ou de l'installation de traitement vers un autre gazoduc ou vers des points d'utilisation).⁶⁶³ L'expression "pipeline transport" ("transport par pipelines") est définie comme suit: "[a]ny movement of crude or refined liquid petroleum products or gases in a given pipeline network" ("tout mouvement de produits pétroliers liquides bruts ou raffinés ou de gaz sur un réseau de pipelines donné").⁶⁶⁴ Un "pipeline network" ("réseau de pipelines") désigne ce qui suit "[a]ll pipelines in a given area" (ensemble de pipelines dans une zone déterminée).⁶⁶⁵

7.308. Les sources de la branche d'activité fournies par les parties présentent aussi une description similaire de trois différents types de gazoducs pour le transport du gaz naturel, à savoir les pipelines de collecte, les pipelines de transport (ou lignes de distribution) et les pipelines de distribution, utilisés pour acheminer du gaz naturel depuis les champs de production vers le réseau de transport puis au consommateur final.⁶⁶⁶ L'utilisation des termes et expressions "pipeline"

⁶⁵⁹ Comme il est indiqué plus haut dans la note de bas de page 604, le gaz naturel n'est pas un bien tangible, mais il est une marchandise.

⁶⁶⁰ Rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.89. Ce groupe spécial a cependant fait la mise en garde suivante: "les groupes spéciaux doivent être conscients des limites, comme l'intérêt personnel, que les sources de la branche d'activité peuvent présenter et ils devraient accomplir leur tâche d'interprétation en conséquence". (*Ibid.*)

⁶⁶¹ H.R. Williams et C.J. Myers (éds), *Manual of Oil and Gas Terms*, 15^{ème} édition (LexisNexis, 2012) (pages choisies) (pièce RUS-29), page 766.

⁶⁶² Illustrated Glossary for Transport Statistics, Chapter D, "Pipeline Transport", 4^{ème} édition (UNECE 2009), pages 97 à 103 (version française: Glossaire des statistiques de transport, chapitre D, "Transport par pipelines", 4^{ème} édition (CEE-ONU), pages 84 à 92) (pièce RUS-41), page 97 (anglais) et page 84 (français).

⁶⁶³ UNECE glossary for transport statistics (version française: Glossaire des statistiques de transport de la CEE-ONU) (pièce RUS-41), page 97 (anglais) et page 84 (français).

⁶⁶⁴ UNECE glossary for transport statistics (version française: Glossaire des statistiques de transport de la CEE-ONU) (pièce RUS-41), page 100 (anglais) et page 89 (français).

⁶⁶⁵ UNECE glossary for transport statistics (version française: Glossaire des statistiques de transport de la CEE-ONU) (pièce RUS-41), page 97 (anglais) et page 84 (français).

⁶⁶⁶ UNECE glossary for transport statistics (version française: Glossaire des statistiques de transport de la CEE-ONU) (pièce RUS-41), pages 97 et 98 (anglais) et pages 84 et 85 (français); et US Department of Transportation, Pipeline & Hazardous Materials Safety Administration, "Stakeholder Communications: Natural Gas Pipeline Systems" <https://primis.phmsa.dot.gov/comm/NaturalGasPipelineSystems.htm> (consulté le 1^{er} juillet 2016) (pièce EU-26); MIT Study on the Future of Natural Gas, Chapter 6, "Infrastructure", pages 131

(oléoducs ou gazoducs) et "pipeline transport" (transport par pipelines) dans les sources de la branche d'activité ou des glossaires spécialisés ne nous amène pas à mettre en doute l'interprétation à laquelle nous sommes parvenus sur la base des définitions tirées des dictionnaires.

7.309. La Russie ne présente pas d'arguments spécifiques selon lesquels le sens ordinaire de l'expression "services de transport par gazoducs" inclurait les notions de "fourniture" et de "services de fourniture". Notre propre évaluation fondée sur les définitions tirées des dictionnaires, des sources de la branche d'activité et d'autres glossaires spécialisés ne nous permet pas de donner une lecture du sens ordinaire de l'expression "[Services de] [t]ransport[] par conduites" qui inclurait les termes et expressions "fourniture" de gaz naturel ou "services de fourniture".

7.310. La Russie affirme en outre que le sens ordinaire de l'expression "[Services de] [t]ransport[] par conduites", figurant dans le secteur 11.G, inclut les services liés au GNL, et elle fait référence à diverses sources qui, à son avis, étayaient cette affirmation.⁶⁶⁷ Elle attire l'attention sur la description du terminal de GNL de Klaipėdos Nafta, qui indique, entre autres choses, que "tous les services nécessaires pour traiter ce GNL, ..., sont fournis pour faciliter le transport par gazoducs du gaz naturel jusqu'aux clients".⁶⁶⁸ Elle cite en outre l'article 2 11) de la Directive, qui définit une installation de GNL comme incluant "... les services auxiliaires et le stockage temporaire nécessaires pour le processus de regazéification du GNL et sa fourniture ultérieure au réseau de transport ...".⁶⁶⁹ L'étude sur le GNL réalisée par la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe (CEE-ONU), également citée par la Russie, indique que, dans les terminaux de regazéification, "le GNL est ensuite chauffé ... et le gaz naturel qui en résulte est injecté dans des gazoducs pour être livré aux utilisateurs locaux".⁶⁷⁰

7.311. Même si les sources citées par la Russie constituent des éléments de preuve pertinents pour établir le sens ordinaire d'un terme conventionnel⁶⁷¹, elles ne concourent pas à démontrer que le sens ordinaire de l'expression "transport par gazoducs" inclut les services liés au GNL. Premièrement, les sources auxquelles la Russie a fait référence concernent le GNL et les activités connexes, et non les "services de transport par gazoducs". En outre, le fait que les services liés au GNL sont fournis "pour faciliter le transport de gaz naturel par gazoducs" pour une "livraison ultérieure [de gaz] au réseau de transport" ou afin d'injecter du gaz "dans les gazoducs pour une livraison aux utilisateurs locaux" indique qu'il y a une relation étroite entre les services liés au GNL et les services de transport par gazoducs: cependant, cela n'établit pas que le sens ordinaire de l'expression "services de transport par gazoducs" inclut les services liés au GNL. De même, le fait que les installations de GNL peuvent inclure certains gazoducs, par exemple, afin de connecter l'installation de GNL au réseau de transport⁶⁷², n'est pas suffisant pour donner une lecture du sens ordinaire de l'expression "services de transport par gazoducs" qui inclut les "services liés au GNL".

à 146, disponible à l'adresse: <http://energy.mit.edu/research/future-natural-gas/> (page consultée le 3 août 2017) (pièce EU-27); NaturalGas.org, "Natural Gas – From Wellhead to Burner Tip" <http://naturalgas.org/naturalgas/> (page consultée le 3 août 2017) (pièce EU-28); et US Energy Information Administration, Natural Gas Transmission Path

http://www.eia.gov/pub/oil_gas/natural_gas/analysis_publications/ngpipeline/transpath_fig.html (page consultée le 1^{er} juillet 2016) (pièce EU-29).

⁶⁶⁷ Russie, première communication écrite, paragraphes 129 et 130.

⁶⁶⁸ Russie, première communication écrite, paragraphe 132 (faisant référence à la Commission Decision of 20 November 2013 on the state aid to Klaipėdos NAFTA – LNG Terminal (SA.36740 (2013/NN)), C(2013) 7884 final (pièce RUS-42)).

⁶⁶⁹ Russie, première communication écrite, paragraphe 130 (faisant référence à la Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 2 11)).

⁶⁷⁰ Russie, première communication écrite, paragraphe 120 (faisant référence à United Nations Economic Commission for Europe, Study on Current Status and Perspectives for LNG in the UNECE Region (UN 2013), Chapter 2, figure 1: Illustrations of LNG and Pipeline Value Chains, page 2 (Étude de la CEE-ONU sur le GNL) (pièce RUS-271)) (le document présenté initialement par la Russie avec sa première communication écrite ne contenait pas la citation mentionnée par la Russie. À la demande du Groupe spécial, la Russie a présenté le document cité dans sa première communication écrite en tant que pièce RUS-271).

⁶⁷¹ Pour pouvoir analyser de manière exhaustive les arguments de la Russie, nous examinons les éléments de preuve sur lesquels elle s'est appuyée et qui figurent dans les pièces RUS-271, RUS-42 et EU-5. Nous notons aussi que l'Union européenne ne s'oppose pas à ce que la Russie utilise ces sources afin d'établir le sens ordinaire de termes conventionnels.

⁶⁷² Voir Russie, première communication écrite, paragraphes 131 et 132 (faisant référence au terminal de Klaipėdos Nafta).

Par conséquent, nous devons conclure que le sens ordinaire de l'expression "[Services de] [t]ransport[] par conduites" ne comprend pas les services liés au GNL.

7.312. En résumé, notre examen du sens ordinaire de l'expression "[Services de] [t]ransport[] par conduites", fondé sur les définitions tirées des dictionnaires et des sources de la branche d'activité, indique que ce secteur couvre l'activité qui consiste à transporter ou à acheminer des marchandises, habituellement du pétrole ou du gaz, au moyen d'un long tuyau, souvent souterrain, sur de longues distances. Nous avons aussi constaté que le sens ordinaire de ces termes ne faisait pas référence à la "fourniture" ou aux "services de fourniture", ni aux services liés au GNL.

7.313. Nous passons maintenant aux éléments contextuels de l'expression "[Services de] [t]ransport[] par conduites" figurant dans les Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie.

Contexte

7.314. En vertu des principes de l'interprétation des traités, nous sommes tenus de considérer le sens ordinaire des termes conventionnels dans leur contexte, qui comprend le texte du traité, préambule et annexes inclus. L'Organe d'appel a expliqué que, aux fins de l'interprétation d'une liste annexée à l'AGCS, le contexte incluait a) le reste de la Liste du Membre; b) les dispositions de fond de l'AGCS; c) les dispositions des accords visés autres que l'AGCS; et d) les Listes des autres Membres annexées à l'AGCS.⁶⁷³

7.315. Dans le présent différend, nous considérons que notre examen du contexte pertinent devrait couvrir d'autres éléments des Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, en particulier: i) le reste du secteur 11.G; et ii) le reste des Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie.

Reste du secteur 11.G dans les Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie

7.316. L'expression "[Services de] [t]ransport[] par conduites" figurant dans les Listes de la Croatie et de la Lituanie est immédiatement suivie de la mention "(CPC 713)" à laquelle nous devons donner sens et effet.

7.317. Le Groupe spécial *CE – Bananes III* a observé que, dans la Liste de la Communauté européenne, les termes "(CPC 622)" étaient inscrits après les termes "services de commerce de gros", et a conclu que "[t]oute définition juridique de la portée de l'engagement contracté par la CE pour les services de commerce de gros devrait être fondée sur la description donnée dans la CPC pour ce secteur et les activités qui en relèvent".⁶⁷⁴ Par conséquent, selon les indications données par le Groupe spécial *CE – Bananes III*, nous considérons que la définition juridique de la portée des engagements contractés pour les "[Services de] [t]ransport[] par conduites" au titre du secteur 11.G, dans les Listes de la Croatie et de la Lituanie, devrait être fondée sur la description donnée dans la CPC 713.⁶⁷⁵

⁶⁷³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 7.102. Lorsque l'on examine le reste de la Liste d'un Membre dans le cadre d'une analyse contextuelle, on remarque que des rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel antérieurs ont examiné en particulier la structure de la Liste, d'autres éléments pertinents du sous-secteur en cause, des rubriques sectorielles du secteur concerné, des engagements en matière d'accès aux marchés et de traitement national, ainsi que des engagements inscrits dans un autre secteur connexe. (Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 179; et *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphes 361 à 372; et rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.104).

⁶⁷⁴ Rapports du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphe 7.289.

⁶⁷⁵ Les numéros CPC figurant dans la Liste de classification sectorielle des services (W/120) font référence à la Classification centrale des produits provisoire de 1991 et les deux parties conviennent que les Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie sont fondées sur la classification figurant dans le document W/120. (Voir Russie, première communication écrite, paragraphes 113 et 136 (faisant référence au document W/120 (pièces EU-15/RUS-38)); et Union européenne, première communication écrite, paragraphe 73.) Par conséquent, les références à la CPC figurant dans ces Listes se rapportent à la Classification centrale des produits provisoire de 1991. Les parties ne font pas valoir le contraire.

7.318. Avant de procéder à un examen de la description donnée dans la "CPC 713", nous rappelons que l'inscription sectorielle figurant dans la Liste de la Hongrie dans le secteur 11.G, intitulée "Transports par conduites", n'est pas suivie de la mention "CPC 713". Nous devons donc déterminer si l'absence de la mention "CPC 713" dans la Liste de la Hongrie a un effet important sur l'évaluation de la portée de l'engagement contracté par la Hongrie au titre du secteur 11.G. Pour examiner cette question, nous notons que la section "Engagements horizontaux" de la Liste de la Hongrie contient une note de bas de page qui est libellée comme suit:

La numérotation des secteurs et des sous-secteurs est celle de la Classification sectorielle des services (MTN.GNS/W/120). S'il est fait aussi référence à une autre définition, l'engagement ne concerne cependant que les services auxquels elle s'applique. La mention "ex" accolée à un numéro CPC signifie que seule une partie des services qui entrent dans cette rubrique de la Classification centrale des produits de l'ONU est concernée.⁶⁷⁶

7.319. Selon l'Union européenne, la CPC est pertinente pour interpréter les engagements de la Hongrie parce que cette note de bas de page "fait référence au document W/120, ce qui indique que la numérotation est conforme à celle de la Classification sectorielle des services figurant dans le document W/120" et que "[c]ette liste renvoie à son tour à la CPC provisoire, y compris la CPC 7131".⁶⁷⁷ La Russie dit que cette note de bas de page n'est pas pertinente pour interpréter la portée des engagements spécifiques de la Hongrie⁶⁷⁸, mais elle considère néanmoins que la Hongrie a inclus les "mêmes services que ceux inclus par la Croatie et la Lituanie" au titre du secteur 11.G⁶⁷⁹ et que la référence à la "CPC 713" est "également pertinente pour interpréter les engagements contractés par la Hongrie dans sa Liste."⁶⁸⁰

7.320. Un examen de la Liste de la Hongrie montre que, en règle générale, celle-ci a suivi la structure du document W/120, en utilisant les mêmes numérotation et formulation. Le libellé de la note de bas de page susmentionnée donne à penser que les services énumérés dans la Liste de la Hongrie sont définis sur la base de la CPC, à moins qu'une autre définition ne soit mentionnée. Par conséquent, à notre avis, l'absence de numéro CPC en ce qui concerne le secteur 11.G ne signifie pas que les mots qui y sont utilisés ont un sens et une portée qui diffèrent par rapport aux mêmes termes employés dans les Listes de la Croatie et de la Lituanie.⁶⁸¹ Les parties n'expriment pas d'opinion contraire. Ainsi, sur la base d'un examen de la Liste de la Hongrie et en gardant à l'esprit les indications données par l'Organe d'appel, nous considérons que, même s'ils ne contiennent pas la mention "CPC 713", les termes "Transports par conduites" figurant dans la Liste de la Hongrie ont le même sens et la même portée que dans les Listes de la Croatie et de la Lituanie. La définition juridique de la portée des engagements concernant les "Transports par conduites" relevant du secteur 11.G dans la Liste de la Hongrie devrait donc être fondée sur la description figurant dans la CPC sous CPC 713.

7.321. Nous examinons maintenant la description figurant sous le numéro "CPC 713". Dans la CPC, le groupe 713 "Services de transports par conduites", qui correspond au secteur 11.G du document W/120 ("Services de transport par conduites"), est composé de deux sous-catégories, à savoir:

⁶⁷⁶ Liste d'engagements spécifiques de la Hongrie, GATS /SC/40 (15 avril 1994) (pièces EU-17/RUS-36), page 2.

⁶⁷⁷ Union européenne, réponse à la question n° 61 du Groupe spécial, paragraphe 168.

⁶⁷⁸ Russie, réponse à la question n° 61 du Groupe spécial, paragraphe 287.

⁶⁷⁹ Russie, réponse à la question n° 65 du Groupe spécial, paragraphe 307 ("La Hongrie n'a inscrit aucun code de la CPC. Toutefois, en contractant ses engagements relevant du secteur 11.G, elle a signifié son intention d'inclure les mêmes services qu'avaient inscrits la Croatie et la Lituanie. Après tout, le secteur 11.G du document W/120 est structuré d'une manière très semblable à la CPC 713 figurant dans la CPC provisoire. En effet, il inclut à la fois les "Transports de combustibles 7131" et les "Transports d'autres marchandises 7139").

⁶⁸⁰ Russie, réponse à la question n° 66 du Groupe spécial, paragraphe 308.

⁶⁸¹ Nous rappelons que, dans un différend antérieur concernant l'interprétation d'une inscription qui ne contenait pas de référence à un numéro de la CPC, l'Organe d'appel a observé que la Liste en cause "sui[vait] généralement la structure, et adopt[ait] les termes du document W/120". Ces "similitudes structurelles et linguistiques" ont amené l'Organe d'appel à conclure "que l'absence de référence aux numéros de la CPC ne signifi[ait] pas que les termes employés dans la Liste [...] devaient avoir un sens et une portée qui diff[é]raient par rapport aux mêmes termes employés dans les Listes des autres Membres". (Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 183.) (italique dans l'original; note de bas de page omise)

7131 71310 Transports de pétrole et de gaz naturel

7139 71390 Transports d'autres marchandises

7.322. Selon la note explicative relative au numéro 71310 de la CPC, les "Transports de pétrole et de gaz naturel" englobent les "[t]ransports par conduites de pétrole brut ou raffiné, de produits pétroliers et de gaz naturel". En incluant une référence au numéro 713 de la CPC, la Croatie et la Lituanie ont contracté un engagement en ce qui concerne le groupe entier visé par ce numéro, y compris le numéro 71310 de la CPC. Dans la mesure où les engagements concernant les "[Services de] [t]ransport[] par conduites" relevant du secteur 11.G figurant dans la Liste de la Hongrie devraient être fondés sur la description donnée dans la CPC du secteur et des activités visés par le numéro 713 de la CPC, la Hongrie a de même contracté des engagements spécifiques en ce qui concerne le numéro 71310 de la CPC. Ainsi, la Croatie, la Hongrie et la Lituanie ont contracté des engagements spécifiques en ce qui concerne le numéro 71310 de la CPC, qui vise les "transports par conduites de ... gaz naturel". Nous constatons donc que le secteur 11.G, tel qu'il est défini dans la description figurant sous le numéro 713 de la CPC, couvre le transport de gaz naturel par gazoducs, et nous notons que les parties n'expriment pas d'opinion contraire.

7.323. Cependant, les parties ne sont pas d'accord sur le point de savoir si la "fourniture" de gaz naturel et les "services de fourniture", ainsi que les services liés au GNL, sont aussi visés par le secteur 11.G. Selon la Russie, le fait que la Croatie, la Hongrie et la Lituanie n'ont pas limité les services visés par le secteur 11.G confirme que ces Membres avaient l'intention d'inclure tous les services en cause, y compris les services liés au GNL.⁶⁸² L'Union européenne répond que la Russie fait erreur lorsqu'elle cherche à interpréter ces inscriptions comme couvrant la "fourniture" de gaz naturel ainsi que les services liés au GNL.⁶⁸³

7.324. Nous passons donc à un autre contexte pertinent, à savoir le reste des Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie.

Reste des Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie

7.325. En considérant que le reste des Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie fournit un contexte pertinent pour interpréter la portée des termes "[Services de] [t]ransport[] par conduites" figurant dans le secteur 11.G, nous gardons à l'esprit que la Liste d'un Membre devrait être examinée dans son ensemble, parce que, comme l'a expliqué l'Organe d'appel, les secteurs et sous-secteurs "doivent s'exclure mutuellement".⁶⁸⁴ Nous notons que les deux parties font référence et souscrivent au principe de l'exclusion mutuelle des secteurs et sous-secteurs comme guidant l'interprétation des Listes annexées à l'AGCS.⁶⁸⁵

7.326. Comme l'Union européenne⁶⁸⁶, nous observons que les Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie incluent des engagements dans divers secteurs de services, qui constituent un contexte pertinent pour l'interprétation de l'expression "[Services de] [t]ransport[] par conduites" figurant dans le secteur 11.G.

7.327. La Liste de la Croatie contient des engagements concernant les "Services annexes à la distribution d'énergie (CPC 887)" au titre du secteur 1.F ("Autres services fournis aux entreprises"), qui comprennent, entre autres choses, les services de distribution de combustibles gazeux aux ménages, aux industries, au commerce et à d'autres utilisateurs. La note explicative relative au numéro 887 de la CPC précise en outre que "[l]es services de transport par conduites, à forfait ou sous contrat, de pétrole et de gaz naturel sont rangés dans la sous-classe 71310",

⁶⁸² Russie, première communication écrite, paragraphe 140.

⁶⁸³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 80.

⁶⁸⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 180. L'Organe d'appel a expliqué en outre ce qui suit: "Si tel n'était pas le cas, et qu'un Membre inscrivait dans sa Liste le même service dans deux secteurs différents, alors la portée de l'engagement du Membre ne serait pas claire lorsque, par exemple, il a pris un engagement sans limitation dans l'un de ces secteurs et a pris un engagement limité, ou n'a pas pris d'engagement, dans l'autre." (*Ibid.*, note de bas de page 219).

⁶⁸⁵ Russie, première communication écrite, paragraphe 135; et Union européenne, première communication écrite, paragraphe 55.

⁶⁸⁶ Union européenne, première communication écrite, note de bas de page 71.

faisant ainsi la distinction entre les services de distribution de gaz et les services de transport par conduites.

7.328. La même observation peut être faite pour la Hongrie et la Lituanie, qui ont contracté des engagements partiels concernant les "Services annexes à la distribution d'énergie (CPC 887)"⁶⁸⁷ au titre du secteur 1.F, "Autres services fournis aux entreprises". Dans la section intitulée "Autres services fournis aux entreprises" (1.F), la Hongrie a aussi contracté des engagements concernant les "Services de consultations annexes aux industries extractives (ex CPC 883)". La définition pertinente de la CPC définit les "services annexes aux industries extractives" comme des "services à forfait ou sous contrat fournis sur le site des gisements de pétrole et de gaz [...]". Par conséquent, les services liés à la production de gaz ne figurent pas dans le secteur 11.G.

7.329. Poursuivant notre examen du reste des trois Listes en cause, nous observons que les trois Membres ont contracté des engagements spécifiques concernant les "Services de distribution", en particulier les "Services de commerce de gros" (secteur 4.B) et les "Services de commerce de détail" (secteur 4.C). Le secteur "Services de commerce de gros" couvre, entre autres choses, les "Services de commerce de gros de combustibles solides, liquides et gazeux et de produits dérivés (CPC 62271)" et les "Services de commerce de détail" comprennent, entre autres choses, le "[c]ommerce de détail de mazout, gaz en bonbonne, charbon et bois (CPC 63297)". Ainsi, les services de commerce de gros et de commerce de détail de gaz naturel ne figurent pas dans le secteur 11.G.

7.330. En outre, les trois Membres ont contracté des engagements au titre du secteur 11.H, "Services auxiliaires de tous les modes de transport", en particulier en ce qui concerne les "Services d'entreposage (CPC 742)". Ce secteur englobe, entre autres choses, les "[s]ervices d'entreposage en vrac de liquides ou de gaz (CPC 7422)". Enfin, nous observons que, au titre du secteur 11.A, "Transport maritime", la Croatie a contracté des engagements concernant les "Transports de marchandises (CPC 7212)", qui inclut, au titre des "Transports en vrac de liquides ou de gaz (CPC 72122)", les "transports maritimes de liquides ou de gaz en vrac dans des citernes spéciales". À notre avis, cette inscription englobe les services de transport de GNL dans des bateaux-citernes.

7.331. Notre examen du reste des Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie donne plusieurs indications pertinentes. L'existence d'engagements différents englobant des services liés au gaz confirme que, dans le cadre de l'AGCS, les termes "[Services de] [t]ransport[]" par conduites" ne peuvent pas couvrir tous les services liés au gaz naturel, ce qui, ensuite, ne permet pas d'étayer l'affirmation de la Russie selon laquelle ce secteur 11.G inclut les notions de "fourniture" et de "services de fourniture".⁶⁸⁸

7.332. Aucune des trois Listes ne mentionne les services liés au GNL.⁶⁸⁹ Néanmoins, notre examen du reste de ces Listes nous donne deux indications utiles.

7.333. Premièrement, l'existence d'engagements concernant les "Services annexes auxiliaires de tous les modes de transport" confirme que les services étroitement liés au transport, ou permettant le transport, sont classés séparément du transport en soi. Deuxièmement, le fait que le "Transport en vrac de liquides ou de gaz (CPC 72122)" englobe le transport de GNL dans des

⁶⁸⁷ La Hongrie a contracté des engagements en ce qui concerne les "Services de consultations annexes à la distribution d'énergie (ex CPC 887)" et la Lituanie en ce qui concerne les "Services annexes à la distribution d'énergie (CPC 887 [])", qu'elle définit comme couvrant "les services de conseil liés au transport et à la distribution, moyennant le paiement de redevances, d'électricité, de gaz combustibles, de vapeur et d'eau chaude aux ménages, aux industries et aux commerces ainsi qu'aux autres utilisateurs".

⁶⁸⁸ Les Listes annexées à l'AGCS ne contiennent pas d'engagements spécifiques concernant des activités ne relevant pas de l'AGCS. Par conséquent, pour les raisons expliquées plus haut (voir la section 7.4.1.2), les Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie ne comprennent pas d'engagements concernant la "fourniture" de gaz naturel ou de GNL.

⁶⁸⁹ Nous notons aussi que ni le document W/120 ni la CPC ne contiennent de référence explicite aux services liés au GNL. Toutefois, comme l'a confirmé l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, "[l]a CPC est exhaustive (tous les biens et tous les services sont couverts)". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 172). Le document W/120, qui est fondé sur la CPC, devrait être considéré comme étant également exhaustif. Les parties souscrivent à cet avis, même si elles sont en désaccord sur le point de savoir où les services liés au GNL devraient être classés. (Voir Russie, réponse à la question n° 53 du Groupe spécial, paragraphe 275; et Union européenne, réponse à la question n° 53 du Groupe spécial, paragraphe 146.)

bateaux-citernes contredit l'argument de la Russie selon lequel les services de GNL relèvent du secteur 11.G, "[Services de] [t]ransport[] par conduites". La raison en est que, si les services liés au GNL devaient être considérés comme relevant des "[Services de] [t]ransport[] par conduites" au motif que le rôle essentiel de la regazéification est de faciliter le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs, les services liés au GNL pourraient aussi être considérés comme relevant des "Transports en vrac de liquides ou de gaz (CPC 72122)" au motif que la liquéfaction facilite le transport de GNL dans des bateaux-citernes. Or, conformément au principe de l'exclusion mutuelle des secteurs et sous-secteurs, les services liés au GNL ne peuvent pas être classés en même temps dans le secteur 11.A, "Transport maritime", et le secteur 11.G, "[T]ransport[s] par conduites". Par conséquent, nous pouvons seulement conclure que les services liés au GNL doivent être classés ailleurs. Aux fins du présent différend, nous n'avons pas besoin de déterminer où les services liés au GNL devraient être classés dans le document W/120 ou dans la CPC, mais nous sommes convaincus qu'ils ne se trouvent pas dans le secteur 11.G, "[Services de] [t]ransport[] par conduites".

7.334. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons qu'un examen du reste des Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie comme contexte pertinent confirme que le secteur 11.G ne couvre pas la "fourniture" ou les "services de fourniture" et ne couvre pas non plus les services liés au GNL. Cela confirme aussi notre point de vue selon lequel le secteur 11.G, "[Services de] [t]ransport[] par conduites", englobe le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs de transport.

Objet et but de l'AGCS

7.335. Les parties ne formulent pas d'arguments spécifiques en ce qui concerne la compatibilité de l'interprétation qu'elles proposent avec l'objet et le but de l'AGCS.

7.336. Dans les affaires *États-Unis – Jeux* et *Chine – Publications et produits audiovisuels*, l'Organe d'appel a observé que les objectifs énoncés dans le préambule de l'AGCS ne donnaient pas d'indication spécifique sur l'interprétation correcte des Listes de l'AGCS.⁶⁹⁰ Dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, il a néanmoins constaté que le but de transparence énoncé dans le préambule de l'AGCS venait à l'appui du besoin de précision et de clarté dans l'établissement des listes d'engagements au titre de l'AGCS, et il a souligné combien il importait d'avoir des listes qui étaient facilement compréhensibles par tous les autres Membres de l'OMC, ainsi que par les fournisseurs et les consommateurs de services.⁶⁹¹

7.337. Nous constatons que notre interprétation de la portée des engagements contractés par la Croatie, la Hongrie et la Lituanie au titre du secteur 11.G, "[Services de] [t]ransport[] par conduites", est compatible avec le but de transparence énoncé dans le préambule de l'AGCS, parce que nous définissons le sens et la portée des engagements pertinents suivant le sens ordinaire des termes utilisés et le contexte pertinent décrits plus haut.

Conclusion

7.338. Nous concluons que le secteur 11.G, "[Services de] [t]ransport[] par conduites", dans les Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, englobe le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs de transport. Nous constatons en outre que ce secteur ne couvre pas la "fourniture" ou les "services de fourniture", et qu'il ne couvre pas non plus les services de GNL.⁶⁹²

⁶⁹⁰ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 189; et *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 393.

⁶⁹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 188.

⁶⁹² Nous considérons que notre interprétation, conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne, des termes "[Services de] [t]ransport[] par conduites", figurant dans le secteur 11.G, ne laisse pas le sens de ces termes ambigu ou obscur et ne conduit pas non plus à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable. Par conséquent, nous ne jugeons pas nécessaire de recourir à des moyens complémentaires d'interprétation au titre de l'article 32 de la Convention de Vienne. Pour cette raison, il n'est pas non plus nécessaire que nous déterminions si, comme l'a fait valoir l'Union européenne, la CPC 2.1 constitue un moyen complémentaire d'interprétation. Nous rappelons que l'Union européenne fait référence à la CPC 2.1 pour étayer son point de vue selon lequel les services de transport par gazoducs doivent être distingués des services liés au GNL. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 76). La CPC 2.1 établit une distinction entre les "Transport services via pipeline of petroleum and natural gas" (Services de transport par

7.4.2.3 Engagements en matière d'accès aux marchés et de traitement national

7.4.2.3.1 Introduction

7.339. Comme il est indiqué plus haut, afin d'établir *prima facie* l'existence d'une violation au titre de l'article XVI:2 et/ou de l'article XVII de l'AGCS, une partie plaignante doit d'abord établir que la partie défenderesse a contracté des engagements en matière d'accès aux marchés et/ou de traitement national en ce qui concerne le secteur et le mode pertinents en cause.⁶⁹³

7.340. Dans la présente section, nous évaluerons si la Russie a démontré que la Croatie, la Hongrie et la Lituanie avaient contracté des engagements spécifiques en matière d'accès aux marchés et/ou de traitement national s'agissant du secteur 11.G, "[Services de] [t]ransport[] par conduites". La Russie a confirmé que chacune de ses allégations au titre de l'AGCS en l'espèce concernait le mode 3, à savoir le mode de fourniture qu'est la présence commerciale.⁶⁹⁴

7.341. Par conséquent, nous examinerons d'abord les engagements inscrits au titre du mode 3 de la colonne de l'accès aux marchés pour le secteur 11.G. Puis nous passerons aux engagements au titre du mode 3 figurant dans la colonne du traitement national. Dans notre analyse, nous examinerons aussi les engagements horizontaux figurant dans les Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie.

7.4.2.3.2 Engagements en matière d'accès aux marchés

7.342. La Russie fait valoir que la Croatie et la Lituanie, ayant inscrit "Néant" pour le mode 3 de la colonne de l'accès aux marchés en ce qui concerne le secteur 11.G, ont signifié leur intention de n'imposer aucune limitation à la fourniture de services de transport par conduites suivant le mode 3.⁶⁹⁵ Elle fait en outre valoir que la Hongrie a contracté quasiment un engagement sans limitation pour le mode 3 puisque, à son avis, le membre de phrase inclus par la Hongrie dans la colonne de l'accès aux marchés s'agissant du mode 3 ne limite pas de manière importante son engagement en matière d'accès aux marchés.⁶⁹⁶

7.343. L'Union européenne ne formule pas d'arguments spécifiques concernant les engagements en matière d'accès aux marchés figurant dans les Listes de la Croatie et de la Lituanie. Cependant, elle soutient que la Hongrie a inclus une "limitation spécifique" pour ce mode, qui, à son avis, signifie que "[c]es services peuvent être fournis seulement en vertu d'une concession de l'État ou des autorités locales".⁶⁹⁷

7.344. Nous rappelons que la Russie a identifié les engagements suivants en matière d'accès aux marchés, au titre du secteur 11.G, pour le mode 3, contractés, respectivement, par la Croatie, la Hongrie et la Lituanie⁶⁹⁸:

conduites de pétrole et de gaz naturel) (CPC 65131), qui inclut le "transportation via pipeline of natural gas" (transport par conduites de gaz naturel), et les "Other supporting transport services n.e.c." (Autres services annexes de transport) (CPC 67990), ces derniers comprenant les services de liquéfaction de gaz naturel et de regazéification de GNL pour le transport. (Voir CPC Ver.2.1, numéro 65131, Detailed structure and explanatory notes, United Nations Statistics Division, Classifications Registry <http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcs.asp?Cl=31&Lg=1&Co=65131> (page consultée le 1^{er} juillet 2016) (CPC 2.1 numéro 65131) (pièce EU-34); et CPC Ver.2.1, numéro 67990, Detailed structure and explanatory notes, United Nations Statistics Division, Classifications Registry <http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcs.asp?Cl=31&Lg=1&Co=67990> (page consultée le 1^{er} juillet 2016) (CPC 2.1 numéro 67990) (pièce EU-37)). Selon l'Union européenne, la CPC 2.1 constitue un "moyen[] complémentaire[] d'interprétation" aux termes de l'article 32 de la Convention de Vienne. (Union européenne, réponse à la question n° 60 du Groupe spécial, paragraphe 165) La Russie soutient que la CPC 2.1 n'est pas pertinente pour interpréter les Listes annexées à l'AGCS, puisqu'elles sont fondées sur la CPC provisoire de 1991. (Russie, réponse à la question n° 60 du Groupe spécial, paragraphe 286; et deuxième communication écrite, paragraphe 86)

⁶⁹³ Voir plus haut les paragraphes 7.233 et 7.235.

⁶⁹⁴ Russie, réponse à la question n° 56 du Groupe spécial, paragraphe 285.

⁶⁹⁵ Russie, première communication écrite, paragraphes 144 et 146.

⁶⁹⁶ Russie, première communication écrite, paragraphe 145.

⁶⁹⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 46.

⁶⁹⁸ Russie, première communication écrite, paragraphes 144 à 146.

Limitations concernant l'accès aux marchés					
Croatie ⁶⁹⁹		Hongrie ⁷⁰⁰		Lituanie ⁷⁰¹	
1)	Néant	1)	Non consolidé	1)	Non consolidé
2)	Néant	2)	Néant	2)	Néant
3)	Néant	3)	<i>Ces services peuvent être fournis en vertu d'une concession de l'État ou des autorités locales.</i>	3)	Néant
4)	Non consolidé, sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux"	4)	Non consolidé, sauf comme indiqué dans la Partie I	4)	Non consolidé, sauf comme indiqué dans la Partie I

7.345. Selon l'article XX:3 de l'AGCS, les Listes d'engagements spécifiques des Membres font partie intégrante de l'AGCS, et leur sens doit être déterminé conformément aux règles d'interprétation de la Convention de Vienne.⁷⁰²

7.346. Nous commençons notre analyse par les Listes de la Croatie et de la Lituanie, qui contiennent toutes deux le mot "Néant" dans la colonne "Limitations concernant l'accès aux marchés" pour le mode 3 en ce qui concerne le secteur 11.G.

7.347. Le mot "Néant" n'est pas défini dans l'AGCS, mais, dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, l'Organe d'appel a expliqué que le mot "Néant" figurant dans la colonne de l'accès aux marchés signifiait que le Membre concerné "[s'était] engagé[]" à accorder le plein accès aux marchés, au sens de l'article XVI, en ce qui concerne les services inclus dans la portée de son engagement dans le secteur en cause, et, ce faisant, il "[s'était] engagé[]" à ne maintenir aucun des types de mesures répertoriés dans les six alinéas de l'article XVI:2".⁷⁰³

7.348. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que, ayant inscrit le mot "Néant" dans les "Limitations concernant l'accès aux marchés" pour le mode 3, la Croatie et la Lituanie ont contracté un engagement sans limitation en ce qui concerne les "[Services de] [t]ransport[]" par conduites" dans le secteur 11.G. En d'autres termes, elles se sont engagées à ne maintenir aucune des six mesures énumérées à l'article XVI:2.

7.349. Nous passons maintenant à la colonne "Limitations concernant l'accès aux marchés" de la Liste de la Hongrie, qui contient la mention suivante pour le mode 3: "Ces services peuvent être fournis en vertu d'une concession de l'État ou des autorités locales".

7.350. Les parties ont des vues différentes sur le sens et l'effet de cette mention. Selon la Russie, cette limitation "assujettit seulement la fourniture de services de transport par conduites selon le mode 3, en Hongrie, au fait de remporter un appel d'offres pour des concessions lancé par l'État ou les autorités locales", et elle ne correspond à aucune des six limitations énumérées à l'article XVI:2 de l'AGCS.⁷⁰⁴ L'Union européenne répond que l'inscription en cause "relève de l'article XVI:2 a) de l'AGCS, sous la forme de fournisseurs de services ayant une concession" et signifie que l'engagement de la Hongrie "n'oblige pas l'État ou les autorités locales à accorder un seul contrat de concession".⁷⁰⁵ Elle explique en outre que, pour le moment, deux fournisseurs de

⁶⁹⁹ Schedule of Specific Commitments of Croatia, GATS/SC/130 (22 décembre 2000) (pièces EU-16/RUS-37), page 35. (pas d'italique dans l'original)

⁷⁰⁰ Schedule of Specific Commitments of Hungary, GATS /SC/40 (15 avril 1994) (pièces EU-17/RUS-36), pages 33 et 34. (pas d'italique dans l'original)

⁷⁰¹ Schedule of Specific Commitments of Lithuania, GATS/SC/133 (21 décembre 2001) (pièces EU-19/RUS-35), page 24. (pas d'italique dans l'original)

⁷⁰² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 160.

⁷⁰³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 215. Comme l'a expliqué le Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, le terme "Néant" doit être lu conjointement avec le titre de la colonne dans laquelle ce terme apparaît; cela signifie que le Membre n'a imposé "aucune" limitation, ou, en d'autres termes, il s'agit d'un engagement complet en ce qui concerne l'accès aux marchés (ou le traitement national) selon le mode concerné. (Voir le rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.651.)

⁷⁰⁴ Russie, réponse à la question n° 86 du Groupe spécial, paragraphes 372 et 374.

⁷⁰⁵ Union européenne, réponse à la question n° 168 du Groupe spécial, paragraphes 52 et 53. Voir aussi Union européenne, réponse à la question n° 86 du Groupe spécial, paragraphes 220 et 221.

services ont l'autorisation de fournir des services de transport par gazoducs, mais que le nombre maximal de GRT n'est pas limité en vertu de la Loi de la Hongrie sur le gaz.⁷⁰⁶

7.351. Nous observons que, dans le présent différend, l'allégation de la Russie au titre de l'article XVI:2 a) de l'AGCS conteste la mesure relative à la dissociation figurant dans les lois d'application de la Croatie et de la Lituanie, mais pas de la Hongrie.⁷⁰⁷ Nous ne jugeons donc pas nécessaire de déterminer si, comme l'a fait valoir l'Union européenne, la mention figurant dans la Liste de la Hongrie équivaut à une limitation au sens de l'article XVI:2 a). Nous rappelons toutefois que la Russie conteste la mesure relative à la dissociation de la Hongrie au titre de l'article XVI:2 e) et f) de l'AGCS.⁷⁰⁸ Par conséquent, nous devons déterminer si cette mention équivaut à une limitation au sens de l'une de ces dispositions, ou des deux.

7.352. Nous notons d'abord que la Hongrie n'a pas inscrit l'expression "Non consolidé" dans la colonne "Limitations concernant l'accès aux marchés" en ce qui concerne le mode 3, qui est la mention utilisée pour indiquer que le Membre concerné ne contracte aucun engagement spécifique.⁷⁰⁹ Par conséquent, nous ne considérons pas que la Hongrie n'a contracté aucun engagement en matière d'accès aux marchés pour le mode 3. L'Union européenne ne fait pas non plus valoir que l'inscription en cause équivaut à une mention "Non consolidé", et elle ne soutient pas non plus que la mention de la Hongrie figurant dans la colonne de l'accès aux marchés pour le mode 3 équivaut à une limitation au sens de l'article XVI:2 e) ou f).

7.353. Nous rappelons que l'inscription pour le mode 3 en cause indique ce qui suit "Ces services peuvent être fournis en vertu d'une concession de l'État ou des autorités locales". Il est clair – et les parties ne font pas valoir le contraire – que, selon ses propres termes, cette inscription ne fait pas référence à des mesures qui restreignent ou prescrivent des types spécifiques d'entité juridique ou de coentreprise, et elle ne fait pas non plus référence à des limitations à la participation de capital étranger. Par conséquent, nous concluons que, dans sa colonne "Limitations concernant l'accès aux marchés" pour le secteur 11.G, "[Services de] [t]ransport[] par conduites", la Hongrie n'a inscrit aucune limitation au sens de l'article XVI:2 e) ou f), ou des deux, en ce qui concerne le mode de fourniture qu'est la présence commerciale (mode 3).⁷¹⁰

7.354. Nous rappelons que les inscriptions sectorielles figurant dans la Liste d'un Membre doivent être lues conjointement avec les inscriptions pertinentes figurant dans la section "Engagements horizontaux" de la Liste de ce Membre, puisque cette dernière s'applique à tous les secteurs et sous-secteurs énumérés dans la Liste.⁷¹¹ Par conséquent, d'une manière générale, lesdits "engagements horizontaux" figurant dans les Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie peuvent établir des limitations pertinentes concernant l'accès aux marchés. Alors que la Liste de la Lituanie ne contient aucune limitation horizontale concernant l'accès aux marchés pour le mode 3, la Croatie et la Hongrie ont indiqué des limitations horizontales pour le mode 3. Nous examinons

⁷⁰⁶ Union européenne, réponse à la question n° 168 du Groupe spécial, paragraphe 54.

⁷⁰⁷ Voir plus loin la section 7.5.2.2. Dans sa réponse à une question du Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, il apparaît que la Russie allègue que la mesure relative à la dissociation de la Hongrie est incompatible avec l'article XVI:2 a) de l'AGCS. (Voir Russie, réponse à la question n° 169 du Groupe spécial, paragraphe 83.) Cependant, pour les raisons expliquées dans la section 7.5.2.2, nous ne nous prononcerons pas sur cette allégation de la Russie.

⁷⁰⁸ Voir plus loin les sections 7.5.2.3 et 7.5.2.4.

⁷⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, note de bas de page 257. Nous observons que la Hongrie a utilisé la mention "Non consolidé" dans un certain nombre de secteurs et de modes dans l'ensemble de sa Liste, y compris pour le secteur 11.G, dans la colonne de l'accès aux marchés pour le mode 1. Ainsi, le fait que la Hongrie n'a pas inscrit la mention "Non consolidé" dans les "Limitations concernant l'accès aux marchés" pour le mode 3 en ce qui concerne le même secteur indique qu'elle a contracté un engagement en matière d'accès aux marchés en ce qui concerne ce secteur et ce mode. (Voir la Liste d'engagements spécifiques de la Hongrie, GATS/SC/40 (15 avril 1994) (pièces EU-17/RUS-36).)

⁷¹⁰ Nous tenons à préciser que nous n'avons pas déterminé si cette limitation équivaut à une limitation du nombre de fournisseurs de services au sens de l'article XVI:2 a). Nous n'avons pas non plus déterminé si cette inscription équivaut à une limitation au titre des alinéas b), c) ou d) de l'article XVI:2. En outre, sans examen plus approfondi, nous ne pouvons pas exclure que le sens et l'effet de cette inscription ne correspondent à aucun des six types de limitations énumérés à l'article XVI:2. Toutefois, nous n'avons pas besoin de formuler une constatation sur ces questions particulières, et nous ne le faisons pas. Nous déterminons seulement, afin de traiter les allégations de la Russie en l'espèce, que cette inscription particulière ne constitue pas une limitation au sens de l'article XVI:2 e) ou f).

⁷¹¹ Voir les rapports des Groupes spéciaux *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.950; et *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphes 7.574 et 7.677.

donc les limitations horizontales figurant dans les Listes de la Croatie et de la Hongrie, en commençant par la Liste de la Croatie.

7.355. La Liste de la Croatie contient certaines limitations horizontales en ce qui concerne le mode 3, comme il est indiqué ci-après⁷¹²:

Secteur ou sous-secteur	Limitations concernant l'accès aux marchés
ENGAGEMENTS HORIZONTAUX	
Ensemble des secteurs figurant dans cette liste	<p>3) <u>Investissement</u> Les succursales peuvent exercer toutes sortes d'activités commerciales mais ne sont pas considérées comme des personnes juridiques indépendantes. Leurs droits et obligations sont ceux qui incombent aux sociétés mères qui les ont fondées.</p> <p>3) <u>Biens immobiliers</u> Non consolidé en ce qui concerne l'acquisition de biens immobiliers par des fournisseurs de services qui ne sont pas établis ou constitués en société en Croatie. Les compagnies établies et constituées en société en Croatie, en qualité de personnes morales, sont autorisées à acquérir des biens immobiliers nécessaires à la fourniture de leurs services. Le Ministère des affaires étrangères doit approuver l'acquisition de biens immobiliers nécessaires pour la fourniture de services par des succursales.</p>

7.356. Dans la Section "Engagements horizontaux" de sa Liste, la Croatie a indiqué deux inscriptions pour le mode de fourniture 3, qui concernent, respectivement, l'"Investissement" et les "Biens immobiliers", dans la colonne qui porte sur les "Limitations concernant l'accès aux marchés". Selon l'Union européenne, cette inscription "ne limite pas les types d'entités juridiques qui peuvent être utilisées, mais détermine simplement qu'une succursale n'est pas considérée comme indépendante" et, donc, "est établie simplement à des fins de transparence".⁷¹³ Nous ne voyons aucune raison de ne pas souscrire à l'avis de l'Union européenne selon lequel cette inscription clarifie les "droits et obligations" des "succursales" vis-à-vis des "sociétés mères". Aucune partie n'examine l'inscription relative aux "Biens immobiliers", et nous n'avons pas non plus de raison de penser que cette inscription est pertinente en l'espèce. Ayant examiné la section "Engagements horizontaux" de la Liste de la Croatie, nous considérons qu'elle n'énonce pas de limitations pertinentes additionnelles concernant l'accès aux marchés aux fins de la présente affaire. Nous constatons donc que, en ce qui concerne l'accès aux marchés, les engagements horizontaux de la Croatie ne modifient pas la conclusion formulée plus haut, au paragraphe 7.348, sur la base de l'inscription pour le mode 3 figurant dans le secteur 11.G. Les parties ne font pas valoir le contraire.

7.357. Passant à la Liste de la Hongrie, nous observons que la Hongrie a inscrit, dans la section "Engagements horizontaux" de ses Listes, certaines limitations concernant l'accès aux marchés selon le mode 3, comme suit⁷¹⁴:

⁷¹² Schedule of Specific Commitments of Croatia, GATS/SC/130 (22 décembre 2000) (pièces EU-16/RUS-37), page 2.

⁷¹³ Union européenne, réponse à la question n° 90 du Groupe spécial, paragraphe 229. L'Union européenne explique ce qui suit:

Il est bien établi dans la documentation que les Membres de l'OMC ont inscrit dans leurs listes certaines spécifications, qui ne sont pas des mesures relevant de l'article XVI ou XVII de l'AGCS. Un tel "flou" dans les listes d'engagements, à savoir des inscriptions qui ne peuvent être associées à aucune des dispositions pertinentes de l'article XVI (accès aux marchés) ou de l'article XVII (traitement national) de l'AGCS, est dû à la volonté des Membres de l'OMC de spécifier avec le plus de transparence possible comment chacun d'eux considère ses obligations dans le cadre de l'OMC. (Union européenne, réponse à la question n° 90 du Groupe spécial, paragraphe 230 (faisant référence à R. Adlung, P. Morrison, M. Roy et W. Zhang, "FOG in GATS Commitments – Boon or Bane?", Staff Working Paper ERSD-2011-04, World Trade Organization, Economic Research and Statistics Division (31 mars 2011) (pièce EU-93)))

La Russie fait référence à l'inscription horizontale relative à l'"Investissement" comme contexte pour étayer son interprétation de l'article XVI:2 e). (Voir Russie, première communication écrite, paragraphe 173.)

⁷¹⁴ Liste d'engagements spécifiques de la Hongrie, GATS/SC/40 (15 avril 1994) (pièces EU-17/RUS-36), page 1.

Secteur ou sous-secteur	Limitations concernant l'accès aux marchés
ENGAGEMENTS HORIZONTAUX	
TOUS LES SECTEURS COMPRIS DANS LA PARTIE II	3) La présence commerciale doit prendre la forme d'une société à responsabilité limitée, d'une société en commandite par actions ou d'un bureau de représentation. L'admission initiale en qualité de succursale n'est pas autorisée. Non consolidé en ce qui concerne l'acquisition de propriétés appartenant à l'État

7.358. Dans la section "Engagements horizontaux" de sa Liste, la Hongrie a indiqué deux inscriptions distinctes dans la colonne de l'accès aux marchés pour le mode 3. La première inscription indique que la "présence commerciale doit prendre la forme d'une société à responsabilité limitée, d'une société à commandite par actions ou d'un bureau de représentation" et interdit l'"admission initiale en qualité de succursale". Les deux parties conviennent que cette inscription limite la portée des engagements de la Hongrie en matière d'accès aux marchés pour le mode 3.⁷¹⁵ Selon nous, cette limitation, en indiquant que les fournisseurs de services qui établissent une présence commerciale en Hongrie "[doivent] prendre la forme d'une société à responsabilité limitée, d'une société en commandite par actions ou d'un bureau de représentation" et que l'"admission initiale en qualité de succursale n'est pas autorisée", peut avoir une pertinence pour évaluer l'allégation de la Russie visant la Hongrie au titre de l'article XVI:2 e) de l'AGCS.

7.359. La deuxième inscription pour le mode 3 figurant dans la colonne de l'accès aux marchés dans la section "Engagements horizontaux" de la Liste de la Hongrie exclut des engagements de la Hongrie l'"acquisition de propriétés appartenant à l'État". À notre avis, cette inscription n'énonce pas une limitation qui est pertinente pour évaluer les allégations de la Russie au titre de l'article XVI:2 e) ou f) de l'AGCS. Les parties ne font pas valoir le contraire.

7.360. Ayant examiné les inscriptions sectorielles et horizontales pertinentes figurant dans les Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, nous concluons que la Croatie et la Lituanie ont contracté un engagement sans limitation en matière d'accès aux marchés selon le mode 3 pour les "[Services de] [t]ransport[] par conduites", dans le secteur 11.G de leur Liste. Nous concluons en outre que, dans sa colonne "Limitations concernant l'accès aux marchés" dans le cadre du mode 3 pour les "Transports par conduites", la Hongrie s'est engagée à ne maintenir aucune limitation au sens de l'article XVI:2 e) ou f). Néanmoins, dans la section "Engagements horizontaux" de sa Liste, elle a inscrit une limitation indiquant que les fournisseurs de services établissant une présence commerciale en Hongrie "[devaient] prendre la forme d'une société à responsabilité limitée, d'une société en commandite par actions ou d'un bureau de représentation" et que l'"admission initiale en qualité de succursale n'[était] pas autorisée": cette limitation peut avoir une pertinence pour évaluer l'allégation de la Russie au titre de l'article XVI:2 e) de l'AGCS.

7.4.2.3.3 Engagements en matière de traitement national

7.361. La Russie fait valoir que la Croatie, la Hongrie et la Lituanie ont inscrit le mot "Néant" dans la colonne "Traitement national" pour le mode 3, signifiant ainsi leur engagement sans limitation pour ce qui est de permettre aux fournisseurs de services d'autres Membres de fournir des services de transport par conduites au moyen d'une présence commerciale sur leurs territoires respectifs.⁷¹⁶ L'Union européenne ne formule pas d'observation sur cette question.

⁷¹⁵ Selon la Russie, "il n'apparaît pas que la Hongrie a limité les "formes de présence commerciale" admissibles et, par conséquent, les "types spécifiques d'entité juridique par l'intermédiaire desquels un fournisseur de services peut fournir un service". Toutefois, cette limitation n'exclut d'aucune façon la mesure relative à la dissociation de la Hongrie du champ d'application de l'article XVI:2 e)." (Russie, première communication écrite, paragraphe 174; et réponse à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 71) L'Union européenne estime que la "limitation de la Hongrie limite effectivement ses engagements pour le mode 3, en indiquant que la présence commerciale doit prendre la forme d'une société à responsabilité limitée, d'une société en commandite par actions ou d'un bureau de représentation et que l'admission initiale en qualité de succursale n'est pas autorisée." (Union européenne, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 228)

⁷¹⁶ Russie, première communication écrite, paragraphe 236.

7.362. La Russie a identifié les engagements suivants en matière de traitement national dans le sous-secteur 11.G pour le mode 3, qui ont été contractés, respectivement, par la Croatie, la Hongrie et la Lituanie⁷¹⁷:

Limitations concernant le traitement national		
Croatie ⁷¹⁸	Hongrie ⁷¹⁹	Lituanie ⁷²⁰
1) Néant	1) Néant	1) Non consolidé
2) Néant	2) Néant	2) Néant
3) <i>Néant</i>	3) <i>Néant</i>	3) <i>Néant</i>
4) Non consolidé, sauf comme indiqué sous "Engagements horizontaux"	4) Non consolidé, sauf comme indiqué dans la Partie I	4) Non consolidé, sauf comme indiqué dans la Partie I.

7.363. S'agissant du secteur 11.G, la Croatie, la Hongrie et la Lituanie ont inscrit le mot "Néant" dans la colonne "Limitations concernant le traitement national" pour le mode 3.

7.364. Au paragraphe 7.347 plus haut, nous avons noté que le mot "Néant" inscrit dans la colonne de l'accès aux marchés signifiait que le Membre concerné s'était engagé à accorder un accès au marché sans limitation au sens de l'article XVI:2 de l'AGCS. De même, le mot "Néant" figurant dans la colonne du traitement national signifie que le Membre doit accorder un traitement national sans limitation en ce qui concerne le secteur et le mode de fourniture particuliers, ce traitement national s'appliquant à "toutes les mesures affectant la fourniture de services" ce qui correspond au champ d'application de l'article XVII tel qu'il est défini dans cette disposition".⁷²¹ Nous ne voyons aucune raison de nous écarter de cette interprétation.

7.365. Par conséquent, nous concluons que, ayant inscrit le mot "Néant" en ce qui concerne le mode 3 pour le secteur 11.G, la Croatie, la Hongrie et la Lituanie se sont engagées à accorder un traitement national sans limitation pour le mode 3 dans ce secteur.

7.366. Nous rappelons que les inscriptions sectorielles figurant dans la Liste d'un Membre doivent être lues conjointement avec les inscriptions pertinentes figurant dans ce qu'il est convenu d'appeler la section "Engagements horizontaux" de la Liste de ce Membre, puisque cette dernière s'applique à tous les secteurs énumérés dans la Liste.⁷²² Ainsi, la section concernant les "engagements horizontaux" figurant dans les Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie peut présenter des limitations pertinentes concernant le traitement national.

7.367. La partie pertinente de la Liste de la Croatie énumère les engagements suivants⁷²³:

Secteur ou sous-secteur	[...]	Limitations concernant le traitement national
ENGAGEMENTS HORIZONTAUX		
Ensemble des secteurs figurant dans cette liste		1), 2), 3) Le droit à recevoir des subventions de la République de Croatie peut être réservé aux personnes morales établies sur le territoire de la Croatie ou dans telle ou telle de ses subdivisions géographiques. En ce qui concerne les subventions à la recherche-développement, elles sont réservées aux personnes morales établies en Croatie.

7.368. Nous passons à la Liste de la Hongrie. La partie pertinente de la Liste de la Hongrie énumère les engagements suivants⁷²⁴:

⁷¹⁷ Russie, première communication écrite, paragraphe 174; et réponse à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 71.

⁷¹⁸ Schedule of Specific Commitments of Croatia, GATS/SC/130 (22 décembre 2000) (pièces EU-16/RUS-37), page 35. (pas d'italique dans l'original)

⁷¹⁹ Schedule of Specific Commitments of Hungary, GATS/SC/40 (15 avril 1994) (pièces EU-17/RUS-36), pages 33 et 34. (pas d'italique dans l'original)

⁷²⁰ Schedule of Specific Commitments of Lithuania, GATS/SC/133 (21 décembre 2001) (pièces EU-19/RUS-35), page 24. (pas d'italique dans l'original)

⁷²¹ Rapport du Groupe spécial *Argentine – Services financiers*, paragraphe 7.454.

⁷²² Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.950; et *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphes 7.574 et 7.677.

⁷²³ Schedule of Specific Commitments of Croatia, GATS/SC/130 (22 décembre 2000) (pièces EU-16/RUS-37), page 2.

Secteur ou sous-secteur	[...]	Limitations concernant le traitement national
ENGAGEMENTS HORIZONTAUX		
TOUS LES SECTEURS COMPRIS DANS LA PARTIE II		3) Non consolidé en ce qui concerne l'acquisition de propriétés appartenant à l'État Non consolidé en ce qui concerne les subventions

7.369. Enfin, nous observons que la partie pertinente de la Liste de la Lituanie se présente comme suit⁷²⁵:

Secteur ou sous-secteur	[...]	Limitations concernant le traitement national
ENGAGEMENTS HORIZONTAUX		
ENGAGEMENTS HORIZONTAUX		3) <u>Investissement</u> Néant, sauf en ce qui concerne les investissements pour l'organisation de loteries qui sont interdites en vertu de la Loi sur les investissements étrangers. L'octroi de subventions peut être limité aux personnes morales établies sur le territoire lituanien ou sur l'une de ses subdivisions géographiques particulières.

7.370. Nous observons qu'aucune partie ne fait valoir que les limitations horizontales ci-dessus sont pertinentes pour les allégations de la Russie. De même, ayant examiné ces limitations, nous considérons qu'elles ne modifient pas les conclusions que nous avons formulées plus haut au paragraphe 7.365.

7.371. Ayant examiné les inscriptions sectorielles et horizontales pertinentes dans les trois Listes en cause, nous concluons que la Croatie, la Hongrie et la Lituanie ont contracté un engagement sans limitation en matière de traitement national pour le mode 3 dans le secteur 11.G, "[Services de] [t]ransport[s] par conduites".

7.5 Mesure relative à la dissociation

7.5.1 Mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive

7.5.1.1 Introduction

7.372. La Russie conteste la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive, qui est décrite plus haut aux paragraphes 2.10 à 2.28, au titre de l'article II:1 de l'AGCS et des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. L'Union européenne rejette les trois allégations et n'a invoqué aucun moyen de défense en réponse à ces allégations.

7.373. De manière générale, la question dont le Groupe spécial est saisi en ce qui concerne la contestation par la Russie de la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive est celle de savoir si cette mesure viole l'article II:1 de l'AGCS et les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 en définissant différents modèles de dissociation, à savoir le modèle de dissociation des structures de propriété (modèle DSP), le modèle du gestionnaire de réseau indépendant (modèle GRI) et le modèle du gestionnaire de réseau de transport indépendant (modèle GRTI). Ce qui est important, c'est que dans ses allégations concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive, la Russie ne conteste pas la prescription imposant la dissociation en soi, mais plutôt la discrimination alléguée découlant de la Directive qui "permet[]" aux États membres de l'UE de choisir entre l'application du modèle DSP seulement ou l'application des modèles GRI et/ou GRTI

⁷²⁴ Schedule of Specific Commitments of Hungary, GATS/SC/40 (15 avril 1994) (pièces EU-17/RUS-36), page 1.

⁷²⁵ Schedule of Specific Commitments of Lithuania, GATS/SC/133 (21 décembre 2001) (pièces EU-19/RUS-35), page 2.

en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une entreprise verticalement intégrée (EVI) le 3 septembre 2009.⁷²⁶

7.374. Nous relevons l'existence de différences importantes entre les allégations de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS, de l'article I:1 du GATT de 1994 et de l'article III:4 du GATT de 1994 en raison du champ et de l'objet distincts de l'AGCS et du GATT de 1994, respectivement, ainsi que de la nature différente des obligations de traitement NPF et de traitement national énoncées aux articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, respectivement. Il convient de noter qu'alors que notre évaluation de l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS sera centrée sur le traitement accordé aux *services et fournisseurs de services de transport par gazoducs* dans le cadre des différents modèles de dissociation, notre évaluation des allégations de la Russie au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 sera centrée sur le traitement accordé au *gaz naturel* dans le cadre des différents modèles de dissociation. Par ailleurs, alors que notre évaluation de l'allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 impliquera une comparaison du traitement accordé au gaz naturel importé en provenance de Russie avec celui accordé au gaz naturel importé en provenance d'autres pays non membres de l'UE, notre évaluation de l'allégation de la Russie au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 impliquera une comparaison du traitement accordé au gaz naturel russe importé avec celui accordé au gaz naturel national.

7.375. Indépendamment de leurs différences, nous relevons que les trois allégations de la Russie concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive ont toutes une caractéristique en commun. Plus particulièrement, elles impliquent une comparaison du traitement moins favorable allégué accordé aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs ou au gaz naturel dans les États membres de l'UE qui ont appliqué seulement le modèle DSP avec le traitement plus favorable allégué accordé aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs ou au gaz naturel dans les États membres de l'UE qui ont appliqué les modèles GRI et/ou GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009.

7.376. Cette approche spécifique nous oblige à examiner la question liminaire de savoir s'il convient d'évaluer la compatibilité de la mesure relative à la dissociation avec l'article II:1 de l'AGCS et les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 dans l'ensemble de l'Union européenne ou dans chaque État membre de l'UE individuel. Les parties ont des vues opposées à ce sujet mais il apparaît qu'elles conviennent que cette question devrait être traitée de la même manière pour les allégations de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS et des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.⁷²⁷ Eu égard à l'approche adoptée par les deux parties, et à la nature et à l'objet des allégations de la Russie, nous sommes de même d'avis qu'indépendamment des différences entre l'AGCS et le GATT de 1994, il serait approprié d'évaluer cette question uniformément pour les trois allégations de la Russie.

7.377. Par conséquent, nous examinerons d'abord la question de savoir s'il faudrait évaluer la compatibilité de la mesure relative à la dissociation avec l'article II:1 de l'AGCS et les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 dans l'ensemble de l'Union européenne ou dans chaque État membre de l'UE individuel. Nous passerons ensuite à l'évaluation de fond au titre de chacune de ces dispositions, en commençant par l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS, suivie de ses allégations au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.

⁷²⁶ Voir, par exemple, Russie, première communication écrite, paragraphes 314, 318, 319, 326, 327, 353, 355, 356, 360, 361, 371 et 810; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 35; et deuxième communication écrite, paragraphes 58, 229, 230, 237, 258 et 487.

⁷²⁷ Voir, par exemple, Russie, réponse à la question n° 45 g) du Groupe spécial, paragraphes 215 et 216; et deuxième communication écrite, paragraphes 12 à 74; et Union européenne, réponses aux questions du Groupe spécial n° 45 b), paragraphes 102 à 104, et n° 45 g), paragraphe 117; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 39. La Russie considère qu'il s'agit d'une "question[] commune[]" à ses trois allégations, et nous relevons que l'Union européenne, même si elle a examiné cette question séparément pour chacune des trois allégations de la Russie dans ses communications écrites, ne fait pas de distinction pour ce qui est de sa position à l'égard de l'une ou l'autre des trois allégations et l'a qualifiée de "question commune" à la deuxième réunion du Groupe spécial avec les parties. (Russie, deuxième communication écrite, paragraphes 12 à 74; et Union européenne, première communication écrite, paragraphes 289 à 297, 366, 367 et 412 à 415; deuxième communication écrite, paragraphes 63 à 71, 90 à 94 et 140; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 6 à 17 et 39)

7.5.1.2 Niveau auquel évaluer la compatibilité de la mesure relative à la dissociation avec les règles de l'OMC

7.378. L'Union européenne fait valoir que la compatibilité de la mesure relative à la dissociation avec l'article II:1 de l'AGCS et les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 devrait être évaluée dans les États membres de l'UE individuels et que le ou les mêmes modèles de dissociation s'appliquent dans chaque État membre de l'UE individuel quelle que soit l'origine des services et fournisseurs de services de transport par gazoducs ou du gaz naturel.⁷²⁸ À l'appui de sa position, elle fait valoir que la conformité d'une mesure avec les obligations de traitement NPF et de traitement national doit être évaluée dans la "juridiction réglementaire" dont relève la mesure, faisant ainsi référence à "la juridiction de l'autorité de régulation qui détermine les conditions régissant la vente d'un bien ou la fourniture d'un service".⁷²⁹ L'Union européenne fait valoir que la juridiction réglementaire dont relève la mesure relative à la dissociation est constituée par chaque État membre de l'UE individuel puisque les "conditions précises" de la fourniture des services de transport par gazoducs et de la vente de gaz naturel sont déterminées par les lois d'application nationales adoptées par les autorités de régulation de chaque État membre de l'UE, et non par la Directive.⁷³⁰ À son avis, une mesure devrait être évaluée dans l'ensemble de l'Union européenne seulement si elle ne nécessite pas une mise en œuvre supplémentaire par les États membres de l'UE⁷³¹ ou si elle ne laisse aucun pouvoir discrétionnaire aux États membres de l'UE pour sa mise en œuvre.⁷³² L'Union européenne fait valoir également qu'il n'y a pas une véritable relation entre la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive et une quelconque discrimination *de facto* alléguée, car la Directive n'exige pas des États membres de l'UE qu'ils aient le pouvoir discrétionnaire de choisir entre appliquer seulement le modèle DSP ou appliquer aussi les modèles GRI et GRTI "d'une manière ou d'une autre".⁷³³

7.379. La Russie ne souscrit pas à la position de l'Union européenne et fait valoir que la mesure relative à la dissociation devrait être évaluée dans l'ensemble de l'Union européenne, par comparaison du traitement accordé dans les États membres de l'UE qui ont appliqué seulement le modèle DSP avec le traitement accordé dans les États membres de l'UE qui ont appliqué les modèles GRI et/ou GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009. À l'appui de sa position, la Russie fait valoir que l'Union européenne est responsable de chacune de ses mesures, quelle que soit leur forme.⁷³⁴ À cet égard, elle indique que la Directive exigeait de chaque État membre de l'UE qu'il mette en œuvre la mesure relative à la dissociation et que, pour ce faire, chaque État membre était tenu d'incorporer le modèle DSP et autorisé à incorporer les modèles GRI et/ou GRTI en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009.⁷³⁵ La Russie dit aussi que l'Union européenne est responsable des actions de ses États membres, faisant valoir que les

⁷²⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 293 à 296, 366, 367 et 413 à 415; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 32; et deuxième communication écrite, paragraphes 63, 64, 90 et 140.

⁷²⁹ Union européenne, réponse à la question n° 45 b) du Groupe spécial, paragraphe 102.

⁷³⁰ Union européenne, réponse à la question n° 45 b) du Groupe spécial, paragraphe 103.

⁷³¹ Union européenne, réponse à la question n° 45 b) du Groupe spécial, paragraphe 102.

⁷³² Union européenne, réponse à la question n° 45 b) du Groupe spécial, paragraphe 104. Il apparaît que le Japon souscrit à la position de l'Union européenne, disant que "dans la mesure où chaque modèle est compatible avec l'article II de l'AGCS ..., il est aussi raisonnable d'offrir à chaque État membre la possibilité de choisir parmi ces modèles, en fonction de ses besoins particuliers en matière de dissociation". (Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphe 37). Dans le même temps, le Japon estime que cette question devrait être déterminée "au cas par cas en fonction de la mesure et de l'obligation du Membre concerné", compte-tenu "i) [d]u point de savoir si la mesure ... est prise par l'UE ou un État membre de l'UE, ce qui dépendra en partie de la question de savoir si l'aspect allégué de la mesure relève de la compétence exclusive de l'UE, de la compétence exclusive des États membres de l'UE, ou à la fois de l'UE et de ses États Membres" et "ii) [s]'agissant de l'obligation de traitement national pour le commerce des services, du point de savoir si l'engagement pertinent est pris au nom de l'UE ou au nom d'un État membre de l'UE". (Japon, réponse à la question n° 2 du Groupe spécial, paragraphe 8) Lors de l'évaluation à laquelle nous procédons plus loin, nous prenons en compte le fait que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive est une mesure de l'UE plutôt qu'une mesure prise par des États membres de l'UE individuels, mais nous n'avons pas jugé nécessaire d'examiner les compétences, en droit de l'UE, de l'Union européenne ou de ses États membres à cet égard. En outre, comme les allégations de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive n'impliquent pas d'engagements spécifiques, nous n'avons pas examiné si des engagements pertinents étaient pris.

⁷³³ Union européenne, réponse à la question n° 171 c) du Groupe spécial, paragraphe 72.

⁷³⁴ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 21.

⁷³⁵ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 17.

États membres de l'UE sont des "gouvernements "régionaux"" concernant lesquels l'Union européenne est, au titre de l'article I:3 a) de l'AGCS et de l'article XXIV:12 du GATT de 1994, "tenue de "prendre[e] toutes mesures raisonnables en son pouvoir pour que ... [soient] respec[tées]" les dispositions pertinentes de l'AGCS et du GATT de 1994.⁷³⁶ La Russie affirme que l'Union européenne a reconnu qu'elle assumait cette responsabilité concernant ses États membres dans des affaires précédentes, dans une lettre officielle faisant suite à la demande de consultations de la Russie et en réponse à des questions du Groupe spécial.⁷³⁷ Comme autre élément à l'appui de sa position, la Russie dit que l'Union européenne n'a pas été un "simple spectateur" dans la mise en œuvre discriminatoire alléguée de la Directive par les États membres de l'UE⁷³⁸, mais qu'elle a plutôt "activement participé à l'obtention de ce résultat discriminatoire"⁷³⁹, en étant "tout à fait au courant"⁷⁴⁰ ou en ayant connaissance⁷⁴¹ des États membres de l'UE qui appliqueraient tel ou tel modèle de dissociation, et en allant jusqu'à "autoris[er]"⁷⁴², "encourag[er] et coordonn[er]"⁷⁴³ ou "promulgu[er] et facilit[er]"⁷⁴⁴ l'application de différentes combinaisons de modèles de dissociation dans différents États membres de l'UE afin d'établir une discrimination à l'égard des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs ou du gaz naturel russe importé.

7.5.1.2.1 Analyse du Groupe spécial

7.380. Pour déterminer s'il convient d'évaluer la mesure relative à la dissociation à l'échelle de l'UE ou par État membre de l'UE, et de manière plus générale pour évaluer les allégations de la Russie, nous jugeons essentiel de savoir exactement quelle mesure la Russie conteste.

7.381. À cet égard, nous souscrivons aux préoccupations soulevées par l'Union européenne concernant le fait que la Russie est "imprécise quant à la mesure qu'elle conteste effectivement".⁷⁴⁵ Nous relevons que la Russie a mentionné différentes mesures comme étant la mesure contestée tout au long de la présente procédure, y compris en réponse à des questions du Groupe spécial demandant des éclaircissements sur ce point.⁷⁴⁶ Plus particulièrement, il est apparu à différents moments que la Russie contestait la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive⁷⁴⁷, des cas spécifiques d'application des mesures relatives à la dissociation figurant dans les lois d'application nationales de la Lituanie et de l'Allemagne⁷⁴⁸, la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive ainsi que les mesures relatives à la dissociation figurant dans les lois d'application nationales de tous les États membres de l'UE⁷⁴⁹, la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive et la mesure relative à la dissociation figurant dans la loi d'application nationale de la Lituanie en tant que "mesure unique"⁷⁵⁰, ou la mesure relative à la

⁷³⁶ Russie, deuxième communication écrite, paragraphes 27 à 30 (citant l'article XXIV:12 du GATT de 1994 et l'article I:3 a) de l'AGCS).

⁷³⁷ Russie, deuxième communication écrite, paragraphes 32 et 33 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)*, paragraphe 7.98, et *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 7.172; à la lettre du 8 mai 2014 adressée par la Mission permanente de l'Union européenne auprès de l'OMC concernant la demande de consultations de la Russie (pièce RUS-115bis); et à l'Union européenne, réponse à la question n° 45 d) du Groupe spécial, paragraphe 106).

⁷³⁸ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 20.

⁷³⁹ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 16.

⁷⁴⁰ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 14.

⁷⁴¹ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 15.

⁷⁴² Russie, deuxième communication écrite, paragraphes 17 et 21.

⁷⁴³ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 21.

⁷⁴⁴ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 41.

⁷⁴⁵ Union européenne, réponse à la question n° 171 f) du Groupe spécial, paragraphe 81. Voir aussi l'Union européenne, déclaration finale à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 6.

⁷⁴⁶ Voir, par exemple, les questions n° 5 et 171 a) du Groupe spécial.

⁷⁴⁷ Voir, par exemple, Russie, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 31.

⁷⁴⁸ Voir, par exemple, Russie, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 33. À ce propos, nous prenons note de notre décision préliminaire du 10 novembre, dans laquelle nous avons conclu que les allégations "tel qu'appliqué" de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS et des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, qu'elle avait soulevées dans sa réponse à la question n° 5 posée par le Groupe spécial après sa première réunion, ne relevaient pas de notre mandat (décision préliminaire (conclusions) du 10 novembre 2016, paragraphe 2.2; et section 7.2.2.2.7 plus haut).

⁷⁴⁹ Voir, par exemple, Russie, réponse à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphe 100.

⁷⁵⁰ Voir, par exemple, Russie, réponses aux questions du Groupe spécial n° 5, paragraphe 31, et n° 171 a), paragraphe 101.

dissociation figurant dans la Directive et les mesures relatives à la dissociation figurant dans les lois d'application nationales de tous les États membres de l'UE en tant que "mesure unique".⁷⁵¹

7.382. Nous tenons à souligner qu'il incombe à la partie plaignante de préciser quelle mesure elle conteste. Dans le même temps, et comme nous l'avons mentionné plus haut, nous pensons qu'il est essentiel de comprendre exactement quelle mesure la Russie conteste afin de déterminer s'il convient d'évaluer cette mesure à l'échelle de l'UE ou par État membre de l'UE. Nous jugeons donc nécessaire d'examiner minutieusement les communications de la Russie afin de déterminer clairement laquelle des mesures susmentionnées devrait être considérée comme la mesure contestée.

7.383. Nous considérons qu'une lecture globale de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie et des communications qu'elle a fournies tout au long de la présente procédure indique que la mesure contestée est la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive. Comme la Russie l'a expliqué dans toutes ces communications, y compris dans ses demandes de constatations, elle allègue que "la mesure relative à la dissociation énoncée dans la Directive" ou "la mesure relative à la dissociation prévue dans la Directive" viole l'article II:1 de l'AGCS et les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 "en permettant aux États membres de choisir parmi les modèles de dissociation".⁷⁵² À part les références limitées qu'elle fait, dans diverses communications, aux autres mesures énumérées plus haut au paragraphe 7.381, la Russie n'a pas expliqué clairement comment il serait possible de traiter ses allégations selon lesquelles "la mesure relative à la dissociation énoncée dans la Directive" ou "la mesure relative à la dissociation prévue dans la Directive" viole l'article II:1 de l'AGCS et les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 "en permettant aux États membres de choisir parmi les modèles de dissociation"⁷⁵³ en ce qui concerne ces autres mesures. La Russie n'a pas non plus étayé son idée que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive et la mesure relative à la dissociation figurant dans la loi d'application nationale de la Lituanie constituaient "une mesure unique"⁷⁵⁴, ni son autre idée que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive et les mesures relatives à la dissociation figurant dans les lois d'application nationales de tous les États membres de l'UE constituaient "une mesure unique".⁷⁵⁵

7.384. Par ailleurs, même si nous partageons les préoccupations de l'Union européenne concernant l'absence de précision dans les communications de la Russie, nous ne pensons pas que cela ait porté préjudice à la capacité de l'Union européenne de préparer sa défense, ni que notre décision de nous concentrer sur la mesure relative à la dissociation énoncée dans la Directive au moment d'évaluer les allégations de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS et des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 ait porté atteinte à ses droits en matière de régularité de la procédure. De manière générale, il apparaît que, dans ses réponses à ces allégations, l'Union européenne elle-même se concentre sur la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive et elle a à cet égard explicitement fait référence à la déclaration de la Russie selon laquelle "la "mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive [était] la seule mesure pertinente pour cette allégation"". ⁷⁵⁶

⁷⁵¹ Voir, par exemple, Russie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 154 du Groupe spécial, paragraphes 6 et 7.

⁷⁵² Russie, première communication écrite, paragraphe 810, points 5 à 7; et deuxième communication écrite, paragraphe 487, points 6 à 8.

⁷⁵³ Russie, première communication écrite, paragraphe 810, points 5 à 7; et deuxième communication écrite, paragraphe 487, points 6 à 8.

⁷⁵⁴ Voir, par exemple, Russie, réponses aux questions du Groupe spécial n° 5, paragraphe 31 et n° 171 a), paragraphe 101.

⁷⁵⁵ Voir, par exemple, Russie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 102; et observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 154 du Groupe spécial, paragraphes 1, 6 et 7. Nous soulignons que même si nous considérons que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive est la mesure contestée aux fins des allégations de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS et des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, rien ne nous empêche d'examiner des éléments de preuve concernant la mise en œuvre au moyen des lois d'application nationales des États membres de l'UE, selon qu'il sera nécessaire et approprié, au moment d'évaluer les allégations de la Russie concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive.

⁷⁵⁶ Union européenne, observations du 21 octobre 2016 concernant le mandat, paragraphe 15; et réponse à la question n° 171 f) du Groupe spécial, paragraphe 81 (citant Russie, première communication écrite, paragraphe 307).

7.385. Ayant établi que notre évaluation devrait être centrée sur la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive, nous commençons cette évaluation en examinant la nature de cette mesure, y compris sa conception, son fonctionnement attendu et ses effets réglementaires.

7.386. À cet égard, nous relevons qu'il apparaît que l'Union européenne, lorsqu'elle applique sa propre idée de la "juridiction réglementaire" comme étant "la juridiction de l'autorité de régulation qui détermine les conditions régissant la vente d'un bien ou la fourniture d'un service"⁷⁵⁷, se concentre exclusivement sur le rôle que jouent les lois d'application nationales sans tenir compte de celui de la Directive. Ainsi, l'Union européenne "disconvient que [la Directive] a des effets dans l'ensemble de l'Union européenne: les dispositions de la Directive n'ont des effets que lorsqu'elles sont mises en œuvre dans les États membres individuels".⁷⁵⁸

7.387. Cependant, et comme la Russie l'a indiqué, la Directive crée pour les États membres de l'UE l'obligation juridique de mettre en œuvre les règles régissant la dissociation et, plus particulièrement, elle exige des États membres de l'UE qu'ils appliquent le modèle DSP et leur offre le choix d'appliquer les modèles GRI et/ou GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009.⁷⁵⁹ Par conséquent, de cette manière, la Directive "détermine [effectivement] les conditions régissant la vente de [gaz naturel] ou la fourniture [de services de transport par gazoducs]".⁷⁶⁰ Autrement dit, la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive s'applique et a les effets réglementaires susmentionnés sur l'ensemble du territoire de l'UE.

7.388. Pour cette raison, la situation que nous examinons est aussi différente de celles examinées par les deux groupes spéciaux du GATT auxquels l'Union européenne s'est référée pour étayer sa position, à savoir les Groupes spéciaux *Canada – Régies provinciales des alcools (États-Unis)* et *États-Unis – Boissons à base de malt*.⁷⁶¹ Les mesures contestées dans ces deux différends étaient des mesures prises par certaines provinces canadiennes ou certains États des États-Unis, qui étaient seulement applicables dans ces provinces ou ces États. Contrairement à la situation que nous examinons, ces différends n'impliquaient aucune mesure fondamentale qui s'appliquait dans l'ensemble du Canada ou des États-Unis et devait être mise en œuvre par les provinces du Canada ou les États des États-Unis.

7.389. Nous tenons aussi à indiquer clairement que nous ne suggérons pas que la Directive impose à tout acteur économique sur le territoire de l'UE une prescription directe imposant la dissociation, ou un modèle de dissociation particulier. Nous savons que, dans le système juridique de l'UE, l'idée d'"effet direct" a un sens particulier, qui a fait l'objet d'un débat entre les parties à la deuxième réunion du Groupe spécial.⁷⁶² Notre constatation selon laquelle la Directive s'applique et a des effets réglementaires sur l'ensemble du territoire de l'UE ne concerne pas cet "effet direct".⁷⁶³ En revanche, et comme nous l'expliquons plus haut, cette constatation concerne les effets réglementaires susmentionnés de la Directive qui créent pour les États membres de l'UE l'obligation juridique de mettre en œuvre les règles régissant la dissociation, en vertu desquelles les États membres de l'UE sont tenus d'appliquer le modèle DSP et ont le choix d'appliquer les modèles GRI et/ou GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009.

⁷⁵⁷ Union européenne, réponse à la question n° 45 b) du Groupe spécial, paragraphe 102.

⁷⁵⁸ Union européenne, réponse à la question n° 171 b) du Groupe spécial, paragraphe 71.

⁷⁵⁹ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 17.

⁷⁶⁰ Union européenne, réponse à la question n° 45 b) du Groupe spécial, paragraphe 102.

⁷⁶¹ Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 10 et 11 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux du GATT *Canada – Régies provinciales des alcools (États-Unis)*, note de bas de page 1 relative au paragraphe 5.4; et *États-Unis – Boissons à base de malt*, paragraphes 5.16 et 5.17).

⁷⁶² Russie, réponse orale à la question anticipée n° 26 du Groupe spécial à la deuxième réunion du Groupe spécial; et Union européenne, réponse orale à la question anticipée n° 26 du Groupe spécial à la deuxième réunion du Groupe spécial.

⁷⁶³ Nous comprenons que la position de l'Union européenne selon laquelle "les dispositions de la Directive n'ont des effets que lorsqu'elles sont mises en œuvre dans les États membres individuels" est étroitement liée au concept d'"effet direct". (Union européenne, réponse à la question n° 171 a) du Groupe spécial, paragraphe 71)

7.390. Ayant déterminé que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive s'applique et a des effets réglementaires sur l'ensemble du territoire de l'UE, nous passons à l'argument de l'Union européenne selon lequel, en raison de la nature discrétionnaire de la Directive, il faudrait évaluer la compatibilité de cette mesure avec les règles de l'OMC dans les États membres de l'UE individuels.⁷⁶⁴

7.391. Nous commençons par noter que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive n'est pas de nature totalement discrétionnaire. Comme les deux parties le reconnaissent, les États membres de l'UE n'ont pas le pouvoir discrétionnaire de choisir d'appliquer ou non le modèle DSP. En revanche, ils ont le pouvoir discrétionnaire de choisir d'appliquer ou non les modèles GRI et/ou GRTI en plus du modèle DSP et seulement en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009.⁷⁶⁵

7.392. Nous comprenons que l'Union européenne fait valoir qu'en raison de cet élément discrétionnaire prévu par la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive, il faudrait évaluer la compatibilité de cette mesure avec les règles de l'OMC sur le territoire des États membres de l'UE individuels plutôt que sur tout l'ensemble du territoire de l'UE.⁷⁶⁶ Effectivement, il apparaît que la position de l'Union européenne est que ce type de mesure ne devrait pas être contestée au regard des obligations de traitement NPF ou de traitement national prévues dans l'AGCS et le GATT de 1994, et que le Membre plaignant devrait plutôt contester la "mesure nationale qui transpose la Directive".⁷⁶⁷

7.393. Il nous est difficile d'accepter cette position. À notre avis, l'approche proposée par l'Union européenne reviendrait à exclure automatiquement la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive du champ d'un examen au titre de l'article II:1 de l'AGCS et des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 du fait que cette mesure comporte un élément discrétionnaire. Comme l'Union européenne l'a indiqué, les parties plaignantes en seraient ainsi réduites à contester la ou les "mesure[s] nationale[s] transposant la Directive" et le traitement accordé par ces mesures sur le territoire des États membres de l'UE individuels.⁷⁶⁸ Selon nous, cela irait à l'encontre de la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion* établissant qu'il n'y a "aucune raison de conclure qu'en principe des mesures non impératives ne peuvent pas être contestées "en tant que telles""⁷⁶⁹ et que la nature discrétionnaire ou impérative d'une mesure contestée "n'est pertinente, à supposer qu'elle le soit, que dans le cadre de l'évaluation faite par le groupe spécial du point de savoir si la mesure est, en tant que telle, incompatible avec des obligations particulières".⁷⁷⁰

7.394. En conclusion, et ayant établi que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive s'applique et a des effets réglementaires sur tout l'ensemble du territoire de l'UE, nous ne voyons aucune raison d'évaluer la compatibilité de cette mesure avec les règles de l'OMC dans chaque État membre de l'UE individuel, simplement parce que sa conception et son fonctionnement attendu sont tels qu'elle exige sa mise en œuvre par les États membres de l'UE et accorde à ces États membres un élément discrétionnaire lors de sa mise en œuvre.

7.395. Conformément à l'approche adoptée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, nous n'examinerons l'élément discrétionnaire prévu par la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive que s'il est pertinent dans le contexte de nos évaluations de fond au titre de l'article II:1 de l'AGCS et des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. Plus particulièrement, si nous constatons que la Russie a démontré qu'un traitement moins favorable est accordé à ses services et fournisseurs de services

⁷⁶⁴ Union européenne, réponse à la question n° 171 c) du Groupe spécial, paragraphes 71 à 76.

⁷⁶⁵ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 9 8).

⁷⁶⁶ Union européenne, réponse à la question n° 45 b) du Groupe spécial, paragraphe 103.

⁷⁶⁷ Union européenne, réponse à la question n° 45 b) du Groupe spécial, paragraphe 103. Voir aussi Union européenne, première communication écrite, paragraphe 296; et deuxième communication écrite, paragraphes 64 et 65.

⁷⁶⁸ Union européenne, réponse à la question n° 45 b) du Groupe spécial, paragraphe 103. Voir aussi Union européenne, première communication écrite, paragraphe 296; et deuxième communication écrite, paragraphes 64 et 65.

⁷⁶⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 88.

⁷⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 89.

de transport par gazoducs ou son gaz naturel importé, nous examinerons si ce traitement moins favorable potentiel est imputable à la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive, compte tenu de l'élément discrétionnaire qu'elle accorde.

7.396. Pour parvenir à cette conclusion, nous ne perdons pas de vue que la question de savoir s'il convient d'évaluer la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive à l'échelle de l'UE ou par État membre est une question litigieuse, les deux parties exprimant des préoccupations de nature systémique.⁷⁷¹ Nous notons, en particulier, la position de l'Union européenne selon laquelle "[l]'allégation de la Russie aurait pour conséquence que toutes différences susceptibles d'exister dans les lois ou réglementations qui s'appliquent dans des subdivisions du territoire d'un Membre de l'OMC devraient disparaître"⁷⁷² et selon laquelle "[u]ne interprétation de l'obligation NPF prévue dans l'AGCS voulant qu'il y ait un traitement harmonisé unique dans l'ensemble des États membres de l'Union européenne est manifestement erronée et aurait de graves conséquences pour un Membre de l'OMC ayant un système fédéral".⁷⁷³ Compte tenu de ces préoccupations, nous jugeons utile de formuler quelques observations concernant le fondement et la portée de notre constatation, y compris ce que nous n'avons pas constaté.

7.397. Premièrement, nous tenons à souligner que notre constatation concernant le niveau pertinent auquel évaluer la compatibilité de la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive avec les règles de l'OMC est fondée sur les particularités de cette mesure et la contestation de la Russie la visant, compte tenu de la nature *sui generis* de l'Union européenne et de ses États membres à l'OMC. C'est pourquoi notre constatation ne détermine pas si ce niveau serait pertinent dans des affaires futures impliquant un type différent de mesure ou de contestation. En particulier, nous rappelons que la mesure contestée est une mesure de l'UE, qui s'applique et a des effets réglementaires sur l'ensemble du territoire de l'UE, et que la discrimination alléguée contestée par la Russie résulte des modèles explicitement prévus par la Directive. Par conséquent, cette situation peut être distinguée d'autres situations dans lesquelles "des différences ... peuvent exister dans les lois et réglementations qui s'appliquent dans des subdivisions du territoire d'un Membre de l'OMC" alors qu'il n'existe pas de mesure fondamentale qui s'applique dans l'ensemble de ce Membre de l'OMC. Pour les mêmes raisons, nous ne pensons pas que notre constatation selon laquelle la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive devrait être évaluée à l'échelle de l'UE "exigerait [automatiquement] un traitement harmonisé unique dans l'ensemble des États membres de l'Union européenne". Nous soulignons aussi qu'au titre de l'article II:1 de l'AGCS et des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, une partie plaignante serait, en tout état de cause, tenue de démontrer que toutes différences de traitement ou toute absence de "traitement harmonisé unique" dans l'ensemble de la partie défenderesse entraînerait l'octroi d'un traitement moins favorable aux services et fournisseurs de services ou aux biens de la partie plaignante. En fait, ce sont les questions mêmes que nous examinons plus loin aux sections 7.5.1.3 et 7.5.1.4.

7.398. Deuxièmement, nous tenons à indiquer que nous n'avons pas jugé nécessaire de traiter tous les arguments présentés par la Russie pour contrer la position de l'Union européenne selon laquelle il faudrait évaluer la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive dans les États membres de l'UE individuels. En particulier, nous n'avons pas jugé nécessaire de traiter l'argument de la Russie selon lequel les États membres de l'UE sont des "gouvernements régionaux" au sens de l'article I:3 a) de l'AGCS et de l'article XXIV:12 du GATT de 1994⁷⁷⁴, position que l'Union européenne rejette.⁷⁷⁵ Nous n'avons pas non plus jugé nécessaire de traiter l'argument de la Russie selon lequel il est accordé à l'Union européenne et ses États membres "un type de traitement préférentiel comparativement aux autres Membres de l'OMC" du fait qu'ils "ont ... une relation spéciale avec l'OMC" en vertu de laquelle tant l'Union européenne que ses

⁷⁷¹ Voir, par exemple, Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 38; deuxième communication écrite, paragraphe 38; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 81; et Union européenne, première communication écrite, paragraphes 296 et 297; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 33; et réponse à la question n° 171 c) du Groupe spécial, paragraphe 77.

⁷⁷² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 297.

⁷⁷³ Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 33. Voir aussi Union européenne, réponse à la question n° 171 c) du Groupe spécial, paragraphe 77.

⁷⁷⁴ Russie, deuxième communication écrite, paragraphes 27 à 30; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 83.

⁷⁷⁵ Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 14.

États membres sont Membres de l'OMC.⁷⁷⁶ Par conséquent, il ne faudrait pas considérer que notre constatation selon laquelle la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive devrait être évaluée dans l'ensemble du territoire de l'UE traite et *a fortiori* règle, ces questions.

7.399. De même, nous n'avons pas jugé nécessaire d'examiner l'implication alléguée de l'Union européenne dans la mise en œuvre de la mesure relative à la dissociation dans les différents États membres de l'UE, y compris les éléments de preuve présentés par la Russie, qui avaient été obtenus par le biais de Wikileaks.⁷⁷⁷ L'Union européenne rejette l'idée d'avoir fomenté une "conspiration" avec ses États membres, et affirme plutôt que l'adoption et la mise en œuvre de la mesure relative à la dissociation étaient "le résultat d'un processus démocratique normal"⁷⁷⁸, et elle "[s]'oppos[e] vivement à ce que le Groupe spécial accepte des documents confidentiels obtenus de manière illicite comme éléments de preuve dans la procédure engagée à l'OMC".⁷⁷⁹ Pour parvenir à la conclusion que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive devrait être évaluée sur l'ensemble du territoire de l'UE, nous n'avons pas jugé nécessaire de traiter ces questions et cette constatation ne s'appuie sur aucun élément de preuve obtenus par la Russie par le biais de Wikileaks.

7.5.1.2.2 Conclusion

7.400. Pour les raisons expliquées plus haut aux paragraphes 7.378 à 7.395, nous concluons que la compatibilité de la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive avec les règles de l'OMC devrait être évaluée sur l'ensemble du territoire de l'UE.

7.401. Étant parvenus à cette conclusion, nous entreprenons d'examiner les allégations de la Russie concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive au titre de l'article II:1 de l'AGCS et des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 en comparant le traitement accordé sur l'ensemble du territoire de l'UE aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs et au gaz naturel de différentes origines.

7.5.1.3 Allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS

7.5.1.3.1 Introduction

7.402. Comme nous l'avons expliqué plus haut, le point essentiel de l'allégation présentée par la Russie au titre de cette disposition concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive est que cette mesure accorde un traitement moins favorable aux services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs en "permettant" aux États membres de l'UE de choisir entre l'application du modèle DSP seulement ou l'application des modèles GRI et/ou GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009.⁷⁸⁰

7.403. En réponse, l'Union européenne affirme que le traitement accordé aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs dans le cadre du modèle DSP n'est pas moins favorable que celui accordé aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs dans le cadre des modèles GRI ou GRTI⁷⁸¹ et qu'en tout état de cause, la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive n'établit pas de discrimination à l'égard des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs, car ceux-ci ne sont pas assujettis "de

⁷⁷⁶ Russie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 154 du Groupe spécial, paragraphes 43 à 46.

⁷⁷⁷ Russie, deuxième communication écrite, paragraphes 48 à 56 (faisant référence, par exemple, à Wikileaks, Public Library of US Diplomacy, dépêche du 7 novembre 2007 "Grand Coalition Opposes European Union Commission's Unbundling Directives" (pièce RUS-172); et à Wikileaks, Public Library of US Diplomacy, dépêche du 31 octobre 2008 "Outlook for the EU's Third Energy Package" (pièce RUS-178)).

⁷⁷⁸ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 67 et 71; et réponse à la question n° 171 c) du Groupe spécial, paragraphes 73 à 75.

⁷⁷⁹ Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 15 et 16.

⁷⁸⁰ Voir, par exemple, Russie, première communication écrite, paragraphes 318 à 326.

⁷⁸¹ Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphes 306 à 337; et deuxième communication écrite, paragraphes 72 à 75.

manière prédominante" au modèle DSP comparativement aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs d'autres pays non membres de l'UE.⁷⁸²

7.5.1.3.2 Analyse du Groupe spécial

7.404. Conformément au critère juridique prévu à l'article II:1 de l'AGCS, que nous avons exposé plus haut aux paragraphes 7.226 et 7.227, notre analyse ci-après sera centrée sur le point de savoir si la Russie a démontré que a) la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive relevait de l'AGCS; b) les services et fournisseurs de service pertinents étaient similaires; et c) la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive accordait aux services et fournisseurs de services russes un traitement moins favorable que celui accordé aux services et fournisseurs de services de tout autre pays.

7.405. Nous examinons ci-dessous chacun de ces éléments à tour de rôle.

7.5.1.3.2.1 Portée de l'AGCS

7.406. L'article I:1 de l'AGCS définit la portée de l'Accord comme visant les "mesures des Membres qui affectent le commerce des services". Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, cela exige de la Russie qu'elle établisse *prima facie*: a) qu'"il y a "commerce de services" au sens de l'article I:2"; et b) que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive "'affecte" le commerce de services en question au sens de l'article I:1".⁷⁸³

7.407. À cet égard, nous notons que l'article I:2 de l'AGCS définit le commerce des services comme étant la fourniture d'un service selon l'un des quatre modes de fourniture énumérés dans cette disposition. La Russie a indiqué que les services de transport par gazoducs étaient les services pertinents⁷⁸⁴ et que le mode 3 ou la présence commerciale, au sens de l'article I:2 c), était le mode de fourniture pertinent.⁷⁸⁵ Il n'est pas contesté que les services de transport par gazoducs peuvent être et sont fournis grâce à une présence commerciale dans l'Union européenne et, par conséquent, qu'il peut y avoir et qu'il y a commerce de services de transport par gazoducs.

7.408. Passant à la question de savoir si la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive affecte le commerce des services de transport par gazoducs, nous rappelons que l'Organe d'appel a précisé que le sens ordinaire de l'expression "qui affectent" impliquait qu'il s'agissait de mesures qui avaient "un effet sur", ce qui indiquait un vaste champ d'application, une portée plus large que des expressions telles que "qui réglementent" ou "qui régissent".⁷⁸⁶

7.409. Nous notons que la mesure relative à la dissociation, y compris les trois modèles de dissociation qu'elle établit, réglemente les conditions dans lesquelles un fournisseur de services de transport par gazoducs peut fournir ces services et, en particulier, la relation entre un fournisseur de services de transport par gazoducs et des producteurs ou fournisseurs de gaz naturel. Plus spécifiquement, et comme l'Union européenne elle-même l'a expliqué, le modèle DSP exige qu'un fournisseur de services de transport par gazoducs soit structurellement séparé des personnes physiques ou morales s'occupant de la production ou de la fourniture de gaz naturel pour pouvoir fournir des services de transport par gazoducs dans l'Union européenne⁷⁸⁷, alors que les modèles GRI et GRTI imposent des prescriptions "en matière de comportement et d'organisation"⁷⁸⁸, ainsi qu'une "surveillance réglementaire renforcée".⁷⁸⁹ Nous notons en outre que les deux parties conviennent que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive affecte le commerce des services de transport par gazoducs et relève donc de l'AGCS.⁷⁹⁰

⁷⁸² Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphes 299 à 305 et 338 à 343; et deuxième communication écrite, paragraphes 76 à 87.

⁷⁸³ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 155.

⁷⁸⁴ Russie, première communication écrite, paragraphes 93 à 110, et 308.

⁷⁸⁵ Russie, première communication écrite, paragraphe 308; et réponse à la question n° 56 du Groupe spécial, paragraphe 285.

⁷⁸⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 220.

⁷⁸⁷ Union européenne, réponse à la question n° 59 du Groupe spécial, paragraphe 157.

⁷⁸⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 313.

⁷⁸⁹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 74.

⁷⁹⁰ Russie, première communication écrite, paragraphes 307 et 308; et Union européenne, première communication écrite, paragraphe 281.

7.410. Compte tenu de ces considérations, il est évident pour nous que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive affecte bien en fait la fourniture de services de transport par gazoducs suivant le mode 3 et, par conséquent, nous concluons que cette mesure relève de l'AGCS.

7.5.1.3.2.2 Services et fournisseurs de services similaires

7.411. Comme nous l'expliquons plus haut aux paragraphes 7.226 et 7.227, l'obligation NPF prévue à l'article II:1 de l'AGCS ne s'applique qu'en ce qui concerne les services et fournisseurs de services qui sont similaires et c'est pourquoi nous allons examiner si la Russie a établi *prima facie* que les services et fournisseurs de services pertinents sont similaires au sens de l'article II:1 de l'AGCS.

7.412. Avant de passer à l'évaluation proprement dite de la similarité, nous notons que la Russie fait brièvement référence aux services et fournisseurs de services liés au GNL lorsqu'elle allègue que les services et fournisseurs de services pertinents sont similaires, en disant que "les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs, y compris les services et fournisseurs de services liés au GNL, sont dans un rapport de concurrence les uns avec les autres et satisfont donc à la prescription relative à la "similarité"". ⁷⁹¹ Par conséquent, on ne sait pas très bien si les services et fournisseurs de services pertinents, aux fins de l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive, comprennent les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs ainsi que les services et fournisseurs de services liés au GNL.

7.413. Pour cette raison, nous estimons utile de déterminer le champ de l'examen de la similarité à effectuer pour l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive, avant de passer à l'évaluation proprement dite de la similarité.

7.414. À cet égard, nous rappelons que l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS se rapporte au traitement moins favorable allégué des services et fournisseurs de services russes découlant de la Directive qui "permet[]" aux États membres de l'UE de choisir entre l'application du modèle DSP seulement ou l'application des modèles GRI et/ou GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009. Plus particulièrement, les allégations de la Russie concernent le traitement moins favorable allégué des services de transport par gazoducs dans le cadre du modèle DSP comparativement aux modèles GRI et/ou GRTI. ⁷⁹²

7.415. Pour étayer son allégation, la Russie se concentre uniquement sur les entités qui fournissent des services sur le territoire de l'UE grâce à une présence commerciale sous la forme de GRT. ⁷⁹³ Ces entités fournissent des services de transport par gazoducs au sens où nous l'utilisons dans le présent rapport, c'est-à-dire le transport de gaz naturel via des gazoducs de transport. ⁷⁹⁴ Même si, comme il est indiqué, la Russie fait brièvement référence aux services et fournisseurs de services liés au GNL pour alléguer que les services et fournisseurs de services pertinents sont similaires, il n'apparaît pas que ces services et fournisseurs de services soient pertinents pour le fond de son allégation au titre de l'article II:1 de l'AGCS concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive. Comme nous l'expliquons plus haut, cette allégation particulière se rapporte à la discrimination alléguée découlant de la Directive qui "permet[]" aux États membres soit d'exiger la dissociation complète des structures de propriété soit d'autoriser les modèles de dissociation GRI et/ou GRTI", et non à la prescription imposant la dissociation en soi. ⁷⁹⁵

⁷⁹¹ Russie, première communication écrite, paragraphe 309.

⁷⁹² Russie, première communication écrite, paragraphes 318 à 326; et deuxième communication écrite, paragraphe 204.

⁷⁹³ Russie, première communication écrite, paragraphes 329 à 339; et deuxième communication écrite, paragraphes 209 et 223.

⁷⁹⁴ Voir plus haut le paragraphe 7.285.

⁷⁹⁵ Russie, première communication écrite, titre de la section IX.D.2.b et paragraphes 314, 319, 326 et 327.

7.416. Les deux parties conviennent que la prescription imposant la dissociation ne s'applique pas aux fournisseurs de services liés au GNL.⁷⁹⁶ En d'autres termes, les fournisseurs de services liés au GNL ne sont assujettis à aucun des trois modèles de dissociation et ne se voient donc pas accorder le traitement plus favorable allégué dans le cadre des modèles GRI ou GRTI ou le traitement moins favorable allégué dans le cadre du modèle DSP, que la Russie conteste au moyen de son allégation concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive. Il convient de noter que la "dérogation" alléguée à la prescription imposant la dissociation pour les installations de GNL (désignée dans le présent rapport comme "la mesure relative au GNL") n'est pas l'objet de cette allégation particulière, mais est plutôt contestée par la Russie en tant que "mesure[] distincte[] séparée[]" dans le cadre d'une allégation séparée.⁷⁹⁷ À notre avis, cela semble indiquer que les services et fournisseurs de services liés au GNL ne sont pas pertinents pour l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive. Cette conclusion est confirmée par le fait que la Russie ne s'appuie sur aucun exemple ni argument concernant les services ou fournisseurs de services liés au GNL pour faire valoir que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive accorde un traitement moins favorable en violation de l'article II:1 de l'AGCS.

7.417. Pour les raisons exposées ci-dessus, nous constatons que seuls les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs sont pertinents pour l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive. Pour les mêmes raisons, il n'est pas nécessaire ni pertinent que nous examinions, dans le contexte de cette allégation, si les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs sont similaires aux services et fournisseurs de services liés au GNL.

7.418. Ayant déterminé que le champ de notre examen de la similarité devrait se limiter aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs, nous entreprenons d'examiner l'évaluation proprement dite de la similarité. Comme il est indiqué plus haut, l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS se rapporte au traitement moins favorable allégué des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs dans le cadre du modèle DSP comparativement à celui accordé aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs dans le cadre des modèles GRI et/ou GRTI.⁷⁹⁸ Compte tenu de cela, deux questions se posent pour déterminer si les services et fournisseurs de services pertinents sont similaires: premièrement, celle de savoir si les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs sont similaires quelle que soit leur origine et, deuxièmement, celle de savoir si les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs sont similaires qu'ils soient fournis/fournissent ces services dans le cadre du modèle DSP ou dans le cadre des modèles GRI ou GRTI.

7.419. Pour examiner ces questions concernant la similarité, nous rappelons que l'Organe d'appel a précisé qu'afin d'évaluer si des services et fournisseurs de services étaient similaires, il fallait examiner leurs "niveaux de "compétitivité" ou de "substituabilité""⁷⁹⁹, en tenant compte des circonstances spécifiques de l'affaire particulière, y compris, mais sans nécessairement s'y limiter, a) la nature et les caractéristiques des services et fournisseurs de services; b) les utilisations finales des services; c) les préférences des consommateurs concernant les services et fournisseurs de services; et d) la classification et la désignation des services selon, par exemple, la CPC.⁸⁰⁰

7.420. La Russie fait valoir que les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs sont similaires "que le fournisseur de services soit situé en Russie ou dans tout autre pays tiers et qu'il fournisse ses services grâce à une présence commerciale dans un ou plusieurs États membres de l'UE".⁸⁰¹ L'Union européenne ne conteste pas que les services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs sont similaires aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs d'autres pays non membres de l'UE, car "[t]ous ces fournisseurs sont dans un rapport de concurrence, compte tenu de "la nature et [d]es caractéristiques" des transactions de services et

⁷⁹⁶ Russie, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphes 4 et 7; et Union européenne, première communication écrite, paragraphe 433.

⁷⁹⁷ Russie, première communication écrite, paragraphes 380 à 414; et réponses aux questions du Groupe spécial n° 4, paragraphe 16, et n° 5, paragraphe 38.

⁷⁹⁸ Russie, première communication écrite, paragraphes 318 à 326; et deuxième communication écrite, paragraphe 204.

⁷⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.26 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 99).

⁸⁰⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.32.

⁸⁰¹ Russie, première communication écrite, paragraphe 309.

des fournisseurs en jeu".⁸⁰² De même, l'Union européenne considère que "tous les fournisseurs de services de transport par gazoducs de transport sont "similaires" et jouissent des mêmes possibilités de concurrence pour la fourniture de services, quel que soit le modèle de dissociation dans le cadre duquel ils opèrent".⁸⁰³

7.421. Il n'est pas contesté que la nature et les caractéristiques, les utilisations finales et la classification selon la CPC⁸⁰⁴ des services et fournisseurs de services de transport par gazoducs mentionnés plus haut au paragraphe 7.418 sont identiques, ce qui semble indiquer qu'ils sont similaires. Par ailleurs, aucun des éléments de preuve et arguments présentés par les parties n'indique que les préférences des consommateurs diffèrent en ce qui concerne ces services et fournisseurs de services de transport par gazoducs.

7.422. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons par conséquent que les services et fournisseurs de services pertinents – c'est-à-dire les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de différentes origines, qui opèrent dans le cadre de différents modèles de dissociation – sont similaires au sens de l'article II:1 de l'AGCS. Ayant formulé cette constatation de similarité, nous entreprenons d'évaluer si la Russie a démontré que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive accorde aux services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs un traitement moins favorable que celui accordé aux services similaires et fournisseurs de services similaires de transport par gazoducs de tout autre pays non membre de l'UE.

7.5.1.3.2.3 Traitement moins favorable

7.423. Comme nous l'expliquons plus haut, l'hypothèse sous-tendant l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS est que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive viole cette disposition en "permettant" aux États membres de l'UE de choisir entre l'application du modèle DSP seulement ou l'application des modèles GRI et/ou GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009. Plus particulièrement, la Russie fait valoir que l'application du modèle DSP seulement en ce qui concerne les réseaux de transport qui n'appartenaient pas à une EVI le 3 septembre 2009 ainsi qu'en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient bien à une EVI le 3 septembre 2009 dans certains États membres de l'UE entraîne un traitement moins favorable des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs. La Russie oppose ce traitement à celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs d'autres pays non membres de l'UE, fournissant leurs services grâce à une présence commerciale dans certains États membres de l'UE qui ont appliqué les modèles GRI et/ou GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009.⁸⁰⁵

7.424. L'Union européenne répond que la Russie n'a pas démontré qu'il était accordé aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs un traitement moins favorable dans le cadre du modèle DSP comparativement aux modèles GRI et/ou GRTI.⁸⁰⁶ En tout état de cause, elle affirme que la Russie n'a pas démontré que la mesure relative à la dissociation était discriminatoire, soulignant que tous les fournisseurs de services de transport par gazoducs, indépendamment de leur origine, sont assujettis au(x) même(s) modèle(s) de dissociation lorsqu'ils opèrent grâce à une présence commerciale dans un État membre de l'UE particulier, et

⁸⁰² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 282.

⁸⁰³ Union européenne, réponse à la question n° 182 du Groupe spécial, paragraphe 123.

⁸⁰⁴ Comme nous l'expliquons plus haut dans la section 7.4.2, les services de transport par gazoducs relèvent de la position 713 de la CPC prov. De plus, nous notons en outre que les services de transport par gazoducs relèvent de la position 65131 de la CPC 2.1, élément qui, comme il est expliqué plus loin au paragraphe 7.1412, a été jugé pertinent pour l'évaluation de la similarité des services et fournisseurs de services.

⁸⁰⁵ Voir, par exemple, Russie, première communication écrite, paragraphes 320 à 326; et deuxième communication écrite, paragraphe 204.

⁸⁰⁶ Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphes 306 à 337; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 35 à 37; et deuxième communication écrite, paragraphes 72 à 75.

que la Russie n'a pas montré que le modèle DSP affectait "de manière prédominante" les services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs.⁸⁰⁷

7.425. Avant d'examiner le traitement moins favorable allégué des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs dans le cadre des différents modèles de dissociation, nous jugeons utile de rappeler quelques aspects factuels concernant ces différents modèles.

7.426. Comme nous l'expliquons plus haut aux paragraphes 2.10 à 2.28, le modèle DSP nécessite une séparation structurelle entre les personnes physiques ou morales s'occupant de la production et de la fourniture de gaz naturel, d'une part, et les personnes physiques ou morales s'occupant du transport du gaz naturel via des gazoducs de transport, d'autre part.⁸⁰⁸ Dans ce modèle, une EVI est par conséquent tenue de céder son contrôle et ses pouvoirs, y compris le pouvoir d'exercer des droits de vote, le pouvoir de désigner les membres du conseil de surveillance, du conseil d'administration ou des organes représentatifs, et la détention d'une part majoritaire⁸⁰⁹, soit sur ses entreprises de production et fourniture de gaz naturel soit sur ses réseaux de transport et GRT.⁸¹⁰ Dans le cadre du modèle GRI – applicable seulement dans les États membres de l'UE qui ont choisi de le mettre en œuvre et seulement dans les cas où le réseau de transport appartenait à l'EVI le 3 septembre 2009⁸¹¹ – une EVI continue de détenir le réseau de transport, mais le GRT, qui est aussi le GRI, est tenu d'être séparé de l'EVI conformément aux règles régissant la dissociation des structures de propriété.⁸¹² Dans le cadre du modèle GRTI – aussi applicable seulement dans les États membres de l'UE qui ont choisi de le mettre en œuvre et seulement dans les cas où le réseau de transport appartenait à l'EVI le 3 septembre 2009⁸¹³ – le propriétaire et

⁸⁰⁷ Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphes 299 à 305 et 338 à 343; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 38; et deuxième communication écrite, paragraphes 76 à 87.

⁸⁰⁸ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 9.

⁸⁰⁹ Nous notons que la Russie soutient parfois que le modèle DSP n'autorise pas la détention d'une participation minoritaire passive dans un réseau de transport ou un GRT mais que l'Union européenne n'adhère pas à cette position. (Russie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 90 et 96; et réponse à la question n° 172 a) du Groupe spécial, paragraphes 116 à 119; et Union européenne, première communication écrite, paragraphes 28 et 311; deuxième communication écrite, paragraphes 82 et 132; et observations sur la réponse de la Russie à la question n° 172 a) du Groupe spécial, paragraphes 58 à 60). De manière générale, il nous est difficile de comprendre comment pourrait être interprétée la Directive de manière à empêcher la détention d'une part minoritaire passive. Mais surtout, le considérant 8) dit explicitement qu'"une entreprise de production ou de fourniture devrait pouvoir détenir une participation minoritaire dans un gestionnaire de réseau de transport ou dans un réseau de transport". En fait, il apparaît que, parfois, la Russie se rallie à la position de l'Union européenne voulant que la détention d'une telle participation minoritaire passive soit permise. (Voir, par exemple, Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 41; réponse à la question n° 87 du Groupe spécial, paragraphe 384; et deuxième communication écrite, paragraphes 107, 209, 211 et 234). En tout état de cause, et comme nous l'expliquons plus loin, notre évaluation de l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS est centrée sur les conditions de concurrence pour les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs, plutôt que sur des droits financiers comme une participation minoritaire passive. Par conséquent, nous ne jugeons pas pertinent d'examiner plus avant si le modèle DSP prévu dans la Directive autorise ou non une participation minoritaire passive. En effet, la Russie elle-même laisse parfois entendre que cette question n'est pas pertinente pour l'évaluation de son allégation. (Voir, par exemple, Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 41; et deuxième communication écrite, paragraphe 234).

⁸¹⁰ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 9 1) et 9 2).

⁸¹¹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 9 8).

⁸¹² Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 14.

⁸¹³ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 9 8). Nous notons que la mesure dérogatoire relative aux infrastructures prévue à l'article 36 de la Directive autorise l'octroi de dérogations à autres choses, la prescription imposant la dissociation et que la Russie fait parfois référence à la décision dérogatoire concernant les infrastructures TAP, qui permettait à TAP AG d'opérer comme un "GRTI *ad hoc*" même si elle n'appartenait pas à une EVI le 3 septembre 2009. (Russie, première communication écrite, paragraphes 332 à 334; deuxième communication écrite, paragraphe 227; et réponse à la question n° 172 a) du Groupe spécial, paragraphe 120 (faisant référence à Russie, réponse à la question n° 183 a) du Groupe spécial)). Comme nous l'avons expliqué au début de notre rapport, nous jugeons qu'il est important de ne pas amalgamer les différentes mesures contestées par la Russie dans le cadre de différentes allégations. Comme TAP AG est un "GRTI *ad hoc*" dans le cadre de la mesure dérogatoire relative aux infrastructures plutôt qu'un GRTI dans le cadre de la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive, nous ne pensons pas qu'il soit pertinent de prendre davantage en considération cet exemple dans le contexte de l'examen des allégations de la Russie concernant cette dernière mesure. Plus particulièrement, et comme nous l'expliquons plus en détail plus loin, c'est la conception, la structure et le fonctionnement attendu de la mesure relative à la dissociation que nous devons prendre en considération au moment de déterminer si cette mesure est ou non compatible avec les règles de l'OMC. La Russie ne suggère pas que la conception, la structure et le fonctionnement attendu de la

gestionnaire de réseau de transport, le GRT ou le GRTI, appartient à une EVI mais un certain nombre de prescriptions s'appliquent en ce qui concerne la relation entre les deux.⁸¹⁴

7.427. À notre avis, les arguments des parties soulève deux questions: a) si la Russie a démontré qu'il était accordé aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs un traitement moins favorable dans le cadre du modèle DSP comparativement à celui accordé à ces services et fournisseurs de services dans le cadre des modèles GRI et/ou GRTI; et b) dans l'affirmative, si la Russie a démontré que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive accordait aux services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs un traitement moins favorable que celui accordé aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de tout autre pays non membre de l'UE en "permettant" aux États membres de l'UE de choisir entre l'application du modèle DSP seulement ou l'application des modèles GRI et/ou GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009.

7.428. Avant d'examiner ces questions, nous relevons qu'il y a visiblement un désaccord fondamental, ou à tout le moins une différence d'approche entre les parties, en ce qui concerne l'axe de leur argumentation:

7.429. L'Union européenne critique la Russie parce qu'elle axe son argumentation sur les EVI lorsqu'elle fait valoir que ces entités sont "empêchées de fournir leurs services de transport par gazoducs sur le marché de l'UE grâce à une présence commerciale" dans le cadre du modèle DSP, alors que d'autres EVI "peuvent continuer de fournir leurs services similaires de transport par gazoducs sur le marché de l'UE grâce à une présence commerciale sous la forme d'un GRTI (ou GRI)" dans les États membres de l'UE qui ont appliqué les modèles GRI et/ou GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009.⁸¹⁵

7.430. L'Union européenne reproche à la Russie d'"assimil[er]" les EVI à des fournisseurs de services de transport par gazoducs et affirme plutôt que ce sont les GRT qui sont des fournisseurs de services de transport par gazoducs⁸¹⁶, faisant valoir que les modèles GRI et GRTI sont en fait plus restrictifs pour ces entités que le modèle DSP sur le plan des prescriptions "en matière de comportement et d'organisation"⁸¹⁷, ainsi que de la "surveillance réglementaire" renforcée.⁸¹⁸

7.431. Nous considérons qu'il s'agit d'une question fondamentale, qui détermine le fondement de notre évaluation à venir de l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS. Nous jugeons donc approprié de commencer notre examen du traitement moins favorable allégué des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs en traitant cette question.

Axe de l'évaluation au titre de l'article II:1 de l'AGCS

7.432. Nous rappelons que la Russie a indiqué que le mode 3 était le mode de fourniture pertinent.⁸¹⁹ À cet égard, nous notons que la fourniture d'un service suivant le mode 3 est définie à l'article I:2 c) de l'AGCS comme étant "la fourniture d'un service ... par un fournisseur de services d'un Membre, grâce à une présence commerciale sur le territoire de tout autre Membre". Nous notons en outre que la "présence commerciale" est définie à l'article XXVIII d) comme étant de "tout type d'établissement commercial ou professionnel, y compris sous la forme i) de la constitution, de l'acquisition ou du maintien d'une personne morale, ou ii) de la création ou du

mesure relative à la dissociation sont tels qu'ils auraient assujetti TAP AG au modèle GRTI. En effet, c'est la raison pour laquelle TAP AG a été obligée de demander – et finalement de recevoir – une dérogation aux règles régissant la dissociation conformément à la mesure dérogatoire relative aux infrastructures.

⁸¹⁴ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), articles 17 à 23.

⁸¹⁵ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 204. Voir aussi Russie, première communication écrite, paragraphes 316, 324 et 325; et deuxième communication écrite, paragraphe 209.

⁸¹⁶ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 72.

⁸¹⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 313. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 74.

⁸¹⁸ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 74. Voir aussi Union européenne, première communication écrite, paragraphe 313.

⁸¹⁹ Russie, première communication écrite, paragraphe 308; et réponse à la question n° 56 du Groupe spécial, paragraphe 285.

maintien d'une succursale ou d'un bureau de représentation, sur le territoire d'un Membre en vue de la fourniture d'un service".

7.433. Ces dispositions indiquent clairement que deux types d'entités sont impliqués lorsqu'un service est fourni suivant le mode 3. Premièrement, la présence commerciale dans le Membre "d'accueil" ou "importateur" qui, conformément à l'article XXVIII d) de l'AGCS, s'entend de tout type d'établissement commercial ou professionnel sur le territoire de ce Membre "en vue de la fourniture d'un service", y compris une personne morale ou une succursale ou un bureau de représentation. Deuxièmement, les personnes physiques ou morales d'un autre Membre "exportateur", qui fournissent des services grâce à la présence commerciale, conformément à l'article I:2 c) de l'AGCS. Nous comprenons, d'après les éléments de preuve et arguments présentés par les parties, que les GRT situés sur le territoire de l'UE constituent le premier type d'entité, à savoir la présence commerciale, aux fins du différend dont nous sommes saisis. En outre, nous comprenons que des personnes physiques ou morales, y compris des EVI, d'autres Membres exportateurs peuvent fournir des services grâce à la présence commerciale de ces GRT, auquel cas ces personnes physiques ou morales, y compris des EVI, d'autres Membres constitueraient le deuxième type d'entité.

7.434. Compte tenu de la nature de la fourniture de services suivant le mode 3 décrite plus haut, nous ne pensons pas qu'il serait approprié de conclure automatiquement que seul l'un de ces deux types d'entités – à savoir la présence commerciale dans le Membre importateur ou les personnes physiques ou morales dans le Membre exportateur – est le fournisseur de services aux fins de l'examen des allégations formulées au titre de l'AGCS. Nous trouvons des éléments à l'appui de cette approche dans les dispositions pertinentes de l'AGCS ainsi que dans la jurisprudence antérieure.

7.435. S'agissant d'abord des dispositions pertinentes de l'AGCS, l'article XXVIII g) définit un "fournisseur de services" comme s'entendant de "toute personne qui fournit un service", ce qui pourrait signifier qu'un fournisseur de services est la personne physique ou morale fournissant directement un service.

7.436. Nous rappelons, toutefois, que le mode 3 est défini à l'article I:2 c) de l'AGCS comme étant "la fourniture d'un service ... par un fournisseur de services d'un Membre, grâce à une présence commerciale sur le territoire de tout autre Membre". Cette définition est reprise à l'article XXVIII f) ii), qui définit un "service d'un autre Membre" comme s'entendant d'"un service qui est fourni, dans le cas de la fourniture d'un service grâce à une présence commerciale, ... par un fournisseur de services de cet autre Membre". À notre avis, les références faites dans ces dispositions à un fournisseur de services qui fournit des services *grâce à* une présence commerciale indiquent que, même si le service peut être fourni directement par la présence commerciale, le fournisseur de services ne peut pas nécessairement être considéré comme constitué uniquement de cette présence commerciale.

7.437. Par ailleurs, la note de bas de page 12 relative à la définition d'un fournisseur de services figurant à l'article XXVIII g) dispose ce qui suit:

Dans les cas où le service n'est pas fourni directement par une personne morale mais grâce à d'autres formes de présence commerciale, telles qu'une succursale ou un bureau de représentation, *le fournisseur de services (c'est-à-dire la personne morale)* n'en bénéficiera pas moins, grâce à une telle présence, du traitement prévu pour les fournisseurs de services en vertu de l'Accord. Ce traitement sera accordé à la présence grâce à laquelle le service est fourni et ne devra pas nécessairement être étendu à *d'autres parties du fournisseur* situées hors du territoire où le service est fourni.⁸²⁰

7.438. Le libellé de cette note de bas de page précise que, suivant le mode 3, la présence commerciale fait partie du fournisseur de services et que la personne physique ou morale dans le Membre exportateur, même si elle ne fournit pas directement un service, devrait aussi être considérée comme le fournisseur de services. Tout comme les définitions données aux articles I:2 c) et XXVIII f) ii) de l'AGCS, la note de bas de page 12 relative à l'article XXVIII g) indique donc qu'une notion plus globale d'un fournisseur de services est requise lorsqu'il s'agit

⁸²⁰ Pas d'italique dans l'original.

d'examiner des allégations concernant la fourniture d'un service grâce à une présence commerciale.

7.439. Des groupes spéciaux chargés d'affaires antérieures ont adopté une approche globale semblable. Par exemple, dans l'affaire *CE – Bananes III*, le Groupe spécial a désigné la présence commerciale comme étant le fournisseur de services lorsqu'il a dit qu'il existait des "fournisseurs de services détenus ou contrôlés par des intérêts extracommunautaires, qui [avaient] une présence commerciale dans la CE aux fins de l'AGCS et qui fourniss[aient] des services de commerce de gros pour les bananes"⁸²¹, tout en expliquant, dans le même paragraphe, que "des sociétés enregistrées dans les pays plaignants fourniss[aient] des services de commerce de gros pour les bananes dans la Communauté et à destination de celle-ci, par l'intermédiaire de filiales ayant une présence commerciale et qu'elles dé[tenaient] ou contrôl[aient] au sens de l'article XXVIII n)".⁸²² De même, le Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels* a précisé que "l'expression "fournisseurs de services d'un autre Membre" fournissant un service grâce à une présence commerciale inclu[ait] les entités qui [avaient] établi une présence commerciale dans le Membre d'accueil et/ou les entités qui cherch[aient] à s'établir dans le Membre d'accueil".⁸²³

7.440. Compte tenu de la nature du mode 3, attestée par les dispositions pertinentes de l'AGCS et la jurisprudence antérieure, nous ne pensons donc pas qu'il serait approprié de faire automatiquement abstraction soit de la présence commerciale dans le Membre importateur, soit de la personne physique ou morale dans le Membre exportateur, qui fournit un service grâce à cette présence commerciale, lors de l'examen du traitement des services et fournisseurs de services dans le contexte d'allégations au titre de l'AGCS concernant ce mode de fourniture. En fonction de l'allégation et de la mesure particulières en cause, il peut donc être pertinent d'examiner l'un ou l'autre de ces deux types d'entités ou les deux.

7.441. S'agissant de l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive, nous ne sommes donc pas d'accord avec l'Union européenne dans la mesure où elle laisse entendre que nous devrions nous concentrer uniquement sur le traitement des GRT et faire complètement abstraction des personnes physiques ou morales, y compris les EVI, qui fournissent des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale de ces GRT. En fait, en réponse à une question du Groupe spécial, l'Union européenne dit qu'elle "n'exclut pas qu'une EVI détenant ou contrôlant un GRT au sens de l'article XXVIII m) ii) de l'AGCS puisse fournir des services au sens de l'article I:2 c) de l'AGCS (si une présence commerciale est établie) et puisse être un fournisseur de services de transport par gazoducs".⁸²⁴

7.442. Dans le même temps, nous convenons avec l'Union européenne que le traitement accordé aux EVI n'est pertinent que dans la mesure où il a été démontré que celles-ci sont en fait des fournisseurs de services de transport par gazoducs, qui fournissent ces services sur le territoire de l'UE grâce à la présence commerciale de GRT au sens de l'AGCS.⁸²⁵

7.443. D'après les éléments de preuve, nous comprenons que les GRT dont la Russie a dit qu'ils constituaient une présence commerciale prennent la forme de personnes morales plutôt que, entre

⁸²¹ Rapports du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphe 7.329.

⁸²² Rapports du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphe 7.329.

⁸²³ Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.974.

⁸²⁴ Union européenne, réponse à la question n° 176 b) du Groupe spécial, paragraphe 105.

⁸²⁵ Union européenne, réponse à la question n° 176 a) et b) du Groupe spécial, paragraphes 104 et 105.

Nous notons que l'Ukraine a fait part de préoccupations concernant cette question dans le contexte de deux GRT particuliers, à savoir les GRT NEL Gastransport GmbH (NEL GT) et OPAL Gastransport GmbH & Co. KG (OPAL GT), à l'égard desquels elle "considère que la Fédération de Russie a appliqué à tort l'article XXVIII de l'AGCS en qualifiant NEL GT et OPAL GT de "présence commerciale" de la société russe Gazprom en Allemagne". (Ukraine, communication en tant que tierce partie, paragraphe 72) Les deux parties conviennent que Gazprom fournit des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale des GRT NEL GT et OPAL GT en Allemagne. (Russie, réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphes 263 à 265; et deuxième communication écrite, paragraphe 336; et Union européenne, réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 143). Nous souscrivons toutefois au principe sous-tendant les arguments de l'Ukraine, à savoir que c'est à la Russie de démontrer qu'une EVI particulière fournit des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale d'un GRT au sens de l'AGCS.

autres, de succursales ou de bureaux de représentation.⁸²⁶ Lorsqu'une présence commerciale prend la forme d'une personne morale, l'article XXVIII m) ii) précise qu'une "personne morale d'un autre Membre" est "une personne morale ... dans le cas de la fourniture d'un service grâce à une présence commerciale, qui est détenue ou contrôlée: 1. par des personnes physiques de ce Membre; ou 2. par des personnes morales de ce Membre". Autrement dit, pour qu'une personne physique ou morale d'un Membre exportateur fournisse des services grâce à une présence commerciale prenant la forme d'une personne morale dans un autre Membre, importateur, la personne morale constituant la présence commerciale dans le Membre importateur doit être "détenue ou contrôlée" par la personne physique ou morale du Membre exportateur.

7.444. À cet égard, nous notons que l'article XXVIII n) i) de l'AGCS précise qu'une personne morale ""est détenue" par des personnes d'un Membre si plus de 50% de son capital social appartient en pleine propriété à des personnes de ce Membre" et que l'article XXVIII n) ii) de l'AGCS précise qu'une personne morale ""est contrôlée" par des personnes d'un Membre si ces personnes ont la capacité de nommer une majorité des administrateurs, ou sont autrement habilitées en droit à diriger ses opérations".

7.445. La Russie fait valoir que "l'AGCS n'exige pas du fournisseur de services d'un Membre qui fournit des services grâce à une "présence commerciale" sur le territoire d'un Membre qu'il détienne une participation majoritaire dans cette présence commerciale ou la contrôle".⁸²⁷ De l'avis de la Russie, c'est plutôt "la "personne morale d'un autre Membre", qui fournit un service grâce à une présence commerciale sur le territoire du Membre importateur, qui doit être détenue majoritairement ou contrôlée par des personnes physiques ou morales de cet autre Membre".⁸²⁸ Il apparaît que la Russie laisse entendre que toute personne morale d'un autre Membre exportateur, qui détient des parts d'une personne morale fournissant des services sur le territoire du Membre importateur, devrait être considérée comme un fournisseur de services, qui fournit ses services grâce à une présence commerciale, à condition qu'elle soit détenue ou contrôlée par un "troisième niveau" de personnes physiques ou morales de cet autre Membre exportateur.

7.446. À notre avis, cette position n'a aucun fondement dans le texte de l'AGCS et, par conséquent, nous ne pouvons pas être d'accord avec la Russie. Conformément à la position adoptée par des groupes spéciaux antérieurs, nous pensons que l'axe approprié en ce qui concerne le mode 3 est la relation entre la présence commerciale dans le Membre importateur et la personne physique ou morale dans le Membre exportateur, qui fournit des services grâce à la présence commerciale.⁸²⁹ Nous ne pensons pas qu'il soit pertinent de prendre en considération toute relation potentielle entre la personne physique ou morale dans le Membre exportateur, qui fournit des services grâce à la présence commerciale dans le Membre importateur en détenant ou contrôlant cette présence, et les personnes physiques ou morales qui peuvent, à leur tour, détenir ou contrôler cette personne.

⁸²⁶ Nous notons que la Russie n'a pas fourni une qualification claire de la ou des formes de présence commerciale en cause dans le présent différend. Cependant, elle a continuellement fait référence à des EVI qui soit avaient cédé des "participations" ou un "intérêt" dans des GRT soit détenaient toujours de telles "participations" ou un tel "intérêt". (Voir, par exemple, Russie, première communication écrite, paragraphes 325, 327 et 332 à 336; et deuxième communication écrite, paragraphes 66, 70 et 211.) À notre avis, ces références semblent indiquer que les GRT en cause sont des personnes morales séparées, dans lesquelles des EVI détiennent une participation ou un intérêt particulier, plutôt que des succursales ou des bureaux de représentation des EVI. Nous notons en outre que la Russie a continuellement fait référence à des EVI qui soit avaient cédé le "contrôle" qu'elles exerçaient sur des GRT soit continuaient d'exercer un tel "contrôle". (Voir, par exemple, Russie, première communication écrite, paragraphes 324, 325, 327, 329 et 330; et deuxième communication écrite, paragraphes 66, 142, 225 et 227.) Le terme "contrôle" figure à l'article XXVIII m) ii) et à l'article XXVIII n) ii) de l'AGCS, qui concernent des personnes morales plutôt que des succursales ou des bureaux de représentation. Nous rappelons aussi que la note de bas de page 12 relative à l'article XXVIII g) de l'AGCS établit une distinction entre, d'une part, les services fournis par une personne morale et, d'autre part, les services fournis par "d'autres formes de présence commerciale", lesquelles comprennent une succursale ou un bureau de représentation. Cela confirme notre compréhension selon laquelle les GRT dont la Russie a dit qu'ils constituaient une présence commerciale prennent la forme de personnes morales plutôt que, entre autres, de succursales ou de bureaux de représentation.

⁸²⁷ Russie, réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 269.

⁸²⁸ Russie, réponses aux questions du Groupe spécial n° 52, paragraphe 269, et n° 92, paragraphe 397.

⁸²⁹ Rapports des groupes spéciaux CE – *Bananes III*, note de bas de page 493 relative au paragraphe 7.318; et *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.257.

7.447. Par ailleurs, nous convenons avec l'Union européenne que notre évaluation de la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive au titre de l'article II:1 de l'AGCS devrait être axée sur le traitement des EVI, qui détiennent ou contrôlent des GRT au sens de l'article XVIII n) i) ou ii), uniquement du point de vue de leur capacité à fournir des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale de ces GRT.⁸³⁰

7.448. Les EVI s'occupent, par définition, à la fois de fournir des services de transport par gazoducs et de produire ou fournir du gaz naturel. Comme nous l'expliquons au début de notre rapport, toutefois, dans le cadre de l'AGCS, l'accent est mis sur la façon dont la mesure contestée affecte la fourniture d'un service ou les fournisseurs de services, et non sur la façon dont elle affecte le commerce de marchandises.⁸³¹ Conformément à la portée et à l'objet de l'AGCS, notre évaluation de la compatibilité de la mesure relative à la dissociation avec l'article II:1 de l'AGCS sera donc axée sur la façon dont cette mesure affecte la fourniture de services de transport par gazoducs et les fournisseurs de ces services, plutôt que sur la façon dont elle affecte le commerce de gaz naturel. Pour ces raisons, nous n'examinons pas les arguments de la Russie concernant ce commerce, comme le fait que l'Union européenne a, selon les allégations, pour "objectif d'évincer Gazprom du marché du gaz de l'UE" ou "l'incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence pour le transport et la vente de gaz russe sur le marché de l'UE"⁸³², dans le contexte de l'examen de l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS. Nous examinons plutôt ces arguments dans le contexte des allégations de la Russie au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive.

7.449. Ayant énoncé ces considérations quant à l'axe de notre évaluation, nous passons aux deux questions soulevées par les arguments des parties, à savoir a) si la Russie a démontré qu'il était accordé aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs un traitement moins favorable dans le cadre du modèle DSP comparativement à celui accordé à ces services et fournisseurs de services dans le cadre des modèles GRI et/ou GRTI; et b) dans l'affirmative, si la Russie a démontré que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive accordait aux services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs un traitement moins favorable que celui accordé aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de tout autre pays non membre de l'UE en "permettant" aux États membres de l'UE de choisir entre l'application du modèle DSP seulement ou l'application des modèles GRI et/ou GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009. Nous examinons ci-après chacune de ces questions à tour de rôle.

Comparaison du traitement des services et fournisseurs de services de transport par gazoducs dans le cadre du modèle DSP et des modèles GRI et GRTI

7.450. Nous commençons notre comparaison du traitement des services et fournisseurs de services de transport par gazoducs dans le cadre du modèle DSP et des modèles GRI et GRTI en observant que l'Organe d'appel a précisé que l'évaluation du traitement moins favorable au titre de l'article II:1 de l'AGCS appelait un examen du point de savoir si une mesure "modifiait les conditions de concurrence au détriment des services ou fournisseurs de services de tout autre Membre".⁸³³ Par conséquent, notre comparaison des différents modèles de dissociation sera axée sur le point de savoir si les conditions de concurrence sont modifiées au détriment des services et fournisseurs de services de transport par gazoducs dans le cadre du modèle DSP comparativement aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs dans le cadre des modèles GRI et/ou GRTI.

7.451. Il apparaît que la principale position de la Russie est qu'une EVI est "empêchée de fournir ses services de transport par gazoducs sur le marché de l'UE grâce à une présence commerciale" dans le cadre du modèle DSP, alors que "les EVI peuvent continuer de fournir leurs services similaires de transport par gazoducs sur le marché de l'UE grâce à une présence commerciale sous la forme d'un GRTI (ou GRI)" dans le cadre des modèles GRI et GRTI.⁸³⁴ L'Union européenne

⁸³⁰ Union européenne, réponse à la question n° 176 b) du Groupe spécial, paragraphe 105.

⁸³¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 221.

⁸³² Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 228.

⁸³³ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.106. Voir aussi *ibid.*, paragraphes 6.103 à 6.105 et 6.127.

⁸³⁴ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 204. Voir aussi Russie, première communication écrite, paragraphes 316, 324, 325, 329 et 331.

répond en faisant valoir que les trois modèles ont tous le même objectif, à savoir "garantir l'indépendance de la structure de transport, d'une part, par rapport aux structures de production et de fourniture, d'autre part ("découplage effectif")"⁸³⁵ et que "quel que soit le modèle qui s'applique, le "découplage effectif" devra être garanti, et il y aura donc une "séparation effective des réseaux par rapport aux activités de production et de fourniture"⁸³⁶.

7.452. Nous commençons par examiner le modèle DSP et l'affirmation de la Russie selon laquelle une EVI est "empêchée de fournir ses services de transport par gazoducs grâce à une présence commerciale" dans le cadre de ce modèle. À cet égard, nous rappelons les constatations que nous avons formulées plus haut selon lesquelles il peut être considéré qu'une EVI fournit des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale d'un GRT lorsque cette EVI détient ou contrôle le GRT au sens de l'article XXVIII n) i) ou ii) de l'AGCS. Nous rappelons en outre que le modèle DSP n'autorise pas la ou les mêmes personnes:

à exercer un contrôle direct ou indirect sur une entreprise assurant une des fonctions suivantes: production ou fourniture, et à exercer un contrôle direct ou indirect ou un quelconque pouvoir sur un gestionnaire de réseau de transport ou un réseau de transport[.]⁸³⁷

7.453. Comme nous l'expliquons plus haut, ces pouvoirs comprennent "le pouvoir d'exercer des droits de vote"⁸³⁸, "le pouvoir de désigner les membres du conseil de surveillance, du conseil d'administration ou des organes représentant légalement l'entreprise"⁸³⁹ et "la détention d'une part majoritaire".⁸⁴⁰ Une EVI, qui par définition assure "au moins une des fonctions suivantes: transport, distribution, GNL ou stockage, et au moins une des fonctions suivantes: production ou fourniture de gaz naturel"⁸⁴¹, est par conséquent tenue d'abandonner le contrôle et les pouvoirs qu'elle exerce soit sur l'"entreprise assurant une des fonctions suivantes: production ou fourniture" soit sur le "gestionnaire de réseau de transport ou [le] réseau de transport".

7.454. Dans la mesure où l'EVI choisit de continuer d'assurer l'une quelconque des fonctions de production ou de fourniture de gaz naturel, elle ne sera donc pas autorisée à détenir une participation majoritaire dans un GRT. Dans ce cas, l'EVI ne sera manifestement pas autorisée à détenir un GRT au sens de l'article XXVIII n) i) de l'AGCS, c'est-à-dire à détenir "en pleine propriété" "plus de 50% de son capital social".

7.455. Par ailleurs, dans cette situation, l'EVI ne sera pas autorisée "à exercer un contrôle direct ou indirect" sur le GRT ni "à exercer un quelconque pouvoir" sur lui, y compris le pouvoir d'exercer des droits de vote et de désigner les membres du conseil de surveillance, du conseil d'administration ou des organes représentant légalement le GRT. À notre avis, dans cette situation, l'EVI ne sera pas autorisée à contrôler un GRT au sens de l'article XXVIII n) ii) de l'AGCS, c'est-à-dire à avoir "la capacité de nommer une majorité des administrateurs [du GRT], ou [à être] autrement habilitée[] en droit à diriger ses opérations".

7.456. Nous notons que la Russie a indiqué que les concepts de "contrôle" utilisés dans l'article XXVIII n) ii) de l'AGCS et dans la Directive, respectivement, "[étaient] semblables"⁸⁴² et que l'Union européenne a indiqué que le concept de "contrôle" utilisé dans l'article XXVIII n) ii) de l'AGCS "[était] plus limité" que celui utilisé dans la Directive.⁸⁴³ Nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire ou approprié d'examiner, dans l'abstrait, la teneur exacte des concepts de "contrôle" utilisés dans la Directive et dans l'article XXVIII n) ii) de l'AGCS, respectivement, mais nous souscrivons à l'esprit sous-tendant les positions des deux parties, à savoir qu'une EVI qui ne peut

⁸³⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 306.

⁸³⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 316.

⁸³⁷ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 9 1) b) i). L'article 9 1) b) ii) reprend cette disposition en n'autorisant pas la ou les mêmes personnes:

à exercer un contrôle direct ou indirect sur un gestionnaire de réseau de transport ou un réseau de transport et à exercer un contrôle direct ou indirect ou un quelconque pouvoir sur une entreprise assurant une des fonctions suivantes: production ou fourniture[.]

⁸³⁸ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 9 2) a).

⁸³⁹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 9 2) b).

⁸⁴⁰ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 9 2) c).

⁸⁴¹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 2 20).

⁸⁴² Russie, réponse à la question n° 28 du Groupe spécial, paragraphe 144.

⁸⁴³ Union européenne, réponse à la question n° 28 du Groupe spécial, paragraphe 61.

pas "exercer un contrôle" ou "exercer un quelconque pouvoir" sur un GRT au sens de la Directive ne peut pas "contrô[ler]" un GRT au sens de l'article XXVIII n) ii) de l'AGCS.

7.457. Par conséquent, nous convenons avec la Russie que, dans la mesure où une EVI, qui choisit de continuer d'assurer l'une quelconque des fonctions de production ou de fourniture de gaz naturel, sera "empêchée de fournir ses services de transport par gazoducs sur le marché de l'UE grâce à une présence commerciale" dans le cadre du modèle DSP. Dans le même temps, nous ne jugeons pas tout à fait exact de conclure que le modèle DSP "empêch[e]" une EVI de fournir ses services de transport par gazoducs sur le marché de l'UE grâce à une présence commerciale en soi. Nous jugeons plutôt plus exact de conclure que le modèle DSP impose aux EVI la nécessité légale de choisir entre continuer d'assurer l'une quelconque des fonctions de production ou de fourniture de gaz naturel, d'une part, et continuer de fournir des services de transport par gazoducs grâce à une présence commerciale, d'autre part.⁸⁴⁴

7.458. Avant d'examiner les modèles GRI et GRTI, nous notons que les deux parties ont présenté un nombre considérable d'arguments concernant la question de savoir si le modèle DSP autorise une participation minoritaire passive dans un réseau de transport ou un GRT.⁸⁴⁵ Nous ne considérons pas que cet aspect soit pertinent pour notre évaluation du modèle DSP au titre de l'article II:1 de l'AGCS et de l'allégation de la Russie selon laquelle une EVI est "empêchée de fournir ses services de transport par gazoducs sur le marché de l'UE grâce à une présence commerciale" dans le cadre du modèle DSP. Plus particulièrement, même si le modèle DSP autorisait une EVI à détenir une participation minoritaire passive, ce fait, en lui-même et à lui seul, n'impliquerait clairement pas que l'EVI est autorisée à *détenir* un GRT au sens de l'article XXVIII n) i) de l'AGCS. De même, cette participation minoritaire passive n'impliquerait pas, à notre avis, que l'EVI serait autorisée à *contrôler* un GRT au sens de l'article XXVIII n) ii) de l'AGCS. C'est pourquoi, même si le modèle DSP autorise une EVI à détenir une participation minoritaire passive dans un GRT, cela ne change rien à la conclusion à laquelle nous sommes arrivés dans les paragraphes précédents et, par conséquent, nous n'examinons pas davantage cet aspect.

7.459. Ayant examiné le modèle DSP, nous passons à l'affirmation de la Russie selon laquelle "les EVI peuvent continuer de fournir leurs services similaires de transport par gazoducs qui sont sur le marché de l'UE grâce à une présence commerciale sous la forme d'un GRTI (ou GRI)" dans le cadre des modèles GRI et/ou GRTI.

7.460. Dans le cadre du modèle GRI, une EVI détient, en partie ou en totalité, le réseau de transport, mais pas le gestionnaire de réseau de transport.⁸⁴⁶ En revanche, le GRT, qui est aussi le GRI, est tenu de se conformer aux règles que prévoit le modèle DSP.⁸⁴⁷ Compte tenu de cela, nous ne savons pas très bien comment une EVI pourrait, selon la Russie, "continuer de fournir ses

⁸⁴⁴ La Russie fait valoir qu'"[i]l semble peu probable qu'une EVI "choisirait" plutôt de céder la propriété et le contrôle de ses activités de production et de fourniture" et il apparaît que sur cette base, elle conclut qu'"[a]insi, contrairement à l'affirmation contraire infondée faite par l'UE dans sa réponse, cette EVI ne pourrait pas continuer à fournir la moindre quantité de services dans l'UE". (Russie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 178 b) du Groupe spécial, paragraphe 136) Nous ne pensons pas qu'il soit approprié, ni même possible, que nous déterminions dans l'abstrait de quelle façon des EVI décideront d'opérer le choix que leur impose le modèle DSP. Pour examiner si les conditions de concurrence sont modifiées au détriment des services et fournisseurs de services de transport par gazoducs dans le cadre du modèle DSP comparativement aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs dans le cadre des modèles GRI et/ou GRTI, nous pensons qu'il nous suffit de conclure que le modèle DSP impose aux EVI la nécessité légale de choisir entre continuer d'assurer l'une quelconque des fonctions de production ou de fourniture de gaz naturel, d'une part, et continuer de fournir des services de transport par gazoducs grâce à une présence commerciale, d'autre part. Nous examinerons la question de savoir de quelle façon des EVI ont opéré ou opéreront ce choix, selon qu'il sera approprié, dans le contexte de l'examen du point de savoir si la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive accorde un traitement moins favorable aux services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs.

⁸⁴⁵ Russie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 90 et 96; et réponse à la question n° 172 a) du Groupe spécial, paragraphes 116 à 119; et Union européenne, première communication écrite, paragraphes 28 et 311; deuxième communication écrite, paragraphes 82 et 132; et observations sur la réponse de la Russie à la question n° 172 a) du Groupe spécial, paragraphes 58 à 60.

⁸⁴⁶ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), articles 9 8) et 14 1).

⁸⁴⁷ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 14 2) a), disposant qu'un État membre de l'UE "ne peut approuver et désigner un gestionnaire de réseau indépendant que si ... le candidat gestionnaire a démontré qu'il respectait les exigences de l'article 9, paragraphe 1, points b), c) et d)".

services similaires de transport par gazoducs sur le marché de l'UE grâce à une présence commerciale sous la forme d'un ... GRI" dans le cadre du modèle GRI alors que la Russie elle-même fait valoir qu'une EVI est "empêchée" de le faire dans le cadre du modèle DSP.⁸⁴⁸

7.461. Dans le contexte d'une autre allégation qui soulève une question semblable⁸⁴⁹, la Russie a indiqué que le propriétaire d'un réseau de transport servait d'"intermédiaire par lequel" les services de transport par gazoducs étaient fournis et partant, constituait une présence commerciale au sens de l'article XXVIII d) de l'AGCS.⁸⁵⁰ À l'appui de cette position, elle souligne que l'AGCS ne définit pas un "service" et que le modèle GRI "dispose que "le propriétaire de réseau de transport ... coopère dans la mesure du possible" avec le GRI "et le soutient dans l'accomplissement de ses tâches" et lui assure tout le financement nécessaire".⁸⁵¹ De l'avis de la Russie, "[c]ette "coopération" nécessite un certain niveau de participation active de la part du propriétaire du réseau de transport pour faciliter l'exploitation du réseau par le GRI".⁸⁵²

7.462. À cet égard, nous rappelons que, même si l'AGCS ne définit pas un "service", il définit, à l'article XXVIII b), la "fourniture d'un service" comme comprenant "la production, la distribution, la commercialisation, la vente et la livraison d'un service". Plus haut au paragraphe 7.285, nous avons expliqué que les services de transport par gazoducs couvraient le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs de transport. La question qui se pose est celle de savoir s'il peut être considéré qu'une EVI produit, distribue, commercialise, vend ou livre ces services de transport par gazoducs lorsqu'elle détient un réseau de transport dans le cadre du modèle GRI. À notre avis, la Russie n'a pas expliqué de manière satisfaisante de quelle façon ce serait le cas, en mentionnant l'obligation du propriétaire d'un réseau de transport de coopérer avec le GRI et d'assurer le financement des décisions d'investissement du GRI.

7.463. Plus particulièrement, nous notons que l'article 14 5) a) de la Directive prescrit que le propriétaire du réseau de transport "coopère dans la mesure du possible avec le gestionnaire de réseau indépendant et le soutien[ne] dans l'accomplissement de ses tâches, notamment en lui fournissant toutes les informations utiles", et que l'article 14 5) b) prescrit que le propriétaire de réseau de transport "finance les investissements décidés par le gestionnaire de réseau indépendant et approuvés par l'autorité de régulation, ou donne son accord à leur financement par toute partie intéressée, y compris le gestionnaire de réseau indépendant".⁸⁵³ Nous ne voyons pas très bien comment ces prescriptions en matière de coopération et de financement feraient que le propriétaire de réseau de transport produirait, distribuerait, commercialiserait, vendrait ou livrerait des services de transport par gazoducs. Au contraire, la Directive indique clairement que c'est le GRI, et non le propriétaire du réseau de transport, qui exploite le réseau de transport⁸⁵⁴ et accorde aux tiers l'accès à ce réseau.⁸⁵⁵ Comme ce sont les obligations du GRI, et non du propriétaire de réseau de transport, il nous est difficile de comprendre de quelle façon il pourrait être considéré que le propriétaire de réseau de transport fournit des services de transport par gazoducs.

7.464. À d'autres moments, il apparaît que la Russie reconnaît que c'est le GRI, et non le propriétaire du réseau de transport, qui fournit les services de transport par gazoducs, mais elle

⁸⁴⁸ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 204.

⁸⁴⁹ Cette allégation est l'allégation de violation *de facto* formulée par la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS visant la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive, dans le cadre de laquelle une question semblable se pose en ce qui concerne un propriétaire particulier de réseau de transport, Europolgaz, et un GRI particulier, Gaz-System. Dans le contexte de cette allégation, la Russie présente aussi des arguments fondés sur l'accord d'exploitation entre Europolgaz et Gaz-System. (Russie, réponse à la question n° 204 a) du Groupe spécial, paragraphes 244 à 251) Nous n'examinons pas ces arguments plus spécifiques dans le contexte de l'examen du modèle GRI en général aux fins de l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive, mais les examinons plutôt uniquement lors de l'examen des arguments de la Russie concernant Europolgaz et Gaz-System dans le contexte de son allégation visant la mesure relative à la certification concernant des pays tiers. (Voir plus loin les paragraphes 7.1084 à 7.1095.)

⁸⁵⁰ Russie, réponse à la question n° 55 du Groupe spécial, paragraphe 284.

⁸⁵¹ Russie, réponse à la question n° 55 du Groupe spécial, paragraphe 284. (omission de la Russie)

⁸⁵² Russie, réponse à la question n° 55 du Groupe spécial, paragraphe 284.

⁸⁵³ L'article 14 5) b) dispose ensuite ce qui suit:

Les montages financiers correspondants sont soumis à l'approbation de l'autorité de régulation. Celle-ci consulte le propriétaire du réseau de transport, ainsi que les autres parties intéressées, avant de donner son approbation[.]

⁸⁵⁴ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), articles 13 1) a) et 14 2) b).

⁸⁵⁵ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 14 4).

laisse alors entendre que l'EVI peut exercer un contrôle sur le GRI.⁸⁵⁶ Elle n'explique pas, toutefois, comment une EVI pourrait contrôler le GRI au sens de l'article XXVIII n) ii) de l'AGCS dans le cadre du modèle GRI. Il nous est difficile de comprendre la position de la Russie à cet égard, car il est nécessaire que le GRI soit dissocié dans le cadre du modèle DSP. En réponse à une question du Groupe spécial concernant ce point, la Russie fait valoir que, du fait qu'elle est autorisée à conserver la pleine propriété du réseau de transport, l'EVI a le droit de recevoir des avantages financiers courants provenant de l'exploitation de ce réseau de transport par le GRI".⁸⁵⁷

7.465. L'Union européenne ne conteste pas qu'une EVI a certaines sources de revenus lorsqu'elle détient un réseau de transport dans le cadre du modèle GRI.⁸⁵⁸ En effet, l'article 41 3) d) de la Directive exige explicitement que les "tarifs d'accès au réseau perçus par le gestionnaire de réseau indépendant incluent une rémunération du ou des propriétaires de réseau". La Russie n'a toutefois pas expliqué comment ces sources de revenus feraient que l'EVI fournirait des services de transport par gazoducs au sens de l'AGCS ou seraient pertinentes d'une quelconque autre façon pour notre évaluation au titre de l'article II:1 de l'AGCS.

7.466. Compte tenu de cela, nous ne pensons pas que la Russie ait démontré que "les EVI peuvent continuer de fournir leurs services similaires de transport par gazoducs sur le marché de l'UE grâce à une présence commerciale" – que ce soit par l'intermédiaire d'un GRI ou du propriétaire de réseau de transport – dans le cadre du modèle GRI.

7.467. Dans le cadre du modèle GRTI, il n'est pas contesté qu'une EVI est autorisée à détenir, en partie ou en totalité, le propriétaire et gestionnaire de réseau de transport, le GRT ou le GRTI.⁸⁵⁹ L'EVI peut donc tout à fait continuer à détenir le GRTI au sens de l'article XXVIII n) i) de l'AGCS et, par conséquent, nous convenons avec la Russie que les EVI "peuvent continuer de fournir leurs services similaires de transport par gazoducs sur le marché de l'UE grâce à une présence commerciale sous la forme d'un GRTI" dans le cadre du modèle GRTI.

7.468. En revanche, les parties ne s'entendent pas sur la question de savoir si une EVI peut contrôler le GRTI dans le cadre du modèle GRTI. À l'appui de sa position selon laquelle une EVI peut contrôler le GRTI, la Russie fait état du "rôle de l'"organe de surveillance" du GRTI" et de sa relation avec l'EVI.⁸⁶⁰ Plus particulièrement, elle fait valoir que "l'organe de surveillance peut être entièrement composé de "membres représentant" l'EVI" et qu'"[e]n tout état de cause, l'EVI semble presque assurée de contrôler la majorité des membres"⁸⁶¹, et elle mentionne l'article 19 1) de la Directive, qui dispose ce qui suit:

Les décisions concernant la nomination et la reconduction, les conditions de travail – y compris la rémunération – et la cessation du mandat des personnes responsables de la direction et/ou des membres des organes administratifs du gestionnaire de réseau de transport sont prises par l'organe de surveillance du gestionnaire de réseau de transport désigné conformément à l'article 20.⁸⁶²

7.469. Par contre, l'Union européenne fait valoir que "[l]'EVI ne peut pas contrôler la gestion du réseau" dans le modèle GRTI⁸⁶³ et qu'il existe des "règles strictes pour assurer l'indépendance de la gestion des GRTI"⁸⁶⁴; que "l'EVI ne peut être, par l'intermédiaire de l'organe de surveillance,

⁸⁵⁶ Voir, par exemple, Russie, réponse à la question n° 183 b) du Groupe spécial, paragraphe 184, dans laquelle la Russie dit ce qui suit:

À supposer même que le modèle GRI soit appliqué conformément aux dispositions de la Directive, dans le cadre du modèle GRI, une EVI peut quand même être en mesure d'exercer au moins des pouvoirs ou une influence limités sur la façon dont le GRI exploite, entretient et développe le réseau.

⁸⁵⁷ Russie, réponse à la question n° 172 b) du Groupe spécial, paragraphe 126.

⁸⁵⁸ Voir, par exemple, Union européenne, réponse à la question n° 15 du Groupe spécial, paragraphe 9, disant que "[l]es avantages financiers pour l'EVI consisteraient généralement en une rémunération financière en contrepartie de l'utilisation commerciale de l'infrastructure par le GRI."

⁸⁵⁹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 9.8 b) et chapitre IV.

⁸⁶⁰ Russie, première communication écrite, paragraphe 322.

⁸⁶¹ Russie, première communication écrite, paragraphe 323.

⁸⁶² Russie, première communication écrite, paragraphe 322 (citant la Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 19 1)).

⁸⁶³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 319.

⁸⁶⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 329 (faisant référence à la Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 19).

impliquée que dans les décisions qui sont spécifiquement prévues dans la Directive⁸⁶⁵ et que "toutes les décisions relatives aux activités courantes du GRT et à la gestion du réseau et au plan décennal de développement du réseau" sont "explicitement exclues du champ des décisions relevant de l'organe de surveillance"⁸⁶⁶; que "la Directive soumet l'organe de surveillance à un contrôle de l'autorité de régulation nationale" pour ce qui est des décisions concernant la nomination des personnes responsables de la direction et/ou des membres des organes administratifs du GRTI, lesquelles n'entrent en vigueur que si l'ARN compétente n'a émis aucune objection à leur sujet⁸⁶⁷; qu'il existe certaines prescriptions en matière d'indépendance qui s'appliquent "au minimum à la moitié des membres de l'organe de surveillance, moins un" et d'autres prescriptions qui s'appliquent à tous les membres de l'organe de surveillance⁸⁶⁸; et que "l'indépendance du GRTI est explicitement prescrite par la Directive".⁸⁶⁹

7.470. Pour examiner cette question, nous rappelons que l'article XXVIII n) ii) de l'AGCS précise qu'une personne morale ""est contrôlée" par des personnes d'un Membre si ces personnes ont la capacité de nommer une majorité des administrateurs, ou sont autrement habilitées en droit à diriger ses opérations". De manière générale, nous tenons à souligner que nous pensons que le concept de "contrôle" visé à l'article XXVIII n) ii) de l'AGCS est une question devant être évaluée non pas dans l'abstrait, mais plutôt au cas par cas. Nous notons en outre que, comme nous sommes déjà convenus avec la Russie que les EVI "peuvent continuer de fournir leurs services similaires de transport par gazoducs sur le marché de l'UE grâce à une présence commerciale sous la forme d'un GRTI" dans le cadre du modèle GRTI du fait qu'elles sont autorisées à *détenir* un GRTI au sens de l'article XXVIII n) i) de l'AGCS, il est moins pertinent que nous évaluions, en détail si, également, les EVI "peuvent continuer de fournir leurs services similaires de transport par gazoducs sur le marché de l'UE grâce à une présence commerciale sous la forme d'un GRTI" dans le cadre du modèle GRTI du fait qu'elles sont autorisées à *contrôler* un GRTI au sens de l'article XXVIII n) ii) de l'AGCS.

7.471. Cela dit, nous jugeons utile de formuler des observations au sujet des arguments présentés par les parties. Nous commençons par noter que même si nous ne sommes pas convaincus que l'organe de surveillance puisse être entièrement composé de membres représentant l'EVI, comme la Russie le suggère⁸⁷⁰, il n'est pas contesté que la majorité des membres de l'organe de surveillance peuvent être des membres qui représentent l'EVI.⁸⁷¹ Compte

⁸⁶⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 331 (faisant référence à la Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 20 1)).

⁸⁶⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 330 (faisant référence à la Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 20 1)).

⁸⁶⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 332 (faisant référence à la Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 19 2)).

⁸⁶⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 333 (faisant référence à la Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 20 3)).

⁸⁶⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 334. À cet égard, l'Union européenne mentionne l'"obligation générale d'indépendance" figurant à l'article 18 de la Directive et certaines prescriptions spécifiques, à savoir les prescriptions imposant au GRTI d'être habilité à réunir des fonds sur le marché des capitaux; aux filiales de l'EVI assurant des fonctions de production ou de fourniture de ne pas avoir de participation directe ou indirecte dans le GRTI et inversement; à "toutes les relations commerciales et financières entre le GRTI et d'autres parties de l'EVI, y compris les prêts accordés par le GRTI à d'autres parties de l'EVI, d'être conformes aux conditions du marché et divulguées sur demande, à l'autorité de régulation" et à "[t]outes les relations commerciales et financières avec d'autres parties de l'entreprise verticalement intégrée donnant lieu à un accord formel, oral ou écrit, d'être soumises à l'approbation de l'autorité de régulation"; à l'EVI de s'abstenir de "toute action de nature à empêcher le GRTI de s'acquitter de ses obligations"; et à la "structure de gestion globale et [aux] statuts du GRTI de prévoir une structure de prise de décisions et des règles garantissant une véritable indépendance du GRTI". (*Ibid.* (faisant référence à la Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 18 1) b), 18 3), 18 4), 18 6), 18 7) et 18 9))

⁸⁷⁰ Russie, première communication écrite, paragraphe 323. En particulier, nous notons que, pour "la moitié des membres de l'organe de surveillance, moins un", la Directive dispose que a) ces membres ne peuvent exercer aucune activité ou responsabilité professionnelle, détenir aucun intérêt ni entretenir aucune relation commerciale, directement ou indirectement, avec une partie de l'EVI (autre que le GRTI) ou ses actionnaires majoritaires pendant une période de trois ans avant leur nomination, pendant leur mandat ou pendant une période de quatre ans après la cessation de leur mandat, b) ces membres ne peuvent posséder aucun intérêt ni recevoir aucun avantage financier, directement ou indirectement, d'une partie de l'EVI autre que le GRTI ou recevoir une rémunération qui est liée à des activités ou résultats de l'EVI; et c) ces membres "qui contestent la cessation prématurée de leur mandat jouissent de réels droits de recours auprès de l'autorité de régulation". (Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), articles 19 3) à 7) et 20 3))

⁸⁷¹ Voir la Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 20 2) et 20 3). Voir aussi Union européenne, première communication écrite, paragraphe 331.

tenu de cela, ainsi que du fait que l'organe de surveillance est responsable des "décisions concernant la nomination ... des personnes responsables de la direction et/ou des membres des organes administratifs" du GRTI⁸⁷², nous pensons qu'il pourrait y avoir des situations dans lesquelles une EVI aurait "la capacité de nommer une majorité des administrateurs" du GRTI et, par conséquent, de le contrôler au sens de l'article XXVIII n) ii) de l'AGCS. Dans le même temps, nous rappelons notre position, à savoir que le concept de contrôle devrait être examiné au cas par cas et que la question de savoir si une EVI a "la capacité de nommer une majorité des administrateurs" du GRTI dépendra des statuts d'un GRTI donné ainsi que de la disposition de l'article 19 2) de la Directive selon laquelle les nominations faites par l'organe de surveillance "n'entrent en vigueur que si l'autorité de régulation n'a pas émis d'objection à leur sujet dans les trois semaines qui suivent la notification".

7.472. Par conséquent, nous convenons avec la Russie que "les EVI peuvent continuer de fournir leurs services similaires de transport par gazoducs sur le marché de l'UE grâce à une présence commerciale sous la forme d'un GRTI" dans le cadre du modèle GRTI dans la mesure où une EVI est autorisée à détenir un GRTI au sens de l'article XXVIII n) i) de l'AGCS et pourrait, dans certaines circonstances, être autorisée dans ce modèle à contrôler un GRTI au sens de l'article XXVIII n) ii) de l'AGCS.

7.473. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons qu'il est accordé aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs un traitement moins favorable dans le cadre du modèle DSP comparativement au modèle GRTI dans la mesure où le modèle DSP impose aux EVI la nécessité légale d'opérer un choix entre continuer d'assurer l'une quelconque des fonctions de production ou de fourniture de gaz naturel, d'une part, et continuer de fournir des services de transport par gazoducs grâce à une présence commerciale, d'autre part, ce que le modèle GRTI ne fait pas. Dans la mesure où l'EVI choisit de continuer d'assurer l'une quelconque des fonctions de production ou de fourniture de gaz naturel, elle doit cesser de fournir des services de transport par gazoducs et ses possibilités de concurrence en tant que fournisseur de services de transport par gazoducs sont, par conséquent entièrement supprimées dans le cadre du modèle DSP, ce qui n'est pas le cas dans le cadre du modèle GRTI.

7.474. Étant parvenus à cette conclusion, nous tenons à souligner que cette conclusion, ainsi que les considérations exposées plus haut, concernent les différents modèles de dissociation et les conditions de concurrence pour les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs dans le cadre de ces modèles en général. Autrement dit, nous avons examiné les possibilités pour les EVI de fournir des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale de GRT, en général, dans le cadre de chacun de ces modèles. Ces considérations générales ne préjugent pas les situations qui peuvent exister au cas par cas.

7.475. En particulier, nous notons qu'il apparaît que la Russie, lorsqu'elle affirme que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive accorde aux services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs un traitement moins favorable dans le cadre du modèle DSP, affirme que l'EVI russe Gazprom fournissait des services de transport par gazoducs avant l'entrée en vigueur de la Directive chaque fois que Gazprom détenait des participations dans des GRT, y compris des participations minoritaires. Corrélativement, il apparaît que la Russie affirme que Gazprom a été "empêchée" ou a cessé de fournir des services de transport par gazoducs lorsqu'elle a cédé ses parts de ces GRT dans le cadre du modèle DSP.

7.476. Comme nous l'avons expliqué dans la présente section, ainsi que dans la section précédente, il peut être considéré qu'une EVI fournit des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale d'un GRT seulement lorsque ce GRT est détenu ou contrôlé par l'EVI au sens de l'article XXVIII n) i) ou ii) de l'AGCS. Même si nous avons conclu que le modèle DSP impose aux EVI la nécessité légale d'opérer un choix entre continuer d'assurer l'une quelconque des fonctions de production ou de fourniture de gaz naturel, d'une part, et continuer de fournir des services de transport par gazoducs grâce à une présence commerciale, d'autre part, la question de savoir s'il peut être considéré qu'une EVI particulière a fourni des services de transport par gazoducs grâce à une présence commerciale avant l'entrée en vigueur de la Directive – et a cessé de le faire après l'entrée en vigueur de la Directive – est une question qui doit être déterminée au cas par cas.

⁸⁷² Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 19 1).

7.477. De même il apparaît parfois que la Russie, lorsqu'elle affirme que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive accorde aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de tout autre pays non membre de l'UE un traitement plus favorable dans le cadre du modèle GRTI, affirme que des EVI de tout autre pays non membre de l'UE continuent de fournir des services de transport par gazoducs chaque fois qu'elles détiennent des participations dans un GRTI, y compris des participations minoritaires. Comme nous l'avons expliqué plus haut, il peut être considéré qu'une EVI continue de fournir des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale d'un GRTI dans la mesure seulement où ce GRTI est détenu ou contrôlé par l'EVI au sens de l'article XXVIII n) i) ou ii) de l'AGCS. Même si nous avons conclu que les EVI, de manière générale, peuvent continuer ou sont autorisées à continuer de fournir des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale d'un GRTI dans le cadre du modèle GRTI, la question de savoir si une EVI particulière fournit bien en fait des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale d'un GRTI particulier devrait être déterminée au cas par cas, compte tenu du point de savoir si "plus de 50% d[u] capital social [du GRTI] appartient en pleine propriété à [l'EVI]" ou si l'EVI a "la capacité de nommer une majorité des administrateurs [du GRTI], ou [est] autrement habilitée[] en droit à diriger ses opérations".

7.478. Nous tenons en outre à souligner que la conclusion et les considérations exposées plus haut ne concernent que les fournisseurs de services de transport par gazoducs sous la forme d'EVI fournissant des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale de GRT. À notre avis, la Russie n'a présenté aucun argument indiquant que les différents modèles de dissociation modifiaient les conditions de concurrence des fournisseurs de services de transport par gazoducs qui n'étaient pas des EVI ou ne faisaient pas partie d'EVI.⁸⁷³ Par ailleurs, l'Union européenne n'a pas traité la pertinence des fournisseurs de services de transport par gazoducs qui n'étaient pas des EVI, si ce n'est pour dire que "les possibilités [étaient] les mêmes pour toutes les personnes physiques et morales qui [étaient] des fournisseurs de services"⁸⁷⁴, lorsqu'elle a répondu à une question du Groupe spécial concernant ce point. Par conséquent, nous n'examinons pas davantage cette situation dans notre évaluation ci-après.

7.479. Nous relevons que la Russie a aussi présenté certains autres arguments, en plus de sa principale argumentation. Plus particulièrement, la Russie fait référence en général aux "avantages concurrentiels intrinsèques sur les plans du commerce et de la logistique associés à l'intégration

⁸⁷³ En réponse à une question du Groupe spécial concernant ce point, la Russie dit que "[l]es possibilités – ou droits légaux – des personnes physiques ou morales qui ne répondent pas à la définition d'une "EVI" de fournir des services de transport par gazoducs dans l'UE diffèrent en fonction du ou des modèles de dissociation qu'un État Membre individuel autorise." (Russie, réponse à la question n° 179 du Groupe spécial, paragraphe 152) La Russie explique ensuite "les situations dans lesquelles les gouvernements des États Membres ont choisi d'exercer leurs pouvoirs au titre de la mesure [relative aux organismes publics] énoncée à l'article 9 6) de la Directive" et précise que cela n'a pas seulement des "implications" pour la mesure relative aux organismes publics. (*Ibid.*, paragraphes 154 à 156) Puis la Russie explique qu'"aux fins du modèle GRTI, il est légalement interdit aux personnes physiques ou morales qui ne sont pas des EVI de fournir des services de transport par gazoducs dans l'UE parce que, dans les États Membres qui autorisent le modèle GRTI, seules les EVI qui détenaient ou contrôlaient l'ensemble de l'infrastructure de transport et d'approvisionnement au 3 septembre 2009 étaient autorisées conformément à l'article 9 8) de la Directive à adopter le modèle GRTI". (*Ibid.*, paragraphe 157) Il nous est difficile de comprendre la position exposée par la Russie dans sa réponse. Premièrement, nous ne voyons toujours pas très bien la pertinence des arguments de la Russie concernant la mesure relative aux organismes publics. Plus particulièrement, la Russie elle-même explique que la mesure relative aux organismes publics s'applique quel que soit le ou les modèles de dissociation applicables. (Russie, demande de réexamen du rapport intérimaire, paragraphe 45) Compte tenu de cela, il est difficile de comprendre en quoi ou pourquoi cette mesure distincte serait pertinente pour ce qui est de déterminer si les différents modèles de dissociation modifient les conditions de concurrence des fournisseurs de services de transport par gazoducs, y compris ceux qui ne sont pas des EVI. Deuxièmement, il nous est difficile de comprendre la position de la Russie selon laquelle "il est légalement interdit aux personnes physiques ou morales qui ne sont pas des EVI de fournir des services de transport par gazoducs dans l'UE" dans les États membres de l'UE qui ont appliqué le modèle GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009. Dans la mesure où une personne physique ou morale n'assure pas "au moins une des fonctions de production ou de fourniture de gaz naturel", et n'est donc pas une EVI, elle respectera déjà les règles régissant le modèle DSP et pourra donc fournir des services de transport par gazoducs sans avoir à procéder à une dissociation dans le cadre de l'un ou l'autre des modèles. À supposer même qu'il soit interdit à des fournisseurs de services de transport par gazoducs qui ne sont pas des EVI de fournir des services de transport par gazoducs là où le modèle GRTI a été appliqué, nous ne voyons pas en quoi cela se rapporte à la position de la Russie, ou étaye sa position, selon laquelle les conditions de concurrence sont modifiées au détriment des fournisseurs de services de transport par gazoducs dans le cadre du modèle DSP comparativement au modèle GRTI.

⁸⁷⁴ Union européenne, réponse à la question n° 179 du Groupe spécial, paragraphe 112.

verticale"⁸⁷⁵ et, à cet égard, indique qu'une "simple recherche sur Internet révèle rapidement" les avantages suivants: "[c]oûts de transaction moindres; [s]ynchronisation de l'offre et de la demande le long de la chaîne de produits; incertitude moindre et investissements plus élevés; [i]ndépendance stratégique; et "[a]vantages concurrentiels"".⁸⁷⁶ Il apparaît que ces arguments impliquent une comparaison d'EVI qui fournissent des services de transport par gazoducs grâce à une présence commerciale sur le territoire de l'UE dans le cadre du modèle GRTI⁸⁷⁷ avec des fournisseurs de services de transport par gazoducs fournissant leurs services grâce à une présence commerciale sur le territoire de l'UE sans faire partie d'une EVI.

7.480. Cependant, la Russie ne donne aucune explication concrète sur le point de savoir si les avantages que révèle une "simple recherche sur Internet" existent dans la relation entre une EVI et un GRTI dans le cadre du modèle GRTI, compte tenu des prescriptions que ce modèle impose à leur relation. La Russie ne donne pas non plus de détails sur la façon dont cette comparaison démontre l'existence d'un traitement moins favorable des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs. En revanche, elle affirme que "la raison pour laquelle de grandes multinationales de l'énergie comme les propriétaires de TAP AG et Engie, le fournisseur-producteur de gaz français dominant, ont choisi le modèle GRTI est évidente" et qu'"[e]lles savent qu'il leur apporte ainsi qu'à leur gaz un avantage concurrentiel par rapport à d'autres fournisseurs, comme Gazprom et son gaz russe importé en Lituanie, Estonie et Lettonie".⁸⁷⁸ Nous rappelons que la Russie, en tant que partie plaignante, ne peut pas "tout simplement présenter des éléments de preuve et escompter que le [g]roupe spécial devine, au regard de ces éléments, une allégation d'incompatibilité avec les règles de l'OMC", ni "simplement alléguer des faits sans les rapporter à ses arguments juridiques".⁸⁷⁹ Par conséquent, nous ne pouvons pas simplement supposer que les assertions de la Russie concernant les avantages allégués offerts par le modèle GRTI sont démontrées par le fait que certaines entités privées ont choisi ce modèle plutôt que le modèle DSP. Nous n'examinons donc pas plus avant cette argumentation pour évaluer l'allégation de la Russie.⁸⁸⁰

⁸⁷⁵ Russie, réponse à la question n° 172 a) du Groupe spécial, paragraphe 121.

⁸⁷⁶ Russie, réponse à la question n° 172 a) du Groupe spécial, paragraphe 122 (faisant référence à Wikipedia, "Vertical Integration", https://en.wikipedia.org/wiki/Vertical_integration#Problems_and_benefits (consultée le 11 mai 2017) (pièce RUS-251); et à Neil Kokemuller, "The Advantages of a Vertical Integration Strategy" <http://smallbusiness.chron.com/advantages-vertical-integration-strategy-20987.html> (consultée le 3 août 2017) (pièce RUS-252)). La Russie dit aussi qu'une "étude concernant la dissociation menée auprès de sociétés d'électricité européennes visait à quantifier le coût et les autres avantages de la non-dissociation", étude qui, de l'avis de la Russie, "même si elle n'est pas tout à fait applicable au secteur du gaz ... en illustre le principe général". (*Ibid.*, note de bas de page 106 (faisant référence à K. Gluger, M. Liebensteiner and S. Schmitt, Vienna University of Economics and Business, "Assessing the Economies of Scope from Vertical Integration: Evidence from European Electricity Utilities", présentation PowerPoint faite à la conférence de l'IAEE tenue à New York le 18 juin 2014 (pièce RUS-188)).

⁸⁷⁷ Il convient de noter qu'il n'apparaît pas que ces arguments de la Russie s'appliquent au modèle GRI.

⁸⁷⁸ Russie, réponse à la question n° 172 a) du Groupe spécial, paragraphe 124.

⁸⁷⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 140. Voir aussi plus haut le paragraphe 7.10.

⁸⁸⁰ En plus de ses arguments concernant les "avantages concurrentiels intrinsèques sur les plans du commerce et de la logistique associés à l'intégration verticale", la Russie a souligné deux autres "points" lorsqu'il lui a été demandé de préciser sa position concernant le traitement des services et fournisseurs de services de transport par gazoducs dans le cadre du modèle DSP et du modèle GRTI: a) la Russie fait valoir que le modèle DSP n'"autorise [pas] "un producteur ou fournisseur" à conserver "une participation minoritaire passive" dans le GRT"; et b) la Russie renvoie à sa réponse à la question n° 183 a) du Groupe spécial concernant "le traitement et l'avantage concurrentiel différents accordés au gaz national ou importé par des EVI assujetties au modèle GRTI, comparativement au gaz naturel d'origine russe importé via des gazoducs qui étaient assujettis au modèle DSP". (Russie, réponse à la question n° 172 a) du Groupe spécial, paragraphes 116 à 120 (citant Union européenne, première communication écrite, paragraphe 311). S'agissant du premier de ces points, nous rappelons que nous avons déjà examiné les arguments de la Russie concernant la possibilité pour des EVI de conserver une participation minoritaire passive dans des GRT dans le cadre du modèle DSP et avons constaté que ces arguments n'étaient pas pertinents pour l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS. Pour ce qui est du deuxième de ces points, nous commençons par rappeler notre position selon laquelle, dans le cadre de l'AGCS, l'accent est mis sur la façon dont la mesure contestée affecte la fourniture d'un service ou les fournisseurs de services, et non sur la façon dont elle affecte le commerce de marchandises. Par conséquent, nous estimons que les arguments de la Russie concernant "le traitement et l'avantage concurrentiel différents accordés au gaz national ou importé" ne sont pas pertinents pour son allégation au titre de l'article II:1 de l'AGCS. La Russie fait parfois référence aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs dans sa réponse à la question n° 183 a) du Groupe spécial. Plus particulièrement, elle fait valoir que "[s]ur le plan des services, la certitude que son gaz naturel aura un accès

7.481. Ayant exposé ces considérations au sujet du traitement des services et fournisseurs de services de transport par gazoducs dans le cadre du modèle DSP et des modèles GRI et GRTI, nous allons examiner la deuxième question soulevée par les arguments des parties: si la Russie a démontré que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive accordait aux services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs un traitement moins favorable que celui accordé aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de tout autre pays non membre de l'UE en "permettant" aux États membres de l'UE de choisir entre l'application du modèle DSP seulement ou l'application du modèle GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009. Comme nous avons constaté que la Russie n'avait pas démontré qu'il était accordé un traitement moins favorable aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs dans le cadre du modèle DSP comparativement au modèle GRI, nous n'examinons pas davantage ce dernier modèle dans notre évaluation de cette deuxième question.

Question de savoir si la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive accorde un traitement moins favorable aux services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs

7.482. Il apparaît que la Russie reconnaît que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive ne comporte aucune discrimination *de jure* à l'égard des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs⁸⁸¹ et ne conteste pas la position de l'Union européenne selon laquelle la Directive est neutre en ce sens que les mêmes modèles de dissociation sont applicables à n'importe quel moment et dans n'importe quel État membre de l'UE indépendamment de l'origine des services ou fournisseurs de services de transport par gazoducs.⁸⁸² En revanche, la Russie cherche à démontrer que la Directive accorde aux services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs un traitement moins favorable *de facto* comparativement à celui accordé aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de tout autre pays non membre de l'UE en faisant référence à sa conception, à sa structure et à son fonctionnement attendu.⁸⁸³

garanti au marché de l'UE par l'intermédiaire de son GRTI accorde aussi un traitement plus favorable à un fournisseur qui est une EVI d'un pays tiers et à son GRTI dans l'UE". (Russie, réponse à la question n° 183 a) du Groupe spécial, note de bas de page 150) La Russie, toutefois, n'explique pas plus concrètement comment le modèle GRTI renforce, selon ses allégations, la "certitude que [le] gaz naturel [d'une EVI] aura un accès garanti au marché de l'UE par l'intermédiaire de son GRTI" et comment cela se traduit par un avantage concurrentiel pour les services de transport par gazoducs fournis par l'EVI. Par conséquent, nous ne pensons pas que la référence que la Russie fait à sa réponse à la question n° 183 a) du Groupe spécial suffit à établir *prima facie* l'existence d'une violation au titre de l'article II:1 de l'AGCS.

⁸⁸¹ Voir, par exemple, Russie, première communication écrite, paragraphe 326.

⁸⁸² Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphes 289 et 292.

⁸⁸³ Voir, par exemple, Russie, deuxième communication écrite, paragraphes 219 et 220. La Russie présente aussi certains arguments concernant l'objectif ou les intentions qu'avait l'Union européenne en adoptant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive. Il convient de noter que la Russie fait parfois référence au fait que l'Union européenne a pour objectif "majeur", "général" ou "primordial" de réduire sa dépendance à l'égard du gaz naturel russe importé ou sa dépendance à l'égard des services russes de transport par gazoducs. (Voir, par exemple, Russie, première communication écrite, paragraphe 314; et deuxième communication écrite, paragraphes 21, 62, 73, 79, 226 et 228.) Comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, nous notons que "l'Organe d'appel et les groupes spéciaux ont, à plusieurs reprises, mis en garde contre le recours indu à l'intention dans laquelle les pouvoirs publics avaient adopté une mesure pour déterminer si cette mesure était compatible avec les règles de l'OMC" et ont constaté que "l'intention, déclarée ou non, des législateurs n'[était] pas déterminante" même si "l'expression, susceptible d'être examinée objectivement, des objectifs politiques que les pouvoirs publics cherch[aient] à atteindre" pouvait constituer un élément de preuve pertinent. (Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1050 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 31; *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 259; et le rapport du Groupe spécial *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 7.104)) (italique dans l'original) Nous commençons par noter que la Russie fait référence aux objectifs allégués de la réduction de la dépendance à l'égard du gaz naturel russe importé et de la réduction de la dépendance à l'égard des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs de manière interchangeable et à divers endroits dans ses communications et déclarations. Conformément à la portée et à l'objet de l'AGCS, nous pensons toutefois que la question pertinente est celle de savoir si la Russie a fourni "une expression, susceptible d'être examinée objectivement", de l'objectif politique de l'Union européenne consistant à réduire la dépendance à l'égard des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs, plutôt qu'à l'égard du gaz naturel russe importé. (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 221) Ayant examiné divers arguments de la Russie, nous ne pensons pas qu'elle l'ait fait. Plus particulièrement, la Russie a

7.483. Nous commençons notre évaluation du traitement moins favorable *de facto* allégué des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs prévu par la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive en examinant certains points de désaccord entre les

avancé des affirmations non étayées (Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 2); a présenté des arguments ou éléments de preuve concernant le fait que l'Union européenne avait, selon les allégations, comme objectif général de réduire la dépendance à l'égard des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs, sans lier cet objectif à la mesure relative à la dissociation ou en le liant à différentes mesures distinctes (Russie, réponse à la première demande de décision préliminaire de l'Union européenne, paragraphe 26 (faisant référence à Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, European Energy Security Strategy, COM(2014) 330 final, (28 mai 2014) (pièce RUS-5)); première communication écrite, paragraphes 6 et 7; et déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 2); a présenté des arguments et éléments de preuve se rapportant à la mise en œuvre de la mesure relative à la dissociation en Lituanie, constitués essentiellement de déclarations individuelles de ministres ou politiciens lituaniens et de l'idée que le gouvernement lituanien "[avait] mené une campagne de relations publiques négative visant Gazprom et Lietuvos [dujos] au moment où il appliquait la Directive et prescrivait l'adoption du modèle DSP" et "[avait] lancé une procédure d'enquête visant Lietuvos [dujos] et les membres de son conseil d'administration nommés par Gazprom" (Russie, réponse à la question n° 32 a) du Groupe spécial, paragraphes 152 à 188 (faisant référence à "Prime Minister: Construction of Terminal Increases", <https://lrv.lt/en/news/prime-minister-construction-of-terminal-increases-br-energy-independence-and-reduces-gas-prices>" (pièce RUS-129); à Baltic Business News, "Kubilius: Gazprom's influence on Lithuania must decrease", (en ligne, 13 septembre 2010) (pièce RUS-132); à Seimas of the Republic of Lithuania, 6th (Spring) Session, Evening's Plenary Session No. 346, Verbatim Report, 28 juin 2011 (traduction non officielle) (pièce RUS-133); à Seimas of the Republic of Lithuania, 6th (Spring) Session, Evening's Plenary Session No. 347, Verbatim Report, 30 juin 2011 (traduction non officielle) (pièce RUS-134); à ICIS, "Incumbent opposes Lithuanian grid unbundling decision", (en ligne, 20 mai 2010) (pièce RUS-135); à V. Žinios, "Interview: Interview with Andrius Kubilius, Lithuania's Prime Minister by Rytas Staselis", *Business News* (Vilnius, 6 septembre 2010) (traduction non officielle) (pièce RUS-138); à Baltic News Service, "Energy Minister: Gazprom, Lithuania's Govt Pursue Different Interests With Building of Gas Pipeline to Klaipėda" (Vilnius, 22 septembre 2009) (pièce RUS-139); à Baltic News Service, "Govt Asks Lithuanian Gas' Top Execs to Resign" (Vilnius, 8 février 2011) (pièce RUS-140); à Elta, "Prime Minister Armed For Negotiations With Gazprom" (en ligne, 8 septembre 2011) (traduction non officielle) (pièce RUS-141); à Ministry of Energy of the Republic of Lithuania: "Ministry of Energy appeals to court to launch legal investigation of the operations of AB Lietuvos Dujos", 17 mars 2011 (pièce RUS-142)); et deuxième communication écrite, paragraphe 21 et note de bas de page 73); a présenté des arguments et éléments de preuve au sujet du processus d'adoption par l'UE de la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive et de l'introduction d'un plus grand nombre de modèles de dissociation, dont il n'apparaît pas qu'ils font référence à un quelconque objectif de réduction de la dépendance ou de discrimination à l'égard des services ou fournisseurs de services russes de transport par gazoducs (Russie, deuxième communication écrite, paragraphes 48 à 52 (faisant référence à Energy Council, Memo/08/127, (27 février 2009) (pièce RUS-166); à EurActiv, "EU unveils plan to dismantle big energy firms", (en ligne, 20 septembre 2007) (pièce RUS-170); à Shepherd and Waddernburn LLP, "Full ownership unbundling: no way or the third way", *Lexology* (en ligne, 7 août 2008) (pièce RUS-171); à Wikileaks, Public Library of US Diplomacy, dépêche du 7 novembre 2007 "Grand Coalition Opposes European Union Commission's Unbundling Directives" (pièce RUS-172); à EurActiv, "Eight EU states oppose unbundling, table 'third way'" (en ligne, 1^{er} février 2008) (pièce RUS-173); à E. Chow, "France, Germany Propose End-Run Around Unbundling", *Law360* (en ligne, 29 janvier 2008) (pièce RUS-174); à EurActiv, "Commission rebuffs Franco-German energy proposals" (en ligne, 15 février 2008) (pièce RUS-175); à I. Wissenbach, "EU Commission sets strict terms on unbundling", *Reuters* (Bruxelles, 25 avril 2008) (pièce RUS-176); à V. Horváth, "Compromise in sight on energy liberalization", *EurActiv* (en ligne, 16 mai 2008) (pièce RUS-177); à Wikileaks, Public Library of US Diplomacy, dépêche du 31 octobre 2008 "Outlook for the EU's Third Energy Package" (pièce RUS-178); à R. Goldirova, "Parliament rejects full gas company unbundling", *Euobserver* (en ligne, 10 juillet 2008) (pièce RUS-179); à S. Stefanini, "EU Backs a Compromise on Gas Unbundling", *Law360* (en ligne, 9 juillet 2008) (pièce RUS-180); et à P. Newton, "EU institutions agree unbundling terms for energy networks", *Utility Week* (en ligne, 8 avril 2009) (pièce RUS-181)); et a présenté des arguments et éléments de preuve au sujet du rôle de la Commission dans la mise en œuvre de la mesure relative à la dissociation en Lituanie, dont il n'apparaît pas qu'ils fassent référence à un quelconque objectif de réduction de la dépendance ou de discrimination à l'égard des services ou fournisseurs de services russes de transport par gazoducs (Russie, deuxième communication écrite, paragraphes 61 à 71 (faisant référence à Draft Decision of the Government of the Republic of Lithuania "On Approval of the Concept of the Amendment of the Law on Natural Gas of the Republic of Lithuania" (23 mars 2010) (traduction non officielle) (pièce RUS-130); et à V. Pakalkaitė, "Lithuania's Strategic Use of EU Energy Policy Tools: A Transformation of Gas Dynamics" (2016), paper NG111, *Oxford Institute for Energy Studies* (pièce RUS-167))). Nous ne considérons pas que les éléments de preuve communiqués par la Russie soient "l'expression, susceptible d'être examinée objectivement", des objectifs politiques de l'Union européenne ni ne pensons que la Russie a clairement expliqué comment ses éléments de preuve démontraient que l'objectif de la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive, y compris son utilisation de différents modèles de dissociation, était de réduire la dépendance ou d'établir une discrimination à l'égard des services ou fournisseurs de services russes de transport par gazoducs.

parties concernant l'approche à adopter pour déterminer la discrimination ou le traitement moins favorable *de facto*.

7.484. Dans sa première communication écrite, la Russie mentionne un exemple de cession par l'EVI russe Gazprom de ses parts d'un GRT dans le cadre du modèle DSP en Lituanie, laquelle n'a appliqué que ce modèle⁸⁸⁴, et trois exemples d'EVI d'autres pays non membres de l'UE, à savoir la Norvège et l'Azerbaïdjan, qui continuent de détenir des parts de GRTI en Allemagne, en Grèce et en Italie, lesquelles ont appliqué le modèle GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009.⁸⁸⁵ Sur cette base, la Russie affirme qu'il était "interdit" à l'EVI russe Gazprom "de fournir ses services de transport par gazoducs à l'Union européenne grâce à une présence commerciale en Lituanie" alors que ces autres EVI d'autres pays non membres de l'UE "[pouvaient] continuer de fournir leurs services de transport par gazoducs à l'Union européenne grâce à une présence commerciale dans d'autres États membres".⁸⁸⁶

7.485. L'Union européenne critique cette approche, faisant valoir que le traitement du "groupe" des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs doit être comparé à celui du "groupe" des services et fournisseurs de services similaires de transport par gazoducs de tout autre pays non membre de l'UE.⁸⁸⁷ Plus spécifiquement, l'Union européenne dit que la Russie doit démontrer que l'incidence préjudiciable dans le cadre du modèle DSP, se fait sentir "de manière prédominante" sur le groupe des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs.⁸⁸⁸

7.486. Nous aussi remettons en question l'approche adoptée par la Russie. Comme l'Union européenne l'a souligné, des approches semblables ont été rejetées pour les marchandises, au regard des obligations de traitement national énoncées dans le GATT de 1994 et l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC). En particulier, nous relevons la constatation suivante du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*:

À notre avis, la jurisprudence de l'OMC ne cautionne pas la proposition selon laquelle il est possible d'établir l'existence d'un "traitement moins favorable" simplement en

⁸⁸⁴ Russie, première communication écrite, paragraphes 315, 316, 325 et 229 à 331. Cet exemple concerne la vente par l'EVI russe Gazprom de ses parts dans le GRT AB Amber Grid (Amber Grid) dans le cadre du modèle DSP en Lituanie, laquelle n'a appliqué que ce modèle. La Russie fait, parfois, référence à l'entité AB Lietuvos dujos (Lietuvos dujos) au lieu d'Amber Grid. Nous croyons savoir que Lietuvos dujos exploitait le réseau de transport en Lituanie avant la mise en œuvre de la mesure relative à la dissociation, après quoi ses actifs relatifs au transport ont été incorporés au GRT Amber Grid. Gazprom a ensuite vendu ses parts dans Amber Grid. (Russie, première communication écrite, paragraphe 202). Pour plus de clarté et de commodité, nous faisons seulement référence à Amber Grid dans notre évaluation de la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive. Dans sa première communication écrite, la Russie mentionne aussi l'exemple du GRT NEL GT en Allemagne. (Russie, première communication écrite, paragraphes 337 à 339). Cependant, comme les deux parties le reconnaissent, l'Allemagne autorise les trois modèles de dissociation et NEL GT a en fait été certifiée comme GRTI et, par conséquent, Gazprom n'a vendu aucune part de ce GRT. (Voir *Shareholdings of TSOs before and after the Third Package* (pièce RUS-189), ligne 25; et *Shareholdings in TSOs in the European Union* (pièce EU-110) (RCC), ligne 23.) Nous ne voyons donc pas en quoi cet exemple est pertinent pour l'allégation de la Russie selon laquelle la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive viole l'article II:1 de l'AGCS en "permettant" aux États membres de l'UE de choisir entre les modèles de dissociation.

⁸⁸⁵ Russie, première communication écrite, paragraphes 324 et 329 à 336. Ces exemples concernent l'EVI norvégienne Statoil et son GRTI jordegas dans le cadre du modèle GRTI appliqué en Allemagne en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009; et l'EVI azerbaïdjanaise State Oil Company of the Azerbaijan Republic (SOCAR) et son GRTI DESFA dans le cadre du modèle GRTI appliqué en Grèce en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009. La Russie fait aussi référence à l'EVI azerbaïdjanaise SOCAR et à son "GRTI *ad hoc*" TAP AG dans le contexte d'une dérogation concernant les infrastructures accordée conformément à l'article 36 de la Directive. Comme nous l'expliquons plus haut, toutefois, vu que TAP AG est un "GRTI *ad hoc*" dans le contexte de la mesure dérogatoire relative aux infrastructures et non un GRTI dans le contexte de la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive, nous ne pensons pas qu'il soit pertinent de prendre davantage en considération cet exemple dans le contexte de l'examen des allégations de la Russie concernant cette dernière mesure.

⁸⁸⁶ Russie, première communication écrite, paragraphe 316. Voir aussi Russie, première communication écrite, paragraphes 324, 325, 329 et 331.

⁸⁸⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 301 et 302.

⁸⁸⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 301; et deuxième communication écrite, paragraphes 76 et 77.

montrant que *certain*s produits importés sont traités moins favorablement que *certain*s produits nationaux similaires. En fait, nous convenons avec les États-Unis qu'il s'agit là d'un "point de vue extrême que l'Organe d'appel a rejeté sans ambages" dans l'affaire *CE - Amiante*.⁸⁸⁹

Ce point de vue a été repris dans le même différend par l'Organe d'appel, qui a dit ce qui suit:

[L]'obligation de traitement national énoncée à l'article 2.1 [de l'Accord OTC] n'exige pas des Membres qu'ils accordent un traitement non moins favorable à chaque produit importé par rapport à chaque produit similaire national. L'article 2.1 n'interdit pas telles ou telles distinctions réglementaires entre les produits dont il est constaté qu'ils sont similaires, pour autant que le traitement accordé au *groupe* des produits importés ne soit pas moins favorable que celui qui est accordé au *groupe* des produits nationaux similaires.⁸⁹⁰

7.487. Il apparaît que l'invocation par la Russie des exemples énumérés plus haut au paragraphe 7.484 dénote une approche plus générale selon laquelle la Russie pense que l'évaluation du traitement moins favorable au titre de l'article II:1 de l'AGCS devrait être fondée sur une comparaison des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs soumis au traitement moins favorable dans le cadre du modèle DSP, d'une part, avec les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs d'autres pays non membres de l'UE soumis au traitement plus favorable dans le cadre du modèle GRTI, d'autre part. Autrement dit, il apparaît que la Russie laisse entendre que les éléments de preuve concernant les services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs soumis au traitement plus favorable dans le cadre du modèle GRTI et les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs d'autres pays non membres de l'UE soumis au traitement moins favorable dans le cadre du modèle DSP ne sont pas pertinents.⁸⁹¹

7.488. Nous relevons que des approches semblables ont été rejetées pour les marchandises. En particulier, nous notons l'avertissement donné par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, selon lequel "un groupe spécial ne peut pas limiter de manière artificielle son analyse uniquement à des sous-ensembles des groupes pertinents de produits similaires d'une manière qui risque de fausser la comparaison correcte aux fins de la détermination de l'effet préjudiciable".⁸⁹²

7.489. À notre avis, la raison d'être des constatations précédentes est applicable de la même manière aux allégations au titre de l'article II:1 de l'AGCS. Tout comme les obligations de traitement NPF et de traitement national énoncées dans le GATT de 1994 et dans l'Accord OTC, l'article II:1 de l'AGCS contient une obligation fondamentale de non-discrimination et vise donc à prohiber les mesures discriminatoires.⁸⁹³ Si nous devons l'accepter, l'approche de la Russie, à notre avis, "risque[rait] de fausser la comparaison correcte" d'une manière qui ne nous permettrait pas de discerner si la mesure est ou non en fait discriminatoire. Nous pensons plutôt que notre évaluation devrait "prendre en considération" la totalité des faits et circonstances qui sont portés à [notre] connaissance⁸⁹⁴ et évaluer si "la conception, ... la structure et [le] fonctionnement attendu"⁸⁹⁵ de la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive sont tels que les conditions de concurrence sont modifiées au détriment du groupe des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs comparativement au groupe des services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de tout autre pays non membre de l'UE.

⁸⁸⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 7.273. (italique dans l'original)

⁸⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 193. (italique dans l'original)

⁸⁹¹ Voir, par exemple, Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 221.

⁸⁹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.71.

⁸⁹³ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.105.

⁸⁹⁴ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 269 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 206).

⁸⁹⁵ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 269 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 130).

7.490. Cela dit, nous tenons à souligner que nous n'entendons pas suggérer que le critère de l'"effet prédominant", exposé par l'Union européenne, est le seul moyen par lequel une partie plaignante peut démontrer une discrimination *de facto*. Bien que de tels éléments de preuve aient été invoqués dans un certain nombre de différends antérieurs⁸⁹⁶, nous ne pensons pas qu'il serait approprié de restreindre automatiquement le critère permettant de démontrer une discrimination *de facto* à ce seul type d'éléments de preuve. Il peut y avoir plusieurs moyens pour un Membre plaignant de démontrer que la conception, la structure et le fonctionnement attendu d'une mesure contestée sont tels que cette mesure, bien qu'elle soit neutre telle qu'elle est libellée, entraîne une discrimination *de facto*. Nous n'excluons pas que, comme la Russie et le Japon l'ont suggéré, des cas spécifiques d'application puissent constituer des éléments de preuve pertinents à cet égard, ni que cela puisse être particulièrement pertinent pour des allégations au titre de l'AGCS dans les cas où le nombre de fournisseurs de services dans un secteur spécifique pourrait être limité.⁸⁹⁷ Cependant, il incomberait à la partie plaignante d'expliquer que ces cas d'application sont utiles pour démontrer que la mesure contestée est, en tant que telle, de nature discriminatoire.⁸⁹⁸

7.491. Par ailleurs, nous tenons à indiquer que pour décider d'évaluer l'allégation de la Russie en comparant le traitement du groupe des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs avec celui du groupe des services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de tout autre pays non membre de l'UE, nous ne pensons pas admettre la notion de "compensation", suggérée par la Russie.⁸⁹⁹ Ce concept a été introduit dans l'affaire *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière*, dans laquelle la partie plaignante contestait la discrimination alléguée découlant du fait que, dans des actions en matière de brevets, les produits importés faisaient l'objet de procédures différentes de celles qui s'appliquaient aux produits nationaux. Dans ce différend, le Groupe spécial a rejeté l'argument voulant que le traitement moins favorable dans les procédures applicables aux produits importés était "compensé" par certains avantages offerts par ces procédures⁹⁰⁰, disant qu'un tel "élément de traitement plus favorable ne serait à prendre en considération que s'il accompagnait et compensait dans tous les cas un élément du traitement différencié causant un traitement moins favorable".⁹⁰¹ En revanche, au moment de décider d'évaluer la compatibilité de la mesure relative à la dissociation avec les règles de l'OMC en comparant le traitement du groupe des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs avec celui du groupe des services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de tout autre pays non membre de l'UE, nous ne permettons pas qu'un quelconque "élément de traitement plus favorable" dans le cadre du modèle DSP "compense" le traitement moins favorable dans le cadre de ce modèle. Nous examinons plutôt la conception, la structure et le fonctionnement attendu de la mesure relative à la dissociation en ce qui concerne le groupe tout entier des services et fournisseurs de services pertinents, au lieu des seuls sous-ensembles mentionnés par la Russie.

7.492. Compte tenu des considérations susmentionnées, nous allons évaluer l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS en examinant si la conception, la structure et le fonctionnement attendu de la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive entraînent une discrimination *de facto* à l'égard des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs en "permettant" aux États membres de l'UE de choisir entre l'application du modèle DSP seulement ou l'application du modèle GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne

⁸⁹⁶ Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphes 243, 244, et 246; *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 150; *Chili – Boissons alcooliques*, paragraphes 50 à 52, 64 et 76; *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 234 et 235; et *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphes 5.95 et 5.96; et les rapports des Groupes spéciaux *CE – Bananes III*, paragraphes 7.332 à 7.338, 7.363 à 7.368, 7.378 à 7.380, 7.392 et 7.393; *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 10.102; *Chili – Boissons alcooliques*, paragraphes 7.123, 7.128, 7.129 et 7.155; *CE – Hormones*, paragraphe 8.205; et *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphes 7.597 et 7.600.

⁸⁹⁷ Russie, réponse à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphe 197; et deuxième communication écrite, paragraphe 220; et Japon, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphes 1, 4, 6 et 7.

⁸⁹⁸ À cet égard, nous prenons note de l'argument du Japon selon lequel "un traitement moins favorable ne sera pas fortuit, mais sera déterminé d'après la structure, la conception et les principes de base de la mesure". (Japon, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 4)

⁸⁹⁹ Russie, réponse à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphe 197; et deuxième communication écrite, paragraphe 221 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Inde – Droits d'importation additionnels*, note de bas de page 405; et le rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière*, paragraphe 5.14).

⁹⁰⁰ Rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière*, paragraphes 5.15 à 5.20.

⁹⁰¹ Rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière*, paragraphe 5.16.

les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009. Plus particulièrement, et conformément aux constatations que nous avons formulées plus haut aux paragraphes 7.452 à 7.473, nous examinons si la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive fait que les EVI russes sont empêchées ou cessent de fournir des services de transport par gazoducs sur le marché de l'UE grâce à une présence commerciale dans le cadre du modèle DSP, alors que les EVI d'autres pays non membres de l'UE "peuvent continuer de fournir leurs services similaires de transport par gazoducs sur le marché de l'UE grâce à une présence commerciale" dans le cadre du modèle GRTI.⁹⁰²

7.493. À cet égard, nous notons qu'il apparaît que les deux parties s'entendent sur les aspects pertinents des conception et structure fondamentales de la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive. Premièrement, sur le fait que les EVI peuvent choisir entre le modèle DSP et le modèle GRTI en ce qui concerne les GRT qui leur appartenaient le 3 septembre 2009 dans les États membres de l'UE qui ont appliqué le modèle GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne ces GRT. Deuxièmement, sur le fait que les EVI sont tenues de procéder à la dissociation des structures de propriété selon le modèle DSP en ce qui concerne les GRT qui ne leur appartenaient pas le 3 septembre 2009 dans tous les États membres de l'UE, quels que soient les modèles de dissociation appliqués, et en ce qui concerne les GRT qui leur appartenaient le 3 septembre 2009 dans les États membres de l'UE n'ayant appliqué que ce modèle.⁹⁰³

7.494. Gardant cela à l'esprit, nous convenons avec la Russie que "l'option GRTI n'a été introduite dans la Directive que pour bénéficier à un nombre limité de GRT".⁹⁰⁴ Plus particulièrement, nous convenons que "[p]uisque l'UE et ses États Membres avaient une liste limitée de GRT qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009 – date d'entrée en vigueur de la Directive – la Directive limite explicitement la possibilité d'appliquer l'option GRTI à ces seuls EVI et GRT et aux États Membres dans lesquels ils étaient situés".⁹⁰⁵ Cela dit, nous ne sommes pas convaincus que l'introduction du modèle GRTI pour une "liste limitée de GRT qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009" entraîne une discrimination *de facto* à l'égard des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs. La Russie ne conteste pas que l'EVI russe Gazprom continue de fournir des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale d'un certain nombre de GRTI dans les États membres de l'UE qui ont appliqué ce modèle en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009.^{906,907} En effet, lorsque l'on examine les éléments de preuve présentés par la

⁹⁰² Russie, première communication écrite, paragraphe 331; et deuxième communication écrite, paragraphe 204.

⁹⁰³ Russie, première communication écrite, paragraphes 31 et 318; deuxième communication écrite, note de bas de page 12 et paragraphe 146; et réponses aux questions du Groupe spécial n° 171 c), paragraphe 112, et n° 183 a), paragraphe 182, et Union européenne, première communication écrite, paragraphe 257.

⁹⁰⁴ Russie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 154 du Groupe spécial, paragraphe 49.

⁹⁰⁵ Russie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 154 du Groupe spécial, paragraphe 50.

⁹⁰⁶ Plus particulièrement, les deux parties conviennent que l'EVI russe Gazprom continue de fournir des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale du GRTI GASCADE et du GRTI NEL GT dans le cadre du modèle GRTI appliqué en Allemagne en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009. (Russie, réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 265; et deuxième communication écrite, paragraphe 336; et Union européenne, première communication écrite, paragraphes 339 et 341; et réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 143) De plus, il apparaît que les deux parties conviennent que Gazprom a continué de fournir des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale du GRTI ONTRAS VNG en Allemagne après la mise en œuvre de la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive. (Russie, réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 264; et Union européenne, première communication écrite, paragraphe 340) La Russie indique que Gazprom a par la suite cédé ses intérêts dans ONTRAS, en 2015, et qu'elle n'est donc plus un fournisseur de services russes de transport par gazoducs. (Russie, réponse à la question n° 180 b) du Groupe spécial, paragraphe 159) Comme la Russie elle-même l'indique, toutefois, puisque "ONTRAS opère dans le cadre du modèle GRTI et n'a donc pas eu à faire l'objet d'une dissociation des structures de propriété, la modification de son actionnariat est dénuée de pertinence car elle n'a pas été imposée par la Directive". (Russie, réponse à la question n° 161 c) du Groupe spécial, paragraphe 45) Nous pensons que cet élément de preuve est quand même pertinent pour ce qui est de démontrer que l'EVI russe Gazprom a continué de fournir des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale de GRTI après la mise en œuvre de la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive.

Russie elle-même, il apparaît que la "liste limitée de GRT qui appartenait à une EVI le 3 septembre 2009" comprend plus de cas où l'EVI russe Gazprom continue de fournir des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale de GRTI que de cas d'EVI de tout autre pays non membre de l'UE qui continuent de fournir des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale de GRTI.^{908,909}

7.495. Nous souscrivons de la même façon à la position de la Russie selon laquelle la Directive est "conçue pour fonctionner, et on s'attend[] à ce qu'elle fonctionne, de manière à assujettir" "tous les GRT qui existaient le 3 septembre 2009 et qui ne faisaient pas partie d'une EVI", ainsi que tous les nouveaux GRT, au modèle DSP.⁹¹⁰ Cependant, nous ne pensons pas que la Russie ait démontré que ces aspects de la conception, de la structure et du fonctionnement attendu de la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive entraînent une discrimination *de facto* à l'égard des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs. La Russie fait valoir que l'Union européenne a établi un "délai arbitraire" en permettant seulement aux États membres de l'UE de choisir d'appliquer le modèle GRTI en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009, et a ainsi "privé d'autres EVI du droit légal et de la capacité de fournir du gaz naturel et des services de transport par gazoducs sous la forme de services de transport grâce à une présence commerciale sur le marché de l'UE".⁹¹¹ La question dont nous sommes saisis, toutefois, n'est pas de savoir si le délai du 3 septembre 2009 établi dans la Directive est arbitraire ou non. La question est plutôt de savoir si la Russie a démontré que la conception, la structure et le fonctionnement attendu de la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive, y compris ce délai dont il est allégué qu'il est arbitraire, entraînent un traitement moins favorable des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs. À notre avis, la Russie n'a pas effectué cette démonstration. En effet, elle ne conteste pas que les EVI de toutes origines seront assujetties au modèle DSP en ce qui concerne les GRT qui ne leur appartenaient pas le 3 septembre 2009.

⁹⁰⁷ Nous notons en outre qu'il y a aussi des exemples où l'EVI russe Gazprom a continué de fournir des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale d'un GRT du fait qu'elle a bénéficié d'une dérogation à toutes les règles régissant la dissociation conformément à l'article 36 de la Directive. Plus particulièrement, les deux parties conviennent que l'EVI russe Gazprom continue de fournir des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale du GRT OPAL GT en Allemagne, une dérogation concernant les infrastructures lui ayant été accordée par l'ARN allemande. (Russie, réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 265; et Union européenne, réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 143) Cependant, et comme nous l'expliquons plus haut, nous ne considérons pas que des éléments de preuve concernant la mesure dérogatoire relative aux infrastructures soient pertinents pour l'évaluation de la compatibilité de la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive avec les règles de l'OMC. Ces éléments de preuve sont plutôt examinés plus loin à la section 7.8 dans le contexte d'évaluation des allégations de la Russie concernant la mesure dérogatoire relative aux infrastructures.

⁹⁰⁸ Par opposition aux trois cas où l'EVI russe Gazprom continue de fournir des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale de GRTI, nous ne pouvons indiquer qu'un seul cas où l'EVI norvégienne Statoil continue de fournir des services de transport par gazoducs par l'intermédiaire d'un GRTI, à savoir le GRTI jordgas en Allemagne; et un seul cas où l'EVI azerbaïdjanaïse SOCAR fournit des services de transport par gazoducs par l'intermédiaire d'un GRTI, à savoir le GRTI DESFA en Grèce. (Russie, réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 266; et Union européenne, réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphes 143 et 144. Nous notons que la position de l'Union européenne selon laquelle SOCAR fournit des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale de DESFA est subordonnée à l'acquisition prévue par SOCAR d'une participation de 66% dans DESFA, mais nous ne considérons pas que cela soit autrement pertinent pour nos constatations concernant la compatibilité de la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive avec les règles de l'OMC)

⁹⁰⁹ Comme c'était le cas pour l'EVI russe Gazprom, il y a aussi des exemples d'EVI d'autres pays non membres de l'UE qui continuent de fournir des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale de GRT du fait qu'elles ont bénéficié d'une dérogation aux règles régissant la dissociation conformément à l'article 36 de la Directive. En effet, la Russie fait référence à un tel exemple, à savoir TAP AG qui a bénéficié d'une dérogation concernant les infrastructures qui lui a permis de déroger à la prescription lui imposant d'appartenir à une EVI le 3 septembre 2009 et d'être certifiée comme "GRTI *ad hoc*". (Russie, première communication écrite, paragraphes 332 à 334; et deuxième communication écrite, paragraphe 227) Cependant, et comme nous l'expliquons plus haut, nous ne considérons pas que des éléments de preuve concernant la mesure dérogatoire relative aux infrastructures soient pertinents pour l'évaluation de la compatibilité de la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive avec les règles de l'OMC. Ces éléments de preuve sont plutôt examinés plus loin à la section 7.8 dans le contexte de l'évaluation des allégations de la Russie concernant la mesure dérogatoire relative aux infrastructures.

⁹¹⁰ Russie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 154 du Groupe spécial, paragraphe 53.

⁹¹¹ Russie, réponse à la question n° 183 a) du Groupe spécial, paragraphe 182.

7.496. En revanche, la Russie affirme que "seuls les GRT contrôlés par l'EVI russe devaient faire l'objet d'une dissociation des structures de propriété"⁹¹² et, à cet égard, elle mentionne quatre cas "où il y a eu une modification des structures de propriété, conformément à la Directive"⁹¹³, à savoir ceux impliquant les GRT [***], [***], [***]⁹¹⁴ et [***].^{915,916} Ayant examiné attentivement ces éléments de preuve, nous ne pensons pas que les références de la Russie à ces cas sont suffisantes pour établir *prima facie* que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive établit une discrimination, sur une base *de facto*, à l'égard des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs pour les raisons exposées ci-après.

7.497. Tout d'abord, les arguments de la Russie concernant ces quatre GRT sont centrés sur la modification des participations de l'EVI russe Gazprom avant et après l'entrée en vigueur de la Directive. Comme nous l'avons expliqué plus haut, toutefois, il peut être considéré qu'une EVI fournit des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale d'une GRT seulement lorsque ce GRT est détenu ou contrôlé par l'EVI au sens de l'article XXVIII n) i) ou ii) de l'AGCS.

7.498. Nous rappelons que l'article XXVIII n) i) de l'AGCS précise qu'une personne morale ""est détenue" par des personnes d'un Membre si plus de 50% de son capital social appartient en pleine propriété à des personnes de ce Membre". Comme Gazprom ne détenait que [***], [***], [***] et [***] des actions des GRT [***], [***], [***] et [***], respectivement⁹¹⁷, elle ne détenait manifestement pas ces entités au sens de l'article XXVIII n) i). Nous rappelons en outre que l'article XXVIII n) ii) de l'AGCS précise qu'une personne morale ""est contrôlée" par des personnes d'un Membre si ces personnes ont la capacité de nommer une majorité des administrateurs, ou sont autrement habilitées en droit à diriger ses opérations". L'Union européenne affirme qu'il n'est pas "certain" ni "probable" que Gazprom ait pu contrôler [***], [***], [***] et [***] au sens de l'article XXVIII n) ii) de l'AGCS.⁹¹⁸ Dans ses observations sur les réponses de l'Union européenne aux questions du Groupe spécial après sa deuxième réunion, la Russie a présenté [***] et fait valoir, sur cette base, que Gazprom pouvait contrôler [***], [***], [***] et [***] au sens de l'article XXVIII n) ii) de l'AGCS parce qu'elle était "habilitée[] en droit à diriger [leurs] opérations".⁹¹⁹

7.499. Pour le GRT [***], la Russie affirme que Gazprom était habilitée en droit à diriger ses opérations et indique à ce propos ce qui suit:

⁹¹² Russie, réponse à la question n° 12 c) du Groupe spécial, paragraphe 99. Voir aussi Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 223.

⁹¹³ Russie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 95.

⁹¹⁴ Nous notons qu'il apparaît que la Russie reconnaît que Gazprom continue de détenir des parts du GRT [***] en Lettonie, car cette dernière a bénéficié d'une dérogation aux règles régissant la dissociation, mais affirme cependant qu'il "fait l'objet d'une dissociation sur la base de la Directive, conformément aux modifications apportées à la Loi de la Lettonie sur l'énergie le 11 février 2016" qui imposeront le modèle DSP à compter du 31 décembre 2017. (Russie, réponse à la question n° 173 du Groupe spécial, paragraphe 130. Voir aussi Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 253; et réponse à la question n° 25 a) du Groupe spécial, paragraphe 128.) L'Union européenne ne conteste pas l'exactitude factuelle de ce qui précède.

⁹¹⁵ Nous notons qu'il apparaît que la Russie reconnaît que Gazprom a continué de détenir des parts du GRT [***] en Estonie après l'entrée en vigueur de la Directive, car l'Estonie a bénéficié d'une dérogation aux règles régissant la dissociation, mais affirme cependant que Gazprom a cédé ses parts une fois que l'Estonie a eu appliqué le modèle DSP en 2015. (Russie, réponse à la question n° 173 du Groupe spécial, paragraphe 130; et Shareholdings of TSOs before and after the Third Package (pièce RUS-189), ligne 52) L'Union européenne ne conteste pas l'exactitude de ce qui précède.

⁹¹⁶ Russie, réponse à la question n° 174 a) du Groupe spécial, paragraphe 132.

⁹¹⁷ Shareholdings of TSOs before and after the Third Package (pièce RUS-189), lignes 54, 48, 53 et 52; et Shareholdings in TSOs in the European Union (pièce EU-110) (RCC), lignes 38, 54, 37 et 10. Nous notons que la pièce RUS-189 indique que Gazprom détenait 37,03% des parts de [***] alors que la pièce EU-110 indique que Gazprom détenait [***] des parts de [***]. À notre avis, cette différence mineure dans les participations n'a pas d'incidence sur nos constatations.

⁹¹⁸ Union européenne, réponse à la question n° 174 b) du Groupe spécial, paragraphes 85 à 88.

⁹¹⁹ Russie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 174 b) du Groupe spécial, paragraphes 108 à 118. L'Union européenne s'est vu ménager la possibilité de formuler des observations sur les nouveaux éléments de preuve présentés par la Russie dans ses observations sur les réponses de l'Union européenne aux questions du Groupe spécial après sa deuxième réunion, mais elle ne s'est pas prévalu de cette possibilité en ce qui concernait [***] émanant de la Russie, faisant observer qu'elle n'avait "pas d'autres observations à faire". (Union européenne, observations sur les nouveaux éléments de preuve présentés par la Russie après la deuxième réunion, paragraphe 8)

[***]⁹²⁰

7.500. La Russie indique que [***] et [***].⁹²¹ Elle indique aussi que [***].⁹²² Enfin, la Russie indique ce qui suit:

[***]⁹²³

7.501. À notre avis, les références de la Russie à [***] sont insuffisantes pour démontrer que Gazprom contrôlait ce GRT au sens de l'article XXVIII n) ii) de l'AGCS. Nous rappelons que la charge incombe à la Russie d'établir *prima facie* l'existence d'une violation au titre de l'article II:1 de l'AGCS. À ce sujet, nous ne pensons pas qu'il suffise que la Russie mentionne simplement le fait que des actionnaires [***], y compris Gazprom, peuvent avoir des possibilités limitées de voter les uns contre les autres pour certaines décisions, sans expliquer davantage en quoi cela est lié au fait que Gazprom est "habilitée[] en droit à diriger" les opérations de [***] et, en particulier, ses opérations relatives à la fourniture de services de transport par gazoducs. Nous ne pensons pas non plus qu'il suffise que la Russie mentionne le fait que Gazprom peut nommer une minorité de membres du conseil d'administration de [***] et [***] sans expliquer comment cela se traduit par le "contrôle" d'un fournisseur de services de transport par gazoducs.

7.502. Pour le GRT [***], la Russie affirme que Gazprom était habilitée en droit à diriger ses opérations, en indiquant ce qui suit:

[***]⁹²⁴

7.503. À notre avis, ces arguments succincts de la Russie ne suffisent pas à démontrer que Gazprom contrôlait [***] au sens de l'article XXVIII n) ii) de l'AGCS. Plus particulièrement, nous ne pensons pas qu'il suffise que la Russie mentionne simplement le fait que Gazprom disposait de droits de veto ou de droits de vote en ce qui concerne certaines opérations ou décisions de [***], sans expliquer davantage comment ces droits sont liés au fait que Gazprom est "habilitée[] en droit à diriger" les opérations de [***] et, en particulier, ses opérations relatives à la fourniture de services de transport par gazoducs.

7.504. Pour le GRT [***], la Russie affirme que Gazprom était habilitée en droit à diriger ses opérations, en indiquant ce qui suit:

[***]⁹²⁵

7.505. Nous ne considérons pas que ces arguments succincts soient suffisants. Comme nous l'expliquons plus haut, la simple référence au fait que Gazprom dispose de droits de veto en ce qui concerne certaines décisions spécifiques, qui se rapportent visiblement à des questions générales et financières concernant [***] plutôt qu'à la fourniture de ses services de transport par gazoducs, ne permet pas, selon nous, d'établir *prima facie* que Gazprom contrôlait [***] au sens de l'article XXVIII n) ii).

7.506. En plus de ces [***], la Russie fournit [***].⁹²⁶ On ne voit pas très bien si la Russie considérerait que [***] était pertinent pour le GRT [***] et la Russie ne donne aucune explication à ce propos. Elle fait plutôt valoir que Gazprom était habilitée en droit à diriger les opérations de [***], car Gazprom:

⁹²⁰ Russie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 174 b) du Groupe spécial, paragraphe 109 (faisant référence à [***] (pièce RUS-217) (RCC)).

⁹²¹ Russie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 174 b) du Groupe spécial, paragraphe 110 (faisant référence à [***] (pièce RUS-217) (RCC)). La Russie indique aussi que [***]. (*Ibid.*)

⁹²² Russie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 174 b) du Groupe spécial, paragraphe 111 (faisant référence à [***] (pièce RUS-217) (RCC)).

⁹²³ Russie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 174 b) du Groupe spécial, paragraphe 111 (faisant référence à [***] (pièce RUS-217) (RCC)).

⁹²⁴ Russie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 174 b) du Groupe spécial, paragraphe 114 (faisant référence à [***] (pièce RUS-218) (RCC)).

⁹²⁵ Russie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 174 b) du Groupe spécial, paragraphe 117 (faisant référence à [***] (pièce RUS-221) (RCC)).

⁹²⁶ Russie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 174 b) du Groupe spécial, paragraphe 116 (faisant référence à [***] (pièce RUS-220) (RCC)).

[***]⁹²⁷

7.507. À supposer même que [***] fourni par la Russie se rapporte à [***], nous ne considérons pas que les arguments succincts de la Russie soient suffisants pour démontrer que Gazprom contrôlait [***] au sens de l'article XXVIII n) ii) de l'AGCS, en particulier puisque Gazprom pouvait seulement nommer une minorité, à savoir [***]⁹²⁸, des membres du conseil d'administration de [***] ou [***].

7.508. Comme nous l'expliquons dans les paragraphes précédents, nous ne sommes pas convaincus que la Russie ait démontré que les quatre cas qu'elle invoque concernent des services ou fournisseurs de services russes de transport par gazoducs. Compte tenu de cela, il est difficile de comprendre en quoi ces éléments de preuve pourraient servir à étayer l'affirmation de la Russie selon laquelle la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive accorde un traitement moins favorable *de facto* aux services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs.

7.509. À supposer même qu'il puisse être considéré que Gazprom a fourni des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale de ces quatre GRT avant l'entrée en vigueur de la Directive et qu'elle a cessé de le faire conformément au modèle DSP, il nous est néanmoins difficile de comprendre comment la Russie en arrive à la conclusion que "seuls les GRT contrôlés par l'EVI russe devaient faire l'objet d'une dissociation des structures de propriété".⁹²⁹ Comme l'Union européenne le souligne, l'un des cas auxquels la Russie fait référence, à savoir celui qui concerne le GRT [***], démontre que ce n'était pas seulement les EVI russes qui étaient assujetties au modèle DSP.⁹³⁰ Plus particulièrement, l'EVI des États-Unis Conoco Phillips détenait dans [***] des participations égales à celles de Gazprom, était partie au même [***], et avait aussi cédé ses parts conformément au modèle DSP.⁹³¹ Dans la mesure où il pourrait être considéré que l'EVI russe Gazprom a fourni des services de transport par gazoducs grâce à la présence

⁹²⁷ Russie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 174 b) du Groupe spécial, paragraphe 116 (faisant référence à [***] (pièce RUS-220) (RCC)).

⁹²⁸ [***] (pièce RUS-220) (RCC).

⁹²⁹ Russie, réponse à la question n° 12 c) du Groupe spécial, paragraphe 99. Voir aussi Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 223.

⁹³⁰ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 84. Nous notons que l'Union européenne a aussi donné d'autres exemples de personnes d'autres pays non membres de l'UE ayant cédé leurs parts de GRT, à savoir l'EVI Eni SpA qui a cédé ses parts de GRT Snam SA en Italie après "avoir obtenu une certification, néanmoins temporaire, dans le cadre du modèle GRTI", l'EVI Sonatrach Petroleum Investment Corporation BV qui a "modifié" ses parts du GRT Reganosa de façon à détenir des "droits financiers passifs sans influence ni droits de vote" "afin de se conformer à la DSP" en Espagne, la "structure de propriété et les pouvoirs des actionnaires individuels [qui] ont été modifiés (par exemple en ce qui concernait les membres du conseil d'administration) afin d'être conformes à la DSP" dans le cas du GRT REN Gasodutos SA "dans lequel plusieurs personnes de pays tiers ont des participations", et "la DSP [qui] a eu lieu" en ce qui concerne le GRT TIGF en France, dans lequel GIC Private Limited détenait une participation. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 85 et 86) La Russie fait valoir que ces exemples sont "hors propos et n'[ont] rien à voir avec l'effet de la Directive qui est l'objet du présent différend". (Russie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 97) Plus particulièrement, la Russie indique que les GRT Snam SA et TIGF ont obtenu leur certification comme GRTI et que les EVI avaient décidé volontairement de "se retirer" de ces GRT. En ce qui concerne le GRT Reganosa et le GRT REN Gasodutos SA, la Russie indique que le "Portugal avait dû privatiser le GRT REN Gasodutos SA conformément au Programme d'ajustement économique, qui visait à rétablir la confiance, à permettre à l'économie de retrouver une croissance durable et à préserver la stabilité financière au Portugal, dans la zone euro et dans l'UE" et non au modèle DSP. (Russie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 97 et 98) L'Union européenne souligne que "le mémorandum d'accord conclu avec le Portugal dans le contexte du Programme d'ajustement économique avait été signé entre la date d'adoption de la Directive sur le gaz en 2009 et le délai de mars 2012 pour le respect des prescriptions relatives à la dissociation" et que "[p]ar conséquent, la prescription du Programme imposant de privatiser REN Gasodutos était fondée et justifiée par les dispositions correspondantes de la Directive sur le gaz", et que "la vente de [la] participation dans SNAM et la certification ultérieure en tant que GRT des structures de propriété ayant fait l'objet d'une dissociation étaient fondées sur un décret du gouvernement italien" ainsi que sur une procédure antitrust engagée par la Commission, mais il n'apparaît pas qu'elle conteste que ces exemples ne sont pas directement liés à la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive. (Union européenne, réponse à la question n° 175 du Groupe spécial, paragraphes 89 à 94) Puisque ces exemples ne sont pas directement liés à la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive, nous les considérons comme moins pertinents pour notre évaluation de cette mesure au titre de l'article II:1 de l'AGCS.

⁹³¹ Shareholdings of TSOs before and after the Third Package (pièce RUS-189), ligne 48; Shareholdings in TSOs in the European Union (pièce EU-110) (RCC), ligne 54; et [***] (pièce RUS-218) (RCC).

commerciale de Interconnector UK avant l'entrée en vigueur de la Directive et a cessé de le faire conformément au modèle DSP, il devrait aussi être considéré que l'EVI des États-Unis Conoco Phillips en a fait de même. De plus, il apparaît qu'en disant que "seuls les GRT contrôlés par l'EVI russe devaient faire l'objet d'une dissociation des structures de propriété", la Russie ne tient pas compte du fait que le modèle DSP, comme la Russie elle-même l'a indiqué, est le seul modèle applicable en ce qui concerne les GRT qui n'appartenaient pas à une EVI le 3 septembre 2009 et que les EVI de toutes origines seront donc assujetties au modèle DSP en ce qui concerne les GRT qui ne leur appartenaient pas le 3 septembre 2009.

7.510. En effet, à supposer même qu'il y ait davantage de cas où l'EVI russe Gazprom a cessé de fournir des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale de GRT qui lui appartenaient avant le 3 septembre 2009 conformément au modèle DSP que de cas où des EVI de tout autre pays non membre de l'UE l'ont fait, cela va de pair avec le fait qu'il y a plus de cas où l'EVI russe Gazprom continue de fournir des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale de GRTI qui lui appartenaient le 3 septembre 2009 dans le cadre du modèle DSP que de cas où des EVI de tout autre pays non membre de l'UE continuent de le faire.⁹³² À notre avis, ce schéma n'indique pas que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive est de nature discriminatoire. Il semble plutôt refléter les particularités factuelles du marché des services de transport par gazoducs de l'UE et, plus spécifiquement, le fait que les fournisseurs de services russes de transport par gazoducs avaient une plus grande présence commerciale que ceux d'autres pays non membres de l'UE, au moment où la Directive est entrée en vigueur le 3 septembre 2009. C'est pour cette raison, et non à cause de la conception, de la structure et du fonctionnement attendu de la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive, qu'il y avait un plus grand nombre de cas de fournisseurs de services russes de transport par gazoducs assujettis à la fois au modèle DSP et au modèle GRTI en 2009. Le simple fait que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive a eu pour résultat un plus grand nombre de cas de fournisseurs de services russes de transport par gazoducs assujettis à la fois au modèle DSP et au modèle GRTI en 2009 n'est pas, à notre avis, une base appropriée pour conclure que cette mesure viole l'article II:1 de l'AGCS alors que ce résultat s'explique par des facteurs sans rapport avec l'origine des services et fournisseurs de services de transport par gazoducs.⁹³³

7.511. En fait, lorsque la Russie indique que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive réserve le modèle GRTI à une "liste limitée de GRT qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009"⁹³⁴, cela semblerait indiquer que la conception, la structure et le fonctionnement attendu de la mesure relative à la dissociation sont tels que les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de pays ayant une plus grande présence commerciale sur le marché de l'UE le 3 septembre 2009 bénéficient de la Directive qui "permet[]" aux États membres de l'UE d'appliquer le modèle GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI à cette date. Plus particulièrement, seules les EVI qui étaient présentes au niveau commercial par l'intermédiaire d'EVI le 3 septembre 2009 avaient la possibilité de continuer de fournir des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale d'un GRTI, bien que seulement dans les États membres de l'UE qui s'étaient prévalus de la possibilité d'appliquer le modèle GRTI en ce qui concernait les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI à cette date.

7.512. Par conséquent, même si la conception, la structure et le fonctionnement attendu du modèle de dissociation sont tels que des distinctions réglementaires sont faites entre: a) les GRT qui n'appartenaient pas à une EVI le 3 septembre 2009; b) les GRT qui appartenaient bien à une EVI le 3 septembre 2009 et sont présentes au niveau commercial dans les États membres de l'UE qui ont appliqué le modèle DSP seulement; et c) les GRT qui appartenaient bien à une EVI le 3 septembre 2009 et sont présentes au niveau commercial dans les États membres de l'UE qui se sont prévalus de la possibilité, prévue dans la Directive, d'appliquer le modèle GRTI en plus du modèle DSP, nous ne pensons pas que la Russie ait établi *prima facie* que ces distinctions réglementaires entraînent une discrimination *de facto* à l'égard des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs. En d'autres termes, la Russie n'a pas démontré que la

⁹³² Voir plus haut le paragraphe 7.494 et les notes de bas de page 906 et 908.

⁹³³ Voir le rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 96.

⁹³⁴ Russie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 154 du Groupe spécial, paragraphe 52.

mesure relative à la dissociation accordait au groupe des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs un traitement moins favorable que celui accordé au groupe des services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de tout autre pays non membre de l'UE.⁹³⁵

7.513. Comme nous avons conclu que la Russie n'avait pas démontré l'existence d'un traitement moins favorable des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs, nous ne jugeons pas nécessaire ou approprié d'examiner, dans l'abstrait, si ce traitement moins favorable – inexistant – est imputable à la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive, compte tenu de l'élément discrétionnaire prévu par cette mesure.

7.5.1.3.3 Conclusion

7.514. Ayant pris en considération les divers arguments et éléments de preuve fournis par la Russie, et pour les raisons expliquées plus haut aux paragraphes 7.482 à 7.513, nous concluons que la Russie n'a pas démontré que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive accordait un traitement moins favorable aux services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs comparativement à celui accordé aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de tout autre pays non membre de l'UE. Par conséquent, nous constatons que la Russie n'a pas établi *prima facie* l'existence d'une violation au titre de l'article II:1 de l'AGCS en ce qui concerne la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive.

7.5.1.4 Allégations de la Russie au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994

7.5.1.4.1 Introduction

7.515. Comme nous l'expliquons plus haut, le point essentiel des allégations de la Russie au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 est que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive accorde au gaz naturel russe importé un traitement moins favorable que celui accordé au gaz naturel importé d'autres pays non membres de l'UE et au gaz naturel national de l'UE en "permettant" aux États membres de l'UE de choisir entre l'application du modèle DSP seulement ou l'application des modèles GRI et/ou GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009.⁹³⁶ En réponse, l'Union européenne affirme que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive n'affecte pas le commerce de gaz naturel et n'entre donc pas dans le champ des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.⁹³⁷ En outre, elle fait valoir qu'il n'est pas accordé au gaz naturel dans le cadre du

⁹³⁵ Nous relevons que les deux parties ont, parfois, aussi mentionné et présenté des arguments et éléments de preuve concernant des EVI qui ne sont pas visées par les règles régissant la dissociation pour ce qui est des GRT dans les États membres de l'UE qui sont autorisés à déroger à toutes ces règles. (Voir Russie, réponse à la question n° 158 du Groupe spécial, paragraphe 39; et observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 154 du Groupe spécial, paragraphe 55; et Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 69 et 79.) À cet égard, nous rappelons que les États membres de l'UE qui relèvent des catégories définies à l'article 49 de la Directive sont autorisés à déroger à la totalité des règles régissant la dissociation, y compris les trois modèles qui y sont établis. À notre avis, on ne voit pas très bien comment ces arguments se rapportent à l'allégation globale de la Russie concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive qui "permet[]" aux États membres de l'UE de choisir entre l'application du modèle DSP seulement ou l'application du modèle GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009. En tout état de cause, nous ne pensons pas que les constatations que nous avons formulées plus haut en seraient modifiées, compte tenu des éléments de preuve concernant les GRT qui opèrent dans les États membres de l'UE ayant été autorisés à déroger à toutes les règles régissant la dissociation. Plus particulièrement, l'EVI russe Gazprom a continué de détenir des parts du GRT [***] en Finlande, laquelle a été autorisée à déroger aux règles régissant la dissociation. Même si Gazprom a par la suite cédé à l'État finnois ses parts dans [***], la Russie reconnaît que cette cession était "due à des raisons sans rapport avec [la mise en œuvre de la Directive] – car la Finlande bénéficiait d'une dérogation". (Russie, réponse à la question n° 161 du Groupe spécial, paragraphe 54) De même, nous rappelons que Gazprom a continué de détenir des parts dans le GRT [***] au cours de la période pendant laquelle une dérogation a été accordée à l'Estonie et que Gazprom continue de détenir des parts dans le GRT [***] en Lettonie, laquelle a bénéficié d'une dérogation. (Voir plus haut les notes de bas de page 914 et 915.)

⁹³⁶ Voir, par exemple, Russie, première communication écrite, paragraphes 353, 356, 370 et 371.

⁹³⁷ Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphes 361, 362 et 403 à 406.

modèle DSP un traitement moins favorable comparativement à celui accordé au gaz naturel dans le cadre des modèles GRI et/ou GRTI⁹³⁸ et, en tout état de cause, que la Russie n'a pas démontré que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive établissait une discrimination à l'égard du gaz naturel russe importé, car l'incidence du modèle DSP ne se fait pas sentir "de manière prédominante" sur le gaz naturel russe importé comparativement au gaz naturel importé d'autres pays non membres de l'UE ou au gaz naturel national de l'UE.⁹³⁹

7.516. Avant d'évaluer les allégations de la Russie, nous rappelons que, comme nous l'avons expliqué plus haut au paragraphe 7.3, un groupe spécial a le pouvoir discrétionnaire d'établir l'ordre de son analyse. S'agissant des allégations de la Russie au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive, nous relevons que les deux parties traitent d'abord la deuxième allégation et, dans une large mesure, font référence à leur argumentation concernant cette allégation lorsqu'ils traitent l'allégation au titre de l'article I:1 du GATT de 1994. Compte tenu de cela, nous jugeons pratique de commencer par notre évaluation de l'allégation de la Russie au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 et d'évaluer ensuite l'allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994.

7.5.1.4.2 Analyse par le Groupe spécial de l'allégation de la Russie au titre de l'article III:4 du GATT de 1994

7.517. Gardant à l'esprit le critère juridique prévu à l'article III:4 du GATT de 1994, énoncé plus haut aux paragraphes 7.238 et 7.239, nous entreprenons d'évaluer l'allégation de la Russie concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive au titre de cette disposition en déterminant si la Russie a établi *prima facie* que: a) la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive entraine dans le champ de l'article III:4 du GATT de 1994; b) les produits importés et nationaux pertinents étaient similaires; et c) la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive accordait aux produits russes importés pertinents un traitement moins favorable que celui qu'elle accordait aux produits nationaux similaires pertinents.

7.518. Nous examinons ci-dessous chacun de ces éléments à tour de rôle.

7.5.1.4.2.1 Champ de l'article III:4 du GATT de 1994

7.519. Comme le Groupe spécial *Argentine – Services financiers* l'a expliqué, le critère juridique permettant de déterminer si une mesure est couverte par l'article III:4 du GATT de 1994 est le suivant:

[P]our qu'une mesure soit couverte par l'article III:4 du GATT de 1994, elle doit i) consister en une "loi[], [un] règlement[] ou [une] prescription[]" et ii) "affect[er] la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur".⁹⁴⁰

7.520. Nous notons qu'il n'apparaît pas que l'Union européenne s'inscrit en faux contre l'affirmation de la Russie selon laquelle la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive est une ""loi[]" ou [un] "règlement[]", qui impose des "prescriptions"" au sens de l'article III:4 du GATT⁹⁴¹, et nous sommes également d'avis que cette mesure relève des types d'instruments couverts par l'article III:4 du GATT de 1994.

7.521. Le principal point de discorde entre les parties concerne plutôt le deuxième élément, à savoir si la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive affecte la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de gaz naturel sur le marché intérieur.

7.522. La Russie fait valoir que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive affecte "le gaz naturel vendu, mis en vente, fourni, acheté, transporté, etc., sur le marché par les entreprises assujetties aux prescriptions relatives à la dissociation de la même manière qu'elle

⁹³⁸ Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphes 368 à 373 et 409; et deuxième communication écrite, paragraphes 95 à 100 et 140.

⁹³⁹ Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphes 365, 374 à 376 et 417 à 419; et deuxième communication écrite, paragraphes 101 à 138 et 140.

⁹⁴⁰ Rapport du Groupe spécial *Argentine – Services financiers*, paragraphe 7.1015.

⁹⁴¹ Russie, première communication écrite, paragraphe 342.

affecte les entreprises elles-mêmes".⁹⁴² Plus particulièrement, la Russie fait valoir que les trois modèles de dissociation affectent tous le gaz naturel puisqu'ils ont une incidence sur la capacité des EVI de contrôler des GRT et, donc de prendre "des décisions concernant le transport ou la vente en aval du gaz".⁹⁴³ L'Union européenne fait valoir que les effets, quels qu'ils soient, de la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive sur les conditions de concurrence du gaz naturel sur le marché de l'UE sont "purement "hypothétiques"". ⁹⁴⁴ Plus particulièrement, elle fait valoir que "la mesure relative à la dissociation vise justement à renforcer la concurrence entre le gaz de différentes origines et à faire en sorte que le gaz provenant de différents producteurs et fournisseurs ne soit pas empêché d'accéder au réseau de transport"⁹⁴⁵ et qu'"[i]l n'y a pas de lien entre l'origine du gaz acheminé via un gazoduc et l'origine du fournisseur de services, à cause du principe de l'accès des tiers".⁹⁴⁶

7.523. Pour commencer, nous tenons à souligner que nous souscrivons au point soulevé par l'Union européenne, ainsi que par le Japon et l'Ukraine, selon lequel il ne serait pas approprié de supposer que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive affecte la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de gaz naturel sur le marché intérieur uniquement par ce qu'elle affecte les services liés au gaz naturel.⁹⁴⁷ Comme nous l'indiquons au début de notre rapport, l'objet et le champ de l'AGCS et du GATT de 1994, respectivement, sont distincts et nous gardons cela à l'esprit pour évaluer les allégations de la Russie au titre de chaque Accord. Par conséquent, nous réitérons notre point de vue mentionné plus haut au paragraphe 7.14 concernant le fait que la Russie amalgame, parfois, ses diverses allégations au titre de ces deux Accords.

7.524. Dans le même temps, toutefois, la Russie n'a, à notre avis, pas seulement étayé son affirmation selon laquelle la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive est couverte par l'article III:4 du GATT de 1994 en indiquant les effets de cette mesure sur les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs. En plus de ces effets, elle mentionne aussi les effets sur les fournisseurs ou producteurs de gaz naturel, en particulier les EVI, et sur leur capacité de contrôler et de prendre certaines décisions concernant le transport ou la vente du gaz naturel qu'ils produisent.⁹⁴⁸

7.525. Nous convenons avec la Russie que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive a des effets sur les producteurs et fournisseurs de gaz naturel en ce qui concerne la fourniture ou le transport de cette marchandise. Plus particulièrement, la mesure relative à la dissociation régit la relation que les producteurs ou fournisseurs de gaz naturel peuvent avoir avec des entreprises s'occupant du transport de ce gaz naturel. Ce qui est important, c'est qu'elle régit l'incidence que cette relation peut avoir sur les conditions de concurrence auxquelles le gaz naturel produit ou fourni par les premiers est transporté. Comme l'Union européenne elle-même l'a indiqué, elle le fait en exigeant des producteurs ou fournisseurs de gaz naturel qu'ils soient structurellement séparés des entreprises s'occupant du transport de gaz naturel (le modèle DSP)⁹⁴⁹ ou en imposant des prescriptions "en matière de comportement et d'organisation"⁹⁵⁰, ainsi qu'une "surveillance réglementaire renforcée"⁹⁵¹ concernant la relation entre ces entreprises (les modèles GRI et GRTI).

7.526. À notre avis, il apparaît qu'un certain nombre des arguments avancés par l'Union européenne dans le contexte du champ de l'article III:4 sont malvenus. Plus particulièrement, en faisant valoir que la mesure relative à la dissociation "vise à accroître la concurrence entre le gaz

⁹⁴² Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 235.

⁹⁴³ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 236.

⁹⁴⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 361 (citant le rapport du Groupe spécial *Argentine – Services financiers*, paragraphe 7.1028).

⁹⁴⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 362.

⁹⁴⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 362.

⁹⁴⁷ Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 361 et 362 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 195; et au rapport du Groupe spécial *Argentine – Services financiers*, paragraphe 7.1028); Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphes 41 et 42; et Ukraine, communication en tant que tierce partie, paragraphes 20 à 23 et 36 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 208; et *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 133).

⁹⁴⁸ Russie, deuxième communication écrite, paragraphes 234 à 236.

⁹⁴⁹ Union européenne, réponse à la question n° 59 du Groupe spécial, paragraphe 157.

⁹⁵⁰ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 313.

⁹⁵¹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 74.

de différentes origines"⁹⁵², l'Union européenne semble suggérer que notre évaluation du champ de l'article III:4 devrait porter non seulement sur le point de savoir si la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive affecte les conditions de concurrence du gaz naturel sur le marché de l'UE, mais également sur la manière dont ces conditions de concurrence sont affectées. Nous ne pensons pas qu'une telle analyse soit justifiée au moment d'examiner si une mesure entre dans le champ de l'article III:4 du GATT de 1994 car cela tronquerait l'autre évaluation à effectuer au titre de cette disposition. De même, l'argument de l'Union européenne selon lequel "[i]l n'y a pas de lien entre l'origine du gaz acheminé via un gazoduc et l'origine du fournisseur de services, à cause du principe de l'accès des tiers"⁹⁵³ semble se rapporter à la question de savoir si le traitement du gaz naturel russe importé est moins favorable comparativement à celui du gaz naturel national de l'UE, plutôt qu'à la question préliminaire de savoir si les conditions de concurrence du gaz naturel sont, de manière générale, affectées par la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive.

7.527. Ayant établi que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive affecte la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de gaz naturel sur le marché intérieur, nous constatons que cette mesure entre dans le champ de l'article III:4 du GATT de 1994 et entreprenons d'évaluer si les produits importés et nationaux pertinents sont similaires et si la mesure relative à la dissociation accorde un traitement moins favorable aux produits russes importés pertinents.

7.5.1.4.2.2 Produits similaires

7.528. Comme nous l'expliquons plus haut aux paragraphes 7.238 et 7.239, l'obligation de traitement national figurant à l'article III:4 du GATT de 1994 s'applique seulement en ce qui concerne les produits similaires et, par conséquent, nous allons évaluer si la Russie a établi *prima facie* que les produits pertinents étaient similaires au sens de cette disposition.

7.529. Comme pour l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive, le champ de l'examen de la similarité effectué par la Russie n'est pas tout à fait clair en ce qui concerne son allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. Il convient de noter que la Russie dit que "le gaz russe et le gaz national, tout comme le gaz importé de tout autre pays, y compris le GNL, sont dans un rapport de concurrence parfait et sont donc des "produits similaires" au sens large de ce terme employé à l'article III:4".⁹⁵⁴ De plus, la Russie inclut quelques références au GNL lorsqu'elle conteste la mesure relative à la dissociation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, soulignant le fait que "le GIL, le fournisseur de gaz et le GRT sont maintenant tous détenus par l'État [lituanien]" et l'accroissement des importations de GNL norvégien en Lituanie.⁹⁵⁵ Par conséquent, nous commençons par déterminer le champ de l'examen de la similarité avant de passer à l'évaluation proprement dite de la similarité.

7.530. À cet égard, nous rappelons que l'allégation de la Russie au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 se rapporte à la discrimination alléguée à l'égard du gaz naturel russe importé découlant de la Directive "qui permet[]" aux États membres de l'UE de choisir entre l'application du modèle DSP seulement ou l'application des modèles GRI et/ou GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009.⁹⁵⁶

7.531. Les deux parties conviennent que la prescription imposant la dissociation ne s'applique pas aux installations de GNL.⁹⁵⁷ Autrement dit, une EVI peut produire et fournir du GNL sans avoir à dissocier de quelconques structures de propriété ou de contrôle de ses installations de GNL ou des gestionnaires de ces installations dans le cadre de l'un ou l'autre des modèles de dissociation. Il n'est donc pas accordé au GNL le traitement plus favorable allégué dans le cadre des modèles GRI et/ou GRTI ni le traitement moins favorable allégué dans le cadre du modèle DSP, que la Russie conteste au moyen de son allégation au titre de l'article III: 4 du GATT de 1994 concernant la

⁹⁵² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 362.

⁹⁵³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 362.

⁹⁵⁴ Russie, première communication écrite, paragraphe 349.

⁹⁵⁵ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 251.

⁹⁵⁶ Russie, première communication écrite, paragraphes 353 et 356.

⁹⁵⁷ Russie, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphes 4 et 7; et Union européenne, première communication écrite, paragraphe 433.

mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive. Comme nous l'avons précédemment expliqué, la "dérogation" alléguée pour les installations de GNL (désignée dans le présent rapport comme la "mesure relative au GNL") n'est *pas* l'objet de cette allégation particulière, mais est plutôt contestée par la Russie en tant que "mesure distincte séparée" dans le cadre d'une allégation séparée (voir plus loin la section 7.7).⁹⁵⁸

7.532. Pour ces raisons, nous constatons que le gaz naturel est le seul produit pertinent pour l'allégation de la Russie au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive et nous ne jugeons pas nécessaire ou pertinent de déterminer, dans le contexte de cette allégation, si le GNL est similaire au gaz naturel. Comme nous l'expliquons plus loin aux paragraphes 7.840 à 7.845, nous considérons que le gaz naturel et le GNL sont des produits distincts.

7.533. Ayant déterminé que le champ de notre examen de la similarité devrait se limiter au gaz naturel, nous procédons à l'évaluation proprement dite de la similarité. Comme il est indiqué plus haut, l'allégation de la Russie au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 se rapporte à la discrimination alléguée à l'égard du gaz naturel russe importé découlant du traitement moins favorable allégué du gaz naturel fourni par des EVI assujetties au modèle DSP comparativement à celui du gaz naturel fourni par des EVI assujetties aux modèles GRI et/ou GRTI. À notre avis, cette allégation soulève deux questions concernant la similarité: premièrement, si le gaz naturel russe importé est similaire au gaz naturel national de l'UE et, deuxièmement, si le gaz naturel est similaire qu'il soit fourni par des EVI assujetties au modèle DSP ou par des EVI assujetties aux modèles GRI et/ou GRTI.

7.534. Pour examiner ces questions concernant la similarité, nous rappelons que l'Organe d'appel a précisé qu'afin d'évaluer si des produits étaient similaires aux fins de l'article III:4 du GATT de 1994, il fallait évaluer l'importance du rapport de concurrence entre ces produits ou de la substituabilité de ces produits, compte tenu de tous les éléments de preuve pertinents, y compris: a) les propriétés physiques des produits, y compris la nature et qualité des produits; b) les utilisations finales des produits; c) les goûts et habitudes des consommateurs; et d) la classification internationale des produits à des fins tarifaires.⁹⁵⁹ L'Organe d'appel a en outre expliqué que les groupes spéciaux devaient examiner tous les éléments de preuve pertinents et déterminer si ces éléments de preuve, ensemble, indiquaient que les produits en question étaient similaires au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.⁹⁶⁰

7.535. Les deux parties conviennent que le gaz naturel russe importé et le gaz naturel national de l'UE sont similaires au sens de l'article III:4 du GATT de 1994 que ce gaz naturel soit fourni par des EVI assujetties au modèle DSP ou par des EVI assujetties aux modèles GRI et/ou GRTI.⁹⁶¹ Nous sommes également convaincus qu'ils sont similaires: il est évident que les propriétés physiques, les utilisations finales et le classement tarifaire de ces groupes de gaz naturel sont identiques. En outre, il n'y a rien dans le dossier qui indique que les préférences des consommateurs de gaz naturel diffèrent en fonction de l'origine de ce gaz naturel ou du modèle de dissociation applicable.

7.536. Par conséquent, nous concluons que le gaz naturel russe importé et le gaz naturel national de l'UE, fournis par des EVI assujetties aux différents modèles de dissociation, sont similaires au sens de l'article III:4 du GATT de 1994. Ayant formulé cette constatation concernant la similarité, nous entreprenons d'évaluer si la Russie a démontré que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive accordait au gaz naturel russe importé un traitement moins favorable que celui accordé au gaz naturel national de l'UE.

⁹⁵⁸ Russie, première communication écrite, paragraphes 380 à 414; et réponses aux questions du Groupe spécial n° 4, paragraphe 16 et n° 5, paragraphe 38, respectivement.

⁹⁵⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 101 et 102.

⁹⁶⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 103.

⁹⁶¹ Russie, première communication écrite, paragraphes 343 à 347; et réponse à la question n° 110 a) du Groupe spécial, paragraphe 445; et Union européenne, première communication écrite, paragraphe 359; et réponse à la question n° 110 a) du Groupe spécial, paragraphe 285.

7.5.1.4.2.3 Traitement moins favorable

7.537. Comme nous l'expliquons plus haut, l'hypothèse sous-tendant l'allégation de la Russie au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 est que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive viole cette disposition en "permettant" aux États membres de l'UE de choisir entre l'application du modèle DSP seulement et l'application des modèles GRI et/ou GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009.⁹⁶² Plus particulièrement, la Russie fait valoir que l'application du modèle DSP seulement en ce qui concerne les réseaux de transport qui n'appartenaient pas à une EVI le 3 septembre 2009 ainsi qu'en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient bien à une EVI le 3 septembre 2009 dans certains États membres de l'UE entraîne un traitement moins favorable du gaz naturel russe importé provenant des EVI assujetties à ce modèle, comparativement à celui accordé au gaz naturel national de l'UE, produit et fourni par des EVI qui continuent de détenir un réseau de transport, dans le cadre du modèle GRI, ou qui continuent de détenir un GRTI, dans le cadre du modèle GRTI, dans les États membres de l'UE qui ont appliqué ces modèles en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009.⁹⁶³ L'Union européenne répond que la Russie n'a pas démontré qu'il était accordé au gaz naturel un traitement moins favorable dans le cadre du modèle DSP comparativement aux modèles GRI et/ou GRTI.⁹⁶⁴ En tout état de cause, l'Union européenne affirme que la Russie n'a pas démontré que la mesure relative à la dissociation était discriminatoire, et souligne que le modèle de dissociation applicable ne dépend pas de l'origine du gaz naturel et que la Russie n'a pas montré que le modèle DSP affectait "de manière prédominante" le gaz naturel russe importé.⁹⁶⁵

7.538. À notre avis, les arguments des parties soulève deux questions: a) si la Russie a démontré qu'il était accordé au gaz naturel un traitement moins favorable dans le cadre du modèle DSP comparativement à celui qui lui est accordé dans le cadre des modèles GRI et/ou GRTI; et b) dans l'affirmative, si la Russie a démontré que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive accordait au gaz naturel russe importé un traitement moins favorable que celui accordé au gaz naturel national de l'UE en "permettant" aux États membres de l'UE de choisir entre l'application du modèle DSP seulement ou l'application des modèles GRI et/ou GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009.

7.539. Nous commençons notre évaluation par la première de ces questions. À cet égard, nous rappelons que l'Organe d'appel a expressément constaté qu'"[u]ne différence formelle de traitement entre les produits importés et les produits nationaux similaires n'[était] ... ni nécessaire, ni suffisante pour démontrer qu'il y [avait] violation" de l'obligation de traitement national".⁹⁶⁶ Notre évaluation sera plutôt centrée sur le point de savoir si le modèle DSP "modifie les conditions de concurrence au détriment [du gaz naturel] sur le marché en question" comparativement aux modèles GRI et/ou GRTI.⁹⁶⁷

7.540. Nous relevons que l'argumentation de la Russie concernant les avantages concurrentiels spécifiques allégués offerts par les modèles GRI et GRTI n'a pas été tout à fait claire tout au long de la présente procédure. D'après une lecture de toutes les communications de la Russie, nous pouvons, toutefois, discerner trois avantages concurrentiels allégués ou trois "aspects de l'avantage pertinent" spécifiques⁹⁶⁸, à savoir a) que les EVI peuvent "faciliter l'importation et la

⁹⁶² Voir, par exemple, Russie, première communication écrite, paragraphes 353 et 356.

⁹⁶³ Voir, par exemple, Russie, réponse aux questions du Groupe spécial n° 183 a), paragraphes 160 à 182, et n° 183 b), paragraphes 183 à 186.

⁹⁶⁴ Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphes 368 à 373; et deuxième communication écrite, paragraphes 95 à 100.

⁹⁶⁵ Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphes 165 et 374 à 376; et deuxième communication écrite, paragraphes 101 à 138.

⁹⁶⁶ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 277 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137). (omission de l'Organe d'appel)

⁹⁶⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137. (italique dans l'original) Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.101 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 179; *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 128; et *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137).

⁹⁶⁸ Russie, réponse à la question n° 183 a) du Groupe spécial, paragraphe 160.

fourniture de leur gaz naturel" en exerçant un contrôle sur un GRT⁹⁶⁹; b) que les EVI peuvent continuer de percevoir "des redevances de transport et d'autres revenus associés au statut de GRT et à la contribution à l'exploitation du réseau de transport"⁹⁷⁰; et c) que les EVI "conserv[ent] au moins un certain rôle en matière de supervision des investissements dans le réseau de transport".⁹⁷¹ On ne voit pas toujours clairement d'après l'argumentation de la Russie si ces avantages allégués se rapportent au modèle GRI ou au modèle GRTI, ou aux deux. Par souci d'exhaustivité, nous prendrons ces deux modèles en considération pour examiner ci-après les trois avantages allégués:

Contrôle sur le GRT

7.541. Nous commençons par les arguments de la Russie concernant les possibilités qu'a une EVI de maintenir un certain contrôle sur un GRT et notons tout d'abord qu'il apparaît que ces arguments visent le modèle GRTI. Plus particulièrement, la Russie fait valoir que ce modèle permet à une EVI de "continuer d'exercer un certain degré de contrôle sur le GRTI, ce qui bénéficie à son gaz"⁹⁷² ou "contribue à faciliter la fourniture et la vente"⁹⁷³ du gaz naturel de cette EVI. L'Union européenne répond qu'une EVI "ne peut pas contrôler l'exploitation du réseau, car c'est le but même de la dissociation".⁹⁷⁴ Elle fait en outre valoir que "[t]oute approche du modèle GRI ou GRTI selon laquelle l'EVI chercherait à influencer le processus de prise de décisions du GRT afin de favoriser ses intérêts en matière de production ou de fourniture serait ... illicite"⁹⁷⁵, et souligne que les règles régissant l'accès des tiers et la répartition des capacités, qui s'appliquent dans le cadre des trois modèles de dissociation, garantissent que "la branche "fourniture" d'une EVI ne jouit d'aucun privilège par rapport aux autres fournisseurs sur le marché en ce qui concerne l'accès au réseau de transport ou la réservation d'une certaine partie de la capacité".⁹⁷⁶

7.542. Pour examiner cet avantage concurrentiel allégué, nous gardons à l'esprit que l'article III:4 du GATT de 1994 prohibe le traitement moins favorable des *marchandises seulement* et ne fait pas référence au traitement moins favorable des *producteurs*, contrairement aux dispositions de l'AGCS relatives à la non-discrimination, qui font référence au traitement moins favorable des *services et fournisseurs de services*.⁹⁷⁷ Pour cette raison, nous ne pensons pas qu'il suffise que la Russie indique que le modèle GRTI permet aux EVI, qui sont des producteurs ou fournisseurs de gaz naturel, de détenir le gestionnaire de réseau de transport, le GRTI, et d'exercer sur lui un certain contrôle. La Russie doit plutôt démontrer que cela se traduit par un avantage concurrentiel pour le gaz naturel produit ou fourni par l'EVI.

7.543. À cet égard, nous relevons tout d'abord que le modèle GRTI ne permet pas à une EVI de contrôler totalement le GRTI qui lui appartient. Comme l'Union européenne l'indique, les dispositions du modèle GRTI exigent que ce dernier, son personnel et ses dirigeants soient indépendants, en général et en particulier, de l'EVI.⁹⁷⁸ Plus particulièrement, l'article 18 4) de la Directive précise que l'EVI "ne détermine pas directement ou indirectement le comportement concurrentiel du gestionnaire de réseau de transport en ce qui concerne les activités quotidiennes de ce dernier et la gestion du réseau, ni en ce qui concerne les activités nécessaires pour l'élaboration du plan décennal de développement du réseau".

7.544. Compte tenu de dispositions telles que celles-ci, nous jugeons difficile de souscrire à l'affirmation de la Russie concernant le modèle GRTI selon laquelle:

⁹⁶⁹ Russie, réponse à la question n° 114 a) du Groupe spécial, paragraphe 473. Voir aussi Russie, première communication écrite, paragraphe 357; deuxième communication écrite, paragraphe 245; et réponse à la question n° 183 a) du Groupe spécial, paragraphe 163.

⁹⁷⁰ Russie, réponse à la question n° 114 f) du Groupe spécial, paragraphe 494. Voir aussi Russie, première communication écrite, paragraphe 357; deuxième communication écrite, paragraphe 245; et réponses aux questions du Groupe spécial n° 183 a), paragraphe 163, et n° 183 b), paragraphe 186.

⁹⁷¹ Russie, réponse à la question n° 183 b) du Groupe spécial, paragraphe 185. Voir aussi Russie, première communication écrite, paragraphes 321 et 354.

⁹⁷² Russie, réponse à la question n° 183 a) du Groupe spécial, paragraphe 163.

⁹⁷³ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 245.

⁹⁷⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 319.

⁹⁷⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 319.

⁹⁷⁶ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 119 et 120. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 96 à 99.

⁹⁷⁷ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.27.

⁹⁷⁸ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), articles 18 et 19. Voir aussi Union européenne, première communication écrite, paragraphes 329 à 334.

non seulement les EVI conservent la pleine propriété du réseau de transport, mais elles jouissent d'avantages financiers courants procurés par le GRTI, une filiale séparée, ce qui leur donne une plus grande flexibilité et un plus grand contrôle sur l'ensemble du réseau de transport. Cela inclut la gestion du réseau et les décisions d'investissement par l'intermédiaire du GRTI, ce qui permet à l'EVI d'avoir une plus grande influence sur ces actifs.⁹⁷⁹

7.545. La Russie avance des affirmations semblables lorsqu'elle donne l'exemple de GRTgaz S.A. (GRTgaz), GRTI en France qui appartient à l'EVI française Engie S.A. (Engie) selon le modèle GRTI, appliqué en France conformément à la Directive. Plus spécifiquement, la Russie affirme que "Engie continue d'exercer un certain degré de contrôle sur GRTgaz, sa filiale et son GRTI, et donc, sur les possibilités de concurrence de son gaz de source nationale"⁹⁸⁰ ou que "Engie continue d'exercer au moins un certain niveau de contrôle sur la gestion du réseau et les décisions d'investissement de GRTgaz".⁹⁸¹ Il apparaît que la Russie étaye cette affirmation en indiquant que l'EVI peut exercer un contrôle sur le GRTI par l'intermédiaire de l'organe dit de surveillance⁹⁸², qui est établi par l'article 20 de la Directive et peut-être composé d'une majorité de membres représentant l'EVI.⁹⁸³ Cependant, et comme l'Union européenne le souligne, le rôle de l'organe de surveillance se limite à:

prendre des décisions qui peuvent avoir des répercussions importantes sur la valeur des actifs des actionnaires dudit gestionnaire [de réseau de transport], plus particulièrement des décisions relatives à l'approbation des plans financiers annuels et à plus long terme, au niveau d'endettement du gestionnaire de réseau de transport et au montant des dividendes distribués aux actionnaires.⁹⁸⁴

7.546. La Russie suggère que c'est à l'Union européenne de préciser ce qu'impliquent les "décisions qui peuvent avoir des répercussions importantes sur la valeur des actifs des actionnaires dudit gestionnaire".⁹⁸⁵ Même si d'autres précisions auraient pu être utiles, nous rappelons que c'est à la Russie d'établir *prima facie* l'existence d'une violation, et nous ne pensons pas qu'il serait approprié que nous supposions simplement que les décisions auxquelles il est fait référence à l'article 20 1) de la Directive ont une incidence sur les possibilités de concurrence du gaz naturel produit ou fourni par l'EVI. C'est d'autant plus vrai qu'il est explicitement exclu que l'organe de surveillance prenne des décisions relatives aux "activités courantes du gestionnaire de réseau de transport et à la gestion du réseau et aux activités nécessaires aux fins de l'élaboration du plan décennal de développement du réseau".⁹⁸⁶

7.547. La Russie mentionne aussi l'article 19 1) de la Directive, selon lequel "[l]es décisions concernant la nomination et la reconduction, les conditions de travail – y compris la rémunération – et la cessation du mandat des personnes responsables de la direction et/ou des membres des organes administratifs du gestionnaire de réseau de transport sont prises par l'organe de surveillance", en tant qu'"exemple parmi d'autres" d'une EVI pouvant exercer un contrôle sur un GRTI lui appartenant dans le cadre du modèle GRTI.⁹⁸⁷ Elle ne s'étend pas davantage sur cet exemple parmi d'autres, dont toutefois l'implication est vraisemblablement que l'EVI, par le biais des membres qui la représentent au sein de l'organe de surveillance, nommerait des personnes qui chercheraient à promouvoir les possibilités de concurrence du gaz naturel produit ou fourni par l'EVI. Il nous est difficile d'accepter cette idée car l'article 19 2) de la Directive dispose que l'ARN peut émettre une objection à l'égard des nominations faites par

⁹⁷⁹ Russie, première communication écrite, paragraphe 321.

⁹⁸⁰ Russie, première communication écrite, paragraphe 358.

⁹⁸¹ Russie, première communication écrite, paragraphe 354. Voir aussi Russie, première communication écrite, paragraphe 373, dans lequel la Russie dit ce qui suit concernant l'EVI norvégienne Statoil, dans le contexte de son allégation au titre de l'article I:1 du GATT de 1994:

Statoil conserve au moins un certain contrôle sur la gestion du réseau et les décisions d'investissement de jorngas, y compris le pouvoir de nommer des membres de l'organe de surveillance et d'autres avantages autorisés par les dispositions de la Directive relatives au GRTI.

⁹⁸² Russie, première communication écrite, paragraphes 322, 323 et 358.

⁹⁸³ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 20 2) et 20 3).

⁹⁸⁴ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 20 1). Voir aussi Union européenne, première communication écrite, paragraphe 330.

⁹⁸⁵ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 213.

⁹⁸⁶ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 20 1). Voir aussi Union européenne, première communication écrite, paragraphe 330.

⁹⁸⁷ Russie, première communication écrite, paragraphe 358. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 322.

l'organe de surveillance si "l'indépendance professionnelle d'une personne proposée pour assurer la direction et/ou d'un membre des organes administratifs suscite des doutes", auquel cas la nomination n'entre pas en vigueur.⁹⁸⁸

7.548. En plus des doutes exposés ci-dessus concernant les possibilités, dans le cadre du modèle GRTI, pour qu'une EVI exerce un contrôle sur un GRTI d'une manière qui a une incidence sur les possibilités de concurrence du gaz naturel, nous notons en outre l'argument de l'Union européenne selon lequel les règles régissant l'accès des tiers et la répartition des capacités font qu'il est "illicite" pour un GRTI, qui appartient à une EVI dans le cadre du modèle GRTI, de favoriser le gaz naturel de cette EVI.⁹⁸⁹ A cet égard, nous relevons que l'article 32 de la Directive exige des États membres de l'UE qu'ils mettent en place:

pour tous les clients éligibles, y compris les entreprises de fourniture, un système d'accès des tiers aux réseaux de transport et de distribution Ce système, fondé sur des tarifs publiés, doit être appliqué objectivement et sans discrimination entre les utilisateurs du réseau.

7.549. Il n'est pas contesté que les règles régissant l'accès des tiers s'appliquent à tous les GRI, quel que soit le modèle de dissociation applicable. À notre avis, par conséquent, il ressort clairement de l'article 32 que les GRTI, qui appartiennent à une EVI dans le cadre du modèle GRTI, ne peuvent pas accorder au gaz naturel de cette EVI un accès au réseau de transport à des conditions de concurrence plus favorables que celles accordées au gaz naturel de toute autre source. En fait, nous notons que les dispositions du modèle GRTI exigent spécifiquement que "[t]outes les relations commerciales et financières entre l'entreprise verticalement intégrée et le gestionnaire de réseau de transport ... [soient] conformes aux conditions du marché"⁹⁹⁰ et que tous les accords commerciaux et financiers entre le GRTI et l'EVI soient approuvés par l'ARN compétente.⁹⁹¹

7.550. Par conséquent, à supposer même qu'une EVI puisse exercer un certain contrôle sur un GRTI lui appartenant dans le cadre du modèle GRTI, nous convenons avec l'Union européenne que les règles régissant l'accès des tiers interdiraient à l'EVI d'exercer ce contrôle d'une manière qui accorderait à son gaz naturel un accès au réseau de transport à des conditions de concurrence plus favorables. Dans le même temps, nous prenons note de l'argument de la Russie selon lequel:

[C]omme les EVI en Allemagne et en France le savaient bien lorsqu'elles ont insisté pour inclure le modèle GRTI, c'est le jeu du chat et de la souris. Les EVI essaient d'en obtenir le plus possible. Certains organes de réglementation tentent davantage de les prendre en défaut que d'autres, qui regardent ailleurs.⁹⁹²

7.551. Il se peut fort bien qu'une EVI cherche à exercer un contrôle sur son GRTI d'une manière qui accorderait au gaz naturel de cette EVI un accès au réseau de transport à des conditions de concurrence plus favorables que celles accordées au gaz naturel d'autres sources. Cependant, cela constituerait manifestement une violation des règles régissant l'accès des tiers. Nous ne pensons pas qu'il serait approprié d'attribuer, à l'Union européenne, un quelconque avantage concurrentiel potentiel pour le gaz naturel dans le cadre du modèle GRTI, qui découlerait de la violation par une EVI de dispositions de la Directive, y compris des dispositions prévues par le modèle GRTI lui-même.

⁹⁸⁸ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 19 2). Nous prenons note de l'argument de la Russie selon lequel "il n'y a pas de conséquences claires suite à une objection de l'autorité de régulation concernant une nomination ou la cessation d'un mandat". (Russie, première communication écrite, paragraphe 49) À cet égard, nous conviendrions, toutefois, avec l'Union européenne que ces conséquences sont évidentes au regard du texte de l'article 19 2), qui dispose explicitement que ces décisions "n'entrent en vigueur que si l'autorité de régulation n'a pas émis d'objection à leur sujet dans les trois semaines qui suivent la notification".

⁹⁸⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 319; et deuxième communication écrite, paragraphes 96, 99 et 120. L'Ukraine présente des arguments semblables, disant que l'avantage allégué par la Russie "dans le cas où le GRTI ou le GRI ne sont pas disponibles dans le cadre du modèle DSP consiste en la possibilité pour l'EVI de conserver le contrôle abusif qu'elle exerce sur le réseau de transport". (Ukraine, communication en tant que tierce partie, paragraphes 29 et 30)

⁹⁹⁰ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 18 6).

⁹⁹¹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 18 7).

⁹⁹² Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 210.

7.552. Pour ces raisons, nous constatons que la Russie n'a pas démontré que le modèle GRTI permettait aux EVI de contrôler un GRTI d'une manière qui accorderait un avantage concurrentiel au gaz naturel de cette EVI.

7.553. Ayant examiné les arguments de la Russie concernant le contrôle exercé sur un GRTI dans le cadre du modèle GRTI, nous relevons qu'il apparaît parfois que la Russie suggère que ces arguments s'appliquent, au moins dans une certaine mesure, au modèle GRI également.⁹⁹³ La Russie ne donne toutefois aucune explication concernant l'idée qu'une EVI pourrait contrôler le gestionnaire de réseau de transport, le GRI, dans le cadre du modèle GRI. Comme nous l'expliquons plus haut, le modèle GRI permet seulement à une EVI de continuer de détenir le réseau de transport. Le gestionnaire, GRI, de ce réseau doit être dissocié de l'EVI conformément aux règles régissant le modèle DSP⁹⁹⁴, et il nous est donc difficile de comprendre comment le modèle GRI permettrait à une EVI d'être mieux à même de contrôler le gestionnaire d'un réseau de transport que le modèle DSP. En tout état de cause, nous rappelons que les règles régissant l'accès des tiers s'appliquent aussi au modèle GRI. Compte tenu de cela, nous ne pensons pas que la Russie ait démontré que le modèle GRI permettait à une EVI de contrôler un GRI d'une manière qui accorderait au gaz naturel de cette EVI un avantage concurrentiel par rapport au gaz naturel d'une EVI assujettie au modèle DSP ou par rapport au gaz naturel de toute autre source.

Redevances, revenus et dividendes financiers

7.554. Nous passons maintenant aux arguments de la Russie concernant diverses sources de revenus perçus par une EVI, qui détient un réseau de transport dans le cadre du modèle GRI ou un GRTI dans le cadre du modèle GRTI. Il apparaît que ces arguments concernent aussi bien le modèle GRI que le modèle GRTI.

7.555. Dans ses communications écrites, la Russie a mentionné certaines sources de revenus à la disposition d'une EVI dans le cadre des modèles GRI ou GRTI, mais pas dans le cadre du modèle DSP. Plus particulièrement, la Russie a mentionné "des revenus tirés du transport et de la fourniture de gaz ... par le GRT"⁹⁹⁵, "des avantages financiers courants provenant de l'exploitation [du] réseau de transport"⁹⁹⁶, "des redevances de transport et d'autres revenus associés au statut de GRT et à la contribution à l'exploitation du réseau de transport"⁹⁹⁷, et "des dividendes perçus par des EVI du fait des revenus et bénéfices tirés par leurs filiales GRTI des redevances de transport, des tarifs de transport et de toutes autres sources".⁹⁹⁸

7.556. Conformément à l'approche exposée plus haut au paragraphe 7.542, nous ne pensons pas qu'il suffise que la Russie mentionne le fait qu'une EVI, qui est un producteur ou fournisseur de gaz naturel, peut avoir certaines sources de revenus dans le cadre des modèles GRI et/ou GRTI, qui ne sont pas disponibles dans le cadre du modèle DSP. La Russie doit plutôt démontrer que ces sources de revenus se traduisent par un avantage concurrentiel pour le gaz naturel produit ou fourni par l'EVI. Ayant examiné tous les arguments de la Russie, nous ne pensons pas qu'elle l'ait fait.

7.557. Plus particulièrement, et comme l'Union européenne l'a indiqué⁹⁹⁹, nous relevons que l'article 31 3) de la Directive exige des entreprises de gaz naturel, y compris des EVI, qu'elles:

tiennent ... des comptes séparés pour chacune de leurs activités de transport, de distribution, de GNL et de stockage, comme elles devraient le faire si les activités en

⁹⁹³ Voir, par exemple, Russie, réponse à la question n° 183 b) du Groupe spécial, paragraphe 184, dans laquelle la Russie dit qu'"[à] supposer même que le modèle GRI soit appliqué conformément aux dispositions de la Directive, dans le cadre du modèle GRI, une EVI peut quand même être en mesure d'exercer au moins des pouvoirs ou une influence limités sur la façon dont le GRI exploite, entretient et développe le réseau". La Russie ne donne pas de détail sur cette position mais évoque plutôt ensuite la possibilité qu'une EVI influence les décisions d'investissement concernant le réseau de transport. (*Ibid.*, paragraphe 185) Cet avantage allégué est examiné plus loin aux paragraphes 7.561 à 7.565.

⁹⁹⁴ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 14 2) a).

⁹⁹⁵ Russie, réponse à la question n° 183 a) du Groupe spécial, paragraphe 163.

⁹⁹⁶ Russie, réponse à la question n° 183 b) du Groupe spécial, paragraphe 186.

⁹⁹⁷ Russie, première communication écrite, paragraphe 357.

⁹⁹⁸ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 255.

⁹⁹⁹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 97.

question étaient exercées par des entreprises distinctes, en vue d'éviter les discriminations, les subventions croisées et les distorsions de concurrence.

7.558. L'Union européenne a confirmé que les règles régissant la dissociation comptable et la prohibition des subventions croisées s'appliquaient à la totalité des redevances, revenus et dividendes susceptibles d'être perçus par une EVI dans le cadre des modèles GRI ou GRTI¹⁰⁰⁰, et la Russie n'a fourni aucun élément de preuve donnant à penser qu'il en était autrement. Nous notons en outre que ces règles s'appliquent quel que soit le modèle de dissociation applicable.

7.559. La Russie fait valoir que la position de l'Union européenne est "au mieux discutable" et qu'il est "évident ... que l'UE elle-même n'a pas considéré le concept de "dissociation comptable" comme étant efficace".¹⁰⁰¹ À l'appui de cette affirmation, elle indique que les directives antérieures à la Directive, à savoir la Directive 98/30/CE et la Directive 2003/55/CE, comprenaient toutes deux des règles régissant la dissociation comptable, qui étaient "exactement les mêmes sur tous les points importants" et que le considérant (7) de la Directive dispose que "[t]outefois, les règles en vigueur en matière de séparation juridique et fonctionnelle, prévues dans la directive 2003/55/CE, n'ont pas permis d'assurer un découplage effectif dans le secteur des gestionnaires de réseau de transport".¹⁰⁰² Nous ne voyons pas très bien en quoi l'existence de règles semblables ou identiques régissant la dissociation comptable dans de précédents ensembles de dispositions juridiques de l'UE amènerait forcément à conclure que les règles actuelles devraient d'une manière ou d'une autre être considérées comme autorisant les subventions croisées. À titre subsidiaire, l'argument de la Russie concernant l'efficacité des règles régissant la dissociation comptable pourrait être considéré comme une reformulation de son argument selon lequel une EVI peut "essa[yer] d'en obtenir le plus possible"¹⁰⁰³ et, donc, tenter d'améliorer les possibilités de concurrence de son gaz naturel au moyen de subventions croisées financées par les revenus tirés de ses activités de transport, ce qui serait contraire à l'article 31 de la Directive. À cet égard, nous réitérons notre point de vue selon lequel il ne serait pas approprié d'attribuer, à l'Union européenne, des effets potentiels dus à des acteurs économiques agissant en contravention au droit de l'UE, y compris les règles régissant la dissociation comptable et la prohibition des subventions croisées.

7.560. Par ailleurs, la Russie fait valoir que "même si la prescription relative à la dissociation comptable, conjointement avec la surveillance exercée par les autorités de régulation conformément à l'article 41 1) b) de la Directive, permet effectivement d'éviter les subventions croisées, comme l'UE le fait valoir, il n'en demeure pas moins que l'argent est fongible".¹⁰⁰⁴ La Russie ne s'étend toutefois pas sur la pertinence du caractère fongible de l'argent et nous ne pensons pas qu'il serait approprié de supposer que cela impliquerait un avantage concurrentiel pour le gaz naturel produit ou fourni par des EVI assujetties aux modèles GRI ou GRTI.

Investissement dans le réseau de transport

7.561. En dernier lieu, nous examinons les arguments de la Russie concernant le rôle des EVI dans les décisions d'investissement dans le réseau de transport. Il apparaît que ces arguments concernent aussi bien le modèle GRI que le modèle GRTI.

7.562. Tout d'abord, nous notons que la Russie n'a pas donné beaucoup plus d'explications sur la façon dont le rôle allégué joué par une EVI dans les décisions d'investissement concernant le réseau de transport, dans le cadre des modèles GRI et GRTI, se traduirait par un avantage concurrentiel pour le gaz naturel de cette EVI. La position de la Russie a vraisemblablement pour implication qu'une EVI peut chercher à développer le réseau de transport d'une manière qui renforcerait les possibilités de concurrence de son gaz naturel, grâce au rôle allégué qu'elle joue dans la prise des décisions d'investissement. Cependant, nous ne pensons pas que la Russie ait étayé cette position.¹⁰⁰⁵

¹⁰⁰⁰ Union européenne, réponse à la question n° 183 e) du Groupe spécial, paragraphe 129.

¹⁰⁰¹ Russie, réponse à la question n° 117 du Groupe spécial, paragraphe 507.

¹⁰⁰² Russie, réponse à la question n° 117 du Groupe spécial, paragraphes 507 et 508 (citant la Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), considérant (7)).

¹⁰⁰³ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 210.

¹⁰⁰⁴ Russie, réponse à la question n° 117 du Groupe spécial, paragraphe 509.

¹⁰⁰⁵ Voir, par exemple, Russie, réponse à la question n° 183 b) du Groupe spécial, paragraphe 185, où la Russie dit, en ce qui concerne le modèle GRI, que "le propriétaire conserve au moins un certain rôle en

7.563. S'agissant du modèle GRI, la Russie fait valoir que le modèle DSP ne donne à une EVI "aucun moyen du tout d'intervenir dans les décisions d'investissement ... et donc aucune possibilité d'influencer les décisions concernant le gaz qu'elle fournit et met sur le marché de l'UE"¹⁰⁰⁶ alors que les dispositions du modèle GRI exigent du propriétaire du réseau de transport, qui peut être une EVI, qu'il "finance les investissements décidés" par le GRI et "approuvés par l'autorité de régulation"¹⁰⁰⁷. Il apparaît donc que la Russie suggère qu'une EVI peut influencer les décisions d'investissement d'un GRI du fait qu'il est exigé d'elle qu'elle finance ces investissements. Il nous est difficile d'accepter cette position. Les dispositions pertinentes du modèle GRI exigent de l'EVI qu'elle finance les investissements décidés par le GRI ou qu'elle "donne son accord à leur financement par toute partie intéressée, y compris le gestionnaire de réseau indépendant"¹⁰⁰⁸. C'est toutefois le GRI qui prend ces décisions d'investissement¹⁰⁰⁹ et, comme nous l'expliquons plus haut, le GRI est tenu d'être séparé de l'EVI, c'est-à-dire qu'il doit se conformer aux règles régissant la dissociation des structures de propriété, dans le cadre du modèle GRI.¹⁰¹⁰ Par ailleurs, et comme la Russie elle-même l'a indiqué, ces décisions d'investissement doivent être approuvées par l'ARN compétente.¹⁰¹¹ Compte tenu de cela, nous ne voyons pas comment une EVI pourrait avoir davantage d'influence sur les décisions d'investissement dans le cadre du modèle GRI par rapport au modèle DSP, ou pourrait influencer ces décisions d'investissement d'une manière qui améliorerait les possibilités de concurrence de son gaz naturel.

7.564. Pour ce qui est du modèle GRTI, la Russie fait valoir de même qu'une EVI conserve un contrôle sur le réseau de transport, y compris "les décisions d'investissement par le biais du GRTI, ce qui donne à l'EVI une plus grande influence sur ces actifs".¹⁰¹² La Russie n'étaye pas son affirmation selon laquelle une EVI peut exercer un contrôle ou une influence sur "les décisions d'investissement par le biais du GRTI", mais nous notons que le modèle GRTI, de même que le modèle GRI, dispose que "les ressources financières appropriées pour des projets d'investissement futurs et/ou pour le remplacement des actifs existants sont mises à disposition du gestionnaire de réseau de transport en temps voulu par l'entreprise verticalement intégrée à la suite d'une demande appropriée du gestionnaire de réseau de transport".¹⁰¹³ Cependant, pour les raisons exposées plus haut, nous ne pensons pas que cette prescription relative au financement serve à démontrer que le modèle GRTI permet à une EVI d'influencer les décisions d'investissement d'une manière qui améliorerait les possibilités de concurrence de son gaz naturel.

7.565. Par conséquent, nous ne pensons pas que la Russie ait démontré que les modèles GRI ou GRTI permettaient à une EVI d'influencer les décisions d'investissement dans le réseau de transport d'une manière qui améliorerait les possibilités de concurrence du gaz naturel de cette EVI.

Autres considérations

7.566. Nous notons qu'en plus des avantages spécifiques allégués examinés plus haut, la Russie affirme que les avantages accordés au gaz naturel dans le cadre au moins du modèle GRTI sont "beaucoup plus étendus".¹⁰¹⁴ À cet égard, il apparaît qu'elle se concentre sur la notion de "certitude". Plus particulièrement, elle mentionne "la certitude que [le] gaz naturel national et/ou d'un pays tiers [d'une EVI] sera fourni et transporté par son propre réseau, qui est exploité et contrôlé par son propre GRTI" et que "[c]ette certitude, qui repose sur la capacité de fonder les décisions en matière d'investissement, de fourniture et de transport sur l'accès au marché de l'UE par l'intermédiaire d'un GRTI, contribue au traitement plus favorable accordé à l'EVI".¹⁰¹⁵ À notre

matière de surveillance des investissements dans le réseau de transport" et que "[d]e ce fait, il doit donc être présumé que le propriétaire est en mesure d'influencer les décisions qui concernent le gaz qu'il fournit et met sur le marché de l'UE grâce à son réseau de transport exploité par le GRI". Sans s'étendre davantage sur la question, la Russie conclut que "[c]ela constitue un avantage concurrentiel par rapport à une EVI comme Gazprom, qui était assujettie au modèle DSP".

¹⁰⁰⁶ Russie, réponse à la question n° 183 b) du Groupe spécial, paragraphe 185.

¹⁰⁰⁷ Russie, réponse à la question n° 183 b) du Groupe spécial, paragraphe 184 (citant la Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 14 5) b)).

¹⁰⁰⁸ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 14 5) b).

¹⁰⁰⁹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 14 5) b).

¹⁰¹⁰ Voir la Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 14 2) a).

¹⁰¹¹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 14 5) b).

¹⁰¹² Russie, première communication écrite, paragraphe 321. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 354.

¹⁰¹³ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 17 1) d).

¹⁰¹⁴ Russie, réponse à la question n° 183 a) du Groupe spécial, paragraphe 164.

¹⁰¹⁵ Russie, réponse à la question n° 183 a) du Groupe spécial, paragraphes 165 et 166.

avis, la "certitude" à laquelle la Russie fait référence n'apparaît pas comme distincte des avantages allégués examinés plus haut aux paragraphes 7.541 à 7.565, mais est plutôt une caractéristique sous-jacente qui imprègne les trois avantages et, en particulier, l'avantage allégué découlant de la capacité supposée d'une EVI d'exercer un contrôle sur le GRT.

7.567. À cet égard, nous rappelons notre conclusion selon laquelle la Russie n'a pas démontré que le modèle GRTI, ou le modèle GRI, permettait à une EVI d'exercer un contrôle sur le GRT d'une manière qui accorderait à son gaz naturel un accès au réseau de transport à des conditions de concurrence plus favorables que celles accordées au gaz naturel de toute autre source. De même, comme la Directive exige un système d'accès non discriminatoire des tiers au réseau de transport, nous ne pensons pas que la Russie ait étayé son affirmation selon laquelle le gaz naturel d'une EVI bénéficie d'une plus grande "certitude" d'accès au réseau de transport d'un GRT appartenant à cette EVI que le gaz naturel de toute autre source. Par ailleurs, nous rappelons nos conclusions selon lesquelles la Russie n'a pas démontré qu'une EVI pouvait employer les redevances financières, revenus ou dividendes qu'elle percevait dans le cadre des modèles GRI ou GRTI pour renforcer les possibilités de concurrence de son gaz naturel, ni que les modèles GRI ou GRTI permettaient à une EVI d'influencer les décisions d'investissement d'une manière qui améliorerait les possibilités de concurrence de son gaz naturel. Par conséquent, nous ne pensons pas non plus que la Russie ait démontré l'existence d'une quelconque autre "certitude" additionnelle pour le gaz naturel dans le cadre du modèle GRI ou du modèle GRTI à cet égard.

7.568. Ayant examiné les avantages concurrentiels allégués dans le cadre des modèles GRI et GRTI, nous concluons, par conséquent, que la Russie n'a pas démontré qu'il était accordé au gaz naturel un traitement moins favorable dans le cadre du modèle DSP comparativement au traitement accordé au gaz naturel dans le cadre des modèles GRI et/ou GRTI. Compte tenu de cette conclusion, il n'est pas nécessaire que nous examinions la question de savoir si la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive entraîne une discrimination *de facto* à l'égard du gaz naturel russe importé en "permettant" aux États membres de l'UE d'appliquer les modèles GRI et/ou GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009.

7.5.1.4.2.4 Conclusion

7.569. Pour les raisons exposées plus haut aux paragraphes 7.537 à 7.568, nous concluons que la Russie n'a pas démontré que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive accordait au gaz naturel russe importé un traitement moins favorable que celui accordé au gaz naturel national de l'UE. Par conséquent, nous constatons que la Russie n'a pas établi *prima facie* l'existence d'une violation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 en ce qui concerne la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive.

7.5.1.4.3 Analyse par le Groupe spécial de l'allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994

7.570. Gardant à l'esprit le critère juridique prévu à l'article I:1 du GATT de 1994, que l'Organe d'appel a énoncé et que nous avons expliqué plus haut aux paragraphes 7.236 et 7.237, nous évaluerons l'allégation de la Russie concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive au titre de cette disposition en déterminant si la Russie a établi *prima facie* que: a) la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive entraine dans le champ de l'article I:1 du GATT de 1994; b) les produits importés pertinents sont des produits similaires; c) la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive confère un "avantage[], [une] faveur[], [un] privilège[] ou [une] immunité[]" pour un produit originaire du territoire de tout pays; et d) l'avantage ainsi accordé n'est pas étendu "immédiatement" et "sans condition" aux produits russes similaires.

7.571. Avant de passer à l'évaluation de l'allégation de la Russie au titre de l'article I:1, nous notons que les critères juridiques prévus aux articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 sont semblables en ce sens qu'il s'agit dans les deux cas d'"obligations de non-discrimination fondamentales prévues par le GATT de 1994"¹⁰¹⁶ et que tous deux "vis[ent], fondamentalement, à prohiber les mesures discriminatoires en exigeant, dans le contexte de l'article I:1, l'égalité des possibilités de concurrence pour les produits importés similaires en provenance de tous les Membres et, dans le

¹⁰¹⁶ Rapports de l'Organe d'appel CE – Produits dérivés du phoque, paragraphe 5.79.

contexte de l'article III:4, l'égalité des possibilités de concurrence pour les produits importés et les produits nationaux similaires".¹⁰¹⁷ Dans le même temps, nous relevons que les articles I:1 et III:4 diffèrent pour ce qui est de leurs points de comparaison. Plus particulièrement, l'article I:1 du GATT de 1994 implique une comparaison des traitements accordés aux produits importés en provenance de différents Membres, alors que l'article III:4 du GATT de 1994 implique une comparaison des traitements accordés aux produits importés et aux produits nationaux, respectivement.¹⁰¹⁸

7.572. Nous notons en outre que les allégations de la Russie concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive au titre de ces dispositions présentent certaines similitudes. En particulier, les allégations de la Russie au titre des articles I:1 et III:4 du GAT de 1994 se rapportent toutes à la discrimination alléguée à l'égard du gaz naturel russe importé découlant de la Directive qui "permet[]" aux États membres de l'UE de choisir entre l'application du modèle DSP seulement ou l'application des modèles GRI et/ou GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009.¹⁰¹⁹ En raison des similitudes entre les critères juridiques prévus par les deux dispositions et entre les allégations de la Russie au titre de ces deux dispositions, notre évaluation de l'allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 sera éclairée par nos constatations concernant l'allégation de la Russie au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 lorsque cela sera pertinent et approprié.

7.5.1.4.3.1 Champ de l'article I:1 du GATT de 1994

7.573. S'agissant de savoir si la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive entre dans le champ de l'article I:1 du GATT de 1994, nous notons que cette disposition couvre "toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III". Nous avons déjà conclu plus haut, aux paragraphes 7.519 à 7.527, que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive entrerait dans le champ de l'article III:4 du GATT de 1994 car elle affectait la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de gaz naturel sur le marché intérieur et, par conséquent, nous pouvons aussi conclure que cette mesure entre dans le champ de l'article I:1 du GATT de 1994 pour les mêmes raisons.

7.5.1.4.3.2 Produits similaires

7.574. Nous commençons notre examen de la similarité concernant l'allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 en notant que le champ de cet examen est aussi peu clair que l'était celui de l'examen de la similarité concernant l'allégation de la Russie au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. Plus particulièrement, outre son argumentation concernant le gaz naturel, la Russie fait parfois référence au GNL en faisant valoir que la mesure relative à la dissociation viole l'article I:1 du GATT de 1994.¹⁰²⁰ Pour déterminer le champ de notre examen de la similarité, nous rappelons que l'allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, comme son allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, se rapporte à la discrimination alléguée à l'égard du gaz naturel russe importé, découlant de la Directive qui "permet[]" "aux États membres de l'UE de choisir entre l'application du modèle DSP seulement ou l'application des modèles GRI et/ou GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui

¹⁰¹⁷ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.82 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 176, qui fait référence au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière*, paragraphe 5.10; *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 305, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 135 et 136; *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 126, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 19); et *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 127; et aux rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.571, qui fait référence au rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.236, qui fait référence au rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.20, qui fait référence aux rapports de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 19; et *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 119, 120 et 127).

¹⁰¹⁸ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.79.

¹⁰¹⁹ Voir, par exemple, Russie, première communication écrite, paragraphes 353, 356, 370 et 371.

¹⁰²⁰ Voir, par exemple, Russie, première communication écrite, paragraphes 374 à 376; et deuxième communication écrite, paragraphes 266 et 267. En outre, lorsqu'elle fait valoir que le gaz naturel russe importé est similaire au gaz naturel importé en provenance d'autres pays non membres de l'UE, la Russie dit que "le Groupe spécial devrait constater que le gaz naturel importé de Russie est "similaire" au gaz naturel, y compris le GNL, importé d'autres pays au sens de l'article I:1". (Russie, première communication écrite, paragraphe 366) (pas d'italique dans l'original)

appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009 et, plus particulièrement, au traitement moins favorable allégué du gaz naturel fourni par des EVI assujetties au modèle DSP comparativement au gaz naturel fourni par des EVI assujetties aux modèles GRI et/ou GRTI.¹⁰²¹ Comme nous l'expliquons plus haut au paragraphe 7.531, la prescription imposant la dissociation, y compris les trois modèles de dissociation, ne s'applique pas en ce qui concerne la détention ou le contrôle par des EVI d'installations de GNL ou de gestionnaires d'installations de GNL et, par conséquent, nous considérons que le gaz naturel est le seul produit pertinent aux fins de l'allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive.¹⁰²²

7.575. Ayant déterminé que le champ de notre examen de la similarité devrait se limiter au gaz naturel, nous relevons en outre que l'allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 soulève deux questions concernant la similarité: premièrement, si le gaz naturel russe importé est similaire au gaz naturel importé en provenance d'autres pays non membres de l'UE et, deuxièmement, si le gaz naturel est similaire qu'il soit fourni par des EVI assujetties au modèle DSP ou par des EVI assujetties aux modèles GRI et/ou GRTI.

7.576. Nous relevons que les deux parties conviennent que le gaz naturel russe importé et le gaz naturel importé en provenance d'autres pays non membres de l'UE sont similaires au sens de l'article I:1 du GATT de 1994 que ce gaz naturel soit fourni par des EVI assujetties au modèle DSP ou par des EVI assujetties aux modèles GRI et/ou GRTI.¹⁰²³ Nous sommes également convaincus qu'ils sont similaires: plus particulièrement, et conformément à l'approche adoptée par des groupes spéciaux antérieurs, nous pensons que notre évaluation de ces questions concernant la similarité devrait être éclairée par l'approche suivie par l'Organe d'appel pour la similarité au regard de l'article III:4 du GATT de 1994.¹⁰²⁴ À cet égard, nous réitérons notre position selon laquelle les propriétés physiques, les utilisations finales et le classement tarifaire de ces groupes de gaz naturel sont identiques. En outre, il n'y a rien dans le dossier qui indique que les préférences des consommateurs de gaz naturel diffèrent en fonction de l'origine de ce gaz ou du modèle de dissociation applicable.

7.577. Par conséquent, nous concluons que le gaz naturel russe importé et le gaz naturel importé en provenance d'autres pays non membres de l'UE, fournis par des EVI assujetties aux différents modèles de dissociation, sont similaires au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.

7.5.1.4.3.3 **Avantage, faveur, privilège ou immunité**

7.578. Comme pour son allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, l'hypothèse sous-tendant l'allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 est que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive viole cette disposition en "permettant" aux États membres de l'UE de choisir entre l'application du modèle DSP seulement ou l'application des modèles GRI et/ou GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009.¹⁰²⁵ Comme pour son allégation au titre de l'article III:4, l'allégation de la Russie au titre de l'article I:1 repose donc sur l'idée qu'il est accordé au gaz naturel, dans le cadre des modèles GRI et/ou GRTI, un avantage qui ne lui est pas accordé dans le cadre du modèle DSP.¹⁰²⁶ Plus haut dans la section 7.5.1.4.2.3, nous avons conclu que la Russie n'avait pas démontré que c'était le cas pour son allégation au titre de l'article III:4.

¹⁰²¹ Voir, par exemple, Russie, première communication écrite, paragraphes 370 et 371.

¹⁰²² Comme nous l'expliquons plus loin aux paragraphes 7.840 à 7.845, nous considérons que le gaz naturel et le GNL sont des produits distincts.

¹⁰²³ Russie, première communication écrite, paragraphe 366; et réponse à la question n° 110 a) du Groupe spécial, paragraphe 445; et Union européenne, première communication écrite, paragraphe 407; et réponse à la question n° 110 a) du Groupe spécial, paragraphe 285.

¹⁰²⁴ Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphes 7.424 et 7.425 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 102; et *Japon – Boissons alcooliques II*, pages 24 à 26; au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.8; et aux rapports des Groupes spéciaux du GATT *CEE – Protéines pour l'alimentation des animaux*, paragraphe 4.2; et *Japon – Boissons alcooliques I*, paragraphe 5.6); et *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), paragraphe 7.409.

¹⁰²⁵ Voir, par exemple, Russie, première communication écrite, paragraphes 370 et 371.

¹⁰²⁶ Russie, réponses aux questions du Groupe spécial n° 183 a), paragraphes 160 à 182, et n° 183 b), paragraphes 183 à 186.

7.579. Comme nous l'expliquons plus haut, les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 tous deux "vis[ent], fondamentalement, à prohiber les mesures discriminatoires en exigeant, dans le contexte de l'article I:1, l'égalité des possibilités de concurrence pour les produits importés similaires en provenance de tous les Membres et, dans le contexte de l'article III:4, l'égalité des possibilités de concurrence pour les produits importés et les produits nationaux similaires".¹⁰²⁷ Même si ces dispositions comportent des points de comparaison différents, nous rappelons que l'examen au titre de l'article I:1 du point de savoir si une mesure contestée confère un avantage, une faveur, un privilège ou une immunité à un produit implique une évaluation du point de savoir si cette mesure "cré[e] "des possibilités de concurrence plus favorables" ou ... modifi[e] le rapport commercial entre des produits d'origines différentes".¹⁰²⁸ Cet examen ressemble donc beaucoup à l'évaluation du traitement moins favorable au titre de l'article III:4, qui implique une évaluation du point de savoir si une mesure contestée "modifie les conditions de concurrence au détriment des produits importés sur le marché en question".¹⁰²⁹ Nous relevons en outre qu'aucune des parties ne suggère que cette question devrait être traitée différemment dans le cadre des allégations de la Russie au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, respectivement.

7.580. Les points de comparaison sont différents dans le cadre des deux allégations et, par conséquent, la Russie donne aussi des exemples différents pour chercher à démontrer que les modèles GRI et/ou GRTI confèrent un avantage, une faveur, un privilège ou une immunité au gaz naturel, au sens de l'article I:1, qui n'est pas étendu au gaz naturel dans le cadre du modèle DSP. Plus particulièrement, aux fins de son allégation au titre de l'article I:1, la Russie compare le traitement du gaz russe importé avec celui du gaz naturel importé en provenance de tout autre pays non membre de l'UE, au lieu du gaz naturel national de l'UE. À titre d'exemples, elle fait référence au gaz naturel importé de l'EVI russe Gazprom et le compare au gaz naturel importé de l'EVI norvégienne Statoil, qui continue de détenir le GRTI jorgas en Allemagne dans le cadre du modèle GRTI¹⁰³⁰, au lieu du gaz naturel national de l'UE de l'EVI française Engie, qui continue de détenir le GRTI GRTgaz en France dans le cadre du modèle GRTI.¹⁰³¹ Cependant, la Russie n'indique pas que les divers modèles de dissociation fonctionnent différemment, ni que les modèles GRI ou GRTI confèrent de quelconques avantages additionnels ou différents, dans le contexte de cette comparaison.

7.581. Par ailleurs, nous notons que la Russie fait référence à l'octroi par la Lituanie d'une priorité au gaz naturel fourni par Litgas via le terminal de GNL de Klaipeda et l'entente quinquennale conclue entre Statoil et Litgas.¹⁰³² Comme nous l'expliquons plus haut dans la section 7.2.2.3.1, l'Union européenne a soulevé une exception concernant le mandat en relation avec l'invocation de ces éléments par la Russie. Dans notre constatation sur cette exception concernant le mandat, nous avons conclu que l'octroi par la Lituanie d'une priorité au gaz naturel fourni par Litgas via le terminal de GNL de Klaipeda et l'entente quinquennale conclue entre Statoil et Litgas devaient être considérés comme des éléments de preuve invoqués par la Russie, qui n'avaient pas d'incidence sur notre mandat.¹⁰³³ Cela dit, il nous est difficile de comprendre la pertinence de ces éléments de

¹⁰²⁷ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.82 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 176, qui fait référence au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière*, paragraphe 5.10; *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 305, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 135 et 136; *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 126, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 19; et *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 127; et aux rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.571, qui fait référence au rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.236, qui fait référence au rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.20, qui fait référence aux rapports de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 19; et *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 119, 120 et 127).

¹⁰²⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphe 7.415 (citant le rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.341, qui cite les rapports du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphe 7.239).

¹⁰²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137. (italique omis)

¹⁰³⁰ Russie, première communication écrite, paragraphes 372 et 373; et deuxième communication écrite, paragraphe 265.

¹⁰³¹ Russie, première communication écrite, paragraphes 357 et 358; et deuxième communication écrite, paragraphes 245 et 246.

¹⁰³² Russie, première communication écrite, paragraphes 374 et 375; et deuxième communication écrite, paragraphes 266 et 267.

¹⁰³³ Voir plus haut la section 7.2.2.3.1.

preuve pour l'allégation de la Russie au titre de l'article I:1 concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive. En essayant de démontrer la pertinence de ces éléments de preuve, la Russie fait valoir ce qui suit:

Il devrait être évident qu'en exigeant des GRT qu'ils procèdent à une dissociation, tout en accordant des dérogations aux GIG et aux installations de GNL et d'autres préférences pour le GNL en Lituanie et ailleurs, la Directive visait à accorder un traitement différencié au gaz transporté par gazoduc par des GRT et au gaz GNL transporté par des GIG et des installations de GNL.¹⁰³⁴

7.582. Cependant, et comme nous l'expliquons plus haut, l'allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 concernant la mesure relative à la dissociation se rapporte à la Directive qui "permet[]" aux États membres de l'UE de choisir entre l'application du modèle DSP seulement ou l'application des modèles GRI et/ou GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009.¹⁰³⁵ Elle ne se rapporte pas à la dérogation alléguée à la prescription imposant la dissociation accordée au GNL en soi (désignée dans le présent rapport comme "la mesure relative au GNL"), mesure qui est contestée séparément par la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994.¹⁰³⁶ Il est difficile de voir comment l'octroi par la Lituanie d'une priorité au gaz naturel fourni par Litgas via le terminal de GNL de Klaipeda ou une entente quinquennale conclue entre Statoil et Litgas pour la fourniture de gaz naturel via le terminal de GNL de Klaipeda influencerait d'une quelconque manière sur l'utilisation de différents modèles de dissociation dans l'Union européenne. Compte tenu de cela, nous convenons avec l'Union européenne que ces éléments de preuve ne sont pas pertinents pour l'allégation de la Russie au titre de l'article I:1 concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive.¹⁰³⁷

7.583. Par conséquent, et conformément à nos constatations concernant l'allégation de la Russie au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, nous concluons aussi que la Russie n'a pas démontré que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive conférerait un avantage, une faveur, un privilège ou une immunité au gaz naturel dans le cadre des modèles GRI et/ou GRTI. Compte tenu de cette conclusion, il n'est pas nécessaire que nous examinions si la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive entraîne une discrimination *de facto* à l'égard du gaz naturel russe importé en "permettant" aux États membres de l'UE d'appliquer les modèles GRI et/ou GRTI en plus du modèle DSP en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI le 3 septembre 2009.

7.5.1.4.3.4 Conclusion

7.584. Pour les raisons exposées plus haut aux paragraphes 7.578 à 7.583, nous concluons que la Russie n'a pas démontré que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive conférerait un avantage, une faveur, un privilège ou une immunité au gaz naturel importé en provenance d'autres pays non membres de l'UE, qui n'était pas, immédiatement et sans condition, étendu au gaz naturel russe importé. Par conséquent, nous constatons que la Russie n'a pas établi *prima facie* l'existence d'une violation au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 en ce qui concerne la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive.

7.5.2 Mesure relative à la dissociation figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie

7.5.2.1 Introduction

7.585. La Russie conteste la mesure relative à la dissociation énoncée dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie au titre de l'article XVI:2 e) et XVI:2 f) de l'AGCS. Elle conteste en outre la mesure relative à la dissociation figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie et de la Lituanie au titre de l'article XVI:2 a) de l'AGCS.

¹⁰³⁴ Russie, réponse à la question n° 122 du Groupe spécial, paragraphe 514.

¹⁰³⁵ Voir, par exemple, Russie, première communication écrite, paragraphes 370 et 371.

¹⁰³⁶ Voir plus loin la section 7.7, dans laquelle nous évaluons la compatibilité de la mesure relative au GNL avec l'article I:1 du GATT de 1994.

¹⁰³⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 421.

7.586. L'Union européenne demande au Groupe spécial de rejeter toutes les allégations de la Russie et, si le Groupe spécial devait constater qu'il en est autrement, elle estime que la mesure relative à la dissociation figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie est justifiée au titre de l'article XIV a) et c) de l'AGCS.

7.587. Nous suivons le critère juridique, tel qu'il est exposé plus haut au paragraphe 7.233, dans notre examen des allégations de la Russie visant la mesure relative à la dissociation figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie au titre de l'article XVI:2 a), e) et f) de l'AGCS.

7.588. La mesure relative à la dissociation contestée par la Russie au titre de l'article XVI:2 a), e) et f) de l'AGCS est constituée des dispositions des lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie appliquant la prescription de la Directive relative à la dissociation.¹⁰³⁸ La Russie a précisé qu'elle contestait séparément chacune des lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie.¹⁰³⁹ Nous rappelons que ces lois sont juridiquement séparées et distinctes les unes des autres ainsi que de la Directive, et que cette dernière n'est pas une mesure en cause dans le cadre de ces allégations. Nous rappelons aussi que, même si la Croatie et la Hongrie ont appliqué les trois modèles de dissociation, la Lituanie a seulement appliqué le modèle de dissociation des structures de propriété.¹⁰⁴⁰

7.589. Conscient qu'un groupe spécial dispose d'autonomie pour décider de l'ordre de son analyse¹⁰⁴¹, nous commencerons par l'allégation de la Russie au titre de l'article XVI:2 a) de l'AGCS, puis passerons, successivement, aux allégations de la Russie au titre de l'article XVI:2 e) et f) de l'AGCS.

7.5.2.2 Allégations de la Russie au titre de l'article XVI:2 a) de l'AGCS

7.5.2.2.1 Introduction

7.590. La Russie allègue que la mesure relative à la dissociation figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie et de la Lituanie impose une limitation concernant le nombre de fournisseurs de services d'une manière incompatible avec l'article XVI:2 a) de l'AGCS.¹⁰⁴²

¹⁰³⁸ Nous faisons référence à la description factuelle des trois modèles de dissociation que nous avons faite plus haut dans la section 2.2.2.1.

¹⁰³⁹ Russie, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 27.

¹⁰⁴⁰ Voir plus haut la section 2.2.2.2.

¹⁰⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 126.

¹⁰⁴² Dans sa réponse à une question du Groupe spécial concernant son allégation au titre de l'article XVI:2 f) de l'AGCS, il apparaît que la Russie allègue que la section 123 4) de la Loi de la Hongrie sur le gaz est contraire à l'article XVI:2 a) de l'AGCS. La Russie dit ce qui suit:

Comme nous l'avons expliqué dans la réponse à la question n° 169 a), la "section 194" renvoie à la disposition pertinente de la Loi portant modification qui a modifié l'article 123 de la Loi de la Hongrie sur le gaz (ou GET). C'est le paragraphe 4) de la section 123 de la Loi sur le gaz, telle que modifiée par la Loi portant modification, que la Russie conteste au titre de l'article XVI:2 f) de l'AGCS – ainsi que les autres dispositions de la Loi sur le gaz que la Russie a indiquées, à savoir les sections 120/A, 121/B et 121/H, chacune faisant aussi partie de la mesure relative à la dissociation appliquée par la Hongrie qui est contraire à l'article XIV:2 a). En particulier, la section 123 4) dispose qu'une compagnie qui se livre à l'extraction de gaz naturel ou à la "fourniture de gaz naturel ... et les actionnaires exerçant un contrôle sur ces compagnies ne peuvent pas acquérir de parts – directement ou indirectement – d'un gestionnaire de réseau de transport lorsque ces parts leur permettent d'exercer un contrôle". C'est à cet égard que l'article 123 4) est contraire à l'article XIV:2 a).

(Russie, réponse à la question n° 169 b) du Groupe spécial, paragraphe 83) (souligné dans l'original)

Nous observons que c'est la première et seule fois que la Russie allègue que la Loi de la Hongrie sur le gaz est incompatible avec l'article XVI:2 a) de l'AGCS car, tout au long de la présente procédure, l'allégation formulée par la Russie au titre de cette disposition concernait seulement la mesure relative à la dissociation énoncée dans les lois d'application nationales de la Croatie et de la Lituanie. (Voir Russie, première communication écrite, section VII:E; deuxième communication écrite, paragraphe 101 et section III:B; et réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 27.) Par ailleurs, la Russie n'étaye pas son allégation selon laquelle la section 123 4) de la Loi de la Hongrie sur le gaz équivaut à une limitation concernant le nombre de fournisseurs de services au sens de l'article XVI:2 a). Comme il n'y a aucune base à partir de

7.591. Avant de passer à l'évaluation de l'allégation de la Russie au titre de l'article XVI:2 a) de l'AGCS, nous tenons à préciser notre interprétation de la mesure en cause au regard de cette disposition car, dans l'ensemble de ses communications et de ses réponses aux questions, la qualification de cette mesure par la Russie a varié.¹⁰⁴³ Sur la base d'une lecture globale des arguments et explications de la Russie, en particulier des précisions données par la Russie en ce qui concerne la question n° 5 du Groupe spécial, nous croyons comprendre que la Russie conteste la mesure relative à la dissociation figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie et de la Lituanie en ce sens qu'elle impose une limitation quantitative inadmissible concernant le nombre de fournisseurs de services sous forme d'un monopole ou de fournisseurs exclusifs de services.

7.592. Le texte et le critère juridique permettant d'établir l'existence d'une violation au titre de l'article XVI:2 de l'AGCS sont énoncés plus haut aux paragraphes 7.232 et 7.233. Conformément à ce critère juridique, pour établir *prima facie* l'existence d'une violation de l'article XVI:2 a) de l'AGCS, la Russie doit démontrer ce qui suit:

- a. la Croatie et la Lituanie ont contracté des engagements en matière d'accès aux marchés dans leurs Listes AGCS en ce qui concerne le ou les secteurs et modes de fourniture indiqués par la Russie;
- b. la mesure relative à la dissociation figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie et de la Lituanie impose une limitation quantitative inadmissible concernant le nombre de fournisseurs de services sous forme d'un monopole ou de fournisseurs exclusifs de services au sens de l'article XVI:2 a) de l'AGCS.

7.593. Nous avons conclu plus haut au paragraphe 7.360 que la Croatie et la Lituanie avaient contracté un engagement sans limitation en matière d'accès aux marchés selon le mode 3 pour les "[Services de] [t]ransport[] par conduites" dans le secteur 11.G. Par conséquent, nous passons maintenant au deuxième élément du critère juridique, à savoir le point de savoir si la mesure relative à la dissociation figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie et de la Lituanie viole l'article XVI:2 a) de l'AGCS en imposant une limitation quantitative inadmissible concernant le nombre de fournisseurs de services sous forme d'un monopole ou de fournisseurs exclusifs de services.

laquelle nous pouvons évaluer l'allégation de la Russie visant la Hongrie au titre de l'article XVI:2 a), nous n'examinerons pas plus avant cette question.

¹⁰⁴³ Dans sa première communication écrite, la Russie allègue ce qui suit: "Les mesures relatives à la dissociation de la Croatie et de la Lituanie imposent des limitations concernant le nombre de fournisseurs de services, d'une manière contraire à l'article XVI:2 a) de l'AGCS" (Russie, première communication écrite, section VII:E), "pour appliquer leur mesure relative à la dissociation, la Croatie et la Lituanie ont adopté des limitations quantitatives concernant le nombre de GRT sur leurs territoires respectifs" (Russie, première communication écrite, paragraphe 210) et "[la Croatie] [la Lituanie] [a], dans les faits, adopté une limitation quantitative prohibée sous forme d'un monopole ou d'un fournisseur exclusif de services, contrairement à l'article XVI:2 a)". (Russie, première communication écrite, sections VII:E:2 et VII:E:3) En réponse à une question du Groupe spécial dans laquelle il lui était demandé de préciser, pour chaque allégation, quelle était la mesure contestée, la Russie explique que, au titre de l'article XVI:2 a) de l'AGCS, elle conteste "les mesures relatives à la dissociation figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie et de la Lituanie car elles imposent chacune des restrictions quantitatives inadmissibles", et explique en outre que "les restrictions quantitatives résultant des mesures relatives à la dissociation de la Croatie et de la Lituanie peuvent être qualifiées de la manière la plus appropriée comme étant des restrictions enfreignant les obligations incombant à chacun de ces Membres, car elles constituent des cas de discrimination *de facto*". (Russie, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 25) Dans sa deuxième communication écrite, la Russie allègue qu'elle "a fourni des éléments *prima facie* établissant que les mesures relatives à la dissociation de la Croatie et de la Lituanie violaient chacune l'article XVI:2 a) de l'AGCS". (Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 109) En réponse à une autre question du Groupe spécial, la Russie explique que son allégation visant la Lituanie au titre de l'article XVI:2 a) "concerne le fait que, au moyen de sa mesure relative à la dissociation, telle qu'elle est énoncée dans diverses dispositions de la Loi sur le gaz naturel, telle que modifiée, la Lituanie a, formellement ou *dans les faits*, imposé une limitation concernant le nombre de fournisseurs de services de transport par gazoducs sous forme d'un monopole ou d'un fournisseur exclusif de services". (Russie, réponse à la question n° 167 du Groupe spécial, paragraphe 77) (italique dans l'original) Enfin, s'agissant de cette allégation, la Russie demande au Groupe spécial de constater que l'Union européenne et ses États membres violent l'article XVI:2 a) de l'AGCS "parce que, pour appliquer leur mesure relative à la dissociation, la Croatie et la Lituanie ont, dans les faits, adopté chacune une limitation quantitative prohibée sous forme d'un monopole ou d'un fournisseur exclusif de services". (Russie, première communication écrite, paragraphe 810; et deuxième communication écrite, paragraphe 487)

7.5.2.2.2 Analyse du Groupe spécial

7.594. La Russie fait valoir que, pour déterminer si un Membre maintient l'un quelconque des quatre types de limitations quantitatives concernant le nombre de fournisseurs qui sont énumérés à l'article XVI:2 a), il faudrait prendre en considération la substance et l'effet de la mesure contestée plutôt que simplement sa construction formelle. Sur la base de cette interprétation, elle allègue que pour mettre en œuvre leurs mesures relatives à la dissociation, la Croatie et la Lituanie ont adopté des limitations quantitatives concernant le nombre de GRT sur leurs territoires respectifs, contrairement aux engagements inscrits dans leurs Listes et en violation de l'article XVI:2 a).¹⁰⁴⁴ La Russie affirme en outre que la limitation quantitative que la Croatie et la Lituanie ont chacune adoptée en ce qui concerne le nombre de fournisseurs de services qui peuvent fournir des services de transport par conduites sur leurs territoires a la forme d'un monopole ou d'un fournisseur exclusif de services.¹⁰⁴⁵ Selon la Russie, tant la Croatie que la Lituanie maintiennent, dans les faits, un monopole d'État, ou sinon, des fournisseurs exclusifs de services, tant en ce qui concerne les fournisseurs de services de transport que les services d'approvisionnement en gaz naturel sur leurs territoires respectifs, contrevenant donc à l'article XVI:2 a) de l'AGCS.¹⁰⁴⁶

7.595. Selon l'Union européenne, l'Organe d'appel a estimé que, dans l'article XVI:2 a), l'accent était mis sur les limitations quantitatives et a souligné que n'importe quelle mesure ayant un effet quantitatif ne relèverait pas de cette disposition.¹⁰⁴⁷ L'Union européenne souscrit à l'avis du Japon selon lequel "pour être considérée comme une mesure relevant de l'alinéa a), la mesure doit avoir pour caractéristique essentielle de limiter le nombre de fournisseurs de services".¹⁰⁴⁸ Pour l'Union européenne, la prescription relative à la dissociation n'impose pas une limite quantitative maximale, mais doit plutôt être considérée comme une prescription minimale pour l'obtention de la certification comme GRT dans l'Union européenne.¹⁰⁴⁹ L'Union européenne dit qu'un nombre illimité de fournisseurs de services peuvent obtenir la certification comme gestionnaires de services de transport en Croatie et en Lituanie, et que rien dans les lois d'application de la Croatie ou de la Lituanie contestées par la Russie ne limiterait le nombre de fournisseurs de services de transport par conduites.¹⁰⁵⁰

7.596. Avant d'évaluer l'allégation de la Russie au titre de l'article XVI:2 a), nous devons examiner les arguments des parties concernant le champ d'application de l'article XVI:2 a). Les deux parties font référence à l'interprétation que l'Organe d'appel a donnée de l'article XVI:2 a) dans son rapport concernant l'affaire *États-Unis – Jeux*, mais tirent des conclusions différentes de ce rapport.¹⁰⁵¹

7.597. Nous rappelons que, après avoir considéré les définitions des termes "monopole" et "fournisseurs exclusifs de services" figurant respectivement aux articles XXVIII h) et VIII:5 de l'AGCS¹⁰⁵², l'Organe d'appel a fait observer ce qui suit:

¹⁰⁴⁴ Russie, première communication écrite, paragraphe 210; et deuxième communication écrite, paragraphe 109.

¹⁰⁴⁵ Russie, première communication écrite, paragraphes 211 et 215.

¹⁰⁴⁶ Russie, première communication écrite, paragraphes 214 et 220; et deuxième communication écrite, paragraphes 110 et 111.

¹⁰⁴⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 121 et 122; et deuxième communication écrite, paragraphe 22.

¹⁰⁴⁸ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 21, (faisant référence à Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphe 11). Selon le Japon, l'article XVI:2 a) de l'AGCS n'englobe pas "les limitations qui ont *n'importe quelles* caractéristiques ou *n'importe quel* effet", mais en fait "une mesure relève de l'alinéa a) seulement lorsque sa caractéristique ou son effet essentiel est de limiter le nombre de fournisseurs de services". (*Ibid.*)

¹⁰⁴⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 130 et 131.

¹⁰⁵⁰ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 23, (faisant référence à Union européenne, première communication écrite, paragraphes 132 à 134).

¹⁰⁵¹ Voir Russie, première communication écrite, paragraphe 207; et Union européenne, première communication écrite, paragraphes 121 et 122.

¹⁰⁵² Conformément à l'article XXVIII h) de l'AGCS, l'expression "fournisseur monopolistique d'un service" s'entend de "toute personne, publique ou privée, qui sur le marché pertinent du territoire d'un Membre est agréé ou établi formellement ou dans les faits par ce Membre comme étant le fournisseur exclusif de ce service" (non souligné dans l'original). L'article VIII:5 de l'AGCS dispose que "[l]es dispositions du présent article s'appliqueront également, s'agissant des fournisseurs exclusifs de services, aux cas dans lesquels, en

[L]a référence, à l'article XVI:2 a), aux limitations concernant le nombre de fournisseurs de services "sous forme de monopoles et de fournisseurs exclusifs de services" devrait être interprétée comme incluant les limitations qui sont, formellement *ou dans les faits*, des monopoles ou des fournisseurs exclusifs de services.¹⁰⁵³

7.598. Cela a amené l'Organe d'appel à considérer que les termes "sous forme de" figurant à l'article XVI:2 a) ne devraient pas être interprétés comme exigeant que des limitations quantitatives soient explicitement exprimées en termes numériques.¹⁰⁵⁴ L'Organe d'appel a souligné, toutefois, que les termes "sous forme de" ne devaient pas être ignorés ou remplacés par les termes "qui ont pour effet de" parce que, lorsqu'on le considère dans son ensemble, "il est clair que l'alinéa a) n'est pas axé sur la *forme* des limitations, mais sur leur nature *numérique, ou quantitative*".¹⁰⁵⁵

7.599. Faisant référence à cette déclaration de l'Organe d'appel, le Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique* a souligné que, pour évaluer la compatibilité d'une mesure avec l'article XVI:2 a) de l'AGCS, on devait se concentrer sur le point de savoir si la mesure en cause "constitu[ait] une limitation qui [était] numérique et quantitative par nature" ou "[agissait] comme le ferait un contingent", et non sur le point de savoir si elle "institua[ait] formellement ou explicitement un monopole ou un fournisseur exclusif de services".¹⁰⁵⁶ Pour déterminer plus spécifiquement si la mesure en cause instituait un monopole ou des fournisseurs exclusifs de services, ce groupe spécial a décidé d'évaluer si ces mesures "[étaient] d'une nature telle qu'elles limi[tai]ent à un seul, ou à un petit nombre", le nombre de fournisseurs de services.¹⁰⁵⁷

7.600. C'est pourquoi, suivant les indications données par des rapports antérieurs de l'Organe d'appel et de groupes spéciaux, nous considérons que notre analyse doit principalement porter sur le point de savoir si la mesure en cause constitue une limitation qui est numérique et quantitative par nature. Autrement dit, notre analyse de la question de savoir si la Russie a démontré que la mesure relative à la dissociation figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie et de la Lituanie violait l'article XVI:2 a) de l'AGCS en imposant une limitation quantitative inadmissible sous forme d'un monopole ou de fournisseurs exclusifs de services doit principalement porter sur le point de savoir si la Russie a démontré que la mesure en cause était d'une nature telle qu'elle "limi[tait] à un seul, ou à un petit nombre", le nombre de fournisseurs de services de transport par gazoducs en Croatie et en Lituanie.

7.601. Nous commençons par la mesure relative à la dissociation figurant dans la loi d'application nationale de la Croatie et passerons ensuite à celle de la Lituanie.

Croatie

7.602. La Russie affirme que, même si la Loi de la Croatie sur le marché du gaz autorise les trois modèles de dissociation et prévoit une procédure pour obtenir la certification comme GRT, en réalité, toutefois, la Croatie a adopté une limitation quantitative sous forme d'un monopole ou d'un fournisseur exclusif de services étant donné que le gouvernement croate détient et contrôle à la fois le seul GRT, Plinacro, et le seul fournisseur de gaz, HEP.¹⁰⁵⁸

7.603. L'Union européenne soutient que la Russie n'a pas démontré en quoi la mesure relative à la dissociation, telle qu'elle est mise en œuvre dans la Loi de la Croatie sur le marché du gaz, était de nature quantitative, au sens où elle limite le nombre de GRT qui peuvent fournir des services de

droit ou en fait, un Membre a) autorise ou établit un petit nombre de fournisseurs de services et b) empêche substantiellement la concurrence entre ces fournisseurs sur son territoire". (non souligné dans l'original)

¹⁰⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 230. (italique dans l'original)

¹⁰⁵⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 236.

¹⁰⁵⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 232.

¹⁰⁵⁶ Rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphes 7.592 et 7.593. Nous notons que la question dont ce groupe spécial était saisi concernait aussi une détermination de la question de savoir si les mesures contestées constituaient des limitations concernant le nombre de fournisseurs de services sous forme d'un monopole ou d'un fournisseur exclusif de services au sens de l'article XVI:2 a) de l'AGCS.

¹⁰⁵⁷ Rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.593.

¹⁰⁵⁸ Russie, première communication écrite, paragraphes 211 et 212; deuxième communication écrite, paragraphe 110; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 24.

transport par gazoducs en Croatie. Selon elle, le simple fait de noter qu'il n'existe, actuellement, qu'un seul GRT en Croatie ne permet pas d'établir que la mesure relative à la dissociation imposerait une limitation quantitative concernant le nombre de fournisseurs de services en Croatie.¹⁰⁵⁹

7.604. Nous rappelons que la mesure en cause est la mesure relative à la dissociation figurant dans la Loi de 2014 de la Croatie sur le marché du gaz¹⁰⁶⁰, à savoir les articles 14, 15 à 17, et 18 à 22 de cette loi mettant en application les trois modèles de dissociation. La question dont nous sommes saisis est celle de savoir si la Russie a démontré que la mesure relative à la dissociation énoncée dans la législation nationale de la Croatie était d'une nature telle qu'elle limitait à un seul, ou à un petit nombre, le nombre de fournisseurs de services de transport par gazoducs en Croatie.

7.605. Nous passons à l'allégation de la Russie selon laquelle Plinacro a été établie en tant que fournisseur monopolistique de services de transport par gazoducs en Croatie. D'après la Russie, en désignant Plinacro comme le GRT national en Croatie pour une période de 30 ans, "le gouvernement croate a "autorisé ou établi" Plinacro "formellement ou dans les faits" comme le seul fournisseur de services de transport (c'est-à-dire comme le seul GRT) dans le pays", ce qui, selon la Russie, constitue un fournisseur monopolistique d'un service prohibé par l'article XVI:2 a).¹⁰⁶¹ À l'appui de son allégation selon laquelle Plinacro est autorisée ou établie "formellement ou dans les faits" comme un fournisseur monopolistique de services de transport en Croatie, la Russie fait référence à l'article 10 de la Loi de 2007 sur le marché du gaz qui dispose ce qui suit: "PLINACRO d.o.o., Zagreb, est désignée comme gestionnaire de réseau de transport de gaz" en République de Croatie pour 30 ans".¹⁰⁶²

7.606. Nous notons tout d'abord que la Loi de 2007 sur le marché du gaz a été remplacée par la Loi de 2014 sur le marché du gaz, qui a mis en application la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive (article 112 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz) et la Russie n'explique pas si la Loi de 2014 sur le marché du gaz, qui a mis en application la mesure relative à la dissociation, a confirmé la désignation de Plinacro comme GRT en Croatie.¹⁰⁶³ Par ailleurs, l'article 10 de la Loi de 2007 sur le marché du gaz que la Russie présente comme élément de preuve dispose simplement que Plinacro "est désignée comme gestionnaire de réseau de transport de gaz" en Croatie pour 30 ans.

7.607. En soi, et en l'absence de tout autre élément de preuve, cette déclaration ne nous permet pas de conclure qu'aucun autre GRT ne peut être désigné en Croatie et, par conséquent, que comme la Russie l'allègue, la Croatie maintient "formellement ou dans les faits" un fournisseur d'État monopolistique de services de transport par gazoducs.¹⁰⁶⁴ Selon nous, et nous sommes d'accord avec l'Union européenne sur ce point, le fait que Plinacro est actuellement le seul fournisseur de services de transport par gazoducs en Croatie¹⁰⁶⁵ ne suffit pas en soi pour conclure qu'elle a été établie comme fournisseur monopolistique de ces services.

7.608. La Russie n'explique pas et ne présente pas d'éléments de preuve indiquant pourquoi, suite à la mesure relative à la dissociation, d'autres fournisseurs de services de transport par gazoducs ne peuvent pas entrer sur le marché croate. Même si elle se reporte aux dispositions de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz présentant les trois modèles de dissociation, la Russie n'explique pas pourquoi la mesure relative à la dissociation serait d'une nature telle qu'elle

¹⁰⁵⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 133; et deuxième communication écrite, paragraphe 23.

¹⁰⁶⁰ Loi de la Croatie sur le marché du gaz (pièce RUS-45).

¹⁰⁶¹ Russie, première communication écrite, paragraphe 213; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 24.

¹⁰⁶² Russie, réponse à la question n° 54 du Groupe spécial, paragraphe 279 (faisant référence à la Loi de la Croatie sur le marché du gaz (2007) (pièce RUS-152), article 10).

¹⁰⁶³ L'Union européenne fait observer que, "en ce qui concerne la désignation de Plinacro comme GRT, la Russie ne fait référence à aucune législation actuellement en vigueur". (Union européenne, première communication écrite, note de bas de page 120)

¹⁰⁶⁴ Russie, première communication écrite, paragraphe 212.

¹⁰⁶⁵ L'Union européenne ne conteste pas l'argument de la Russie selon lequel Plinacro est actuellement le seul GRT en Croatie, mais fait valoir que "[l]e simple fait de noter qu'il n'existe, actuellement, qu'un seul GRT en Croatie ne permet pas d'établir que la mesure relative à la dissociation imposerait une limitation quantitative concernant le nombre de fournisseurs de services en Croatie". (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 133)

limiterait à un seul, ou à un petit nombre, le nombre de fournisseurs de services de transport par gazoducs. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, "[l]a présentation d'éléments *prima facie* doit reposer sur "les éléments de preuve et les arguments juridiques" avancés par la partie plaignante relativement à *chacun* des éléments de l'allégation".¹⁰⁶⁶

7.609. La Croatie a appliqué les règles régissant la dissociation énoncées dans la Directive au moyen de sa Loi sur le marché du gaz et autorise les trois modèles de dissociation. Nous avons examiné attentivement les dispositions de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz relatives à la dissociation¹⁰⁶⁷, ainsi que les dispositions correspondantes de la Directive pour évaluer l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS.¹⁰⁶⁸ Nous ne voyons rien dans ces dispositions qui indique que la prescription relative à la dissociation est d'une nature telle qu'elle limite à un seul, ou à un petit nombre, le nombre de fournisseurs de services, et la Russie n'a rien indiqué dans la législation croate qui nous amènerait à parvenir à une conclusion différente.

7.610. Nous passons à l'allégation de la Russie selon laquelle Hrvatska elektroprivreda d.d (HEP) agit en tant que fournisseur monopolistique de services de transport par gazoducs.¹⁰⁶⁹ La Russie désigne HEP comme suit, de manière alternée: le "fournisseur de gaz naturel du pays", "un fournisseur monopolistique de services de fourniture de transport par gazoducs" ou un "fournisseur monopolistique de services de fourniture".¹⁰⁷⁰ Sur la base des éléments de preuve fournis par la Russie, HEP a été désignée comme fournisseur de services de commerce de gros de gaz naturel jusqu'au 31 mars 2017.¹⁰⁷¹ Par conséquent, ces éléments de preuve indiquent que HEP ne fournit pas de services de transport par gazoducs.

7.611. Nous rappelons que les engagements spécifiques de la Croatie au titre du secteur 11.G, pour les "Services de transports par conduites", couvrent le transport de gaz au moyen de conduites à haute pression et que ce secteur n'englobe pas les services de commerce de gros ni la "fourniture" ou les "services de fourniture".¹⁰⁷² Ainsi, l'exemple de HEP ne peut pas constituer un élément de preuve pertinent pour démontrer que, selon les allégations, la mesure relative à la dissociation viole l'article XVI:2 a) en ce qui concerne les engagements spécifiques de la Croatie en ce qui concerne les "Services de transports par conduites" pour le secteur 11.G de sa Liste. Par conséquent, nous ne considérerons pas davantage HEP dans notre évaluation du point de savoir si la mesure de la Croatie relative à la dissociation viole l'article XVI:2 a).¹⁰⁷³

7.612. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que la Russie n'a pas démontré que la mesure relative à la dissociation figurant dans la loi d'application nationale de la Croatie imposait une limitation quantitative inadmissible concernant le nombre de fournisseurs de services sous forme d'un monopole ou de fournisseurs exclusifs de services au sens de l'article XVI:2 a) de l'AGCS. En conséquence, nous concluons que la Russie n'a pas démontré que la mesure relative à la dissociation figurant dans la loi d'application nationale de la Croatie était incompatible avec l'article XVI:2 a) de l'AGCS.

¹⁰⁶⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 140. (italique dans l'original)

¹⁰⁶⁷ Voir plus loin les sections 7.5.2.3 et 7.5.2.4.

¹⁰⁶⁸ Voir plus haut la section 7.5.1.3.

¹⁰⁶⁹ Russie, première communication écrite, paragraphes 212 et 213.

¹⁰⁷⁰ Russie, première communication écrite, paragraphe 213; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 24.

¹⁰⁷¹ Decision of the Government of the Republic of Croatia of 3 October 2016 on Appointing the Supplier on the Wholesale Gas Market (pièce RUS-151). Conformément à cette décision, "Hrvatska elektroprivreda d.d. [HEP] est désignée comme fournisseur sur le marché du commerce de gros de gaz" pour la période allant jusqu'au 31 mars 2017 et sa tâche est de "vendre le gaz aux fournisseurs ayant une obligation de service public à l'égard des clients résidentiels, ainsi que d'assurer un approvisionnement fiable et sûr, y compris l'importation de gaz en République de Croatie".

¹⁰⁷² Voir plus haut les paragraphes 7.329 à 7.331.

¹⁰⁷³ Pour la même raison, nous n'examinons pas l'allégation de la Russie selon laquelle "[à] titre subsidiaire, à la fois Plinacro et HEP peuvent être considérées comme étant des "fournisseurs exclusifs de services", ce qui montre, selon la Russie, que la Croatie a "en droit ou en fait" autorisé ou établi "un petit nombre de fournisseurs de services", au sens de l'article VIII:5 de l'AGCS et "empêché substantiellement la concurrence entre ces fournisseurs sur son territoire". (Voir Russie, première communication écrite, paragraphe 213.)

Lituanie

7.613. La Russie affirme que, dans le contexte de la mise en œuvre de la dissociation intégrale des structures de propriété, la Lituanie a adopté une limitation quantitative sous forme d'un monopole ou d'un fournisseur exclusif de services. D'après la Russie, la Lituanie l'a fait en obligeant Gazprom et E.ON, qui détenaient une participation majoritaire conjointe dans Lietuvos, à procéder à une scission avec Amber Grid, le nouveau GRT, et à vendre ensuite leurs actions d'Amber Grid et de Lietuvos au gouvernement lituanien.¹⁰⁷⁴ Selon la Russie, même si, en théorie, il serait possible qu'une entité nationale obtienne une licence de GRT en vertu de la Loi sur le gaz naturel, dans les faits l'établissement d'un autre GRT n'est pas possible parce qu'Amber Grid a été établie pour détenir et exploiter exclusivement le réseau de transport. La Russie allègue en outre que le gouvernement lituanien a "autorisé ou établi" Amber Grid "formellement ou dans les faits" comme seul fournisseur de services de transport en Lituanie, et Lietuvos duju tiekimas comme seul fournisseur de "services de fourniture de gaz naturel". Selon la Russie, Amber Grid et Lietuvos duju tiekimas peuvent indistinctement être considérées comme étant des "fournisseurs exclusifs de services" au sens de l'article XVI:2 a).¹⁰⁷⁵

7.614. L'Union européenne répond que les allégations de la Russie selon lesquelles Gazprom et E.ON ont été forcées de vendre leurs actions d'Amber Grid et de Lietuvos "sont purement de la spéculation".¹⁰⁷⁶ Elle affirme en outre que la Russie ne démontre pas en quoi la prescription relative à la dissociation, telle qu'elle est appliquée dans la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel, limite le nombre de fournisseurs de services de transport par gazoducs à un seul uniquement. Selon elle, il n'y a aucune restriction juridique empêchant d'autres entités (qu'elles soient détenues par des intérêts nationaux ou par une personne d'un pays tiers) d'exploiter un réseau de transport en tant que GRT en Lituanie parce qu'Amber Grid n'a aucun droit exclusif de créer ou d'exploiter le réseau de transport.¹⁰⁷⁷

7.615. Nous rappelons que la mesure en cause est la mesure relative à la dissociation appliquée par la Lituanie au moyen de sa Loi sur le gaz naturel et de sa Loi d'application de la Loi portant modification de la Loi sur le gaz naturel (la "Loi d'application"). La question dont nous sommes saisis est celle de savoir si la Russie a démontré que la mesure relative à la dissociation figurant dans la loi d'application nationale de la Lituanie était d'une nature telle qu'elle limitait à un seul, ou à un petit nombre, le nombre de fournisseurs de services de transport par gazoducs en Lituanie.

7.616. La Russie dit qu'Amber Grid a été établie comme fournisseur monopolistique de services de transport par gazoducs et que l'établissement d'un autre GRT n'est pas possible en Lituanie.¹⁰⁷⁸ À l'appui de cette allégation, elle se reporte à l'Avis de la Commission européenne sur la certification concernant le projet de décision de l'ARN lituanienne relative à la certification d'Amber Grid en tant que GRT pour le gaz (l'"Avis de la Commission") et fait état d'une déclaration, contenue dans cet Avis de la Commission, qui indique qu'Amber Grid "détient et exploite tout le réseau de transport de gaz de la Lituanie" et "a été établie dans le but de détenir et d'exploiter exclusivement le réseau de transport".¹⁰⁷⁹

7.617. Selon nous, le texte de l'Avis de la Commission que la Russie met en avant suscite un doute quant au point de savoir si Amber Grid a été établie comme seul fournisseur de services de transport par gazoducs en Lituanie. En disant qu'Amber détient et exploite "tout le" réseau de transport de gaz en Lituanie et a été établie "exclusivement" dans ce but, ce texte peut être interprété comme indiquant qu'aucun autre GRT ne peut fournir de services de transport par gazoducs en Lituanie.

¹⁰⁷⁴ Russie, première communication écrite, paragraphes 215 et 217. Voir aussi Russie, réponse à la question n° 167 du Groupe spécial, paragraphe 77.

¹⁰⁷⁵ Russie, première communication écrite, paragraphes 219 et 220; et deuxième communication écrite, paragraphe 111.

¹⁰⁷⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 134.

¹⁰⁷⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 135 et 136; et deuxième communication écrite, paragraphe 23.

¹⁰⁷⁸ Russie, première communication écrite, paragraphes 219 et 220; et deuxième communication écrite, paragraphe 111.

¹⁰⁷⁹ Commission Opinion of 23 March 2015 pursuant to Article 3(1) of Regulation (EC) No. 715/2009 and Article 10(6) of Directive 2009/73/EC - Lithuania - Amber Grid, C(2015) 2135 final (Avis de la Commission sur la certification d'Amber Grid) (pièces EU-54/RUS-50), page 1.

7.618. Cependant, nous devons noter que ces éléments de preuve consistent en une description explicative de l'Avis de la Commission qui ne montre pas clairement que cela est fondé sur un texte juridique. Même si la Russie soutient en outre que "la Loi sur le gaz naturel [de la Lituanie] exige d'un GRT national qu'il détienne les actifs du réseau de transport du pays"¹⁰⁸⁰, elle ne fait état d'aucune disposition de cette loi qui contienne cette "prescription".¹⁰⁸¹ Elle soutient aussi que, "conformément aux conditions de sa licence, [le GRT détenu par l'État lituanien] fournit des services de transport par gazoducs dans chacun des dix comtés de la Lituanie"¹⁰⁸², mais elle ne présente aucun élément de preuve à l'appui de cette allégation. Autrement dit, en l'absence d'éléments de preuve indiquant que la description explicative de l'Avis de la Commission se fonde sur la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel ou sur tout autre document juridique, nous avons une certaine réticence à conclure, sur la base de cette seule description narrative de l'Avis de la Commission, qu'Amber Grid a été *établie* comme fournisseur monopolistique de services de transport par gazoducs en Lituanie. Par ailleurs, comme nous l'avons noté plus haut en ce qui concerne la Croatie, le fait qu'il n'existe actuellement qu'un seul fournisseur de services de transport par gazoducs en Lituanie¹⁰⁸³ n'est pas en lui-même et à lui seul suffisant pour nous permettre de conclure que ce fournisseur a été *établi* comme fournisseur monopolistique de ces services.

7.619. La Russie n'explique pas pourquoi, conformément à la mesure relative à la dissociation, d'autres fournisseurs de services de transport par gazoducs ne peuvent pas fournir des services de transport par gazoducs en Lituanie et ne présente pas d'éléments de preuve à cet effet. Même si elle fait référence aux dispositions de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel et de sa Loi d'application, la Russie n'explique pas en quoi le modèle DSP est d'une nature telle qu'il limite à un seul, ou à un petit nombre, le nombre de GRT autorisés en Lituanie. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, "[l]a présentation d'éléments *prima facie* doit reposer sur "les éléments de preuve et les arguments juridiques" avancés par la partie plaignante relativement à *chacun* des éléments de l'allégation".¹⁰⁸⁴

7.620. Nous avons examiné attentivement les dispositions relatives à la dissociation figurant dans la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel et sa Loi d'application¹⁰⁸⁵, ainsi que les dispositions correspondantes de la Directive, pour évaluer l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS.¹⁰⁸⁶ Nous n'avons rien vu dans ces règles qui indique que la mesure relative à la dissociation appliquée en Lituanie est d'une nature telle qu'elle limite à un seul, ou à un petit nombre, le nombre de fournisseurs de services en Lituanie. Par ailleurs, la Russie n'a fait état d'aucun élément dans la législation de la Lituanie qui nous amènerait à parvenir à une conclusion différente. Par conséquent, nous ne pouvons pas conclure que la mesure relative à la dissociation figurant dans la loi d'application nationale de la Lituanie limite à un seul le nombre de fournisseurs de services.

7.621. Nous passons à l'allégation de la Russie selon laquelle Lietuvos duju tiekimas est le seul fournisseur de "services de fourniture de gaz naturel".¹⁰⁸⁷ La Russie soutient que cela "constitue un "fournisseur monopolistique d'un service" au sens de l'article XXVIII h) de l'AGCS", ou que "[s]inon, à la fois Amber Grid et Lietuvos duju tiekimas peuvent être considérées comme étant des "fournisseurs exclusifs de services" au sens de l'article XVI:2 a)".¹⁰⁸⁸ Selon les explications de la Russie, Lietuvos duju tiekimas est un fournisseur de "services de fourniture de gaz naturel" et

¹⁰⁸⁰ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 111.

¹⁰⁸¹ Nous rappelons, comme l'Organe d'appel l'a expliqué, qu'il ne suffit pas qu'une partie plaignante "dépose[]" simplement le texte intégral d'un instrument législatif et []atten[de] du Groupe spécial qu'il découvre, par lui-même, quelle pertinence les diverses dispositions peuvent avoir ou ne pas avoir pour la position juridique d'une partie". (Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 191.)

¹⁰⁸² Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 111.

¹⁰⁸³ L'Union européenne ne conteste pas l'argument de la Russie selon lequel Amber Grid est actuellement le seul fournisseur de services de transport par gazoducs en Croatie, mais fait valoir qu'Amber Grid n'a aucun droit exclusif de créer ou d'exploiter le réseau de transport. Selon elle, une entité peut connecter de nouveaux segments à la conduite de transport (si l'infrastructure est compatible avec l'infrastructure existante) et peut ainsi exploiter le réseau de transport ou une partie de celui-ci. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 136)

¹⁰⁸⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 140. (italique dans l'original)

¹⁰⁸⁵ Voir plus loin les sections 7.5.2.3 et 7.5.2.4.

¹⁰⁸⁶ Voir plus haut la section 7.5.1.3.

¹⁰⁸⁷ Russie, première communication écrite, paragraphe 220.

¹⁰⁸⁸ Russie, première communication écrite, paragraphe 220.

nous rappelons la conclusion que nous avons formulée plus haut selon laquelle la "fourniture" ou les "services de fourniture" de gaz naturel ne sont pas englobés dans le secteur 11.G, "Transport par conduites", dans la Liste de la Lituanie.¹⁰⁸⁹ Nous notons en outre que, dans la présente procédure, la Russie n'a présenté aucun élément de preuve concernant l'établissement de Lietuvos duju tiekimas en tant que fournisseur monopolistique allégué de "services de fourniture de gaz naturel". Par conséquent, nous n'examinerons pas plus avant Lietuvos duju tiekimas dans notre évaluation du point de savoir si la mesure relative à la dissociation de la Lituanie viole l'article XVI:2 a) de l'AGCS.¹⁰⁹⁰

7.622. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que la Russie n'a pas démontré que la mesure relative à la dissociation figurant dans la loi d'application nationale de la Lituanie imposait une limitation quantitative inadmissible concernant le nombre de fournisseurs de services sous forme d'un monopole ou de fournisseurs exclusifs de services au sens de l'article XVI:2 a) de l'AGCS. Par conséquent, nous concluons que la Russie n'a pas démontré que la mesure relative à la dissociation figurant dans la loi d'application nationale de la Lituanie était incompatible avec l'article XVI:2 a) de l'AGCS.

7.5.2.3 Allégations de la Russie au titre de l'article XVI:2 e) de l'AGCS

7.5.2.3.1 Introduction

7.623. La Russie dit que la mesure relative à la dissociation figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie restreint ou prescrit des types spécifiques d'entité juridique par l'intermédiaire desquels des fournisseurs de services d'autres Membres peuvent fournir des services de transport par gazoducs, d'une manière contraire à l'article XVI:2 e) de l'AGCS.¹⁰⁹¹ L'Union européenne répond que la prescription relative à la dissociation, telle qu'elle est appliquée dans les lois de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, n'est pas une mesure qui relève de l'article XVI:2 e) de l'AGCS.¹⁰⁹²

7.624. Conformément au critère juridique pertinent énoncé plus haut aux paragraphes 7.232 et 7.233, pour établir *prima facie* l'existence d'une violation de l'article XVI:2 e), la Russie est tenue de démontrer ce qui suit:

- a. la Croatie, la Hongrie et la Lituanie ont contracté des engagements en matière d'accès aux marchés dans leurs Listes AGCS en ce qui concerne le ou les secteurs et modes [de fourniture] indiqués par la Russie; et
- b. la mesure relative à la dissociation figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie constitue une limitation inadmissible au sens de l'article XVI:2 e) de l'AGCS.

7.625. S'agissant du premier élément, nous avons conclu que la Croatie et la Lituanie avaient contracté un engagement sans limitation en matière d'accès aux marchés selon le mode 3 pour les "[Services de] [t]ransport[] par conduites" dans le secteur 11.G. Nous avons conclu en outre que, pour le même secteur et mode, la Hongrie s'était engagée à ne maintenir aucune limitation au sens de l'article XVI:2 e) de l'AGCS. Néanmoins, dans la section "Engagements horizontaux" de sa Liste, elle a inscrit une limitation indiquant que les fournisseurs de services établissant une présence commerciale en Hongrie "devraient prendre la forme d'une société à responsabilité limitée, d'une société en commandite par actions ou d'un bureau de représentation" et que l'"admission initiale en qualité de succursale n'[était] pas autorisée". Nous avons conclu que cette

¹⁰⁸⁹ Voir plus haut le paragraphe 7.338.

¹⁰⁹⁰ Pour la même raison, nous nous abstenons également d'examiner l'allégation de la Russie selon laquelle "à la fois Amber Grid et Lietuvos duju tiekimas peuvent être considérées comme étant des "fournisseurs exclusifs" au sens de l'article XVI:2 a)". (Russie, première communication écrite, paragraphe 220)

¹⁰⁹¹ Russie, première communication écrite, section VII.D et paragraphe 178; et deuxième communication écrite, paragraphe 102.

¹⁰⁹² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 119.

limitation pouvait avoir une pertinence pour évaluer l'allégation de la Russie au titre de l'article XVI:2 e) de l'AGCS.¹⁰⁹³

7.626. Par conséquent, nous passons maintenant au deuxième élément du critère juridique, à savoir à la question de savoir si la mesure relative à la dissociation figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie viole l'article XVI:2 e) de l'AGCS en restreignant ou prescrivant d'une manière inadmissible des types spécifiques d'entité juridique ou de coentreprise par l'intermédiaire desquels un fournisseur de services peut fournir un service.

7.5.2.3.2 Analyse du Groupe spécial

7.5.2.3.2.1 Introduction

7.627. Nous notons d'abord que c'est la première fois que l'article XVI:2 e) de l'AGCS est invoqué dans un différend porté devant l'OMC. L'article 3:2 du Mémorandum d'accord nous donne pour instruction d'interpréter cette disposition "conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public". Dans le respect des principes d'interprétation des traités énoncés à l'article 31 de la Convention de Vienne, nous devons interpréter l'article XVI:2 e) de l'AGCS conformément au sens ordinaire à attribuer aux termes de cette disposition dans leur contexte, et à la lumière de l'objet et du but de l'AGCS et de l'Accord sur l'OMC. Nous pouvons faire appel à des moyens complémentaires d'interprétation, conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne, pour confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, ou pour déterminer le sens des termes si nous concluons que l'interprétation donnée conformément à l'article 31 laisse le sens ambigu ou obscur, ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

7.628. D'après la Russie, l'article XVI:2 e) définit les mesures prohibées en se fondant sur leur nature ou leurs caractéristiques, et il doit être interprété au sens large.¹⁰⁹⁴ La Russie affirme que les définitions données par les dictionnaires de l'expression "entité juridique" ne décrivent pas et ne restreignent aucunement la manière dont une "entité juridique" doit être constituée, organisée ou structurée.¹⁰⁹⁵ Elle allègue en outre que l'article XVI:2 e) prohibe de manière générale toutes les mesures qui restreignent la capacité des fournisseurs de services de fournir des services, que ce soit par l'intermédiaire de "personnes morales" directement ou au moyen d'autres "formes de présence commerciale" bien spécifiques.¹⁰⁹⁶ Selon elle, cette prohibition s'applique aux mesures qui exigent la cession complète du contrôle exercé sur l'entité juridique au moyen de laquelle ce fournisseur de services fournirait autrement le service.¹⁰⁹⁷ La Russie demande instamment au Groupe spécial de rejeter l'interprétation proposée par l'Union européenne parce que, selon elle, elle créerait une échappatoire qui permettrait aux Membres d'adopter et d'appliquer des mesures coercitives comme la dissociation.¹⁰⁹⁸

7.629. L'Union européenne établit une distinction entre l'"existence" d'une entité, créée en vertu de la loi, et les "prescriptions qualitatives" qui peuvent être attachées à cette entité pour ce qui est de sa constitution, son organisation ou sa structure.¹⁰⁹⁹ Selon elle, l'article XVI:2 e) prohibe les mesures qui restreignent ou prescrivent des types spécifiques d'entité juridique, mais ne porte pas sur les mesures qui énoncent les caractéristiques de ces types d'entités juridiques et qui indiquent comment ces entités peuvent mener leurs activités, par exemple, les différentes activités qu'elles peuvent ou ne peuvent pas exercer simultanément.¹¹⁰⁰

7.630. Nous rappelons que, dans les secteurs où des engagements spécifiques sont contractés, l'article XVI:2 e) prohibe – à moins qu'elles ne soient inscrites dans les Listes – les mesures qui "restreignent ou prescrivent des types spécifiques d'entité juridique ou de coentreprise par

¹⁰⁹³ Voir plus haut le paragraphe 7.360.

¹⁰⁹⁴ Russie, première communication écrite, paragraphe 154 et section VII.D.1.a; et deuxième communication écrite, paragraphe 103.

¹⁰⁹⁵ Russie, première communication écrite, paragraphe 157.

¹⁰⁹⁶ Russie, première communication écrite, paragraphe 176.

¹⁰⁹⁷ Russie, première communication écrite, paragraphes 157, et 176 et 177; et deuxième communication écrite, paragraphes 103 et 104.

¹⁰⁹⁸ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 108.

¹⁰⁹⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 94.

¹¹⁰⁰ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 94 et 100; et deuxième communication écrite, paragraphe 11.

l'intermédiaire desquels un fournisseur de services peut fournir un service". Nous croyons comprendre que le désaccord entre les parties porte essentiellement sur le sens et la portée des termes "types spécifiques d'entité juridique" figurant à l'article XVI:2 e).

7.631. L'expression "entité juridique" n'est pas définie dans l'AGCS et nous commençons par analyser son sens ordinaire. Une "entité" est définie comme suit: "[e]xistence, being, as opp. to non-existence; the existence of a thing as opp. to its qualities or relations" (existence, fait d'avoir une réalité, par opposition à la non-existence; existence d'une chose par opposition à ses qualités ou relations)¹¹⁰¹ ou "an organization (as a business or governmental unit) that has an identity separate from those of its members" (organisation (en tant qu'entreprise ou unité gouvernementale) dont l'identité est distincte de celles de ses membres).¹¹⁰² Le terme "legal" (juridique) signifie "[o]f or pertaining to law; falling within the province of law" (de la loi ou se rapportant à la loi; relevant du domaine du droit).¹¹⁰³ Poursuivant notre analyse textuelle du membre de phrase "types spécifiques d[e]" qui précède l'expression "entité juridique", nous notons que l'adjectif "specific" (spécifique) signifie "[c]learly or explicitly defined; precise, exact; definite" (clairement ou explicitement défini; précis, exact; déterminé).¹¹⁰⁴ Le nom "type" (type) est défini comme suit: "[a] class of people or things distinguished by common essential characteristics; a kind, a sort" (une catégorie de personnes ou de choses qui se distinguent par les caractéristiques essentielles communes; un genre, une sorte).¹¹⁰⁵

7.632. Par conséquent, sur la base du sens ordinaire des termes pertinents, il apparaît que l'article XVI:2 e) porte sur les mesures qui restreignent ou prescrivent des genres clairement définis d'organisation relevant du domaine du droit. Les mesures relevant de l'article XVI:2 e) ne "restreignent [pas ni ne] prescrivent" une "entité juridique" en soi, mais "restreignent ou prescrivent" plutôt des *genres clairement définis* d'entité juridique. Ainsi, les mesures relevant de l'article XVI:2 e) ne restreignent généralement pas la capacité d'une entité juridique de faire quelque chose, ni ne prescrivent qu'une entité juridique fasse quelque chose. En fait, ces mesures restreignent ou prescrivent des genres clairement définis d'entité juridique par l'intermédiaire desquels un fournisseur de services peut fournir un service. Selon nous, le sens ordinaire de l'expression "types spécifiques d'entité juridique" indique que les mesures relevant de l'article XVI:2 e) concernent la forme juridique d'une entité juridique.¹¹⁰⁶

7.633. Le reste de l'article XVI:2 e) fait référence aux "types spécifiques ... de coentreprise" que les mesures relevant du champ de cette disposition ne peuvent pas restreindre ou prescrire. Une coentreprise est définie comme suit: "[a] business undertaking by two or more persons engaged in a single defined project" (une entreprise commerciale constituée par deux personnes ou plus, ayant pour objet la réalisation d'un projet unique déterminé).¹¹⁰⁷ Nous notons que les parties sont d'accord pour dire qu'une coentreprise pourrait être considérée comme étant un type spécifique d'entité juridique.¹¹⁰⁸ Enfin, le membre de phrase "par l'intermédiaire desquels un fournisseur de

¹¹⁰¹ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 843.

¹¹⁰² Merriam Webster en ligne, à l'adresse suivante: "<http://www.merriam-webster.com/dictionary/entity>", consulté le 14 novembre 2016.

¹¹⁰³ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 1575.

¹¹⁰⁴ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 2944.

¹¹⁰⁵ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 3392.

¹¹⁰⁶ Le Japon parvient à une conclusion semblable. Selon lui, "[l]'expression "types ... d'entité juridique" ... ne peut être correctement interprétée que comme étant la forme organisationnelle de l'entité elle-même ... et non comme la structure plus générale du groupe de sociétés, ou l'attribution de la propriété ou du contrôle". (Voir Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphe 14; et réponse à la question n° 9 du Groupe spécial, paragraphe 25.) L'Union européenne souscrit à l'interprétation proposée par le Japon. (Voir Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 12.)

¹¹⁰⁷ *Black's Law Dictionary*, 9^{ème} édition., B.A. Garner (éd.) (West Group, 2009), page 915.

¹¹⁰⁸ L'article XXVIII I) de l'AGCS contient les termes "entité juridique" et "coentreprise", mais, contrairement à l'article XVI:2 e), il ne mentionne pas le terme "coentreprise" à côté des termes "entité juridique" (ou comme substitut). Conformément à l'article XXVIII I), il apparaîtrait qu'une coentreprise est un type d'entité juridique. En réponse à une question du Groupe spécial, les deux parties disent qu'il n'y a pas de différence significative entre les concepts d'"entité juridique" et de "coentreprise" tels qu'ils sont employés aux articles XVI:2 e) et XXVIII I) de l'AGCS, respectivement. Les deux parties considèrent aussi qu'une coentreprise est un type d'entité juridique. (Voir Russie, réponse à la question n° 88 du Groupe spécial, paragraphes 387 et 388; et Union européenne, réponse à la question n° 88 du Groupe spécial,

services peut fournir un service" figurant à l'article XVI:2 e) indique, selon nous, que cette limitation concerne principalement le mode de fourniture qu'est la présence commerciale. Par conséquent, rien dans le reste de l'article XVI:2 e) ne nous amène à remettre en question la conclusion à laquelle nous sommes parvenus au paragraphe précédent.

7.634. Comme les deux parties l'ont observé, la définition de l'expression "personne morale" figurant à l'article XXVIII I) de l'AGCS fournit un contexte pertinent pour l'interprétation de l'article XVI:2 e). Conformément à cette disposition,

l'expression "personne morale" s'entend de toute entité juridique dûment constituée ou autrement organisée conformément à la législation applicable, à des fins lucratives ou non, et détenue par le secteur privé ou le secteur public, y compris toute société, société de fiducie ("trust"), société de personnes ("partnership"), coentreprise, entreprise individuelle ou association.

7.635. Les deux parties conviennent que, dans la dernière partie de l'article XXVIII I), certains "types ... d'entité juridique"¹¹⁰⁹ sont énumérés et que cette énumération n'est pas exhaustive, comme le montre l'emploi de l'expression "y compris".¹¹¹⁰

7.636. Nous jugeons instructif d'examiner le sens ordinaire des termes "société", "société de fiducie ("trust")", "société de personnes ("partnership")", "coentreprise", "entreprise individuelle" et "association" figurant à l'article XXVIII I).

7.637. Une "corporation" (société) est "[a]n entity (usu. a business) having authority under law to act as a single person distinct from the shareholders who own it and having rights to issue stock and exist indefinitely" (une entité (généralement une entreprise) ayant en vertu de la loi le pouvoir d'agir comme une seule personne distincte des actionnaires qui la détiennent et ayant le droit d'émettre des actions et d'exister indéfiniment).¹¹¹¹ Un "trust" (société de fiducie) est "the right, enforceable solely in equity, to the beneficial enjoyment of property to which another person holds the legal title; a property interest held by one person (the trustee) at the request of another (the settlor) for the benefit of a third party (the beneficiary)" (le droit, exécutoire en termes de participation au capital uniquement, de jouir pleinement d'un bien sur lequel une autre personne détient un titre de propriété; un droit de propriété obtenu par une personne (le mandataire) à la demande d'une autre personne (le *constituant*) pour le bénéfice d'un tiers (le *bénéficiaire*)).¹¹¹² Une "partnership" (société de personnes) est une "voluntary association of two or more persons who jointly own and carry on a business for profit" (association volontaire de deux personnes ou plus qui détiennent et exploitent conjointement une entreprise à des fins lucratives).¹¹¹³ Une "sole proprietorship" (entreprise individuelle) est "a business in which one person owns all the assets, owes all the liabilities, and operates in his or her personal capacity" (une entreprise dans laquelle une personne détient tous les actifs et est redevable de toutes les dettes et exploite l'entreprise à titre personnel).¹¹¹⁴ Une "association" est une "unincorporated organization that is not a legal entity separate from the persons who compose it" (organisation non constituée en société qui n'est pas une entité juridique séparée des personnes qui la composent).¹¹¹⁵

7.638. Selon nous, un examen de ces définitions indique que les différents types d'entité juridique énumérés de manière non exhaustive à l'article XXVIII I) sont identifiés par référence à la forme juridique possible que ces entités peuvent prendre.

7.639. L'article XXVIII I) contient aussi d'autres éléments qui peuvent éventuellement apporter des éclaircissements sur les termes "types spécifiques d'entité juridique". Passant au membre de phrase "duly constituted or otherwise organized under applicable law" (dûment constituée ou

paragraphe 225 et 227.) La Russie considère que le terme "coentreprise" "est moins pertinent dans la présente procédure". (Voir Russie, première communication écrite, note de bas de page 214.)

¹¹⁰⁹ Russie, première communication écrite, paragraphe 167; et Union européenne, première communication écrite, paragraphe 99.

¹¹¹⁰ Russie, réponse à la question n° 88 du Groupe spécial, paragraphe 387; et Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 13.

¹¹¹¹ *Black's Law Dictionary*, 9^{ème} édition, B.A. Garner (éd.) (West Group, 2009), page 391.

¹¹¹² *Black's Law Dictionary*, 9^{ème} édition, B.A. Garner (éd.) (West Group, 2009), page 1647.

¹¹¹³ *Black's Law Dictionary*, 9^{ème} édition, B.A. Garner (éd.) (West Group, 2009), page 1230.

¹¹¹⁴ *Black's Law Dictionary*, 9^{ème} édition, B.A. Garner (éd.) (West Group, 2009), page 1520.

¹¹¹⁵ *Black's Law Dictionary*, 9^{ème} édition, B.A. Garner (éd.) (West Group, 2009), page 141.

autrement organisée conformément à la législation applicable), nous observons que le mot "constitute" (constituer) est défini comme suit: "make up, go to form" (composer, former) et "[e]stablish (an institution etc.); give legal form to" (établir (une institution, etc.); donner une forme juridique à).¹¹¹⁶ L'adverbe "duly" (dûment) signifie "[i]n due manner, order, form or season; ..." (d'une manière appropriée, dans les règles, en bonne et due forme, en temps voulu).¹¹¹⁷ Le mot "organized" (organisée) est défini comme suit: "[f]ormed into a whole with interdependent parts; coordinated so as to form an orderly structure" (formé comme un tout dont les parties sont interdépendantes; coordonné de manière à former une structure ordonnée).¹¹¹⁸ Selon nous, le membre de phrase "dûment constituée ou autrement organisée conformément à la législation applicable" exprime l'idée que les "types spécifiques d'entité juridique" sont établis ou qu'il leur est donné une forme juridique, ou qu'ils sont d'une autre manière formés conformément à la "législation applicable", à savoir conformément à la législation intérieure applicable dans le Membre concerné.

7.640. Passant au membre de phrase "à des fins lucratives ou non, et détenue par le secteur privé ou le secteur public" figurant à l'article XXVIII I), nous notons que, d'après l'Union européenne, ces éléments "indiquent des caractéristiques possibles d'entités juridiques" par opposition aux "types ... d[e]" ces entités qui sont mentionnés dans la dernière partie de la définition.¹¹¹⁹ La Russie ne formule pas d'observations sur ce point. Nous pouvons souscrire au point de vue de l'Union européenne selon lequel des expressions telles que "à des fins lucratives ou non", ou "détenue par le secteur privé" par opposition à "détenue par ... le secteur public" peuvent faire référence à certaines caractéristiques d'une entité juridique. Cependant, selon la législation intérieure applicable, nous n'excluons pas que ces caractéristiques puissent aussi se rapporter à la forme juridique d'une entité. Par conséquent, nous sommes réticents à souscrire dans l'abstrait à la catégorisation proposée par l'Union européenne en ce qui concerne ces éléments particuliers de la définition figurant à l'article XXVIII I). En tout état de cause, le membre de phrase "à des fins lucratives ou non, et détenue par le secteur privé ou le secteur public" figurant à l'article XXVIII I), ne nous amène pas à remettre en question l'analyse que nous avons effectuée jusqu'ici.

7.641. Notre analyse contextuelle fondée sur l'article XXVIII I) de l'AGCS indique que les entités juridiques énumérées de manière non exhaustive dans cette disposition font référence à différents types d'entité juridique qui se distinguent d'après leur forme juridique. Par ailleurs, ces entités juridiques sont établies ou il leur est donné une forme juridique conformément à la législation intérieure applicable dans le Membre concerné.¹¹²⁰

7.642. Compte tenu de ce qui précède, notre interprétation de l'article XVI:2 e) sur la base du sens ordinaire des termes pertinents lus dans leur contexte nous amène à conclure que les mesures relevant de l'article XVI:2 e) restreignent ou prescrivent la forme juridique d'une entité juridique par l'intermédiaire de laquelle un fournisseur de services peut fournir un service conformément à la législation applicable du Membre concerné. Ces mesures ne restreignent pas de manière générale la capacité des entités juridiques de faire quelque chose, ni ne leur prescrivent de faire quelque chose. Autrement dit, le membre de phrase "restreignent ou prescrivent des types spécifiques d'entité juridique" figurant à l'article XVI:2 e) ne couvre aucune mesure qui peut affecter une entité juridique, que ce soit en prescrivant à celle-ci de faire quelque chose ou en restreignant sa capacité de faire quelque chose. Ces "types spécifiques d'entité juridique" sont établis ou il leur est donné une forme juridique conformément à la législation intérieure applicable

¹¹¹⁶ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 500.

¹¹¹⁷ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 776.

¹¹¹⁸ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 2013.

¹¹¹⁹ Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 99.

¹¹²⁰ Nous notons l'argument de la Russie selon lequel les entités mentionnées dans les sections "Engagements horizontaux" des Listes de la Croatie et de la Hongrie peuvent servir de contexte pertinent aux fins de l'interprétation de l'article XVI:2 e). (Russie, première communication écrite, paragraphes 173 à 174) De notre point de vue, il n'est pas nécessaire d'examiner plus en détail cet argument aux fins de notre interprétation contextuelle. Nous souhaiterions rappeler à cet égard que, même si les Listes des Membres font partie intégrante de l'AGCS, chaque Liste "a sa propre logique intrinsèque". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 182) Même si cette mise en garde de l'Organe d'appel concernait l'utilisation des Listes des Membres comme contexte pour interpréter une inscription figurant dans une Liste particulière, il faudrait aussi la garder à l'esprit pour l'interprétation d'une disposition de l'AGCS.

sur le territoire du Membre où le service est fourni.¹¹²¹ L'application de l'article XVI:2 e) nécessite une approche au cas par cas et il appartient au Membre plaignant de montrer, en se référant à la législation intérieure applicable dans le Membre concerné, que la mesure en cause "res[treint] ou pres[crit] des types spécifiques d'entité juridique".

7.643. Étant parvenu à notre conclusion sur ce qu'est, selon nous, le champ d'application approprié de l'article XVI:2 e), nous souhaitons néanmoins examiner d'autres arguments que la Russie a présentés sur cette question afin de nous assurer que rien dans ces arguments ne nous amène à remettre en question notre interprétation.

7.644. Tout en convenant que la liste non exhaustive figurant à l'article XXVIII l) identifie "certains types d'"entité juridique" par référence à la forme d'entreprise ou d'organisation qu'une "personne morale" pourrait adopter¹¹²², la Russie conteste l'idée selon laquelle l'article XVI:2 e) prohiberait seulement les mesures qui identifient expressément le ou les types d'entité juridique qu'un fournisseur de services peut ou ne peut pas établir.¹¹²³ Sur la base du "sens ordinaire large" allégué de l'expression "entité juridique", la Russie affirme que l'utilisation de cette expression pour définir les mesures prohibées à l'article XVI:2 e) "devrait être présumée indiquer la recherche d'une interprétation générale de la disposition".¹¹²⁴ Même si l'expression "entité juridique" pouvait être considérée comme ayant un "sens ordinaire large", nous ne pensons pas qu'elle définit à elle seule le champ d'application de l'article XVI:2 e) ni, d'après les propres termes de la Russie, qu'elle "définit les mesures prohibées" dans cette disposition. Selon nous, un vice important dans l'interprétation proposée par la Russie est que, en mettant l'accent sur l'expression "entité juridique", la Russie ne donne pas sens et effet aux termes "types spécifiques d[e]" qui précèdent l'expression "entité juridique". Cependant, comme l'Organe d'appel l'a souligné, "[l]'un des corollaires de la "règle générale d'interprétation" ... est que l'interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité".¹¹²⁵

7.645. La Russie fait aussi référence à diverses dispositions de l'AGCS (par exemple l'article XXVIII d), g) et l) et la note de bas de page 12¹¹²⁶) qui, de son point de vue, démontrent que "l'AGCS reconnaît divers moyens par l'intermédiaire desquels un "fournisseur de services (c'est-à-dire la personne morale)" (selon les termes de la note de bas de page 12) d'un Membre peut fournir des services "grâce à une présence commerciale" sur le territoire d'un autre Membre – ainsi que les moyens par l'intermédiaire desquels ce Membre peut indûment chercher à restreindre ou prescrire la fourniture de ce service".¹¹²⁷ Selon la Russie, "les diverses "formes de présence commerciale" sont chacune des "types spécifiques d'entité juridique", dont toutes "bénéfici[eront] ... du traitement prévu pour les fournisseurs de services en vertu de l'Accord"¹¹²⁸ La Russie en conclut ce qui suit:

Les Membres peuvent distinguer et distingueront une gamme également large de caractéristiques communes ou essentielles clairement ou explicitement définies (à partir des définitions des termes "spécifique" et "type") à appliquer pour chercher à concevoir des *mesures* qui restreignent ou prescrivent la fourniture d'un service par l'intermédiaire d'une présence commerciale sur leur territoire. Conformément aux termes exprès de l'article XVI:2 e), toutefois, en l'absence d'une limitation dûment inscrite dans les Listes, il est prohibé qu'une telle mesure restreigne ou prescrive les "types spécifiques d'entité juridique" (c'est-à-dire les "formes de présence

¹¹²¹ De notre point de vue, les Membres se sont laissés une certaine flexibilité pour définir, dans leurs systèmes juridiques respectifs, les types spécifiques d'entité juridique par l'intermédiaire desquels des fournisseurs de services peuvent fournir un service au titre de l'AGCS.

¹¹²² Russie, première communication écrite, paragraphe 167.

¹¹²³ Russie, réponse à la question n° 87 du Groupe spécial, paragraphe 376.

¹¹²⁴ Russie, première communication écrite, paragraphe 158.

¹¹²⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, pages 25 et 26.

¹¹²⁶ Ces dispositions sont citées plus haut aux paragraphes 7.432, 7.435, 7.634 et 7.437, respectivement.

¹¹²⁷ Russie, première communication écrite, paragraphes 168 à 170.

¹¹²⁸ Russie, première communication écrite, paragraphe 171. Voir aussi Russie, réponse à la question n° 87 du Groupe spécial, paragraphe 378.

commerciale") par l'intermédiaire desquelles un fournisseur de services peut fournir des services sur le territoire d'un autre Membre.¹¹²⁹

7.646. Selon nous, la Russie semble mélanger différents concepts de l'AGCS ("types ... d'entité juridique", "formes de présence commerciale", "fournisseur de services", "personne morale") et cela est potentiellement problématique car nous ne pensons pas que ces concepts sont synonymes ou peuvent être utilisés de manière interchangeable dans le cadre de l'AGCS. Même si les rédacteurs de l'AGCS auraient vraisemblablement pu utiliser l'expression "formes de présence commerciale" à l'article XVI:2 e), ils ont plutôt choisi d'employer le membre de phrase "types spécifiques d'entité juridique". Par conséquent, nous ne jugeons pas approprié d'utiliser de manière interchangeable les expressions "types spécifiques d'entité juridique" et "formes de présence commerciale".

7.647. Selon la Russie, l'article XVI:2 e) "prohibe de manière générale *toutes les mesures* qui restreignent la capacité des fournisseurs de services de fournir des services, que ce soit par l'intermédiaire de "personnes morales" directement ou par l'intermédiaire d'autres "formes de présence commerciale" spécifiques".¹¹³⁰ La Russie fait aussi valoir que l'article XVI:2 e) couvre les mesures "conçues" pour restreindre la capacité des fournisseurs de services d'établir un ou plusieurs types d'entité juridique, ainsi que les mesures qui "ont pour effet" de prescrire des types spécifiques d'entité juridique en restreignant la capacité des fournisseurs de services d'en établir d'autres types sans indiquer expressément les entités en question.¹¹³¹

7.648. Compte tenu de notre conclusion plus haut concernant le champ d'application approprié de l'article XVI:2 e), nous ne sommes pas convaincus par les arguments de la Russie. Nous partageons la préoccupation du Japon selon laquelle, conformément à l'interprétation proposée par la Russie, toute mesure entraînant indirectement une limitation concernant l'accès aux marchés peut relever de l'article XVI:2.¹¹³² Comme l'Union européenne¹¹³³, nous estimons difficile de concilier l'interprétation proposée par la Russie avec la jurisprudence établie au titre de l'article XVI:2. Nous rappelons que des groupes spéciaux antérieurs ont souligné que "la portée de l'obligation en matière d'accès aux marchés ne s'étend[ait] pas de manière générale à "toutes les mesures affectant la fourniture de services", mais s'appli[quait] plutôt "à six catégories bien définies de mesures ..."¹¹³⁴, qui formaient une liste fermée ou exhaustive, comme l'indiquait le

¹¹²⁹ Russie, première communication écrite, paragraphe 172 (italique dans l'original); et deuxième communication écrite, paragraphe 107.

¹¹³⁰ Russie, première communication écrite, paragraphe 176. (italique dans l'original)

¹¹³¹ Russie, réponse à la question n° 87 du Groupe spécial, paragraphe 381; deuxième communication écrite, paragraphe 106; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 5.

¹¹³² Le Japon considère que "la Russie, dans la présente affaire, essaie à tort d'élargir cette liste pour inclure des mesures qui entraînent *indirectement* les limitations concernant l'accès aux marchés énumérées à l'article XVI:2". (Voir Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphe 2.) (italique dans l'original) Cette préoccupation est aussi partagée par l'Union européenne qui considère que l'interprétation proposée par la Russie couvrirait "toute mesure qui d'une façon ou d'une autre affecterait la possibilité pour un fournisseur de services d'un Membre de l'OMC de fournir des services par l'intermédiaire d'une présence commerciale dans un Membre d'accueil de l'OMC". (Voir Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 9.)

¹¹³³ Selon l'Union européenne, l'interprétation de l'article XVI:2 a) proposée par la Russie "ne tient pas compte de la jurisprudence antérieure de l'OMC qui a souligné le caractère exhaustif de la liste des mesures énumérées à l'article XVI:2, précisément pour respecter l'équilibre délicat que les rédacteurs de l'AGCS avaient soigneusement cherché à établir entre le droit de réglementer et le principe de la libéralisation des échanges". (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 11 (faisant référence aux rapports des groupes spéciaux *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.298; *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.1353; *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.629; et *Argentine – Services financiers*, paragraphe 7.418)) De même, selon le Japon, une interprétation de l'article XVI:2 e) au sens large "restreindrait excessivement "le droit des Membres de réglementer la fourniture de services sur leur territoire et d'introduire de nouvelles réglementations à cet égard afin de répondre à des objectifs de politique nationale", qui est expressément reconnu par les Membres de l'OMC au quatrième considérant de l'AGCS". (Voir Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphe 5.)

¹¹³⁴ Rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.652. Nous rappelons aussi que, dans l'examen d'une allégation au titre de l'article XVI:2 a) de l'AGCS, l'Organe d'appel a dit que "les termes "sous forme de" [figurant à l'article XVI:2 a)] [ne] devraient [pas] être volontairement ignorés ou remplacés par les termes "qui ont pour effet de"". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 232) De notre point de vue, cette déclaration indique que, tout en avertissant que les termes utilisés à l'article XVI:2 a) (en l'espèce, les termes "sous forme de") ne devraient pas être interprétés comme "prescrivant une formule mécanique rigide", l'Organe d'appel a néanmoins considéré qu'un critère de l'"effet" général était inapproprié dans le cadre de cette disposition (*Ibid.*, paragraphe 231) Même si la déclaration de

texte introductif de l'article XVI:2, qui dispose que les six mesures énumérées plus haut "se définissent comme suit".¹¹³⁵ Comme le Groupe spécial *Argentine – Services financiers* l'a expliqué, "la liste des mesures mentionnées dans les six alinéas de l'article XVI:2 ... remplit aussi la fonction consistant à fixer avec clarté, exactitude et précision les types de limitations concernant l'accès aux marchés qui sont interdites et qui, par conséquent, ne peuvent être maintenues ni adoptées dans les secteurs pour lesquels un Membre a contracté des engagements spécifiques, à moins qu'il ne soit fait expressément mention d'une telle possibilité dans la Liste".¹¹³⁶ Nous souscrivons aussi à l'avis de ce groupe spécial selon lequel "toute interprétation de l'article XVI:2 de l'AGCS doit conférer un effet utile à chacun des six alinéas figurant dans cette disposition".¹¹³⁷

7.649. Ayant examiné les arguments de la Russie, nous ne voyons rien qui nous amène à modifier la conclusion à laquelle nous sommes parvenus plus haut au paragraphe 7.642.

7.650. Nous constatons que notre interprétation de l'article XVI:2 e) est compatible avec l'objet et le but de l'AGCS tels qu'ils sont reflétés dans le préambule dudit accord, qui confirme, entre autres choses, l'intention des Membres de permettre l'expansion du commerce des services "dans des conditions de transparence"¹¹³⁸ et souligne "le droit des Membres de réglementer la fourniture de services et d'introduire de nouvelles réglementations à cet égard afin de répondre à des objectifs de politique nationale ...".¹¹³⁹ Comme l'a observé un groupe spécial antérieur, "[l]es Membres gardent le droit de réglementer afin de répondre à leurs objectifs de politique nationale, sous réserve des disciplines pertinentes de l'AGCS, en particulier l'article VI, y compris dans les secteurs où ils ont contracté des engagements spécifiques au titre de l'article XVI de l'AGCS".¹¹⁴⁰ Notre interprétation de l'article XVI:2 e) respecte le droit des Membres de réglementer, y compris dans les secteurs où ils ont contracté des engagements spécifiques.

7.651. Notre interprétation conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne ne laisse pas le sens de ces termes ambigu ou obscur ni ne conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable. Par conséquent, nous ne jugeons pas nécessaire de recourir à des moyens complémentaires d'interprétation en vertu de l'article 32 de la Convention de Vienne.

7.5.2.3.2.2 Question de savoir si les mesures en cause constituent des limitations inadmissibles au sens de l'article XVI:2 e)

7.652. La Russie allègue que la mesure relative à la dissociation figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie est incompatible avec l'article XVI:2 e) car chaque modèle de dissociation restreint ou prescrit indûment des types spécifiques d'entité juridique par l'intermédiaire desquels les fournisseurs de services peuvent fournir des services de transport.¹¹⁴¹

7.653. L'Union européenne répond que la prescription relative à la dissociation, telle qu'elle est appliquée dans les lois de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, n'est pas une mesure qui entre dans le champ d'application de l'article XVI:2 e) de l'AGCS.¹¹⁴²

l'Organe d'appel a été faite en relation avec un alinéa particulier de l'article XVI:2, nous pensons que sa substance devrait également orienter l'évaluation des autres alinéas figurant dans cette disposition.

¹¹³⁵ Rapports des groupes spéciaux *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.1353; *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphes 7.629 et 7.652; et *Argentine – Services financiers*, paragraphe 7.418. Nous notons que le mot "define" (définir) signifie "[d]etermine or indicate the boundary or extent of ... Set out precisely, describe or explain the nature, properties, scope, or essential qualities of (a thing or concept)" (déterminer ou indiquer la limite ou l'étendue de ... Exposer avec précision, décrire ou expliquer la nature, les propriétés, la portée ou les qualités essentielles de (une chose ou un concept)). (*Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 629)

¹¹³⁶ Rapport du Groupe spécial *Argentine – Services financiers*, paragraphe 7.418.

¹¹³⁷ Rapport du Groupe spécial *Argentine – Services financiers*, paragraphe 7.420.

¹¹³⁸ AGCS, deuxième considérant du préambule.

¹¹³⁹ AGCS, quatrième considérant du préambule.

¹¹⁴⁰ Rapport du Groupe spécial *Argentine – Services financiers*, paragraphe 7.423. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphes 6.314 à 6.317.

¹¹⁴¹ Russie, première communication écrite, paragraphes 180 (Croatie), 194 (Hongrie) et 203 (Lituanie); réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 24; et deuxième communication écrite, paragraphe 107.

¹¹⁴² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 119.

7.654. La question dont le Groupe spécial est saisi est celle de savoir si la Russie a fourni des éléments *prima facie* établissant que la mesure relative à la dissociation appliquée dans le cadre des lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie violait l'article XVI:2 e) de l'AGCS en restreignant ou prescrivant de manière inadmissible des types spécifiques d'entité juridique ou de coentreprise par l'intermédiaire desquels un fournisseur de services pouvait fournir un service.

7.655. Nous commençons notre analyse par l'allégation de la Russie visant la loi d'application nationale de la Croatie, et passerons ensuite aux lois d'application nationales de la Hongrie et de la Lituanie, respectivement.

Croatie

7.656. La Croatie a appliqué les modèles GRI et GRTI, en plus du modèle DSP.

7.657. S'agissant du modèle DSP, la Russie allègue que l'article 14 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz est incompatible avec l'article XVI:2 e). Elle mentionne l'article 14 1) qui prescrit que "[l]e gestionnaire de réseau de transport doit être le propriétaire du réseau de transport et sera organisé en tant qu'entité juridique, indépendamment des autres activités menées dans le secteur gazier".¹¹⁴³ Par conséquent, elle affirme que "l'article 14 1) de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz prescrit expressément que le GRT soit "organisé en tant qu'entité juridique", mais restreint fondamentalement la manière dont l'entité juridique peut être organisée".¹¹⁴⁴

7.658. L'Union européenne répond qu'en se concentrant simplement sur le membre de phrase "sera organisé en tant qu'entité juridique" figurant à l'article 14 1) de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz, la Russie ne tient pas compte du fait que le GRT peut prendre la forme de n'importe quel type d'entité juridique. Pour l'Union européenne, la dissociation des structures de propriété indiquée dans la législation croate prescrit simplement que le GRT soit "indépendant des autres activités menées dans le secteur gazier".¹¹⁴⁵

7.659. Nous souscrivons à l'avis de l'Union européenne selon lequel, en prescrivant simplement qu'un GRT "[soit] organisé en tant qu'entité juridique", l'article 14 1) ne restreint pas ni ne prescrit la forme juridique par l'intermédiaire de laquelle un fournisseur de services de transport par gazoducs peut fournir des services en Croatie. Selon nous, conformément à l'article 14 1) de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz, un GRT peut prendre n'importe quelle forme juridique pour autant qu'il soit organisé indépendamment des autres activités menées dans le secteur gazier. De même, le fait d'affirmer simplement qu'un GRT est une "entité juridique"¹¹⁴⁶ n'équivaut pas à démontrer que le modèle DSP figurant à l'article 14 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz "restreint ou prescrit un type spécifique d'entité juridique" au sens de l'article XVI:2 e). En fait, cela indique plutôt qu'aucun type spécifique d'entité juridique n'est restreint ni prescrit.

¹¹⁴³ Russie, première communication écrite, paragraphes 182 et 183, (faisant référence à la Loi de la Croatie sur le marché du gaz (pièce RUS-45), article 14 1)).

¹¹⁴⁴ Russie, première communication écrite, paragraphe 183.

¹¹⁴⁵ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 15. Nous notons aussi l'argument de l'Union européenne selon lequel le Groupe de travail de la réglementation intérieure de l'OMC a identifié des mesures très semblables à la prescription relative à la dissociation, par exemple l'interdiction de combiner certaines activités, comme relevant de l'article VI:4 de l'AGCS et non de l'article XVI. (Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 100; et deuxième communication écrite, paragraphe 13, (faisant référence au Groupe de travail de la réglementation intérieure, note informelle du Secrétariat, "Exemples de mesures devant être soumises à des disciplines en vertu de l'article VI:4 de l'AGCS", JOB(02)/20/Rev.10 (31 janvier 2005) (pièce EU-40)).) Les deux exemples cités par l'Union européenne sont la "délivrance de la licence subordonnée au respect de l'interdiction pour les fournisseurs de services opérant dans le sous-secteur du commerce de gros d'entreprendre simultanément des activités de commerce de détail" et la "[l]icence subordonnée au respect de l'interdiction pour les fournisseurs de services opérant dans le sous-secteur de la téléphonie fixe d'entreprendre simultanément des activités dans le sous-secteur de la téléphonie mobile". Formulant des observations sur les éléments de preuve présentés par l'Union européenne, la Russie répond qu'il n'apparaît pas que les mesures décrites par le Groupe de travail sont particulièrement semblables au régime de dissociation mis en œuvre par l'Union européenne et fait observer en outre que le Groupe de travail s'est abstenu de formuler une quelconque conclusion sur les dispositions de l'AGCS dont devraient relever les diverses mesures. (Voir Russie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 19.)

¹¹⁴⁶ Russie, première communication écrite, paragraphe 183.

7.660. La Russie mentionne en outre l'article 14 3)¹¹⁴⁷ et 14 4)¹¹⁴⁸ de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz, mais n'explique pas en quoi ces dispositions particulières violent, d'après les allégations, l'article XVI:2 e).¹¹⁴⁹

7.661. Nous observons que l'article 14 3) applique la prescription relative à l'indépendance entre, d'une part, le GRT et, d'autre part, l'entreprise de production ou de fourniture. Conformément à cette disposition, l'indépendance du GRT "sera assurée d'une manière qui empêche la ou les mêmes personnes d'exercer simultanément" certaines activités, y compris i) "contrôler directement ou indirectement" l'entreprise de production ou de fourniture et "exercer directement ou indirectement un contrôle ou d'autres pouvoirs" sur le GRT; et ii) "contrôler directement ou indirectement" le GRT, et "exercer directement ou indirectement un contrôle ou d'autres pouvoirs" sur l'entreprise de production ou de fourniture. L'article 14 4) applique les prohibitions énumérées à l'article 14 3) "à l'utilisation des droits de vote", "au pouvoir de nommer les membres du conseil de surveillance, les membres du conseil d'administration ou les membres de tout autre organe qui représente l'entité juridique" ou "à la détention d'une participation majoritaire". Par conséquent, ces deux dispositions traitent de la combinaison d'activités, y compris des services, qu'une entité peut ou ne peut pas exercer en empêchant cette entité d'exercer un contrôle (ou "d'autres pouvoirs") sur une autre entité. Ces dispositions ne disent rien toutefois sur la forme juridique de l'une ou l'autre entité. Par conséquent, nous ne voyons rien à l'article 14 3) et 14 4) qui "restreint" ou "prescrit" des types spécifiques d'entité juridique" par l'intermédiaire desquels un fournisseur de services peut fournir des services de transport par gazoducs en Croatie.

7.662. La Russie fait aussi valoir que, "conformément à l'article 14, une EVI est tenue de céder entièrement le contrôle (ou il est imposé des restrictions à sa capacité d'acquérir le contrôle), y compris une participation majoritaire, de son GRT".¹¹⁵⁰ Elle fait valoir ce qui suit:

L'article 14 restreint – jusqu'à les rendre inexistants – les types spécifiques d'entité juridique par l'intermédiaire desquels une EVI étrangère peut fournir des services de transport en Croatie. En d'autres termes, il est interdit au fournisseur de services de fournir des services de transport par l'intermédiaire d'une quelconque "forme de présence commerciale" en Croatie. De même, le GRT ne peut pas être contrôlé, y

¹¹⁴⁷ L'article 14 est intitulé "Séparation du réseau de transport et du gestionnaire de réseau de transport". L'article 14 3) dispose ce qui suit:

L'indépendance du gestionnaire de réseau de transport sera assurée d'une manière qui empêche la ou les mêmes personnes d'exercer simultanément l'une des activités suivantes:

1. contrôler directement ou indirectement l'entreprise énergétique assurant l'une quelconque des activités de production, de commerce ou de fourniture de gaz et l'activité de production de gaz naturel, et exercer directement ou indirectement un contrôle ou d'autres pouvoirs sur le gestionnaire de réseau de transport ou le réseau de transport;
2. contrôler directement ou indirectement le gestionnaire de réseau de transport ou le réseau de transport, et exercer directement ou indirectement un contrôle ou d'autres pouvoirs sur l'entreprise énergétique assurant l'une quelconque des activités de production, de commerce ou de fourniture de gaz et l'activité de production de gaz naturel,
3. nommer les membres du conseil de surveillance, les membres du conseil d'administration ou les membres de tout autre organe qui représente l'entreprise énergétique dans le cas d'un gestionnaire de réseau de transport ou d'un réseau de transport, et exercer directement ou indirectement un contrôle ou d'autres pouvoirs sur l'entreprise énergétique assurant l'une quelconque des activités de production, de commerce ou de fourniture de gaz et l'activité de production de gaz naturel; et
4. agir en tant que membre du conseil de surveillance, du conseil d'administration ou de tout autre organe qui représente l'entreprise énergétique ou qui assure l'une quelconque des activités de production, de commerce ou de fourniture de gaz et l'activité de production de gaz naturel, de gestionnaire de réseau de transport ou de réseau de transport.

¹¹⁴⁸ L'article 14 4) dispose ce qui suit:

Les prohibitions énumérées au paragraphe 3 du présent article s'appliqueront en particulier:

1. à l'utilisation des droits de vote,
2. au pouvoir de nommer les membres du conseil de surveillance, les membres du conseil d'administration ou les membres de tout autre organe qui représente l'entité juridique, ou
3. à la détention d'une participation majoritaire.

¹¹⁴⁹ Russie, première communication écrite, paragraphe 182.

¹¹⁵⁰ Russie, première communication écrite, paragraphe 184.

compris au moyen de l'acquisition d'une participation majoritaire, par une EVI étrangère.¹¹⁵¹

7.663. Comme il est noté au paragraphe 7.646, les concepts de "types spécifiques d'entité juridique" et de "formes de présence commerciale" ne sont pas synonymes et ne peuvent pas être utilisés de manière interchangeable. Nous rappelons aussi notre conclusion formulée plus haut, au paragraphe 7.642, selon laquelle l'article XVI:2 e) couvre les mesures qui restreignent ou prescrivent la forme juridique qu'un fournisseur de services peut prendre pour fournir un service conformément à la législation applicable du Membre concerné, mais il ne couvre aucune mesure qui affecte une entité juridique, que ce soit en prescrivant que celle-ci fasse quelque chose ou en restreignant sa capacité de faire quelque chose. Selon nous, le simple fait qu'une entité peut (ou ne peut pas) détenir ou contrôler une autre entité n'est pas suffisant pour faire de la première (ou de la dernière) entité un "type spécifique d'entité juridique" au sens de l'article XVI:2 e) parce que la détention ou le contrôle en soi d'une entité n'a rien à voir avec la forme juridique de l'une ou l'autre entité.¹¹⁵² Comme nous le notons plus haut, l'article 14 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz restreint la combinaison d'activités, y compris de services, qu'une entité peut ou ne peut pas exercer simultanément en Croatie¹¹⁵³, mais il ne concerne pas la forme juridique des entités concernées.¹¹⁵⁴

7.664. Par ailleurs, s'il faut comprendre que la Russie fait valoir que, en empêchant une EVI de fournir certains services, la mesure en cause "restr[eint] [indirectement] le type spécifique d'entité juridique" par l'intermédiaire duquel ce service peut être fourni, l'acceptation de son argument signifierait au final que toute mesure affectant la fourniture d'un service par l'intermédiaire d'une présence commerciale pourrait relever de l'article XVI:2 e). Nous avons expliqué plus haut pourquoi, selon nous, l'interprétation de l'article XVI:2 e) proposée par la Russie était erronée. Nous rappelons, comme cela a été expliqué par un groupe spécial antérieur, que "la portée de l'obligation en matière d'accès aux marchés ne s'étend pas de manière générale à "toutes les mesures affectant la fourniture de services"", mais s'applique plutôt "à six catégories bien définies

¹¹⁵¹ Russie, première communication écrite, paragraphe 184. Voir aussi Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 107. Conformément à l'article 3 55) de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz, une EVI est "une entreprise gazière ou un groupe d'entreprises placée(s) sous le contrôle direct ou indirect de la ou des mêmes personnes et réalisant au moins une des activités suivantes: transport de gaz, distribution de gaz, stockage de gaz et exploitation d'installations de GNL, et l'une des activités suivantes: production, commerce ou fourniture de gaz, ou production de gaz naturel". (Loi de la Croatie sur le marché du gaz (pièce RUS-45), article 3 55)) Nous notons que la Russie n'explique pas davantage pourquoi, à son avis, une EVI est un type spécifique d'entité juridique au sens de l'article XVI:2 e). (Russie, première communication écrite, paragraphe 183)

¹¹⁵² Nous notons que le Japon ne souscrit pas au point de vue de la Russie selon lequel "les mesures qui restreignent la structure verticale d'un fournisseur de services (par exemple la structure d'un groupe de sociétés, ou la relation de détention ou de contrôle – par le capital ou les dirigeants – au sein d'un groupe de sociétés) dans le secteur des gazoducs seraient prohibées au titre de l'article XVI:2 e) de l'AGCS". Selon le Japon, l'article XVI:2 e) ne concerne pas "la structure plus générale du groupe de sociétés, ou l'attribution de la propriété ou du contrôle". (Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphes 13 et 14; et réponse à la question n° 9 du Groupe spécial, paragraphes 24 et 25. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 12.)

¹¹⁵³ Nous rappelons aussi, comme nous le notons plus haut dans notre évaluation de l'allégation de la Russie concernant la mesure relative à la dissociation énoncée dans la Directive, qu'il n'est pas tout à fait exact de conclure que le modèle DSP empêche une EVI de fournir ses services de transport par gazoducs sur le marché de l'UE grâce à une présence commerciale en soi. Nous jugeons plutôt plus exact de conclure que le modèle DSP impose aux EVI la nécessité légale de choisir entre continuer d'assurer l'une quelconque des fonctions de production ou de fourniture de gaz naturel, d'une part, et continuer de fournir des services de transport par gazoducs grâce à une présence commerciale, d'autre part. Cependant, ce choix se rapporte à la combinaison de services qu'une entité peut ou ne peut pas fournir simultanément et, pour les raisons exposées plus haut, ce type de mesure ne relève pas de l'article XVI:2 e) de l'AGCS.

¹¹⁵⁴ Ce point de vue est aussi partagé par le Japon:

[L]es prescriptions relatives à la dissociation appliquées par la Croatie, la Hongrie et la Lituanie en l'espèce concernent la combinaison de services (par exemple, fourniture et transport, ou exploitation et propriété) qu'un groupe de sociétés ayant une certaine structure verticale peut fournir, quelle que soit la forme organisationnelle des sociétés individuelles elles-mêmes. Autrement dit, les mesures relatives à la dissociation ne restreignent pas la structure organisationnelle du fournisseur de services. En fait, un fournisseur de services peut appartenir à une EVI pour autant que les autres sociétés faisant partie de la même EVI ne procèdent pas à la fourniture de la combinaison prohibée de services. (Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphe 15; et réponse à la question n° 9 du Groupe spécial, paragraphe 26)

de mesures".¹¹⁵⁵ Nous nous référons aussi à la conclusion que nous avons formulée plus haut selon laquelle l'article XVI:2 e) couvre les mesures qui restreignent ou prescrivent la forme juridique qu'un fournisseur de services peut prendre pour fournir un service conformément à la législation applicable du Membre concerné. Ainsi, même si une mesure restreignant les types de services qu'un fournisseur de services est autorisé à fournir dans le Membre d'accueil peut "affecter le commerce des services", ce n'est pas, pour cette raison, une mesure entrant dans le champ d'application "soigneusement défini" de l'article XVI:2 e).

7.665. Sur la base de ce qui précède, nous constatons que la Russie n'a pas démontré que le modèle DSP appliqué dans la législation nationale de la Croatie restreignait ou prescrivait des "types spécifiques d'entité juridique" par l'intermédiaire desquels un fournisseur de services pouvait fournir des services de transport par gazoducs en Croatie.

7.666. S'agissant du modèle GRI, la Russie conteste les articles 15 à 17 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz. Les arguments de la Russie sur le point de savoir en quoi ces différentes dispositions violent l'article XVI:2 e) sont succincts. La Russie fait référence à la définition du "gestionnaire de réseau indépendant" figurant dans la Loi sur la réglementation des activités énergétiques¹¹⁵⁶ et fait valoir que, conformément à cette définition, l'EVI doit "céder le contrôle" du GRT au GRI. D'après la Russie, conformément à l'article 15¹¹⁵⁷, "l'EVI est tenue de constituer une entité juridique séparée pour fournir les services par l'intermédiaire d'une présence commerciale sous forme d'un GRI".¹¹⁵⁸

7.667. Nous rappelons que, dans le modèle GRI, le GRT, c'est-à-dire le fournisseur de services de transport par gazoducs, est tenu de procéder à la dissociation des structures de propriété, tandis que l'EVI peut continuer à détenir le réseau de transport.

7.668. Conformément à l'article 15 3) 1 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz, le GRI doit, par conséquent, "satisf[aire] à toutes les prescriptions énoncées à l'article 14 3)" de la même Loi. Comme il a été observé plus haut, la simple prescription imposant qu'une entité juridique soit "établie en tant que société indépendante" n'a rien à voir avec la forme juridique de cette entité juridique.¹¹⁵⁹ En prescrivant que l'EVI cède le contrôle du GRT, cette disposition garantit la

¹¹⁵⁵ Rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.652.

¹¹⁵⁶ Conformément à l'article 3 7) de la Loi sur la réglementation des activités énergétiques, un GRI est "un gestionnaire indépendant d'un réseau de transport, établi en tant que société indépendante, qui exerce les activités d'un gestionnaire de réseau de transport, tandis que les installations d'un réseau de transport restent la propriété d'une entreprise verticalement intégrée". (Loi du 25 octobre 2012 de la Croatie sur la réglementation des activités énergétiques, (Loi de la Croatie sur la réglementation des activités énergétiques) (pièce RUS-46), article 3 7))

¹¹⁵⁷ L'article 15, intitulé "Prescriptions relatives à la désignation d'un gestionnaire de réseau indépendant", dispose ce qui suit:

1) Nonobstant les dispositions de l'article 14 de la présente loi, l'agence peut, sur proposition du propriétaire du réseau de transport ou de sa propre initiative, désigner un gestionnaire de réseau indépendant.

2) La certification du gestionnaire de réseau indépendant sera exécutée par l'agence suivant les conditions et la manière prescrites par la présente loi.

3) Un gestionnaire de réseau indépendant peut être désigné seulement si les conditions suivantes sont remplies:

1. le gestionnaire proposé satisfait à toutes les prescriptions énoncées à l'article 14 3) de la présente loi,

2. le gestionnaire proposé possède les ressources financières, matérielles, techniques et humaines nécessaires pour accomplir ses tâches,

3. le gestionnaire proposé a entrepris d'harmoniser son réseau grâce au plan de développement décennal du réseau de transport surveillé par l'agence,

4. le gestionnaire proposé a démontré son aptitude à respecter les obligations énoncées dans le Règlement CE n° 715/2009, ainsi qu'à coopérer avec les gestionnaires de réseaux de transport aux échelons européen et régional, et

5. le propriétaire du réseau de transport a démontré son aptitude à respecter les obligations énoncées à l'article 16 2) de la présente loi. À cette fin, tous les projets d'accord avec le gestionnaire proposé ou une autre entité compétente seront transmis à l'agence.

¹¹⁵⁸ Russie, première communication écrite, paragraphe 186.

¹¹⁵⁹ En réponse à une question du Groupe spécial, la Russie fait valoir que, sur la base de son sens ordinaire, une "société" "satisfait facilement à la définition de l'expression "entité juridique" au sens de l'AGCS". (Russie, réponse à la question n° 177 a) du Groupe spécial, paragraphe 75) L'Union européenne considère que le sens ordinaire de ce mot indique qu'une société "prend la forme d'un "type d'entité juridique" qui est particulier, mais qui n'est pas un type spécifique d'entité juridique en soi, au sens de l'article XVI:2 e)

séparation entre deux entités, à savoir l'EVI – qui détient le réseau de transport – et le GRI qui exploite ce réseau de transport, c'est-à-dire qui fournit les services de transport par gazoducs. Comme cela a été observé plus haut au sujet du modèle DSP figurant dans la Loi de la Croatie sur le marché du gaz, un GRT peut prendre n'importe quelle forme juridique pour autant qu'il soit organisé indépendamment des autres activités du secteur gazier; par conséquent, cette disposition concerne la combinaison d'activités, y compris les services, qu'une entité peut ou ne peut pas exercer simultanément. Par ailleurs, le simple fait qu'une entité peut (ou ne peut pas) détenir ou contrôler une autre entité n'est pas suffisant pour faire de la première (ou de la dernière) entité un "type spécifique d'entité juridique" au sens de l'article XVI:2 e) parce que la détention ou le contrôle en soi d'une entité n'a rien à voir avec la forme juridique de l'une ou l'autre entité. Ainsi, l'article 15 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz n'est pas une mesure qui restreint ou prescrit des "types spécifiques d'entité juridique" par l'intermédiaire desquels un fournisseur de services peut fournir un service au sens de l'article XVI:2 e).

7.669. Nous notons que la Russie n'avance aucun argument spécifique concernant l'article 16 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz et, par conséquent, nous nous abstenons d'examiner cette disposition.

7.670. La Russie allègue en outre que l'article 17 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz contient des "restrictions additionnelles concernant la forme de l'entité juridique qui peut fournir des services de transport".¹¹⁶⁰ Elle fait référence à l'article 17 1) et 2), mais n'explique pas ce qu'entraînent, selon les allégations, ces "restrictions additionnelles" pour le fournisseur de services. Nous notons que l'article 17 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz énonce les règles régissant l'indépendance du propriétaire de réseau de transport. Selon nous, et comme cela est examiné plus en détail plus haut, aux paragraphes 7.460 à 7.466, le propriétaire de réseau de transport n'est pas un fournisseur de services au sens de l'AGCS. Par conséquent, la Russie n'a pas établi *prima facie* que l'article 17 restreint ou prescrit des "types spécifiques d'entité juridique ... par l'intermédiaire desquels un fournisseur de services peut fournir un service".

7.671. Sur la base de ce qui précède, nous constatons que la Russie n'a pas démontré que le modèle GRI appliqué dans la législation nationale de la Croatie restreignait ou prescrivait les "types spécifiques d'entité juridique" par l'intermédiaire desquels un fournisseur de services pouvait fournir des services de transport par gazoducs en Croatie.

7.672. Pour ce qui est du modèle GRTI, la Russie met l'accent sur l'article 3 6) de la Loi de la Croatie sur la réglementation des activités énergétiques et sur l'article 18 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz.¹¹⁶¹

7.673. La Russie indique la définition d'un GRTI figurant à l'article 3 6) de la Loi de la Croatie sur la réglementation des activités énergétiques et fait valoir que la référence faite dans cette définition à "une société indépendante séparée de" l'EVI signifie que le GRTI est "peut-être organisé sous forme d'une filiale".¹¹⁶²

de l'AGCS". (Union européenne, réponse à la question n° 166 a) du Groupe spécial, paragraphes 42 à 44) Selon nous, le fait de désigner une "société" comme une "entité juridique" ne veut pas forcément dire qu'une "société" est un "type spécifique d'entité juridique" au sens de l'article XVI:2 e) de l'AGCS.

¹¹⁶⁰ Russie, première communication écrite, note de bas de page 248. Conformément à l'article 17 1), "le propriétaire du réseau de transport qui fait partie de la structure de l'entreprise verticalement intégrée sera indépendant, du moins en termes de sa forme juridique, d'organisation et de capacités de prise de décisions, et sera indépendant des autres activités non liées au transport de gaz". Conformément à l'article 17 2), "[l']indépendance du propriétaire de réseau de transport mentionnée au premier paragraphe du présent article sera assurée de la manière suivante: 1. les personnes chargées de la gestion du propriétaire de réseau de transport ne peuvent pas participer aux structures de l'entité verticalement intégrée qui sont, directement ou indirectement, chargées de la gestion quotidienne des activités de production de gaz, de distribution de gaz et de fourniture de gaz".

¹¹⁶¹ Russie, première communication écrite, paragraphes 187 et 188.

¹¹⁶² Russie, première communication écrite, paragraphe 188 (faisant référence à l'article 3 6) de la Loi de la Croatie sur la réglementation des activités énergétiques (pièce RUS-46)). Conformément à cette disposition, un GRTI est "un gestionnaire de réseau de transport indépendant, établi en tant que société indépendante séparée d'une entreprise verticalement intégrée, qui peut être détenue par cette entreprise, mais qui doit posséder toutes les ressources financières, matérielles et humaines nécessaires pour exercer son activité".

7.674. L'Union européenne répond que l'article 3 6) n'entraîne pas une prescription imposant d'utiliser un type spécifique d'entité juridique, mais prescrit seulement que le GRTI soit "indépendant" et par conséquent "séparé d'une entreprise verticalement intégrée".¹¹⁶³

7.675. Selon nous, la prescription imposant que le GRTI soit "établi en tant que gestionnaire de réseau de transport indépendant d'une entreprise verticalement intégrée", en elle-même et à elle seule, ne restreint pas ni ne prescrit la forme juridique qu'un fournisseur de services de transport par gazoducs peut prendre pour fournir des services en Croatie. Le fait que le GRTI peut être détenu par l'EVI ne change rien à notre conclusion, puisque, comme il a été noté plus haut, la détention ou le contrôle en soi d'une entité n'ont rien à voir avec la forme juridique de l'une ou l'autre entité.

7.676. Nous notons que, en réponse à une question du Groupe spécial, les deux parties considèrent qu'une "filiale" est un "type spécifique d'entité juridique" au sens de l'article XVI:2 e).¹¹⁶⁴ Les parties donnent des définitions différentes du terme "filiale". Alors que la Russie se focalise sur le "contrôle", l'Union européenne met l'accent sur le fait que la filiale a une "personnalité juridique séparée" de celle de la société mère. Cependant, nous sommes d'avis que le simple fait qu'une entité est contrôlée par une autre entité ou a une personnalité juridique séparée n'a rien à voir avec la forme juridique de l'une ou l'autre entité. Par conséquent, dans la mesure où ces caractéristiques définiraient une "filiale", elles ne suffiraient pas en elles-mêmes et à elles seules pour constater qu'une filiale est un "type spécifique d'entité juridique" au sens de l'article XVI:2 e).¹¹⁶⁵ Par ailleurs, le simple fait d'alléguer que le GRTI est "peut-être organisé sous forme d'une filiale" n'est pas suffisant en lui-même et à lui seul pour établir que le GRTI est tenu de prendre une forme juridique particulière.¹¹⁶⁶ Par conséquent, la démonstration de la Russie n'atteint pas le niveau requis pour que nous puissions conclure que l'article 2 6) de la Loi de la Croatie sur la réglementation des activités énergétiques "restreint ou prescrit un type spécifique d'entité juridique" au sens de l'article XVI:2 e).¹¹⁶⁷

7.677. La Russie conteste en outre l'article 18 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz ("Prescriptions relatives à la désignation d'un gestionnaire de réseau de transport indépendant – actifs, équipement, personnel et identité"), en particulier l'article 18 4) et 6), qui, selon elle,

¹¹⁶³ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 16.

¹¹⁶⁴ D'après la Russie, une "filiale" se définit comme suit: "une entreprise contrôlée par une autre entreprise (dénommée l'entreprise mère) qui détient plus de 50% de ses actions avec droit de vote". (Russie, réponse à la question n° 166 b) du Groupe spécial, paragraphe 76) Selon l'Union européenne, une filiale est "une entité concernant laquelle le droit détermine qu'elle est juridiquement distincte, et qui a par conséquent une personnalité juridique séparée, de l'entité mère (par exemple, une société holding)". (Union européenne, réponse à la question n° 166 b) du Groupe spécial, paragraphe 45)

¹¹⁶⁵ En fait, l'Union européenne elle-même estime que la simple prescription imposant qu'un fournisseur de services (en l'espèce un GRTI) soit "séparé" de l'entreprise mère n'est pas une mesure qui relève de l'article XVI:2 e). (Voir Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 15.) Par conséquent, il nous est difficile de comprendre la position de l'Union européenne selon laquelle une "filiale" est un "type spécifique d'entité juridique" au sens de l'article XVI:2 e) au motif qu'une filiale a une personnalité juridique "séparée" de celle de la société mère.

¹¹⁶⁶ Russie, première communication écrite, paragraphe 188. Nous observons que la Russie n'indique aucune disposition de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz qui désignerait le GRTI comme une "filiale".

¹¹⁶⁷ Nous notons aussi que, en réponse à une question de la Russie concernant l'existence, la nature et l'importance des avantages financiers résultant pour une EVI des modèles GRI et GRTI, l'Union européenne dit que "[l]e GRTI est une filiale de l'EVI". (Union européenne, réponse à la question n° 15 de la Russie, paragraphe 8) Nous croyons comprendre que cette déclaration de l'Union européenne, faite dans le contexte d'une discussion concernant les avantages financiers résultant pour l'EVI des modèles GRI et GRTI, se rapporte au fait que l'EVI détient le GRTI, mais ne concerne pas la forme juridique du GRTI. Compte tenu de cela, nous notons, d'une part, que l'Union européenne affirme que "la forme juridique que l'entité fournissant des services de transport par canalisations de transport peut prendre n'est pas régie par les disciplines de la Directive dans le cadre de l'un ou l'autre des modèles de dissociation" et que "n'importe quel type d'entité juridique est autorisé" au titre des dispositions de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz relatives au GRTI et, d'autre part, que l'Union européenne soutient que "[l]e GRTI est une filiale" et qu'une "filiale" est un type d'entité juridique au sens de l'article XVI:2 e). (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 110; deuxième communication écrite, paragraphe 15; réponse à la question n° 15 de la Russie, paragraphe 8; et réponse à la question n° 166 b) du Groupe spécial, paragraphe 45) En tout état de cause, ces déclarations faites par l'Union européenne ne nous amènent pas à remettre en question notre point de vue selon lequel, conformément au critère juridique que nous avons établi, la Russie n'a pas démontré que les dispositions de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz avaient trait à la forme juridique du GRTI et, de ce fait, restreignaient ou prescrivaient un "type spécifique d'entité juridique" au sens de l'article XVI:2 e).

restreint les types spécifiques d'entité juridique ou les formes de présence commerciale par l'intermédiaire desquels l'EVI peut fournir des services de transport en Croatie, contrairement aux prescriptions de l'article XVI:2 e).¹¹⁶⁸ L'Union européenne répond que ce n'est pas une mesure qui relève de l'article XVI:2 e) parce que, en substance, cette prescription dispose que le GRTI doit être "clairement séparé" de la société mère et que n'importe quel type d'entité juridique est autorisé.¹¹⁶⁹

7.678. La Russie cite l'article 18 4)¹¹⁷⁰, mais fournit une justification limitée de sa thèse selon laquelle cette disposition restreint ou prescrit "un type spécifique d'entité juridique" au sens de l'article XVI:2 e) de l'AGCS. Nous croyons comprendre que l'article 18 4) empêche des filiales de l'EVI assurant la production ou la fourniture de détenir une "participation" dans le GRT. Selon nous, cette disposition n'a rien à voir avec la forme juridique du GRT.

7.679. De plus, le fait d'exiger simplement d'une entité que dans son "identité sociale particulière, elle ait des pratiques de communication, une stratégie de marque et des locaux qui la séparent clairement de la société mère" (article 18 6)¹¹⁷¹ ne restreint pas ni ne prescrit, à notre avis, la forme juridique qu'un GRT peut prendre pour fournir des services de transport par gazoducs en Croatie. Comme l'indique la deuxième phrase de l'article 18 6), cette disposition met en vigueur une prescription de séparation entre deux entités de façon à permettre, en fin de compte, de "distinguer clairement [l]es activités ou services" du GRTI des activités ou services assurés par d'autres parties de l'EVI. L'article 18 6) n'a rien à voir avec la forme juridique du GRTI.

7.680. Sur la base de ce qui précède, nous constatons que la Russie n'a pas démontré que le modèle GRTI appliqué dans la législation nationale de la Croatie restreignait ou prescrivait les "types spécifiques d'entité juridique" par l'intermédiaire desquels un fournisseur de services pouvait fournir des services de transport par gazoducs en Croatie.

7.681. Compte tenu de l'analyse précédente, nous concluons que la Russie n'a pas démontré que la mesure relative à la dissociation appliquée dans la législation nationale de la Croatie était incompatible avec l'article XVI:2 e) de l'AGCS.¹¹⁷²

Hongrie

7.682. La Hongrie a appliqué les modèles GRI et GRTI, en plus du modèle DSP.

¹¹⁶⁸ Russie, première communication écrite, paragraphe 188.

¹¹⁶⁹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 15.

¹¹⁷⁰ L'article 18 4) de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz dispose ce qui suit:

4) Les filiales faisant partie de la structure d'une entreprise verticalement intégrée qui assurent les activités de production de gaz et la production de gaz naturel ou la fourniture de gaz ne détiendront pas, directement ou indirectement, de participations dans le gestionnaire de réseau de transport indépendant.

Le gestionnaire de réseau de transport indépendant ne détiendra pas, directement ou indirectement, de participations dans une filiale faisant partie de la structure de l'entreprise verticalement intégrée qui assure les activités de production de gaz et de production de gaz naturel ou de fourniture de gaz ni n'aura le droit de recevoir des dividendes ou d'autres avantages financiers de cette filiale. (Loi de la Croatie sur le marché du gaz (pièce RUS-45), article 18 4))

¹¹⁷¹ Loi de la Croatie sur le marché du gaz (pièce RUS-45), article 18 6). Cette disposition stipule ce qui suit:

Le gestionnaire de réseau de transport indépendant aura une identité sociale, des pratiques de communication, une stratégie de marque et des locaux particuliers qui le séparent clairement de la société mère dans le système de l'entreprise verticalement intégrée et qui n'induisent pas en erreur quant à l'identité de l'entreprise verticalement intégrée ou de ses parties. Il peut seulement utiliser des signes, des dessins, des noms, des lettres, des chiffres, des formes et des images qui distinguent clairement ses activités ou services de ceux assurés par l'entreprise verticalement intégrée.

¹¹⁷² Compte tenu de ce qui précède, nous n'estimons pas nécessaire d'examiner l'argument de la Russie selon lequel, en plus de violer l'article XVI:2 e), "les dispositions de la législation croate relatives à chaque modèle de dissociation ... font exactement le contraire de ce que prescrit la limitation horizontale". (Russie, première communication écrite, paragraphe 191, (faisant référence à la Liste d'engagements spécifiques de la Croatie, GATS/SC/130 (22 décembre 2000) (pièces EU-16/RUS-37), page 2) Nous notons aussi que la Russie n'indique aucune disposition de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz qui désignerait les GRT comme des "succursales" et n'explique pas non plus si, conformément à la législation croate, les GRT devraient être considérés comme des "succursales".

7.683. Nous devons observer d'emblée que les arguments de la Russie à l'appui de son allégation selon laquelle la mesure relative à la dissociation de la Hongrie est incompatible avec l'article XVI:2 e) de l'AGCS sont succincts. La Russie fait référence aux dispositions de la Loi de la Hongrie sur le gaz relatives à l'application des trois modèles de dissociation qui, selon elle, "sont étroitement modelées sur" les dispositions correspondantes de la Directive, "sont semblables" ou "ressemblent de près" à ces dispositions, et conclut que, "[c]omme dans le cas de la Croatie, les dispositions de la législation de la Hongrie définissant les modèles de dissociation respectifs ... restreignent ou prescrivent chacune des types spécifiques d'entité juridique" d'une manière incompatible avec l'article XVI:2 e).¹¹⁷³ La Russie n'explique pas vraiment en quoi les dispositions de la Loi de la Hongrie sur le gaz violent, selon les allégations, l'article XVI:2 e).¹¹⁷⁴ Nous devons rappeler que, comme l'Organe d'appel l'a expliqué, il ne suffit pas qu'une partie plaignante "dépose[]" simplement le texte intégral d'un instrument législatif et []atten[de] du Groupe spécial qu'il découvre, par lui-même, quelle pertinence les diverses dispositions peuvent avoir ou ne pas avoir pour la position juridique d'une partie".¹¹⁷⁵

7.684. S'agissant du modèle de dissociation des structures de propriété, la Russie affirme que la section 121/H de la Loi de la Hongrie sur le gaz "interdit à une EVI de fournir des services par l'intermédiaire d'un type quelconque d'entité juridique ou de forme de présence commerciale en Hongrie"¹¹⁷⁶, mais n'étaye pas davantage sa position juridique. Dans la mesure où il apparaît que l'allégation de la Russie concernant l'application par la Hongrie du modèle DSP est fondée sur la même affirmation que l'allégation de la Russie concernant le modèle DSP figurant dans la Loi de la Croatie sur le marché du gaz, nous nous référons à notre analyse indiquée plus haut, en particulier aux paragraphes 7.663 et 7.664, qui est selon nous, de même, pertinente pour le modèle DSP figurant dans la Loi de la Hongrie sur le gaz. Cela nous amène aussi à conclure que la Russie n'a pas démontré que le modèle DSP appliqué dans la Loi de la Hongrie sur le gaz était incompatible avec l'article XVI:2 e) de l'AGCS.

7.685. La Russie allègue que le modèle GRI figurant à l'article 121/I de la Loi de la Hongrie sur le gaz "prescrit que les services soient fournis par l'intermédiaire d'une entité juridique indépendante sous forme d'un GRI séparé de l'EVI, et aussi restreint (ou prescrit) les types spécifiques d'entité juridique qui sont autorisés".¹¹⁷⁷ Elle n'explique pas davantage en quoi le texte de l'article 121/I étaye sa position juridique selon laquelle le modèle GRI est incompatible avec l'article XVI:2 e).

7.686. Nous rappelons que, dans le cadre du modèle GRI, le GRT, c'est-à-dire le fournisseur de services de transport par gazoducs, est tenu de procéder à la dissociation des structures de propriété, tandis que l'EVI peut continuer de détenir le réseau de transport. En conséquence, conformément à l'article 121/I 1) a) de la Loi de la Hongrie sur le gaz, le GRI doit "satisfaire aux

¹¹⁷³ Russie, première communication écrite, paragraphes 192 et 194. Voir aussi Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 107.

¹¹⁷⁴ La Russie fait aussi référence à deux GRT fournissant des services de transport en Hongrie, à savoir FGSZ Földgázszállító Zártkörűen Működő Részvénytársaság (FGSZ) et MOL Magyar Olaj-és Gázipari Nyrt (MOL). (Voir Russie, première communication écrite, paragraphe 193.) Au-delà de son affirmation selon laquelle FGSZ et MOL sont un "type d'entité juridique" et des "fournisseurs de services" (Russie, première communication écrite, paragraphe 194), la Russie n'explique pas davantage en quoi ces deux exemples sont pertinents pour son allégation selon laquelle la mesure relative à la dissociation énoncée dans la loi d'application nationale de la Hongrie est incompatible avec l'article XVI:2 e) de l'AGCS.

¹¹⁷⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 191.

¹¹⁷⁶ Russie, première communication écrite, paragraphe 194 (faisant référence à la Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/RUS-47)). Nous notons que la section 121/H, même si elle utilise un libellé différent, applique essentiellement la même prescription que l'article 14 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz examiné plus haut. En particulier, le paragraphe 1) b) de la section 121/H de la Loi sur le gaz de la Hongrie dispose ce qui suit:

la ou les mêmes personnes ne sont pas autorisées *ba*) à exercer un contrôle direct ou indirect sur une société assurant l'une quelconque des fonctions suivantes: production ou fourniture, et à exercer un contrôle direct ou indirect ou un quelconque pouvoir sur un gestionnaire de réseau de transport ou un réseau de transport, *bb*) ni à exercer un contrôle direct ou indirect sur un gestionnaire de réseau de transport ou un réseau de transport, et à exercer un contrôle direct ou indirect ou un quelconque pouvoir sur une société assurant l'une quelconque des fonctions suivantes: production ou fourniture de gaz naturel.

Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/RUS-47), article 121/H).

¹¹⁷⁷ Russie, première communication écrite, paragraphe 194, (faisant référence à la Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/RUS-47)).

prescriptions énoncées aux sous-alinéas b), c) et d) de l'alinéa 1) de la section 121/H".¹¹⁷⁸ Par conséquent, nous nous référons à la constatation que nous avons formulée plus haut concernant la section 121/H de la Loi de la Hongrie sur le gaz, et rappelons aussi notre examen et notre conclusion exposés plus haut en ce qui concerne les dispositions de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz relatives au GRI.

7.687. Selon nous, la prescription figurant à la section 121/I 1) a) de la Loi de la Hongrie sur le gaz imposant que le GRI soit une "entité juridique indépendante ... séparée de l'EVI" n'a, en elle-même et à elle seule, rien à voir avec la forme juridique du GRI. Donc, la Russie n'a pas démontré que le modèle GRI énoncé dans la Loi de la Hongrie sur le gaz était incompatible avec l'article XVI:2 e) de l'AGCS.

7.688. S'agissant du modèle GRTI, la Russie fait valoir que "les dispositions des sections 121/B à 121/G relatives au GRTI imposent des restrictions injustifiées en ce qui concerne les types d'entité juridique, en prescrivant qu'une EVI fournisse des services par l'intermédiaire d'une filiale séparée ou d'une autre forme de présence commerciale sous forme d'un GRTI".¹¹⁷⁹ La Russie n'explique pas davantage en quoi le texte des sections 121/B à 121/G étaye sa position juridique. Nous référant en particulier aux observations que nous avons formulées plus haut au paragraphe 7.676, nous estimons qu'une allégation selon laquelle les services doivent être fournis "par l'intermédiaire d'une filiale séparée ou d'une autre forme de présence commerciale" n'est pas suffisante en elle-même et à elle seule pour montrer qu'une mesure restreint ou prescrit un type spécifique d'entité juridique au sens de l'article XVI:2 e). En réponse à une question du Groupe spécial¹¹⁸⁰, la Russie explique en outre qu'"[i]l n'y a aucune disposition de la Loi de la Hongrie sur le gaz qui dispose expressément qu'une EVI, lorsqu'elle adopte le modèle GRTI, est tenue de fournir ses services de transport par gazoducs par l'intermédiaire d'une "filiale" séparée".¹¹⁸¹ Par conséquent, il apparaît que la réponse de la Russie à notre question contredit les affirmations formulées par la Russie dans sa première communication écrite.¹¹⁸²

7.689. Par ailleurs, en réponse à la même question du Groupe spécial, la Russie dit qu'elle "aurait également dû indiquer la section 117 1) de la Loi sur le gaz"¹¹⁸³ qui, selon elle, "restreint expressément les types spécifiques d'entité juridique par l'intermédiaire desquels un fournisseur de services peut fournir ses services de transport par gazoducs sous forme d'un GRTI en Hongrie".¹¹⁸⁴

7.690. Il nous est difficile de déterminer quelles sont les affirmations de la Russie au titre de cette allégation. La section 117 1), pour laquelle il apparaît maintenant que la Russie allègue l'existence d'une incompatibilité, a été indiquée en réponse à une question du Groupe spécial concernant d'autres dispositions de la Loi de la Hongrie sur le gaz. Nous notons aussi que cette nouvelle allégation intervient à un stade avancé de la présente procédure.¹¹⁸⁵ Par ailleurs, la section 117 1) figure au chapitre VI ("Procédures d'autorisation") de la Loi de la Hongrie sur le gaz et la Russie n'explique pas comment cette section applique le modèle GRTI (ou tout autre modèle). Enfin, la

¹¹⁷⁸ Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/RUS-47), section 121/I.

¹¹⁷⁹ Russie, première communication écrite, paragraphe 194, (faisant référence à la Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/RUS-47)). Nous notons, comme la Russie, que l'expression "gestionnaire de réseau de transport indépendant" ou "GRTI" n'apparaît pas dans la Loi sur le gaz, qui utilise plutôt l'expression "gestionnaire de réseau de transport" ou "membre du gestionnaire de réseau de transport", y compris pour les dispositions relatives au GRTI. (Voir Russie, réponse à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 68.) Nous ne considérons pas, toutefois, que ce libellé différent a une incidence notable sur notre évaluation de l'allégation de la Russie et les parties ne font pas valoir qu'il en est autrement.

¹¹⁸⁰ Question n° 165 posée par le Groupe spécial à la Russie (faisant référence à Russie, première communication écrite, paragraphe 194).

¹¹⁸¹ Russie, réponse à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 68.

¹¹⁸² Russie, première communication écrite, paragraphe 194; et deuxième communication écrite, paragraphe 107.

¹¹⁸³ Russie, réponse à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 69, (faisant référence à la Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/RUS-47), pages 37 et 38). Les parties pertinentes de la section 117 1) prescrivent ce qui suit: "Le gestionnaire de réseau de transport fonctionnera comme une association commerciale exerçant ses activités sous forme d'une société à responsabilité limitée". Cette disposition figure au chapitre VI ("Procédure d'autorisation") de la Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/RUS-47).

¹¹⁸⁴ Russie, réponse à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 73, (faisant référence à la Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/RUS-47), pages 37 et 38).

¹¹⁸⁵ La Russie a formulé cette allégation en réponse à une question du Groupe spécial après la deuxième réunion de fond de celui-ci.

Russie affirme aussi que la section 117 1) est "compatible avec" la limitation horizontale concernant l'accès aux marchés de la Hongrie inscrite dans sa Liste.¹¹⁸⁶ Nous serions d'accord avec l'Union européenne pour dire qu'en faisant valoir que la section 117 1) est "compatible avec" cette limitation horizontale, la Russie semble reconnaître que cette disposition n'est pas incompatible avec l'article XVI:2 e).¹¹⁸⁷

7.691. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que la Russie n'a pas démontré que le modèle GRTI figurant dans la Loi de la Hongrie sur le gaz était incompatible avec l'article XVI:2 e) de l'AGCS.

7.692. Par conséquent, nous concluons que la Russie n'a pas démontré que la mesure relative à la dissociation mise en œuvre dans la législation nationale de la Hongrie était incompatible avec l'article XVI:2 e) de l'AGCS.¹¹⁸⁸

Lituanie

7.693. Nous rappelons que la Lituanie a appliqué seulement le modèle DSP.

7.694. La Russie conteste les articles 40 à 43 du chapitre 8 ("Dissociation des activités et des comptabilités") de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel¹¹⁸⁹ appliquant le modèle de dissociation des structures de propriété. La Russie fait référence à l'article 40 1) ("Activités soumises à la dissociation") qui prévoit l'obligation de séparer les activités de production et de fourniture de gaz du transport¹¹⁹⁰, à l'article 41 ("Contrôle non autorisé"), en particulier l'article 41 1)¹¹⁹¹ et 41 4).¹¹⁹² La Russie conteste aussi une "prescription additionnelle qui ne figure pas dans la Directive", selon les allégations, qui figure à l'article 41 2) de la Loi sur le gaz naturel.¹¹⁹³ D'après

¹¹⁸⁶ Russie, réponse à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 71, (faisant référence à la limitation horizontale de la Hongrie dont les parties pertinentes stipulent que "[l]a présence commerciale doit prendre la forme d'une société à responsabilité limitée, d'une société en commandite par actions ou d'un bureau de représentation ...". (Voir la Liste d'engagements spécifiques de la Hongrie, GATS/SC/40 (15 avril 1994) (pièces EU-17/RUS-36), page 1).)

¹¹⁸⁷ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie à la question n° 165 du Groupe spécial, paragraphe 30.

¹¹⁸⁸ Par conséquent, nous ne jugeons pas nécessaire d'évaluer la pertinence pour cette mesure de la limitation concernant l'accès aux marchés inscrite dans la partie horizontale de la Liste de la Hongrie. (Voir plus haut le paragraphe 7.360.)

¹¹⁸⁹ Loi de la Lituanie sur le gaz naturel (pièce RUS-136rev).

¹¹⁹⁰ Conformément à l'article 40 1) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel (pièce RUS-136rev): "Les activités de transport de gaz naturel exécutées en République de Lituanie doivent être séparées des activités de production et de fourniture de gaz naturel par la séparation des actifs d'un réseau de transport et/ou d'un gestionnaire de réseau de transport de ceux des entreprises de gaz naturel ayant des activités de production et/ou de fourniture".

¹¹⁹¹ Conformément à l'article 41 1) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel (pièce RUS-136rev):

1. La ou les mêmes personnes ne seront pas autorisées:

1) à exercer un contrôle direct ou indirect sur une entreprise de production ou de fourniture et, dans le même temps, à exercer un contrôle direct ou indirect ou un quelconque contrôle ou pouvoir de gestion sur un gestionnaire de réseau de transport ou un réseau de transport;
2) à exercer un contrôle direct ou indirect sur un gestionnaire de réseau de transport ou un réseau de transport et, dans le même temps, à exercer un contrôle direct ou indirect ou un quelconque contrôle ou pouvoir de gestion sur une entreprise de production ou de fourniture;
3) à désigner les membres du conseil de surveillance ou du conseil d'administration d'un gestionnaire de réseau de transport ou des organes représentant une entreprise et, dans le même temps, à exercer un contrôle direct ou indirect ou un quelconque contrôle ou pouvoir de gestion sur une entreprise de production ou de fourniture.

¹¹⁹² Conformément à l'article 41 4) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel (que la Russie, au paragraphe 199 de sa première communication écrite, désigne à tort comme l'article 41 3)):

Les pouvoirs visés aux paragraphes 1 et 2 du présent article comprennent, en particulier:

1) le pouvoir d'exercer des droits de vote;
2) le pouvoir de désigner les membres des organes de surveillance, des conseils d'administration et d'autres organes représentant légalement l'entreprise;
3) la gestion et la détention d'une part majoritaire.

¹¹⁹³ Russie, première communication écrite, paragraphe 198. L'article 41 2) de la Loi sur le gaz naturel est libellé comme suit: "Une entreprise assurant l'une quelconque des fonctions de production ou de fourniture dans quelque autre pays dont le réseau de transport est connecté au réseau de transport de gaz naturel de la République de Lituanie ne sera pas autorisée à exercer un contrôle direct ou indirect ou un quelconque pouvoir sur un gestionnaire de réseau de transport".

la Russie, cette disposition "exclut expressément toute entreprise d'un pays tiers qui fournit du gaz naturel à la Lituanie via une connexion entre les réseaux de transport des deux pays (c'est-à-dire via des gazoducs) de toute possibilité d'exercer un contrôle ou un pouvoir quelconque sur le GRT en Lituanie".¹¹⁹⁴

7.695. L'Union européenne affirme que l'article 41 2) n'est pas une prescription additionnelle mais précise simplement ce qui existe déjà dans le cadre de la Directive, à savoir que la prohibition prévue à l'article 41 1) s'applique aussi dans les cas où les entreprises exercent les activités de production ou de fourniture respectives dans d'autres pays dont le réseau est interconnecté à la Lituanie.¹¹⁹⁵

7.696. Examinant d'abord ce dernier point, nous estimons que, puisque la contestation de la Russie au titre de l'article XVI:2 e) vise la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel, la question de savoir si l'article 41 2) est "une prescription additionnelle" ne figurant pas dans la Directive n'est pas pertinente. Notre tâche consiste à évaluer la compatibilité de la Loi de la Lituanie avec l'article XVI:2 e), et non la compatibilité de cette loi avec la Directive.

7.697. D'après la Russie, "[a]u regard de l'article XVI:2 e), la législation lituanienne restreint – jusqu'à les rendre inexistants – les types spécifiques d'entité juridique par l'intermédiaire desquels une EVI étrangère peut fournir des services de transport en Lituanie".¹¹⁹⁶ Même si la Russie fournit une justification limitée de sa position juridique, nous croyons néanmoins comprendre que la substance des arguments de la Russie concernant le modèle DSP appliqué dans la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel est semblable à celle qui sous-tend ses allégations visant le modèle DSP appliqué par la Croatie et la Hongrie.

7.698. Nous observons que l'article 40 de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel demande la "séparation des actifs" d'un GRT de ceux des entreprises effectuant la production et/ou la fourniture. L'article 41 1) dispose que "la ou les mêmes personnes" ne peuvent pas exercer un contrôle sur une entreprise de production et/ou de fourniture et, dans le même temps, exercer un contrôle ou des pouvoirs de gestion sur un GRT (et vice-versa). L'article 41 2) contient le même type de prescription que l'article 41 1), mais précise en plus que l'interdiction pour une entreprise de production ou de fourniture d'"exercer un contrôle direct ou indirect ou un quelconque pouvoir" sur un GRT s'applique également dans les cas où cette entreprise est située dans "quelque autre pays dont le réseau de transport" est connecté au réseau de transport de gaz naturel de la Lituanie. L'article 41 4) précise en outre les "pouvoirs" que "la ou les mêmes personnes" ne sont pas autorisées à exercer conformément à l'article 41 1) et 41 2).

7.699. Selon nous, le modèle DSP appliqué dans la législation nationale de la Lituanie nécessite la même analyse que celle effectuée pour le modèle DSP appliqué dans les lois nationales de la Croatie et de la Hongrie, et par conséquent nous nous reportons à l'analyse que nous avons exposée plus haut, en particulier aux paragraphes 7.663 et 7.664. Cela aussi nous amène à conclure que la Russie n'a pas démontré que le modèle DSP appliqué dans la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel était incompatible avec l'article XVI:2 e) de l'AGCS.

7.700. La Russie fait en outre référence à la Loi d'application¹¹⁹⁷, en particulier aux deux procédures disponibles pour la mise en conformité avec la prescription relative à la dissociation, à savoir la procédure de "réforme du contrôle" (article 3) et la procédure de "réorganisation" (article 4).¹¹⁹⁸ Elle fait valoir qu'"il apparaît que [l'article 3 1)] exige que l'EVI cède la propriété de son GRT".¹¹⁹⁹ Nous ne voyons pas, et la Russie ne l'explique pas davantage, en quoi et pourquoi

¹¹⁹⁴ Russie, première communication écrite, paragraphe 198.

¹¹⁹⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 114; et deuxième communication écrite, paragraphes 17 et 18.

¹¹⁹⁶ Russie, première communication écrite, paragraphe 203; et deuxième communication écrite, paragraphe 107.

¹¹⁹⁷ Loi d'application de la Lituanie (pièce RUS-22).

¹¹⁹⁸ La Russie ne développe pas d'arguments spécifiques en ce qui concerne l'article 4 de la Loi d'application de la Lituanie.

¹¹⁹⁹ Russie, première communication écrite, paragraphe 200. L'article 3 1) de la Loi d'application de la Lituanie dispose ce qui suit:

Afin de se conformer aux prescriptions du chapitre huit intitulé "Dissociation des activités et des comptabilités" de la Loi sur le gaz naturel, les entreprises de gaz naturel non conformes peuvent chercher à se mettre en conformité avec les prescriptions du chapitre huit intitulé "Dissociation

une prescription qui, selon les allégations, impose la cession de parts restreint ou prescrit des "types spécifiques d'entité juridique" au sens de l'article XVI:2 e).¹²⁰⁰

7.701. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que la Russie n'a pas démontré que la mesure relative à la dissociation appliquée dans la législation nationale de la Lituanie était incompatible avec l'article XVI:2 e) de l'AGCS.

7.5.2.4 Allégations de la Russie au titre de l'article XVI:2 f) de l'AGCS

7.5.2.4.1 Introduction

7.702. La Russie estime que les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie énoncent des limitations formelles concernant la participation de capital étranger aux GRT au sens de l'article XVI:2 f), ce qui est en contradiction avec les engagements en matière d'accès aux marchés selon le mode 3 contractés par ces trois Membres au titre du secteur 11.G dans leurs Listes respectives.¹²⁰¹

7.703. Le texte et le critère juridique pour l'établissement de l'existence d'une violation au titre de l'un quelconque des six alinéas de l'article XVI:2 de l'AGCS sont énoncés plus haut aux paragraphes 7.232 et 7.233. Conformément à ce critère juridique, pour établir *prima facie* l'existence d'une violation de l'article XVI:2 f) de l'AGCS, la Russie est tenue de démontrer ce qui suit:

- a. la Croatie, la Hongrie et la Lituanie ont contracté des engagements en matière d'accès aux marchés dans leurs Listes AGCS en ce qui concerne le ou les secteurs et modes de fourniture indiqués par la Russie; et
- b. la mesure relative à la dissociation figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie constitue une limitation inadmissible au sens de l'article XVI:2 f) de l'AGCS.

7.704. Nous avons conclu au paragraphe 7.360 plus haut que la Croatie et la Lituanie avaient contracté un engagement en matière d'accès aux marchés sans limitation selon le mode 3 pour les "[Services de] [t]ransport[] par conduites" dans le secteur 11.G et que la Hongrie s'était engagée à ne pas maintenir de limitation conformément à l'article XVI:2 f) de l'AGCS pour le mode 3 dans ce même secteur. Par conséquent, nous passons maintenant au deuxième élément du critère juridique, à savoir le point de savoir si la Russie a démontré que la mesure relative à la dissociation énoncée dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie constituait une limitation inadmissible concernant la participation de capital étranger au sens de l'article XVI:2 f) de l'AGCS.

des activités et des comptabilités" de la Loi sur le gaz naturel en procédant de leur propre initiative à la réforme du contrôle d'une entreprise. La réforme du contrôle de l'entreprise de gaz naturel s'effectuera au moyen de transactions (transfert d'actifs ou de parts, attribution de pouvoirs, transfert de droits des actionnaires, accord d'actionnaires, augmentation ou baisse du capital autorisé ou tout autre moyen) réalisées conformément à la procédure établie au paragraphe 2 du présent article. (Loi d'application de la Lituanie (pièce RUS-22), article 3 1))

¹²⁰⁰ En relation avec son allégation concernant l'article 3 de la Loi d'application de la Lituanie, la Russie explique aussi que Gazprom, qui détenait auparavant 37,1% des actions de l'EVI Lietuvos dujos, auparavant chargée de fournir du gaz naturel sur le marché lituanien, a vendu sa part dans le nouveau GRT Amber Grid au Ministère lituanien de l'énergie après l'adoption de la mesure relative à la dissociation en Lituanie. D'après la Russie, même si une EVI peut choisir entre les deux méthodes de DSP énoncées aux articles 3 et 4 de la Loi d'application, en réalité, l'"exemple démontre" que Gazprom était "tenue de "céder entièrement" ses actions. (Voir Russie, première communication écrite, paragraphes 201 à 203.) L'Union européenne considère que la Russie se livre à des conjectures au sujet de la décision prise par Lietuvos pour chercher à se conformer à la prescription relative à la dissociation figurant dans la législation de la Lituanie. En particulier, selon l'Union européenne, il n'y avait pas de circonstances ou de conditions pouvant avoir pu obliger les actionnaires de Lietuvos à vendre leurs actions dans Lietuvos dujos. (Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 115 à 118.) De notre point de vue, ces faits ne sont pas pertinents pour évaluer l'allégation de la Russie visant la mesure relative à la dissociation appliquée dans la législation nationale de la Lituanie au titre de l'article XVI:2 e.)

¹²⁰¹ Russie, première communication écrite, paragraphe 224; et deuxième communication écrite, paragraphe 113.

7.5.2.4.2 Analyse du Groupe spécial

7.705. La Russie allègue que la règle régissant la dissociation dans chacune des lois d'application de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie interdit expressément à une entreprise de fourniture de détenir une part majoritaire dans le GRT ou le réseau de transport. D'après la Russie, une limitation concernant la capacité des investisseurs de détenir une participation majoritaire revient à fixer un "pourcentage maximal du capital qui peut être détenu".¹²⁰² La Russie dit aussi que l'article XVI:2 f) n'interdit pas les mesures contenant des prohibitions concernant la participation majoritaire qui s'appliquent seulement à l'investissement en capital étranger, mais interdit toutes les mesures qui imposent des prohibitions concernant la participation majoritaire de l'investissement en capital étranger, y compris les mesures qui imposent aussi des prohibitions concernant la participation majoritaire pour l'investissement national.¹²⁰³

7.706. L'Union européenne fait valoir que les mesures prohibées au titre de l'article XVI:2 f) de l'AGCS sont essentiellement de nature quantitative et doivent imposer un plafond quantitatif maximal concernant l'investissement étranger pour entrer dans le champ d'application de cette disposition.¹²⁰⁴ D'après l'Union européenne, les limitations prohibées doivent cibler spécifiquement l'investissement étranger, ce qui signifie que les mesures qui s'appliquent sans distinction à l'investissement national et étranger ne sont pas couvertes par l'alinéa f).¹²⁰⁵ L'Union européenne dit que les mesures de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie contestées par la Russie ne sont pas couvertes par l'article XVI:2 f) parce qu'elles s'appliquent sans distinction à l'investissement national et étranger.¹²⁰⁶

7.707. Nous rappelons que l'article XVI:2 f) de l'AGCS s'applique aux "limitations concernant la participation de capital étranger, exprimées sous forme d'une limite maximale en pourcentage de la détention d'actions par des étrangers, ou concernant la valeur totale d'investissements étrangers particuliers ou des investissements étrangers globaux". Selon nous, une mesure doit remplir deux conditions pour constituer une limitation inadmissible au sens de l'article XVI:2 f) de l'AGCS. Premièrement, la mesure doit être une limitation concernant la "participation de capital étranger". Deuxièmement, et comme un groupe spécial antérieur l'a observé, la mesure doit prendre l'une des deux formes prévues dans cette disposition, à savoir i) le pourcentage maximal du capital pouvant être détenu par des investisseurs étrangers; ou ii) la valeur totale des investissements étrangers effectués par un investisseur particulier ou par l'ensemble des investisseurs étrangers.¹²⁰⁷

7.708. Nous passons à la première question, à savoir celle de savoir si les mesures en cause équivalent à une limitation concernant la "participation de capital étranger" au sens de l'article XVI:2 f) de l'AGCS. Si nous constatons que les mesures en cause remplissent cette première condition, nous examinerons alors si ces mesures prennent l'une des deux formes prévues dans cette disposition.

7.5.2.4.2.1 Question de savoir si les mesures en cause limitent "la participation de capital étranger"

7.709. L'Union européenne fait valoir que l'article XVI:2 f) concerne spécifiquement les limitations liées au fait que le capital n'a pas pour origine le Membre adoptant la limitation.¹²⁰⁸ Par contre, la Russie dit que l'article XVI:2 f) interdit toutes les mesures qui imposent des prohibitions

¹²⁰² Russie, première communication écrite, paragraphes 221 et 223; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 13; deuxième communication écrite, paragraphes 112 et 113; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 30.

¹²⁰³ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 116.

¹²⁰⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 143.

¹²⁰⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 144; et deuxième communication écrite, paragraphes 26 et 27. Ce point de vue est partagé par le Japon qui a dit que l'emploi du terme "étranger" pour qualifier le "capital" indiquait manifestement que cette disposition ne couvrait pas toutes les limitations concernant la participation de capital, mais concernait spécifiquement les limitations liées à l'origine du capital et, plus particulièrement, au fait que le capital n'avait pas pour origine le Membre adoptant la limitation. (Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphe 18; et réponse à la question n° 10 du Groupe spécial, paragraphe 28)

¹²⁰⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 147 à 154.

¹²⁰⁷ Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.1360.

¹²⁰⁸ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 26.

concernant la participation majoritaire de capital étranger et estime que le fait que la mesure interdit aussi une participation majoritaire de capital national n'est pas pertinent.¹²⁰⁹

7.710. Par conséquent, la question dont le Groupe spécial est saisi est celle de savoir si l'article XVI:2 f) interdit les limitations concernant la participation de capital étranger en raison de l'origine étrangère du capital ou si cette disposition englobe toute limitation concernant la participation de capital, indépendamment de l'origine (nationale ou étrangère) du capital. C'est une question nouvelle pour laquelle il n'existe aucune orientation de groupes spéciaux antérieurs ou de l'Organe d'appel.

7.711. Nous passons au texte de l'article XVI:2 f) et observons que le mot "capital", pour lequel la participation est soumise à une limitation, est précédé du mot "étranger". En outre, les deux formes qu'une mesure relevant de cette disposition peut prendre sont aussi qualifiées par le mot "étranger" ("détention d'actions par des étrangers" et "investissements étrangers"). Conformément au principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile, il faut donner sens et effet au mot "étranger", qui est utilisé trois fois à l'article XVI:2 f).¹²¹⁰

7.712. Le sens ordinaire du mot "foreign" (étranger) est le suivant: "[b]elonging to, coming from, or characteristic of, another country or nation" (qui est de, qui vient de ou qui est caractéristique d'un autre pays ou d'une autre nation).¹²¹¹ Le sens ordinaire de ce mot indique que l'article XVI:2 f) couvre les limitations concernant la participation du capital "qui est", ou "qui vient d'un autre pays ou nation". De même, la détention d'actions dont le niveau maximal en pourcentage peut être limité ainsi que les investissements particuliers ou globaux dont la valeur totale peut aussi être limitée au sens de l'article XVI:2 f) "sont de" ou "viennent d'un autre pays ou nation". Les parties sont d'accord sur le fait que les limitations ciblant le capital étranger en raison de son origine étrangère relèvent de cette disposition. Elles ne sont pas d'accord, toutefois, sur le point de savoir si l'article XVI:2 f) englobe aussi les limitations s'appliquant sans distinction à l'investissement national ou étranger.

7.713. Passant au contexte de l'article XVI:2 f), qui comprend le reste de l'article XVI:2, nous notons que le mot "étranger" est absent des cinq autres limitations énumérées à l'article XVI:2. Le fait que ces dispositions sont rédigées d'une manière neutre quant à l'origine semble indiquer qu'elles s'appliquent aux limitations énumérées, indépendamment de l'origine des services et fournisseurs de services. Nous notons que cette interprétation a été validée par un groupe spécial antérieur.¹²¹² Selon nous, le fait que les alinéas a) à e) sont rédigés d'une manière neutre quant à l'origine et couvrent des limitations s'appliquant aux services et fournisseurs de services tant étrangers que nationaux étaye le point de vue selon lequel la distinction explicite fondée sur l'origine qui figure à l'alinéa f) indique que, par contre, cette disposition englobe des limitations concernant la participation de capital étranger en raison de l'origine étrangère du capital. En d'autres termes, si les rédacteurs de l'AGCS avaient eu l'intention de faire en sorte que l'article XVI:2 f) couvre les limitations discriminatoires et non discriminatoires concernant le capital, ils n'auraient pas inséré le mot "étranger" dans l'article XVI:2 f).

7.714. En réponse à une question du Groupe spécial demandant le point de vue de la Russie sur le fait que seul l'article XVI:2 f) contient le mot "étranger" (trois fois) alors que les cinq autres alinéas sont neutres quant à l'origine, la Russie dit que la référence aux coentreprises à l'article XVI:2 e) indique que cette disposition est aussi intrinsèquement discriminatoire car, d'après elle, cette forme d'entreprise est fort probablement applicable uniquement aux

¹²⁰⁹ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 116.

¹²¹⁰ D'après l'Organe d'appel:

L'un des corollaires de la "règle générale d'interprétation" de la *Convention de Vienne* est que l'interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité. Un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, pages 25 et 26)

¹²¹¹ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 1015.

¹²¹² Le Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique* a constaté que "le libellé des mesures quantitatives décrites aux alinéas a) à d) ne con[tenait] rien qui donnerait à penser que les mesures comportant des aspects discriminatoires [étaient] pour cette raison exclues", indiquant ainsi que ces dispositions englobaient des limitations non discriminatoires. (Rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.654)

fournisseurs de services étrangers.¹²¹³ La Russie fait aussi valoir que les mots "monopoles" et "fournisseurs exclusifs de services" figurant à l'article XVI:2 a) ne sont pas nécessairement neutres quant à l'origine parce que, d'après la Russie, il ne semble pas probable qu'un Membre établirait une personne étrangère en tant que fournisseur monopolistique de services ou fournisseur exclusif de services sur son territoire.¹²¹⁴

7.715. Nous ne trouvons pas les arguments de la Russie entièrement convaincants. Même si, dans la pratique, les coentreprises peuvent souvent désigner une association entre une entreprise nationale et une entreprise étrangère, et que les monopoles et les fournisseurs exclusifs de services peuvent avoir tendance à être d'origine nationale, aucun de ces concepts n'est "expressément discriminatoire". Le sens ordinaire du mot "joint-venture" (coentreprise)¹²¹⁵ indique que ce terme a tendance à être neutre quant à l'origine et, par conséquent, peut aussi désigner une association entre deux entreprises nationales. De plus, dans la pratique, rien n'empêcherait un monopole et/ou des fournisseurs exclusifs de services d'être d'origine étrangère.¹²¹⁶ Le fait que ces situations peuvent être moins fréquentes, ou même inhabituelles n'est pas en contradiction avec le point de vue selon lequel, telles qu'elles sont libellées, ces dispositions sont neutres quant à l'origine, d'une manière contraire à l'alinéa f) qui est "expressément discriminatoire".¹²¹⁷

7.716. Nous rappelons aussi, comme en témoigne l'expression "se définissent comme suit" figurant dans le texte introductif de l'article XVI:2, que cette disposition contient une liste définitive ou exhaustive de mesures qui, à moins qu'elles ne soient inscrites dans les Listes, ne seront pas maintenues ou appliquées dans des secteurs et selon des modes pour lesquels des engagements en matière d'accès aux marchés ont été contractés.¹²¹⁸ Un autre groupe spécial a aussi noté que cette disposition s'appliquait à "six catégories bien définies de mesures".¹²¹⁹ Le fait que l'article XVI:2 englobe une liste exhaustive et bien définie de mesures permet aux Membres "qui souhaitent contracter des engagements spécifiques en matière d'accès aux marchés, ainsi qu'à tous les autres Membres, de comprendre exactement la portée de tels engagements".¹²²⁰ Nous conformant aux indications données par des groupes spéciaux antérieurs, nous considérons qu'il faut donner sens et effet à la présence du mot "étranger" à l'article XVI:2 f), alors qu'il est absent des autres alinéas de l'article XVI:2. Par conséquent, nous souscrivons au point de vue de l'Union européenne et du Japon selon lequel l'article XVI:2 f) ne porte pas sur toutes les limitations concernant la participation de capital, mais porte spécifiquement sur les limitations de capital étranger en raison de son origine étrangère.¹²²¹

7.717. La Russie fait aussi valoir que la présence du mot "étranger" dans l'article XVI:2 f) s'explique par le fait que "les gouvernements ont par le passé eu tendance à imposer des restrictions à l'investissement étranger direct" et conclut que c'était ces types de préoccupations que les rédacteurs de l'AGCS souhaitaient prendre en compte dans l'article XVI:2 f).¹²²² La Russie

¹²¹³ Russie, réponse à la question n° 89 du Groupe spécial, paragraphe 392 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.653); et deuxième communication écrite, paragraphe 119.

¹²¹⁴ Russie, réponse à la question n° 89 du Groupe spécial, paragraphes 393 et 394.

¹²¹⁵ Une "joint venture" (coentreprise) est définie comme "[a] business undertaking by two or more persons engaged in a single defined project" (une entreprise commerciale constituée par deux personnes ou plus ayant pour objet la réalisation d'un seul projet déterminé) (*Black's Law Dictionary*, 9^{ème} édition., B.A. Garner (éd.) (West Group, 2009), page 915).

¹²¹⁶ Les définitions que l'AGCS donne des expressions "fournisseur monopolistique d'un service" (article XXVIII h) de l'AGCS) et "fournisseurs exclusifs de services" (article VIII:5 de l'AGCS) ne font pas référence à l'origine (nationale ou étrangère) de ces fournisseurs.

¹²¹⁷ Comme le Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique* l'a observé, "l'alinéa f) ... est expressément discriminatoire". (Rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.653)

¹²¹⁸ Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.1353.

¹²¹⁹ Rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.652.

¹²²⁰ Rapport du Groupe spécial *Argentine – Services financiers*, paragraphe 7.418. (note de bas de page omise)

¹²²¹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 26; et Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphe 18.

¹²²² Russie, réponse à la question n° 89 du Groupe spécial, paragraphe 390; et deuxième communication écrite, paragraphe 118. Pour étayer son point de vue, la Russie se reporte à un rapport de 2003 de l'OCDE et à un rapport de 2010 de la Banque mondiale, dans lesquels il était constaté, d'après la Russie, que la plupart des économies maintenaient "des restrictions spécifiques qui faisaient obstacle à l'investissement étranger". (Perspectives économiques de l'OCDE, n° 73, chapitre 7, "Restrictions à

n'explique pas, toutefois, pourquoi cette tendance historique alléguée étayerait une interprétation selon laquelle le mot "étranger" serait maintenant supprimé de l'alinéa f). Tout au plus, le fait que les gouvernements avaient l'habitude d'imposer des restrictions à l'investissement étranger direct¹²²³ étayerait plutôt une interprétation selon laquelle l'article XVI:2 f) porte sur les limitations concernant la participation de capital étranger en raison de son origine étrangère.

7.718. Selon nous, les limitations relevant de l'article XVI:2 f) doivent cibler la participation de capital étranger en raison de l'origine étrangère du capital; les limitations s'appliquant sans distinction à la participation de capital tant étranger que national ne sont pas couvertes par cette disposition. Nous souhaitons préciser que nous ne voulons pas dire que seules les limitations qui font explicitement référence à la participation étrangère au capital relèvent de l'alinéa f). Par exemple, une mesure énonçant une condition en relation avec la participation de capital national peut être visée par l'article XVI:2 f) si cette mesure cible la participation de capital étranger en raison de l'origine étrangère du capital (par exemple, la participation de capital national ne sera pas inférieure à X%).

7.719. Nous examinons maintenant la question de savoir si la mesure relative à la dissociation énoncée dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie limite la "participation de capital étranger" au sens de l'article XVI:2 f) de l'AGCS.

Évaluation des mesures en cause

7.720. La Russie allègue que la mesure relative à la dissociation figurant dans les lois d'application de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie énonce des limitations concernant la participation de capital étranger en violation de l'article XVI:2 f) de l'AGCS.¹²²⁴ L'Union européenne répond que les mesures contestées par la Russie s'appliquent sans distinction aux investisseurs étrangers et nationaux et, par conséquent, ne relèvent pas de l'article XVI:2 f).¹²²⁵

7.721. Gardant à l'esprit l'interprétation de l'article XVI:2 f) exposée plus haut, nous devons déterminer si la Russie a démontré que les mesures en cause avaient une incidence négative sur le capital étranger en raison de l'origine étrangère du capital. La Russie conteste les dispositions suivantes des lois d'application de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie: i) l'article 14 4) de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz; ii) la section 120/A, la section 121/B, la section 121/H et la

l'investissement direct étranger dans les pays de l'OCDE" (OCDE 2003) (pièce RUS-154); et Banque mondiale, *Investing Across Borders* 2010, pages 7 à 20 (pièce RUS-155))

¹²²³ Le rapport de 2010 de la Banque mondiale présenté par la Russie s'appuie sur les résultats d'une enquête menée entre avril et décembre 2009 dans 87 économies. Comme la Russie l'a noté, la Banque mondiale a constaté que, même s'il y avait quelques restrictions à la propriété étrangère dans les secteurs primaires et l'industrie manufacturière, "les services – comme les médias, les transports et l'électricité – étaient assujettis à des limites plus strictes concernant la participation étrangère". Nous observons que le rapport indique en outre que, dans des secteurs comme les services bancaires, les services d'assurance et les médias, "la législation limite souvent la participation étrangère au capital qui est autorisée dans les entreprises". (Voir Russie, réponse à la question n° 89 du Groupe spécial, paragraphe 390; et Banque mondiale, *Investing Across Borders* 2010, pages 7 à 20 (pièce RUS-155), page 8.) De même, dans ses *Perspectives économiques* pour 2003, l'OCDE constate aussi que "les restrictions à l'IDE sont concentrées dans les secteurs de services". (*Perspectives économiques de l'OCDE*, n° 73, chapitre 7, "Restrictions à l'investissement direct étranger dans les pays de l'OCDE" (OCDE 2003) (pièce RUS-154), page 2)

¹²²⁴ Russie, première communication écrite, paragraphe 224; et deuxième communication écrite, paragraphe 113. En réponse à une question du Groupe spécial lui demandant de préciser la portée des mesures contestées, la Russie a répondu que, au titre de l'article XVI:2 f) de l'AGCS, elle:

contes[tait] les mesures relatives à la dissociation mises en œuvre dans les lois d'application de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie parce que chacune de ces mesures im[po]s[ait] indûment des prohibitions concernant une participation majoritaire concernant l'investissement en capital, y compris le capital étranger. De l'avis de la Russie, ces violations [sont] aussi, de par leur nature, *de facto*. En interdisant une participation majoritaire, les mesures n'établissent pas une distinction fondée sur l'origine, comme le ferait généralement une violation *de jure*. Les mesures ont pour effet d'interdire la participation majoritaire étrangère, entraînant de ce fait une discrimination *de facto*. (Russie, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 26)

Nous notons, toutefois, que la Russie ne développe pas cette allégation de discrimination *de facto* dans la présente procédure. Par conséquent, nous n'examinerons pas davantage cette question.

¹²²⁵ Le Japon souscrit au point de vue selon lequel, du fait que les mesures en cause relatives à la dissociation ne sont pas spécifiquement liées à l'origine du capital, mais s'appliquent de manière égale aux investisseurs nationaux et étrangers, elles ne constituent pas une violation de l'article XVI:2 f). (Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphe 18)

section 123 4) de la Loi de la Hongrie sur le gaz; et iii) l'article 41 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel.

7.722. L'article 14 3) de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz empêche la ou les mêmes personnes de "contrôler directement ou indirectement l'entreprise énergétique assurant l'une quelconque des activités de production, de commerce ou de fourniture de gaz et l'activité de production de gaz naturel, et exercer directement ou indirectement un contrôle ou d'autres pouvoirs sur le gestionnaire de réseau de transport ou le réseau de transport" (article 14 3) 1)). À l'inverse, l'article 14 3) 2) empêche la ou les mêmes personnes de "contrôler directement ou indirectement le gestionnaire de réseau de transport ou le réseau de transport, et exercer directement ou indirectement un contrôle ou d'autres pouvoirs sur l'entreprise énergétique assurant l'une quelconque des activités de production, de commerce ou de fourniture de gaz et l'activité de production de gaz naturel". Conformément à l'article 14 4), "[l]es prohibitions énumérées au paragraphe 3 [de l'article 14] s'appliqueront ... à la détention d'une participation majoritaire".¹²²⁶

7.723. Conformément à l'article 120/A 3) de la Loi de la Hongrie sur le gaz, un gestionnaire de réseau "ne peut pas acquérir de parts dans tout autre gestionnaire agréé exerçant des activités autres que ses propres activités". Les parties pertinentes de l'article 121/B disposent que "[l]es filiales d'entreprises de gaz naturel verticalement intégrées assurant des fonctions de production ou de fourniture de gaz naturel n'auront pas de participation directe ou indirecte dans le gestionnaire de réseau de transport". Conformément à l'article 121/H, la ou les mêmes personnes ne peuvent pas exercer un contrôle sur une entreprise assurant des fonctions de production ou de fourniture ni "exercer un quelconque pouvoir" sur un GRT. Ce "pouvoir" comprend "la détention d'une part majoritaire". Conformément à l'article 123 4), "une compagnie quelconque intervenant dans l'extraction de gaz naturel ... ou la fourniture de gaz naturel ..., et des actionnaires quelconques exerçant un contrôle sur ces sociétés ne peuvent pas acquérir de parts – directement ou indirectement – dans un gestionnaire de réseau de transport lorsque ces parts autorisent l'exercice d'un contrôle".¹²²⁷

7.724. L'article 40 de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel énonce le modèle DSP. Conformément à l'article 41 4) 4) de cette loi, les "pouvoirs" que ne peuvent pas exercer une ou des personnes qui contrôlent directement ou indirectement une entreprise intervenant dans la production ou la fourniture de gaz naturel comprennent "la gestion et la détention d'une part majoritaire" dans un GRT.¹²²⁸

7.725. Nous observons que, telles qu'elles sont libellées, les dispositions citées par la Russie sont neutres quant à l'origine. Ces dispositions interdisent aux entreprises de production/de fourniture de détenir "une part majoritaire", d'acquérir "une part quelconque", d'avoir "une quelconque participation directe ou indirecte", "la détention d'une part majoritaire" dans un GRT. À l'inverse, les GRT sont empêchés de détenir "une part majoritaire", d'acquérir "une part quelconque", d'avoir "une quelconque participation directe ou indirecte" dans une entreprise de production/de fourniture. La Russie elle-même décrit ces dispositions comme étant "non spécifiques aux investisseurs étrangers"¹²²⁹ et affirme qu'elles empêchent "tout investisseur (étranger ou national) qui exerce aussi "directement ou indirectement" un contrôle sur les services de production ou de fourniture de détenir plus de 50% d'un GRT dans un pays".¹²³⁰ La Russie considère, toutefois, que le fait que ces lois "interdisent la participation majoritaire de capital tant national qu'étranger n'est pas pertinent".¹²³¹ Nous ne sommes pas d'accord avec la Russie. Comme cela a été établi plus haut, l'article XVI:2 f) couvre les limitations qui ont une incidence négative sur le capital étranger

¹²²⁶ Loi de la Croatie sur le marché du gaz (pièce RUS-45), article 14 3) et 4).

¹²²⁷ Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/RUS-47). Nous rappelons que, dans la première communication écrite de la Russie et dans la pièce RUS-47, la section 123 4) de la Loi de la Hongrie sur le gaz est désignée comme étant la section 194 4).

¹²²⁸ Loi de la Lituanie sur le gaz naturel (pièce RUS-136rev).

¹²²⁹ Russie, première communication écrite, paragraphe 226 (en ce qui concerne la Croatie); paragraphe 228 (en ce qui concerne la Hongrie); et paragraphe 230 (en ce qui concerne la Lituanie).

¹²³⁰ Russie, première communication écrite, paragraphe 226 (en ce qui concernant la Croatie); paragraphe 228 (concernant la Hongrie); et paragraphe 230 (en ce qui concernant la Lituanie).

¹²³¹ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 120; et réponse à la question n° 89 du Groupe spécial, paragraphe 395.

en raison de l'origine étrangère du capital, mais ne couvre pas les limitations qui s'appliquent sans distinction au capital étranger et national.¹²³²

7.726. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que la Russie n'a pas démontré que les mesures en cause limitaient la "participation de capital étranger" au sens de l'article XVI:2 f) de l'AGCS. Ayant constaté que les mesures en cause n'équivalent pas à des limitations "concernant la participation de capital étranger" au sens de l'article XVI:2 f) de l'AGCS, nous nous abstenons de déterminer si ces mesures prennent une des deux formes prévues dans cette disposition.

7.727. Par conséquent, nous concluons que la Russie n'a pas démontré que la mesure relative à la dissociation énoncée dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie était incompatible avec l'article XVI:2 f) de l'AGCS.

7.5.2.5 Conclusion

7.728. Compte tenu de l'analyse qui précède, nous concluons que la Russie n'a pas démontré que la mesure relative à la dissociation figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie et de la Lituanie était incompatible avec l'article XVI:2 a) de l'AGCS. Nous concluons en outre que la Russie n'a pas démontré que la mesure relative à la dissociation énoncée dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie était incompatible avec l'article XVI:2 e) et f) de l'AGCS. Comme nous n'avons pas constaté d'incompatibilité avec l'article XVI:2 a), e) ou f) de l'AGCS, nous n'estimons pas nécessaire d'examiner le moyen de défense de l'Union européenne au titre de l'article XIV a) ou c) de l'AGCS.

7.6 Mesure relative aux organismes publics

7.6.1 Introduction

7.729. Dans la présente section, nous examinons l'allégation de la Russie concernant la mesure relative aux organismes publics qui figurent dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie. Nous avons donné plus haut la description de cette mesure.¹²³³ La Russie conteste la mesure relative aux organismes publics au titre de l'article XVII de l'AGCS. L'Union européenne fait valoir que la mesure relative aux organismes publics n'est pas incompatible avec l'article XVII de l'AGCS et, au cas où nous constaterions le contraire, qu'elle est justifiée au regard de l'article XIV c) de l'AGCS. Nous examinons d'abord si la Russie a démontré que la mesure relative aux organismes publics était incompatible avec l'article XVII de l'AGCS. Si nous constatons l'existence d'une incompatibilité avec l'article XVII de l'AGCS, nous évaluerons le moyen de défense invoqué par l'Union européenne au titre de l'article XIV c) de l'AGCS.

7.6.2 Allégation de la Russie au titre de l'article XVII de l'AGCS

7.6.2.1 Introduction

7.730. La Russie fait valoir que la mesure relative aux organismes publics figurant dans les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie accorde aux fournisseurs de services de transport par gazoducs détenus et contrôlés par des gouvernements des États membres une dérogation à la prescription imposant la dissociation.¹²³⁴ Elle dit qu'en n'étendant pas la même "dérogation" aux fournisseurs de services d'autres Membres, cette mesure modifie les conditions de concurrence au détriment des fournisseurs de services similaires d'autres Membres, en contravention à l'article XVII de l'AGCS.¹²³⁵ La Russie fait aussi valoir que la mise en œuvre de la mesure relative aux organismes publics par la Croatie, la Hongrie et la Lituanie entraîne la violation de l'article XVII de l'AGCS parce que les gouvernements croate, hongrois et lituanien

¹²³² Comme nous le notons plus haut, la Russie allègue que les mesures en cause entraînent aussi une discrimination *de facto*, mais ne développe pas cette allégation dans la présente procédure. Par conséquent, nous n'examinerons pas davantage cette question.

¹²³³ Voir plus haut les paragraphes 2.32 et 2.33.

¹²³⁴ Russie, première communication écrite, paragraphes 233, 269, 272, 275, 277 et 280; réponses aux questions du Groupe spécial n° 1, paragraphe 2 et n° 5, paragraphe 28; et deuxième communication écrite, paragraphe 170.

¹²³⁵ Russie, première communication écrite, paragraphes 275, 277, 280 et 284; et deuxième communication écrite, paragraphes 177 et 178.

détiennent et contrôlent à la fois le GRT et l'entreprise de fourniture sur leurs territoires respectifs.¹²³⁶

7.731. L'Union européenne conteste l'allégation de la Russie selon laquelle la mesure relative aux organismes publics est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS. Selon elle, cette mesure prescrit d'examiner si les deux organismes publics sont vraiment distincts *en plus* de vérifier si les entités concernées se conforment aux prescriptions relatives à la dissociation, et par conséquent, elle ne constitue pas une "dérogation" à la prescription imposant la dissociation.¹²³⁷ L'Union européenne affirme que la mesure relative aux organismes publics n'empêche pas les fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics de pays tiers de recourir à cette mesure lorsqu'ils demandent leur certification comme GRT.¹²³⁸ De l'avis de l'Union européenne, le fait que les gouvernements croate, hongrois et lituanien contrôlent chacun, actuellement, un GRT ainsi qu'une entreprise assurant des fonctions de production ou de fourniture ne signifie pas que des gestionnaires de pays tiers ne peuvent pas recourir à la mesure relative aux organismes publics ni qu'un GRT quelconque détenu par des personnes de pays tiers serait dans une position concurrentielle moins favorable.¹²³⁹

7.732. Nous rappelons que la mesure contestée par la Russie est constituée des lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie. Bien que les trois législations nationales mettent toutes en application l'article 9 6) de la Directive sur les territoires de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, elles sont juridiquement distinctes les unes des autres, ainsi que de l'article 9 6) de la Directive. Cependant, nous notons que les parties ont développé une grande partie de leur argumentation sur la base uniquement de l'article 9 6) de la Directive, sans clairement faire de distinction entre cet article et chacune des lois d'application nationales. Compte tenu de la manière dont les parties ont développé leurs arguments, nous procéderons à une évaluation conjointe des allégations de la Russie concernant chacune des trois lois d'application nationales. Nous soulignons, toutefois, que l'article 9 6) de la Directive n'est pas une mesure en cause dans le présent différend.¹²⁴⁰

7.6.2.2 Analyse du Groupe spécial

7.733. Conformément au critère juridique prévu par l'article XVII de l'AGCS, tel qu'il est exposé plus haut aux paragraphes 7.234 et 7.235, nous entreprenons d'évaluer l'allégation de la Russie en examinant si celle-ci a démontré que a) la Croatie, la Hongrie et la Lituanie avaient inscrit des engagements en matière de traitement national dans le ou les secteurs et pour le ou les modes pertinents dans leurs listes AGCS; b) la mesure relative aux organismes publics affectait la

¹²³⁶ Russie, première communication écrite, paragraphes 235 et 285 à 303; réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 29; et deuxième communication écrite, paragraphes 188 à 197.

¹²³⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 225 et 226.

¹²³⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 228; et deuxième communication écrite, paragraphes 52 et 53.

¹²³⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 231.

¹²⁴⁰ Dans sa deuxième communication écrite, la Russie demande au Groupe spécial de constater, entre autres choses, que l'Union européenne et ses États membres ont manqué à leurs obligations au titre de l'article XVII:1 de l'AGCS, parce que "*l'article 9 6) de la Directive*", accorde aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs contrôlés par le gouvernement une dérogation aux prescriptions relatives à la dissociation "ainsi que le prouvent les mesures dérogatoires relatives aux gouvernements de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie". (Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 487) (pas d'italique dans l'original) Nous observons que cette demande de constatations est différente de celle qui figure dans la première communication écrite de la Russie, où cette dernière demande au Groupe spécial de constater que l'Union européenne et ses États membres manquent aux obligations qu'ils ont souscrites dans le cadre de l'OMC au titre de l'article XVII de l'AGCS parce que "*les mesures dérogatoires relatives aux gouvernements de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie*", adoptées conformément à l'article 9 6) de la Directive, accordent arbitrairement aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs contrôlés par le gouvernement une dérogation aux prescriptions relatives à la dissociation". (Russie, première communication écrite, paragraphe 810) (pas d'italique dans l'original) En outre, la demande de constatations présentée par la Russie dans sa deuxième communication écrite n'est pas fondée sur l'allégation développée par la Russie dans la présente procédure, qui est que les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie mettant en application l'article 9 6) de la Directive sont incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS. (Russie, première communication écrite, paragraphes 269 à 285; réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphes 28 et 29; et deuxième communication écrite, paragraphes 167 et 168) Par conséquent, ce sont les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie qui constituent la mesure en cause contestée par la Russie, et non l'article 9 6) de la Directive, comme la demande de constatations présentée par la Russie dans sa deuxième communication écrite tend à l'indiquer.

fourniture de services dans le ou les secteurs et pour le ou les modes de fourniture pertinents; c) les services et fournisseurs de services pertinents étaient similaires; et d) la mesure relative aux organismes publics n'accordait pas aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement non moins favorable que celui accordé par le Membre concerné à ses propres services et fournisseurs de services similaires.

7.6.2.2.1 Engagements en matière de traitement national de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie dans le ou les secteurs et pour le ou les modes de fourniture pertinents

7.734. Nous avons déterminé plus haut que la Croatie, la Hongrie et la Lituanie avaient pris des engagements en matière de traitement national dans leurs listes AGCS respectives pour le secteur 11.G, "[Services de] [t]ransport[] par conduites", pour le mode 3.¹²⁴¹

7.6.2.2.2 Affectant la fourniture de services dans le ou les secteurs et pour le ou les modes de fourniture pertinents

7.735. Le deuxième élément de notre examen au titre de l'article XVII appelle une analyse du point de savoir si la Russie a démontré que la mesure relative aux organismes publics "affect[ait] la fourniture de services" dans le ou les secteurs et pour le ou les modes de fourniture pertinents. Comme nous l'avons conclu plus haut, le secteur pertinent aux fins de notre examen est le secteur 11.G, "[Services de] transport[] par conduites".¹²⁴² En outre, comme la Russie l'a précisé, le mode de fourniture pertinent pour ses allégations au titre de l'AGCS est le mode 3 (présence commerciale).¹²⁴³ La Russie dit que la mesure relative aux organismes publics, qu'elle considère comme un "aspect de la mesure relative à la dissociation"¹²⁴⁴, "affecte" la fourniture de services de transport par gazoducs selon le mode 3 pour les mêmes raisons que la mesure relative à la dissociation.¹²⁴⁵ L'Union européenne ne conteste pas les arguments de la Russie.

7.736. Nous rappelons que l'Organe d'appel a précisé, dans le contexte de l'article I:1 de l'AGCS, que le sens ordinaire de l'expression "qui affectent" implique qu'il s'agit de mesures qui ont "un effet sur", ce qui indique un vaste champ d'application dont la portée est plus large que des expressions telles que "qui réglementent" ou "qui régissent".¹²⁴⁶ Comme le Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique* l'a estimé, bien que la précision apportée par l'Organe d'appel l'ait été en relation avec les termes "qui affectent" dans le contexte de l'article I:1 de l'AGCS, elle est également pertinente et convaincante lorsqu'elle est examinée dans le contexte d'une l'analyse au titre de l'article XVII.¹²⁴⁷ Par conséquent, il nous faut déterminer si, à titre de critère minimal, la mesure relative aux organismes publics a "un effet sur"¹²⁴⁸ la fourniture de services de transport par gazoducs.

7.737. Comme il est indiqué plus haut, la mesure relative aux organismes publics s'applique dans des situations où des organismes publics exercent un contrôle, d'une part, sur un GRT ou un réseau de transport et, d'autre part, sur une entreprise assurant la fonction de production et/ou de fourniture de gaz naturel.¹²⁴⁹ Nous rappelons qu'aux fins du présent différend, nous considérons que les GRT fournissent des services de transport par gazoducs dans l'Union européenne et que des personnes physiques ou morales de pays non membres de l'UE peuvent fournir et fournissent effectivement des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale de ces GRT.¹²⁵⁰ Ainsi, en prescrivant des règles qui visent les GRT, la mesure relative aux organismes publics affecte les fournisseurs de services de transport par gazoducs et, par conséquent, a "un effet sur" la fourniture de services de transport par gazoducs au sens de l'article XVII.

¹²⁴¹ Voir plus haut le paragraphe 7.371.

¹²⁴² Voir plus haut le paragraphe 7.291.

¹²⁴³ Russie, réponse à la question n° 56 du Groupe spécial, paragraphe 285.

¹²⁴⁴ Russie, première communication écrite, paragraphe 233.

¹²⁴⁵ Russie, première communication écrite, paragraphe 237 (faisant référence à la section VII.C de sa première communication écrite).

¹²⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 220.

¹²⁴⁷ Rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.681 et note de bas de page 873 relative au paragraphe 6.781.

¹²⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 220.

¹²⁴⁹ Voir plus haut les paragraphes 2.32 et 2.33.

¹²⁵⁰ Voir plus haut les paragraphes 7.263 et 7.407.

7.6.2.2.3 Services similaires et fournisseurs de services similaires

7.738. Nous notons que, dans le contexte de la mesure relative aux organismes publics, la Russie fait valoir que les services et fournisseurs de services liés au GNL, et les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs sont similaires au sens de l'article XVII.¹²⁵¹ On ne sait donc pas très bien si, aux fins de l'allégation la mesure relative aux organismes publics formulée par la Russie au titre de l'article XVII, les services et fournisseurs de services pertinents comprennent à la fois les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs, et les services et fournisseurs de services liés au GNL. Nous jugeons utile de déterminer le champ de l'examen de la similarité à effectuer avant de procéder à l'évaluation proprement dite de la similarité.

7.739. À cet égard, nous relevons que la mesure relative aux organismes publics concerne la dissociation dans les cas où des organismes publics exercent un contrôle, d'une part, sur un GRT ou un réseau de transport et, d'autre part, sur une entreprise exerçant des activités de production ou de fourniture. Les deux parties conviennent que les fournisseurs de services liés au GNL ne sont pas assujettis à la dissociation¹²⁵² et que, par conséquent, ils ne sont pas assujettis à la mesure relative aux organismes publics. Nous observons aussi que la Russie ne développe aucun argument concernant l'application de la mesure relative aux organismes publics aux fournisseurs de services liés au GNL. Pour ces raisons, nous constatons que seuls les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs sont pertinents pour l'allégation concernant la mesure relative aux organismes publics formulée par la Russie au titre de l'article XVII.

7.740. La Russie fait valoir que la mesure relative aux organismes publics fait une distinction entre les services et fournisseurs de services étrangers et nationaux qui est fondée "exclusivement sur l'origine" et, par conséquent, il est présumé que les services et fournisseurs de services pertinents sont similaires.¹²⁵³ Elle affirme en outre que, "dans la mesure où une "analyse plus détaillée" est jugée nécessaire", une telle analyse démontre que les services et fournisseurs de services nationaux de transport par gazoducs et ceux d'autres Membres sont dans un rapport de concurrence les uns avec les autres et satisfont donc à la prescription relative à la similarité conformément à l'article XVII.¹²⁵⁴ L'Union européenne conteste les arguments de la Russie selon lesquels la mesure relative aux organismes publics fait une distinction entre les fournisseurs de services étrangers et nationaux qui est fondée exclusivement sur l'origine.¹²⁵⁵ Cependant, elle ne conteste pas les arguments de la Russie selon lesquels les services et fournisseurs de services pertinents sont similaires au sens de l'article XVII.

7.741. Nous rappelons que, selon l'Organe d'appel, "lorsqu'une mesure prévoit une distinction fondée exclusivement sur l'origine, il y aura, ou il peut y avoir, des services et fournisseurs de services qui sont semblables sur tous les points excepté l'origine et, par conséquent, la "similarité" peut être présumée".¹²⁵⁶ Selon nous, le texte de la mesure relative aux organismes publics, telle qu'elle est mise en œuvre dans les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, ne fait pas, tel qu'il est libellé, une distinction entre les fournisseurs de services qui est fondée exclusivement sur l'origine. Les dispositions pertinentes des lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie font référence à "*deux autorités publiques distinctes*"¹²⁵⁷, à des "opérateurs économiques définis par la législation agissant au nom de la Hongrie ou d'*autres organismes publics*"¹²⁵⁸ et à "un État membre ou un *autre organisme public*".¹²⁵⁹ Les références faites à "deux autorités publiques distinctes", à d'"autres organismes publics" et à "un autre organisme public" dans les lois susmentionnées peuvent être interprétées comme englobant tant des organismes (ou autorités) publics nationaux que des organismes (ou autorités) publics étrangers. Par conséquent, nous ne voyons dans le texte des lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie aucun élément qui étaye l'affirmation selon laquelle ces lois font une

¹²⁵¹ Russie, première communication écrite, paragraphes 254 à 261.

¹²⁵² Russie, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 4; et Union européenne, première communication écrite, paragraphes 433 et 452.

¹²⁵³ Russie, première communication écrite, paragraphes 234 et 248.

¹²⁵⁴ Russie, première communication écrite, paragraphe 252. (note de bas de page omise)

¹²⁵⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 228.

¹²⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.38. L'Organe d'appel a désigné le fait d'établir la similarité de cette manière par l'expression "approche relative à la présomption". (Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.35)

¹²⁵⁷ Loi de la Croatie sur le marché du gaz (pièce RUS-45), article 14 6). (pas d'italique dans l'original)

¹²⁵⁸ Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/EU-47), section 121/H 4). (pas d'italique dans l'original)

¹²⁵⁹ Loi de la Lituanie sur le gaz naturel (pièce RUS-136rev), article 41 5). (pas d'italique dans l'original)

distinction entre les fournisseurs de services qui est fondée exclusivement sur l'origine. Dans ces circonstances, nous ne considérons pas qu'il puisse être présumé que les services et fournisseurs de services nationaux pertinents sont similaires aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre au sens de l'article XVII.

7.742. Dans le contexte de son "analyse plus détaillée" de la similarité, la Russie fait valoir que "les services nationaux de transport par gazoducs et ceux de pays tiers sont très semblables, voire identiques", faisant référence à la définition des services de transport par gazoducs du gaz naturel donnée par le secteur et au secteur 11.G des Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie.¹²⁶⁰ Elle affirme en outre que les GRT détenus et contrôlés par des intérêts étrangers fournissent les mêmes services, directement concurrents, de transport par gazoducs que les fournisseurs nationaux.¹²⁶¹ Selon la Russie, le gaz naturel et les services de fourniture de ce gaz ont les mêmes utilisations finales et aucun élément connu n'indique que les consommateurs préfèrent le gaz ou les services connexes nationaux ou le gaz ou les services connexes de certains pays tiers.¹²⁶²

7.743. Nous rappelons que, comme nous l'avons déterminé plus haut, les fournisseurs de services étrangers établis comme GRT dans l'Union européenne fournissent des services de transport par gazoducs identiques, et sont des fournisseurs de services similaires au sens de l'article II:1 de l'AGCS.¹²⁶³ Sur la base des mêmes considérations, nous constatons que les fournisseurs nationaux de services de transport par gazoducs et les fournisseurs de services de transport par gazoducs d'autres Membres établis comme GRT en Croatie, en Hongrie et en Lituanie sont des fournisseurs de services similaires au sens de l'article XVII de l'AGCS.¹²⁶⁴ Selon nous, le fait que, dans le contexte de cette mesure, certains GRT sont contrôlés par des organismes publics ne change rien à cette conclusion.

7.6.2.2.4 Traitement moins favorable

7.744. Examinant attentivement le texte de l'article XVII de l'AGCS, l'Organe d'appel a estimé que le critère du "traitement non moins favorable" appelait un examen du point de savoir si une mesure modifiait les conditions de concurrence entre, d'une part, les services et fournisseurs de services nationaux et, d'autre part, les services et fournisseurs de services de tout autre Membre.¹²⁶⁵ Si la mesure en cause modifie les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services de tout autre Membre, elle sera incompatible avec l'article XVII.¹²⁶⁶ Ainsi, en l'espèce, nous évaluerons si la Russie a démontré que la mesure relative aux organismes publics modifiait les conditions de concurrence au détriment des fournisseurs de services de tout autre Membre par comparaison aux fournisseurs de services nationaux similaires.

7.745. Au titre de l'article XVII, une mesure peut modifier les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services de tout autre Membre en accordant à ces derniers soit un traitement formellement identique à celui qu'elle accorde aux services et fournisseurs nationaux soit un traitement formellement différent.¹²⁶⁷

¹²⁶⁰ Russie, première communication écrite, paragraphes 254 et 255.

¹²⁶¹ Russie, première communication écrite, paragraphe 255.

¹²⁶² Russie, première communication écrite, paragraphe 255.

¹²⁶³ Voir plus haut les paragraphes 7.421 et 7.422.

¹²⁶⁴ Nous notons que, dans le contexte de la mesure relative aux organismes publics, la Russie fait valoir que les fournisseurs de services liés au GNL et les fournisseurs de services de transport par gazoducs sont similaires au sens de l'article XVII de l'AGCS. (Russie, première communication écrite, paragraphes 254 à 261) Nous ne considérons pas que les fournisseurs de services liés au GNL soient pertinents pour notre évaluation des allégations de la Russie concernant la mesure relative aux organismes publics parce que cette mesure concerne uniquement les GRT, c'est-à-dire les fournisseurs de services de transport par gazoducs. Les gestionnaires de services liés au GNL (fournisseurs de services liés au GNL) ne sont pas assujettis à la prescription imposant la dissociation (voir plus haut les paragraphes 2.34 et 2.35) et, par conséquent, ne sont pas assujettis à la mesure relative aux organismes publics. Nous observons aussi que la Russie ne développe aucun argument en ce qui concerne l'application de la mesure relative aux organismes publics aux fournisseurs de services liés au GNL.

¹²⁶⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphes 6.103 et 6.104.

¹²⁶⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.106.

¹²⁶⁷ L'article XVII:3 de l'AGCS dispose ce qui suit:

7.746. Nous notons que la Russie fonde son allégation sur l'interprétation du texte de la mesure relative aux organismes publics, ainsi que sur le fait que les gouvernements croate, hongrois et lituanien détiennent et contrôlent à la fois un GRT et une entreprise de fourniture sur leurs territoires respectifs.¹²⁶⁸ Par conséquent, dans notre évaluation du point de savoir si la mesure relative aux organismes publics modifie les conditions de concurrence au détriment des fournisseurs de services de tout autre Membre par comparaison aux fournisseurs de services nationaux similaires, nous examinerons de près sa conception, sa structure et son fonctionnement attendu.

7.747. Comme la Russie formule sa contestation sur la base de l'interprétation du texte de la mesure relative aux organismes publics figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, nous établirons aussi le sens et la portée de cette mesure dans ces lois d'application nationales, en tant que législations nationales en cause. L'Organe d'appel a observé que, "[d]ans le cadre de leurs devoirs découlant de l'article 11 du Mémorandum d'accord, les groupes spéciaux [avaient] l'obligation d'examiner le sens et la portée de la législation nationale en cause pour procéder à une évaluation objective de la question dont ils [étaient] saisis".¹²⁶⁹ Nous rappelons en outre que, "suivant l'attribution habituelle de la charge de la preuve, la mesure d'un Membre défendeur sera traitée comme étant *compatible* avec les règles de l'OMC, jusqu'à ce que des éléments de preuve suffisants soient présentés pour prouver le contraire".¹²⁷⁰ Dans la présente procédure, c'est à la Russie, en tant que partie plaignante, qu'incombe la charge de fournir des éléments de preuve suffisants indiquant que la mesure relative aux organismes publics est incompatible avec l'article XVII, y compris sur la base de son sens et de sa portée en tant que législation nationale.¹²⁷¹

7.748. S'agissant des éléments de preuve qui peuvent servir à établir le sens et la portée de la législation nationale, l'Organe d'appel a précisé ce qui suit:

Il incombe à la partie affirmant que la législation nationale d'une autre partie est incompatible "en tant que telle" avec les obligations dans le cadre de l'OMC d'apporter des éléments de preuve quant au sens de ladite législation pour étayer cette affirmation.¹²⁷² Lorsqu'une législation nationale est contestée "en tant que telle", le point de départ de l'analyse sera le texte de la législation nationale tel qu'il est libellé.¹²⁷³ Un plaignant peut chercher à étayer son interprétation du sens de la législation nationale sur la base uniquement du texte de cette législation. Il peut aussi chercher à étayer son interprétation du sens de la législation nationale en cause par des éléments additionnels tels que les "éléments de preuve de l'application constante de cette législation, les arrêts des tribunaux nationaux concernant le sens de cette législation, les opinions des experts juridiques et les écrits de spécialistes reconnus".¹²⁷⁴ De même, en plus d'exposer son interprétation du texte de la

Un traitement formellement identique ou formellement différent sera considéré comme étant moins favorable s'il modifie les conditions de concurrence en faveur des services ou fournisseurs de services du Membre par rapport aux services similaires ou aux fournisseurs de services similaires de tout autre Membre.

¹²⁶⁸ Nous relevons que la Russie a scindé son allégation concernant la mesure relative aux organismes publics figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie en allégations *de facto* et *de jure*. (Russie, première communication écrite, paragraphes 269 à 285; réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphes 28 et 29; et deuxième communication écrite, paragraphes 167 et 168) Nous jugeons approprié d'effectuer une seule analyse de la compatibilité de cette mesure avec l'article XVII de l'AGCS sur la base de sa conception, de sa structure et de son fonctionnement attendu.

¹²⁶⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes II (Viet Nam)*, paragraphe 4.31 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.98).

¹²⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande II)*, paragraphe 66. (italique dans l'original)

¹²⁷¹ Il est bien établi qu'"[i]l incombe à la partie affirmant que la législation nationale d'une autre partie, en tant que telle, est incompatible avec les obligations conventionnelles pertinentes d'apporter des éléments de preuve quant à la portée et au sens de ladite législation pour étayer cette affirmation". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157)

¹²⁷² (note de bas de page de l'original) La nature et la portée des éléments de preuve exigés pour s'acquitter de la charge de la preuve varieront d'une affaire à l'autre. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157)

¹²⁷³ (note de bas de page de l'original) Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 168.

¹²⁷⁴ (note de bas de page de l'original) Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.100 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157).

législation nationale en cause, le défendeur peut présenter des éléments de preuve concernant ces éléments additionnels pour réfuter les arguments du plaignant. En procédant à son évaluation indépendante du sens de la législation nationale en cause, un groupe spécial doit procéder à une évaluation globale de tous les éléments pertinents dont il dispose.^{1275,1276}

7.749. Nous rappelons que l'Organe d'appel a estimé que le critère du "traitement non moins favorable" appelait un examen du point de savoir si une mesure modifiait les conditions de concurrence entre, d'une part, les services et fournisseurs de services nationaux et, d'autre part, les services et fournisseurs de services de tout autre Membre.¹²⁷⁷ Par conséquent, la Russie doit démontrer que la mesure relative aux organismes publics modifie les conditions de concurrence au détriment des fournisseurs de services de tout autre Membre par comparaison aux fournisseurs de services nationaux similaires.

7.750. Tenant compte de ces considérations, nous procédons à notre évaluation du point de savoir si la mesure relative aux organismes publics modifie les conditions de concurrence au détriment des fournisseurs de services de tout autre Membre par comparaison aux fournisseurs de services nationaux similaires, conformément au cadre d'analyse exposé plus haut aux paragraphes 7.746 et 7.747.

7.751. Nous comprenons que la Russie fait valoir que la modification alléguée des conditions de concurrence au détriment des fournisseurs de services de tout autre Membre par comparaison aux fournisseurs de services nationaux similaires découle de l'avantage concurrentiel allégué accordé aux fournisseurs de services nationaux du fait qu'ils bénéficient d'une "dérogation" à la prescription imposant la dissociation.¹²⁷⁸ Dans les circonstances spécifiques de cette allégation, et sur la base de notre compréhension des arguments de la Russie, pour que son allégation soit admise, la Russie doit démontrer deux éléments, à savoir i) que la mesure relative aux organismes publics constitue une "dérogation" à la prescription imposant la dissociation, et ii) qu'elle s'applique uniquement aux fournisseurs de services nationaux, à l'exclusion des fournisseurs de services similaires d'autres Membres, et modifie donc les conditions de concurrence au détriment des fournisseurs de services de tout autre Membre.

7.752. Ci-après, nous examinons chacun de ces éléments séparément. Cependant, nous tenons à souligner qu'aucun des deux, considéré séparément, n'est suffisant pour que la Russie démontre que la mesure relative aux organismes publics est incompatible avec l'article XVII. Ces deux éléments représentent plutôt des aspects distincts mais indissociables de la démonstration du fait que la mesure relative aux organismes publics modifie les conditions de concurrence au détriment des fournisseurs de services de tout autre Membre par comparaison aux fournisseurs de services nationaux similaires.

7.753. Nous commençons notre évaluation par le premier élément de l'allégation de la Russie et examinons si cette dernière a démontré que la mesure relative aux organismes publics constituait une "dérogation" à la prescription imposant la dissociation.

Question de savoir si la mesure relative aux organismes publics constitue une "dérogation" à la prescription imposant la dissociation

7.754. Selon la Russie, la mesure relative aux organismes publics accorde aux fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics nationaux une "dérogation" à la prescription imposant la dissociation.¹²⁷⁹ La Russie allègue que la mesure relative aux organismes publics traite "deux organismes publics distincts" comme "n[étant] pas réputés constituer" la ou les mêmes personnes, alors qu'en réalité, ils constituent la même personne sous la forme du même

¹²⁷⁵ (note de bas de page de l'original) Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.101.

¹²⁷⁶ Rapport de l'Organe d'appel *UE – Biodiesel (Argentine)*, paragraphe 6.156.

¹²⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphes 6.103 et 6.104.

¹²⁷⁸ Russie, première communication écrite, paragraphes 275, 277, 280 et 284; et deuxième communication écrite, paragraphes 177 et 178.

¹²⁷⁹ Russie, première communication écrite, paragraphes 233, 269, 272, 275, 277 et 280; réponses aux questions n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 2 et n° 5, paragraphe 28; et deuxième communication écrite, paragraphe 170.

gouvernement de l'État membre.¹²⁸⁰ Ainsi, selon elle, à condition que le gouvernement de l'État membre s'arrange pour que le contrôle sur d'une part, un GRT ou un réseau de transmission, et d'autre part une entreprise exerçant des activités de fourniture ou de production, soit exercé par "deux organismes publics distincts", le gouvernement bénéficie d'une dérogation à la prescription imposant la dissociation.¹²⁸¹

7.755. L'Union européenne s'élève contre la qualification donnée par la Russie de la mesure relative aux organismes publics en tant que "dérogation" à la prescription imposant la dissociation. Selon elle, la mesure relative aux organismes publics vise à assurer le respect du principe de non-discrimination entre le secteur privé et le secteur public dans la mise en œuvre de la dissociation effective.¹²⁸² L'Union européenne affirme que la mesure relative aux organismes publics prescrit d'examiner si les deux organismes publics exerçant un contrôle sur, d'une part, un GRT ou un réseau de transport et, d'autre part, une entreprise exerçant des activités de fourniture ou de production, sont "vraiment distincts" en plus d'établir que ces deux organismes publics satisfont à la prescription relative à la dissociation.¹²⁸³

7.756. Nous rappelons qu'en vertu de la mesure relative à la dissociation, la fonction d'exploitation d'un réseau de transport doit être séparée de la fonction de production et/ou de fourniture de gaz naturel sur la base de l'un des modèles de dissociation applicables, à savoir le modèle DSP, le modèle GRTI ou le modèle GRI.¹²⁸⁴ Le modèle DSP, tel qu'il est mis en œuvre dans les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, interdit à la ou aux mêmes personnes d'exercer un contrôle, directement ou indirectement, sur, d'une part un GRT ou un réseau de transport, et, d'autre part une entreprise assurant l'une quelconque des fonctions de production ou de fourniture.¹²⁸⁵ Conformément à la mesure relative aux organismes publics, telle qu'elle est mise en œuvre dans les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, lorsque la personne assujettie à la prescription relative à la dissociation des structures de propriété est un organisme public, deux organismes publics distincts exerçant un contrôle sur un GRT ou un réseau de transport, d'une part, et sur une entreprise assurant l'une quelconque des fonctions de production ou de fourniture, d'autre part, ne sont pas réputés constituer la ou les mêmes personnes.¹²⁸⁶ Ainsi, la mesure relative aux organismes publics figurant dans ces lois d'application

¹²⁸⁰ Russie, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 3. Voir aussi Russie, première communication écrite, paragraphe 245; et déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 29.

¹²⁸¹ Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 29.

¹²⁸² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 223 (faisant référence à la Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), considérant 20)).

¹²⁸³ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 226 et 228; et deuxième communication écrite, paragraphe 49.

¹²⁸⁴ Commission Staff Working Paper, Interpretative Note on Directive 2009/72/EC Concerning Common Rules for the Internal Market in Electricity and Directive 2009/73/EC Concerning Common Rules for the Internal Market in Natural Gas – The Unbundling Regime (22 January 2010), (Note interprétative de la Commission sur le régime de dissociation) (pièces EU-42/RUS-19), page 4.

¹²⁸⁵ Voir plus haut le paragraphe 2.11.

¹²⁸⁶ Article 14 6) de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz, section 121/H 4) de la Loi de la Hongrie sur le gaz et article 41 5) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel mettant en œuvre l'article 9 6) de la Directive. Le libellé des lois d'application nationales diffère, à divers degrés, de celui de l'article 9 6) de la Directive. Il diffère aussi d'une loi d'application nationale à l'autre. Le texte de l'article 9 6) de la Directive, ainsi que celui des lois d'application nationales, est reproduit ci-après.

L'article 9 6) de la Directive contient la règle suivante:

Aux fins de la mise en œuvre du présent article, lorsque la personne visée au paragraphe 1, points b), c) et d), est l'État membre ou un autre organisme public, deux organismes publics *distincts* exerçant un contrôle sur un gestionnaire de réseau de transport ou un réseau de transport, d'une part, et une entreprise assurant une des fonctions suivantes: production ou fourniture, d'autre part, ne sont pas réputés constituer la ou les mêmes personnes. (Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 9 6)) (pas d'italique dans l'original)

L'article 14 6) de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz dispose ce qui suit:

Deux autorités publiques *distinctes* qui contrôlent le gestionnaire de réseau de transport ou le réseau de transport et qui contrôlent l'entreprise énergétique exécutant l'une quelconque des activités de production, de commerce ou de fourniture et l'activité de production de gaz naturel ne seront pas considérées comme étant la ou les mêmes personnes au sens de[s] dispositions

nationales définit un régime juridique pour les fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics qui est différent de la prescription relative à la dissociation des structures de propriété prévue par la mesure relative à la dissociation pour tous les autres fournisseurs de services.¹²⁸⁷

7.757. À notre avis, toutefois, le simple fait que la mesure relative aux organismes publics figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie définit un régime juridique qui est différent de la prescription relative à la dissociation des structures de propriété ne veut pas nécessairement dire que cette mesure constitue une *dérogation* à cette prescription. Il n'est possible de tirer une telle conclusion que sur la base d'un examen minutieux et rigoureux de la conception, de la structure et du fonctionnement attendu de la mesure relative aux organismes publics, ainsi que de sa relation avec la mesure relative à la dissociation.

7.758. Nous notons que le sens ordinaire du mot "exemption" (dérogation) est "the action of exempting, or the state of being exempted from a liability, obligation, penalty, law, or authority" (l'action d'autoriser à déroger ou le fait de déroger à un engagement, une obligation, une pénalité, une loi ou un texte de base).¹²⁸⁸ Pour sa part, le verbe "to exempt" (accorder une dérogation) signifie "to grant to (a person, etc.) immunity or freedom from a liability to which others are subject" (accorder à (une personne, etc.) l'immunité pour un engagement auquel d'autres personnes sont soumises ou la libérer d'un tel engagement), comme "a burden, duty, or obligation, a burdensome state or condition" (une charge, un devoir ou une obligation, une situation ou condition pesante).¹²⁸⁹ Par conséquent, une évaluation du point de savoir si la mesure relative aux organismes publics constitue une dérogation à la prescription relative à la dissociation des structures de propriété implique de déterminer si elle "dispense" les fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics de l'interdiction d'exercer un contrôle sur, d'une part, un GRT ou un réseau de transport et, d'autre part, une entreprise assurant la fonction de production et/ou de fourniture de gaz naturel.

7.759. Nous rappelons qu'en faisant valoir que la mesure relative aux organismes publics constitue une "dérogation" à la prescription imposant la dissociation, la Russie met l'accent sur le

pertinentes de la Loi sur le marché du gaz relatives à la dissociation des structures de propriété]. (Loi de la Croatie sur le marché du gaz (pièce RUS-45), article 14 6)) (pas d'italique dans l'original)

La section 121/H/4 de la Loi de la Hongrie sur le gaz dispose ce qui suit:

L'obligation énoncée dans [les dispositions pertinentes de la Loi sur le gaz relatives à la dissociation des structures de propriété] sera réputée être remplie dans une situation où il existera des opérateurs économiques définis par la législation agissant au nom de la Hongrie ou d'autres organismes publics exerçant un contrôle sur un gestionnaire de réseau de transport ou une ligne de transport, d'une part, et sur une société assurant l'une quelconque des fonctions de production ou de fourniture de gaz naturel, d'autre part. (Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/RUS-47), section 121/H 4))

L'article 41 5) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel est libellé comme suit:

Dans les cas où la personne désignée dans [les dispositions pertinentes de la Loi sur le gaz naturel relatives à la dissociation des structures de propriété] sera un État membre ou un autre organisme public, deux organismes publics *distincts* exerçant un contrôle sur un gestionnaire de réseau de transport ou un réseau de transport, d'une part, et sur une entreprise assurant l'une quelconque des fonctions de production ou de fourniture, d'autre part, ne seront pas réputés constituer la ou les mêmes personnes. (Loi de la Lituanie sur le gaz naturel (pièce RUS-136rev), article 41 5)) (pas d'italique dans l'original)

¹²⁸⁷ Selon la Russie, la "dérogation" prévue à l'article 9 6) de la Directive couvre "les dispositions de l'article 9 relatives à la dissociation générale et intégrale des structures de propriété, ainsi que les dispositions de l'article 14 et du chapitre IV relatives au GRI et au GRTI, respectivement". (Russie, première communication écrite, paragraphe 270) L'Union européenne ne traite pas la relation entre la mesure relative aux organismes publics et les modèles GRI et GRTI.

¹²⁸⁸ Oxford English Dictionary Online, définition du mot "exemption, n.2.a" <http://www.oed.com/view/Entry/66070?redirectedFrom=exemption> (consulté le 3 août 2017).

¹²⁸⁹ Oxford English Dictionary Online, définition du verbe "exempt, v.4.d" <http://www.oed.com/view/Entry/66066?rskey=UdEDfX&result=2&isAdvanced=false> (consulté le 3 août 2017).

membre de phrase "ne sont pas réputés constituer la ou les mêmes personnes" qui est utilisé à l'article 9 6) de la Directive. Selon la Russie, même si un organisme public "distinct" exerçant un contrôle sur un GRT ou un réseau de transport et un organisme public "distinct" exerçant un contrôle sur une entreprise exerçant des activités de production ou de fourniture appartiennent au même gouvernement de l'État membre, ils ne sont pas "réputés", aux fins de la mesure relative à la dissociation, "constituer la ou les mêmes personnes".¹²⁹⁰ La Russie soutient que la mesure relative aux organismes publics a donc créé une "fiction juridique" dans le but de préserver le droit des États membres de l'UE au titre du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne de continuer à détenir et contrôler l'ensemble de l'EVI.¹²⁹¹

7.760. À notre avis, des expressions telles que "ne seront pas considérées comme étant la ou les mêmes personnes" et "ne sont pas réputés constituer la ou les mêmes personnes" figurant dans le texte de la mesure relative aux organismes publics peuvent indiquer que, même si le gouvernement concerné est une seule et même personne, il est considéré comme consistant en deux personnes aux fins de la prescription relative à la dissociation des structures de propriété. En ce sens, la mesure relative aux organismes publics pourrait être interprétée comme créant une "fiction juridique". Nous notons aussi qu'en évaluant une disposition "qualificative" de la législation nationale dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, l'Organe d'appel n'a pas tenu compte de la "fiction juridique" créée par cette disposition et a constaté que les conséquences juridiques prescrites par cette disposition ne correspondaient pas à la situation factuelle qu'elle décrivait.¹²⁹² Guidés par cette approche de l'Organe d'appel, nous considérons que, de la même manière, dans la présente affaire, nous devrions examiner les faits et éléments de preuve pertinents, comme les parties nous les ont présentés.

7.761. Nous observons que, conformément à la mesure relative aux organismes publics figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, la prescription relative à la dissociation des structures de propriété sera satisfaite (à savoir que les deux organismes publics ne seront pas "réputés" constituer la ou les mêmes personnes) lorsque l'organisme public exerçant un contrôle sur un GRT ou un réseau de transport et l'organisme public exerçant un contrôle sur une entreprise assurant la fonction de fourniture et/ou de production de gaz naturel seront "*distincts*".¹²⁹³ Par conséquent, pour déterminer si, en traitant le même gouvernement comme ne constituant pas une personne, la mesure relative aux organismes publics crée une "fiction juridique" et, par ce moyen, accorde aux fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics une dérogation à la prescription imposant la dissociation, il est pertinent que nous examinions le rôle du mot "distinct" utilisé dans le texte de cette mesure. En particulier, dans le cadre de notre approche globale de la conception, de la structure et du fonctionnement attendu de la mesure relative aux organismes publics, nous jugeons important d'établir si ce mot impose une prescription exigeant que les organismes publics concernés soient "distincts" et, dans l'affirmative, comment cette prescription se situe par rapport à la prescription relative à la dissociation des structures de propriété.

7.762. Nous comprenons que la Russie fait valoir que, de par sa nature, un gouvernement ne peut pas effectivement "dissocier" au sens de la Directive.¹²⁹⁴ Nous comprenons en outre que, selon la Russie, c'est ce que confirme le fait que, bien qu'un GRT et une entreprise de fourniture soient contrôlés par deux ministères "distincts", les "gouvernement[s] centra[ux]" hongrois et

¹²⁹⁰ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 175.

¹²⁹¹ Russie, réponse à la question n° 179 du Groupe spécial, paragraphe 155.

¹²⁹² L'Organe d'appel a été d'avis que "du fait que le fabricant et le distributeur [étaient] apparentés, la mesure consi[dérait] qu'il [avait] été satisfait à la prescription relative aux processus économiques se déroulant à l'étranger dans la transaction de vente entre les parties apparentées, alors qu'en fait cela n'[avait] pas été le cas". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 159)

¹²⁹³ Loi de la Croatie sur le marché du gaz (pièce RUS-45), article 14 6); et Loi de la Lituanie sur le gaz naturel (pièce RUS-136rev), article 41 5). Nous relevons, toutefois, que le texte de la section 121/H 4) de la Loi de la Hongrie sur le gaz ne contient pas le mot "distinct". Bien qu'aucune des parties n'ait fourni d'arguments concernant la pertinence de cette omission, il n'est pas non plus contesté que la section 121/H 4) met en application l'article 9 6) de la Directive, qui contient le mot "distinct". Pour le texte des dispositions pertinentes des lois d'application nationales en cause, voir plus haut la note de bas de page 1286.

¹²⁹⁴ Russie, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 3. Voir aussi Russie, deuxième communication écrite, paragraphes 192 à 195; et déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 29.

lituanien conservent un contrôle sur ce GRT et cette entreprise de fourniture sur leurs territoires.¹²⁹⁵

7.763. Nous comprenons que l'Union européenne fait valoir que le mot "distinct" utilisé dans le texte de la mesure relative aux organismes publics constitue une prescription à laquelle doivent satisfaire les deux organismes publics concernés afin de pouvoir recourir à cette mesure.¹²⁹⁶ La Russie ne conteste pas cet argument, mais dit que, tout comme l'article 9 6) de la Directive, les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie ne définissent pas leurs "termes essentiels", y compris le mot "distinct".¹²⁹⁷ Selon elle, la mesure relative aux organismes publics laisse donc à l'Union européenne et aux États membres un vaste pouvoir discrétionnaire pour interpréter ces termes "comme ils le veulent".¹²⁹⁸

7.764. À l'appui de ses arguments selon lesquels la mesure relative aux organismes publics prescrit une évaluation du point de savoir si les deux organismes publics concernés se conforment à la prescription relative à la dissociation et sont "vraiment distincts"¹²⁹⁹, l'Union européenne fournit quatre avis de la Commission relatifs à la certification dans lesquels elle allègue que la Commission a effectué une telle évaluation. Nous observons que les avis de la Commission relatifs à la certification sont fondés sur l'application par la Commission de l'article 9 6) de la Directive, au lieu des lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie. Nous rappelons que l'article 9 6) de la Directive n'est pas une mesure contestée.¹³⁰⁰ Cependant, comme les lois nationales en question mettent en œuvre l'article 9 6) de la Directive, les éléments de preuve concernant le sens et la portée de l'article 9 6) de la Directive peuvent être pertinents pour notre évaluation dans la mesure où ils peuvent clarifier le sens et la portée des lois d'application nationales.¹³⁰¹

7.765. Les avis de la Commission relatifs à la certification fournis par l'Union européenne concernent l'interprétation du mot "distinct" utilisé à l'article 9 6) de la Directive. Nous rappelons que le même mot est utilisé dans les lois d'application nationales de la Croatie et de la Lituanie. Selon nous, étant donné que le même mot apparaît à la fois à l'article 9 6) de la Directive et dans des lois d'application nationales, l'interprétation que la Commission donne du mot "distinct" est pertinente pour notre évaluation du point de savoir si ce mot impose une prescription à laquelle les organismes publics doivent satisfaire et, dans l'affirmative, comment cette prescription se situe par rapport à la prescription relative à la dissociation des structures de propriété. Par conséquent, à notre avis, l'interprétation du mot "distinct" utilisé à l'article 9 6) de la Directive peut éclairer le sens du même mot, tel qu'il est utilisé dans les lois d'application nationales. Gardant ces considérations à l'esprit, nous procédons à l'analyse des avis de la Commission relatifs à la certification fournis par l'Union européenne.

¹²⁹⁵ Russie, deuxième communication écrite, paragraphes 188 à 195. Voir aussi Russie, première communication écrite, paragraphes 285 à 305. À l'appui de ses arguments, la Russie fait référence aux avis de la Commission relatifs à la certification de MGT en Hongrie et d'Amber Grid en Lituanie. Nous examinons les arguments de la Russie plus loin aux paragraphes 7.777 à 7.782. Nous notons que la Russie présente ces arguments lorsqu'elle développe son allégation sur la base de la détention et du contrôle d'un GRT et d'une entreprise de fourniture par les gouvernements croate, hongrois et lituanien sur leurs territoires respectifs. (Russie, deuxième communication écrite, paragraphes 188 à 197) Nous rappelons que nous avons constaté que l'aspect de l'allégation de la Russie concernant la détention et le contrôle d'un GRT et d'une entreprise de fourniture par le gouvernement hongrois sur son territoire ne relevait pas de notre mandat. (Voir plus haut le paragraphe 7.215.) Nous comprenons que la Russie s'appuie sur l'avis de la Commission relatif à la certification de MGT en Hongrie non seulement pour prouver que, selon elle, le gouvernement hongrois détient et contrôle un GRT et une entreprise de fourniture sur son territoire, mais également pour étayer son affirmation plus générale selon laquelle un gouvernement ne peut pas dissocier. Nous estimons donc que notre décision selon laquelle l'aspect de l'allégation de la Russie concernant la détention et le contrôle d'un GRT et d'une entreprise de fourniture par le gouvernement hongrois sur son territoire ne relève pas de notre mandat ne nous empêche pas d'examiner les arguments et éléments de preuve présentés par la Russie en rapport avec cette affirmation générale.

¹²⁹⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 226 et 228; et deuxième communication écrite, paragraphe 49.

¹²⁹⁷ Russie, première communication écrite, paragraphes 271, 275 et 278.

¹²⁹⁸ Russie, première communication écrite, paragraphe 271.

¹²⁹⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 224 à 226; et deuxième communication écrite, paragraphe 49.

¹³⁰⁰ Voir plus haut le paragraphe 7.732.

¹³⁰¹ Cela semble être aussi l'avis des parties qui, comme il a été indiqué plus haut, ont élaboré une grande partie de leurs arguments sur la base de l'article 9 6) de la Directive.

7.766. L'Union européenne s'appuie sur les avis de la Commission concernant la certification, au titre de l'article 9 6) de la Directive, des GRT suivants: Energinet.dk (Danemark)¹³⁰², Gat Transport Services B.V. (GTS) (Pays-Bas)¹³⁰³, MGT (Hongrie)¹³⁰⁴, et Amber Grid (Lituanie).¹³⁰⁵ La Russie ne conteste pas directement l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle, dans les avis relatifs à la certification au titre de l'article 9 6) de la Directive, la Commission procède à un examen du point de savoir si les deux organismes publics se conforment à la prescription relative à la dissociation des structures de propriété et sont "vraiment distincts". La Russie remet en question, toutefois, les avis de la Commission relatifs à la certification de MGT et d'Amber Grid lorsqu'elle fait part de sa propre position selon laquelle aucune dissociation effective ne s'applique aux organismes publics.¹³⁰⁶

7.767. Dans son avis concernant la certification d'Energinet.dk, un GRT détenu entièrement par l'État danois, la Commission a noté que l'article 9 6) prévoyait la possibilité que l'État contrôle les activités de transport, ainsi que les activités de production et de fourniture, à condition toutefois que lesdites activités soient exercées par des entités publiques distinctes. Ainsi, selon la Commission, deux organismes publics distincts devraient être considérés comme deux personnes distinctes et devraient pouvoir contrôler les activités de production et de fourniture, d'une part, et les activités de transport, d'autre part, à condition qu'il puisse être démontré qu'ils ne sont pas soumis à l'influence commune d'une autre entité publique en violation des règles régissant la dissociation des structures de propriété.¹³⁰⁷ Dans son évaluation, la Commission a constaté qu'Energinet.dk était détenue entièrement par l'État danois, lequel détenait aussi 76,49% des parts de DONG Energy A/S, qui s'occupait de la production et de la fourniture de gaz naturel. La propriété d'Energinet.dk est administrée par le Ministre danois du climat, de l'énergie et de la construction, qui exerce un contrôle sur Energinet.dk et peut prendre des décisions sur toutes questions concernant cette dernière. La propriété de DONG Energy A/S est administrée par le Ministre danois des finances.¹³⁰⁸

7.768. La Commission a confirmé que deux ministères distincts contrôlant, d'une part, le transport du gaz naturel et, d'autre part, les activités de production et de fourniture de gaz naturel pouvaient, dans certaines circonstances, constituer des organismes publics dont le degré de séparation était suffisant conformément à l'article 9 6) de la Directive sur le gaz.¹³⁰⁹ Elle a établi que, conformément au droit constitutionnel danois, des ministres individuels disposaient d'un pouvoir de décision autonome dans les domaines relevant de leur compétence et jouissaient d'un degré d'autonomie élevé. Le ministre des finances, qui contrôle les intérêts de DONG Energy S.A en matière de production et de fourniture, n'a aucun moyen légal de donner des instructions au ministre du climat, de l'énergie et de la construction, qui contrôle les activités de transport d'Energinet.dk, et vice versa. Les ministres sont juridiquement et politiquement responsables en dernier ressort de leur propre ministère, et disposent par conséquent d'un pouvoir de décision autonome dans leurs domaines de compétence. La Commission a aussi établi que l'autonomie des ministres individuels dans leurs domaines de compétence empêchait aussi le premier ministre de donner des ordres ou des instructions en ce qui concernait les responsabilités des ministres en matière de transport du gaz naturel. Après avoir identifié plusieurs autres éléments pertinents, y compris l'autonomie de la gestion quotidienne d'Energinet.dk et la séparation de ses ressources financières, la Commission a estimé qu'il était satisfait aux prescriptions de l'article 9 6) de la Directive sur le gaz.¹³¹⁰

¹³⁰² Commission Opinion of 9 January 2012 pursuant to Article 3(1) of Regulation (EC) No 715/2009 and Article 10(6) of Directive 2009/73/EC – Denmark – Certification of Energinet.dk (gas), C(2012) 88 final, (avis de la Commission relatif à la certification d'Energinet.dk) (pièce EU-51), pages 3 à 5.

¹³⁰³ Commission Opinion of 1 July 2013 pursuant to Article 3(1) of Regulation (EC) No 715/2009 and Article 10(6) of Directive 2009/73/EC – the Netherlands – Certification of Gas Transport Services B.V., C(2013) 4205 final, (avis de la Commission relatif à la certification de GTS) (pièce EU-52), pages 2 à 5.

¹³⁰⁴ Commission Opinion of 17 February 2015 pursuant to Article 3(1) of Regulation (EC) No 715/2009 and Article 10(6) of Directive 2009/73/EC – Hungary – Certification of Magyar Gáz Tranzit Zrt., C(2015) 1046 final, (avis de la Commission relatif à la certification de MGT) (pièces EU-53/RUS-53), pages 3 et 4.

¹³⁰⁵ Avis de la Commission relatif à la certification d'Amber Grid (pièces EU-54/RUS-50), pages 1 à 3.

¹³⁰⁶ Russie, deuxième communication écrite, paragraphes 188 à 195. Voir aussi Russie, première communication écrite, paragraphes 285 à 305. Nous examinons les arguments de la Russie plus loin aux paragraphes 7.777 à 7.782.

¹³⁰⁷ Avis de la Commission relatif à la certification d'Energinet.dk (pièce EU-51), page 4.

¹³⁰⁸ Avis de la Commission relatif à la certification d'Energinet.dk (pièce EU-51), page 4.

¹³⁰⁹ Avis de la Commission relatif à la certification d'Energinet.dk (pièce EU-51), page 4.

¹³¹⁰ Avis de la Commission relatif à la certification d'Energinet.dk (pièce EU-51), pages 4 et 5.

7.769. Dans son avis concernant la certification de GTS, gestionnaire de l'ensemble du réseau néerlandais de transport du gaz terrestre détenu par l'État néerlandais, la Commission a effectué une analyse semblable. Elle a examiné si le ministre néerlandais des finances, chargé d'administrer la propriété publique de GTS, et le ministre néerlandais des affaires économiques ("MEA"), qui gère la participation de l'État néerlandais dans deux sociétés s'occupant de la production et de la fourniture de gaz (Energie Beheer Nederland et GasTerra), étaient distincts et n'étaient pas soumis à l'influence commune d'une autre entité publique en violation des règles régissant la dissociation des structures de propriété.¹³¹¹

7.770. Dans son examen de la décision préliminaire de l'autorité de régulation néerlandaise, la Commission a noté, que, conformément à la Constitution des Pays-Bas, les ministres avaient des fonctions distinctes pour lesquelles ils assumaient une responsabilité personnelle et politique. Cela comprend des pouvoirs de décisions autonomes concernant la participation de l'État dans des entreprises énergétiques gérées par un ministère. Le premier ministre n'est responsable que des domaines qui ne relèvent pas de la compétence des ministères. Ni le premier ministre ni le ministre des finances ne peuvent donner d'instructions au MEA, et *vice versa*. La séparation des compétences s'applique à tous les niveaux de l'organisation d'un ministère, y compris au niveau de chaque fonctionnaire individuel employé par les ministères concernés. Sur la base de cette analyse, la Commission a accepté la conclusion de l'autorité de régulation néerlandaise selon laquelle la séparation structurelle des compétences assurait un degré de séparation entre le Ministère des finances et le MEA qui était suffisant pour être conforme à l'article 9 6) de la Directive.¹³¹²

7.771. Cependant, la Commission s'est dite préoccupée par un certain nombre de tâches et compétences explicites qu'avait le MEA à l'égard de GTS, en vertu de la Loi néerlandaise sur le gaz, y compris le pouvoir d'approbation du règlement intérieur de GTS et le pouvoir d'approbation des investissements spéciaux. Elle a noté que se conformer au modèle DSP sur le territoire de l'État, impliquait de se conformer non seulement à l'article 9 6), mais également à l'article 9 1) b), c) et d) de la Directive, ce qui signifiait entre autres choses que les compétences du MEA, dans la mesure où le pouvoir qu'il avait sur GasTerra et/ou Energie Beheer Nederland équivalait à un contrôle, à l'égard de GTS ne pouvaient pas équivaloir à aucun pouvoir au sens de l'article 9 1) et 2) de la Directive. Sur la base d'une analyse plus poussée de la Loi néerlandaise sur le gaz, la Commission a recommandé qu'avant de rendre sa décision finale relative à la certification, l'autorité de régulation néerlandaise évalue dans le détail comment le MEA pouvait accomplir ces deux tâches et si cela l'incitait à influencer et lui permettait d'influencer sur le processus décisionnel du GRT afin de favoriser ses intérêts en matière de production et de fourniture au détriment d'autres utilisateurs du réseau.¹³¹³

7.772. Dans son avis concernant la certification de MGT, promoteur de la section hongroise du gazoduc pour le transport du gaz naturel assurant l'interconnexion des réseaux gaziers slovaque et hongrois détenu à 100% par l'État hongrois, la Commission a évalué la séparation entre le ministère de l'intérieur, qui exerçait un contrôle sur MGT, et le ministère du développement national, qui exerçait un contrôle sur le fournisseur hongrois d'électricité et de gaz en place, Magyar Villamos Művek Zrt. (MVM).¹³¹⁴ La Commission a constaté qu'en Hongrie, les ministres dirigeaient leurs ministères et étaient responsables des questions qui leur étaient confiées. Les ministres accomplissent les fonctions qui relèvent de leurs compétences de manière autonome, ce qui exclut la possibilité pour le premier ministre d'exercer une influence sur plusieurs ministères. Sur la base de son analyse, la Commission a conclu qu'il était satisfait aux prescriptions de l'article 9 6) de la Directive sur le gaz.¹³¹⁵

7.773. La Commission a effectué une analyse semblable en donnant son avis sur la certification d'Amber Grid, un GRT de Lituanie dont 96,58% des parts sont au bout du compte détenues par l'État lituanien par l'intermédiaire du ministère de l'énergie.¹³¹⁶ La Commission a constaté que l'État lituanien détenait aussi des "participations" dans des sociétés de production et de fourniture d'énergie, y compris Litgas, qui relevaient normalement du ministère des finances.¹³¹⁷ Elle a établi

¹³¹¹ Avis de la Commission relatif à la certification de GTS (pièce EU-52), pages 2 et 3.

¹³¹² Avis de la Commission relatif à la certification de GTS (pièce EU-52), page 3.

¹³¹³ Avis de la Commission relatif à la certification de GTS (pièce EU-52), pages 4 et 5.

¹³¹⁴ Avis de la Commission relatif à la certification de MGT (pièces EU-53/RUS-53), page 3.

¹³¹⁵ Avis de la Commission relatif à la certification de MGT (pièces EU-53/RUS-53), page 4.

¹³¹⁶ Avis de la Commission relatif à la certification d'Amber Grid (pièces EU-54/RUS-50), page 1.

¹³¹⁷ Avis de la Commission relatif à la certification d'Amber Grid (pièces EU-54/RUS-50), page 2.

que le ministère de l'énergie détenait indirectement 23,52% des parts et droits de vote de Litgas.¹³¹⁸ Elle craignait que les incitations financières du ministère de l'énergie en tant qu'actionnaire d'un fournisseur de gaz ne puissent l'amener à exercer une influence indue sur Amber Grid, par exemple pour des questions liées à l'attribution des capacités, à l'entretien ou aux investissements. La Commission a donc instamment demandé à l'autorité de régulation lituanienne de subordonner la certification d'Amber Grid à l'abandon par le ministère de l'énergie de sa participation indirecte dans Litgas.¹³¹⁹

7.774. Ayant maintenant examiné les avis de la Commission relatifs à la certification fournis par l'Union européenne, nous observons que, dans tous ces avis, la Commission a procédé à une évaluation du point de savoir si un organisme public contrôlant un GRT ou un réseau de transport et un organisme public contrôlant une entreprise assurant la fonction de production et/ou de fourniture de gaz naturel étaient distincts.

7.775. Par conséquent, nous considérons que le mot "distinct" figurant dans le texte de la mesure relative aux organismes publics dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie constitue en effet une prescription à laquelle les organismes publics doivent satisfaire afin de pouvoir recourir à la mesure relative aux organismes publics. L'évaluation de la Commission indique que, au fond, cette prescription présuppose que les deux organismes publics concernés n'exercent aucune influence l'un sur l'autre et ne sont pas soumis à l'influence commune d'un autre organisme public. Dans les quatre avis relatifs à la certification que nous avons analysés plus haut, la Commission a procédé à son évaluation sur la base de l'examen des compétences, de la structure organisationnelle et du processus décisionnel des organismes publics considérés au regard de la loi de l'État concerné.

7.776. Comme nous l'avons établi plus haut, le modèle DSP, tel qu'il est mis en œuvre dans les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, interdit à la ou aux mêmes personnes d'exercer un contrôle, directement ou indirectement, sur, d'une part, un GRT ou un réseau de transport, et, d'autre part, une entreprise assurant l'une quelconque des fonctions de production ou de fourniture.¹³²⁰ L'interdiction de ce contrôle vise à garantir la séparation de la fonction de transport du gaz naturel et de la fonction de fourniture et/ou de production de gaz naturel.¹³²¹ Selon nous, l'évaluation que la Commission a faite du point de savoir si les deux organismes publics concernés n'exercent aucune influence l'un sur l'autre et ne sont pas soumis à l'influence commune d'un autre organisme public, afin d'établir que ces deux organismes publics sont "distincts", sert à garantir la séparation entre la fonction de transport du gaz naturel et la fonction de fourniture et/ou de production de gaz naturel confiées à chacun de ces organismes publics. Ainsi, même si la prescription relative à la "séparation" qui s'applique aux fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics diffère de la prescription relative à la dissociation des structures de propriété qui s'applique à tous les autres fournisseurs de services, nous comprenons que ces deux prescriptions sont fonctionnellement équivalentes pour ce qui est de garantir la séparation entre la fonction de transport du gaz naturel et la fonction de production et/ou de fourniture de gaz naturel.

7.777. Nous rappelons qu'à l'appui de son affirmation selon laquelle un gouvernement ne peut pas effectivement dissocier, la Russie fait valoir que, bien qu'un GRT et une entreprise de fourniture soient contrôlés par deux ministères "distincts", les "gouvernement[s] centr[aux]" hongrois et lituanien conservent un contrôle sur ce GRT et cette entreprise de fourniture sur leurs territoires.¹³²²

7.778. S'agissant de MGT en Hongrie, la Russie fait valoir qu'"il ne devrait pas importer que les fonctions de transport et de fourniture de ce fournisseur de services soient assurées par des entreprises différentes (MGT et MVM) et ouvertement contrôlées par des ministères distincts", dès

¹³¹⁸ Avis de la Commission relatif à la certification d'Amber Grid (pièces EU-54/RUS-50), page 2.

¹³¹⁹ Avis de la Commission relatif à la certification d'Amber Grid (pièces EU-54/RUS-50), pages 2 et 3.

¹³²⁰ Voir plus haut le paragraphe 2.11. Voir aussi la note interprétative de la Commission sur le régime de dissociation (pièces EU-42/RUS-19), pages 7 et 8.

¹³²¹ Note interprétative de la Commission sur le régime de dissociation (pièces EU-42/RUS-19), page 4.

¹³²² Russie, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 3. Voir aussi Russie, première communication écrite, paragraphe 245; deuxième communication écrite, paragraphes 188 à 195; et déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 29. Voir aussi plus haut le paragraphe 7.762.

lors que les deux ministères font partie intégrante du gouvernement central hongrois.¹³²³ Selon elle, le gouvernement central hongrois restreint "clairement" l'autonomie alléguée du ministre du développement national et du ministère de l'intérieur pour ce qui est d'agir de manière indépendante en ce qui concerne MGT et MVM.¹³²⁴

7.779. S'agissant d'Amber Grid en Lituanie, la Russie soutient que la répartition du contrôle des réseaux de transport et de fourniture entre le ministère de l'énergie et le ministère des finances ne diminue en rien la capacité du gouvernement central lituanien d'exercer une influence directe tant sur la fourniture que sur le transport.¹³²⁵

7.780. La Russie allègue aussi que, comme dans le cas de la Hongrie et de la Lituanie, le gouvernement croate peut "coordonner et orienter la fourniture des services de transport et de fourniture", tout en reconnaissant qu'en l'absence d'une décision relative à la certification, "on en sait peu sur la façon dont le gouvernement croate a structuré la propriété et le contrôle de Plinacro et HEP".¹³²⁶

7.781. La Russie n'a fourni aucun élément de preuve à l'appui de son allégation selon laquelle les "gouvernement[s] centr[aux]" hongrois et lituanien "exerc[ent] une influence directe" sur les fonctions tant de transport que de fourniture de gaz naturel.¹³²⁷

7.782. Nous reconnaissons que de par sa nature spécifique, un gouvernement ne peut peut-être pas "dissocier" de la même manière que le ferait une entreprise privée au sens de la Directive. Les règles énoncées dans la Directive qui s'appliquent aux fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics, prenant souvent la forme de ministères distincts du même gouvernement, sont différentes des règles régissant la dissociation qui s'appliquent à tous les autres fournisseurs de services.

7.783. Cependant, comme nous l'avons noté plus haut, une différence de régime juridique n'équivaut pas automatiquement à une "dérogation". Au contraire, notre analyse montre que la prescription imposant que les organismes publics concernés soient distincts vise à garantir le même résultat – une séparation de la fonction de transport du gaz naturel et de la fonction de production et/ou de fourniture de gaz naturel. Bien que la manière précise dont cette séparation doit être réalisée dans le cas des fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics et dans le cas de tous les autres fournisseurs de services soit différente, la Russie n'a pas fait valoir que la simple existence de cette différence équivalait à une violation de l'article XVII de l'AGCS.¹³²⁸

7.784. Nous rappelons que l'article XVII:3 de l'AGCS indique clairement qu'un traitement formellement différent des services et fournisseurs de services nationaux, et des services et fournisseurs de services similaires de tout autre Membre est insuffisant pour établir l'existence d'une violation de l'article XVII. Pour qu'il en découle une violation de l'article XVII, il faut montrer que ce traitement formellement différent modifie les conditions de concurrence en faveur des services et fournisseurs de services nationaux par rapport aux services et fournisseurs de services similaires de tout autre Membre.

¹³²³ Russie, première communication écrite, paragraphes 287 à 289 (faisant référence à l'avis de la Commission relatif à la certification de MGT (pièces EU-53/RUS-53)).

¹³²⁴ Russie, première communication écrite, paragraphes 287 à 289 (faisant référence à l'avis de la Commission relatif à la certification de MGT (pièces EU-53/RUS-53)).

¹³²⁵ Russie, première communication écrite, paragraphes 296 à 298 (faisant référence à l'avis de la Commission relatif à la certification d'Amber Grid (pièces EU-54/RUS-50)).

¹³²⁶ Russie, première communication écrite, paragraphe 302. Selon la Russie, Plinacro est un GRT en Croatie qui est détenu et contrôlé par le gouvernement croate et HEP est un fournisseur de gaz en Croatie. (Russie, première communication écrite, paragraphes 300 et 301)

¹³²⁷ De plus, nous notons que les avis de la Commission concernant la certification de MGT en Hongrie et d'Amber Grid en Lituanie, qui sont examinés plus haut aux paragraphes 7.772 et 7.773, n'étaient pas cette affirmation.

¹³²⁸ Nous rappelons que la Russie fait valoir que la mesure relative aux organismes publics modifie les conditions de concurrence au détriment des fournisseurs de services de tout autre Membre par comparaison aux fournisseurs de services nationaux similaires parce que, selon elle, cette mesure accorde une "dérogation" aux fournisseurs de services nationaux. (Russie, première communication écrite, paragraphes 275, 277, 280 et 284; et deuxième communication écrite, paragraphes 177 et 178)

7.785. Ainsi, nous estimons que, même si la Russie prouvait que la mesure relative aux organismes publics s'applique uniquement aux fournisseurs de services nationaux (question que nous examinons plus loin), le fait que cette mesure accorde un traitement formellement différent aux fournisseurs de services nationaux et aux fournisseurs de services similaires d'autres Membres ne serait pas suffisant pour démontrer qu'elle viole l'article XVII. La Russie devrait encore démontrer que ce traitement formellement différent "modifie les conditions de concurrence en faveur des" services et fournisseurs de services nationaux par rapport aux services et fournisseurs de services similaires de tout autre Membre.¹³²⁹

7.786. Pour conclure, nous rappelons que, comme nous l'avons établi plus haut, la mesure relative aux organismes publics prévoit pour les fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics des règles différentes de celles prescrites par la mesure relative à la dissociation pour tous les autres fournisseurs de services. Cependant, nous avons constaté que ces règles étaient fonctionnellement équivalentes à celles prévues par la mesure relative à la dissociation pour ce qui est de garantir une séparation de la fonction de transport du gaz naturel et de la fonction de production et/ou de fourniture de gaz naturel.

7.787. Étant conçue pour garantir une séparation de la fonction de transport du gaz naturel et de la fonction de production et/ou de fourniture de gaz naturel, la mesure relative aux organismes publics ne peut donc pas être considérée comme "dispensant" les fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics de l'interdiction d'exercer un contrôle sur, d'une part, un GRT ou un réseau de transport et, d'autre part, une entreprise assurant la fonction de production et/ou de fourniture de gaz naturel. Par conséquent, nous concluons que la Russie n'a pas établi que la mesure relative aux organismes publics accordait aux fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics une "dérogation" à la prescription imposant la dissociation.

7.788. Dans les circonstances spécifiques du présent différend et par souci d'exhaustivité, nous jugeons utile de poursuivre notre analyse du traitement favorable allégué en examinant les arguments des parties concernant la question de savoir si la mesure relative aux organismes publics s'applique exclusivement aux fournisseurs de services nationaux.

Question de savoir si la mesure relative aux organismes publics s'applique exclusivement aux fournisseurs de services nationaux

7.789. Nous avons examiné le premier élément de l'allégation de la Russie – le point de savoir si la mesure relative aux organismes publics constituait une "dérogation" à la prescription imposant la dissociation. Nous allons maintenant examiner l'autre élément de l'allégation de la Russie – la question de savoir si la mesure relative aux organismes publics s'applique exclusivement aux fournisseurs de services nationaux. Nous rappelons la position de la Russie, à savoir que la mesure relative aux organismes publics dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie accorde aux fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics nationaux une "dérogation" à la prescription imposant la dissociation.¹³³⁰ Ainsi, selon la Russie, la "dérogation" prévue par la mesure relative aux organismes publics s'applique uniquement aux fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics nationaux, à l'exclusion des fournisseurs de services d'autres Membres.¹³³¹

¹³²⁹ Nous notons que dans l'affaire *Argentine – Services financiers*, l'Organe d'appel a observé ce qui suit:

Selon nous, bien que l'article XVII:3 fasse référence à la modification des conditions de concurrence en faveur des services ou fournisseurs de services nationaux, le critère juridique énoncé à l'article XVII:3 appelle un examen du point de savoir si une mesure modifie les conditions de concurrence au détriment des services ou fournisseurs de services de tout autre Membre. Le traitement moins favorable accordé aux services ou fournisseurs de services étrangers et le traitement plus favorable accordé aux services ou fournisseurs de services nationaux similaires constituent les deux faces de la même médaille. (Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.103)

¹³³⁰ Russie, première communication écrite, paragraphes 233, 235 et 269 à 303; deuxième communication écrite, paragraphes 176 à 197; et réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 29.

¹³³¹ Russie, première communication écrite, paragraphes 275, 277, 280 et 284; et deuxième communication écrite, paragraphes 177 et 178.

7.790. La Russie n'indique pas si, par suite de la "dérogation" alléguée, les fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics étrangers seraient exclus du champ de cette mesure ou si les fournisseurs de services étrangers non contrôlés par des organismes publics en seraient exclus.¹³³² Autrement dit, la Russie ne précise pas si elle compare le traitement des fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics nationaux avec le traitement des fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics étrangers ou avec le traitement des fournisseurs de services étrangers non contrôlés par des organismes publics.¹³³³

7.791. Au paragraphe 7.756 plus haut, nous avons déterminé que la mesure relative aux organismes publics figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie définissait un régime juridique pour les fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics qui était différent de la prescription relative à la dissociation des structures de propriété prévue par la mesure relative à la dissociation pour tous les autres fournisseurs de services. Ainsi, à première vue, la seule catégorie de fournisseurs de services assujettis à la mesure relative aux organismes publics est celle des fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics. Les fournisseurs de services non contrôlés par des organismes publics sont assujettis au modèle DSP, ainsi qu'aux deux autres modèles de dissociation, le cas échéant. Par conséquent, dans l'analyse que nous effectuons ci-après, nous allons évaluer si la Russie a démontré que la mesure relative aux organismes publics s'appliquait exclusivement aux

¹³³² Nous notons que, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, la Russie décrit cette allégation comme suit:

La Directive dispose aussi que, lorsque le propriétaire de l'EVI est l'État membre ou un autre organisme public, deux organismes publics distincts exerçant un contrôle sur le GRT et sur une entreprise assurant une fonction de production ou de fourniture ne seront pas réputés constituer la ou les mêmes personnes. En réalité, cette mesure permet au gouvernement d'un État membre de détenir et contrôler à la fois le GRT et les fonctions production ou fourniture de l'EVI, alors que les fournisseurs de services de pays tiers, y compris ceux de la Russie, ne le peuvent pas. (Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 2) (note de bas de page omise)

Dans sa première communication écrite, la Russie fait valoir que la mesure relative aux organismes publics "accorde arbitrairement aux EVI détenues et contrôlées par le gouvernement" une dérogation aux prescriptions de la mesure relative à la dissociation et, par conséquent, "accorde aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs d'autres Membres un traitement formellement différent de celui accordé aux services similaires et fournisseurs de services similaires contrôlés par un gouvernement". (Russie, première communication écrite, paragraphes 233 et 234) La Russie allègue de même que "[s]omme toute, en droit, les fournisseurs de services effectivement détenus et contrôlés par leurs gouvernements respectifs bénéficient tous d'une dérogation aux prescriptions relatives à la dissociation *foncièrement parce que ce sont des entités nationales (détenues par le gouvernement) plutôt que des entités de pays tiers*". (Russie, première communication écrite, paragraphe 250) Dans sa deuxième communication écrite, la Russie allègue d'abord qu'"[à] condition que le gouvernement s'arrange pour que le contrôle soit exercé par "deux organismes publics distincts", ... il bénéficie d'une dérogation aux prescriptions relatives à la dissociation" et conclut ensuite que cette mesure "élar[git] les possibilités de concurrence des fournisseurs de services contrôlés par un gouvernement pour ce qui est de la fourniture de services tant de transport que de fourniture/production, alors qu'elle prive de ces mêmes possibilités les fournisseurs de services d'autres Membres, y compris ceux de la Russie". (Russie, deuxième communication écrite, paragraphes 175 et 178) L'ambiguïté qui en résulte, toutefois, concerne seulement notre détermination du point de savoir si la mesure relative aux organismes publics s'applique exclusivement aux fournisseurs de services nationaux. Elle n'a aucune incidence sur notre évaluation du point de savoir si la mesure relative aux organismes publics constitue une "dérogation" à la prescription imposant la dissociation et ne change rien à notre conclusion selon laquelle la Russie n'en a pas fait la démonstration.

¹³³³ Dans le même temps, nous observons que la Russie n'affirme pas que les fournisseurs de services nationaux non contrôlés par des organismes publics peuvent obtenir une certification sur la base de la mesure relative aux organismes publics. De même, hormis ses allégations selon lesquelles les fournisseurs de services contrôlés uniquement par des organismes publics nationaux peuvent être certifiés au titre de cette mesure, la Russie ne développe aucun argument indiquant que, dans son fonctionnement, la mesure relative aux organismes publics exclut les fournisseurs de services étrangers non contrôlés par des organismes publics. En d'autres termes, nous ne voyons dans les communications de la Russie aucun argument indiquant que, selon la Russie, la mesure relative aux organismes publics exclut plus les fournisseurs de services étrangers non contrôlés par des organismes publics qu'elle n'exclut les fournisseurs de services nationaux non contrôlés par des organismes publics. Il n'y a pas d'éléments de preuve dans le dossier qui nous permettraient de parvenir à une telle conclusion. En tout état de cause, même s'il fallait comprendre que la Russie fait valoir qu'en n'accordant, selon les allégations, une "dérogation" à la prescription imposant la dissociation qu'aux fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics nationaux, la mesure relative aux organismes publics a modifié les conditions de concurrence au détriment des fournisseurs de services étrangers non contrôlés par des organismes publics, la conclusion que nous exposons plus haut selon laquelle la Russie n'a pas démontré que cette mesure constituait une "dérogation" à la prescription imposant la dissociation signifie qu'interprétée de cette manière, l'allégation de la Russie ne serait pas admise.

fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics nationaux (fournisseurs de services nationaux) et excluait les fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics étrangers (fournisseurs de services étrangers).¹³³⁴

7.792. Nous commençons notre examen en observant que, comme nous l'avons déterminé au paragraphe 7.741, le texte de la mesure relative aux organismes publics figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie est neutre quant à l'origine. Ainsi, telle qu'elle est libellée, la mesure relative aux organismes publics, telle qu'elle est mise en application dans les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, peut être interprétée comme visant les fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics nationaux, ainsi que les fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics étrangers.

7.793. Cependant, nous rappelons que l'Organe d'appel a souligné que le texte de la législation nationale n'était que le point de départ de l'établissement de son sens et de sa portée.¹³³⁵ Comme l'Organe d'appel l'a encore précisé, un plaignant peut chercher à étayer son interprétation du sens et de la portée de la législation nationale sur la base d'éléments additionnels tels que les éléments de preuve de l'application constante de la législation nationale en cause, les arrêts des tribunaux nationaux concernant le sens de cette législation, les opinions des experts juridiques et les écrits de spécialistes reconnus.¹³³⁶ Ainsi, compte tenu de cette clarification, nous poursuivons notre analyse en examinant si la Russie a fourni des éléments de preuve pertinents concernant ces autres éléments. Nous prendrons aussi en considération les éléments de preuve que l'Union européenne a présentés pour réfuter les arguments de la Russie.

7.794. Nous relevons qu'à part le texte des lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, la Russie ne fournit aucun élément de preuve direct à l'appui de son interprétation du sens et de la portée de ces lois. La Russie s'appuie plutôt sur les éléments de preuve se rapportant au sens et à la portée de l'article 9 6) de la Directive. Nous rappelons que l'article 9 6) de la Directive n'est pas une mesure contestée.¹³³⁷ Cependant, les lois nationales en question mettent en œuvre l'article 9 6) de la Directive. Par conséquent, comme nous l'avons déjà noté, les éléments de preuve concernant le sens et la portée de l'article 9 6) de la Directive peuvent être pertinents pour notre évaluation dans la mesure où ils peuvent clarifier le sens et la portée des lois nationales.¹³³⁸ Nous prendrons donc en compte les éléments de preuve concernant le sens et la portée de l'article 9 6) de la Directive dans la mesure où ils peuvent éclairer le sens et la portée des lois d'application nationales en cause.

7.795. Nous rappelons que l'article 9 6) de la Directive dispose ce qui suit:

Aux fins de la mise en œuvre du présent article, lorsque la personne visée au paragraphe 1, points b), c) et d), est l'État membre *ou un autre organisme public*, deux organismes publics distincts exerçant un contrôle sur un gestionnaire de réseau de transport ou un réseau de transport, d'une part, et une entreprise assurant une des fonctions suivantes: production ou fourniture, d'autre part, ne sont pas réputés constituer la ou les mêmes personnes.¹³³⁹ (pas d'italique dans l'original)

7.796. La Russie fait valoir que le considérant 20) de la Directive, l'exposé des motifs de la Commission relatif à la proposition de directive et la note interprétative de la Commission sur le régime de dissociation démontrent que l'article 9 6) de la Directive vise seulement les organismes

¹³³⁴ Nous notons que l'Union européenne interprète l'allégation de la Russie de la même manière, faisant valoir que la mesure relative aux organismes publics figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie s'applique aux fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics nationaux, ainsi qu'à ceux contrôlés par des organismes publics étrangers. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 52 et 53) Pendant la procédure du Groupe spécial, la Russie a répondu aux arguments avancés par l'Union européenne et n'a pas indiqué qu'ils reposaient sur une interprétation erronée de son allégation.

¹³³⁵ Rapport de l'Organe d'appel UE – *Biodiesel (Argentine)*, paragraphe 6.156.

¹³³⁶ Rapport de l'Organe d'appel UE – *Biodiesel (Argentine)*, paragraphe 6.156.

¹³³⁷ Voir le paragraphe 7.732.

¹³³⁸ Cela semble aussi être l'avis des parties qui, comme cela a été mentionné plus haut, ont développé une grande partie de leur argumentation sur la base de l'article 9 6) de la Directive.

¹³³⁹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 9 6).

publics de l'UE.¹³⁴⁰ Nous comprenons que, sur cette base, la Russie tire la même conclusion en ce qui concerne les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie.

7.797. Nous observons que la partie pertinente du considérant 20) de la Directive dispose ce qui suit:

En ce qui concerne la dissociation des structures de propriété et la solution impliquant la mise en place d'un gestionnaire de réseau indépendant, à condition que *l'État membre concerné* puisse démontrer que l'exigence est respectée, deux organismes publics séparés devraient pouvoir exercer un contrôle sur les activités de production et de fourniture, d'une part, et sur les activités de transport, d'autre part.¹³⁴¹ (pas d'italique dans l'original)

7.798. La Russie soutient que la référence à "l'État membre concerné" dans le texte du considérant 20) signifie que l'expression "un autre organisme public" figurant à l'article 9 6) devrait s'entendre d'un organisme public d'un État membre de l'UE.¹³⁴²

7.799. La Russie fait aussi référence à l'extrait ci-après de l'exposé des motifs de la Commission relatif à la proposition de directive:

Conformément à l'article 295 du traité, la proposition s'applique de la même manière aux entreprises publiques et aux entreprises privées. Cela signifie qu'indépendamment de la nature publique ou privée des entreprises concernées, aucune personne ou aucun groupe de personnes ne serait en mesure, seul(e) ou conjointement, d'influencer la composition des organes de direction, les procédures de vote ou la prise de décision des gestionnaires de réseau de transport et des entreprises de fourniture ou de production. Ainsi, lorsque les activités de fourniture ou de production sont dans les mains du secteur public, l'indépendance d'un gestionnaire de réseau de transport également détenu par le secteur public reste garantie; *mais ces propositions n'exigent pas que les entreprises publiques vendent leur réseau à une entreprise privée*. Par exemple, pour se conformer à cette exigence, toute entité publique ou l'État pourrait céder les droits (qui confèrent cette "influence") à une autre personne morale détenue par le secteur public ou par le secteur privé. L'important est qu'en tous les cas, lors de la dissociation, *l'État membre en question doit apporter la preuve que dans la pratique, ses résultats sont effectifs et que les entreprises fonctionnent tout à fait séparément l'une de l'autre, en offrant des conditions de concurrence véritablement équitables dans l'ensemble de l'UE*.¹³⁴³ (pas d'italique dans l'original)

7.800. Selon la Russie, le texte en italique étaye sa position selon laquelle l'article 9 6) de la Directive ne vise pas les GRT contrôlés par un organisme public autre que de l'UE.¹³⁴⁴

7.801. De même, la Russie s'appuie sur la note interprétative de la Commission sur le régime de dissociation¹³⁴⁵, dont la partie pertinente dispose ce qui suit:

Les règles régissant la dissociation s'appliquent de la même manière aux entités privées et publiques. Aux fins des règles régissant la dissociation des structures de propriété, deux organismes publics distincts devraient donc être considérés comme deux personnes distinctes et devraient pouvoir contrôler les activités de production et de fourniture, d'une part, et les activités de transport, d'autre part, à condition qu'ils ne soient pas soumis à l'influence commune d'une autre entité publique en violation des règles régissant la dissociation des structures de propriété prévues à l'article 9

¹³⁴⁰ Russie, réponse à la question n° 7 a) du Groupe spécial, paragraphes 64 à 69.

¹³⁴¹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), considérant 20).

¹³⁴² Russie, réponse à la question n° 7 a) du Groupe spécial, paragraphe 67.

¹³⁴³ Russie, réponse à la question n° 7 a) du Groupe spécial, paragraphe 68 (faisant référence à European Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2003/55/EC concerning common rules for the internal market in natural gas, COM(2007) 529 final, 2007/0196 (COD) (19 September 2007) (Proposition de directive de la Commission) (pièce RUS-119), page 7).

¹³⁴⁴ Russie, réponse à la question n° 7 a) du Groupe spécial, paragraphe 69.

¹³⁴⁵ Russie, réponse à la question n° 7 a) du Groupe spécial, paragraphe 67; et deuxième communication écrite, paragraphe 180.

des directives sur l'électricité et le gaz; les organismes publics considérés doivent être vraiment distincts. Dans ces cas, *l'État membre concerné* devra pouvoir démontrer que les prescriptions relatives à la dissociation des structures de propriété figurant à l'article 9 des directives sur l'électricité et le gaz sont incorporées à la loi nationale et sont dûment respectées.¹³⁴⁶ (pas d'italique dans l'original)

7.802. L'Union européenne ne partage pas l'avis de la Russie selon lequel le considérant 20) de la Directive et les documents susmentionnés étayaient l'interprétation de l'article 9 6) de la Directive (et par implication des lois d'application nationale) prônée par la Russie. Selon l'Union européenne, dans la procédure de certification prévue par la Directive, y compris l'article 9 6), le GRT cherchant à obtenir une certification doit démontrer à l'autorité de régulation de l'État membre de l'UE qu'il se conforme aux prescriptions pertinentes.¹³⁴⁷ L'Union européenne fait valoir que, puisqu'en fin de compte c'est l'État membre de l'UE qui doit s'assurer que le GRT opérant sur son territoire se conforme aux règles régissant la dissociation, les documents explicatifs sur la dissociation, ainsi que le considérant 20) de la Directive, font référence aux obligations des États membres de l'UE.¹³⁴⁸ Ainsi, l'Union européenne dit que, "[m]ême si le GRT ou le propriétaire du réseau est contrôlé par une ou des personnes d'un pays tiers, c'est à l'État membre de l'UE dans lequel le GRT opère qu'il appartient en fin de compte de s'assurer que la dissociation est respectée".¹³⁴⁹

7.803. La Russie conteste cette explication, alléguant que l'Union européenne n'a mentionné aucun élément de preuve effectif montrant qu'au moment de l'inclusion de l'article 9 6) de la Directive, l'intention était que "l'État membre ... démontr[e]" la conformité pour le compte du gouvernement d'un pays tiers.¹³⁵⁰

7.804. Nous observons que, tel qu'il est cité plus haut, l'article 9 6) de la Directive fait référence à "l'État membre ou un autre organisme public". Nous comprenons qu'en s'appuyant sur les références à "l'État membre concerné" ou "l'État membre en question" dans le considérant 20) de la Directive dans l'exposé des motifs de la Commission relatif à la proposition de directive et dans la note interprétative de la Commission sur le régime de dissociation, la Russie soutient que l'expression "un autre organisme public" figurant à l'article 9 6) de la Directive devrait s'entendre d'un organisme public d'un État membre de l'UE.

7.805. Pour commencer notre propre analyse, nous observons que le considérant 20) de la Directive et les deux documents cités par la Russie font explicitement référence à "l'État membre concerné" ou "l'État membre en question" dans le contexte de l'obligation incombant à celui-ci de s'assurer du respect effectif de la prescription relative à la dissociation. Selon nous, la question soulevée par les arguments de la Russie est celle de savoir s'il peut être inféré de la référence explicite à "l'État membre" dans le cadre de cette obligation que seuls les organismes publics de cet État peuvent présenter une demande sur la base de l'article 9 6) de la Directive. Pour les raisons exposées plus loin, nous estimons que, bien qu'elle soit plausible, cette inférence n'est pas la seule qui puisse être faite.

7.806. Nous observons que la partie pertinente de la note interprétative de la Commission sur le régime de dissociation dispose que "l'État membre concerné devra pouvoir démontrer que les prescriptions relatives à la dissociation des structures de propriété figurant à l'article 9 des directives sur l'électricité et le gaz sont incorporées à la loi nationale et sont dûment respectées".¹³⁵¹ Dans ce passage, il est donc question de deux obligations de "l'État membre concerné": i) l'obligation de démontrer que les prescriptions relatives à la dissociation des structures de propriété sont "dûment respectées"; et ii) l'obligation de démontrer que ces prescriptions sont "incorporées" à la loi nationale. Comme il est mentionné plus haut, la référence à "l'État membre concerné" dans le cadre de la première obligation pourrait signifier que seuls les organismes publics d'un État membre de l'UE peuvent demander une certification sur la base de l'article 9 6) de la Directive. Cependant, selon nous, la référence à "l'État membre concerné" dans le cadre de la deuxième obligation pourrait indiquer que des organismes publics d'autres États, y

¹³⁴⁶ Note interprétative de la Commission sur le régime de dissociation (pièces EU-42/RUS-19), page 10.

¹³⁴⁷ Union européenne, réponse à la question n° 14 c) du Groupe spécial, paragraphe 33.

¹³⁴⁸ Union européenne, réponse à la question n° 14 c) du Groupe spécial, paragraphe 33.

¹³⁴⁹ Union européenne, réponse à la question n° 14 c) du Groupe spécial, paragraphe 33.

¹³⁵⁰ Russie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 68.

¹³⁵¹ Note interprétative de la Commission sur le régime de dissociation (pièces EU-42/RUS-19), page 10.

compris d'États non membres de l'UE, peuvent demander une certification sur la base de l'article 9 6) de la Directive.

7.807. Comme l'"État membre concerné" pourra se conformer à cette deuxième obligation lui incombant même si les organismes publics cherchant à obtenir une certification au titre de l'article 9 6) de la Directive ne sont pas les organismes publics de cet État membre, il pourrait en être inféré que la référence à l'"État membre concerné" n'implique pas nécessairement une quelconque limitation quant à l'origine des organismes publics pouvant chercher à obtenir une certification au titre de l'article 9 6). Compte tenu de cela, nous considérons que la référence à l'"État membre concerné" dans la note interprétative de la Commission sur le régime de dissociation permet différentes inférences sur le point de savoir si l'expression "un autre organisme public" figurant à l'article 9 6) de la Directive vise les organismes publics d'États non membres de l'UE, ce qui laisse le sens et la portée de cette expression ambiguës.

7.808. Selon nous, cette ambiguïté n'est pas dissipée par le considérant 20) de la Directive et l'exposé des motifs de la Commission relatif à la proposition de directive. La partie pertinente de l'exposé des motifs dispose que "[l']important est qu'en tous les cas, lors de la dissociation, l'État membre en question doit apporter la preuve que dans la pratique, ses résultats sont effectifs et que les entreprises fonctionnent tout à fait séparément l'une de l'autre, en offrant des conditions de concurrence véritablement équitables dans l'ensemble de l'UE".¹³⁵² Le passage cité n'indique pas sans ambiguïté que "l'État membre en question" doit démontrer le respect "effectif" de la prescription imposant la dissociation *seulement* pour le compte de ses propres organismes publics. De même, nous estimons que le considérant 20) de la Directive ne clarifie pas l'origine des organismes publics pour lesquels l'"État membre concerné" devrait pouvoir démontrer que la prescription relative à la dissociation des structures de propriété est respectée.

7.809. Nous rappelons que l'Union européenne avance sa propre explication de la raison pour laquelle le considérant 20) de la Directive et les deux documents sur lesquels la Russie s'appuie font référence à "l'État membre concerné" ou à "l'État membre en question". D'après l'explication de l'Union européenne, cette référence dénote la responsabilité qui incombe en fin de compte à l'État membre dans lequel un GRT contrôlé par un organisme public opère de s'assurer que ce GRT respecte la prescription relative à la dissociation, sans impliquer une quelconque limitation quant à l'origine de l'organisme public contrôlant un tel GRT.¹³⁵³ Bien qu'elle fasse valoir que l'Union européenne n'a fourni aucun élément de preuve pour étayer sa position, la Russie n'avance aucun argument réfutant cette explication. Compte tenu de notre propre analyse, nous ne jugeons pas l'explication fournie par l'Union européenne peu plausible. Nous estimons en outre que c'est à la Russie qu'incombe la charge de présenter des éléments de preuve indiquant que la mesure relative aux organismes publics est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS, y compris en ce qui concerne son sens et sa portée.¹³⁵⁴ Par conséquent, dans la mesure où les parties avancent des interprétations divergentes de la mesure relative aux organismes publics, il ne suffit pas, selon nous, que la Russie fasse simplement état de l'absence d'éléments de preuve étayant l'interprétation de l'Union européenne. En tant que plaignante, la Russie doit plutôt prouver l'interprétation de la mesure relative aux organismes publics sur laquelle elle s'appuie pour alléguer que cette mesure est incompatible avec l'article XVII.

7.810. La Russie fait valoir en outre que, dans les avis relatifs à la certification concernant la Lituanie et la Hongrie au titre de l'article 9 6) de la Directive, la Commission intitule la section pertinente de son avis "Séparation au sein de l'État", ce qui, selon la Russie, signifie que ce n'est qu'au sein du gouvernement de l'État membre de l'UE que cette "[s]éparation" est envisagée.¹³⁵⁵ Nous comprenons que, sur cette base, la Russie tire la conclusion que la mesure relative aux organismes publics ne vise que les fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics des États membres de l'UE. Nous ne sommes pas convaincus que les avis relatifs à la certification mentionnés appuient l'interprétation que la Russie donne de l'article 9 6) de la Directive. Nous considérons que la simple référence à "l'État" ne veut pas nécessairement dire qu'il s'agit d'une référence à un *État membre de l'UE*. Selon nous, cette référence peut aussi viser des États non

¹³⁵² Proposition de directive de la Commission (pièce RUS-119), page 7.

¹³⁵³ Union européenne, réponse à la question n° 14 c) du Groupe spécial, paragraphe 33.

¹³⁵⁴ Voir plus haut le paragraphe 7.747.

¹³⁵⁵ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 181 (faisant référence à l'Avis de la Commission relatif à la certification d'Amber Grid (pièces EU-54/RUS-50), page 2; et à l'Avis de la Commission relatif à la certification de MGT (pièces EU-53/RUS-53), page 3).

membres de l'UE. Comme les avis relatifs à la certification en question concernent des États membres de l'UE (en l'occurrence, la Hongrie et la Lituanie), la référence faite à "l'État" dans ces avis est en fin de compte une référence à l'État membre de l'UE. Cependant, il n'en découle pas que le mot "État" désigne un État membre de l'UE et, par conséquent, limite la portée de la mesure relative aux organismes publics exclusivement aux fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics des États membres de l'UE.

7.811. Nous observons qu'aucune des parties n'a fait référence à de quelconques arrêts de tribunaux nationaux concernant le sens de l'article 9 6) de la Directive ou des lois d'application nationales en cause. En outre, hormis le fait qu'elle fait référence aux titres de certaines sections des avis de la Commission relatifs à la certification, que nous avons examinés au paragraphe précédent, la Russie n'a fourni aucun élément de preuve concernant l'application de l'article 9 6) de la Directive, ou des lois d'application nationales en cause, à l'appui de ses arguments selon lesquels la mesure relative aux organismes publics s'applique exclusivement aux fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics des États membres de l'UE. Cependant, nous notons que l'Union européenne a présenté des éléments de preuve concernant l'application alléguée de l'expression "organisme de droit public" par la Commission dans le contexte du contrôle des concentrations.

7.812. Selon l'Union européenne, la Communication juridictionnelle de la Commission sur les concentrations¹³⁵⁶ fait référence aux "États membres ou d'autres organismes de droit public" et a été appliquée à des entreprises détenues par l'État chinois dans plusieurs décisions sur le contrôle de concentrations.¹³⁵⁷ L'Union européenne fait donc valoir que cela démontre que la référence faite à "un autre organisme public" à l'article 9 6) de la Directive était censée englober les organismes publics des pays tiers.¹³⁵⁸

7.813. La Russie conteste la pertinence des éléments de preuve présentés par l'Union européenne concernant l'application alléguée de l'expression "organisme de droit public" dans le contexte du contrôle des concentrations, déclarant que la Communication juridictionnelle de la Commission sur les concentrations et les décisions de la Commission auxquelles l'Union européenne fait référence ne définissent pas le concept d'"organisme public".¹³⁵⁹ Nous observons que le paragraphe 193 de la Communication juridictionnelle de la Commission sur les concentrations fait référence aux "États membres (ou d'autres organismes de droit public)", et que la partie pertinente dudit paragraphe précise ce qui suit:

les États membres (ou d'autres organismes de droit public) ne sont pas considérés comme des "entreprises" au sens de l'article 5, paragraphe 4, pour la simple raison qu'ils ont des intérêts dans d'autres entreprises remplissant les conditions énoncées à l'article 5, paragraphe 4. Le calcul du chiffre d'affaires des entreprises publiques ne prend donc en considération que les entreprises appartenant au même ensemble économique doté du même pouvoir de décision autonome.¹³⁶⁰

7.814. Nous sommes persuadés que, dans les deux décisions mentionnées par l'Union européenne, la Commission a évalué si le processus décisionnel des sociétés d'État chinoises impliquées dans une concentration était autonome, en se référant, entre autres, au paragraphe 193 de la Communication juridictionnelle de la Commission sur les concentrations.¹³⁶¹

¹³⁵⁶ Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings, 2008/C 95/01 (Communication juridictionnelle de la Commission sur les concentrations) (pièce EU-101).

¹³⁵⁷ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 54 et 55; et réponse à la question n° 236 du Groupe spécial, paragraphes 312 à 315.

¹³⁵⁸ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 55; et réponse à la question n° 236 du Groupe spécial, paragraphes 312 à 315.

¹³⁵⁹ Russie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 62 et 63. Voir aussi Russie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 236 du Groupe spécial, paragraphe 245.

¹³⁶⁰ Communication juridictionnelle de la Commission sur les concentrations (pièce EU-101), paragraphe 193.

¹³⁶¹ Commission Decision of 31 March 2011 on China National Bluestar/Elkem notification pursuant to Article 4 of Council Regulation No. 139/2004, Case COMP/M.6082 (pièce EU-104), paragraphe 8 et note de bas de page 4; et Commission Decision of 19 May 2011 on DSM/Sinochem/JV notification pursuant to Article 4 of Council Regulation (EC) No. 139/2004, Case COMP/M.6113 (pièce EU-106), paragraphe 9 et note de bas de page 4.

Nous confirmons donc que, même si ni la Communication juridictionnelle de la Commission sur les concentrations ni les décisions de la Commission auxquelles l'Union européenne fait référence ne définissent le concept d'"organisme public", la Commission a appliqué l'expression "États membres (ou d'autres organismes de droit public)" à des entreprises d'État chinoises dans le contexte du contrôle des concentrations.

7.815. Nous sommes conscients qu'il se peut que l'application de la même expression ("organismes de droit public") dans le contexte du contrôle des concentrations ne soit pas automatiquement transposable dans le contexte de la mesure relative aux organismes publics. Cependant, selon nous, cela n'ôte pas aux éléments de preuve de cette application produits par l'Union européenne toute pertinence pour notre analyse, comme manifestement la Russie le suggère.¹³⁶² Nous estimons que l'application de l'expression "organismes de droit public" à des entités autres que de l'UE dans le contexte du contrôle des concentrations constitue un élément de preuve indirect indiquant qu'il est concevable que l'expression "organisme public" vise des organismes publics autres que de l'UE, également dans le contexte de la mesure relative aux organismes publics.

7.816. Ainsi, après avoir soigneusement examiné les arguments et éléments de preuve présentés par les parties, nous estimons que la Russie n'a pas démontré que l'expression "autre organisme public" utilisée à l'article 9 6) de la Directive visait uniquement les fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics de l'UE. Par conséquent, les éléments de preuve concernant le sens et la portée de l'article 9 6) de la Directive n'étaient pas la position de la Russie selon laquelle les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie s'appliquent uniquement aux fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics nationaux. Nous rappelons aussi qu'hormis le texte des lois d'application nationales, la Russie n'a fourni aucun élément de preuve direct à l'appui de son allégation selon laquelle les références faites à "deux autorités publiques distinctes", à "d'autres organismes publics" et à "un autre organisme public" dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, respectivement, visent seulement les organismes publics nationaux.

7.817. Nous passons maintenant à la question de savoir si lorsqu'elle a présenté son allégation sur la base de la détention et du contrôle allégués d'un GRT et d'une entreprise de fourniture par les gouvernements croate, hongrois et lituanien sur leurs territoires respectifs, la Russie a démontré que la mesure relative aux organismes publics fonctionnait dans la pratique de manière à exclure les fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics étrangers.

7.818. La Russie explique le fondement de son allégation comme suit:

Les gouvernements croate, hongrois et lituanien détiennent et contrôlent chacun la totalité du fournisseur de services de transport par gazoducs procurant à la fois des services de transport et des services de fourniture à tout ou partie du marché du gaz naturel sur leurs territoires respectifs. Ces États membres le font au moyen de leurs mesures dérogatoires relatives aux gouvernements adoptées conformément à l'article 9 6) de la Directive. Par conséquent, telles qu'elles sont mises en œuvre, les mesures dérogatoires relatives aux gouvernements de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie accordent à leurs services et fournisseurs de services nationaux contrôlés par le gouvernement respectif un traitement différent de celui qu'elles accordent aux services et fournisseurs de services similaires d'autres Membres.¹³⁶³

7.819. Nous comprenons donc que la Russie fait valoir que, comme la mise en œuvre de la mesure relative aux organismes publics en Croatie, en Hongrie et en Lituanie fait que les gouvernements de ces États membres de l'UE détiennent et contrôlent un GRT et une entreprise de fourniture sur leurs territoires, les fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics étrangers sont effectivement empêchés de se prévaloir de la mesure relative aux organismes publics dans ces États membres de l'UE.¹³⁶⁴ Comme nous l'avons déterminé plus haut, l'aspect de

¹³⁶² Russie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 236 du Groupe spécial, paragraphe 245.

¹³⁶³ Russie, première communication écrite, paragraphe 285. Voir aussi Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 188.

¹³⁶⁴ Russie, première communication écrite, paragraphes 233 à 235 et 285 à 303; réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 29; et deuxième communication écrite, paragraphes 188 à 197.

l'allégation de la Russie qui concerne la détention et le contrôle d'un GRT et d'une entreprise de fourniture par le gouvernement hongrois sur son territoire ne relève pas de notre mandat et, par conséquent, nous ne l'examinerons pas davantage.¹³⁶⁵

7.820. S'agissant de la détention et du contrôle allégués d'un GRT et d'une entreprise de fourniture par les gouvernements croate et lituanien sur leurs territoires respectifs, la Russie allègue seulement que cette détention et ce contrôle se fondent sur l'application du concept "ineffectif" de dissociation.¹³⁶⁶ Cependant, la Russie n'a pas fait valoir que le fait que les gouvernements croate et lituanien détenaient et contrôlaient un GRT et une entreprise de fourniture sur leurs territoires respectifs empêchait effectivement les fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics étrangers d'obtenir une certification sur la base de la mesure relative aux organismes publics dans ces États membres. En outre, elle n'a développé aucun autre argument selon lequel la mesure relative aux organismes publics fonctionnait dans la pratique de manière à exclure de son champ les fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics étrangers et, en réponse à une question du Groupe spécial, elle a confirmé qu'aucune entité russe n'avait cherché à obtenir une certification au titre de la mesure relative aux organismes publics.¹³⁶⁷

7.821. Nous rappelons que, sur la base de notre analyse du sens et de la portée de la mesure relative aux organismes publics, compte tenu des arguments des parties et des éléments de preuve pertinents, y compris les références à "l'État membre concerné" ou "l'État membre en question" dans le considérant 20) de la Directive, dans l'exposé des motifs de la Commission relatif à la proposition de directive et dans la note interprétative de la Commission sur le régime de dissociation, nous avons conclu que la Russie n'avait pas démontré que la mesure relative aux organismes publics figurant dans les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie s'appliquait uniquement aux fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics nationaux.

7.822. Sur la base de notre examen des arguments de la Russie concernant le fondement additionnel de son allégation, nous concluons en outre que la Russie n'a pas démontré que la mesure relative aux organismes publics figurant dans les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie fonctionnait dans la pratique de manière à exclure les fournisseurs de services contrôlés par des organismes publics étrangers.

7.6.2.3 Conclusion

7.823. Comme nous l'avons indiqué plus haut au paragraphe 7.751, dans les circonstances spécifiques de cette allégation, et sur la base de notre compréhension des arguments de la Russie, pour que son allégation soit admise, la Russie doit démontrer deux éléments, à savoir i) que la mesure relative aux organismes publics constitue une "dérogation" à la prescription imposant la dissociation, et ii) qu'elle s'applique uniquement aux fournisseurs de services nationaux, à l'exclusion des fournisseurs de services similaires d'autres Membres, et modifie donc les conditions de concurrence au détriment des fournisseurs de services de tout autre Membre. L'analyse effectuée plus haut nous amène à conclure que la Russie n'a démontré aucun de ces éléments. Par conséquent, nous constatons que la Russie n'a pas démontré que la mesure relative aux organismes publics figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie modifiait les conditions de concurrence au détriment des fournisseurs de services d'autres Membres par comparaison aux fournisseurs de services nationaux similaires et était, pour

¹³⁶⁵ Voir plus haut le paragraphe 7.215.

¹³⁶⁶ Russie, deuxième communication écrite, paragraphes 192 à 195.

¹³⁶⁷ Russie, réponse à la question n° 7 c) du Groupe spécial, paragraphes 73 et 74. L'Union européenne confirme en outre qu'il n'est pas arrivé qu'un GRT contrôlé par un organisme public d'un pays tiers cherche à obtenir l'application de l'article 9 6) de la Directive ou des dispositions correspondantes des lois d'application nationales. (Union européenne, réponse à la question n° 14 a) du Groupe spécial, paragraphe 31) La Russie explique qu'aucune entité russe n'a cherché à obtenir une certification sur la base de l'article 9 6) de la Directive ou des dispositions correspondantes des lois d'application nationales pour les raisons suivantes: il n'y a pas d'élément objectif indiquant que les organismes publics de pays non membres de l'UE, y compris la Russie, pourraient se prévaloir de cette disposition; l'expression "organisme public" est "délibérément vague" afin de permettre aux États membres de détenir et contrôler l'intégralité de leurs réseaux de transport et de fourniture et de se conformer aux "prescriptions techniques de la Directive"; et il n'y a pas de GRT russe opérant sur le territoire de l'UE qui pourrait éventuellement être considéré comme un "organisme public" au sens de l'article 9 6) de la Directive. (Russie, réponse à la question n° 7 c) du Groupe spécial, paragraphes 73 et 74)

cette raison, incompatible avec l'article XVII de l'AGCS. Comme nous n'avons pas constaté d'incompatibilité avec l'article XVII, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner le moyen de défense invoqué par l'Union européenne au titre de l'article XIV c) de l'AGCS.

7.7 Mesure relative au GNL

7.7.1 Introduction

7.824. Comme nous l'avons noté plus haut dans la section 2.2.4, la mesure relative au GNL contestée par la Russie découle des dispositions de la Directive définissant une "installation de GNL" et un "gestionnaire d'installation de GNL". Les installations de GNL sont des terminaux utilisés pour l'importation, le déchargement et la regazéification du GNL dans l'Union européenne.¹³⁶⁸ Les gestionnaires d'installations de GNL sont responsables d'une installation de GNL et effectuent l'importation, le déchargement et la regazéification du GNL.¹³⁶⁹

7.7.2 Allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994

7.7.2.1 Introduction

7.825. L'allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 découle du fait qu'en raison de la façon dont les installations de GNL et les gestionnaires d'installations de GNL sont définis dans la Directive, les gestionnaires d'installations de GNL ne sont pas assujettis à la prescription imposant la dissociation qui s'applique aux GRT.¹³⁷⁰ La Russie fait valoir que parce que les gestionnaires d'installations de GNL ne sont pas tenus de procéder à la dissociation et que les GRT le sont, le GNL importé dans l'Union européenne par l'intermédiaire d'installations de GNL bénéficie d'un avantage au sens de l'article I:1 du GATT qui n'est pas étendu au gaz naturel russe importé dans l'Union européenne par gazoducs.¹³⁷¹

7.826. L'Union européenne affirme que la Russie n'a pas démontré de quelle façon les différentes règles applicables aux gestionnaires d'installations de GNL influaient sur les possibilités de concurrence du gaz naturel importé de Russie.¹³⁷² Elle fait valoir aussi que le GNL et le gaz naturel ne sont pas des produits similaires au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.¹³⁷³ D'après elle, à cause de la nature spécifique des installations de GNL, comparativement aux réseaux de transport, la non-application de la prescription relative à la dissociation prévue dans la Directive aux gestionnaires d'installations de GNL n'accorde aucun avantage au GNL importé dans l'Union européenne par l'intermédiaire d'installations de GNL.¹³⁷⁴ L'Union européenne indique en outre que la Directive prescrit l'accès des tiers à toutes les installations de GNL dans l'Union européenne, indépendamment de la propriété.¹³⁷⁵ Elle soutient donc que rien n'empêche le gaz russe d'être importé par l'intermédiaire d'installations de GNL dans l'Union européenne.¹³⁷⁶

7.7.2.2 Analyse du Groupe spécial

7.827. À la lumière du critère juridique prévu à l'article I:1 du GATT de 1994, tel qu'exposé plus haut aux paragraphes 7.236 et 7.237, notre analyse ci-après portera sur la question de savoir si la Russie a établi les éléments suivants: a) la mesure relative au GNL entre dans le champ de l'article I:1; b) les produits importés pertinents sont des produits similaires; c) la mesure relative au GNL confère un "avantage[], [une] faveur[], [un] privilège[] ou [une] immunité[]" à un produit

¹³⁶⁸ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 2 11).

¹³⁶⁹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 2 12).

¹³⁷⁰ Voir plus haut la section 2.2.4.

¹³⁷¹ Russie, première communication écrite, paragraphes 391 à 396; réponses aux questions du Groupe spécial n° 1, paragraphes 1 et 5, n° 6, paragraphes 54 à 63, et n° 184, paragraphes 200 et 201; et deuxième communication écrite, paragraphe 273.

¹³⁷² Union européenne, première communication écrite, paragraphes 440 et 446; et deuxième communication écrite, paragraphe 150.

¹³⁷³ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 360 et 437; et deuxième communication écrite, paragraphes 147 à 149.

¹³⁷⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 427 à 434 et 441; réponse à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphe 8; et deuxième communication écrite, paragraphe 145.

¹³⁷⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 442 et 444.

¹³⁷⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 442; et deuxième communication écrite, paragraphe 153.

originaires du territoire de tout pays; et d) l'avantage ainsi accordé n'est pas étendu, "immédiatement" et "sans condition" aux produits russes similaires.

7.7.2.2.1 Champ de l'article I:1 du GATT de 1994

7.828. La Russie affirme que la mesure relative au GNL est une loi, un règlement ou une prescription affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation sur le marché intérieur de gaz naturel importé de Russie et d'autres pays tiers au sens de l'article III:4 du GATT de 1994 et, par conséquent, entre dans le champ de l'article I:1 du GATT de 1994.¹³⁷⁷ L'Union européenne ne conteste pas les arguments de la Russie selon lesquels la mesure relative au GNL entre dans le champ de l'article I:1 du GATT de 1994.

7.829. Comme l'Organe d'appel l'a observé, l'article I:1 du GATT de 1994 "incorpore toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III".¹³⁷⁸ Ainsi, à la lumière des arguments de la Russie, il nous faut déterminer si la mesure relative au GNL relève des "questions" qui font l'objet de l'article III:4 du GATT de 1994 afin de déterminer si elle entre dans le champ de l'article I:1 du GATT de 1994. Pour qu'une mesure entre dans le champ de l'article III:4 du GATT de 1994, elle doit constituer une loi, un règlement ou une prescription "affectant" la "vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation [du gaz naturel importé] sur le marché intérieur".¹³⁷⁹

7.830. Nous notons que les parties ne disconviennent pas que la Directive constitue une loi, un règlement ou une prescription au sens de l'article III:4 du GATT de 1994. À notre avis, la Directive est incontestablement une loi, un règlement ou une prescription au sens de cette disposition. Cependant, comme l'Organe d'appel l'a précisé, ce ne sont "pas *n'importe quels* lois, règlements ou prescriptions" qui sont visés par l'article III:4, mais seulement ceux qui "affectent" les transactions, activités et utilisations spécifiques mentionnées dans cette disposition".¹³⁸⁰ D'après l'Organe d'appel, "le mot "affectant" constitue un lien entre des types identifiés d'actions des pouvoirs publics ("lois, règlements ou prescriptions") et des transactions, activités et utilisations spécifiques se rapportant à des produits sur le marché ("la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation ... sur le marché intérieur)".¹³⁸¹

7.831. Passant à la question de savoir si la mesure relative au GNL "affecte" l'une quelconque des transactions, activités ou utilisations mentionnées à l'article III:4 du GATT de 1994, nous rappelons que, par suite de la façon dont les installations de GNL et les gestionnaires d'installations de GNL sont définis dans la Directive, les gestionnaires d'installations de GNL ne sont pas assujettis à la prescription imposant la dissociation. Telle qu'elle s'applique aux GRT, l'obligation de dissociation exige la séparation de la fonction de transport du gaz et de la fonction de production et/ou de fourniture du gaz sur la base de l'un des modèles de dissociation applicables, y compris celui de la dissociation des structures de propriété. Selon le modèle DSP, il est interdit à la même personne d'exercer, directement ou indirectement, un contrôle sur, d'une part, un GRT ou un réseau de transport, et d'autre part, une entreprise assurant l'une quelconque des fonctions de production ou de fourniture.¹³⁸² Appliquée *mutatis mutandis* aux gestionnaires d'installations de GNL, l'obligation de dissociation exigerait la séparation de la fonction d'exploitation des installations de GNL et de la fonction de production et/ou fourniture de GNL. Comme les gestionnaires d'installations de GNL ne sont pas assujettis à la prescription imposant la dissociation, cela veut dire que, dans la pratique, une entreprise fournissant du GNL peut exercer un contrôle sur un gestionnaire d'installation de GNL.

7.832. La Russie dit que, par suite de la non-applicabilité de l'obligation de dissociation aux gestionnaires d'installations de GNL, "les GIG et leurs propriétaires étrangers ayant des activités de production-fourniture peuvent de ce fait réduire leurs coûts et par ailleurs [augmenter] les possibilités de concurrence pour la vente, l'achat et le transport de leurs produits du gaz naturel

¹³⁷⁷ Russie, première communication écrite, paragraphes 342, 364, 365 et 382; et deuxième communication écrite, paragraphe 271.

¹³⁷⁸ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.80.

¹³⁷⁹ Rapport du Groupe spécial *Argentine – Services financiers*, paragraphe 7.1015.

¹³⁸⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 208. (italique dans l'original)

¹³⁸¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 208.

¹³⁸² Voir plus haut le paragraphe 2.11. Voir aussi la Note interprétative de la Commission sur le régime de dissociation (pièces EU-42/RUS-19), pages 7 et 8.

sur le marché de l'UE".¹³⁸³ Nous comprenons que, sur cette base, la Russie fait valoir que la mesure relative au GNL affecte la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation du gaz naturel sur le marché intérieur.¹³⁸⁴

7.833. À notre avis, il est concevable que la capacité d'une entreprise fournissant du GNL d'exercer un contrôle sur un gestionnaire d'installation de GNL puisse lui permettre d'ajuster ses coûts associés à la vente de GNL importé sur le marché intérieur. La mesure relative au GNL peut, par conséquent, affecter le GNL importé fourni par une telle entreprise et le gaz importé dans l'Union européenne par gazoducs. Par conséquent, nous estimons que la mesure relative au GNL affecte la vente sur le marché intérieur du gaz naturel importé dans l'Union européenne et relève en conséquence des "questions" qui font l'objet de l'article III:4 du GATT de 1994. Sur cette base, nous constatons que la mesure relative au GNL entre dans le champ de l'article I:1 du GATT de 1994.

7.7.2.2.2 Produits similaires

7.834. La Russie fait valoir que le gaz naturel importé de Russie et le GNL importé d'autres pays sont des produits similaires au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.¹³⁸⁵ Pour elle, le GNL est du gaz naturel et la seule différence entre les deux est la méthode d'importation et la forme sous laquelle le GNL est importé.¹³⁸⁶ D'après la Russie, le gaz naturel est transformé en liquide pour que son transport maritime longue distance soit plus facile et, lorsqu'il arrive dans l'Union européenne, il est forcément ramené à son état gazeux (regazéifié) pour être introduit dans le réseau de transport et commercialisé auprès des consommateurs.¹³⁸⁷ Ainsi, le gaz naturel importé par gazoducs et le gaz naturel importé sous forme de GNL "sont commercialisés dans un rapport de concurrence également étroit".¹³⁸⁸ Sur cette base, la Russie conclut que le gaz naturel importé de Russie et le GNL importé d'autres pays sont "identiques du point de vue de leurs caractéristiques physiques et parfaitement substituables du point de vue des perceptions des consommateurs et de leurs utilisations finales, ce qui est requis pour satisfaire au critère relatif aux produits similaires prévu à l'article I:1".¹³⁸⁹

7.835. L'Union européenne affirme que le GNL et le gaz naturel ne sont pas des produits similaires au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.¹³⁹⁰ Pour elle, le GNL et le gaz naturel se situent à des stades de production différents et, par conséquent, ne constituent pas des "produits similaires ou directement concurrents".¹³⁹¹ L'Union européenne soutient que les caractéristiques physiques du GNL et du gaz naturel sont différentes: le GNL est liquide alors que le gaz naturel est gazeux.¹³⁹² Elle allègue aussi que le GNL et le gaz naturel ont des utilisations finales différentes, indiquant que le GNL est utilisé comme carburant de transport.¹³⁹³ En outre, de l'avis de l'Union européenne, les consommateurs de GNL achètent ce produit pour le transporter par bateau ou camion et en faire le commerce ou le stocker.¹³⁹⁴ De plus, d'après l'Union européenne, le GNL et le gaz naturel ont un classement tarifaire différent: dans le Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises de l'Organisation mondiale des douanes (SH), le GNL relève de la sous-position 2711.11 alors que le gaz naturel relève de la sous-position 2711.21.¹³⁹⁵

¹³⁸³ Russie, réponse à la question n° 113 du Groupe spécial, paragraphe 467.

¹³⁸⁴ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 271.

¹³⁸⁵ Russie, première communication écrite, paragraphe 366.

¹³⁸⁶ Russie, première communication écrite, paragraphe 348; réponse à la question n° 109 du Groupe spécial, paragraphe 435; et deuxième communication écrite, paragraphe 272.

¹³⁸⁷ Russie, réponse à la question n° 109 a) du Groupe spécial, paragraphe 435.

¹³⁸⁸ Russie, première communication écrite, paragraphe 348.

¹³⁸⁹ Russie, première communication écrite, paragraphes 348 et 366; et deuxième communication écrite, paragraphe 272.

¹³⁹⁰ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 360 et 437; et deuxième communication écrite, paragraphes 147 à 149.

¹³⁹¹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 148 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphes 77 à 96).

¹³⁹² Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 149.

¹³⁹³ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 149; et réponses aux questions du Groupe spécial n° 109 c), paragraphe 282, et n° 188, paragraphe 130.

¹³⁹⁴ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 149.

¹³⁹⁵ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 149.

7.836. La Russie dit que la Directive traite le gaz naturel comme comprenant le GNL.¹³⁹⁶ Répondant aux arguments de l'Union européenne selon lesquels les utilisations finales du GNL et du gaz naturel sont différentes, la Russie soutient aussi que, en fin de compte, les deux types de gaz naturel seront utilisés par les consommateurs "pour chauffer leur logement, par exemple, ou faire la cuisine".¹³⁹⁷ Ainsi, selon la Russie, "aux yeux du consommateur", l'utilisation finale des deux types de gaz naturel est exactement la même.¹³⁹⁸

7.837. Nous estimons que notre évaluation de la similarité au regard de l'article I:1 du GATT de 1994 peut être éclairée par le cadre analytique établi par l'Organe d'appel pour la détermination de la similarité au regard de l'article III:4 du GATT de 1994.¹³⁹⁹ Nous rappelons que l'Organe d'appel a constaté qu'une détermination du point de savoir si les produits en cause étaient similaires aux fins de l'article III:4 du GATT de 1994 comportait une évaluation, au cas par cas, de la nature et de l'importance du rapport de concurrence entre et parmi ces produits, compte tenu de tous les éléments de preuve pertinents, y compris les critères suivants: a) les propriétés, la nature et la qualité des produits; b) les utilisations finales des produits; c) les goûts et habitudes des consommateurs en ce qui concerne les produits; et d) le classement tarifaire des produits.¹⁴⁰⁰

7.838. L'Organe d'appel a expliqué en outre que les groupes spéciaux devaient examiner tous les éléments de preuve pertinents et déterminer si ces éléments de preuve, ensemble, indiquaient que les produits en question étaient similaires.¹⁴⁰¹ Nous appliquons ce cadre analytique à notre évaluation du point de savoir si le GNL importé de pays tiers et le gaz naturel importé de Russie sont des produits similaires au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.

7.839. Bien que les parties soient en désaccord sur le point de savoir si le GNL et le gaz naturel sont des produits similaires sur la base des critères de similarité mentionnés au paragraphe précédent, nous estimons que le principal point de discordance entre les parties concerne l'importance du fait que le GNL peut être retransformé en gaz dans une installation de GNL dans l'Union européenne en vue de son transport et de sa fourniture ultérieurs par gazoducs. Par conséquent, nous examinons cette question avant de passer à l'analyse fondée sur les quatre critères de similarité mentionnés au paragraphe précédent.

7.840. Nous comprenons que, pour la Russie, le fait que le GNL peut être retransformé en gaz dans une installation de GNL signifie que le GNL et le gaz naturel sont indistinguables l'un de l'autre et sont donc similaires¹⁴⁰², alors que l'Union européenne considère que le GNL et le gaz naturel se situent à des stades de production différents.¹⁴⁰³

7.841. D'après les éléments de preuve versés au dossier, nous comprenons que le gaz naturel peut être transformé en GNL par liquéfaction, ce qui facilite son transport longue distance par bateau.¹⁴⁰⁴

¹³⁹⁶ Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, note de bas de page 2 (disant que "[l]e "gaz naturel" comprend le gaz naturel liquéfié ("GNL"), conformément aux dispositions de la Directive"); et réponse à la question n° 109 e) du Groupe spécial, paragraphes 443 et 444 (faisant référence à la Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), articles 1 2), 2 1) et 2 7)).

¹³⁹⁷ Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 50.

¹³⁹⁸ Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 50.

¹³⁹⁹ Nous notons aussi que cette approche est compatible avec les observations formulées par le Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)* (rapport du Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphes 7.424 et 7.425).

¹⁴⁰⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 99, 101 et 102.

¹⁴⁰¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 103.

¹⁴⁰² Voir Russie, réponse à la question n° 109 du Groupe spécial, paragraphes 432 à 442. Nous notons aussi que, de même, la Colombie est d'avis que le GNL est du gaz naturel qui est transformé en liquide pour être stocké ou transporté plus facilement, ce qui ne veut pas "nécessairement" dire que ces produits ne pourraient pas se faire concurrence sur le même marché. (Colombie, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 12)

¹⁴⁰³ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 148.

¹⁴⁰⁴ Russie, première communication écrite, paragraphe 348; et Union européenne, première communication écrite, paragraphes 285 et 428. Voir aussi Gas Strategies, Industry Glossary (extraits) <http://www.gasstrategies.com/industry-glossary> (consulté le 3 août 2017) (Glossaire des termes de l'industrie de Gas Strategies) (pièce RUS-268), définition de "LNG (Liquefied Natural Gas)"; et Glossaire des statistiques de transport de la CEE-ONU (pièce RUS-41), page 101.

7.842. Nous comprenons aussi que, le GNL, quant à lui, peut être retransformé en gaz (regazéifié) dans une installation de GNL afin de pouvoir être transporter et fourni par gazoducs.¹⁴⁰⁵ Les parties ne contestent pas qu'une certaine quantité de GNL importé dans l'Union européenne est regazéifiée en vue du transport et de la fourniture du GNL regazéifié par gazoducs dans l'Union européenne.¹⁴⁰⁶ Les parties conviennent également qu'une certaine quantité de GNL importé dans l'Union européenne n'est pas regazéifiée en vue de son transport et de sa fourniture par gazoducs dans l'Union européenne, et qu'elle est à la place utilisée sous sa forme liquide comme carburant de transport.¹⁴⁰⁷ Ainsi, le GNL importé dans l'Union européenne peut soit être regazéifié puis transporté et fourni par gazoducs de la même manière que le gaz naturel qui n'a jamais été liquéfié et a été importé dans l'Union européenne tel quel, soit être utilisé comme carburant de transport sans regazéification préalable.

7.843. Nous estimons que le fait qu'une certaine quantité de GNL importé est retransformée en gaz dans l'Union européenne ne veut pas dire que le GNL ne peut pas être distingué du gaz naturel. Contrairement à ce que la Russie a fait valoir initialement, tout le GNL importé dans l'Union européenne n'est pas regazéifié en vue d'être transporté et fourni par gazoducs.¹⁴⁰⁸ Le fait que le GNL peut être utilisé comme carburant de transport sans regazéification préalable indique que le GNL n'est pas simplement un état physique temporaire du gaz naturel qui permet son transport par bateau, mais qu'il peut être considéré comme un produit séparé distinguable du gaz naturel. C'est aussi, à notre avis, confirmé par le SH, qui établit une distinction entre le GNL et le gaz naturel, en les classant dans des sous-positions différentes.¹⁴⁰⁹ Nous ne souscrivons donc pas à la position de la Russie selon laquelle le GNL n'est pas distinguable du gaz naturel et est, pour cette raison, similaire au gaz naturel au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.

¹⁴⁰⁵ Russie, première communication écrite, paragraphe 348; et Union européenne, première communication écrite, paragraphe 285. Voir aussi le glossaire des termes de l'industrie de Gas Strategies (pièce RUS-268), définition de "LNG (Liquefied Natural Gas)".

¹⁴⁰⁶ Russie, réponse à la question n° 109 du Groupe spécial, paragraphes 439 et 442; et Union européenne, première communication écrite, paragraphe 429.

¹⁴⁰⁷ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 149; réponses aux questions du Groupe spécial n° 109 c), paragraphe 282, et n° 188, paragraphe 130; et Russie, réponse à la question n° 187 du Groupe spécial, paragraphes 207 à 209. Voir aussi le Mémo de la Commission européenne, "Clean Power for Transport – Frequently Asked Questions" (Memo/13/24) (24 janvier 2013) (pièce RUS-195), pages 3, 4, 9, 10 et 14. Décrivant la "[s]ituation actuelle" des véhicules au gaz naturel dans son mémo, la Commission européenne a noté qu'il y avait "38 stations de ravitaillement en GNL dans l'UE, 22 au Royaume-Uni et le reste en Espagne, en Suède, en Estonie, aux Pays-Bas, en Pologne et en Belgique". (Mémo de la Commission européenne, "Clean Power for Transport – Frequently Asked Questions" (Memo/13/24) (24 janvier 2013) (pièce RUS-195), pages 3 et 10); s'agissant des stations de ravitaillement pour le transport par voie d'eau, dans son mémo, la Commission européenne note que "l'infrastructure pour le ravitaillement en GNL des navires en est à ses débuts, seules la Norvège et la Suède ayant développé de petits terminaux de GNL à des fins d'avitaillement" (Mémo de la Commission européenne, "Clean Power for Transport – Frequently Asked Questions" (Memo/13/24) (24 janvier 2013) (pièce RUS-195), page 9). Nous estimons que ces références aux stations de ravitaillement en GNL pour le transport routier et par voie d'eau démontrent l'utilisation du GNL comme carburant de transport au 24 janvier 2013. De plus, nous notons que le mémo faisait référence à un certain nombre de solutions visant à élargir à l'avenir l'utilisation du GNL comme carburant pour le transport routier et par voie d'eau: pour le transport par voie d'eau, la Commission a proposé que des stations de ravitaillement en GNL soient installées dans tous les ports maritimes et fluviaux du réseau central transeuropéen de transport (RTE-T) d'ici à 2020 (2025 pour les ports fluviaux) (Mémo de la Commission européenne, "Clean Power for Transport – Frequently Asked Questions" (Memo/13/24) (24 janvier 2013) (pièce RUS-195), page 9); pour le transport routier, la Commission a proposé que, d'ici à 2020, des stations de ravitaillement soient installées tous les 400 km le long des routes du réseau central transeuropéen de transport (Mémo de la Commission européenne, "Clean Power for Transport – Frequently Asked Questions" (Memo/13/24) (24 janvier 2013) (pièce RUS-195), page 10).

¹⁴⁰⁸ Bien qu'elle ait initialement allégué que tout le GNL importé était regazéifié dans l'Union européenne, la Russie reconnaît que le GNL est utilisé comme carburant de transport dans l'Union européenne. Dans sa réponse à la question n° 187 du Groupe spécial, la Russie a dit ce qui suit: "[u]ne petite quantité de gaz naturel condensé sous forme de GNL a été utilisé comme carburant pour les navires". (Russie, réponse à la question n° 187 du Groupe spécial, paragraphe 207) La Russie insiste toutefois sur la faible quantité de GNL ainsi utilisée. (Voir Russie, réponses aux questions du Groupe spécial n° 109, paragraphes 435 et 436, et n° 187, paragraphes 207 à 209; deuxième communication écrite, paragraphe 272; et observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 188 du Groupe spécial, paragraphe 155.) À notre avis, quelle que soit cette quantité, elle montre que le GNL est utilisé tel quel et n'est pas qu'un état physique temporaire du gaz naturel visant à permettre son transport par bateau.

¹⁴⁰⁹ Chapitre 27 du SH (pièce EU-32).

7.844. Nous estimons aussi que les dispositions de la Directive qui, d'après les allégations, traitent le gaz naturel comme comprenant le GNL, ne changent rien à notre conclusion selon laquelle le GNL est distinct du gaz naturel dans le contexte de notre analyse de la similarité.¹⁴¹⁰ Nous rappelons que l'allégation de la Russie concernant la mesure relative au GNL découle de la réglementation, au titre de la Directive, des gestionnaires d'installations de GNL comparativement aux GRT, plutôt que du gaz naturel ou du GNL. Lorsque les règles régissant les infrastructures liées au gaz et les gestionnaires de ces infrastructures ont été prescrites, il y a peut-être des motifs réglementaires pour définir le gaz naturel comme comprenant le GNL. Bien que nous prenions en compte l'approche de la Directive, nous ne la considérons pas comme décisive aux fins de notre analyse de la similarité.

7.845. Comme l'Organe d'appel l'a précisé, la détermination de la similarité devrait être fondée sur une évaluation du rapport de concurrence entre et parmi les produits "sur le marché" plutôt que sur les objectifs de la mesure en matière de réglementation.¹⁴¹¹ Par conséquent, les références faites dans la Directive au "gaz naturel, y compris le GNL" ne changent rien à notre conclusion selon laquelle, aux fins de notre analyse de la similarité, le GNL est distinct du gaz naturel.

7.846. Ayant rejeté les arguments de la Russie selon lesquels le GNL n'est pas distinguable du gaz naturel et est, pour cette raison, similaire au gaz naturel au sens de l'article I:1 du GATT de 1994, nous passons maintenant aux arguments et éléments de preuve des parties concernant la question de savoir si le GNL est similaire au gaz naturel sur la base des quatre critères de similarité indiqués plus haut au paragraphe 7.837.¹⁴¹² Nous examinons aussi l'argument de la Russie selon lequel le GNL et le gaz naturel sont des produits similaires au sens de l'article I:1 du GATT de 1994 parce que, selon les allégations, la Commission a reconnu que le gaz naturel et le GNL étaient dans un rapport de concurrence directe.

7.847. S'agissant des propriétés, de la nature et de la qualité du GNL et du gaz naturel, nous rappelons que, de l'avis de la Russie, le GNL et le gaz naturel sont "identiques du point de vue des caractéristiques physiques", alors que l'Union européenne dit que le GNL et le gaz naturel n'ont pas les mêmes propriétés, la même nature, ni la même qualité.¹⁴¹³ Nous estimons que les éléments de preuve versés au dossier étayaient la position de l'Union européenne. Le GNL est liquide tandis que le gaz naturel est gazeux.¹⁴¹⁴ Ainsi, du point de vue des caractéristiques

¹⁴¹⁰ Nous notons que l'article 1 2) de la Directive dispose ce qui suit:

Les règles établies par la présente directive pour *le gaz naturel, y compris le gaz naturel liquéfié (GNL)*, s'appliquent également, de manière non discriminatoire, au biogaz et au gaz issu de la biomasse ou à d'autres types de gaz, dans la mesure où il est techniquement possible de les injecter et de les transporter en toute sécurité dans le réseau de gaz naturel. (Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 1 2)) (pas d'italique dans l'original)

L'article 2 1) de la Directive, qui définit l'expression "entreprise de gaz naturel", énumère parmi les fonctions de ces entreprises la fourniture de "gaz naturel, y compris le GNL". Dans le même ordre d'idées, l'article 2 7) de la Directive définit le terme "fourniture" comme étant "la vente, y compris la revente, à des clients de gaz naturel, y compris de GNL". (Voir la Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), articles 2 1) et 2 7).)

¹⁴¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 111 à 120.

¹⁴¹² Nous notons que nous avons demandé à la Russie de confirmer notre interprétation selon laquelle elle ne comparait pas le gaz naturel transporté tel quel par gazoducs ordinaires au gaz naturel qui se trouvait à son stade gazeux final mais avait auparavant été transporté sous forme de GNL (question n° 109 du Groupe spécial). Dans sa réponse, la Russie a indiqué que notre interprétation n'était pas "tout à fait exacte" et a réitéré sa position selon laquelle "le GNL [était] du gaz naturel". (Russie, réponse à la question n° 109 du Groupe spécial, paragraphe 432) Elle a indiqué en outre que "la comparaison entre produits similaires devrait se faire entre le GNL, tel qu'il [était] importé, et toutes les autres formes de gaz naturel". (Russie, réponse à la question n° 109 du Groupe spécial, paragraphe 434)

¹⁴¹³ Russie, première communication écrite, paragraphes 348 et 366; et Union européenne, première communication écrite, paragraphes 360 et 437; et deuxième communication écrite, paragraphe 149.

¹⁴¹⁴ Cette conclusion découle de la définition des processus de liquéfaction et de regazéification. D'après les définitions qu'en donne l'industrie, la liquéfaction "consiste à refroidir le gaz naturel jusqu'au point où il devient liquide, à une température moyenne de -160 °C (-260 °F)", alors que la regazéification "consiste à ramener le GNL à son état gazeux habituel à une température de quelque 5 °C en utilisant des échangeurs de chaleur" (Commission économique des Nations Unies pour l'Europe, *Study on Current Status and Perspectives for LNG in the UNECE Region* (UN 2013) (pièce RUS-32), pages 5 et 6; et *Étude de la CEE-ONU sur le GNL* (pièce RUS-271), chapitre 2, page 2. Voir aussi le glossaire des termes de l'industrie de Gas Strategies (pièce RUS-268), définition de "LNG (Liquefied Natural Gas)").

physiques, le GNL et le gaz naturel n'ont pas les mêmes propriétés, la même nature, ni la même qualité.¹⁴¹⁵

7.848. En ce qui concerne les utilisations finales du GNL et du gaz naturel, la Russie estime que, en fin de compte, les deux types de gaz naturel seront utilisés par les consommateurs pour la même utilisation finale, "pour chauffer leur logement, par exemple, ou faire la cuisine".¹⁴¹⁶ L'Union européenne n'est pas d'accord avec la Russie et observe que le GNL peut être utilisé comme carburant de transport.¹⁴¹⁷ Nous comprenons que la position de la Russie selon laquelle les utilisations finales du GNL et du gaz naturel sont les mêmes repose sur la comparaison des utilisations finales du GNL regazéifié et du gaz naturel.¹⁴¹⁸ Nous convenons que, en ce qui concerne le GNL regazéifié, ses utilisations finales sont identiques à celles du gaz naturel. Cependant, nous ne pensons pas qu'il en aille de même pour le GNL et le gaz naturel. La Russie n'a fourni aucun élément de preuve indiquant que le GNL lui-même, sans regazéification préalable, pouvait être utilisé pour le chauffage domestique. En ce sens, nous voyons que les utilisations finales du GNL et du gaz naturel peuvent différer.¹⁴¹⁹

7.849. Pour ce qui est des goûts et habitudes des consommateurs, nous notons que la Russie allègue que le GNL et le gaz naturel sont parfaitement substituables du point de vue de perceptions des consommateurs.¹⁴²⁰ L'Union européenne fait valoir que le GNL "répond à des préférences des consommateurs différentes" de celles auxquelles le gaz naturel répond.¹⁴²¹ Elle allègue en outre que les consommateurs de GNL achètent ce produit pour le transporter par bateau ou camion et en faire le commerce ou le stocker.¹⁴²² Aucune des parties n'a présenté d'éléments de preuve à l'appui de ses arguments.¹⁴²³

7.850. La Russie n'invoque aucun argument concernant le classement tarifaire du GNL et du gaz naturel, alors que l'Union européenne fait valoir que le classement tarifaire du GNL et celui du gaz naturel sont différents. Nous estimons que l'Union européenne a établi qu'au niveau des

¹⁴¹⁵ Nous rappelons que dans son rapport sur l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a observé ce qui suit: "Nous considérons que le premier critère, "propriétés, nature et qualité", porte sur *les qualités et les caractéristiques physiques* des produits". (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 110) (pas d'italique dans l'original)

¹⁴¹⁶ Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 50.

¹⁴¹⁷ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 149; et réponse à la question n° 109 c) du Groupe spécial, paragraphe 282.

¹⁴¹⁸ C'est ce que confirme la Russie dans sa réponse à la question n° 109 du Groupe spécial, dans laquelle elle dit que "le GNL aussi a les mêmes utilisations finales une fois qu'il a été retransformé, comme il doit forcément l'être". (Russie, réponse à la question n° 109 du Groupe spécial, paragraphe 433)

¹⁴¹⁹ Nous notons aussi, dans le même temps, qu'il n'y a pas dans le dossier d'élément étayant une affirmation selon laquelle le gaz naturel ne peut pas être utilisé comme carburant de transport, qui nous permettrait de conclure que son utilisation comme carburant de transport permet de distinguer l'utilisation finale du GNL de l'utilisation finale du gaz naturel. À cet égard, nous notons que l'élément de preuve fourni par la Russie indique que le gaz naturel a les utilisations suivantes dans l'Union européenne: i) usages domestique et commercial; ii) industrie; iii) centrales électriques; iv) transport; v) autres utilisations. (Inland Sales of Natural Gas in the European Union in 2014, <http://www.eurogas.org/uploads/2016/flipbook/statistical-report-2015/index.html#p=6> (consulté le 3 août 2017) (pièce RUS-194)). À notre avis, l'utilisation du gaz naturel pour le "transport" peut inclure l'utilisation du gaz naturel en tant que carburant de transport. Cependant, cet élément de preuve est peu concluant parce qu'il ne fait pas la distinction entre le gaz naturel et le GNL. La Russie indique en outre que le gaz consommé en tant que carburant de transport l'est sous forme de gaz naturel comprimé. (Russie, réponse à la question n° 187 du Groupe spécial, paragraphe 209 (faisant référence au Mémo de la Commission européenne "Clean Power for Transport – Frequently Asked Questions", Memo/13/24 (24 janvier 2013) (pièce RUS-195), page 10)) Sur cette base, la Russie allègue qu'il n'y a pas de différence entre le gaz naturel et le GNL du point de vue de l'utilisation. (Russie, réponse à la question n° 187 du Groupe spécial, paragraphe 209) Cependant, nous ne considérons pas que l'identité des utilisations finales du GNL et du GNL implique nécessairement l'identité des utilisations finales du gaz naturel et du GNL.

¹⁴²⁰ Russie, première communication écrite, paragraphe 366.

¹⁴²¹ Union européenne, réponse à la question n° 109 du Groupe spécial, paragraphe 280.

¹⁴²² Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 149.

¹⁴²³ La Russie présente la décision suivante de la Commission, Decision of 16 May 2012 on BP/ Chevron/ Eni/ Sonangol/ Total/ JV notification pursuant to Article 4 of Council Regulation No. 139/2004, Case No COMP/M.6477, (Décision de la Commission sur la concentration BP/ Chevron/ Eni/ Sonangol/ Total/ JV) (pièce RUS-157), à l'appui de son affirmation plus générale selon laquelle le GNL et le gaz naturel sont dans un rapport de concurrence directe. Nous examinons cet élément de preuve ci-dessous aux paragraphes 7.851 et 7.852.

sous-positions à six chiffres, le SH classe en effet le GNL et le gaz naturel dans des sous-positions différentes – les sous-positions 2711.11 et 2711.21, respectivement.¹⁴²⁴

7.851. La Russie dit aussi que le GNL et le gaz naturel sont des produits similaires au sens de l'article I:1 du GATT de 1994 parce que la Commission a reconnu que le gaz naturel et le GNL étaient dans un rapport de concurrence directe.¹⁴²⁵ D'après la Russie, dans l'une des décisions qu'elle a rendues dans des procédures en matière de concurrence, la Commission a reconnu que, "de manière générale, du point de vue des acheteurs de gaz, il n'y [avait] pas de distinction entre le gaz qui [était] transporté par gazoducs et le gaz qui [était] transporté sous forme de GNL et regazéifié", et a confirmé "que, dans les pays où il exist[ait] des infrastructures d'importation de GNL, ce dernier constituerait une contrainte concurrentielle directe pour le gaz importé par gazoducs".¹⁴²⁶

7.852. Nous observons que, dans la décision de la Commission à laquelle la Russie fait référence, l'analyse faite par la Commission concernait la détermination du marché de produits pertinent dans le contexte de son évaluation de la concentration proposée. Nous relevons aussi que, dans le contexte de cette évaluation, la décision fait référence au "gaz qui est transporté sous forme de GNL et regazéifié".¹⁴²⁷ Ainsi, la déclaration de la Commission concernant le fait que le GNL et le gaz naturel ne sont pas distinguables du point de vue des acheteurs de gaz devrait être interprétée comme se rapportant seulement au GNL regazéifié. Nous estimons que la déclaration de la Commission selon laquelle, dans les pays où il existe des infrastructures d'importation de GNL, ce dernier constituerait une contrainte concurrentielle directe pour le gaz importé par gazoducs devrait aussi être lue sous cet angle. Nous rappelons qu'en réponse à une question du Groupe spécial qui lui demandait de confirmer notre interprétation de ses arguments, la Russie n'a pas indiqué qu'elle faisait valoir qu'aux fins de l'analyse de la similarité, le Groupe spécial devait comparer le GNL regazéifié avec le gaz naturel.¹⁴²⁸ Par conséquent, nous ne considérons pas que la décision de la Commission à laquelle la Russie fait référence étaye sa position selon laquelle le GNL et le gaz naturel sont des produits similaires au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.

7.853. Nous rappelons qu'en tant que partie plaignante dans la présente procédure, la Russie a la charge d'établir *prima facie* que la mesure relative au GNL est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994.¹⁴²⁹ Cela inclut une démonstration du fait que les produits en cause sont similaires au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.

7.854. Au cours de notre analyse plus haut, nous avons rejeté la position de la Russie selon laquelle le GNL n'est pas distinguable du gaz naturel et est, pour cette raison, similaire au gaz naturel au sens de l'article I:1 du GATT de 1994. S'agissant des critères de similarité, nous avons établi que le GNL et le gaz naturel n'avaient pas les mêmes propriétés, la même nature, ni la même qualité, et qu'au niveau des sous-positions à six chiffres, ils étaient classés dans des

¹⁴²⁴ Chapitre 27 du SH (pièce EU-32).

¹⁴²⁵ Russie, réponse à la question n° 109 a) du Groupe spécial, paragraphes 436 et 437.

¹⁴²⁶ Russie, réponse à la question n° 109 a) du Groupe spécial, paragraphe 436.

¹⁴²⁷ Décision de la Commission sur la concentration BP/ Chevron/ Eni/ Sonangol/ Total/ JV (pièce RUS-157), paragraphe 17.

¹⁴²⁸ Nous avons demandé à la Russie de confirmer notre interprétation selon laquelle elle ne comparait pas le gaz naturel transporté tel quel par gazoducs ordinaires au gaz naturel qui se trouvait à son stade gazeux final mais avait auparavant été transporté sous forme de GNL (question n° 109 du Groupe spécial). Dans sa réponse, la Russie a indiqué que notre interprétation n'était pas "tout à fait exacte" et a réitéré sa position selon laquelle "le GNL [était] du gaz naturel". (Russie, réponse à la question n° 109 du Groupe spécial, paragraphe 432) Elle a indiqué en outre que "la comparaison entre produits similaires devrait se faire entre le GNL, tel qu'il [était] importé, et toutes les autres formes de gaz naturel". (Russie, réponse à la question n° 109 du Groupe spécial, paragraphe 434) Bien que nous ne jugions pas nécessaire de nous prononcer sur ce point, nous observons qu'à supposer que le GNL regazéifié et le gaz naturel soient des produits similaires au sens de l'article I:1 du GATT de 1994, il n'y a aucun élément de preuve dans le dossier qui montrerait que le traitement du gaz naturel importé par gazoducs est discriminatoire par rapport à celui du GNL importé regazéifié dans l'Union européenne. Le gaz naturel importé par gazoducs et le GNL importé regazéifié peuvent tous deux être transportés et fournis par les mêmes gazoducs dans le cadre de régimes juridiques identiques.

¹⁴²⁹ Dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a expliqué que pour s'acquitter de la charge de la preuve lui incombant, le plaignant devait établir des éléments *prima facie*, c'est-à-dire des éléments qui, en l'absence de réfutation effective par la partie défenderesse, faisaient obligation au groupe spécial, en droit, de statuer en faveur du plaignant. (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 104) La quantité et la nature des éléments de preuve qui seront nécessaires pour établir des éléments *prima facie* varieront forcément d'une mesure à l'autre, d'une disposition à l'autre et d'une affaire à l'autre.

sous-positions différentes du SH. La Russie n'a, en outre, pas étayé ses allégations selon lesquelles les utilisations finales et les préférences des consommateurs pour ce qui était du GNL et du gaz naturel étaient les mêmes. Nous avons aussi constaté que la décision de la Commission à laquelle la Russie faisait référence n'étayait pas sa position selon laquelle le GNL était similaire au gaz naturel au sens de l'article I:1 du GATT de 1994. Ainsi, ayant évalué de manière globale les arguments des parties et les éléments de preuve versés au dossier, nous sommes d'avis que la Russie ne s'est pas acquittée de la charge lui incombant d'établir que le GNL et le gaz naturel étaient des produits similaires au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.

7.855. Par conséquent, nous estimons que la Russie n'a pas démontré que le gaz naturel importé de Russie et le GNL importé d'autres pays étaient des produits similaires au sens de l'article I:1 du GATT de 1994. Compte tenu de cette constatation, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner davantage la compatibilité de la mesure relative au GNL avec l'article I:1 du GATT de 1994.

7.7.2.3 Conclusion

7.856. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que la Russie n'a pas démontré que la mesure relative au GNL était incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994.

7.8 Mesure dérogatoire relative aux infrastructures

7.8.1 Introduction

7.857. Dans le contexte de la catégorie plus large qu'elle appelle "la mesure dérogatoire relative aux infrastructures", la Russie avance des allégations, d'abord au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994, puis au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 et de l'article II:1 de l'AGCS, et enfin au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994. L'Union européenne rejette toutes ces allégations et n'a invoqué aucun moyen de défense pour y répondre. Comme il est indiqué plus haut au paragraphe 2.41, nous notons que la nature et les aspects pertinents précis de la mesure dérogatoire relative aux infrastructures diffèrent pour chacune des allégations de la Russie. En conséquence, nous précisons notre interprétation des aspects précis de la mesure que la Russie conteste dans les constatations que nous formulons plus loin concernant chacune des allégations.

7.858. Nous notons en outre que l'argumentation afférente aux allégations de la Russie, et les éléments de preuve les sous-tendant, se recoupent dans une large mesure. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne les aspects des allégations de la Russie au titre des articles I:1 et X:3 a) du GATT de 1994 et de l'article II:1 de l'AGCS, qui impliquent divers aspects de la disposition de l'article 36 de la Directive relative aux dérogations concernant les infrastructures et un certain nombre de décisions des ARN et de la Commission sur des demandes individuelles de dérogation concernant les infrastructures pour le gazoduc OPAL¹⁴³⁰, le gazoduc

¹⁴³⁰ Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc OPAL (pièce RUS-82). Comme il est expliqué dans la décision de la Commission, le 25 février 2009, BNetzA (l'ARN allemande) a rendu deux décisions sur la dérogation pour les gazoducs OPAL et NEL. Les deux requérants (OPAL NEL Transport GmbH et E.ON Ruhrgas Nord Stream Anbindungsgesellschaft mbH) étaient les gestionnaires de réseau prévus des gazoducs OPAL et NEL et avaient, dans des procédures séparées, demandé à la BNetzA une dérogation pour ces deux gazoducs. La Commission note que, par voie de conséquence "la BNetzA a donc rendu deux décisions (pour l'essentiel identiques)". (Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc OPAL (pièce RUS-82), paragraphes 1 et 2) Comme il est en outre expliqué dans la décision de la Commission, par suite de l'octroi de la dérogation concernant OPAL par la BNetzA, les capacités créées via le gazoduc OPAL devaient bénéficier pendant 22 ans d'une dérogation aux dispositions relatives à l'accès des tiers et à la réglementation des tarifs. De plus, "[i]l n'a pas été accordé de dérogation pour NEL. Suite au refus d'accorder la dérogation pour NEL, aucun des requérants n'a fait appel des deux décisions de la BNetzA." (*Ibid.*, paragraphe 4.) Voir aussi la décision de la BNetzA relative à la dérogation concernant les gazoducs OPAL et NEL (pièce RUS-61). Dans notre rapport, par souci de clarté, il est fait référence aux décisions dérogatoires concernant les infrastructures OPAL et NEL comme étant des décisions séparées.

Nous relevons que pendant les travaux du Groupe spécial, l'Union européenne a indiqué ce qui suit:

[L]a Commission est convenue de réviser sa décision concernant OPAL. Le 28 octobre 2016, la Commission a adopté une décision approuvant, sous réserve de conditions additionnelles, un dispositif de dérogation révisé pour le gazoduc OPAL. Cette décision a été appliquée au moyen d'un accord de règlement entre Gazprom, le GRT d'OPAL (OPAL Gastransport GmbH), Gazprom Export et l'ARN allemande Bundesnetzagentur. La décision de la Commission et l'accord de règlement sont tous deux actuellement suspendus en raison des procédures d'appel en cours

NEL¹⁴³¹, le gazoduc Gazelle¹⁴³², le gazoduc TAP¹⁴³³, le gazoduc Nabucco¹⁴³⁴, le gazoduc Poseidon¹⁴³⁵, l'installation de GNL de Dragon¹⁴³⁶, l'installation de GNL de South Hook¹⁴³⁷ et l'installation de GNL du terminal Gate.¹⁴³⁸ En particulier, pour étayer ses allégations au titre de l'article II:1 de l'AGCS et de l'article I:1 du GATT de 1994, la Russie s'appuie, dans une très large mesure, sur ses arguments au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994 concernant le manque allégué d'application uniforme, impartiale et raisonnable de l'article 36 de la Directive.

7.859. Compte tenu de ces considérations, et de la nature et de la teneur des dispositions juridiques en question, nous avons jugé approprié de commencer notre examen par l'allégation de la Russie au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994, afin de déterminer si la Russie avait démontré que l'Union européenne appliquait la mesure dérogatoire relative aux infrastructures d'une manière contraire à cette disposition. Ensuite, nous examinons les allégations de la Russie au titre des articles I:1 du GATT de 1994 et II:1 de l'AGCS. Enfin, nous examinons l'allégation de la Russie au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994, qui conteste deux conditions figurant dans la décision dérogatoire de 2009 concernant l'infrastructure OPAL.

7.8.2 Allégation de la Russie au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994

7.8.2.1 Introduction

7.860. Conformément au critère juridique prévu à l'article X:3 a) du GATT de 1994, exposé plus haut aux paragraphes 7.240 et 7.241, il nous faut déterminer si la Russie a démontré les éléments suivants: i) la mesure dérogatoire relative aux infrastructures est une loi, un règlement, une décision judiciaire ou administrative d'application générale; ii) la mesure dérogatoire relative aux infrastructures est visée à l'article X:1 du GATT de 1994; et iii) la mesure dérogatoire relative aux infrastructures n'est pas appliquée d'une "manière uniforme, impartiale et raisonnable".

7.861. Les obligations concernant l'uniformité, l'impartialité et le caractère raisonnable sont juridiquement indépendantes et les Membres de l'OMC sont tenus de se conformer aux trois

engagées par des tiers devant des tribunaux nationaux. Trois appels ont été interjetés auprès du Tribunal de l'Union européenne et un autre auprès d'un tribunal allemand. Dans toutes ces affaires, la suspension des effets du dispositif de dérogation révisé a été demandée. (Union européenne, observations sur la réponse de la Russie à la question n° 231 du Groupe spécial, paragraphe 155)

Compte tenu de cette observation, le Groupe spécial a demandé à l'Union européenne de préciser si la décision dérogatoire de 2009 concernant l'infrastructure OPAL (décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc OPAL (pièce RUS-82), paragraphe 89) demeurerait en vigueur. L'Union européenne a confirmé qu'au 12 mai 2017, la décision "demeur[ait] en vigueur". (Union européenne, réponses aux questions additionnelles du Groupe spécial du 10 mai 2017, paragraphe 3) Le Groupe spécial a aussi demandé à la Russie de préciser si cette décision demeurerait l'instrument juridique afférent au gazoduc OPAL pertinent pour ses allégations concernant la mesure dérogatoire relative aux infrastructures. La Russie a confirmé que c'était le cas. (Russie, réponses aux questions additionnelles du Groupe spécial du 10 mai 2017, page 1) Par conséquent, l'examen du Groupe spécial a porté essentiellement sur la décision dérogatoire de 2009 concernant l'infrastructure OPAL. Voir aussi le communiqué de presse de la Commission européenne, "Gas markets: Commission reinforces market conditions in revised exemption decision on OPAL pipeline" (28 octobre 2016) (pièce RUS-246).

¹⁴³¹ Décision de la BNetzA relative à la dérogation concernant les gazoducs OPAL et NEL (pièce RUS-61). Voir aussi la note de bas de page 1430.

¹⁴³² Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc Gazelle I (pièce RUS-81); et décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc Gazelle II (pièce RUS-87).

¹⁴³³ Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc TAP (pièce RUS-10).

¹⁴³⁴ Décisions de la Commission relatives aux dérogations concernant les sections autrichienne, bulgare et roumaine du gazoduc Nabucco (pièces RUS-83, RUS-84 et RUS-85).

¹⁴³⁵ Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc Poseidon (pièce RUS-86).

¹⁴³⁶ Avis finals de l'ARN du Royaume-Uni sur la dérogation concernant l'installation de GNL de Dragon (pièce RUS-66); et lettre de l'ARN du Royaume-Uni sur la décision de la Commission relative à la dérogation concernant l'installation de GNL de Dragon (pièce RUS-101).

¹⁴³⁷ Avis finals de l'ARN du Royaume-Uni sur la dérogation concernant l'installation de GNL de South Hook (pièce RUS-68); et lettre de l'ARN du Royaume-Uni sur la décision de la Commission relative à la dérogation concernant l'installation de GNL de South Hook (pièce RUS-102).

¹⁴³⁸ Observations de la Commission sur la décision relative à la dérogation concernant le terminal Gate (pièce EU-143).

prescriptions.¹⁴³⁹ Cela signifie qu'une violation de l'une quelconque des trois obligations entraînera une violation des obligations au titre de l'article X:3 a).¹⁴⁴⁰

7.862. L'article X:3 du GATT de 1994 établit certains critères minimaux concernant la transparence et l'équité procédurale dans l'application des règlements commerciaux.¹⁴⁴¹ Nous rappelons la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle, dans la mesure où des allégations concernant la conduite partielle ou déraisonnable d'un Membre de l'OMC sont sérieuses en toutes circonstances, de telles allégations ne devraient pas être formulées à la légère ou à titre subsidiaire.¹⁴⁴² Comme l'Organe d'appel l'a souligné, "[u]ne allégation au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994 [doit être] étayée par des éléments de preuve solides; la nature et la portée de l'allégation, et les éléments de preuve produits à l'appui par le plaignant, devraient correspondre à la gravité des accusations inhérentes aux allégations au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994".¹⁴⁴³

7.863. L'article X:1 du GATT de 1994 précise que l'article X ne vise pas des transactions spécifiques, mais plutôt des règles "d'application générale".¹⁴⁴⁴ Les lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale visés à l'article X:1 du GATT de 1994 sont ceux qui s'appliquent à un éventail de situations ou de cas, au lieu d'avoir un champ d'application limité.¹⁴⁴⁵

7.864. Il est bien établi que les obligations énoncées dans l'article X:3 a) se rapportent à l'application des lois, règlements, décisions judiciaires et administratives qui relèvent de l'article X:1, mais *pas* à ces lois et règlements *eux-mêmes*.¹⁴⁴⁶ Dans la mesure où ces lois et règlements sont discriminatoires, on peut en examiner la compatibilité avec les dispositions pertinentes du GATT de 1994.¹⁴⁴⁷

7.865. Par ailleurs, un acte gouvernemental d'application relevant des dispositions de l'article X:3 a) englobe non seulement les actes consistant à appliquer les lois et règlements visés à l'article X:1, mais également les instruments juridiques régissant l'application ou la mise en œuvre de ces lois et règlements.¹⁴⁴⁸ De plus, les processus administratifs conduisant aux décisions

¹⁴³⁹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.866 à 7.868 (citant le rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.86).

¹⁴⁴⁰ *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.867 (citant le rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 7.383).

¹⁴⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 182 et 183. L'Organe d'appel a aussi souligné ce qui suit:

Dans la mesure où il existe des prescriptions garantissant une procédure régulière applicables d'une façon générale aux mesures qui sont par ailleurs imposées conformément aux obligations résultant de l'Accord sur l'OMC, il est à tout le moins raisonnable d'exiger le respect rigoureux de ces prescriptions fondamentales dans le contexte de l'application et de l'administration d'une mesure. (*Ibid.*, paragraphe 182)

¹⁴⁴² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 217.

¹⁴⁴³ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.874 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 217).

¹⁴⁴⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 111. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 7.268.

¹⁴⁴⁵ Rapport du Groupe spécial *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 7.116.

¹⁴⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 115 (cité dans le rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 200). Le Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs* a aussi dit que "l'article X:3 a) mentionn[ait] expressément la méthode d'application des mesures identifiées à l'article X:1". (Rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.73) (pas d'italique dans l'original) Ce groupe spécial a aussi déclaré que "[l]a question pertinente [était] celle de savoir si la substance d'une telle mesure [était] de nature administrative ou si, au contraire, elle impliqu[ait] des questions de fond qu'il [était] plus approprié de traiter au regard d'autres dispositions du GATT de 1994". (*Ibid.*, paragraphe 11.70) Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Amendement Byrd*, paragraphe 7.143.

¹⁴⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 200.

¹⁴⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 200. L'Organe d'appel a dit ce qui suit: "Aux termes de l'article X:3 a), une distinction doit être établie entre l'instrument juridique qui est appliqué et l'instrument juridique qui régit l'application ou la mise en œuvre de cet instrument. Bien que la teneur substantielle de l'instrument juridique qui est appliqué ne soit *pas* contestable au titre de l'article X:3 a), nous ne voyons pas pourquoi un instrument juridique qui régit l'application ou la mise en œuvre de cet instrument ne pourrait pas être examiné au titre de l'article X:3 a) s'il est allégué qu'il aboutit à

administratives peuvent également être inclus dans le champ du terme "appliquer" et donc de l'article X:3 a).

7.866. Toutefois, dans la mesure où une allégation de violation de l'article X:3 a) est fondée sur un processus administratif, le plaignant doit démontrer comment et pourquoi certaines caractéristiques des processus administratifs aboutissent nécessairement à un manque d'application uniforme, impartiale ou raisonnable d'un instrument juridique visé à l'article X:1.¹⁴⁴⁹ De plus, bien qu'il ne soit pas inconcevable que les actions d'un Membre dans un cas particulier puissent constituer des éléments attestant un manque d'application uniforme, impartiale et raisonnable de ses lois, réglementations, décisions judiciaires et administratives, les actions en question devraient avoir une incidence notable sur l'application générale de la législation, et non pas simplement sur l'issue de la seule affaire considérée.¹⁴⁵⁰ Nous estimons que, pour déterminer le champ approprié de l'article X:3 a), la question pertinente est "celle de savoir si la substance d'une telle mesure est *de nature administrative* ou si, au contraire, elle implique des questions de fond qu'il est plus approprié de traiter au regard d'autres dispositions du GATT de 1994".¹⁴⁵¹

7.867. Nous notons aussi que l'article X:3 a) n'était pas destiné à servir à déterminer la compatibilité de telle ou telle décision judiciaire ou administrative d'un Membre avec ses propres législation et pratique nationales.¹⁴⁵²

7.868. Devant à nous, la Russie dit que l'application par l'Union européenne de la mesure dérogatoire relative aux infrastructures n'a pas été uniforme, impartiale ou raisonnable, comme l'exige l'article X:3 a). Elle fait valoir que la mesure dérogatoire relative aux infrastructures est la mesure spécifique en cause¹⁴⁵³ et que c'est l'application de ladite mesure qui fait l'objet de cette allégation.¹⁴⁵⁴ Elle affirme que la Directive (et celle qui l'a précédée, la Directive relative au deuxième paquet législatif pour l'énergie) sont des "lois ... d'application générale" au sens de l'article X:1 du GATT de 1994.¹⁴⁵⁵ Elle dit en outre que la mesure "touche", ou a un effet sur, la vente, la distribution et le transport de gaz naturel au sens de l'article X:1.¹⁴⁵⁶

7.869. Pour établir que la mesure est appliquée en violation de l'article X:3 a), la Russie compare la décision dérogatoire de la Commission concernant les infrastructures pour le gazoduc OPAL à ses décisions dérogatoires pour les gazoducs Gazelle, TAP, Nabucco et Poseidon. Elle estime que l'évaluation par la Commission de la demande de dérogation concernant le gazoduc OPAL, comparativement à l'évaluation de celles concernant les gazoducs Gazelle, TAP, Nabucco et Poseidon, sur la base des critères énoncés à l'article 36, constitue l'application de la mesure dérogatoire relative aux infrastructures ou le fait de lui donner concrètement effet.¹⁴⁵⁷ D'après la Russie, la Commission a appliqué les cinq critères énoncés dans la Directive d'une manière incompatible avec ses propres orientations et décisions internes.¹⁴⁵⁸ En particulier, la Russie compare l'analyse de la concurrence effectuée par la Commission et les conditions qu'elle a imposées dans chacune de ces décisions; elle fait valoir aussi que la Commission n'a pas réexaminé ses décisions malgré un changement des circonstances sur lesquelles elles se fondaient.

7.870. L'Union européenne ne conteste pas que l'article 36 de la Directive (ainsi qu'auparavant, l'article 22 de la Directive relative au deuxième paquet législatif pour l'énergie) est une mesure

l'absence d'application uniforme, impartiale ou raisonnable de cet instrument juridique". (pas d'italique dans l'original)

¹⁴⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphes 224 à 226; et rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.873.

¹⁴⁵⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 7.268. Le Groupe spécial a aussi estimé qu'il était improbable que l'existence d'une violation de l'article X:3 soit constatée lorsque les actions entreprises dans le cadre de la seule affaire en question étaient, elles-mêmes, compatibles avec des obligations plus spécifiques découlant d'autres Accords de l'OMC.

¹⁴⁵¹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.869 (citant le rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.70). (italique dans l'original)

¹⁴⁵² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Acier inoxydable (Corée)*, paragraphe 6.50.

¹⁴⁵³ Russie, première communication écrite, paragraphe 535.

¹⁴⁵⁴ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 399. Pour la Russie, les décisions dérogatoires individuelles sont des cas d'application de la mesure d'application générale.

¹⁴⁵⁵ Russie, première communication écrite, paragraphe 534.

¹⁴⁵⁶ Russie, première communication écrite, paragraphe 534.

¹⁴⁵⁷ Russie, première communication écrite, paragraphes 539 à 672; réponse à la question n° 142 du Groupe spécial, paragraphes 595 à 597; et deuxième communication écrite, paragraphes 399 à 404.

¹⁴⁵⁸ Russie, première communication écrite, paragraphes 535 à 538.

d'application générale.¹⁴⁵⁹ De plus, elle fait valoir que l'article 36 s'applique exclusivement sur la demande de l'entreprise cherchant à bénéficier d'une décision dérogatoire individuelle, qui peut être assortie de conditions spécifiques, compte tenu des caractéristiques particulières du grand projet d'infrastructures en jeu. Pour l'Union européenne, les décisions dérogatoires individuelles, et les conditions, quelles qu'elles soient, dont elles sont assorties, ne sont pas des mesures d'application générale.¹⁴⁶⁰

7.871. L'Union européenne affirme que l'article X:1 n'est pas applicable aux faits en l'espèce parce qu'il n'a pas été prouvé que l'article 36 de la Directive touchait la vente, la distribution et le transport de gaz naturel au sens de cette disposition.¹⁴⁶¹ D'après l'Union européenne, il incombe à la Russie de prouver les effets sur la vente, la distribution et le transport de gaz naturel, qui ne peuvent être présumés.¹⁴⁶² L'Union européenne estime que la Russie n'a pas démontré quels effets la mesure produirait sur la vente, la distribution ou le transport de gaz naturel.¹⁴⁶³ Elle fait valoir que l'article 36 de la Directive peut uniquement toucher la vente, la distribution et le transport de gaz naturel, si tant est que ce soit le cas, en tant que conséquence indirecte de l'encouragement de la construction de nouvelles infrastructures ou des augmentations significatives de la capacité des infrastructures existantes.¹⁴⁶⁴

7.872. L'Union européenne dit que, s'il est constaté que l'article 36 de la Directive entre dans le champ de l'article X:1 du GATT de 1994 "*(ce qui n'est pas le cas)*", l'allégation de violation de l'article X:3 a) formulée par la Russie ne peut pas aboutir, car l'Union européenne applique la disposition relative aux dérogations concernant les infrastructures d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, et la Russie n'a pas prouvé qu'il en était autrement.¹⁴⁶⁵

7.8.2.2 Analyse du Groupe spécial

7.8.2.2.1 Introduction

7.873. Comme nous l'avons exposé plus haut au paragraphe 2.37, la disposition relative aux dérogations concernant les infrastructures figurant à l'article 36 de la Directive (et à l'article 22 de la Directive qui l'a précédée) énonce cinq critères pour l'évaluation des demandes de dérogation concernant les infrastructures. Conformément au critère juridique énoncé plus haut aux paragraphes 7.240 et 7.241, dans notre examen de l'allégation de violation formulée par la Russie au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994, nous examinons si la Russie a démontré que la mesure dérogatoire relative aux infrastructures i) est une loi, un règlement, une décision judiciaire ou administrative d'application générale; ii) visée à l'article X:1 du GATT de 1994; et iii) qui n'est pas appliquée d'une "manière uniforme, impartiale et raisonnable".

7.8.2.2.2 Mesure d'application générale

7.874. Les parties ne disconviennent pas que l'article 36 de la Directive soit une mesure d'"application générale"¹⁴⁶⁶, et nous sommes également d'avis que cette mesure relève des types d'instruments couverts par l'article X:3 a) et X:1 du GATT de 1994.¹⁴⁶⁷ Cependant, à la lumière des arguments des parties, nous précisons d'abord si l'allégation de la Russie vise l'article 36 de la Directive lui-même, ou plutôt des décisions dérogatoires concernant des infrastructures particulières rendues conformément à cette disposition.

7.875. La Russie dit qu'elle ne conteste pas en soi les décisions dérogatoires individuelles ou de quelconques conditions dont elles sont assorties au titre de l'article X:3 a), mais qu'elle conteste

¹⁴⁵⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 687; et deuxième communication écrite, paragraphe 283.

¹⁴⁶⁰ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 689 et 693; et deuxième communication écrite, paragraphe 285.

¹⁴⁶¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 687; et deuxième communication écrite, paragraphes 283 et 284.

¹⁴⁶² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 693.

¹⁴⁶³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 690.

¹⁴⁶⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 691.

¹⁴⁶⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 694.

¹⁴⁶⁶ Russie, première communication écrite, paragraphe 534; et Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 283.

¹⁴⁶⁷ Voir aussi plus haut le paragraphe 7.520.

plutôt l'application de la mesure dérogatoire relative aux infrastructures.¹⁴⁶⁸ Elle estime que les décisions dérogatoires individuelles donnent concrètement effet, ou appliquent, la mesure conformément à l'article X:3 a) et à l'interprétation donnée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*.¹⁴⁶⁹ D'après la Russie, chaque décision de la Commission représente une application séparée des mêmes critères et, par conséquent, de la mesure, de sorte qu'"[a]u fil du temps, une série de décisions sont rendues, chacune faisant vraisemblablement fond sur des décisions antérieures, et toutes ces décisions sont censées en principe garantir dans chaque cas un résultat équitable et impartial".¹⁴⁷⁰

7.876. L'Union européenne dit que cette allégation porte sur deux conditions dont est assortie une décision dérogatoire individuelle (la décision concernant OPAL) et que la comparaison avec d'autres décisions dérogatoires individuelles vise à obliger le Groupe spécial à examiner la décision concernant OPAL, plutôt qu'à démontrer une application déraisonnable de l'article 36 de la Directive.¹⁴⁷¹ Elle estime que des décisions individuelles rendues conformément à cet article ne sont manifestement pas des mesures d'application générale au sens de l'article X:1.¹⁴⁷² Elle soutient donc que, pour évaluer comment la mesure a été appliquée, il faudrait prendre en considération l'ensemble de toutes les décisions individuelles pertinentes.¹⁴⁷³

7.877. Des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel ont fait une distinction entre les instruments s'appliquant dans des situations précises ou à une société précise et ceux qui s'appliqueraient de façon plus générale à tout un éventail de situations ou d'opérateurs économiques non identifiés. En particulier, dans l'affaire *CE – Volailles*, l'Organe d'appel a confirmé une constatation du Groupe spécial établissant qu'une licence d'importation délivrée à une société précise ne satisfaisait pas au critère "d'application générale", faisant observer que "... les licences délivrées à une société précise ou valant pour une expédition précise ne [pouvaient] être considérées comme une mesure "d'application générale" "au sens de l'article X".¹⁴⁷⁴

7.878. Cependant, nous notons aussi la mise en garde suivante faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*:

il est important d'établir une distinction entre, d'une part, les mesures en cause et, d'autre part, les actes administratifs qui ont été présentés en tant qu'éléments de preuve pour étayer l'allégation selon laquelle les mesures en cause étaient appliquées d'une manière incompatible avec l'article X:3 a) du GATT de 1994.¹⁴⁷⁵

7.879. Rappelant qu'il est d'une importance capitale d'établir une distinction entre la mesure en cause et les actes administratifs présentés en tant qu'éléments de preuve pour étayer une allégation au titre de l'article X:3 a), nous notons que l'article 36 de la Directive s'applique globalement aux opérateurs économiques qui demandent, pour des infrastructures, une dérogation à certaines autres obligations généralement applicables prévues par la Directive, et qu'il n'y a pas de désaccord entre les parties sur le fait que cette disposition de la Directive est une mesure d'application générale. Par conséquent, nous estimons qu'en l'espèce, la mesure d'application générale est l'article 36 de la Directive.¹⁴⁷⁶ Nous comprenons que les décisions de la Commission

¹⁴⁶⁸ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 399.

¹⁴⁶⁹ Russie, réponse à la question n° 138 du Groupe spécial, paragraphes 576 à 579.

¹⁴⁷⁰ Russie, réponse à la question n° 142 du Groupe spécial, paragraphe 595.

¹⁴⁷¹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 282. L'Union européenne dit que la comparaison "vise davantage à obliger le Groupe spécial à examiner la décision concernant OPAL qu'à démontrer une application déraisonnable de la dérogation".

¹⁴⁷² Union européenne, réponse à la question n° 138 du Groupe spécial, paragraphe 364.

¹⁴⁷³ Union européenne, réponse à la question n° 139 du Groupe spécial, paragraphe 365.

¹⁴⁷⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 113 (citant le rapport du Groupe spécial *CE – Volailles*, paragraphe 269). (note de bas de page omise) Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 7.268:

Il n'est certes pas inconcevable que les actions d'un Membre dans un cas particulier puissent constituer des éléments attestant un manque d'application uniforme, impartiale et raisonnable de ses lois, réglementations, décisions judiciaires et administratives, mais nous considérons que les actions en question devraient avoir une incidence notable sur l'application générale de la législation, et non pas simplement sur l'issue de la seule affaire considérée.

¹⁴⁷⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 188.

¹⁴⁷⁶ Nous rappelons que dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*, dans le contexte de l'examen d'une contestation concernant le mandat, l'Organe d'appel a précisé ce qui suit: "[L]a mesure en cause dans le présent différend n'est pas la *manière d'appliquer*, mais plutôt les instruments juridiques

concernant les gazoducs OPAL et autres constituent les actes "administratifs" allégués qui ont été présentés en tant qu'éléments de preuve afin d'étayer l'allégation de la Russie au titre de l'article X:3 a). Même si nous acceptons les décisions de la Commission en tant qu'éléments de preuve, nous conservons le pouvoir discrétionnaire de déterminer leur "pertinence et valeur probante"¹⁴⁷⁷ lors de notre évaluation de l'allégation de la Russie.

7.880. Nous sommes donc convaincus que la Russie a indiqué l'article 36 de la Directive comme étant la mesure d'application générale pertinente, et nous allons examiner s'il touche la vente, la distribution ou le transport ou toute autre utilisation des importations au sens de l'article X:1 du GATT de 1994.

7.8.2.2.3 Mesure visée à l'article X:1 du GATT de 1994

7.881. La Russie fait valoir que l'article 36 de la Directive touche la vente, la distribution et/ou le transport des importations parce que cette disposition a pour objet d'accorder aux fournisseurs de gaz naturel une dérogation aux prescriptions de fond de la Directive.¹⁴⁷⁸ Elle dit que, parce tout fournisseur raisonnable de gaz naturel évaluerait ses chances de se voir accorder une dérogation lorsqu'il déciderait de réaliser ou non un nouveau projet d'infrastructures, cela crée une incitation à entreprendre la mise en œuvre de ce projet.¹⁴⁷⁹

7.882. De plus, la Russie dit qu'en particulier lors de son application par la Commission, la mesure dérogatoire relative aux infrastructures a un effet sur le volume de gaz qui peut être importé en étant exempté des prescriptions de la Directive. Elle mentionne la prescription relative au plafonnement de la capacité et à la cession de gaz imposée dans la décision dérogatoire concernant OPAL comme exemple de la façon dont cette application touche la vente, la distribution, le transport ou toute autre utilisation du gaz naturel.¹⁴⁸⁰ Elle dit que la quantité de gaz qui peut être vendue ou transportée par le gazoduc OPAL est inférieure à ce qu'elle serait sinon, alors que la Commission a imposé des conditions moins restrictives pour les gazoducs Gazelle, TAP, Nabucco et Poseidon, ce qui signifie que l'effet ou l'incidence préjudiciable sur la vente et le transport de gaz par ces gazoducs n'est pas aussi grand que dans le cas du gazoduc OPAL.¹⁴⁸¹

7.883. L'Union européenne affirme que l'article 36 de la Directive a pour but d'encourager l'investissement dans de nouvelles grandes infrastructures et que cela peut uniquement toucher la vente, la distribution et le transport de gaz naturel, si tant est que ce soit le cas, en tant que *conséquence indirecte* de la réalisation de cet objectif.¹⁴⁸² Elle estime que la Russie n'a pas expliqué quels étaient les effets de la mesure sur la vente, la distribution et le transport de gaz naturel.¹⁴⁸³ Elle dit en outre que la mesure ne crée pas d'incitations à l'importation ou au transport de gaz de sources particulières dans l'Union européenne.¹⁴⁸⁴ En particulier, s'agissant de la décision dérogatoire concernant OPAL, l'Union européenne affirme qu'elle ne restreint pas le volume de gaz qui peut être transporté par le gazoduc, mais plutôt que "[l]es restrictions

indiqués au premier paragraphe de la demande d'établissement d'un groupe spécial, tels qu'ils sont appliqués collectivement ou dans leur ensemble". (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 187) (italique dans l'original) De même, nous considérons que l'application que nous sommes appelés à examiner au titre de l'article X:3 a) est celle de cette mesure d'application générale.

¹⁴⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 188.

¹⁴⁷⁸ La Russie s'appuie sur l'interprétation large du terme "affecting" (qui affectent) que l'Organe d'appel a donnée dans son rapport sur l'affaire *CE – Bananes III*, paragraphe 220. (Russie, réponse à la question n° 143 du Groupe spécial, paragraphes 598 et 599; et deuxième communication écrite, paragraphes 392 et 393)

¹⁴⁷⁹ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 393; et réponse à la question n° 224 du Groupe spécial, paragraphe 313.

¹⁴⁸⁰ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 393.

¹⁴⁸¹ Russie, réponse à la question n° 143 du Groupe spécial, paragraphes 598 et 599.

¹⁴⁸² Union européenne, première communication écrite, paragraphes 690 et 691.

¹⁴⁸³ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 283 et 284.

¹⁴⁸⁴ Union européenne, réponse à la question n° 224 du Groupe spécial, paragraphe 290. L'Union européenne précise qu'elle "ne disconvient pas qu'en créant des incitations à la construction de nouvelles grandes infrastructures, la mesure dérogatoire relative aux infrastructures encourage aussi indirectement les importations de gaz naturel, de manière générale. Ces incitations ne sont pas liées ou subordonnées à l'origine du gaz qui sera acheminé au moyen des nouvelles interconnexions". (Union européenne, observations sur la réponse de la Russie à la question n° 224 du Groupe spécial, paragraphe 149)

concernent exclusivement la fourniture de services de transport par gazoducs via OPAL par Gazprom et des sociétés liées".¹⁴⁸⁵

7.884. L'article X:1 du GATT de 1994 couvre un large éventail de mesures. À la lumière de l'argumentation des parties, en l'espèce, nous nous concentrons sur les mesures "qui touchent" la vente, la distribution, le transport ... ou toute autre utilisation" des importations.

7.885. Nous rappelons que dans l'affaire *CE – Bananes III*, l'Organe d'appel a établi que le sens ordinaire du terme "affecting" (qui affectent) impliquait qu'il s'agissait de mesures qui avaient "un effet sur" et que ce terme avait un vaste champ d'application qui ne se limitait pas à la portée d'expressions telles que "qui réglementent" ou "qui régissent".¹⁴⁸⁶

7.886. De plus, le Groupe spécial *Argentine – Services financiers* a précisé que le mot "affects" (affecte), employé dans le contexte de l'article III:4 du GATT de 1994, visait également les mesures qui affectaient les conditions de concurrence de ces produits sur le marché intérieur, même si elles n'avaient pas pour principal objectif de réglementer la vente, la mise en vente, l'achat ou l'utilisation du produit sur le marché intérieur.¹⁴⁸⁷

7.887. En outre, dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels*, alors qu'il examinait le mot "affecter" dans le contexte de l'article III:4, le Groupe spécial a inclus "les mesures qui cré[aient] des incitations ou des désincitations en ce qui concerne la vente, la mise en vente, l'achat et l'utilisation d'un produit importé".¹⁴⁸⁸

7.888. Nous observons que l'article 36 de la Directive énonce des dispositions qui régissent la dérogation accordée pour des infrastructures, sur demande et pour une durée déterminée, à d'autres obligations généralement applicables prévues par la Directive.¹⁴⁸⁹ Nous rappelons les constatations que nous avons formulées dans le contexte de notre examen des allégations de la Russie au titre des articles I:1 et III:4 concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive, à savoir que la mesure relative à la dissociation affecte la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de gaz naturel sur le marché intérieur.¹⁴⁹⁰

7.889. Nous remarquons que l'article 36 permet d'accorder à certains producteurs et fournisseurs une dérogation à certaines ou à la totalité des règles régissant la dissociation et permet en outre de déterminer le cadre juridique particulier applicable à certaines infrastructures, y compris les infrastructures destinées à importer et transporter le gaz naturel dans l'Union européenne.

7.890. Nous comprenons que la dérogation concernant les infrastructures et toutes conditions y relatives sont des règles qui "remplacent" effectivement des règles par ailleurs applicables (comme la dissociation ou l'accès des tiers); elles constituent alors le régime juridique contraignant afférent aux infrastructures visées aussi longtemps que la décision dérogatoire pertinente concernant les infrastructures reste en vigueur.

7.891. Ayant établi que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive entre dans le champ des articles I^{er} et III:4 du GATT de 1994, nous considérons aussi que la disposition de l'article 36 de la Directive relative aux dérogations concernant les infrastructures touche la vente et le transport de gaz naturel au sens de l'article X:1 et donc, de l'article X:3 a) du GATT de 1994.

7.892. Nous rappelons qu'en réponse aux questions du Groupe spécial concernant le champ du terme "affects" (touche) figurant à l'article X:1 et X:3 a) du GATT de 1994, les deux parties reconnaissent que la mesure crée des "incitations" à l'importation, au sens où ce terme a été utilisé dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels*.¹⁴⁹¹ Nous prenons note de ce

¹⁴⁸⁵ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 299.

¹⁴⁸⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 220.

¹⁴⁸⁷ Rapport du Groupe spécial *Argentine – Services financiers*, paragraphe 7.1023.

¹⁴⁸⁸ Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.1450.

¹⁴⁸⁹ Voir plus haut les paragraphes 2.36 à 2.41.

¹⁴⁹⁰ Voir plus haut les paragraphes 7.521 à 7.527 et 7.573.

¹⁴⁹¹ Voir, par exemple, Union européenne, observations sur la réponse de la Russie à la question n° 224 du Groupe spécial, paragraphe 149; et Russie, réponse à la question n° 224 du Groupe spécial, paragraphe 313. Dans ses observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 224 du Groupe spécial, paragraphe 228, la Russie dit ce qui suit: "Manifestement, la mesure crée des incitations à la

point de vue commun aux deux parties et considérons qu'il étaye notre point de vue selon lequel la disposition relative aux dérogations concernant les infrastructures figurant dans la Directive touche, en particulier, la vente et le transport des importations de gaz naturel aux fins de l'article X:1 et, donc, de l'article X:3 a) du GATT de 1994.

7.8.2.2.4 Appliquée d'une manière qui n'est pas uniforme, impartiale et raisonnable

7.8.2.2.4.1 Introduction

7.893. La Russie affirme que l'évaluation par la Commission de chaque demande de dérogation concernant des infrastructures, sur la base des cinq critères énoncés à l'article 36 de la Directive, constitue l'application de la mesure dérogatoire relative aux infrastructures ou le fait de lui donner concrètement effet.¹⁴⁹² Elle affirme aussi que la teneur substantielle des instruments juridiques qui réglementent l'application ou mise en œuvre des lois, règlements et décisions, y compris administratives, visés à l'article X:1 peut être contestée au titre de l'article X:3 a).¹⁴⁹³ La Russie s'appuie sur la comparaison de cinq décisions dérogatoires concernant des infrastructures (OPAL, Gazelle, TAP, Nabucco et Poseidon), affirmant que les critères relatifs aux dérogations concernant les infrastructures sont "vagues" et confèrent aux ARN et à la Commission un grand pouvoir discrétionnaire pour évaluer les demandes individuelles.¹⁴⁹⁴

7.894. Tout en affirmant que l'allégation de la Russie ne relève pas de l'article X:3 a)¹⁴⁹⁵, l'Union européenne dit que l'application uniforme de la mesure dérogatoire relative aux infrastructures est garantie par l'existence d'un ensemble de critères unique, à savoir ceux énumérés à l'article 36 1) de la Directive, de règles procédurales détaillées régissant l'examen et la prise de décisions par les ARN compétentes (exposées aux paragraphes 3 à 7 de cet article) et d'une procédure d'examen par la Commission (prévue aux paragraphes 8 et 9 dudit article), visant à assurer l'homogénéité à l'échelle de l'UE.¹⁴⁹⁶ Elle affirme que la décision dérogatoire concernant OPAL est "parfaitement conforme aux critères" énoncés dans la Directive et à la pratique de la Commission¹⁴⁹⁷, indiquant que l'article 36 lui-même prévoit une évaluation au cas par cas compte tenu des circonstances factuelles de chaque décision.¹⁴⁹⁸

7.895. Le Japon affirme que l'argument de la Russie porte essentiellement sur le caractère déraisonnable de la décision dérogatoire concernant l'infrastructure OPAL, et sur le point de savoir si les critères énoncés dans la Directive ont été mal appliqués et ignorés. D'après lui, l'article X:3 a) du GATT de 1994 couvre l'application générale de règles qui touchent un nombre indéterminé d'opérateurs économiques, mais il ne couvre pas l'"application" spécifique de ce règlement dans chaque cas. Par ailleurs, le Japon s'appuie sur l'analyse du Groupe spécial *États-Unis – Acier inoxydable (Corée)* pour faire valoir que la mauvaise application d'un règlement

construction de grandes infrastructures gazières, telles qu'elles sont définies à l'article 36, comme l'UE le soutient. Ce faisant, toutefois, comme la Russie l'a démontré, la mesure crée forcément aussi une incitation à la vente, à la mise en vente, à l'achat et à l'utilisation de gaz naturel importé".

¹⁴⁹² Russie, réponse à la question n° 142 du Groupe spécial, paragraphe 595; et deuxième communication écrite, paragraphe 401.

¹⁴⁹³ Russie, réponse à la question n° 142 du Groupe spécial, paragraphe 597.

¹⁴⁹⁴ Russie, réponse à la question n° 142 du Groupe spécial, paragraphe 594.

¹⁴⁹⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 713.

¹⁴⁹⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 700 à 702; et déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 90 et 91. L'Union européenne affirme que "l'application impartiale et raisonnable de la mesure ... est en outre étayée par l'obligation d'exposer les raisons des décisions individuelles, qui sont susceptibles d'une révision judiciaire conformément aux règles générales. Les juridictions compétentes peuvent être soit les tribunaux nationaux des États membres soit la Cour de justice de l'Union européenne, en fonction de l'identité de l'auteur de la décision finale contestée". (Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 91) L'Union européenne se réfère par ailleurs au document intitulé Commission Staff Working Document on Article 22 of Directive 2003/55/EC Concerning Common Rules for the Internal Market in Natural Gas and Article 7 of Regulation (EC) No. 1228/2003 on Conditions for Access to the Network for Cross-border Exchanges in Electricity – New Infrastructure Exemptions, SEC(2009) 642 final (6 May 2009) (Note explicative de la Commission sur les dérogations concernant les nouvelles infrastructures) (pièce RUS-27), en tant que note interprétative apportant de la transparence et des indications destinées à améliorer la prévisibilité. (Union européenne, observations sur la réponse de la Russie à la question n° 216 du Groupe spécial, paragraphe 133)

¹⁴⁹⁷ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 287 et 288.

¹⁴⁹⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 697 (faisant référence à la Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 36 3)).

dans un seul cas ne constitue pas une violation de l'article X:3 a), à moins qu'il n'y ait des éléments de preuve établissant que la même mauvaise application se produit ou se produira de manière généralisée, dans la mesure où elle établit ou révisé un principe ou des critères pour de futurs cas. Sur la base du rapport du Groupe spécial *États-Unis – Acier laminé à chaud*, le Japon affirme qu'il faudrait évaluer si le plaignant a établi que la décision concernant OPAL n'était pas un cas sporadique de mauvaise application de la Directive, mais montrait plutôt que cette mauvaise application se produirait de manière à constituer une "application" non uniforme, partielle ou déraisonnable des lois et règlements d'"application générale".¹⁴⁹⁹

7.896. Comme nous l'avons déjà indiqué, l'Organe d'appel a constamment estimé qu'une allégation au titre de l'article X:3 a) ne devait pas porter sur la substance même d'une loi; une telle allégation devait plutôt contester l'application de cette loi.¹⁵⁰⁰ Nous rappelons notre point de vue selon lequel la question pertinente pour ce qui est de déterminer si une mesure entre dans le champ de l'article X:3 a) est celle de savoir "si la substance d'une telle mesure est *de nature administrative* ou si, au contraire, elle implique des questions de fond qu'il est plus approprié de traiter au regard d'autres dispositions du GATT de 1994".¹⁵⁰¹ Nous rappelons aussi que le terme "appliquer" signifie "donner concrètement effet" ou "appliquer" un instrument juridique visé à l'article X:1.¹⁵⁰²

7.897. Dans la présente section, nous examinons d'abord s'il peut dûment être considéré que l'allégation de la Russie porte sur l'application (plutôt que sur la substance) de l'article 36 de la Directive. Si tel est le cas, nous entreprendrons d'examiner si l'application de la mesure satisfait aux prescriptions de l'article X:3 a) du GATT de 1994.

7.8.2.2.4.2 Appliquée

7.898. Nous observons que, dans sa contestation au titre de l'article X:3 a), la Russie compare la décision concernant OPAL de la Commission aux décisions concernant Gazelle, TAP, Nabucco et Poseidon, et affirme que la mesure n'a pas été appliquée d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable. Nous comprenons que la Russie allègue l'existence de quatre grands types de divergences dans sa comparaison des décisions:

1. différences quant à l'interprétation des critères par la Commission dans le cadre de l'analyse de la concurrence et de la définition du marché géographique dans la décision concernant OPAL par rapport aux décisions concernant Gazelle, TAP, Nabucco et Poseidon¹⁵⁰³;
2. différences quant aux conditions imposées dans la décision concernant OPAL par rapport aux décisions concernant Gazelle, TAP, Nabucco et Poseidon¹⁵⁰⁴;
3. le fait allégué que la Commission n'a pas réexaminé sa décision concernant OPAL après l'achèvement du gazoduc Gazelle¹⁵⁰⁵; et
4. le fait allégué que la Commission n'a pas réexaminé sa dérogation concernant TAP eu égard aux modifications ultérieures de l'actionnariat de TAP et aux acquisitions ultérieures effectuées par les actionnaires de TAP.¹⁵⁰⁶

7.899. Les divergences alléguées par la Russie se rapportent à des éléments du raisonnement exposé dans des décisions particulières découlant des considérations indiquées dans les critères

¹⁴⁹⁹ Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphes 43 à 48.

¹⁵⁰⁰ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 200; et *CE – Volailles*, paragraphe 115.

¹⁵⁰¹ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.869 (citant le rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.70).

¹⁵⁰² Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.983.

¹⁵⁰³ Russie, première communication écrite, paragraphes 560 à 573 (concernant OPAL), 574 à 579 (concernant Gazelle), 607 à 609 (concernant TAP), 649 à 654 (concernant Nabucco), et 663 à 668 (concernant Poseidon).

¹⁵⁰⁴ Russie, première communication écrite, paragraphes 544 à 546 (comparant OPAL et Gazelle), 618 à 627 (comparant OPAL et TAP), 655 à 660 (comparant OPAL et Nabucco), et 668 à 671 (comparant OPAL et Poseidon).

¹⁵⁰⁵ Russie, première communication écrite, paragraphes 583 à 593.

¹⁵⁰⁶ Russie, première communication écrite, paragraphes 610 à 617.

pertinents figurant à l'article 36 de la Directive, et au fait allégué que ce raisonnement n'a pas été revu ou réévalué lorsque des changements substantiels se sont, d'après les allégations, produits.

7.900. Nous rappelons une fois de plus la distinction conceptuelle fondamentale entre l'application d'une mesure, et la substance d'une mesure, et la nécessité de déterminer si la substance de la mesure est *de nature administrative* ou si, au contraire, elle implique des questions de fond qu'il est plus approprié de traiter au regard d'autres dispositions du GATT de 1994¹⁵⁰⁷, ainsi que le point de vue de l'Organe d'appel selon lequel "[l]a compatibilité de [la] teneur substantielle avec les règles de l'OMC doit être déterminée au regard des dispositions des accords visés autres que l'article X du GATT de 1994".¹⁵⁰⁸

7.901. Ayant attentivement examiné l'allégation de la Russie et l'argumentation y afférente des parties¹⁵⁰⁹, nous ne pensons pas qu'il puisse dûment être considéré que l'allégation de la Russie se rapporte à l'application de la mesure dérogatoire relative aux infrastructures au sens de l'article X:3 a) du GATT de 1994.

7.902. Les éléments des décisions dérogatoires concernant les infrastructures indiqués par les parties dans leur argumentation font état de l'application de la teneur des critères et déterminent le régime juridique de fond imposé. Notre examen des arguments de la Russie nous amène à conclure que ces arguments se rapportent à la *teneur* substantielle des critères régissant l'octroi de la dérogation concernant les infrastructures, qui énoncent une série de points de repère systématiques bien définis qui orientent l'évaluation au fond du bien-fondé d'une demande de dérogation concernant les infrastructures.

7.903. À notre avis, ces éléments sont donc de nature substantielle, plutôt qu'administrative, au sens de l'article X:3 a). Nous voyons que l'allégation de la Russie concerne donc les aspects substantiels des critères énoncés à l'article 36 plutôt que la manière dont ils sont appliqués. Comme les conditions inscrites dans les critères relatifs aux dérogations concernant les infrastructures prévus dans la Directive, et l'évaluation effectuée au regard de ces critères, sont de nature substantielle plutôt qu'administrative, nous considérons aussi que le fait allégué que la Commission n'a pas réexaminé les situations afin d'évaluer l'existence et l'incidence de toute modification importante suite à un changement de circonstances allégué au regard de ces critères, est aussi de nature substantielle, plutôt qu'administrative. Par conséquent, les allégations de la Russie se rapportant à ces éléments n'entrent pas non plus dans le champ de l'article X:3 a)¹⁵¹⁰ et, en conséquence, nous constatons que la Russie n'a pas démontré l'existence d'une violation de l'article X:3 a) du GATT de 1994.

7.904. Par ailleurs, même si l'Organe d'appel a précisé que les groupes spéciaux pouvaient être tenus d'examiner la législation nationale "pour évaluer sa compatibilité avec les règles de l'OMC"¹⁵¹¹, à notre avis, ce rôle n'inclut pas l'évaluation de l'incompatibilité d'une mesure contestée avec la législation nationale plutôt qu'avec le droit de l'OMC. Nous considérons qu'en nous invitant à comparer la décision concernant OPAL avec les orientations internes de la Commission et ses autres décisions, certains des arguments de la Russie nous poussent à examiner la compatibilité des décisions dérogatoires concernant les infrastructures mentionnées avec le droit et la pratique internes de l'UE. Nous ne pensons pas que notre mandat inclut à son droit un examen de la compatibilité des décisions avec la législation ou la pratique internes de l'UE.

¹⁵⁰⁷ Rapports des groupes spéciaux *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.70 (italique dans l'original); et *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.869.

¹⁵⁰⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 115. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 7.293.

¹⁵⁰⁹ Voir plus loin les paragraphes 7.940 à 7.963.

¹⁵¹⁰ Nous trouvons des éléments à l'appui de notre approche dans les constatations du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*. Il avait été demandé à ce groupe spécial d'examiner si l'emploi d'une méthode particulière pour le calcul du droit d'accise sur les cigarettes importées constituait l'"application" d'une mesure. Le Groupe spécial a conclu que les aspects contestés de la législation en question étaient de nature substantielle, plutôt qu'administrative, au sens de l'article X:3 a). (Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.986 à 7.988) Ainsi, ce groupe spécial a jugé inutile de poursuivre son analyse au titre de cette disposition pour examiner si l'application de la mesure était uniforme, impartiale et raisonnable.

¹⁵¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 200. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.445; et *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 66.

À cet égard, nous rappelons que le Groupe spécial *États-Unis – Acier laminé à chaud* a estimé qu'il n'appartenait pas véritablement à un groupe spécial d'examiner si un Membre avait agi d'une manière compatible avec sa propre législation intérieure.¹⁵¹² Cela a été réitéré par le Groupe spécial *États-Unis – Acier inoxydable (Corée)*, qui a constaté ce qui suit:

[Le système de règlement des différends de l'OMC] n'était pas ... destiné à fonctionner comme un mécanisme servant à déterminer la compatibilité de telle ou telle décision judiciaire ou administrative d'un Membre avec ses propres législations et pratiques nationales; cette fonction est réservée au système judiciaire de chaque Membre et les groupes spéciaux de l'OMC seraient particulièrement mal placés pour la remplir.¹⁵¹³

7.905. La Russie admet ces points de vue mais dit que nous pouvons examiner cette allégation sans déterminer le respect par l'Union européenne de ses propres législations et pratiques internes.¹⁵¹⁴ Elle fait valoir que les orientations et décisions internes qu'elle cite en l'espèce diffèrent sensiblement de la pratique ou politique en cause dans l'affaire.¹⁵¹⁵

7.906. L'Union européenne soutient qu'elle n'a pas dérogé à sa législation interne ni à la pratique de la Commission comme cela est expliqué dans la note explicative de la Commission sur les dérogations concernant les nouvelles infrastructures mais elle dit que si le Groupe spécial devait examiner les arguments de la Russie concernant les écarts allégués de la Commission par rapport à cette note, il déterminerait le respect par l'Union européenne de ses propres législations et pratiques internes. L'Union européenne estime que le Groupe spécial n'est pas vraiment armé pour accomplir cette tâche, qui devrait être laissée aux tribunaux internes de l'Union européenne.¹⁵¹⁶

7.907. Nous souscrivons au point de vue de ces groupes spéciaux antérieurs et considérons qu'en nous invitant, dans ses communications, à comparer la décision concernant OPAL avec les orientations internes de la Commission et ses autres décisions, la Russie nous pousse indûment à examiner si l'Union européenne a suivi ses propres législations et pratiques.

7.908. En conséquence, nous constatons que l'allégation de la Russie au titre de l'article X:3 a) concernant l'application alléguée de la disposition de l'article 36 de la Directive relative aux dérogations concernant les infrastructures n'entre pas à juste titre dans le champ de l'article X:3 a) du GATT de 1994. Par conséquent, nous n'examinons pas davantage la compatibilité des décisions dérogatoires concernant les infrastructures mentionnées avec les prescriptions de l'article X:3 a) imposant d'appliquer la mesure d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable. Nous examinons les aspects substantiels des allégations de la Russie touchant à certains aspects des décisions dérogatoires concernant les infrastructures mentionnées dans le cadre de notre examen des allégations de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, et nous examinons plus loin l'allégation de la Russie au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994 relative aux conditions imposées dans la décision concernant OPAL.

7.8.2.3 Conclusion

7.909. Pour les raisons exposées plus haut, nous constatons que la Russie n'a pas démontré que l'Union européenne avait appliqué la mesure dérogatoire relative aux infrastructures figurant dans la Directive d'une manière incompatible avec l'article X:3 a) du GATT de 1994.

¹⁵¹² Rapport du Groupe spécial *Acier laminé à chaud*, paragraphe 7.267.

¹⁵¹³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Acier inoxydable (Corée)*, paragraphe 6.50. (note de bas de page omise)

¹⁵¹⁴ Russie, réponse à la question n° 227 du Groupe spécial, paragraphe 314.

¹⁵¹⁵ Russie, réponse à la question n° 227 du Groupe spécial, paragraphe 317. En particulier, la Russie affirme que rien n'empêche le Groupe spécial d'examiner la note explicative de la Commission sur les dérogations concernant les nouvelles infrastructures (pièce RUS-27).

¹⁵¹⁶ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie à la question n° 227 du Groupe spécial, paragraphe 150. Voir aussi Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 93, où l'Union européenne souligne que la "révision judiciaire d'une mesure individuelle devrait être laissée aux tribunaux nationaux et n'incombe pas à un groupe spécial qui évalue une allégation au titre de l'article X:3 a)".

7.8.3 Allégations de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS et de l'article I:1 du GATT de 1994

7.8.3.1 Introduction

7.910. La Russie a formulé quatre allégations au titre de l'article II:1 de l'AGCS et de l'article I:1 du GATT de 1994 dans le contexte de la catégorie plus large qu'elle désigne comme "la mesure dérogatoire relative aux infrastructures", l'une au titre de l'article II:1 de l'AGCS¹⁵¹⁷ et les trois autres au titre de l'article I:1 du GATT de 1994.¹⁵¹⁸ D'entrée de jeu, nous relevons qu'il y a eu une certaine ambiguïté, tout au long de la présente procédure, au sujet de la nature et de la teneur exactes de la mesure contestée par la Russie dans le cadre de ces allégations.

7.911. Tout au long de ses communications, la Russie a centré son argumentation au titre de l'article II:1 de l'AGCS et de l'article I:1 du GATT de 1994 sur la "manière dont l'UE appliquait ou mettait en œuvre" l'article 36 de la Directive, en comparant et mettant en opposition différentes décisions dérogatoires spécifiques concernant les infrastructures prises par la Commission et les ARN compétentes.

7.912. Plus particulièrement, la Russie fait valoir a) que la Commission et les ARN compétentes ont interprété certaines prescriptions régissant l'admissibilité au bénéfice d'une dérogation concernant les infrastructures différemment dans le cadre d'une décision dérogatoire concernant les infrastructures qui impliquait un fournisseur russe de services de transport par gazoducs et du gaz naturel russe importé, d'une part, et de deux décisions dérogatoires concernant les infrastructures qui impliquaient des fournisseurs de services de transport par gazoducs et du gaz naturel importé d'autres pays non membres de l'UE, d'autre part¹⁵¹⁹; b) que la Commission et les ARN compétentes ont interprété certains critères différemment et imposé des conditions différentes dans le cas d'une dérogation concernant les infrastructures accordée pour un fournisseur russe de services de transport par gazoducs et du gaz naturel russe importé, d'une part, et d'un certain nombre de dérogations concernant les infrastructures accordées pour des fournisseurs de services de transport par gazoducs et du gaz naturel importé d'autres pays non membres de l'UE, d'autre part¹⁵²⁰; et c) que la Commission et les ARN compétentes ont appliqué ou mis en œuvre l'article 36 différemment dans le cadre de deux décisions dérogatoires concernant les infrastructures qui impliquaient des fournisseurs russes de services de transport par gazoducs et du gaz naturel russe importé, d'une part, et de décisions dérogatoires concernant les infrastructures pour des installations de GNL, d'autre part.¹⁵²¹

¹⁵¹⁷ Russie, première communication écrite, paragraphes 721 à 731; et deuxième communication écrite, paragraphes 426 à 431.

¹⁵¹⁸ Russie, première communication écrite, paragraphes 680 à 701; et deuxième communication écrite, paragraphes 412 à 417 (première allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994); Russie, première communication écrite, paragraphes 702 à 715; et deuxième communication écrite, paragraphes 418 à 423 (deuxième allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994); et Russie, première communication écrite, paragraphes 716 à 720; et deuxième communication écrite, paragraphes 424 et 425 (troisième allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994).

¹⁵¹⁹ Russie, première communication écrite, paragraphes 680 à 701; et deuxième communication écrite, paragraphes 412 à 417 (première allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, comparant la décision dérogatoire concernant l'infrastructure NEL avec les décisions dérogatoires concernant les infrastructures Gazelle et TAP); et première communication écrite, paragraphes 729 à 731; et deuxième communication écrite, paragraphes 426 à 431 (allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS, comparant les décisions dérogatoires concernant les infrastructures NEL et OPAL avec les décisions dérogatoires concernant les infrastructures Gazelle, TAP, Nabucco, Dragon et South Hook).

¹⁵²⁰ Russie, première communication écrite, paragraphes 702 à 715; et deuxième communication écrite, paragraphes 418 à 423 (deuxième allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, comparant la décision dérogatoire concernant l'infrastructure OPAL avec les décisions dérogatoires concernant les infrastructures Gazelle, TAP, Nabucco et Poseidon); et première communication écrite, paragraphes 729 à 731; et deuxième communication écrite, paragraphes 426 à 431 (allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS, comparant les décisions dérogatoires concernant les infrastructures NEL et OPAL avec les décisions dérogatoires concernant les infrastructures Gazelle, TAP, Nabucco, Dragon et South Hook).

¹⁵²¹ Russie, première communication écrite, paragraphes 716 à 720; et deuxième communication écrite, paragraphes 424 et 425 (troisième allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, comparant les décisions dérogatoires concernant les infrastructures NEL et OPAL avec les décisions de dérogatoires concernant les infrastructures Dragon et South Hook); et première communication écrite, paragraphes 729 à 731; et deuxième communication écrite, paragraphes 426 à 431 (allégation de la Russie au titre de

7.913. En réponse aux questions du Groupe spécial, la Russie a expliqué qu'elle ne contestait pas l'article 36 de la Directive en soi, ni les cas spécifiques d'application de cette disposition dans les différentes décisions dérogatoires concernant les infrastructures auxquelles elle faisait référence.¹⁵²² Elle conteste plutôt la "manière dont l'UE a appliqué ou mis en œuvre"¹⁵²³ l'article 36 de la Directive dont elle allègue qu'elle était "incompatible"¹⁵²⁴ ou "discriminatoire".^{1525,1526} Nous comprenons qu'en utilisant les mots "incompatible" ou "discriminatoire", la Russie fait référence à des différences alléguées ou à l'absence alléguée de cohérence dans l'interprétation des prescriptions relatives à l'admissibilité et dans l'interprétation de certains critères et l'imposition des conditions auxquels il est fait référence aux lettres a), b) et c) du paragraphe qui précède immédiatement. La Russie a aussi confirmé que la mesure contestée était la même pour ses allégations au titre de l'article II:1 de l'AGCS et de l'article I:1 du GATT de 1994.¹⁵²⁷

7.914. À cet égard, nous notons qu'"[e]n principe, tout acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC peut être une mesure de ce Membre aux fins d'une procédure de règlement des différends".¹⁵²⁸ Nous notons en outre qu'il n'apparaît pas que l'Union européenne proteste contre le fait que la Russie conteste ce type de mesure¹⁵²⁹, bien qu'elle conteste le bien-fondé de l'affirmation de la Russie selon laquelle l'Union européenne a appliqué ou mis en œuvre l'article 36 de la Directive d'une manière "incompatible" ou "discriminatoire". Nous ne voyons pas non plus de raison d'empêcher la Russie de contester la manière "incompatible" ou "discriminatoire" alléguée dont l'Union européenne a appliqué ou mis en œuvre l'article 36 de la Directive. Dans le même

l'article II:1 de l'AGCS, comparant les décisions dérogatoires concernant les infrastructures NEL et OPAL avec les décisions dérogatoires concernant les infrastructures Gazelle, TAP, Nabucco, Dragon et South Hook).

¹⁵²² Russie, réponses aux questions du Groupe spécial n° 47 a), paragraphes 223 à 225, et n° 217 a), paragraphe 283.

¹⁵²³ Russie, réponse aux questions du Groupe spécial n° 5, paragraphes 47 à 49, et n° 47 a), paragraphes 224 à 225.

¹⁵²⁴ Russie, réponse aux questions du Groupe spécial n° 5, paragraphes 47, et n° 47 a), paragraphe 224.

¹⁵²⁵ Russie, première communication écrite, paragraphes 730 et 731.

¹⁵²⁶ Russie, réponse à la question n° 217 a) du Groupe spécial, paragraphe 283.

¹⁵²⁷ Russie, réponse à la question n° 217 b) du Groupe spécial, paragraphe 284.

¹⁵²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81.

¹⁵²⁹ Nous notons que, dans sa réponse à une question du Groupe spécial après la première réunion, l'Union européenne dit ce qui suit:

[I]l ne serait possible d'évaluer la compatibilité des décisions individuelles avec l'obligation NPF qu'en prenant en compte l'ensemble des décisions semblables individuelles pertinentes (les décisions "similaires") et en examinant si les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de tout autre Membre de l'OMC ont effectivement obtenu un traitement plus favorable que celui accordé aux services et fournisseurs de services de la Russie.

Il est tout à fait inapproprié et inadéquat de "choisir" deux décisions individuelles parmi un ensemble de décisions semblables pertinentes et de fonder une allégation de discrimination au droit de l'OMC sur cette comparaison. (Union européenne, réponse à la question n° 47 du Groupe spécial, paragraphes 125 et 126)

Nous admettons et faisons nôtres les préoccupations exprimées par l'Union européenne concernant l'approche consistant à "choisir" des décisions individuelles en vue d'étayer des allégations de discrimination au regard des obligations de traitement NPF ou national énoncées dans l'AGCS ou le GATT de 1994. Plus particulièrement, nous convenons avec l'Union européenne que cette approche ne peut pas en toutes circonstances "permettre une évaluation impartiale". (*Ibid.*, paragraphe 127) Dans le même temps, nous notons que l'Union européenne n'a approfondi pas cette question dans ses communications ultérieures. Nous relevons en outre que l'Union européenne a seulement fait état d'autres décisions dérogatoires concernant les infrastructures visant des installations de GNL et de stockage de GNL, et n'a fait état d'aucune décision dérogatoire concernant les infrastructures visant des gazoducs en plus de celles que la Russie avait fait mentionnées et sur lesquelles elle s'était appuyée dans son argumentation. (*Ibid.*, paragraphes 127 et 128) Il apparaît que ces autres décisions dérogatoires concernant les infrastructures visant des installations de GNL et de stockage de GNL ne concernent que le troisième aspect de la manière "incompatible" ou "discriminatoire" alléguée dont l'Union européenne a appliqué ou mis en œuvre l'article 36 de la Directive, à savoir le fait que la Commission et les ARN compétentes ont, selon les allégations, appliqué des prescriptions différentes et imposé des conditions différentes dans le cadre de deux décisions dérogatoires concernant les infrastructures impliquant des fournisseurs russes de services de transport par gazoducs et du gaz naturel russe importé, d'une part, et de décisions dérogatoires concernant les infrastructures visant des installations de GNL, d'autre part. Afin de traiter les préoccupations de l'Union européenne et d'assurer "une évaluation impartiale", notre évaluation de cet aspect prend en compte l'existence d'autres décisions dérogatoires concernant les infrastructures visant des installations de GNL et de stockage de GNL.

temps, nous pensons qu'il incombe à la Russie de démontrer l'existence de cette mesure.¹⁵³⁰ Autrement dit, comme les allégations de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS et de l'article I:1 du GATT de 1994 reposent sur l'idée que l'Union européenne a appliqué ou mis en œuvre l'article 36 de la Directive d'une manière "incompatible" ou "discriminatoire", nous pensons qu'il incombe à la Russie de démontrer, en tant que fondement de ses allégations, que l'Union européenne a en fait appliqué ou mis en œuvre l'article 36 de la Directive de cette manière.

7.915. En conséquence, nous commençons par examiner la question liminaire de savoir si la Russie a démontré l'existence de la mesure alléguée, qui est, d'après elle, que l'Union européenne a appliqué ou mis en œuvre l'article 36 de la Directive d'une manière "incompatible" ou "discriminatoire".

7.916. Nous tenons à souligner que l'évolution du point de savoir si la Russie a démontré l'existence de la mesure contestée ne concerne pas la question de savoir si l'application ou la mise en œuvre de l'article 36 de la Directive est *incompatible avec les règles de l'OMC* ou discriminatoire d'une manière qui violerait l'article II:1 de l'AGCS ou l'article I:1 du GATT de 1994. Nous examinons plutôt seulement si la Russie a démontré l'existence de la mesure contestée, qu'elle qualifie elle-même comme étant la "manière dont l'UE a appliqué ou mis en œuvre"¹⁵³¹ l'article 36 de la Directive dont elle allègue qu'elle est "incompatible"¹⁵³² ou "discriminatoire"^{1533,1534}.

7.917. Comme la Russie a confirmé que la mesure contestée était la même dans le cadre de ses allégations au titre de l'article II:1 de l'AGCS et au titre de l'article I:1 du GATT de 1994¹⁵³⁵, nous procéderons à une seule évaluation du point de savoir si la Russie a démontré l'existence de la mesure contestée au titre de ces deux dispositions, c'est-à-dire la manière "incompatible" ou "discriminatoire" alléguée dont l'Union européenne a mis en œuvre ou appliqué l'article 36 de la Directive.

7.918. Si nous constatons que cette mesure existe, nous examinerons séparément les allégations de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS et de l'article I:1 du GATT de 1994, selon l'approche exposée au début de notre rapport. Plus particulièrement, si nous constatons que l'Union européenne a appliqué ou mis en œuvre l'article 36 de la Directive d'une manière "incompatible" ou "discriminatoire", notre évaluation de l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS sera centrée sur la façon dont la mise en œuvre ou l'application "incompatible" ou "discriminatoire" de l'article 36 de la Directive affecte la fourniture et les fournisseurs de services de transport par gazoducs, alors que notre évaluation des allégations de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 sera centrée sur la façon dont elle affecte le commerce de gaz naturel.

7.8.3.2 Question de savoir si l'Union européenne a appliqué ou mis en œuvre l'article 36 de la Directive d'une manière "incompatible" ou "discriminatoire"

7.919. Comme nous l'avons déjà indiqué plus haut, la Russie met l'accent sur trois aspects différents, lorsqu'elle fait valoir que l'Union européenne a appliqué ou mis en œuvre l'article 36 de la Directive d'une manière "incompatible" ou "discriminatoire", à savoir que a) la Commission et les ARN compétentes ont interprété certaines prescriptions régissant l'admissibilité au bénéfice d'une dérogation concernant les infrastructures différemment dans le cadre d'une décision dérogatoire concernant les infrastructures qui impliquait un fournisseur russe de services de transport par gazoducs et du gaz naturel russe importé, d'une part, et de deux décisions dérogatoires concernant les infrastructures qui impliquaient des fournisseurs de services de transport par gazoducs et du gaz naturel importé d'autres pays non membres de l'UE, d'autre part¹⁵³⁶; b) la Commission et les ARN compétentes ont interprété certains critères différemment et

¹⁵³⁰ Nous relevons que des approches semblables ont été suivies dans des différends antérieurs. (Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.108; et le rapport du Groupe spécial *Russie – Traitement tarifaire*, paragraphes 7.283 à 7.294.)

¹⁵³¹ Russie, réponses aux questions n° 5 du Groupe spécial, paragraphes 47 à 49, et n° 47 a), paragraphes 224 et 225.

¹⁵³² Russie, réponses aux questions du Groupe spécial n° 5, paragraphe 47 et n° 47 a), paragraphe 224.

¹⁵³³ Russie, première communication écrite, paragraphes 730 et 731.

¹⁵³⁴ Russie, réponse à la question n° 217 a) du Groupe spécial, paragraphe 283.

¹⁵³⁵ Russie, réponse à la question n° 217 b) du Groupe spécial, paragraphe 284.

¹⁵³⁶ Russie, première communication écrite, paragraphes 680 à 701; et deuxième communication écrite, paragraphes 412 à 417 (première allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, comparant la décision dérogatoire concernant l'infrastructure NEL avec les décisions dérogatoires concernant les

imposé des conditions différentes dans le cas d'une dérogation concernant les infrastructures accordée pour un fournisseur russe de services de transport par gazoducs et du gaz naturel russe importé, d'une part, et d'un certain nombre de dérogations concernant les infrastructures accordées pour des fournisseurs de services de transport par gazoducs et du gaz naturel importé d'autres pays non membres de l'UE, d'autre part¹⁵³⁷ et c) la Commission et les ARN compétentes ont appliqué ou mis en œuvre l'article 36 différemment dans le cadre de deux décisions dérogatoires concernant les infrastructures qui impliquaient des fournisseurs russes de services de transport par gazoducs et du gaz naturel russe importé, d'une part, et de décisions dérogatoires concernant les infrastructures pour des installations de GNL, d'autre part.¹⁵³⁸

7.920. Pour ses trois allégations au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, la Russie se concentre sur chacun des trois aspects décrits dans le paragraphe qui précède immédiatement, respectivement¹⁵³⁹, alors que pour son unique allégation au titre de l'article II:1 de l'AGCS, elle se concentre sur les trois aspects.¹⁵⁴⁰

7.921. Comme cela est indiqué plus haut, la Russie a confirmé qu'elle contestait les trois aspects en tant que mesure globale unique et que la mesure contestée était la même que pour ses allégations au titre de l'article II:1 de l'AGCS et au titre de l'article I:1 du GATT de 1994.¹⁵⁴¹ Aux fins de l'examen de l'existence de la mesure globale, nous traitons successivement chacun de ces trois aspects plus loin.

7.922. Avant de passer à notre évaluation de ces aspects, toutefois, nous tenons à souligner que cette évaluation sera adaptée à la contestation de la Russie et à la nature de la mesure contestée. Plus particulièrement, nous examinerons et comparerons les diverses décisions dérogatoires concernant les infrastructures mentionnées par la Russie dans le but de déterminer si la Commission et les ARN compétentes ont interprété les prescriptions différemment ou ont imposé des conditions différentes d'une manière qui étaye l'affirmation de la Russie selon laquelle l'article 36 a été appliqué ou mis en œuvre d'une manière "incompatible" ou "discriminatoire".

7.923. Nous n'examinerons, en dehors des limites de cette évaluation comparative, la question de savoir comment interpréter les diverses prescriptions relatives à l'admissibilité ou comment

infrastructures Gazelle et TAP); et première communication écrite, paragraphes 729 à 731; et deuxième communication écrite, paragraphes 426 à 431 (allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS, comparant les décisions dérogatoires concernant les infrastructures NEL et OPAL avec les décisions dérogatoires concernant les infrastructures Gazelle, TAP, Nabucco, Dragon et South Hook).

¹⁵³⁷ Russie, première communication écrite, paragraphes 702 à 715; et deuxième communication écrite, paragraphes 418 à 423 (deuxième allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, comparant la décision dérogatoire concernant l'infrastructure OPAL avec les décisions dérogatoires concernant les infrastructures Gazelle, TAP, Nabucco et Poseidon); et première communication écrite, paragraphes 729 à 731; et deuxième communication écrite, paragraphes 426 à 431 (allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS, comparant les décisions dérogatoires concernant les infrastructures NEL et OPAL avec les décisions dérogatoires concernant les infrastructures Gazelle, TAP, Nabucco, Dragon et South Hook).

¹⁵³⁸ Russie, première communication écrite, paragraphes 716 à 720; et deuxième communication écrite, paragraphes 424 et 425 (troisième allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 comparant les décisions dérogatoires relatives aux infrastructures NEL et OPAL avec les décisions dérogatoires relatives aux infrastructures Dragon et South Hook); et première communication écrite, paragraphes 729 à 731; et deuxième communication écrite, paragraphes 426 à 431 (allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS, comparant les décisions dérogatoires relatives aux infrastructures NEL et OPAL avec les décisions dérogatoires relatives aux infrastructures Gazelle, TAP, Nabucco, Dragon et South Hook).

¹⁵³⁹ Russie, première communication écrite, paragraphes 680 à 701; et deuxième communication écrite, paragraphes 412 à 417 (première allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994; Russie, première communication écrite, paragraphes 702 à 715; et deuxième communication écrite, paragraphes 418 à 423 (deuxième allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994); et, Russie, première communication écrite, paragraphes 716 à 720; et deuxième communication écrite, paragraphes 424 et 425 (troisième allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994).

¹⁵⁴⁰ Russie, première communication écrite, paragraphes 721 à 731; et deuxième communication écrite, paragraphes 426 à 431. Nous notons que bien qu'elle se concentre sur les trois aspects pour son unique allégation au titre de l'article II:1 de l'AGCS, la Russie ne fait pas référence à l'une des décisions dérogatoires concernant les infrastructures individuelles sur lesquelles elle s'appuie pour sa deuxième allégation au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 concernant le deuxième aspect énuméré au paragraphe 7.919, à savoir la décision dérogatoire concernant l'infrastructure Poseidon. Nous ne pensons pas, toutefois, que cela modifie la nature de la mesure sous-jacente contestée par la Russie ou notre évaluation du point de savoir si cette mesure existe.

¹⁵⁴¹ Russie, réponse à la question n° 217 b) du Groupe spécial, paragraphe 284.

appliquer les divers critères et conditions prévus à l'article 36 de la Directive, pas plus que nous n'examinerons la compatibilité des décisions dérogatoires concernant les infrastructures individuelles, indiquées par la Russie, avec le droit de l'UE, de manière générale, ou avec l'article 36 de la Directive, de manière plus spécifique. Comme nous l'avons déjà observé¹⁵⁴², nous ne pensons pas qu'une telle approche serait conforme aux fonctions des groupes spéciaux au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Plus particulièrement, même si l'Organe d'appel a précisé que les groupes spéciaux pouvaient être tenus d'examiner la législation nationale interne "pour évaluer sa compatibilité avec les règles de l'OMC"¹⁵⁴³, nous souscrivons au point de vue de groupes spéciaux antérieurs selon lequel la tâche des groupes spéciaux de l'OMC n'est pas de déterminer si un Membre a agi d'une manière compatible avec sa propre législation intérieure. Nous ne pensons pas non plus que la contestation de la Russie ou la nature de la mesure contestée justifie une telle approche.

a) Interprétation de certaines prescriptions relatives aux types admissibles d'infrastructures

7.924. Nous commençons par le premier aspect, à savoir l'interprétation "incompatible" ou "discriminatoire" alléguée de certaines prescriptions régissant l'admissibilité au bénéfice d'une dérogation concernant les infrastructures au titre de l'article 36 de la Directive. À cet égard, nous rappelons que cette disposition permet l'octroi de dérogations concernant les infrastructures pour certains types d'infrastructures seulement. Plus particulièrement, pour être admissibles au bénéfice d'une dérogation concernant les infrastructures, les infrastructures doivent être considérées comme de "nouvelles grandes infrastructures gazières, à savoir [d]es interconnexions, [d]es installations de GNL ou de stockage" au sens de l'article 36 1) de la Directive ou comme des "augmentations significatives de la capacité des infrastructures existantes, ainsi qu[e des] modifications de ces infrastructures permettant le développement de nouvelles sources d'approvisionnement en gaz" au sens de l'article 36 2) de la Directive.

7.925. Dans son argumentation sur ce point, la Russie oppose la décision dérogatoire concernant les infrastructures visant le gazoduc NEL avec celles visant les gazoducs Gazelle et TAP.¹⁵⁴⁴ Dans la première décision le gazoduc NEL n'a pas été considéré comme admissible et s'est donc vu refuser une dérogation concernant les infrastructures au motif qu'il ne constituait pas une interconnexion au sens de l'article 36 1) de la Directive.¹⁵⁴⁵ Dans les deux dernières décisions, les gazoducs Gazelle et TAP ont été considérés comme admissibles et se sont donc finalement vus accorder des dérogations concernant les infrastructures au motif qu'ils constituaient de nouvelles grandes interconnexions au sens de l'article 36 1) de la Directive.¹⁵⁴⁶

7.926. La principale critique de la Russie se rapporte à l'interprétation que la Commission et les ARN compétentes ont donnée du terme "interconnexions", qui est défini dans la Directive comme "une ligne de transport qui traverse ou franchit la frontière entre deux États membres, à la seule fin de relier les réseaux de transport de ces États membres".¹⁵⁴⁷ Sur la base de cette définition, la Commission et les ARN compétentes ont estimé que la définition d'une interconnexion comportait deux prescriptions cumulatives: i) la ligne de transport doit "travers[er] ou franch[ir] la frontière entre deux États membres"; et ii) la ligne de transport doit avoir pour "seule fin de relier les réseaux de transport de ces États membres".¹⁵⁴⁸

7.927. La Russie fait valoir que la Commission a implicitement accepté l'interprétation "étroite" que l'ARN allemande donnait de la définition d'une interconnexion s'agissant de la première de ces

¹⁵⁴² Voir plus haut le paragraphe 7.904.

¹⁵⁴³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 200. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.445; et *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 66.

¹⁵⁴⁴ Russie, première communication écrite, paragraphes 680 à 701 et 729 à 731; et deuxième communication écrite, paragraphes 412 à 417 et 427.

¹⁵⁴⁵ Voir la décision de la BNetzA relative à la dérogation concernant les gazoducs OPAL et NEL (pièce RUS-61), page 77.

¹⁵⁴⁶ Voir la décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc Gazelle II (pièce RUS-87), pages 2, 12 et 13; et la décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc TAP (pièce RUS-10), pages 2, 8, 9 et 55 à 62.

¹⁵⁴⁷ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 2 17).

¹⁵⁴⁸ Voir, par exemple, la décision de la BNetzA relative à la dérogation concernant les gazoducs OPAL et NEL (pièce RUS-61), page 20.

prescriptions, en n'examinant pas la conclusion selon laquelle le gazoduc NEL ne "traver[sait pas ni ne] franchis[sait] la frontière entre deux États membres", du fait que ce gazoduc "commen[çait] et se termin[ait] en Allemagne".¹⁵⁴⁹ De l'avis de la Russie, la Commission "a élargi" cette définition lorsqu'elle a examiné la décision de l'ARN tchèque d'accorder une dérogation au gazoduc Gazelle en considérant que celui-ci "traver[sait] ou franchi[ssait] la frontière entre deux États membres" car il était relié au réseau de transport allemand, malgré le fait qu'il l'était via une section de 20 km d'un gazoduc existant "entièrement située en République tchèque".¹⁵⁵⁰ De même, la Russie fait valoir que la Commission "a continué d'élargir" la définition d'une interconnexion en constatant que le gazoduc TAP "traver[sait] ou franchi[ssait] la frontière entre deux États membres" sans tenir compte du fait qu'il traversait un État non membre de l'UE qui était situé entre les deux États membres de l'UE.¹⁵⁵¹

7.928. Nous notons que le refus par l'ARN allemande d'accorder une dérogation concernant l'infrastructure NEL apparaît comme fondé sur le fait que ce gazoduc est situé seulement en Allemagne et n'est pas relié directement au réseau de transport d'un quelconque autre État membre de l'UE. Plus particulièrement, dans sa décision, l'ARN allemande a dit ce qui suit:

[I]l est nécessaire que le gazoduc lui-même traverse ou franchisse une frontière nationale pour créer une connexion entre les réseaux de transport des États membres. Cela n'est déjà pas le cas pour NEL, qui commence à la station terrestre de Greifswald (NEL est) et se termine à la station de compression d'Achim (NEL ouest), c'est-à-dire sur le territoire allemand, à plus de 100 km de la frontière entre l'Allemagne et les Pays-Bas.¹⁵⁵²

7.929. Comme la Russie le reconnaît, le gazoduc NEL ne traverse pas ni ne franchit lui-même la frontière entre deux États membres de l'UE. En revanche, la Russie mentionne le fait que le gazoduc NEL "est relié au réseau de transport allemand existant, lequel est ensuite relié aux réseaux de transport des Pays-Bas et de la Belgique".¹⁵⁵³

7.930. Il apparaît que la conclusion de la Commission selon laquelle le gazoduc Gazelle "traverse ou franchit la frontière entre deux États membres", quant à elle, est fondée sur le fait que le gazoduc Gazelle lui-même "traverse la frontière entre deux États membres, à savoir la frontière entre la République tchèque et l'Allemagne à la station de Waidhaus où il est relié au réseau de transport allemand".¹⁵⁵⁴ Il n'apparaît pas que la Russie, mais elle mentionne plutôt le fait que "Gazelle utilise une section de 20 km d'un gazoduc existant" entièrement située en République tchèque" et reproche à la Commission de n'avoir pris ce point en considération que lorsqu'elle a examiné si le gazoduc Gazelle était "nouveau" et non lorsqu'elle a examiné s'il constituait une interconnexion.¹⁵⁵⁵ Comme la Russie elle-même l'indique, toutefois, cette section de 20 km d'un gazoduc existant est "entièrement située en République tchèque". Pour cette raison, nous ne considérons pas que l'utilisation de cette section de 20 km d'un gazoduc existant change quoi que ce soit au fait que le gazoduc Gazelle, contrairement au gazoduc NEL, traverse ou franchit la frontière entre deux États membres de l'UE. Par conséquent, compte tenu de cette différence factuelle, nous n'adhérons pas à la position de la Russie selon laquelle la conclusion de la Commission établissant que le gazoduc Gazelle satisfaisait à la première prescription à respecter pour être une interconnexion, contrairement au gazoduc NEL, peut-être considérée comme

¹⁵⁴⁹ Russie, première communication écrite, paragraphes 681, 682, 684, 723 et 729 (faisant référence à la décision de la BNetzA relative à la dérogation concernant les gazoducs OPAL et NEL (pièce RUS-61), pages 20 à 22).

¹⁵⁵⁰ Russie, première communication écrite, paragraphes 687, 688 et 723 (faisant référence à la décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc Gazelle I (pièce RUS-81), paragraphes 19 à 21; et à la décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc Gazelle II (pièce RUS-87)).

¹⁵⁵¹ Russie, première communication écrite, paragraphes 694 à 697 et 723 (faisant référence à la décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc TAP (pièce RUS-10), paragraphes 55 et 56).

¹⁵⁵² Décision de la BNetzA relative à la dérogation concernant les gazoducs OPAL et NEL (pièce RUS-61), page 21.

¹⁵⁵³ Russie, première communication écrite, paragraphe 680. Voir aussi Russie, première communication écrite, paragraphe 692.

¹⁵⁵⁴ Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc Gazelle I (pièce RUS-81), page 6.

¹⁵⁵⁵ Russie, première communication écrite, paragraphe 688 (citant la décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc Gazelle I (pièce RUS-81), page 6).

démontrant que la Commission a appliqué ou mis en œuvre l'article 36 d'une manière "incompatible" ou "discriminatoire".

7.931. De même, nous notons qu'il apparaît que la conclusion de la Commission selon laquelle le gazoduc TAP "traverse ou franchit la frontière entre deux États membres" est fondée, comme l'indique l'Union européenne¹⁵⁵⁶, sur le fait que ce gazoduc est situé sur les territoires de l'Italie et de la Grèce.¹⁵⁵⁷ La Russie fait valoir que la Commission "a continué d'élargir son interprétation de la définition d'une "interconnexion"" et "a agi contrairement à la décision de la BNetzA concernant NEL" en concluant que "le concept des "interconnexions" [devait] être interprété comme comprenant, entre autres choses, des gazoducs franchissant les frontières de deux (au moins) États membres de l'UE, indépendamment du point de savoir s'ils travers[aient] entre les deux le territoire d'un État non membre de l'UE".¹⁵⁵⁸

7.932. Nous rappelons que notre examen ne vise pas à déterminer comment interpréter les diverses prescriptions énoncées dans l'article 36 de la Directive conformément au droit de l'UE, y compris le point de savoir si la prescription imposant de "traver[ser] ou fran[chir] la frontière entre deux États membres" devrait être interprétée de manière à englober les gazoducs qui franchissent les frontières de deux États membres de l'UE en traversant entre les deux un État non membre de l'UE. Nous nous concentrons plutôt sur l'affirmation de la Russie selon laquelle la Commission et les ARN compétentes ont interprété cette prescription d'une manière "incompatible" ou "discriminatoire" dans les décisions dérogatoires concernant les infrastructures mentionnées par la Russie. Compte tenu des différences factuelles entre les gazoducs NEL et TAP, et en particulier le fait que le gazoduc NEL est situé uniquement sur le territoire d'un seul État membre de l'UE, à savoir l'Allemagne, alors que le gazoduc TAP est situé dans deux États membres de l'UE qu'il relie, à savoir l'Italie et la Grèce, nous n'adhérons pas à la position de la Russie selon laquelle la conclusion de la Commission établissant que le deuxième gazoduc satisfaisait à la première prescription à respecter pour être une interconnexion, contrairement au premier gazoduc peut être considérée comme démontrant que la Commission a appliqué ou mis en œuvre l'article 36 d'une manière "incompatible" ou "discriminatoire".

7.933. La Russie avance aussi certains arguments se rapportant à la deuxième prescription énoncée dans la définition d'une interconnexion, à savoir que ces interconnexions ont pour "seule fin de relier les réseaux de transport de[s] ... États membres", et à la prescription figurant à l'article 36 1) de la Directive imposant que l'infrastructure soit "nouvelle". Plus particulièrement, la Russie reproche à la Commission d'avoir constaté que le gazoduc Gazelle était une "nouvelle" infrastructure en dépit du fait qu'il utilisait une section de 20 km d'un gazoduc existant¹⁵⁵⁹, et d'avoir constaté que sa seule fin était de relier les réseaux de transport nationaux de l'Allemagne et de la République tchèque sans tenir compte de sa constatation précédente selon laquelle "Gazelle [avait] pour "fin" de prolonger OPAL "dans le cadre du plus vaste projet Nord Stream qui vis[ait] à transporter le gaz russe vers l'Europe en passant par la mer Baltique"". ¹⁵⁶⁰ De même, la Russie reproche à la Commission de "[mettre] de côté" la prescription imposant que la seule fin de l'infrastructure soit de relier les réseaux de transport des États membres de l'UE dans sa décision dérogatoire concernant l'infrastructure TAP.¹⁵⁶¹

7.934. Comme nous l'expliquons plus haut, notre examen se rapporte à la question de savoir si la Russie a démontré que l'Union européenne avait appliqué ou mis en œuvre l'article 36 d'une manière "incompatible" ou "discriminatoire". À notre avis, les arguments de la Russie concernant les prescriptions imposant que les gazoducs aient pour "seule fin de relier les réseaux de transport de[s] ... États membres" et soient "nouveaux" ne sont pas pertinents à cet égard. Plus particulièrement, comme il a été constaté que le gazoduc NEL ne satisfaisait pas à la prescription

¹⁵⁵⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 730. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 312.

¹⁵⁵⁷ Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc TAP (pièce RUS-10), paragraphe 14.

¹⁵⁵⁸ Russie, première communication écrite, paragraphes 694 à 696 (citant la décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc TAP (pièce RUS-10), paragraphe 55).

¹⁵⁵⁹ Russie, première communication écrite, paragraphes 690 et 691, et 723 (citant la décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc Gazelle I (pièce RUS-81), paragraphes 24 et 25).

¹⁵⁶⁰ Russie, première communication écrite, paragraphes 689 et 723 (citant la décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc Gazelle I (pièce RUS-81), paragraphe 19).

¹⁵⁶¹ Russie, première communication écrite, paragraphes 697 et 723 (faisant référence à la décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc TAP (pièce RUS-10), paragraphe 56).

imposant de "traver[ser] ou fran[chir] la frontière entre deux États membres", la prescription imposant que le gazoduc NEL ait pour "seule fin de relier les réseaux de transport de[s] ... États membres" et la prescription imposant que le gazoduc NEL soit une "nouvelle" infrastructure n'ont jamais été interprétées ni appliquées dans le cadre de la décision dérogatoire concernant l'infrastructure NEL. Par conséquent, nous ne disposons d'aucun point de comparaison pour déterminer si la Commission et les ARN compétentes ont interprété ou appliqué ces prescriptions différemment dans le cadre de la décision dérogatoire concernant l'infrastructure NEL, d'une part, et des décisions dérogatoires concernant les infrastructures Gazelle et TAP, d'autre part, d'une manière qui étayerait l'affirmation de la Russie selon laquelle l'Union européenne a appliqué ou mis en œuvre l'article 36 de la Directive d'une manière "incompatible" ou "discriminatoire".

7.935. Il apparaît que la Russie reproche à l'ARN allemande et à la Commission de ne pas avoir examiné la fin visée par le gazoduc NEL, faisant valoir que "[s]i la BNetzA ou la Commission avaient effectué cette analyse, comme elles étaient tenues de le faire, elles auraient vraisemblablement formulé aussi la même constatation positive pour NEL que pour Gazelle".¹⁵⁶² Plus généralement, il apparaît que la Russie reproche à l'ARN allemande et à la Commission de n'avoir examiné "aucun des facteurs additionnels concernant NEL", y compris la prescription imposant que ce gazoduc ait pour "seule fin de relier les réseaux de transport de[s] ... États membres" et la prescription imposant qu'il soit "nouveau" prévues à l'article 36 1) de la Directive.¹⁵⁶³ Il n'est pas contesté, toutefois, que les prescriptions imposant de "traver[ser] ou fran[chir] la frontière entre deux États membres", d'avoir pour "seule fin de relier les réseaux de transport de ces États membres" et d'être "nouveaux" sont cumulatives.¹⁵⁶⁴ Pour cette raison, nous ne voyons pas bien pourquoi la Russie indique que l'ARN allemande et la Commission étaient tenues d'examiner les deux dernières prescriptions dans le cas du gazoduc NEL, alors qu'elles avaient déjà constaté que ce gazoduc ne satisfaisait pas à la première prescription.

7.936. En d'autres termes, la Commission et les ARN compétentes ont décidé d'examiner les deux dernières prescriptions dans le cadre des décisions dérogatoires concernant les infrastructures Gazelle et TAP, après avoir constaté que ces gazoducs satisfaisaient à la première prescription. En revanche, la Commission et l'ARN allemande n'ont pas examiné ces deux dernières prescriptions dans le cadre de la décision dérogatoire concernant l'infrastructure NEL, après avoir constaté que ce gazoduc ne satisfaisait déjà pas à la première prescription. À notre avis, cela n'étaye pas l'affirmation de la Russie selon laquelle l'Union européenne a appliqué ou mis en œuvre l'article 36 d'une manière "incompatible" ou "discriminatoire". Cela découle simplement du fait que les trois prescriptions, comme la Russie le reconnaît¹⁵⁶⁵, sont cumulatives.

7.937. La Russie dit aussi que l'ARN allemande et la Commission n'ont pas examiné si le gazoduc NEL représentait une "augmentation[] significative[] de la capacité des infrastructures existantes" ou une "modification[] de ces infrastructures permettant le développement de nouvelles sources d'approvisionnement en gaz" conformément à l'article 36 2) de la Directive" en tant que "base subsidiaire de dérogation", après avoir constaté que le gazoduc NEL n'était pas une "nouvelle[] grande[] infrastructure[] gazière[], à savoir [une] interconnexion[], [une] installation[] de GNL ou de stockage" au sens de l'article 36 1).¹⁵⁶⁶

7.938. Lorsque l'on examine la décision de l'ARN allemande concernant le gazoduc NEL, il apparaît que les requérants eux-mêmes ont demandé une dérogation pour le gazoduc NEL au motif qu'il constituait une "nouvelle[] grande[] infrastructure[] gazière[]" conformément à la disposition de la loi d'application nationale de l'Allemagne équivalente à l'article 36 1) de la Directive, au lieu de demander une dérogation pour le gazoduc NEL au motif qu'il représentait une "augmentation[] significative[] de la capacité des infrastructures existantes" ou une "modification[] de ces infrastructures permettant le développement de nouvelles sources d'approvisionnement en gaz" conformément à la disposition équivalente à l'article 36 2) de la Directive.¹⁵⁶⁷ Cela était différent des "expansions de capacité des réseaux de transport existants de Wingas Transport GmbH & Co.

¹⁵⁶² Russie, première communication écrite, paragraphe 689.

¹⁵⁶³ Russie, première communication écrite, paragraphe 692.

¹⁵⁶⁴ Russie, première communication écrite, paragraphe 692.

¹⁵⁶⁵ Russie, première communication écrite, paragraphe 692.

¹⁵⁶⁶ Russie, première communication écrite, paragraphes 683 et 684.

¹⁵⁶⁷ Décision de la BNetzA relative à la dérogation concernant les gazoducs OPAL et NEL (pièce RUS-61), page 5.

Kg", qui ne faisaient "pas l'objet de la demande".¹⁵⁶⁸ Pour cette raison, il nous est difficile de comprendre la critique que la Russie adresse à l'ARN allemande et à la Commission pour ne pas avoir examiné cette "base subsidiaire de dérogation".

7.939. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous ne pensons pas que la Russie ait démontré que la Commission et les ARN compétentes ont interprété ou appliqué les prescriptions relatives à l'admissibilité énoncées dans l'article 36 de la Directive aux fins de l'octroi d'une dérogation concernant les infrastructures d'une manière qui démontre son affirmation selon laquelle l'Union européenne a appliqué ou mis en œuvre l'article 36 d'une manière "incompatible" ou "discriminatoire".

b) Interprétation des critères et imposition des conditions

7.940. Nous passons au deuxième aspect, à savoir les arguments de la Russie selon lesquels la Commission et les ARN compétentes ont interprété les critères énoncés à l'article 36 1) de la Directive différemment et imposé des conditions différentes dans le cas d'une dérogation concernant les infrastructures accordée pour un fournisseur russe de services de transport par gazoducs et du gaz naturel russe importé, d'une part, et d'un certain nombre de dérogations concernant les infrastructures accordées pour des fournisseurs de services de transport par gazoducs et du gaz naturel importé d'autres pays non membres de l'UE, d'autre part. La Russie présente une comparaison détaillée de l'interprétation que les ARN compétentes et la Commission ont donnée de certains critères énoncés dans la disposition relative aux dérogations concernant les infrastructures aux fins de l'analyse de la concurrence, ainsi que des conditions imposées dans la décision dérogatoire concernant l'infrastructure OPAL, avec les éléments correspondants des décisions dérogatoires concernant les infrastructures Gazelle, TAP, Nabucco et Poseidon. Nous examinons d'abord les arguments de la Russie afférents à l'interprétation des critères, puis ses arguments afférents aux conditions imposées dans les diverses décisions qu'elle mentionne. Pour examiner les arguments de la Russie, nous déterminerons si celle-ci a démontré l'existence de la mesure contestée, à savoir le fait que l'Union européenne avait appliqué ou mis en œuvre l'article 36 d'une manière "incompatible" ou "discriminatoire", en tant que fondement de ses allégations.

Interprétation des critères

7.941. L'article 36 1) de la Directive énonce cinq critères cumulatifs régissant l'obtention d'une dérogation concernant les infrastructures.¹⁵⁶⁹ La Russie centre son argumentation sur deux seulement de ces critères, à savoir a) que l'investissement doit renforcer la concurrence dans la fourniture de gaz et améliorer la sécurité d'approvisionnement; et e) que la dérogation ne doit pas porter atteinte à la concurrence ou au bon fonctionnement du marché intérieur du gaz naturel ni à l'efficacité du fonctionnement du réseau réglementé auquel l'infrastructure est reliée.¹⁵⁷⁰

7.942. Nous rappelons et soulignons que notre examen ne vise pas à déterminer comment interpréter les critères énoncés à l'article 36 de la Directive d'une manière conforme au droit de l'UE, y compris les paramètres spécifiques de toute évaluation effectuée au titre des paragraphes de cette disposition relatifs à la concurrence en ce qui concerne les marchés pertinents et les incidences sur la concurrence des infrastructures pour lesquelles une dérogation a été demandée. Nous nous concentrons plutôt sur l'affirmation de la Russie selon laquelle la Commission et les ARN compétentes ont interprété ces critères d'une manière "incompatible" ou "discriminatoire" dans les décisions dérogatoires concernant les infrastructures mentionnées par la Russie.

7.943. Nous observons que la décision de la Commission concernant OPAL comprend une évaluation des incidences sur la concurrence fondée sur des marchés géographiques définis au niveau national, pas seulement en République tchèque¹⁵⁷¹, mais aussi en Allemagne (pour laquelle

¹⁵⁶⁸ Décision de la BNetzA relative à la dérogation concernant les gazoducs OPAL et NEL (pièce RUS-61), page 5.

¹⁵⁶⁹ Voir plus haut le paragraphe 2.37.

¹⁵⁷⁰ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 36 1) a) et 36 1) e).

¹⁵⁷¹ Nous notons que la Commission ne souscrivait pas à l'évaluation faite par la BNetzA de l'incidence sur la concurrence sur le marché tchèque. Voir la décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc OPAL (pièce RUS-82), paragraphes 41 à 44, dans laquelle la Commission observe que la BNetzA conclut que dans l'ensemble, le projet OPAL contribuera à renforcer la concurrence dans la fourniture de gaz,

la Commission accepte l'analyse de la BNetzA, l'ARN allemande).¹⁵⁷² Pour parvenir à sa décision selon laquelle OPAL présentait des risques pour la concurrence, la Commission a considéré ce qui suit:

[I]l est probable qu'aucun volume pertinent pour la concurrence faite par OPAL ne restera en République tchèque. Cependant, la Commission pense qu'il est au moins possible qu'un certain volume du gaz transporté via le gazoduc OPAL y reste. Ce type de scénario, dans lequel Gazprom livrerait encore plus de gaz au marché tchèque que ce n'est le cas actuellement, consoliderait la position dominante de Gazprom sur le marché des producteurs et, par conséquent, entraînerait une détérioration de la concurrence. Si le gaz devait être fourni à RWE Transgas, cela consoliderait aussi la position dominante de RWE Transgas sur le marché du commerce de gros en aval.¹⁵⁷³

7.944. Passant à la décision de la Commission concernant Gazelle, la Russie affirme que la Commission a examiné à la fois le "marché des producteurs en amont" et les "marchés de gros et de détail" et a implicitement identifié le marché géographique pertinent comme se situant à l'échelle de l'UE, et qu'après avoir examiné non seulement le marché tchèque, mais également les marchés "de l'Allemagne et d'autres pays", elle a constaté que Gazprom occupait une position dominante sur le marché tchèque des producteurs en amont. La Russie dit en outre qu'il apparaissait que la Commission avait entièrement fondé sa décision sur la conclusion selon

notant que "[l]a BNetzA fonde son évaluation sur une analyse des effets anticipés du projet OPAL sur la concurrence sur les marchés de vente de gaz de la République tchèque et de l'Allemagne, et sur le marché (qui est délimité à l'échelle de l'Europe au moins) où des sociétés suprarégionales de commerce de gros s'approvisionnent en gaz ("marché des producteurs)". (notes de bas de page et italique omis) La Commission observe aussi que "[l]a BNetzA parvient à la conclusion qu'OPAL au moins "dans son ensemble" (c'est-à-dire compte tenu des dispositions accessoires imposées) contribue au renforcement de la concurrence dans la fourniture de gaz. Elle fonde cette supposition sur le fait que OPAL ou les dispositions accessoires liées à la dérogation entraîneront un renforcement des conditions de concurrence sur le marché tchèque de la vente de gaz". La Commission observe en outre qu'"[e]n ce qui concerne les marchés allemands de la vente de gaz et le marché des producteurs, la BNetzA parvient à la conclusion que les effets d'OPAL sur ces marchés sont "neutres". Par conséquent, la BNetzA ne suppose pas que le gazoduc OPAL aura des effets positifs sur la concurrence dans la fourniture de gaz en Allemagne". (notes de bas de page et soulignage omis) La Commission expose ensuite sa propre opinion, à savoir que "les déclarations de la BNetzA concernant le renforcement allégué de la concurrence sur le marché tchèque de la vente de gaz ne sont pas convaincantes. En fait, la Commission craint que OPAL puisse même avoir des effets négatifs sur la concurrence dans la République tchèque". Elle entreprend ensuite d'analyser les effets sur la concurrence dans la République tchèque, y compris l'absence d'effets positifs sur la concurrence et les effets négatifs possibles sur la concurrence (aux paragraphes 45 à 74), concluant (aux paragraphes 78 et 79) ce qui suit:

Il faut déterminer que, d'après les renseignements dont dispose la Commission, il ne faudrait pas s'attendre à ce qu'il y ait un *renforcement* de la concurrence sur les marchés gaziers en question. La Commission ne dispose non plus d'aucune indication fiable concernant des effets positifs d'OPAL sur la concurrence dans d'autres États membres. La BNetzA n'a pas non plus présenté de tels effets positifs. De plus, OPAL présente des *risques* pour la concurrence sur le marché des producteurs tchèque.

En raison de l'absence de renforcement de la concurrence et de l'éventuelle détérioration de celle-ci sur les marchés pertinents, il n'est pas satisfait aux prescriptions régissant l'octroi d'une prévue à l'article 22 1) a) et e) de la Directive 2003/54/CE. (italique dans l'original)

¹⁵⁷² Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc OPAL (pièce RUS-82), paragraphes 75 à 77 (figurant dans une section intitulée "3. Effets sur la concurrence en Allemagne"):

La Commission souscrit à l'évaluation de la BNetzA selon laquelle le projet OPAL ne renforcera pas la concurrence sur les marchés gaziers allemands.

La Commission souscrit aussi à la constatation de la BNetzA selon laquelle le projet OPAL n'aura pas d'effets négatifs sur la concurrence sur les marchés gaziers allemands.

Comme la dérogation actuelle concerne exclusivement les capacités de transport transfrontières du gazoduc OPAL vers la République tchèque, la Commission pense que c'est essentiellement le marché gazier tchèque qui est pertinent pour l'analyse de la concurrence.

¹⁵⁷³ Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc OPAL (pièce RUS-82), paragraphe 71. La Commission a en outre supposé que "[l]a possibilité d'accès additionnel au gaz de Nord Stream créée pour Gazprom pourrait aussi affaiblir les concurrents potentiels sur le marché des producteurs" (paragraphe 72).

laquelle Gazprom fournissait la "majeure partie du gaz consommé en République tchèque".¹⁵⁷⁴ Elle note que la Commission a néanmoins déterminé que "la construction de Gazelle ne renforcer[ait] pas la position de Gazprom sur ce marché" et a conclu que "par conséquent, Gazelle affecter[ait] positivement la situation de la concurrence sur les marchés gaziers tchèques, sans consolider la position des acteurs dominants sur ces marchés".¹⁵⁷⁵ Nous comprenons qu'il apparaît que l'approche "à l'échelle de l'UE" que la Russie mentionne et dont elle allègue qu'elle est inappropriée est la prise en considération par la Commission de marchés géographiques définis au niveau national autres que celui de la République tchèque (le marché allemand et les marchés nationaux d'autres pays). Il apparaît que la prise en considération de ces autres marchés nationaux par la Commission dans son analyse concernant Gazelle est fondée sur la situation et le tracé particuliers du gazoduc Gazelle, qui, selon elle, a pour effet de décongestionner le réseau de transport tchèque.¹⁵⁷⁶

7.945. Nous comprenons en outre que la Russie fait valoir, en substance, que la Commission aurait dû considérer OPAL et Gazelle comme un seul gazoduc et que, de ce fait, toutes différences dans les faits pris en considération dans les deux décisions constituent des preuves d'un traitement discriminatoire.¹⁵⁷⁷ Nous observons que la possibilité que le gaz transporté par OPAL puisse rester sur le marché tchèque existait, même si, comme nous l'avons indiqué plus haut, la Commission a estimé qu'il était probable qu'aucun volume pertinent pour la concurrence faite par OPAL ne resterait sur ce marché. Comme la Russie elle-même l'admet¹⁵⁷⁸, la Commission reconnaît les interrelations entre OPAL et Gazelle, observant, entre autres choses, que "[m]ême si les trois projets, Nord Stream, OPAL et Gazelle, sont commandités par des sociétés différentes, ils dépendent les uns des autres, car OPAL et Gazelle transportent tous deux plus loin le gaz livré par Nord Stream".¹⁵⁷⁹ La Commission a donc pris en compte les plans existants pour relier OPAL à Gazelle, mais le gazoduc Gazelle n'était pas encore construit à l'époque de la décision de 2009 concernant OPAL (sa construction a été achevée en 2013). Les demandes de dérogation pour les deux gazoducs ont été présentées séparément.¹⁵⁸⁰ Nous comprenons que, depuis l'achèvement de Gazelle, la Russie et l'Union européenne ont discuté, à plusieurs reprises, de la modification des conditions visant OPAL.¹⁵⁸¹ Cependant, ces conditions sont toujours en vigueur.¹⁵⁸²

¹⁵⁷⁴ Russie, première communication écrite, paragraphe 576 (citant la décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc Gazelle I (pièce RUS-81), paragraphe 31).

¹⁵⁷⁵ Russie, première communication écrite, paragraphe 576 (citant la décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc Gazelle I (pièce RUS-81), paragraphes 31 à 33 et 35). Dans sa décision concernant Gazelle, la Commission a observé que Gazelle débiterait à Brandov, à la frontière tchéco-allemande, traverserait le nord-ouest de la République et prendrait fin à la frontière tchéco-allemande, à Waidhaus, et a noté que les quantités de gaz acheminées par Gazelle seraient "directement expédiées à Waidhaus et ne [pourraient] sortir qu'à Waidhaus". (paragraphe 9) La Commission a souligné ce qui suit: "Les volumes de gaz acheminés par Gazelle seront transportés vers l'Allemagne et d'autres marchés ... et ne visent pas à approvisionner le marché tchèque, sauf en cas d'urgence. Du point de vue de la concurrence, le gazoduc Gazelle sert donc de substitut au gazoduc "Brotherhood", qui est actuellement utilisé pour le transport à la frontière allemande, plutôt que de source additionnelle d'importations de gaz sur les marchés tchèques" (paragraphe 32). (notes de bas de page et italique omises)

¹⁵⁷⁶ Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc Gazelle I (pièce RUS-81), paragraphe 29.

¹⁵⁷⁷ Nous notons que, dans sa décision concernant Gazelle, la Commission a dit que des dérogations "[pouvaient] notamment avoir un effet préjudiciable sur la concurrence si un projet d'infrastructures semblable [était] prévu parallèlement au projet pour lequel une dérogation [était] demandée et que la dérogation pour ce projet risqu[ait] de menacer la viabilité commerciale de l'autre projet" et a conclu que "[p]uisqu'aucun projet susceptible de remplacer Gazelle n'exis[tait] en l'espèce, il [était] peu probable que la dérogation pour le projet Gazelle soit préjudiciable à la concurrence". (Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc Gazelle I (pièce RUS-81), paragraphe 63) (notes de bas de page omises)

¹⁵⁷⁸ Russie, première communication écrite, paragraphe 574.

¹⁵⁷⁹ Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc Gazelle I (pièce RUS-81), paragraphe 10.

¹⁵⁸⁰ Russie, première communication écrite, paragraphe 574, faisant référence aux "18 mois séparant les deux décisions dérogatoires de la Commission".

¹⁵⁸¹ Par exemple, la Russie note que Gazprom a formellement demandé à l'ARN allemande de reconsidérer sa deuxième décision concernant OPAL qui portait adoption de la décision de la Commission et des conditions. Voir Russie, première communication écrite, paragraphes 583 et 706 (citant [***] (pièce RUS-91) (RCC); et [***] (pièce RUS-92) (RCC)). La Russie dit qu'un règlement est intervenu avec l'ARN allemande mais qu'il n'a pas été finalisé sous forme d'accord contraignant parce que la Commission n'a pas donné son approbation. Voir Russie, première communication écrite, paragraphe 706 (citant [***] (pièce RUS-94) (RCC)).

¹⁵⁸² Voir plus haut la note de bas de page 1430.

7.946. Nous observons que, dans sa décision dérogatoire concernant TAP, la Commission a effectué des analyses du marché géographique pertinent et de l'incidence sur la concurrence sur le marché grec¹⁵⁸³ et sur la concurrence du marché italien séparément.¹⁵⁸⁴ La Commission a de même distingué les deux marchés en les considérant comme des marchés géographiques séparés dans d'autres parties de sa décision.¹⁵⁸⁵ Pour la Russie, cela "était contraire à l'approche qu'elle avait adoptée concernant OPAL et Gazelle ainsi qu'à la politique déclarée de l'Union européenne en matière de concurrence" et "[l]'approche de la Commission concernant TAP donne à penser que les marchés gaziers grec et italien fonctionnent indépendamment l'un de l'autre, alors que ses autres constatations indiquent le contraire".¹⁵⁸⁶ Nous ne voyons pas bien sur quoi est fondé l'argument de la Russie concernant le caractère inapproprié des constatations de la Commission selon lesquelles les marchés grec et italien fonctionnaient indépendamment l'un de l'autre, étant donné qu'avant la construction de TAP, il n'y avait pas d'interconnexion directe entre les réseaux gaziers de ces pays. Cela diffère de la situation factuelle entourant les marchés allemand et tchèque dans la décision concernant OPAL.

7.947. La Russie fait valoir, de plus, que la Commission a complètement exclu l'Albanie de son évaluation de la concurrence, alors même que le gazoduc TAP traverse directement ce pays.¹⁵⁸⁷ À cet égard, nous admettons les arguments de l'Union européenne¹⁵⁸⁸ selon lesquels la Commission n'a pas examiné dans le détail les conclusions de l'ARN albanaise parce que, premièrement, l'Albanie n'est pas membre de l'Union européenne et, de ce fait, la Commission n'avait pas la compétence requise pour le faire et que, deuxièmement, avant l'achèvement et l'entrée en service du gazoduc TAP, l'Albanie n'avait pas de réseau de transport de gaz ni de marché gazier et par conséquent, l'incidence de l'investissement dans les infrastructures et de dérogation sur la concurrence ne pouvait pas être évaluée de la même manière que lorsque des marchés existaient déjà.¹⁵⁸⁹

¹⁵⁸³ Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc TAP (pièce RUS-10), paragraphes 99 à 123. Elle est libellée comme suit:

Actuellement, la concurrence sur les marchés gaziers grecs peut seulement être qualifiée de naissante. La Grèce n'a pas de production nationale de gaz. Tout le gaz consommé en Grèce est importé. Le fournisseur historique de gaz sur les marchés gaziers de gros et de détail de la Grèce est DEPA.

Au moins trois niveaux de marché sont actuellement dominés par l'acteur historique (DEPA) en Grèce:

- les importations de gaz (y compris les importations par gazoducs et celles de GNL);
- l'approvisionnement en gros;
- l'approvisionnement au détail (y compris l'approvisionnement des ménages et secteurs d'activité individuels).

(*Ibid.*, paragraphes 99 et 100) (note de bas de page omise)

¹⁵⁸⁴ Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc TAP (pièce RUS-10), paragraphes 124 à 139.

¹⁵⁸⁵ Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc TAP (pièce RUS-10), voir, par exemple, les paragraphes 66 à 77 et 84 à 93.

¹⁵⁸⁶ Russie, première communication écrite, paragraphe 608.

¹⁵⁸⁷ Russie, première communication écrite, paragraphe 609. La Russie dit que l'Albanie a été associée à la Grèce et à l'Italie dans l'Avis conjoint mais que la Commission a seulement indiqué que le Secrétariat de la communauté de l'Énergie avait constaté que le gazoduc TAP renforçait la concurrence en Albanie, sur la base d'un marché géographique pertinent délimité en fonction des frontières nationales (citant Final Joint Opinion of the Energy Regulators on TAP AG's Exemption Application (pièce RUS-97), paragraphe 31).

¹⁵⁸⁸ Union européenne, réponse à la question n° 226 du Groupe spécial, paragraphe 298.

¹⁵⁸⁹ Nous rappelons que la Russie note que la liste des actionnaires de TAP a considérablement changé depuis que la décision de la Commission concernant TAP a été rendue et que deux des actionnaires actuels de TAP-SOCAR et Snam – ont acquis d'autres GRT sur les mêmes marchés après l'octroi de la dérogation, ce qui a peut-être modifié le fondement de l'analyse de la concurrence faite par la Commission. À cet égard, la Russie dit qu'"[a]u moment où elle a rendu sa décision en mai 2013, la Commission a déterminé que les actionnaires de TAP AG étaient Statoil ASA (Norvège) (42,5%), Axpo AG (Suisse) (42,5%) et E.ON Ruhrgas AG (Allemagne) (15%). Par la suite, les actionnaires ont considérablement changé et sont maintenant BP (Royaume-Uni) (20%), AzTAP (filiale de SOCAR) (20%), Snam S.p.A. (Italie) (20%), Fluxys (Belgique) (19%), Enagás (Espagne) (16%) et Axpo (5%)." (Russie, première communication écrite, paragraphe 595) (notes de bas de page omises) La Russie affirme que la Commission aurait dû effectuer le suivi de la décision dérogatoire afin de vérifier que les hypothèses la sous-tendant étaient correctes, comme l'exigent le texte de la décision et les orientations internes de la Commission. (Russie, première communication écrite, paragraphes 610 à 617 et 703 (citant la note explicative de la Commission sur les dérogations concernant les nouvelles infrastructures

7.948. Nous remarquons que l'approche de la Commission concernant Nabucco était fondée sur les effets de la dérogation sur des marchés géographiques pertinents définis au niveau national, de la même manière que son approche concernant OPAL, sauf que le gazoduc Nabucco traverse quatre pays alors que le gazoduc OPAL en traverse deux (le gazoduc OPAL traverse l'Allemagne et se termine en République tchèque alors qu'il était prévu que le gazoduc Nabucco s'étende de la Turquie à l'Autriche via la Roumanie, la Bulgarie et la Hongrie). La Commission a analysé l'incidence sur la concurrence sur chaque marché affecté et a conclu que la dérogation demandée ne renforçait pas la concurrence, et d'autres conditions ont par conséquent été envisagées (résumées plus loin au paragraphe 7.954).¹⁵⁹⁰ Pour ce qui est des marchés particuliers analysés, nous admettons le point de vue de l'Union européenne selon lequel les marchés de produits devant être analysés dans le cadre d'une décision dépendent de la situation concrète du marché pour un projet donné, qu'elle illustre avec l'exemple selon lequel "[lorsque] les distributeurs locaux et les consommateurs industriels sont exclusivement approvisionnés par un fournisseur en place, mais assujettis à des conditions différentes, cela peut nécessiter une analyse séparée, comme cela a été le cas pour Nabucco en Bulgarie".¹⁵⁹¹ Alors qu'il apparaît effectivement que la Commission a effectué une analyse relativement plus détaillée des incidences de Nabucco sur le marché de gros en amont, le marché de gros en aval, le marché d'approvisionnement des distributeurs locaux et le marché de détail pour les consommateurs industriels, nous admettons l'explication de l'Union européenne selon laquelle l'analyse plus détaillée pouvait agir comme un critère plus rigoureux pour l'admissibilité au bénéfice d'une dérogation.¹⁵⁹²

7.949. Nous remarquons que l'approche de la Commission dans sa décision concernant Poseidon était fondée sur les effets de la dérogation sur des marchés géographiques pertinents définis au niveau national (Italie et Grèce).¹⁵⁹³ La Commission a accepté les évaluations des ARN italienne et grecque concernant les effets généralement positifs sur la concurrence, mais elle a estimé que les effets positifs sur la concurrence et la sécurité de l'approvisionnement n'étaient pas exactement proportionnels à l'importance de la dérogation accordée (d'où les conditions additionnelles dont était assortie la décision, qui sont examinées plus loin, au paragraphe 7.954).¹⁵⁹⁴

7.950. Nous avons examiné les éléments des décisions dérogatoires concernant les infrastructures mentionnées par la Russie eu égard aux arguments des parties. Nous ne sommes pas convaincus que la Commission ait suivi des approches tellement divergentes pour ses analyses de la

(pièce RUS-27); et la décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc TAP (pièce RUS-10), page 61)) Voir aussi Russie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 226 du Groupe spécial, paragraphe 236. L'Union européenne avance des raisons pour expliquer pourquoi les circonstances n'ont pas déclenché une réévaluation de la décision, y compris le fait que les changements allégués dans l'actionnariat n'ont pas eu l'ampleur alléguée; le fait que la situation du GRT Snam était distincte de celle d'une EVI acquérant des participations importantes dans des réseaux de transport; le fait que le suivi des décisions dérogatoires incombe aux ARN et que la Commission ne savait pas que l'ARN compétente n'avait pas évalué les effets des changements dans l'actionnariat. (Union européenne, réponse aux questions du Groupe spécial n° 229, paragraphes 302 et 303; n° 230, paragraphe 304; et n° 233, paragraphe 305) Nous ne jugeons pas nécessaire de traiter cette question pour examiner correctement l'allégation de la Russie. S'agissant des changements significatifs, selon les allégations, des circonstances concernant TAP que la Russie a indiqués, nous soulignons les particularités factuelles et géographiques propres à chaque dérogation concernant les infrastructures et rappelons qu'il n'entre pas dans nos attributions en l'espèce de faire ou de refaire la propre analyse de la concurrence de la Commission, ni de mesurer le respect par l'Union européenne (ou les États membres de l'UE) de ses/leurs propre droit législation et pratique internes.

¹⁵⁹⁰ Décision de la Commission relative à la dérogation concernant la section autrichienne du gazoduc Nabucco (pièce RUS-83), paragraphes 31 à 40; décision de la Commission relative à la dérogation concernant la section bulgare du gazoduc Nabucco (pièce RUS-84), paragraphes 33 à 43; et décision de la Commission relative à la dérogation concernant la section roumaine du gazoduc Nabucco (pièce RUS-85), paragraphes 38 à 52.

¹⁵⁹¹ Union européenne, réponse à la question n° 226 du Groupe spécial, paragraphe 300.

¹⁵⁹² Union européenne, réponse à la question n° 226 du Groupe spécial, paragraphe 299.

¹⁵⁹³ Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc OPAL (pièce RUS-82), pages 10 à 18 (analysant les effets sur le marché tchèque); et page 19 (analysant les effets sur le marché allemand); et décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc Poseidon (pièce RUS-86). Tout au long de sa décision, la Commission fait référence à des analyses séparées de la concurrence concernant le gazoduc Poseidon effectuées par les ARN grecque et italienne. Voir, par exemple, page 5: "les autorités grecques et italiennes estiment que le projet n'aura pas d'effet préjudiciable sur le fonctionnement du marché gazier intérieur ni sur le fonctionnement efficace du réseau réglementé auquel l'infrastructure est reliée".

¹⁵⁹⁴ Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc Poseidon (pièce RUS-86), page 6.

concurrence dans les décisions dérogatoires concernant les infrastructures OPAL et Gazelle, TAP, Nabucco et Poseidon que cela équivaldrait à une application "incompatible" ou "discriminatoire" de la mesure dérogatoire relative aux infrastructures prévue à l'article 36 de la Directive aux fins de notre analyse de la question de savoir si la mesure alléguée existe en tant que fondement des allégations de la Russie. Nous estimons que les différences indiquées par la Russie dans les analyses de la concurrence effectuées dans les décisions dérogatoires concernant les infrastructures OPAL et Gazelle, TAP, Nabucco et Poseidon découlent de l'évaluation par la Commission des circonstances spécifiques, des situations géographiques distinctes et des incidences sur la concurrence de ces gazoducs et ne sont pas la preuve d'une application "incompatible" ou "discriminatoire" de l'article 36 aux fins de notre évaluation de l'existence de la mesure en tant que fondement des allégations de la Russie en l'espèce.

Imposition de conditions

7.951. S'agissant des conditions imposées dans le cadre de l'octroi de dérogations concernant les infrastructures, l'article 36 6) de la Directive dispose ce qui suit:

Une dérogation peut couvrir tout ou partie de la capacité de la nouvelle infrastructure ou de l'infrastructure existante augmentée de manière significative.

En décidant d'octroyer une dérogation, il convient de prendre en compte, au cas par cas, la nécessité d'imposer des conditions concernant la durée de la dérogation et l'accès sans discrimination à l'infrastructure. Lors de l'adoption de la décision sur ces conditions, il est tenu compte, en particulier, de la capacité additionnelle à construire ou de la modification de la capacité existante, de la perspective du projet et des circonstances nationales.¹⁵⁹⁵

7.952. Dans ses communications, la Russie compare les conditions imposées pour gazoduc OPAL, d'une part, avec celles imposées pour chacun des gazoducs Gazelle, TAP, Nabucco et Poseidon, d'autre part, et allègue que les conditions visant OPAL sont plus restrictives que celles imposées dans les autres décisions dérogatoires.

7.953. S'agissant des conditions dont sont assorties les dérogations considérées, l'Union européenne dit que les conditions imposées pour le gazoduc OPAL ne sont pas plus restrictives que celles imposées pour les autres gazoducs.¹⁵⁹⁶ La description que l'Union européenne a donné des conditions dont sont assorties les dérogations est généralement qu'elles "sont déterminées compte tenu de la taille du marché pertinent, de l'évolution prévue de la demande de gaz et des parts de

¹⁵⁹⁵ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 36 6). L'article 36 6) comprend deux autres paragraphes:

Avant d'accorder une dérogation, l'autorité de régulation arrête les règles et les mécanismes relatifs à la gestion et à l'attribution des capacités. Les règles exigent que tous les utilisateurs potentiels de l'infrastructure soient invités à manifester leur souhait de contracter des capacités avant que l'allocation de la capacité de la nouvelle infrastructure n'ait lieu, y compris pour leur propre usage. L'autorité de régulation exige que les règles de gestion de la congestion incluent l'obligation d'offrir les capacités inutilisées sur le marché et exige que les utilisateurs de l'infrastructure puissent négocier leurs capacités souscrites sur le marché secondaire. Dans son appréciation des critères visés au paragraphe 1, points a), b) et e), l'autorité de régulation tient compte des résultats de cette procédure d'attribution des capacités.

La décision de dérogation, y compris les conditions visées au deuxième alinéa du présent paragraphe, est dûment motivée et publiée.

Nous remarquons que les dérogations "partielles" peuvent comprendre "[l]a limitation de la dérogation à une partie de l'infrastructure, c'est-à-dire à moins de 100% de la capacité. Dans ce cas, une partie de la capacité relèverait de l'ACT réglementé et les promoteurs du projet ne bénéficieraient d'une dérogation aux règles régissant l'ACT que pour l'autre partie de la capacité". (Note explicative de la Commission sur les dérogations concernant les nouvelles infrastructures (pièce RUS-27), paragraphe 18.1) Nous notons que, parmi les conditions possibles qui peuvent être imposées dans le cadre d'une dérogation concernant les infrastructures, le même document mentionne: "[u]ne limitation du pourcentage maximal de la capacité qui peut être attribué à une entreprise disposant d'une grande puissance commerciale sur le ou les marchés pertinents. Cette condition peut être combinée à la prescription imposant de céder la part de la capacité ou les volumes de gaz correspondants qui dépassent le pourcentage maximal fixé" (paragraphe 39.2).

¹⁵⁹⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 708 à 712; et deuxième communication écrite, paragraphes 288 à 293.

marché des concurrents" et que "le niveau d'une prescription relative du plafonnement de la capacité ou à la cession de gaz est établi de manière à ce qu'avec l'accès à l'infrastructure pertinente (dans le cas du plafonnement de la capacité), ou à un approvisionnement en gaz (dans le cas d'un programme de cession de gaz), les entreprises concurrentes puissent exercer une contrainte concurrentielle sur l'entreprise dominante".¹⁵⁹⁷ L'Union européenne affirme que l'imposition de prescriptions relatives au plafonnement de la capacité et à la cession de gaz de manière générale est conforme à la pratique passée de la Commission ainsi qu'à la note explicative de la Commission sur les dérogations concernant les nouvelles infrastructures. En particulier, elle fait valoir que le plafonnement de la capacité imposé à des entreprises occupant une position dominante sur les marchés gaziers pertinents est une condition couramment associée à ces dérogations. Elle cite aussi les conditions dont sont assorties les dérogations relatives à Nabucco et à TAP pour faire valoir que le plafonnement de la capacité et les programmes de cession de gaz et de capacité ne sont pas des conditions inhabituelles pour les dérogations concernant les infrastructures.¹⁵⁹⁸

¹⁵⁹⁷ Union européenne, réponse à la question n° 234 du Groupe spécial, paragraphe 310; et note explicative de la Commission sur les dérogations concernant les nouvelles infrastructures (pièce RUS-27), paragraphe 39.

¹⁵⁹⁸ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 289 à 292.

7.954. Nous résumons dans le tableau ci-dessous les principales conditions imposées dans les décisions dérogoires auxquelles la Russie fait référence:

OPAL ¹⁵⁹⁹	Gazelle ¹⁶⁰⁰	TAP ¹⁶⁰¹	Nabucco ¹⁶⁰²	Poseidon ¹⁶⁰³
Les sociétés dominant le marché (par exemple, Gazprom) ne sont pas autorisées à réserver plus de 50% de la capacité de sortie du gazoduc à la frontière tchèque.	Le GRT doit assurer une capacité bidirectionnelle suffisante de Gazelle pour préserver la sécurité de l'approvisionnement du marché tchèque dans les situations d'urgence.	Les entreprises dominant le marché ne sont pas autorisées à réserver plus de 50% de la capacité au point de sortie de TAP dans le pays.	Les entreprises dominant le marché ne sont pas autorisées à réserver plus de 50% de la capacité totale aux points de sortie de la section du gazoduc Nabucco dans le pays.	Aucun expéditeur de gaz par le gazoduc Poseidon ne sera autorisé à obtenir par contrat plus de 80% de la capacité de transport bénéficiant de la dérogation.
Le plafond de la capacité peut être dépassé si la société (ou les sociétés) met un volume de gaz de 3 milliards de mètres cubes par année (m ³ /an) sur le marché via OPAL (c'est-à-dire un "programme de cession de gaz"), en même temps qu'un programme de cession de capacité correspondante. Les programmes doivent être approuvés par l'ARN allemande.	À la nouvelle station frontalière de Brandov, un flux inversé virtuel réglementé doit s'appliquer à partir du point de sortie de Gazelle jusqu'à OPAL et à partir du point de sortie d'OPAL jusqu'à Gazelle.	Au cas où le manque d'intérêt d'autres parties fait que la capacité reste inutilisée, une dérogation au plafond de la capacité (réglementée par l'ARN) peut être accordée – sous forme d'une prescription relative à la cession de gaz et de capacité.	Au cas où le manque d'intérêt d'autres parties fait que la capacité, reste inutilisée, une dérogation au plafond de la capacité (réglementée par l'ARN) peut être accordée – sous forme d'une prescription relative à la cession de gaz et de capacité. Une formule pour le calcul du volume de gaz à mettre sur le marché est aussi recommandée.	Le GRT requérant doit mettre à la disposition des tiers une capacité de transport supplémentaire pour répondre à la demande effective. La capacité minimale qui sera ainsi mise à disposition ne sera pas inférieure à 0,8 milliard de m ³ /an, toute la capacité technique raisonnablement disponible étant pleinement exploitée lorsque cela sera possible.
		Les changements dans l'actionnariat doivent être notifiés à l'ARN.	Les changements dans l'actionnariat doivent être notifiés à l'ARN.	

¹⁵⁹⁹ Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc OPAL (pièce RUS-82), paragraphe 89. Le plafond s'applique aussi aux réservations cumulatives effectuées par des sociétés appartenant au même groupe de sociétés dominant le marché (par exemple, Gazprom et Wingas), ou par des sociétés ou groupes dominant le marché entre lesquels il existe des accords d'approvisionnement en gaz importants et à long terme (par exemple, RWE Transgas et Gazprom).

¹⁶⁰⁰ Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc Gazelle I (pièce RUS-81), pages 15 et 16. La dérogation doit aussi être subordonnée au traitement de la station frontalière de Brandov comme un point d'entrée/de sortie commun avec le point d'entrée/de sortie existant de Hora Svate Kateřiny aux fins du commerce de gaz de la République tchèque vers l'Allemagne et de l'Allemagne vers la République tchèque, de façon à ce que l'accès à partir du nœud virtuel tchèque (c'est-à-dire son réseau d'entrée/de sortie) jusqu'au point de sortie d'OPAL et au nœud virtuel allemand, et vice versa de l'Allemagne vers la République tchèque, soit possible.

¹⁶⁰¹ Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc TAP (pièce RUS-10), pages 55 à 62. Il est aussi recommandé dans la décision que, dans le cas où deux entreprises ou plus détiennent ensemble une part de marché d'au moins 80% et où chacune de ces entreprises détient une part de marché de plus de 20% sur n'importe quel marché de produits pertinent pour la fourniture de gaz dans ce pays, ou sur le marché en amont de la fourniture de gaz dans ce pays, l'ARN compétente ait le droit de plafonner les capacités de ces entreprises au point de sortie du gazoduc TAP dans le pays. Les entreprises appartenant au même groupe de sociétés sont considérées conjointement.

¹⁶⁰² Décisions de la Commission relatives aux dérogations concernant les sections autrichienne, bulgare et roumaine du gazoduc Nabucco (pièce RUS-83), pages 14 et 15; (pièce RUS-84), pages 18 à 20; et (pièce RUS-85), pages 20 et 21. Il est aussi recommandé dans les décisions que, pour le calcul du plafonnement de la capacité, les entreprises appartenant au même groupe soient considérées conjointement. S'agissant des acteurs dominants du marché en Roumanie, la Commission a recommandé deux conditions additionnelles: a) en cas de domination collective sur le marché de gros en amont, l'autorité nationale compétente devrait avoir le droit de limiter la part de la capacité de l'une quelconque des entreprises collectivement dominantes. L'autorité nationale compétente devrait plafonner la capacité de telle manière que des entreprises non dominantes puissent concurrencer efficacement les entreprises conjointement dominantes; et b) Nabucco International doit informer en temps opportun ANRE du résultat des procédures d'appel au marché (open season). ANRE devrait ensuite, dans un délai raisonnable et déterminé, faire part de son opposition préliminaire ou finale à l'attribution des capacités proposée si une ou plusieurs entreprises occupant une position dominante dépassent les plafonds de la capacité fixés en cas de domination individuelle et de domination collective.

¹⁶⁰³ Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc Poseidon (pièce RUS-86), pages 6 et 7.

7.955. Nous nous concentrons sur l'affirmation de la Russie selon laquelle la Commission et les ARN compétentes ont imposé des conditions pour les dérogations accordées eu égard à ces critères d'une manière "incompatible" ou "discriminatoire" dans les décisions dérogatoires concernant les infrastructures mentionnées par la Russie.

7.956. Nous notons que (contrairement à ce qui s'est passé dans la décision concernant OPAL) aucun programme de plafonnement de la capacité ou de cession de gaz n'a été imposé dans la décision concernant Gazelle¹⁶⁰⁴, bien qu'une partie de la capacité de ce gazoduc, c'est-à-dire plus de 30 milliards de m³, n'ait pas bénéficié d'une dérogation et soit donc entièrement réglementée.¹⁶⁰⁵ La Commission a considéré que les deux gazoducs se terminaient sur des marchés nationaux différents: alors que le point d'arrivée physique de Gazelle se trouve en Allemagne, OPAL se termine en République tchèque.¹⁶⁰⁶ Comme la Russie elle-même le relève, la Commission a exigé que la durée de la dérogation soit ramenée de 23 à 22 ans (la même durée que pour OPAL) et a imposé en même temps plusieurs autres conditions mineures.¹⁶⁰⁷

7.957. Nous notons que les programmes de cession de gaz proportionnelle que la Commission a imposés dans chacune de ses décisions concernant Nabucco exigeaient que les entreprises qui dépassaient le plafond de la capacité soient tenues de céder un pourcentage de leur volume annuel de gaz sur le marché. La Russie oppose cette exigence aux 3 milliards de m³/an "arbitraires" exigés dans le cas d'OPAL en cas de réservation d'une capacité supérieure au plafond de 50%.¹⁶⁰⁸ En outre, la Russie note que les programmes de cession de gaz relatifs à Nabucco étaient tous fondés sur la "part de la capacité réservée" de l'entreprise dominante concernée.¹⁶⁰⁹ Elle fait valoir que, dans sa décision dérogatoire concernant Nabucco qui se rapportait à la Bulgarie, la Commission a effectivement imposé à Gazprom un plafonnement de la capacité, même si Gazprom n'était pas liée à Bulgargaz et était considérée comme dominante sur un segment différent du marché. La Russie estime qu'en considérant conjointement Bulgargaz et Gazprom aux fins de ce plafonnement de la capacité, la Commission a créé une situation dans laquelle il pouvait être tout à fait impossible pour Gazprom – un tiers – d'acquérir une quelconque capacité de Nabucco en Bulgarie.¹⁶¹⁰ Nous relevons que la Commission a établi que la dérogation demandée aurait une incidence préjudiciable sur la concurrence sur le marché pertinent à moins qu'un plafonnement de la capacité ne s'applique.

7.958. Nous notons que TAP a obtenu une dérogation à l'accès des tiers pour 50% de sa capacité. L'utilisation des capacités de TAP par des entreprises gazières détenant une part de marché supérieure à 40% est limitée à 50% des capacités de sortie en Grèce et en Italie. La Russie affirme que "[l]es autorités peuvent ainsi choisir d'appliquer un plafonnement de la capacité, de le fixer à moins de 50%, de l'imposer "aux deux entreprises ou plus prises conjointement", de l'imposer à chaque entreprise individuellement, ou de ne pas imposer du tout de plafonnement. Il n'y a pas de règles". Nous admettons néanmoins l'argument de l'Union européenne indiquant que, parce que toutes les entreprises détenant une part de marché supérieure à 40% ne sont pas dominantes, mais qu'il est très peu probable que des entreprises détenant une part de marché inférieure à 40% soient dominantes, le plafonnement de la capacité imposé au gazoduc TAP pourrait être considéré comme plus rigoureux que celui imposé à OPAL, et que la possibilité additionnelle d'appliquer un plafonnement de la capacité à deux entreprises détenant une part de marché combinée de 80% tendrait à renforcer le fonctionnement du plafonnement de la capacité.¹⁶¹¹ Nous notons qu'au cas où le manque d'intérêt d'autres parties ferait que la capacité resterait inutilisée, une dérogation au

¹⁶⁰⁴ Russie, première communication écrite, paragraphes 544 à 546 (citant la décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc Gazelle I (pièce RUS-81), page 15).

¹⁶⁰⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 708 (citant la décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc Gazelle I (pièce RUS-81), paragraphe 16).

¹⁶⁰⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 708 (citant la décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc Gazelle I (pièce RUS-81), paragraphe 40; et la décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc OPAL (pièce RUS-82), paragraphes 45 à 48).

¹⁶⁰⁷ Russie, première communication écrite, paragraphe 546 (citant la décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc Gazelle I (pièce RUS-81), page 15).

¹⁶⁰⁸ Russie, première communication écrite, paragraphes 659 et 712; et deuxième communication écrite, paragraphe 421.

¹⁶⁰⁹ Russie, première communication écrite, paragraphes 656 et 712; et deuxième communication écrite, paragraphe 421.

¹⁶¹⁰ Russie, première communication écrite, paragraphe 661; et deuxième communication écrite, paragraphe 421.

¹⁶¹¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 711.

plafonnement de la capacité (réglementée par l'ARN) serait possible – sous forme d'une prescription relative à la cession de gaz et de capacité.

7.959. Nous prenons note de l'argument de l'Union européenne selon lequel ces programmes n'ont pas été utilisés dans le cas de TAP¹⁶¹², parce que le gazoduc est encore en construction, et de Nabucco¹⁶¹³, parce que le projet de gazoduc a été abandonné, alors que, dans le cas d'OPAL, la décision de ne pas utiliser les programmes de cession de gaz et de capacité appartient entièrement à Gazprom.

7.960. Nous notons que dans sa décision concernant Poseidon, la Commission a imposé un plafond de la capacité de sortie de 80%, mais pas de prescription relative à la cession de gaz¹⁶¹⁴, et a ajouté des conditions à celles qui avaient été imposées par les autorités de régulation italienne et grecque, à savoir mettre à la disposition des tiers une capacité de transport supplémentaire.¹⁶¹⁵ Nous ne désapprouvons pas l'affirmation de la Russie selon laquelle, bien que la dérogation accordée en 2007 à Poseidon soit venue à expiration¹⁶¹⁶, la décision pouvait néanmoins avoir eu une "incidence préjudiciable pour l'égalité des possibilités de concurrence entre le gaz russe et le gaz d'autres pays tiers sur le marché de l'UE, résultant du traitement différentiel".¹⁶¹⁷ Il incomberait, toutefois, à la Russie de démontrer que cela avait été le cas.

7.961. Nous nous concentrons sur l'affirmation de la Russie selon laquelle la Commission et les ARN compétentes ont imposé des conditions pour les dérogations accordées eu égard à ces critères d'une manière "incompatible" ou "discriminatoire" dans les décisions dérogatoires concernant les infrastructures mentionnées par la Russie. Nous ne sommes pas convaincus que la Commission ait suivi des approches tellement divergentes pour l'imposition de conditions dans les décisions dérogatoires concernant les infrastructures OPAL et Gazelle, TAP, Nabucco et Poseidon que cela équivaudrait à une application "incompatible" ou "discriminatoire" de la mesure dérogatoire relative aux infrastructures prévue à l'article 36 de la Directive aux fins de notre analyse de la question de savoir si la mesure alléguée existe en tant que fondement des allégations de la Russie en l'espèce.

7.962. Selon nous, le simple fait qu'il existe des différences dans les conditions dont sont assorties les diverses décisions dérogatoires concernant les infrastructures, y compris pour ce qui est des seuils numériques des plafonds de la capacité et des programmes de cession de gaz, n'entraîne pas forcément l'existence d'une incompatibilité ou d'une discrimination dans les cas où il existe des différences factuelles entre les situations pertinentes. Nous estimons que les différences indiquées par la Russie dans les conditions imposées dans chacune des situations individuelles concernées découlent bien de l'évaluation par la Commission des circonstances spécifiques, des situations géographiques distinctes et des incidences sur la concurrence des différents gazoducs concernés.

7.963. Pour ces raisons, nous ne pensons pas que la Russie ait démontré que la Commission et les ARN compétentes ont interprété ou appliqué les critères visés à l'article 36 de la Directive qui régissent l'octroi d'une dérogation concernant les infrastructures d'une façon qui démontre l'existence de la mesure contestée, à savoir son affirmation selon laquelle l'Union européenne a appliqué ou mis en œuvre l'article 36 d'une manière "incompatible" ou "discriminatoire".

c) Application ou mise en œuvre de l'article 36 en ce qui concerne les installations de GNL

7.964. S'agissant du troisième aspect, à savoir l'application ou la mise en œuvre "incompatible" ou "discriminatoire" alléguée de l'article 36 en ce qui concerne les installations de GNL, nous commençons par rappeler que les types d'infrastructure qui sont admissibles au bénéfice d'une

¹⁶¹² Union européenne, réponse aux questions du Groupe spécial n° 130, paragraphe 333, et n° 136, paragraphe 358.

¹⁶¹³ Union européenne, réponse aux questions du Groupe spécial n° 130, paragraphe 333, et n° 136, paragraphe 358.

¹⁶¹⁴ Russie, première communication écrite, paragraphes 664 à 672 et 713 (citant la décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc Poseidon (pièce RUS-86), pages 2 et 3).

¹⁶¹⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 732; et décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc Poseidon (pièce RUS-86), page 6.

¹⁶¹⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 732.

¹⁶¹⁷ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 420.

dérégation concernant les infrastructures comprennent "[l]es nouvelles grandes infrastructures gazières, à savoir les interconnexions, les installations de GNL ou de stockage" au sens de l'article 36 1) de la Directive. Les types d'infrastructure admissibles comprennent donc non seulement les nouvelles grandes "interconnexions", examinées plus haut aux paragraphes 7.924 à 7.939, mais également les nouvelles grandes "installations de GNL ou de stockage".¹⁶¹⁸

7.965. Dans son argumentation concernant le troisième aspect, la Russie oppose les décisions dérogatoires concernant les infrastructures visant les gazoducs NEL et OPAL à celles qui visent les installations de GNL de Dragon et South Hook.¹⁶¹⁹ Dans la décision dérogatoire concernant l'infrastructure NEL, le gazoduc NEL n'a pas été considéré comme admissible et s'est donc vu refuser une dérogation concernant les infrastructures au motif qu'il ne constituait pas une interconnexion au sens de l'article 36 1) de la Directive.¹⁶²⁰ Dans la décision dérogatoire concernant l'infrastructure OPAL, le gazoduc OPAL s'est vu accorder une dérogation concernant les infrastructures aux prescriptions relatives à l'accès des tiers et à la réglementation des tarifs au motif qu'il constituait une nouvelle grande interconnexion au sens de l'article 36 1) de la Directive mais un plafond de la capacité de 50% et un programme de cession de gaz de 3 milliards de m³/an ont été imposés en tant que conditions de cette dérogation concernant les infrastructures.¹⁶²¹ Dans les décisions dérogatoires concernant les infrastructures de Dragon et de South Hook, les deux infrastructures se sont vues accorder des dérogations aux prescriptions relatives à l'accès des tiers et à la réglementation des tarifs au motif qu'elles constituaient de nouvelles grandes installations de GNL au sens de l'article 36 1) de la Directive et aucune condition n'a été imposée pour ces dérogations.¹⁶²²

7.966. De manière générale, les arguments de la Russie concernant le troisième aspect sont succincts. Plus particulièrement, la Russie reproche à l'ARN du Royaume-Uni de n'avoir imposé "aucune prescription semblable à celle qui vis[ait] les "interconnexions"", d'avoir "supposé que les infrastructures que Dragon et South Hook proposaient de construire pouvaient être considérées comme des installations de GNL, sans même examiner la définition figurant à l'article 2 11)", et de n'avoir imposé "aucune condition restreignant la dérogation à l'ACT pour l'une et l'autre installations de GNL".¹⁶²³

7.967. S'agissant de l'absence de "prescription semblable à celle qui vise les "interconnexions"", la Russie indique que cette critique cible plus généralement l'article 36 de la Directive et non les dérogations spécifiques concernant les infrastructures pour les installations de GNL de Dragon et de South Hook. Elle dit donc qu'"[e]n effet, la mesure dérogatoire relative aux infrastructures vise à traiter les installations de GNL différemment des nouveaux gazoducs, qui doivent répondre à la définition d'une interconnexion".¹⁶²⁴ À cet égard, nous rappelons qu'une installation de GNL est définie à l'article 2 11) de la Directive comme suit:

[U]n terminal utilisé pour la liquéfaction du gaz naturel ou l'importation, le déchargement et la regazéification du GNL et comprenant les services auxiliaires et le stockage temporaire nécessaires pour le processus de regazéification du GNL et sa fourniture ultérieure au réseau de transport, mais ne comprenant aucune partie de terminaux GNL utilisée pour le stockage[.]

7.968. Gardant à l'esprit cette définition, nous ne voyons pas très bien pourquoi, de l'avis de la Russie, la Commission et les ARN compétentes devraient prendre en considération les

¹⁶¹⁸ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 36 1).

¹⁶¹⁹ Russie, première communication écrite, paragraphes 716 à 720 et 729 à 731; et deuxième communication écrite, paragraphes 424, 425 et 429.

¹⁶²⁰ Voir la décision de la BNetzA relative à la dérogation concernant les gazoducs OPAL et NEL (pièce RUS-61), page 77.

¹⁶²¹ Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc OPAL (pièce RUS-82), paragraphes 88 à 90.

¹⁶²² Avis finals de l'ARN du Royaume-Uni sur la dérogation concernant l'installation de GNL de Dragon" (pièce RUS-66), pages 1, 2 et 13; lettre de l'ARN du Royaume-Uni sur la décision de la Commission relative à la dérogation concernant l'installation de GNL de Dragon" (pièce RUS-101), pages 1 et 2; avis finals de l'ARN du Royaume-Uni sur la dérogation concernant l'installation de GNL de South Hook (pièce RUS-68), pages 1, 2 et 21; et lettre de l'ARN du Royaume-Uni sur la décision de la Commission relative à la dérogation concernant l'installation de GNL de South Hook (pièce RUS-102), pages 1 et 2.

¹⁶²³ Russie, première communication écrite, paragraphe 719.

¹⁶²⁴ Russie, première communication écrite, paragraphe 720.

prescriptions à respecter pour être une "interconnexion" lorsqu'elles évaluent si une infrastructure particulière peut être considérée comme une "installation de GNL". En effet, s'il fallait suivre l'approche que la Russie propose ouvertement, la Commission et les ARN compétentes seraient aussi vraisemblablement tenues de prendre en considération les prescriptions à respecter pour être une "installation de GNL" lorsqu'elles évalueraient si une infrastructure particulière peut être considérée comme une "interconnexion".

7.969. De manière générale, nous ne pensons pas qu'il suffise que la Russie mentionne simplement le fait que les définitions d'une "interconnexion" et d'une "installation de GNL" impliquent des prescriptions différentes, afin de démontrer que l'Union européenne a appliqué ou mis en œuvre l'article 36 de la Directive d'une manière "incompatible" ou "discriminatoire". De même, nous notons que la Russie ne développe pas davantage ses arguments selon lesquels l'ARN du Royaume-Uni "a supposé que les infrastructures que Dragon et South Hook proposaient de construire pouvaient être considérées comme des installations de GNL, sans même examiner la définition figurant à l'article 2 11)", et n'a imposé "aucune condition restreignant la dérogation à l'ACT pour l'une et l'autre installations de GNL"¹⁶²⁵, et qu'elle n'explique pas non plus en quoi ces arguments se rapportent à son affirmation selon laquelle l'Union européenne a appliqué ou mis en œuvre l'article 36 d'une manière "incompatible" ou "discriminatoire".

7.970. Pour cette raison, nous ne pensons pas que la Russie ait démontré que l'Union européenne a appliqué ou mis en œuvre l'article 36 d'une manière "incompatible" ou "discriminatoire" en ce qui concerne les décisions dérogatoires concernant les infrastructures visant des installations de GNL. Cette conclusion n'est pas modifiée par le fait que, comme l'Union européenne l'a indiqué,¹⁶²⁶ davantage de dérogations concernant les infrastructures ont été accordées pour des installations de GNL et de stockage que celles sur lesquelles la Russie s'appuie explicitement.

7.8.3.3 Conclusion

7.971. Sur la base des constatations que nous avons formulées plus haut, nous concluons que la Russie n'a pas démontré que l'Union européenne avait appliqué ou mis en œuvre l'article 36 d'une manière "incompatible" ou "discriminatoire". Comme nous l'expliquons plus haut, aux paragraphes 7.913 à 7.917, l'application ou la mise en œuvre "incompatible" ou "discriminatoire" alléguée de l'article 36 constitue la mesure contestée par la Russie à la fois dans le cadre de son allégation au titre de l'article II:1 de l'AGCS et de ses allégations au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 et, par conséquent, il est nécessaire que la Russie démontre l'existence de cette application ou mise en œuvre "incompatible" ou "discriminatoire" alléguée de l'article 36 en tant que fondement de ses allégations. Ayant constaté que la Russie n'a pas fait une telle démonstration, nous ne pensons pas qu'il nous faille examiner si la mesure "inexistante", à savoir la manière "incompatible" ou "discriminatoire" alléguée dont l'Union européenne a appliqué ou mis en œuvre l'article 36 de la Directive, a entraîné des violations de l'article II:1 de l'AGCS ou de l'article I:1 du GATT de 1994, ou des deux.

7.8.4 Allégation de la Russie au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994

7.8.4.1 Introduction

7.972. Le critère juridique prévu à l'article XI:1 du GATT de 1994, tel que nous l'avons énoncé plus haut aux paragraphes 7.242 et 7.243, nous oblige à procéder à une analyse en deux étapes de la question de savoir si une mesure contestée a) entre dans le champ du membre de phrase "contingents, [] licences d'importation ou d'exportation ou [] tout autre procédé" (pas d'italique dans l'original); et b) constitue une prohibition ou restriction à l'importation ou à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit quelconque.

7.973. Pour déterminer si une mesure entraine dans le champ de l'article XI:1 du GATT de 1994, le Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés* a considéré qu'un groupe spécial devait examiner la "nature" de la mesure.¹⁶²⁷ Dans l'affaire *Argentine – Mesures à l'importation*, le Groupe spécial a considéré que, lors de l'examen d'une mesure au regard de l'article XI:1 du GATT de 1994, la question pertinente était celle de savoir si la mesure prohibait ou restreignait le commerce, et non

¹⁶²⁵ Russie, première communication écrite, paragraphe 719.

¹⁶²⁶ Union européenne, réponse à la question n° 47 du Groupe spécial, paragraphe 128.

¹⁶²⁷ Rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.372.

le moyen par lequel l'application de cette prohibition ou restriction était faite.¹⁶²⁸ Dans l'affaire *Argentine – Mesures à l'importation*, l'Organe d'appel a expliqué que l'expression "l'application en [est] faite au moyen de" donnait à penser que le champ de l'article XI:1 incluait les mesures au moyen desquelles une prohibition ou restriction était produite ou entrainait en application.¹⁶²⁹ Certains groupes spéciaux ont mis l'accent sur le point de savoir si une mesure donnée prohibait ou restreignait le commerce, plutôt que d'examiner le moyen par lequel l'application d'une telle prohibition ou restriction serait faite.¹⁶³⁰ Il est bien établi que les termes résiduels "ou de tout autre procédé" figurant à l'article XI suggèrent une large portée.¹⁶³¹

7.974. L'Organe d'appel a noté que l'emploi du terme "quantitatives" dans le titre de l'article XI du GATT de 1994 éclairait l'interprétation des termes "restriction" et "prohibition" figurant à l'article XI:1, donnant à penser que l'article XI couvrait les prohibitions et restrictions qui limitaient la quantité ou le volume d'un produit importé.¹⁶³² D'après l'Organe d'appel, cette disposition

ne couvre pas juste n'importe quelle restriction ou prohibition. En fait, l'article XI:1 fait référence aux prohibitions ou restrictions "à l'importation ..., à l'exportation ou à la vente pour l'exportation". Par conséquent, selon nous, ce ne sont pas toutes les conditions ou charges imposées à l'importation ou à l'exportation qui seront incompatibles avec l'article XI, mais seulement celles qui sont limitatives, c'est-à-dire celles qui limitent l'importation ou l'exportation de produits.¹⁶³³

7.975. Lors de l'examen de la question de savoir si une mesure constituait une restriction, l'accent a donc été mis sur le point de savoir si une mesure était une limitation (c'est-à-dire quelque chose qui avait un effet limitatif)¹⁶³⁴ à l'importation et limitait les possibilités de concurrence des importations.¹⁶³⁵ Des groupes spéciaux ont donc pris en compte des facteurs tels que l'existence d'incertitudes affectant l'importation¹⁶³⁶, la question de savoir si les mesures avaient une incidence sur les plans d'investissement, restreignaient l'accès au marché des importations ou rendaient leurs coûts prohibitifs ou imprévisibles, ou la question de savoir si elles constituaient des facteurs

¹⁶²⁸ Rapports du Groupe spécial *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 6.363.

¹⁶²⁹ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.218.

¹⁶³⁰ Voir, par exemple, les rapports du Groupe spécial *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 6.363.

¹⁶³¹ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.219. Néanmoins, comme l'Organe d'appel l'a observé, le champ d'application de l'article XI:1 du GATT de 1994 n'est pas illimité. L'article XI:1 lui-même exclut explicitement les "droits de douane, taxes et autres impositions" de son champ d'application. L'article XI:2 du GATT de 1994 restreint encore plus le champ d'application de l'article XI:1 en disposant que les dispositions de l'article XI:1 ne s'étendront pas aux cas énumérés à l'article XI:2.

¹⁶³² Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.217 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 320).

¹⁶³³ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.217.

¹⁶³⁴ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.217 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 319 (qui citent le *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (éds) (Oxford University Press, 2007), volume II, page 2553).

¹⁶³⁵ Rapports du Groupe spécial *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphes 6.254 et 6.264 (citant le rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.20, qui disait que "l'article XI:1, comme les articles 1^{er}, II et III du GATT de 1994, régi[ssait] la protection des possibilités de concurrence pour les produits importés, et non celle des courants commerciaux"; et le rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.252).

¹⁶³⁶ Rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.240. Dans cette affaire, les incertitudes en question comprenaient l'accès à un seul port maritime pendant des périodes prolongées et les coûts probablement accrus qui en résulteraient pour des importateurs qui devaient s'accommoder des contraintes imposées par les restrictions relatives aux bureaux d'entrée pour se livrer à leurs activités. Ce groupe spécial a observé ce qui suit:

[U]n certain nombre de groupes spéciaux du GATT et de l'OMC ont reconnu que l'article XI:1 s'appliquait aux mesures qui engendrent des incertitudes et ont une incidence sur les plans d'investissement, qui restreignent l'accès au marché pour les importations ou qui rendent leurs coûts prohibitifs, tous facteurs qui ont des conséquences sur la situation concurrentielle d'un importateur. Par ailleurs, il apparaît que les constatations faites dans chacune de ces affaires étaient fondées sur la conception de la mesure et sa capacité d'influer défavorablement sur les importations plutôt que sur une analyse séparée de l'incidence effective de la mesure sur les courants d'échanges.

dissuasifs affectant l'importation.¹⁶³⁷ Le fait qu'une mesure n'est pas appliquée à la frontière ne modifie pas nécessairement sa nature de restriction à l'importation au sens de l'article XI:1 du GATT de 1994.¹⁶³⁸

7.976. Au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994, la Russie conteste un cas spécifique d'application de la mesure dérogatoire relative aux infrastructures figurant dans la Directive. En particulier, comme cela est résumé plus haut au paragraphe 7.954, elle conteste le plafonnement de la capacité sans que le programme de cession de gaz figurant dans la décision dérogatoire de 2009 concernant l'infrastructure OPAL, affirmant que ces deux "conditions restrictives additionnelles" imposées par la Commission (en sus de celles imposées par l'ARN allemande BNetzA) entraînent une restriction quantitative *de facto* du volume de gaz russe importé, en violation de l'article XI:1 du GATT de 1994.¹⁶³⁹

7.977. D'après la Russie, les deux conditions visant à OPAL qui sont contestées ne limitent pas le volume de gaz que Gazprom peut importer au moyen d'une interdiction directe, qui permettrait de quantifier les effets de la mesure. La Russie affirme plutôt que les restrictions limitent le volume de gaz sur une base *de facto*, comme le montrent leur conception, leurs principes de base et leur structure révélatrice. Selon elle, cela limite la capacité et l'incitation qu'à Gazprom à importer du gaz via Nord Stream pour le transporter par OPAL, ce qui a le même effet qu'une interdiction directe d'un certain volume d'importations.¹⁶⁴⁰

7.978. L'Union européenne affirme que les deux conditions contestées figurant dans la décision de la Commission concernant OPAL n'imposent aucune restriction à l'importation de gaz naturel en

¹⁶³⁷ Par exemple, dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, le Groupe spécial a constaté l'existence d'une violation de l'article XI:1 dans les cas où les amendes n'imposaient pas une restriction à l'importation en soi, mais avaient plutôt un effet de dissuasion absolue sur les importations, en les pénalisant et en rendant leurs "coûts prohibitifs" (rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.370).

¹⁶³⁸ Rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.372. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphes 7.254 à 7.263. Le Groupe spécial a dit ce qui suit: "[C]'est la nature de la mesure, en tant que restriction liée à l'importation, qui est le facteur clé pour déterminer si une mesure peut relever à juste titre de l'article XI:1" et il a considéré que les termes "restrictions ... à ... l'importation" ne limitaient pas nécessairement la portée de l'article XI:1 aux mesures à la frontière. (*Ibid.*, paragraphes 7.261 et 7.262) (italique dans l'original) Le Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque* a noté ce qui suit: "Les indications fournies dans des différends antérieurs concernant son champ d'application donnent à penser que l'article XI:1 ne s'applique pas aux réglementations intérieures affectant les produits importés qui s'appliquent également aux produits nationaux similaires; par contre, selon la note additionnelle relative à l'article III du GATT de 1994, ces réglementations sont visées par l'article III". (Rapports du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, note de bas de page 1007) La note additionnelle relative à l'article III du GATT de 1994 est libellée comme suit:

Toute taxe ou autre imposition intérieure ou toute loi, réglementation ou prescription visées au paragraphe premier, qui s'applique au produit importé comme au produit national similaire et qui est perçue ou imposée, dans le cas du produit importé, au moment ou au lieu de l'importation, n'en sera pas moins considérée comme une taxe ou autre imposition intérieure ou comme une loi, une réglementation ou une prescription visée au paragraphe premier et sera en conséquence soumise aux dispositions de l'article III.

Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.220 (citant le rapport du Groupe spécial du GATT *Canada – LEIE*, paragraphe 5.14, qui disait ce qui suit: L'Accord général opère une distinction entre les mesures qui visent "l'importation de produits", qui sont régies par l'article XI:1, et les mesures qui visent les "produits importés", qui sont traitées à l'article III. Si l'on interprétait extensivement l'article XI pour englober les prescriptions intérieures, l'article III serait partiellement superflu").

¹⁶³⁹ La Russie demande au Groupe spécial de constater l'existence d'une violation de l'article XI:1 du GATT de 1994, parce que la décision dérogatoire concernant OPAL, conformément à la mesure dérogatoire relative aux infrastructures figurant à l'article 36 de la Directive (et son prédécesseur, l'article 22 de la Directive relative au deuxième paquet législatif pour l'énergie), instaure deux restrictions quantitatives à l'importation de gaz naturel en provenance de Russie. ("Constatations demandées", Russie, première communication écrite, paragraphe 810; et deuxième communication écrite, paragraphe 487) Dans sa réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 51, la Russie affirme que la décision dérogatoire concernant OPAL, conformément à la mesure dérogatoire relative aux infrastructures, restreint l'importation de gaz naturel en provenance de Russie, "telle qu'appliquée", en violation de l'article XI:1 du GATT de 1994. Dans sa réponse à la question n° 133 du Groupe spécial, paragraphes 555 et 556, la Russie souligne qu'elle conteste la décision de l'Union européenne d'imposer le plafonnement de la capacité et le programme de cession de gaz pour OPAL en tant que restrictions quantitatives, faisant valoir que les deux conditions ont pour effet de limiter la quantité ou le volume de gaz que Gazprom peut importer via Nord Stream pour le transporter par OPAL.

¹⁶⁴⁰ Russie, réponse à la question n° 134 a) du Groupe spécial, paragraphe 560.

provenance de Russie. D'après elle, il n'y a pas d'effet limitatif direct ou indirect sur les importations arrivant de Russie.¹⁶⁴¹ Elle dit que la "condition contestée imposant un plafonnement de la capacité restreint seulement la fourniture de services de transport par gazoducs par les entreprises dont il a été constaté qu'elles étaient dominantes sur les marchés gaziers tchèques. Elle ne restreint pas les quantités ou le volume de gaz qui peuvent être importés de Russie".¹⁶⁴²

7.979. D'après l'Union européenne, les "tentatives confuses de la Russie"¹⁶⁴³ pour expliquer comment les conditions imposées à Gazprom et aux sociétés qui lui sont liées se traduisent par des restrictions à l'importation de gaz russe reposent encore une fois, à tort, sur l'hypothèse que le gaz russe ne peut être importé sur le marché de l'UE que par Gazprom.¹⁶⁴⁴ L'Union européenne affirme que le plafonnement de la capacité n'affecte pas toutes les entreprises russes, mais seulement celles qui occupent une position dominante sur les marchés tchèques pertinents. Il existe des entreprises russes autres que Gazprom qui sont présentes sur le marché du gaz naturel en Russie. Le transport de gaz naturel d'origine russe par des entreprises russes qui n'occupent pas une position dominante sur le marché tchèque, comme Rosneft ou Novatek, n'est d'aucune façon limité par les conditions dont est assortie la dérogation concernant OPAL ou toute autre disposition de la législation de l'UE. C'est plutôt la législation russe qui limite leurs activités dans l'Union européenne, puisqu'elle accorde à Gazprom un monopole à l'exportation de gaz par gazoducs, limitant ainsi les possibilités de concurrence des sociétés aussi bien russes qu'étrangères.¹⁶⁴⁵ D'après l'Union européenne, l'origine du gaz n'est pas pertinente aux fins de l'application du plafond de 50% sur la réservation des capacités d'OPAL par des entreprises occupant une position dominante sur les marchés gaziers tchèques.¹⁶⁴⁶

7.8.4.2 Analyse du Groupe spécial

7.980. L'allégation de la Russie au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994 nous oblige à examiner si le plafonnement des capacités et le programme de cession de gaz figurant dans la décision dérogatoire de 2009 de la Commission concernant l'infrastructure OPAL¹⁶⁴⁷ constituent des "prohibitions ou ... restrictions" autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, appliquées au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou "de tout autre procédé", qui sont "institu[ées] ou main[tenues]" par l'Union européenne à l'importation de gaz russe au sens de l'article XI:1 du GATT de 1994.

7.981. Il est bien établi que le champ de l'article XI:1 (et, en particulier, celui du panier résiduel de "tout autre procédé") est vaste, et qu'il englobe des mesures qui sont *de facto* par nature. Il n'y a pas de désaccord entre les parties sur le fait que l'article XI:1 peut s'appliquer à la teneur d'une seule décision.¹⁶⁴⁸ En conséquence, compte tenu de cela et du vaste champ de la catégorie résiduelle de "tout autre procédé" relevant de l'article XI:1, nous considérons qu'il nous est permis d'examiner les conditions visant OPAL contestées au regard de l'article XI:1 du GATT de 1994. Par conséquent, conformément au critère juridique prévu à l'article XI:1 du GATT de 1994 qui est énoncé plus haut¹⁶⁴⁹, nous évaluerons si la Russie a démontré que les conditions contestées figurant dans la décision dérogatoire concernant l'infrastructure OPAL constituent des restrictions (c'est-à-dire des limitations, quelque chose qui a un effet limitatif) à l'importation de gaz naturel russe dans l'Union européenne.

7.982. Nous comprenons que cette analyse doit être faite au cas par cas, compte tenu de la formalité ou prescription à l'importation en cause et des faits pertinents de la cause.¹⁶⁵⁰ En outre, aux fins de l'article XI:1 du GATT de 1994, il n'est pas nécessaire de démontrer l'existence de la limitation à l'importation en quantifiant les effets de la mesure en cause; par contre, ces effets limitatifs peuvent être démontrés au moyen de la conception, des principes de base et de la

¹⁶⁴¹ Union européenne, réponse à la question n° 133 du Groupe spécial, paragraphes 342 à 347.

¹⁶⁴² Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 345.

¹⁶⁴³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 766.

¹⁶⁴⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 766.

¹⁶⁴⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 767.

¹⁶⁴⁶ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 346.

¹⁶⁴⁷ Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc OPAL (pièce RUS-82), paragraphe 89.

¹⁶⁴⁸ Union européenne, réponse à la question n° 131 du Groupe spécial, paragraphes 335 et 336; et Russie, réponse à la question n° 131 du Groupe spécial, paragraphes 541 à 544.

¹⁶⁴⁹ Voir plus haut les paragraphes 7.242 et 7.243.

¹⁶⁵⁰ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.245.

structure révélatrice de la mesure en cause examinée dans son contexte pertinent.¹⁶⁵¹ Ne perdant pas de vue ces considérations, nous procédons à notre analyse.

7.983. S'agissant de la première des deux conditions visant OPAL contestées par la Russie¹⁶⁵², nous rappelons que la première condition contestée figurant dans la décision dérogatoire concernant l'infrastructure OPAL est le plafond de la capacité de 50%. Celui-ci est imposé comme condition de l'octroi au gazoduc OPAL d'une dérogation aux obligations généralement applicables par ailleurs (accès des tiers et réglementation des tarifs). Ainsi, nous comprenons qu'en raison de la dérogation concernant les infrastructures accordée pour le gazoduc OPAL, l'attribution de capacités par le gestionnaire de réseau d'OPAL (Opal Gastransport GmbH ("OGT")) sur la voie entre Greifswald et Brandov n'est pas assujettie aux prescriptions généralement applicables. OGT serait donc, en principe, en mesure de choisir les entités qui auraient accès aux capacités visées par la dérogation. Cependant, le plafonnement de la capacité limite l'attribution par OGT, au cours d'une année donnée, de plus de 50% des capacités du gazoduc à des "entreprises occupant une position dominante sur l'un des marchés gaziers tchèques"¹⁶⁵³, parmi lesquelles Gazprom et RWE Transgas¹⁶⁵⁴, à moins que la deuxième condition contestée figurant dans la décision dérogatoire concernant l'infrastructure OPAL ne soit remplie. Cette deuxième condition permet à Gazprom (et aux sociétés qui lui sont liées) de dépasser le plafond de capacité à condition de satisfaire à la prescription du programme de cession de gaz exigeant que 3 milliards de m³ soient mis à disposition dans le cadre d'un processus ouvert, transparent et non discriminatoire et que la prescription du programme de cession de capacité soit respectée (c'est-à-dire que OGT (ou les entreprises concernées) fournissent la capacité de transport correspondante par le gazoduc OPAL). La BNetzA doit approuver à la fois le programme de cession de gaz et le programme de cession de capacité.¹⁶⁵⁵ Il n'est pas contesté que la deuxième condition visant OPAL (cession de 3 milliards de m³) n'a jamais été utilisée et que le seuil de plafonnement de la capacité établi dans la première condition n'a jamais été dépassé.¹⁶⁵⁶

7.984. Nous rappelons tout d'abord que les conditions contestées figurant dans la décision concernant OPAL sont des conditions dont est assortie une dérogation (c'est-à-dire la dérogation accordée pour des infrastructures à certaines prescriptions généralement applicables par ailleurs (par exemple, l'accès des tiers et la réglementation des tarifs)).¹⁶⁵⁷ Nous notons l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle une dérogation concernant les infrastructures doit être considérée comme un "avantage" pour les EVI détenant ou exploitant un gazoduc, puisqu'elle leur permet d'attribuer librement les capacités du gazoduc.¹⁶⁵⁸ L'Union européenne affirme ce qui suit:

En vertu d'une dérogation, les entreprises verticalement intégrées peuvent demander des tarifs de transport discriminatoires à leurs concurrents sur les marchés gaziers qui souhaitent utiliser l'infrastructure ou y avoir accès. Elles peuvent aussi exclure toute utilisation de l'infrastructure par d'autres entreprises gazières. Les autorités de régulation compétentes n'accordent pas un tel avantage à moins que le bénéficiaire ne l'ait spécifiquement demandé et que les critères requis pour une dérogation ne soient remplis.¹⁶⁵⁹

¹⁶⁵¹ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.217. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.252.

¹⁶⁵² Voir aussi plus haut, le paragraphe 7.954 pour un résumé des conditions dont sont assorties les dérogations concernant les infrastructures.

¹⁶⁵³ Union européenne, réponse à la question n° 129 a) du Groupe spécial, paragraphe 313; et décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc OPAL (pièce RUS-82), paragraphe 89.

¹⁶⁵⁴ Comme indiqué plus haut, les réservations des entreprises concernées sont additionnées à cette fin. (Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc OPAL (pièce RUS-82), paragraphe 89 a))

¹⁶⁵⁵ Union européenne, réponse à la question n° 129 a), paragraphe 315; et décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc OPAL (pièce RUS-82), paragraphe 89.

¹⁶⁵⁶ Russie, réponse à la question n° 130 du Groupe spécial, paragraphes 535 à 540; et Union européenne, réponse à la question n° 130 du Groupe spécial, paragraphes 331 à 334.

¹⁶⁵⁷ Voir plus haut le paragraphe 7.954 pour un résumé des conditions dont sont assorties les dérogations concernant les infrastructures. Dans ce cas, la dérogation concernant OPAL est partielle (y compris du fait qu'elle est subordonnée aux deux conditions contestées).

¹⁶⁵⁸ Union européenne, réponse à la question n° 135 du Groupe spécial, paragraphe 350.

¹⁶⁵⁹ Union européenne, réponse à la question n° 135 du Groupe spécial, paragraphe 350.

7.985. L'Union européenne dit que le plafonnement de la capacité contesté par la Russie "a une portée très limitée".¹⁶⁶⁰ Elle affirme que puisque la dérogation accordée pour le gazoduc OPAL est un "avantage" qui bénéficie à son copropriétaire, Gazprom, cela signifie que, contrairement à ce que la Russie affirme, les conditions restreignant la portée de cet avantage ne constituent pas, en elles-mêmes, une restriction à l'importation au sens de l'article XI:1 du GATT de 1994.¹⁶⁶¹ Pour l'Union européenne, l'article XI:1 interdit les mesures qui restreignent les importations de produits étrangers, et non les mesures qui autorisent les importations en provenance d'autres sources, en plus de celles qui proviennent d'un Membre particulier, et qui favorisent la concurrence sur le marché du Membre importateur.¹⁶⁶²

7.986. Nous rappelons que les conditions visant OPAL ont été imposées dans le cadre de la dérogation concernant les infrastructures accordée pour le gazoduc OPAL, conformément à un processus engagé suite à une demande présentée au sujet du gazoduc OPAL au titre de la disposition de la Directive relative aux dérogations concernant les infrastructures. Les conditions imposées sont contraignantes aussi longtemps que la décision reste opérationnelle.¹⁶⁶³ Cependant, il n'y a rien sur le plan juridique qui empêche de présenter une demande de modification et/ou d'abrogation de la décision dérogatoire concernant les infrastructures (ou de l'une quelconque des conditions qu'elle impose), ou de chercher à obtenir un autre arrangement légal ou réglementaire au titre de la Directive.¹⁶⁶⁴ Comme nous l'avons déjà mentionné ¹⁶⁶⁵, nous comprenons que la dérogation concernant les infrastructures et toutes conditions y afférentes sont des règles qui "remplacent" effectivement les règles applicables par ailleurs (comme la dissociation): elles deviennent le régime juridique contraignant pour l'infrastructure concernée aussi longtemps que la décision dérogatoire concernant les infrastructures pertinente reste opérationnelle. C'est justement le régime juridique applicable au gazoduc OPAL imposé conformément à la décision dérogatoire concernant l'infrastructure OPAL que nous examinons ici. Nous soulignons que nous fondons notre évaluation sur la conception, les principes de base et la structure révélatrice de la mesure, et ne jugeons pas nécessaire ni constructif de qualifier la mesure de mesure constituant (ou ne constituant pas) une condition relative à un "avantage" aux fins de notre examen au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994.¹⁶⁶⁶

7.987. Nous observons ensuite qu'il ne fait aucun doute que les conditions visant OPAL contestées sont de nature "quantitative": elles consistent en des pourcentages (50%) et conditions numériques (3 milliards de m³/an). Nous relevons, toutefois, l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle la décision dérogatoire concernant OPAL ne restreint pas l'importation d'un produit – le gaz naturel – en provenance de Russie et n'a donc pas d'"effet limitatif"¹⁶⁶⁷ aux fins de l'article XI:1 du GATT de 1994. D'après l'Union européenne, la décision concernant OPAL:

¹⁶⁶⁰ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 343. L'Union européenne dit que "le plafond de la capacité de 50% ne concerne qu'une très petite partie des activités de l'entreprise verticalement intégrée Gazprom" et souligne "la portée très limitée du plafonnement de la capacité". (Union européenne, réponse à la question n° 129 b) du Groupe spécial, paragraphes 316 et 317)

¹⁶⁶¹ Voir, par exemple, Russie, réponse à la question n° 220 du Groupe spécial, paragraphes 299 à 304. Nous notons que, dans le contexte de sa contestation de la mesure dérogatoire relative aux infrastructures, la Russie a allégué que la dérogation concernant les infrastructures constituait un "avantage", parce qu'elle pouvait permettre à une entreprise de déroger partiellement ou totalement aux prescriptions relatives à la dissociation, à l'accès des tiers et à la réglementation des tarifs énoncés dans la Directive. (Russie, réponses aux questions du Groupe spécial n° 113, paragraphes 469, et n° 224, paragraphe 313)

¹⁶⁶² Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 350 et 351.

¹⁶⁶³ Nous rappelons que la dérogation concernant OPAL reste valable pendant une période de 22 ans à compter de la mise en service du gazoduc, laquelle a eu lieu en 2011. (Voir la décision de la BNetzA relative à la dérogation concernant les gazoducs OPAL et NEL (pièce RUS-61), page 76; et Russie, première communication écrite, paragraphe 540.)

¹⁶⁶⁴ Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphe 688. En effet, nous comprenons que la Russie et l'Union européenne ont, en diverses occasions, examiné des possibilités de modification des conditions visant OPAL. (Voir, par exemple, plus haut les notes de bas de page 1430 et 1581.)

¹⁶⁶⁵ Voir plus haut les paragraphes 7.881 à 7.892.

¹⁶⁶⁶ Nous ne souscrivons pas à l'affirmation selon laquelle les conditions dont est assortie une mesure qui peut sans doute être qualifiée d'"avantage" seraient ainsi, pour cette seule raison, exclues du champ de l'article XI:1 du GATT de 1994. Comme nous l'avons déjà mentionné, nous considérons que l'article XI:1 porte sur le point de savoir si une mesure particulière restreint les importations plutôt que sur les moyens par lesquels cette restriction est assurée.

¹⁶⁶⁷ Union européenne, réponse aux questions du Groupe spécial n° 131, paragraphe 336; et n° 133, paragraphes 341 à 349.

restreint seulement la capacité de sortie d'OPAL que Gazprom peut réserver en tant que fournisseur de services de transport par gazoducs, permettant ainsi à d'autres entreprises d'avoir accès à ce gazoduc. La restriction porte sur les capacités du gazoduc OPAL que Gazprom et RWE Transgas peuvent réserver ensemble en tant que fournisseurs de services de transport, et non sur l'importation de gaz russe.¹⁶⁶⁸

7.988. Ainsi, même si les conditions visant OPAL contestées peuvent sans aucun doute être de nature "quantitative", il nous faut néanmoins encore examiner si des conditions quantitatives portant sur les capacités qui peuvent être attribuées à certaines sociétés en ce qui concerne certaines infrastructures de transport de gaz naturel peuvent constituer une restriction quantitative ayant un effet limitatif sur les importations d'un produit – en l'espèce, le gaz naturel – au sens de l'article XI:1 du GATT de 1994.

7.989. Nous comprenons que les conditions imposent des restrictions quantitatives aux capacités de transport du gazoduc OPAL que Gazprom et RWE Transgas peuvent réserver ensemble en tant que fournisseurs de services de transport. Selon nous, la capacité de transport attribuée à une société donnée est le "corollaire" du volume (c'est-à-dire la quantité) de gaz naturel qui peut être transporté grâce à cette capacité.¹⁶⁶⁹ Par conséquent, nous considérons que les conditions relatives à l'attribution d'une capacité de transport par un gazoduc peuvent, en principe, avoir un effet sur le volume (c'est-à-dire la quantité) de gaz naturel qui peut être transporté par une société donnée transportant du gaz d'une origine particulière au moyen d'une infrastructure donnée.

7.990. Nous procédons donc à notre examen afin de déterminer si les conditions visant OPAL contestées ont un effet limitatif sur l'importation de gaz naturel d'origine russe dans l'Union européenne.

7.991. Comme nous l'avons déjà observé, la Russie a admis que les deux conditions contestées ne constituaient pas une "interdiction directe", mais limitaient plutôt la capacité et l'incitation qu'avait Gazprom à importer du gaz via Nord Stream pour le transporter par OPAL et elle allègue que cela, a le même effet qu'une interdiction directe d'un certain volume d'importations.¹⁶⁷⁰ L'Union européenne réplique que la mesure affecte les services de transport par gazoducs et ne limite pas directement ni indirectement¹⁶⁷¹ les quantités ou le volume de gaz qui peuvent être importés de Russie.¹⁶⁷² Elle affirme aussi que les conditions ne touchent qu'aux conditions entourant le gaz naturel d'une société (Gazprom) transporté par un gazoduc particulier et ne limitent pas la quantité totale des importations de gaz naturel de l'UE en provenance de Russie.¹⁶⁷³

7.992. Il est bien établi que les disciplines prévues à l'article XI:1 englobent les restrictions qui sont *de facto* par nature.¹⁶⁷⁴ Ainsi, même dans les cas où une mesure ne prévoit pas une interdiction d'importer pure et simple, elle peut avoir pour effet de prohiber ou limiter l'importation du produit concerné, en violation de l'article XI:1.¹⁶⁷⁵ Nous sommes néanmoins conscients que les mesures affectant les possibilités d'entrée sur le marché ne seraient pas toutes visées par l'article XI du GATT de 1994, mais uniquement les mesures qui constitu[ent] une prohibition ou

¹⁶⁶⁸ Union européenne, réponse à la question n° 131 du Groupe spécial, paragraphe 336.

¹⁶⁶⁹ En effet, les conditions visant OPAL contestées elles-mêmes confirment notre point de vue: la deuxième condition exige la cession de 3 milliards de m³ de gaz naturel. Cela doit s'accompagner de la mise à disposition de la capacité de transport correspondant à ce volume (quantité) de gaz naturel. (Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc OPAL (pièce RUS-82), paragraphe 89 b))

¹⁶⁷⁰ Russie, réponse à la question n° 134 du Groupe spécial, paragraphe 560.

¹⁶⁷¹ Union européenne, réponse aux questions du Groupe spécial n° 129 a), paragraphe 313, n° 132, paragraphes 337 et 338, et n° 133, paragraphes 342 et 343.

¹⁶⁷² Union européenne, réponse à la question n° 129 c) du Groupe spécial, paragraphes 324 à 330.

¹⁶⁷³ Union européenne, réponse à la question n° 129 c) du Groupe spécial, paragraphes 324 à 330.

¹⁶⁷⁴ Rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.17 (faisant référence au rapport du Groupe spécial du GATT *Japon – Semi-conducteurs*, paragraphes 105 à 109; et au rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphes 232 à 234 (qui cite les rapports des Groupes spéciaux du GATT *CEE – Importations de viande de bœuf*; *Espagne – Café non torréfié*; et *Japon – Bois d'œuvre EPS coupé à dimensions*)).

¹⁶⁷⁵ Rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.15.

une restriction à l'importation de produits, c'est-à-dire les mesures qui affect[ent] les possibilités d'importation elles-mêmes.¹⁶⁷⁶

7.993. Nous voyons que le gazoduc Nord Stream se raccorde à la fois à OPAL¹⁶⁷⁷ et à NEL¹⁶⁷⁸ à Greifswald, en Allemagne, pour la fourniture de gaz russe.^{1679, 1680} Ces deux gazoducs transportent le gaz importé de Russie via le gazoduc Nord Stream vers des diverses parties de l'Union européenne. Le gazoduc OPAL continue vers le sud en traversant l'Allemagne et franchit la frontière tchèque à Brandov, puis se raccorde au gazoduc Gazelle. Le reste et la majorité du gaz

¹⁶⁷⁶ Rapports du Groupe spécial *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 6.458 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 7.261).

¹⁶⁷⁷ La décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc OPAL indique ce qui suit:

D'après les constatations de la BNetzA, le projet de gazoduc OPAL est le suivant: "Le gazoduc OPAL devrait avoir 470 km de long et un diamètre de 1 420 mm, ainsi qu'une pression maximale de 100 bar. Pour ce qui est de la capacité, il compte deux sections, à savoir OPAL nord et OPAL sud. La section OPAL nord commence à la station de compression de Greifswald/Lubmin et se termine à la station de compression [de Gross Koeris] qu'il est prévu de construire au sud de Berlin. La section OPAL sud est censée commencer à [Gross Koeris] et aller jusqu'à la frontière entre la République fédérale d'Allemagne et la République tchèque. La capacité d'OPAL nord devrait être de 36,5 milliards de m³/an. À [Gross Koeris], il est prévu qu'il y aura un point de sortie dont la capacité susceptible d'être réservée sera de 4,5 milliards de m³/an. Le gazoduc sera prolongé via OPAL sud vers la République tchèque et sa capacité sera de 32 milliards de m³/an. Au-delà de la frontière germano-tchèque, il est prévu qu'un point de sortie pouvant faire l'objet de réservations à l'intention de la clientèle des services de transport sera construit à proximité de la municipalité tchèque de Brandov. Là, il est prévu de mettre en place une liaison avec le réseau de transport exploité par RWE Transgas Net s.r.o. (ci-après dénommée "RWE Transgas Net") ou avec son nouveau projet de gazoduc dénommé Gazelle." (Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc OPAL (pièce RUS-82), paragraphe 13) (italique et notes de bas de page omis)

¹⁶⁷⁸ La décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc OPAL indique ce qui suit:

D'après les constatations de la BNetzA, le projet de gazoduc NEL est le suivant: "En tant que deuxième conduite de connexion terrestre, le gazoduc NEL devrait permettre le transport d'une autre partie des volumes de gaz qui arrivent en République fédérale d'Allemagne via le gazoduc Nord Stream. Le gazoduc NEL est censé aller du point de sortie du gazoduc Nord Stream à Greifswald/Lubmin sur une longueur d'environ 440 km le long de la côte de la mer Baltique vers Hambourg et via Heidenau et Achim vers Rehden en Basse-Saxe. Là, il est prévu qu'il sera relié au réseau de transport de Wingas Transport GmbH & Co. KG et E.ON Gastransport GmbH (auparavant E.ON Gastransport AG & Co. KG). Le gazoduc NEL devrait entrer en service en 2012. A Greifswald/Lubmin, 21,8 milliards de m³/an au total peuvent être injectés depuis le gazoduc Nord Stream dans le gazoduc NEL". (Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc OPAL (pièce RUS-82), paragraphe 14) (italique et notes de bas de page omis))

¹⁶⁷⁹ Un volume de gaz prédéterminé est fourni à l'Allemagne, à Gross Koeris. Ce gaz n'est pas visé par la dérogation concernant les infrastructures. La décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc OPAL (pièce RUS-82), paragraphe 13 dit ce qui suit: "À [Gross Koeris], il est prévu qu'il y aura un point de sortie dont la capacité susceptible d'être réservée sera de 4,5 milliards de m³/an".

¹⁶⁸⁰ La décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc OPAL (pièce RUS-82) dit ce qui suit: "Le gazoduc OPAL est censé commencer à Greifswald, en Allemagne du nord. Il est prévu qu'il consistera en un *prolongement terrestre du gazoduc Nord Stream, dont la construction est également prévue et qui reliera directement la Russie et l'Union européenne* par la mer Baltique. Dans le sud, le gazoduc OPAL devrait être relié au futur gazoduc "Gazelle" à proximité de Brandov en République tchèque. À partir de là, il est prévu que le gazoduc Gazelle aille vers l'Allemagne (Waidhaus)". (*Ibid.*, paragraphe 10) (pas d'italique dans l'original) Elle indique ensuite que les "projets [OPAL, Gazelle et Nord Stream] dépendent les uns des autres car les projets OPAL et Gazelle recueilleront les volumes de gaz fournis par le gazoduc Nord Stream et devraient ensuite transporter le gaz vers le sud à travers l'Allemagne et la République tchèque". (*Ibid.*, paragraphe 12); que "[l]e gazoduc OPAL est directement relié au gazoduc Nord Stream de la mer Baltique, qui acheminera le gaz naturel en provenance de Russie dans l'UE" (*Ibid.*, paragraphe 27); que "[l]es volumes de gaz transportés par le gazoduc Nord Stream nécessiteront la construction de nouveaux gazoducs terrestres en vue de leur transport vers l'Allemagne, mais aussi vers d'autres États membres. Les gazoducs existants ne sont pas suffisants pour recueillir les volumes de gaz acheminés par le gazoduc Nord Stream" (*Ibid.*, paragraphe 28); et que "[d]u fait que le gazoduc OPAL sera exclusivement alimenté par le gazoduc Nord Stream, les risques techniques, politiques ou économiques que présente le gazoduc Nord Stream ont un effet direct sur le gazoduc OPAL". (*Ibid.*, paragraphe 33)

transporté par le gazoduc OPAL transite via Gazelle à travers la partie septentrionale de la République tchèque et ressort en Allemagne à Waidhaus.¹⁶⁸¹

7.994. On pourrait considérer qu'une fois le gaz naturel importé au point d'entrée, son transport ultérieur à travers l'Union européenne ne constitue plus une "importation". Par conséquent, une condition portant sur la capacité de sortie du gazoduc OPAL à Brandov visant les flux provenant du point d'entrée de Greifswald pourrait être considérée comme une mesure réglementaire interne de l'UE, plutôt qu'une mesure concernant l'importation de gaz en provenance de Russie via Nord Stream au point d'entrée de Greifswald. Cependant, nous notons la nature des gazoducs et du transport de gaz naturel, et la fonction essentielle des infrastructures de gazoducs de transport pour le transport du gaz naturel. Nous rappelons l'observation de la Russie selon laquelle, "[d]ès lors que le gaz est introduit dans un gazoduc, son déplacement, sa direction et la possibilité qu'il soit unis sur le marché ou transféré dans un autre gazoduc sont tous rigoureusement contrôlés".¹⁶⁸² Nous notons en outre que pour être "importé" dans l'Union européenne, le gaz naturel de diverses origines transporté par gazoducs entre dans l'Union européenne par un nombre limité de points d'entrée fixes. Nous considérons qu'en raison de la nature fixe de l'infrastructure de gazoducs et de la nécessité pour le gaz naturel transporté par gazoducs de suivre des trajets prédéterminés et d'être importé par un nombre limité de points d'entrée fixes, un arrangement conditionnant l'accès à la capacité de transport de cette infrastructure fixe qui a un lien démontrable et suffisamment direct avec un point d'entrée pour ce produit sur le marché du Membre importateur peut avoir un effet sur l'importation du produit en question.

7.995. Nous voyons que les deux conditions OPAL contestées limitent les capacités de transport du gazoduc OPAL que Gazprom (et les sociétés qui lui sont liées) peuvent réserver ensemble au cours d'une année donnée. Nous rappelons que la décision concernant OPAL décrivait le plafonnement des capacités comme un plafond annuel de 50% imposé sur la "capacité de sortie" du gazoduc OPAL à la frontière tchèque.¹⁶⁸³ Cependant, "[l]a dérogation s'applique exclusivement aux capacités de connexion" à OPAL, que la BNetzA, l'ARN allemande, définissait comme "les capacités d'entrée et de sortie faisant l'objet de restrictions en matière d'attribution, qui ne sont offertes que sous une forme groupée".¹⁶⁸⁴ Nous comprenons que les conditions de sortie imposées à Brandov peuvent avoir un effet sur les conditions d'entrée à Greifswald (et, par conséquent, sur l'interconnexion avec le gazoduc Nord Stream à Greifswald). Ainsi, la condition de plafonnement de la capacité du gazoduc OPAL empêche effectivement Gazprom de réserver plus de 50% des capacités de "connexion" ou des "capacités exemptées" ou "groupées", tant pour transporter le gaz par OPAL depuis Greifswald, point d'entrée en Allemagne du gaz importé de Russie transporté par Nord Stream, jusqu'à Brandov à la frontière tchèque, que pour transférer ce gaz à Brandov en vue de son transport ultérieur par le gazoduc Gazelle (à moins que la deuxième condition visant OPAL contestée ne soit remplie).

¹⁶⁸¹ Voir, par exemple, Russie, réponses aux questions du Groupe spécial n° 221, paragraphe 305, et n° 222, paragraphe 309.

¹⁶⁸² Russie, réponse à la question n° 222 du Groupe spécial, paragraphe 308. La Russie explique ce qui suit: "Autrement dit, dès lors que le gaz est introduit dans un gazoduc, il s'écoule librement dans la direction déterminée et ne peut pas être transféré dans un autre gazoduc ou être mis à la consommation tant qu'une décision positive à cet effet n'a pas été prise".

¹⁶⁸³ Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc OPAL (pièce RUS-82), paragraphe 89 a).

¹⁶⁸⁴ Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc OPAL (pièce RUS-82), paragraphe 5 (citant la décision de la BNetzA relative à la dérogation concernant les gazoducs OPAL et NEL, paragraphe 1 a)). La dérogation aux prescriptions relatives à l'accès des tiers et à la réglementation des tarifs accordée pour OPAL par la BNetzA dans sa décision initiale "s'applique exclusivement aux capacités de connexion à OPAL avec une entrée sur le territoire de l'État allemand et une sortie à Brandov". La BNetzA définissait l'expression "capacités de connexion" aux fins de la dérogation comme "s'entendant des capacités d'entrée et de sortie faisant l'objet de restrictions en matière d'attribution, qui ne sont offertes que sous une forme groupée". D'après la BNetzA: "[si] le niveau de la capacité d'entrée offerte/réservée diffère de celui de la capacité de sortie offerte/réservée, alors la dérogation dans son ensemble ne s'applique à cet égard qu'à la plus faible des deux valeurs (ci-après les "capacités exemptées")". (Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc OPAL (pièce RUS-82), paragraphe 5 (citant la décision de la BNetzA relative à la dérogation concernant les gazoducs OPAL et NEL (pièce RUS-61), paragraphe 1 a))) La décision de la Commission et les conditions additionnelles qu'elle imposait n'ont rien changé à cet aspect de la décision de la BNetzA ni à la dérogation concernant l'infrastructure OPAL. (Voir Russie, réponse à la question n° 129 a) du Groupe spécial, paragraphe 533.)

7.996. Étant donné les faits et circonstances particuliers portés à notre connaissance dans le contexte du transport de gaz naturel en provenance de Russie jusque dans l'Union européenne, nous estimons que les conditions imposées au point de sortie de Brandov ont un lien démontrable et suffisamment direct avec le point d'entrée reliant les gazoducs Nord Stream/OPAL à Greifswald pour être considérées comme ayant un effet sur l'importation de gaz naturel en provenance de Russie dans l'Union européenne. Par conséquent, le fait que les conditions visant OPAL contestées ne sont pas appliquées directement à la frontière ne modifie pas, à notre avis, leur nature, à savoir qu'elles se rapportent à l'importation, ni la possibilité qu'elles aient un effet limitatif sur l'importation de gaz naturel russe dans l'Union européenne au sens de l'article XI:1 du GATT de 1994.¹⁶⁸⁵

7.997. Nous rappelons qu'en réponse à une question du Groupe spécial, la Russie a précisé que "100% du gaz naturel transporté par le gazoduc Nord Stream est d'origine russe. De la même façon, 100% du gaz naturel transporté a) par le gazoduc OPAL de Greifswald à Brandov et b) transféré à Brandov pour son transport ultérieur par le gazoduc Gazelle est d'origine russe".¹⁶⁸⁶ Nous observons que Gazprom (et RWE Transgas) sont les seules entités visées par le plafond de la capacité de 50%; que Gazprom est actuellement le seul importateur de gaz naturel en provenance de Russie via le gazoduc Nord Stream dans l'Union européenne; que Gazprom était et est toujours l'utilisateur exclusif de la capacité du gazoduc OPAL; que d'autres n'ont pas, en fait, cherché à utiliser la capacité inutilisée restante du gazoduc OPAL¹⁶⁸⁷; et que le gaz naturel acheminé par les gazoducs Nord Stream et OPAL est exclusivement d'origine russe. Ainsi, dans les circonstances particulières portées à notre connaissance, le gaz de Gazprom acheminé par OPAL est du gaz russe. Nous notons que la moitié seulement de la capacité du gazoduc OPAL est utilisée. Cela signifie que le gazoduc OPAL transporte actuellement la moitié du gaz (russe) qu'il a la capacité de transporter.

7.998. Nous rappelons l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle la législation russe accorde à Gazprom un monopole à l'exportation de gaz naturel par gazoducs. L'Union européenne affirme que cela limite les possibilités de concurrence des sociétés aussi bien russes qu'étrangères.¹⁶⁸⁸ La Russie qualifie cela de "diversion".¹⁶⁸⁹ D'après elle, la législation russe et le traitement qu'elle accorde à Gazprom en Russie n'ont rien à voir avec cette allégation ni avec le critère au regard duquel le Groupe spécial devrait interpréter l'article XI.¹⁶⁹⁰ Le Groupe spécial relève que la Russie ne conteste par ailleurs pas l'existence du monopole de Gazprom à l'exportation de gaz naturel.¹⁶⁹¹ Ainsi, dans le contexte du présent différend, les éléments du dossier étayaient une constatation selon laquelle Gazprom jouit d'un monopole exclusif à l'exportation de gaz naturel de Russie.¹⁶⁹² À cet égard, le Groupe spécial rappelle que l'article XI:1 porte sur l'élimination des restrictions quantitatives à l'importation et convient, avec la Russie qu'en général et dans les faits et circonstances particuliers du présent différend, la législation intérieure d'un Membre de l'OMC exportateur ne fait pas l'objet de l'analyse d'une allégation de violation de l'article XI:1 par un Membre importateur. Le Groupe spécial souligne qu'il évalue la contestation de cette mesure de l'UE par la Russie à la lumière des obligations de l'Union européenne au titre de l'article XI:1. Comme notre analyse porte sur les conditions particulières visant OPAL imposées par l'Union européenne en l'espèce, nous ne jugeons pas nécessaire ni

¹⁶⁸⁵ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 7.372 et 7.373. Voir aussi plus haut la note de bas de page 1638.

¹⁶⁸⁶ Russie, réponse à la question n° 221 du Groupe spécial, paragraphe 305.

¹⁶⁸⁷ Dans sa réponse à la question n° 223 du Groupe spécial concernant le point de savoir si quelqu'un avait cherché à utiliser les 50% restants de la capacité du gazoduc OPAL, la Russie a dit ce qui suit: "La Russie a connaissance d'un seul tiers, une société européenne faisant le commerce du gaz, ayant utilisé une partie des 50% restants de la capacité d'OPAL. Cette société a acheté, lors d'une vente aux enchères du gaz devant être livré au point d'entrée de Greifswald pour le transporter par le gazoduc OPAL vers la République tchèque. Elle n'a acheté qu'un très faible volume de gaz, 60 MWh/h, ce qui équivalait à 0,4% seulement des 50% restants de la capacité de transit du gazoduc OPAL". (Russie, réponse à la question n° 223 du Groupe spécial, paragraphe 312). Nous estimons que cela étaye le point de vue selon lequel, dans les circonstances existantes, il n'y avait pas d'autres sociétés en concurrence pour l'obtention de cette capacité ou cherchant à transporter leur gaz naturel par ce gazoduc.

¹⁶⁸⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 767.

¹⁶⁸⁹ Russie, réponse à la question n° 132 a) du Groupe spécial, paragraphe 546.

¹⁶⁹⁰ Russie, réponse à la question n° 132 a) du Groupe spécial, paragraphes 546 à 549.

¹⁶⁹¹ Russie, réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphe 145.

¹⁶⁹² Russie, réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphe 145; et Union européenne, réponses aux questions du Groupe spécial n° 29, paragraphe 62, et n° 132, paragraphe 340. Les deux parties font référence à l'article 3 de la Loi fédérale n° 117-FZ du 18 juillet 2006.

productif d'examiner un quelconque aspect allégué de la législation intérieure de la Russie afin de nous prononcer sur cette allégation.

7.999. Nous voyons que les conditions contestées affectent la capacité de Gazprom (et des sociétés qui lui sont liées) d'avoir accès à la capacité de transport du gazoduc OPAL. Nous reconnaissons qu'il existe d'autres possibilités pour le transport de gaz naturel d'origine russe depuis Greifswald (par exemple via le gazoduc NEL). Nous reconnaissons en outre qu'aucune des parties ne conteste qu'il existe d'autres possibilités d'entrée du gaz naturel d'origine russe dans l'Union européenne.¹⁶⁹³ De plus, il existe d'autres possibilités d'importer du gaz naturel en provenance de Russie dans l'Union européenne en utilisant les 50% restants de la capacité d'OPAL.¹⁶⁹⁴ Ainsi, la capacité additionnelle du gazoduc OPAL pourrait être utilisée, ce qui permettrait à d'autres quantités de gaz naturel d'être acheminées par le gazoduc au cours d'une période donnée, et ces quantités additionnelles pourraient inclure des importations de gaz naturel russe. À cet égard, nous observons que les conditions visant OPAL contestées permettent la réservation des capacités restantes d'OPAL par d'autres entreprises russes (non liées à Gazprom) en moyennant le respect des prescriptions du programme de cession de gaz (et de capacité).¹⁶⁹⁵ Ces options pourraient faire augmenter les volumes de gaz naturel russe importé dans l'Union européenne via les gazoducs Nord Stream et OPAL. Néanmoins, nous souscrivons au point de vue de la Russie selon lequel l'article XI:1 ne prescrit pas de démontrer que tous les produits d'un certain type qu'un Membre importe d'un autre Membre sont restreints ou limités pour étayer une constatation de violation.¹⁶⁹⁶ En revanche, comme nous l'avons déjà dit, l'article XI:1 interdit à un Membre de limiter les possibilités de concurrence des importations en provenance d'un autre Membre.

7.1000. Nous estimons que les conditions visant OPAL contestées imposent effectivement une limitation aux possibilités de concurrence du gaz naturel d'origine russe qui peut être importé (par Gazprom) dans l'Union européenne via le gazoduc Nord Stream au point d'arrivée du gazoduc à Greifswald, en Allemagne, pour être transporté par le gazoduc OPAL. Les effets restrictifs de la limitation numérique imposée par le plafond de la capacité de 50% sont renforcés par les prescriptions du programme de cession de gaz (et de capacité). Ces prescriptions – qui obligeraient Gazprom, en tant qu'importateur de gaz naturel d'origine russe, à céder le transport de 3 milliards de m³/an de gaz naturel par le gazoduc OPAL – n'ont jamais été déclenchées. Nous estimons que l'existence de cette condition, et des prescriptions qu'elle impose, fonctionne effectivement de manière à décourager certains importateurs de gaz naturel russe, à savoir Gazprom et les sociétés qui lui sont liées, de dépasser le plafond de la capacité de 50%. Nous considérons donc que le fonctionnement des deux conditions visant OPAL contestées a pour conséquence de décourager l'importation de gaz naturel russe acheminé par le

¹⁶⁹³ L'Union européenne importe du gaz de Russie par l'intermédiaire de plusieurs gazoducs. Une partie du gaz importé via Nord Stream est transporté par OPAL. Le reste est transporté par l'interconnexion NEL à travers le nord de l'Allemagne vers d'autres États membres de l'UE. Les autres gazoducs comprennent Brotherhood, qui part de Russie, traverse l'Ukraine et la Slovaquie et arrive en République tchèque, d'où le gaz est aussi acheminé par des gazoducs de connexion vers d'autres États membres. De même, Gazprom importe du gaz par le gazoduc Yamal à travers le Bélarus jusque dans les pays baltes, et à travers la Pologne jusqu'en Allemagne et au-delà. (Voir, par exemple, Russie, réponse à la question n° 134 c) du Groupe spécial, paragraphe 563.) Le Groupe spécial observe que le gaz naturel russe importé via d'autres gazoducs est destiné à d'autres pays de l'UE et ne peut pas être remplacé par du gaz naturel qui aurait pu être transporté grâce à la capacité additionnelle du gazoduc OPAL.

¹⁶⁹⁴ Par exemple, il existe la possibilité que du gaz russe soit importé via Nord Stream pour être transporté au moyen d'OPAL par des entreprises non liées à Gazprom (c'est-à-dire n'occupant pas une "position dominante sur le marché tchèque" (comme Rosneft ou Novatek)). Voir, par exemple, Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 344 et 345. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 344, disant ce qui suit:

[C]es possibilités comprennent la vente par Gazprom de gaz russe se trouvant déjà à Greifswald ou au point de commerce virtuel de Gaspool, le transport ultérieur du gaz étant assuré par le client. Si Gazprom fournit les services de transport par gazoducs via OPAL lui-même, les volumes de gaz supérieurs à la capacité autorisée de 50% doivent être destinés au point de sortie situé à proximité de Berlin, à [Gross Koeris], ou ils doivent être vendus sur le marché tchèque d'une manière réglementée et non discriminatoire, ce qui met en œuvre le programme de cession de gaz de 3 milliards de m³ prévu dans la deuxième condition imposée par la Commission.

¹⁶⁹⁵ Décision de la Commission relative à la dérogation concernant le gazoduc OPAL (pièce RUS-82), paragraphe 89 b); Russie, première communication écrite, paragraphes 744 et 745; et réponse à la question n° 134 a) du Groupe spécial, paragraphe 559.

¹⁶⁹⁶ Russie, réponses aux questions du Groupe spécial n° 134 c), paragraphes 564 à 566, et n° 132 a), paragraphe 549.

gazoduc Nord Stream et, en suite, par le gazoduc OPAL. Compte tenu de notre analyse ci-dessus, et des faits et circonstances particuliers portés à notre connaissance, nous souscrivons donc au point de vue de la Russie¹⁶⁹⁷ selon lequel les conditions visant OPAL contestées ont un effet limitatif sur les possibilités de concurrence des importations de gaz russe dans l'Union européenne.¹⁶⁹⁸

7.1001. Nous ne sommes pas convaincus par l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle "l'insistance" de la Russie sur le lien entre l'utilisation du gazoduc OPAL par Gazprom et l'importation de gaz russe provenant du gazoduc Nord Stream est "fondamentalement erronée".¹⁶⁹⁹ Nous relevons la déclaration de l'Union européenne indiquant que le plafonnement de la capacité "ne restreint pas, et ne vise pas à restreindre, l'importation de gaz russe en sus des 50% autorisés de la capacité du gazoduc OPAL, à condition que le gaz ne soit pas transporté par Gazprom ni à destination du point de sortie de Brandov donnant accès au marché tchèque".¹⁷⁰⁰ Nous comprenons que l'Union européenne elle-même reconnaît par-là que les conditions visant OPAL contestées restreignent le gaz naturel c'est-à-dire qu'elles ont un effet limitatif sur ce gaz naturel, transporté par Gazprom ou à destination du point de sortie de Brandov (ou les deux).¹⁷⁰¹ Selon nous, il s'agit d'un autre élément à l'appui de notre point de vue selon lequel les conditions visant OPAL contestées restreignent l'accès aux marchés des importateurs de gaz naturel russe, limitant de ce fait les possibilités de concurrence des importations de gaz naturel russe en contravention à l'article XI:1 du GATT de 1994.

7.1002. Compte tenu des faits et circonstances particuliers de la présente affaire, et des particularités du transport par gazoducs du gaz naturel, nous estimons que la conception, les principes de base et la structure révélatrice des deux conditions visant OPAL contestées restreignent l'accès aux marchés des importations de gaz naturel de l'UE en provenance de Russie et limitent les possibilités de concurrence des importations de gaz naturel russe dans l'Union européenne. Par conséquent, nous constatons qu'elles ont un effet limitatif sur l'importation de gaz naturel en provenance de Russie au sens de l'article XI:1 du GATT de 1994.

7.8.4.3 Conclusion

7.1003. Pour les raisons exposées plus haut, nous constatons que la Russie a démontré que les deux conditions visant OPAL contestées (à savoir, le plafond de la capacité de 50% et le programme de cession de gaz de 3 milliards de m³/an) étaient incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994.

7.9 Mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont

7.9.1 Introduction

7.1004. Comme nous l'avons déterminé plus haut à la section 2.2.6, la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont découle des dispositions de la Directive définissant les réseaux de

¹⁶⁹⁷ Russie, réponse à la question n° 134 a) du Groupe spécial, paragraphe 560.

¹⁶⁹⁸ Nous trouvons des indications pour notre approche dans le rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.240. Nous ne voulons pas dire que chaque plafonnement de la capacité ou chaque programme de cession de gaz (et de capacité) violerait nécessairement l'article XI:1 du GATT de 1994. Nous soulignons une fois de plus que notre constatation se limite aux faits et circonstances particuliers de la présente affaire compte tenu des arguments et éléments de preuve avancés par les parties.

¹⁶⁹⁹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 342.

¹⁷⁰⁰ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 343. Voir aussi Union européenne, réponse à la question n° 129 b) du Groupe spécial, paragraphes 316 à 330.

¹⁷⁰¹ Dans ce contexte, nous relevons également la déclaration suivante de l'Union européenne:

Par conséquent, il ne peut pas être exclu qu'en l'absence des conditions que la Commission a imposé pour la dérogation concernant OPAL, Gazprom et les sociétés qui lui sont liées auraient décidé de mettre des quantités additionnelles de gaz sur le marché tchèque, où elles occupaient déjà une position dominante, au lieu de ramener le gaz via le gazoduc Gazelle jusqu'en Allemagne. (Union européenne, observations sur la réponse de la Russie à la question n° 222 du Groupe spécial, paragraphe 148)

Selon nous, cette déclaration et, en particulier, la référence faite à des "quantités additionnelles de gaz" qui auraient pu être acheminées par OPAL depuis la Russie constituent une autre reconnaissance implicite par l'Union européenne du fait que les conditions visant OPAL restreignent l'accès aux marchés et ont un effet limitatif sur les possibilités de concurrence des importations de gaz naturel en provenance de Russie.

gazoducs en amont et établissant leur régime juridique. À la différence des GRT, les gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont ne sont pas assujettis aux règles de la Directive régissant la dissociation et la réglementation des tarifs. Les gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont ne sont pas non plus assujettis aux règles régissant l'accès des tiers de l'article 32 de la Directive, mais sont au lieu de cela assujettis aux dispositions de l'article 34 de la Directive, intitulé "Accès aux réseaux de gazoducs en amont".¹⁷⁰²

7.1005. La Russie conteste la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, présentant une allégation au titre de l'article III:4 et deux allégations au titre de l'article I:1. Elle présente tout d'abord ses allégations au titre des articles I:1 et III:4 sur la base de la comparaison des régimes juridiques généraux applicables aux gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont et aux GRT au titre de la Directive. Elle présente ensuite une allégation distincte au titre de l'article I:1, axée sur la comparaison du régime juridique général des gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont au titre de la Directive avec le régime juridique spécifique applicable aux gestionnaires des gazoducs NEL et OPAL conformément aux décisions dérogatoires au titre de l'article 36 de la Directive.

7.1006. Dans notre évaluation des allégations de la Russie, nous suivons le même ordre. Nous examinons tout d'abord les allégations de la Russie au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 fondées sur la comparaison des régimes juridiques généraux des gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont et des GRT au titre de la Directive. Puis nous passons à l'examen de l'allégation additionnelle de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 axée sur la comparaison du régime juridique général des gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont au titre de la Directive avec le régime juridique spécifique applicable aux gestionnaires des gazoducs NEL et OPAL conformément aux décisions dérogatoires au titre de l'article 36 de la Directive.

7.9.2 Allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994

7.9.2.1 Introduction

7.1007. La Russie fait valoir que, en raison de la non-application de l'obligation de dissociation, des règles régissant la réglementation des tarifs et de l'article 32 de la Directive aux gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont, il est accordé au gaz naturel importé originaire de pays tiers et transporté au moyen de gazoducs en amont un avantage au sens de l'article I:1 du GATT qui n'est pas étendu au gaz naturel originaire de Russie et transporté au moyen de gazoducs de transport.¹⁷⁰³ De l'avis de la Russie, ce "traitement différencié" des gestionnaires de gazoducs en amont et des GRT modifie les conditions de concurrence au détriment du gaz naturel russe, en violation de l'article I:1 du GATT de 1994.¹⁷⁰⁴

7.1008. L'Union européenne estime que la Russie n'a pas expliqué de quelle manière un avantage concurrentiel était accordé au gaz naturel transporté par gazoducs en amont, et en quoi cet avantage consistait.¹⁷⁰⁵ Selon elle, les réseaux de gazoducs en amont sont différents par nature des gazoducs de transport et, par conséquent, un régime juridique différent pour les gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont ne modifie pas les conditions de concurrence au détriment du gaz naturel russe transporté par gazoducs de transport au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.¹⁷⁰⁶

7.9.2.2 Analyse du Groupe spécial

7.1009. À la lumière du critère juridique prévu à l'article I:1 du GATT de 1994, tel qu'exposé plus haut aux paragraphes 7.236 et 7.237, notre analyse ci-après portera sur la question de savoir si la Russie a établi les éléments suivants: a) la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont entre dans le champ de l'article I:1; b) les produits importés pertinents sont des produits similaires; c) que la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont confère un "avantage[",

¹⁷⁰² Voir plus haut les paragraphes 2.43 et 2.44.

¹⁷⁰³ Russie, première communication écrite, paragraphes 402 et 411; et deuxième communication écrite, paragraphes 294 à 296.

¹⁷⁰⁴ Russie, première communication écrite, paragraphe 411.

¹⁷⁰⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 457.

¹⁷⁰⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 450 à 454; et deuxième communication écrite, paragraphe 182.

[une] faveur[], [un] privilège[] ou [une] immunité[]" à un produit originaire du territoire de tout pays; et d) l'avantage ainsi accordé n'est pas étendu, "immédiatement" et "sans condition", aux produits russes similaires.

7.9.2.2.1 Champ de l'article I:1 du GATT de 1994

7.1010. Selon la Russie, la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont affecte la vente sur le marché intérieur du gaz naturel importé dans l'Union européenne au sens de l'article III:4 du GATT de 1994 et entre donc dans le champ de l'article I:1 du GATT de 1994".¹⁷⁰⁷ L'Union européenne ne conteste pas les arguments de la Russie.

7.1011. Comme l'Organe d'appel l'a observé, l'article I:1 du GATT de 1994 "incorpore toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III".¹⁷⁰⁸ Ainsi, à la lumière des arguments de la Russie, il nous faut déterminer si la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont relève des "questions" qui font l'objet de l'article III:4 du GATT de 1994 afin de déterminer si elle entre dans le champ de l'article I:1 du GATT de 1994. Pour qu'une mesure entre dans le champ de l'article III:4 du GATT de 1994, elle doit constituer une loi, un règlement ou une prescription "affectant" la "vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation [du gaz naturel importé] sur le marché intérieur".¹⁷⁰⁹

7.1012. Nous notons que les parties ne disconviennent pas que la Directive constitue une loi, un règlement ou une prescription au sens de l'article III:4 du GATT de 1994. À notre avis, la Directive est incontestablement une loi, un règlement ou une prescription au sens de cette disposition. Cependant, comme l'Organe d'appel l'a précisé, ce ne sont "pas *n'importe quels* "lois, règlements ou prescriptions" qui sont visés par l'article III:4, mais seulement ceux qui "*affectent*" les transactions, activités et utilisations spécifiques mentionnées dans cette disposition".¹⁷¹⁰ D'après l'Organe d'appel, "le mot "affectant" constitue un lien entre des types identifiés d'actions des pouvoirs publics ("lois, règlements ou prescriptions") et des transactions, activités et utilisations spécifiques se rapportant à des produits sur le marché ("la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation ... sur le marché intérieur)".¹⁷¹¹

7.1013. La Russie fait valoir que la non-application de l'obligation de dissociation, des prescriptions relatives à la réglementation des tarifs et de l'article 32 de la Directive aux gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont "réduit les coûts et accroît la marge bénéficiaire pour le gaz naturel fourni au moyen de ces gazoducs".¹⁷¹² Par conséquent, de l'avis de la Russie, "la mesure doit être considérée comme affectant la vente de gaz naturel".¹⁷¹³

7.1014. Nous rappelons que, comme nous l'avons indiqué plus haut, la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont établit un régime juridique pour les gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont qui régit la relation que les producteurs et fournisseurs de gaz naturel peuvent avoir avec ces gestionnaires. Nous croyons comprendre que les réseaux de gazoducs en amont sont utilisés pour transporter du gaz naturel d'un projet de production de gaz vers une usine de traitement, un terminal ou un terminal d'atterrissage final.¹⁷¹⁴ Nous estimons donc que cette mesure affecte le transport intérieur du gaz naturel.

7.1015. Nous considérons donc que la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont affecte le transport intérieur du gaz naturel importé dans l'Union européenne et relève par conséquent des "questions" qui font l'objet de l'article III:4 du GATT de 1994. Sur cette base, nous constatons que la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont entre dans le champ d'application de l'article I:1 du GATT de 1994.

¹⁷⁰⁷ Russie, première communication écrite, paragraphe 382; et réponse à la question n° 113 du Groupe spécial, paragraphe 468.

¹⁷⁰⁸ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.80.

¹⁷⁰⁹ Rapport du Groupe spécial *Argentine – Services financiers*, paragraphe 7.1015.

¹⁷¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 208. (italique dans l'original)

¹⁷¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 208.

¹⁷¹² Russie, réponse à la question n° 113 du Groupe spécial, paragraphe 468.

¹⁷¹³ Russie, réponse à la question n° 113 du Groupe spécial, paragraphe 468.

¹⁷¹⁴ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 2 2).

7.9.2.2.2 Produits similaires

7.1016. De l'avis de la Russie, le gaz naturel transporté au moyen de gazoducs en amont est identique au gaz naturel transporté au moyen de gazoducs de transport. Par conséquent, la Russie considère que le gaz naturel originaire de pays tiers et transporté au moyen de gazoducs en amont est similaire au gaz naturel originaire de Russie et transporté au moyen de gazoducs de transport au sens de l'article I:1 du GATT de 1994. Nous notons toutefois que l'Ukraine fait valoir dans sa communication en tant que tierce partie que le gaz naturel transporté au moyen de gazoducs en amont est du gaz "brut", qui n'est pas similaire au gaz naturel transporté par gazoducs de transport.¹⁷¹⁵ L'Union européenne souscrit à la position de l'Ukraine.¹⁷¹⁶

7.1017. Nous observons que le gaz "brut" ou "non traité" est un gaz naturel qui n'a subi aucun traitement lors de son extraction.¹⁷¹⁷ Le gaz "traité" est, quant à lui, du gaz naturel qui a subi après extraction le traitement nécessaire pour produire du gaz approprié pour le transport et la livraison ultérieure au consommateur final.¹⁷¹⁸ Ni l'Ukraine ni l'Union européenne ne fournissent d'élément de preuve indiquant que les gazoducs qui répondent à la définition d'un "réseau de gazoducs en amont" donnée dans la Directive transportent seulement du gaz non traité. L'Union européenne affirme que les gazoducs en amont sont utilisés pour transporter du gaz naturel d'un projet de production de pétrole ou de gaz vers une usine ou un terminal de traitement ou un terminal d'atterrissage final et que, si le gazoduc transporte du gaz du projet de production vers un terminal d'atterrissage final, le traitement aurait lieu une fois ce terminal atteint.¹⁷¹⁹ La Russie, en revanche, soutient que les gazoducs qui répondent à la définition du "réseau de gazoducs en amont" donnée dans la Directive incluent ceux qui transportent du gaz traité d'une usine de traitement vers un "terminal ou un terminal d'atterrissage final".¹⁷²⁰ Les parties ne disconviennent pas que les gazoducs de transport transportent du gaz naturel traité.

7.1018. La Directive définit un "réseau de gazoducs en amont" comme suit:

"[Un] réseau de gazoducs en amont" [s'entend de] tout gazoduc ou réseau de gazoducs exploité et/ou construit dans le cadre d'un projet de production de pétrole ou de gaz, ou utilisé pour transporter du gaz naturel d'un ou plusieurs sites de production de ce type vers une usine ou un terminal de traitement ou un terminal d'atterrissage final[.]¹⁷²¹

7.1019. Sur la base de cette définition, nous croyons comprendre qu'un "réseau de gazoducs en amont" correspond à n'importe lequel des gazoducs ou réseaux de gazoducs suivants: a) ceux exploités et/ou construits dans le cadre d'un projet de production de pétrole ou de gaz; b) ceux utilisés pour transporter du gaz naturel d'un ou plusieurs projets de production de pétrole ou de gaz naturel vers une usine de traitement; c) ceux utilisés pour transporter du gaz naturel d'un ou plusieurs projets de production de pétrole ou de gaz naturel vers un terminal; d) ceux utilisés pour transporter du gaz naturel d'un ou plusieurs projets de production de pétrole ou de gaz naturel

¹⁷¹⁵ Ukraine, communication en tant que tierce partie, paragraphes 39 à 43.

¹⁷¹⁶ En réponse à une question du Groupe spécial, l'Union européenne a dit qu'elle souscrivait à l'avis de l'Ukraine selon lequel "la Russie n'avait pas démontré que le "gaz brut" était "similaire au" gaz naturel transporté par réseaux de gazoducs ordinaires." (Union européenne, réponse à la question n° 107 du Groupe spécial, paragraphe 278) L'Union européenne a en outre indiqué qu'elle considérait que les gazoducs en amont ne transportaient pas de gaz traité. (Union européenne, réponse à la question n° 108 c) du Groupe spécial, paragraphe 279)

¹⁷¹⁷ US Department of Transportation, Pipeline & Hazardous Materials Safety Administration, "Stakeholder Communications: Natural Gas Processing Plants" <https://primis.phmsa.dot.gov/comm/FactSheets/FSNaturalGasProcessingPlants.htm> (consulté le 23 mars 2017) (pièce EU-166); et NaturalGas.org, Processing Natural Gas <http://naturalgas.org/naturalgas/processingng/> (consulté le 11 mai 2017) (pièce RUS-260), page 1.

¹⁷¹⁸ US Department of Transportation, Pipeline & Hazardous Materials Safety Administration, "Stakeholder Communications: Natural Gas Processing Plants" <https://primis.phmsa.dot.gov/comm/FactSheets/FSNaturalGasProcessingPlants.htm> (consulté le 23 mars 2017) (pièce EU-166); et NaturalGas.org, Processing Natural Gas <http://naturalgas.org/naturalgas/processingng/> (consulté le 11 mai 2017) (pièce RUS-260), pages 1 et 2.

¹⁷¹⁹ Union européenne, réponse à la question n° 108 c) du Groupe spécial, paragraphe 279.

¹⁷²⁰ Réponses de la Russie à la question n° 107 du Groupe spécial, paragraphe 426, et à la question n° 108 du Groupe spécial, paragraphes 429 à 431.

¹⁷²¹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 2 2).

vers un terminal d'atterrissage final.¹⁷²² Nous considérons que les gazoducs exploités et/ou construits dans le cadre d'un projet de production de pétrole ou de gaz ainsi que ceux utilisés pour transporter du gaz naturel d'un ou plusieurs sites de production de ce type vers une usine de traitement transportent du gaz non traité. Le traitement de ce gaz a lieu dans une usine de traitement. Nous ne sommes toutefois pas convaincus par l'explication de l'Union européenne selon laquelle les gazoducs utilisés pour transporter du gaz naturel d'un ou plusieurs projets de production de pétrole ou de gaz vers un terminal ou un terminal d'atterrissage final transporteront du gaz non traité.

7.1020. Comme il a été indiqué plus haut, l'Union européenne fait valoir que le traitement du gaz transporté par des gazoducs allant d'un ou plusieurs projets de production de pétrole ou de gaz à un terminal ou un terminal d'atterrissage final a lieu une fois le terminal ou le terminal d'atterrissage final atteint. Nous ne sommes pas de cet avis. Le traitement du gaz peut avoir lieu seulement dans une installation de traitement spécialisée dénommée dans la Directive "usine de traitement". En plus de faire référence à une "usine de traitement", la Directive fait aussi référence à un "terminal" et à un "terminal d'atterrissage final". Nous considérons que si "terminal", "terminal d'atterrissage final" et "usine de traitement" avaient le même sens, la Directive aurait seulement fait référence à des gazoducs utilisés pour transporter du gaz vers une "usine de traitement", et non à des gazoducs "utilisé[s] pour transporter du gaz naturel ... vers une usine ou un terminal de traitement ou un terminal d'atterrissage final".¹⁷²³ Nous notons aussi que les éléments de preuve versés au dossier indiquent que, en ce qui concerne le gaz naturel transporté d'un projet de production de pétrole ou de gaz vers un terminal ou un terminal d'atterrissage final, le traitement peut avoir lieu dans une usine de traitement située entre un projet de production de pétrole ou de gaz et un terminal.¹⁷²⁴

¹⁷²² Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 2 2).

¹⁷²³ Un des documents cités par la Russie en réponse à la question n° 10 du Groupe spécial reflète l'interprétation suivante des termes "usine de traitement", "terminal" et "terminal d'atterrissage final" figurant à l'article 2 2) de la Directive:

La définition figurant à l'article 2.2 a été conçue pour correspondre à un certain nombre de circonstances. La référence à une "usine de traitement" visait à permettre que l'article 23 s'applique aux gazoducs ou réseaux de gazoducs qui transportaient en grande partie du gaz non traité d'un projet de production (gisement) vers une installation dans laquelle le gaz était traité pour être d'une qualité appropriée à la vente (d'une manière générale, la pratique principale en mer, au Royaume-Uni). Le terme "terminal" figurant à l'article 2.2 visait à permettre que l'article 23 s'applique aux gazoducs, ou réseaux de gazoducs, qui transportaient du gaz qui avait été traité pour être d'une qualité appropriée à la vente mais qui n'était pas entré auparavant dans un réseau de transport ou de distribution (en grande partie l'approche de la Norvège). L'expression "terminal d'atterrissage final" visait à permettre que l'article 23 s'applique aux gazoducs, ou réseaux de gazoducs, qui transportaient du gaz traité qui n'était pas auparavant entré dans un réseau de transport ou de distribution mais avait pu transiter par un "terminal", vers une installation située dans un autre pays, à partir de laquelle le gaz entrait dans le réseau de transport ou de distribution de ce pays (aussi une approche qui était en grande partie celle de la Norvège, mais potentiellement aussi pertinente pour l'interconnexion Royaume-Uni/Belgique). Au Royaume-Uni, nous utilisons généralement le terme "terminal" pour englober tout ce qui précède – cela ressort des propositions faites plus loin à la section 3.8. (Russie, réponse à la question n° 10 du Groupe spécial, paragraphe 91 (faisant référence à UK Department for Trade and Industry, Consultation Document, Implementation of those provisions of Directive 98/30/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 concerning the common rules for the internal market in natural gas which relate to access to upstream pipeline networks (mars 2000) (pièce RUS-184), paragraphe 3.6))

L'Union européenne observe qu'aucun des "rapports" que la Russie cite dans sa réponse à la question n° 10 du Groupe spécial n'est un document de l'UE, mais qu'ils sont en fait une source du Royaume-Uni. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 170 et note de bas de page 195) Il apparaît que le document cité plus haut est effectivement une source du Royaume-Uni. Néanmoins, nous trouvons les explications fournies dans ce document instructives. Nous notons aussi que l'Union européenne n'a pas contesté l'exactitude ou la crédibilité des renseignements contenus dans ce document.

¹⁷²⁴ Nous notons que le gazoduc "Europipe II" transporte du gaz naturel d'une usine de traitement terrestre située en Norvège (Kårstø) vers un point d'interconnexion situé en Allemagne (Dornum) de l'autre côté de la mer du Nord. L'usine de traitement située en Norvège (Kårstø) est reliée à des sites de production de gaz en mer du Nord. Les gazoducs "Norpipe" et "Europipe I" sont aussi reliés aux usines de traitement terrestres situées en Norvège (Kårstø et Kollsnes) avant de transporter du gaz des sites de production en mer du Nord vers les points d'interconnexion situés en Allemagne (Emden et Dornum, respectivement). Nous croyons par conséquent comprendre que le gazoduc "Europipe II" transporte du gaz traité et que, de même, les gazoducs "Norpipe" et "Europipe I" peuvent aussi transporter du gaz traité. (Norway Pipelines Map (pièce RUS-196); Gassco AS, the Norwegian Ministry of Petroleum and Energy, List of gas pipelines on the Norwegian continental shelf (pièce RUS-197); Gassco, Europipe II, "https://www.gassco.no/en/our-

Cela signifie que des parties des réseaux de gazoducs en amont allant d'un projet de production de pétrole ou de gaz à un terminal ou un terminal d'atterrissage final transportent du gaz naturel traité.

7.1021. Par conséquent, nous concluons que la définition de l'expression "réseau de gazoducs en amont" figurant dans la Directive vise les gazoducs qui transportent du gaz naturel traité. Compte tenu de cette conclusion, nous n'estimons pas nécessaire de déterminer si le gaz traité et le gaz non traité sont des produits similaires au sens de l'article I:1 du GATT de 1994. Au lieu de cela, nous examinons à présent si le gaz naturel traité transporté au moyen de réseaux de gazoducs en amont est similaire au gaz naturel traité transporté au moyen de gazoducs de transport.

7.1022. Les parties conviennent que le gaz naturel traité transporté au moyen de gazoducs en amont et le gaz naturel transporté au moyen de gazoducs de transport sont des produits similaires au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.¹⁷²⁵ Nous rappelons aussi que, dans le contexte de la mesure relative à la dissociation, nous avons constaté que le gaz naturel importé russe et le gaz naturel importé en provenance d'autres pays sont des produits similaires au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.¹⁷²⁶ Nous considérons que le gaz naturel traité transporté au moyen de gazoducs en amont est identique à tous égards au gaz naturel transporté au moyen de gazoducs de transport. Par conséquent, nous constatons que le gaz naturel importé d'origine russe transporté au moyen de gazoducs de transport et le gaz naturel importé originaire de tout autre pays tiers transporté au moyen de gazoducs en amont sont des produits similaires au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.

7.9.2.2.3 Avantage, faveur, privilège ou immunité

7.1023. La Russie fait valoir que, du fait de la définition de l'expression "réseau de gazoducs en amont" figurant dans la Directive, un certain nombre de gestionnaires de gazoducs en amont transportant du gaz naturel importé originaire de pays tiers bénéficient d'une "dérogation" à l'obligation de dissociation, aux règles régissant la réglementation des tarifs et à l'article 32 de la Directive.¹⁷²⁷ À son avis, en raison de cette "dérogation", le gaz naturel importé originaire de pays tiers et transporté par gazoducs en amont se voit accorder un avantage au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.¹⁷²⁸

7.1024. L'Union européenne fait valoir que la non-application de l'obligation de dissociation, des règles régissant la réglementation des tarifs et de l'article 32 de la Directive aux gestionnaires de gazoducs en amont n'équivaut pas à une "dérogation".¹⁷²⁹ Selon elle, la définition du terme "réseau de gazoducs en amont" est fondée sur des caractéristiques objectives.¹⁷³⁰ Elle estime en outre que le régime juridique différent des réseaux de gazoducs en amont par rapport aux réseaux de transport reflète les caractéristiques économiques, techniques et pratiques de ces réseaux.¹⁷³¹

activities/pipelines-and-platforms/europe-II/" (consulté le 25 février 2017) (pièce RUS-204); et Gassco, Kollsnes Gas Processing Plant (pièce RUS-266)).

¹⁷²⁵ Russie, première communication écrite, paragraphes 345 à 349; et réponses à la question n° 107 du Groupe spécial, paragraphes 426 et 427, et à la question n° 108, paragraphes 430 et 431. Voir aussi Union européenne, première communication écrite, paragraphe 359; et réponse à la question n° 110 a) du Groupe spécial, paragraphe 285. En ce qui concerne la similarité du gaz dans le contexte de la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont, l'Union européenne considère que les consommateurs ne différencieront pas le gaz naturel "gazeux" sur la base de l'infrastructure au moyen de laquelle il a été traité ou transporté. De l'avis de l'Union européenne, le rapport de concurrence n'est pas affecté par l'infrastructure. (Union européenne, réponse à la question n° 120 du Groupe spécial, paragraphe 301)

¹⁷²⁶ Voir plus haut le paragraphe 7.577.

¹⁷²⁷ Russie, première communication écrite, paragraphes 403 à 410; réponses à la question n° 114 c) du Groupe spécial, paragraphes 483 et 484, et à la question n° 191 du Groupe spécial, paragraphes 214 et 215; et deuxième communication écrite, paragraphes 288 à 296. En particulier, la Russie indique que ces gazoducs transportent du gaz d'origine norvégienne. Elle indique aussi d'autres gazoducs qui, selon elle, bénéficient de même d'une "dérogation" et qui transportent du gaz d'origine algérienne et libyenne (Russie, réponse à la question n° 191 du Groupe spécial, paragraphes 213 à 215)

¹⁷²⁸ Russie, première communication écrite, paragraphe 411; réponse à la question n° 114 c) du Groupe spécial, paragraphes 483 et 484, et à la question n° 191 du Groupe spécial, paragraphes 213 à 215; et deuxième communication écrite, paragraphe 296.

¹⁷²⁹ Union européenne, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial, paragraphes 2, 6 et 9; et deuxième communication écrite, paragraphe 142.

¹⁷³⁰ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 448. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 170 à 173.

¹⁷³¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 450 à 453; et deuxième communication écrite, paragraphes 157 à 167 et 173.

Elle fait aussi valoir que la Russie suppose que la non-application de la prescription relative à la dissociation aux réseaux de gazoducs en amont implique automatiquement que le gaz des propriétaires de ces réseaux en amont a un avantage concurrentiel qui n'est pas étendu au gaz russe.¹⁷³² L'Union européenne estime toutefois que la Russie n'explique pas en quoi un tel avantage concurrentiel est accordé, et en quoi il consiste réellement.¹⁷³³

7.1025. Nous rappelons que des groupes spéciaux antérieurs ont considéré qu'une mesure accordait un avantage au sens de l'article I:1 du GATT de 1994 lorsqu'elle créait "des possibilités de concurrence plus favorables" pour des produits d'une origine particulière.¹⁷³⁴

7.1026. Nous croyons comprendre que la Russie fonde son allégation visant la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 sur le régime juridique des gestionnaires de gazoducs en amont en comparaison avec le régime juridique des GRT. Par conséquent, nous considérons que, pour établir que la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont accorde un avantage au gaz naturel d'une origine particulière au sens de l'article I:1 du GATT de 1994, la Russie doit démontrer que ce régime juridique crée "des possibilités de concurrence plus favorables" pour le gaz naturel d'une origine particulière.

7.1027. Nous croyons en outre comprendre que, de l'avis de la Russie, le régime juridique des gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont, fondé sur la non-application de l'obligation de dissociation, des règles régissant la réglementation des tarifs et de l'article 32 de la Directive permet à une EVI d'exercer le contrôle sur les gestionnaires de ces gazoducs, de refuser l'accès des tiers et de réduire au minimum ses coûts lorsqu'elle transporte du gaz naturel au moyen de ces gazoducs.¹⁷³⁵ Les arguments de la Russie impliquent donc qu'une EVI transportant du gaz naturel au moyen de gazoducs en amont dont elle contrôle les gestionnaires serait en meilleure position qu'une EVI transportant du gaz naturel au moyen de gazoducs de transport dont elle ne contrôle pas les gestionnaires. De l'avis de la Russie, cela signifie que le gaz naturel produit et transporté par la première EVI recevrait donc un avantage au sens de l'article I:1 du GATT de 1994 par rapport au gaz naturel produit et transporté par la deuxième EVI.¹⁷³⁶ Nous croyons donc

¹⁷³² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 456.

¹⁷³³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 457.

¹⁷³⁴ Rapports des Groupes spéciaux *CE – Bananes III (Guatemala et Honduras)*, paragraphe 7.239; et *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.346. Le Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque* a considéré que l'avantage accordé par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque se présentait sous la forme d'un accès au marché (rapports du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.596).

¹⁷³⁵ Russie, réponse à la question n° 114 c) du Groupe spécial, paragraphes 483 et 484; et deuxième communication écrite, paragraphes 291 et 294.

¹⁷³⁶ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 296. Initialement, la Russie a fait valoir qu'un "avantage" était accordé au gaz d'origine norvégienne. Ainsi, en réponse à une question du Groupe spécial concernant l'"avantage" que le gaz transporté au moyen de réseaux de gazoducs en amont reçoit, la Russie dit ce qui suit:

Du fait de ces dérogations, la totalité du réseau de gazoducs d'exportation norvégien est exploitée par une seule société d'État, Gassco. De plus, étant donné que son réseau de gazoducs en amont, par définition, bénéficie d'une dérogation aux prescriptions relatives à la dissociation, à l'ACT et à la réglementation des tarifs au titre de la Directive, le gaz d'origine norvégienne fourni et mis sur le marché de l'UE par Gassco se voit accorder un avantage. Gassco n'est pas tenu de céder la propriété de ses gazoducs de transport portant des installations de traitement en mer du Nord ou des GRT au titre du modèle DSP, ou même d'engager un GRI ou d'établir une filiale séparée sous la forme d'un GRTI. Gassco n'est pas non plus tenu d'accorder un accès des tiers à ses gazoducs. (Réponse de la Russie à la question n° 114 c) du Groupe spécial, paragraphe 484)

De même, dans sa deuxième communication écrite, la Russie formule les allégations suivantes: Aujourd'hui, la totalité du réseau de gazoducs d'exportation norvégien est exploitée par une seule société d'État, Gassco, qui est libre de développer son réseau de gazoducs d'exportation et de contrôler la fourniture et la mise sur le marché de l'UE de son gaz comme elle le juge approprié. Gassco et ses gazoducs d'exportation de gaz norvégiens bénéficient d'une dérogation aux prescriptions relatives à la dissociation, à l'ACT et à la réglementation des tarifs. Les gazoducs d'exportation de gaz russe sont identiques, en termes de finalité, aux gazoducs d'exportation de gaz norvégien. Ils transportent du gaz identique et sont les uns comme les autres exploités par des EVI. (Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 294)

Dans sa réponse à la question n° 191 du Groupe spécial, toutefois, la Russie a indiqué que des gazoducs transportant du gaz d'origine algérienne ou libyenne bénéficient, à son avis, de même, d'une "dérogation" aux prescriptions relatives à la dissociation, à l'accès des tiers et à la réglementation des tarifs. (Russie, réponse à

comprendre que la Russie fait valoir que les différences dans les régimes juridiques des gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont et des GRT créent des conditions plus favorables pour le transport de gaz naturel au moyen de réseaux de gazoducs en amont que pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs de transport.

7.1028. À notre avis, des conditions plus favorables pour le transport de produits peuvent être considérées comme étant un avantage concurrentiel. Nous rappelons toutefois que l'"avantage" auquel il est fait référence à l'article I:1 du GATT de 1994 est un "avantage" accordé à "un produit originaire ou à destination de tout autre pays".¹⁷³⁷ Par conséquent, pour établir que la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont accorde un avantage au sens de l'article I:1 du GATT de 1994, la Russie doit démontrer que les conditions qui, d'après les allégations, sont plus favorables pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs en amont que pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs de transport entraînent des possibilités de concurrence plus favorables pour le gaz naturel d'une origine particulière.

7.1029. À la lumière des arguments de la Russie, nous effectuerons une évaluation à deux volets du point de savoir si la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont accorde un avantage au gaz naturel d'une origine particulière au sens de l'article I:1 du GATT de 1994. Dans le premier volet, nous examinerons si la Russie a démontré que le régime juridique des réseaux de gazoducs en amont créait des conditions plus favorables pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs en amont que pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs de transport. Si nous concluons que c'est le cas, dans le deuxième volet, nous évaluerons si la Russie a démontré que des conditions plus favorables pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs en amont que pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs de transport entraînaient des possibilités de concurrence plus favorables pour le gaz naturel d'une origine particulière.

7.9.2.2.3.1 Conditions plus favorables pour le transport de gaz naturel

7.1030. Nous commençons notre évaluation en notant qu'il n'y a pas de désaccord entre les parties sur le fait que l'obligation de dissociation énoncée dans la Directive ne s'applique pas aux gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont.¹⁷³⁸ En outre, l'Union européenne ne conteste pas que les règles régissant la réglementation des tarifs et l'article 32 de la Directive ne s'appliquent pas aux gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont. De même, les parties ne disconviennent pas que l'article 34 de la Directive, intitulé "Accès aux réseaux de gazoducs en amont" est applicable aux gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont.¹⁷³⁹ Toutefois, elles tirent des conclusions différentes en ce qui concerne la teneur de l'obligation énoncée à l'article 34 de la Directive, comme cela est examiné en détail plus loin.

7.1031. La Russie fait valoir que le fait de bénéficier d'une "dérogation" aux "prescriptions relatives à la dissociation, à l'ACT et à la réglementation des tarifs" permet à une EVI contrôlant le gestionnaire d'un réseau de gazoducs en amont de "développer son réseau de gazoducs d'exportation et de contrôler la fourniture et la mise sur le marché de l'UE de son gaz comme elle le juge approprié".¹⁷⁴⁰ De l'avis de la Russie, cela réduit les coûts de cette EVI lors du transport de gaz naturel au moyen de réseaux de gazoducs en amont.¹⁷⁴¹ La Russie fait aussi valoir que la "dérogation pour les réseaux de gazoducs en amont" offre une plus grande certitude aux investisseurs dans les gazoducs et leur permet de planifier et de mettre en œuvre l'investissement sur la base de la possibilité d'investir et de faire une planification à long terme de la même manière pour ce qui est de la production de gaz naturel, alors que "le statut d'un gazoduc de transport, avec ses prescriptions relatives à la dissociation et à l'ACT, n'offre pas une telle

la question n° 191 du Groupe spécial, paragraphe 213) Nous croyons donc comprendre que la Russie laisse entendre que, par conséquent, le gaz d'origine algérienne ou libyenne se verrait aussi accorder un avantage. (Russie, réponse à la question n° 191 du Groupe spécial, paragraphe 215)

¹⁷³⁷ Article I:1 du GATT de 1994.

¹⁷³⁸ Russie, première communication écrite, paragraphe 406; et deuxième communication écrite, paragraphe 282. Voir aussi Union européenne, première communication écrite, paragraphe 452.

¹⁷³⁹ Russie, première communication écrite, paragraphe 408; et deuxième communication écrite, paragraphe 284. Voir aussi Union européenne, première communication écrite, paragraphe 451; et deuxième communication écrite, paragraphe 159.

¹⁷⁴⁰ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 294.

¹⁷⁴¹ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 291; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 134.

certitude".¹⁷⁴² Sur cette base, elle conclut que le gaz naturel transporté par un réseau de gazoducs en amont a un avantage concurrentiel "net" sur le gaz naturel transporté par un gazoduc de transport.¹⁷⁴³

7.1032. Nous croyons comprendre que, pour la Russie, la possibilité qu'une EVI puisse contrôler le gestionnaire d'un réseau de gazoducs en amont crée des conditions plus favorables pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs en amont que pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs de transport. Elle affirme que le fait de bénéficier d'une "dérogation" aux "prescriptions relatives à la dissociation, à l'ACT et à la réglementation des tarifs" permet à une EVI contrôlant le gestionnaire d'un réseau de gazoducs en amont de "développer son réseau de gazoducs d'exportation et de contrôler la fourniture et la mise sur le marché de l'UE de son gaz comme elle le juge approprié".¹⁷⁴⁴ Toutefois, elle n'explique pas comment cela se transforme dans des conditions plus favorables pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs en amont que pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs de transport.

7.1033. La Russie soutient en outre que la "dérogation pour les réseaux de gazoducs en amont" offre une plus grande certitude aux investisseurs dans les gazoducs et leur permet de planifier et de mettre en œuvre l'investissement sur la base de la possibilité tout autant d'investir que de planifier à long terme pour la production de gaz naturel.¹⁷⁴⁵ Nous ne voyons pas bien — et la Russie ne l'a pas expliqué — en quoi des questions liées à des décisions d'investissement en relation avec les gazoducs de gaz naturel sont pertinentes pour notre évaluation de l'allégation de la Russie au titre du GATT de 1994.

7.1034. Nous considérons donc que la Russie n'a pas démontré que le contrôle par une EVI du gestionnaire d'un réseau de gazoducs en amont entraînaient des conditions plus favorables pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs en amont que pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs de transport.¹⁷⁴⁶

7.1035. La Russie fait aussi valoir que, n'étant pas assujettis aux règles régissant l'accès des tiers énoncées à l'article 32 de la Directive, les gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont ne sont pas obligés d'accorder un accès à ces gazoducs à toutes les parties intéressées.¹⁷⁴⁷ Nous croyons donc comprendre que, à son avis, la non-application des règles régissant l'accès des tiers énoncées à l'article 32 de la Directive aux gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont crée des conditions plus favorables pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs en amont que pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs de transport, dont les gestionnaires (GRT) sont assujettis à l'article 32 de la Directive.

7.1036. Nous observons que l'Union européenne répond aux arguments de la Russie selon lesquels les gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont ne sont pas obligés d'accorder un accès aux tiers, en signalant que l'article 34 de la Directive, intitulé "Accès aux réseaux de gazoducs en amont", exige un tel accès.¹⁷⁴⁸ Comme il a déjà été indiqué, les parties ne sont pas d'accord sur la teneur de l'obligation énoncée à l'article 34 de la Directive.

7.1037. La Russie fait valoir que l'article 34 de la Directive "établit un régime vague et non obligatoire; qu' [il] laisse la supervision de la mise en œuvre à la discrétion des États membres; et qu'[il] est manifestement conçu [] de manière à favoriser les gestionnaires et développeurs de réseaux de gazoducs en amont".¹⁷⁴⁹ Elle considère que, en particulier, les "éléments" énumérés à l'article 34 2) de la Directive qui peuvent être pris en compte lorsqu'il s'agit d'accorder un accès aux réseaux de gazoducs en amont rendent l'obligation énoncée à l'article 34 de la Directive

¹⁷⁴² Russie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 146.

¹⁷⁴³ Russie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 146.

¹⁷⁴⁴ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 294.

¹⁷⁴⁵ Russie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 146.

¹⁷⁴⁶ Nous notons que la Russie n'a présenté aucun argument spécifique concernant la non-application des règles régissant la réglementation des tarifs aux gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont. Nous n'examinons donc pas cette question plus avant.

¹⁷⁴⁷ Russie, réponse à la question n° 114 c) du Groupe spécial, paragraphe 484.

¹⁷⁴⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 451; et deuxième communication écrite, paragraphe 159.

¹⁷⁴⁹ Russie, première communication écrite, paragraphe 408.

"vague" et "vide de sens".¹⁷⁵⁰ La Russie dit aussi que l'Union européenne a confirmé que l'article 34 de la Directive n'a jamais été utilisé.¹⁷⁵¹ L'Union européenne soutient toutefois que tous les États membres de l'UE ont mis en œuvre l'article 34 de la Directive dans leur législation interne.¹⁷⁵² Elle a aussi indiqué que cinq différends avaient été notifiés au Royaume-Uni en ce qui concerne l'accès aux gazoducs en amont et qu'une décision concernant l'accès effectif avait été adoptée au Danemark.¹⁷⁵³

7.1038. La partie pertinente de l'article 34 de la Directive, intitulé "Accès aux réseaux de gazoducs en amont" dispose ce qui suit:

1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour garantir que les entreprises de gaz naturel et les clients éligibles peuvent, où qu'ils soient situés, obtenir, conformément au présent article, l'accès aux réseaux de gazoducs en amont, y compris aux installations fournissant des services techniques connexes à cet accès, à l'exception des parties de ces réseaux et installations utilisées pour des opérations locales de production sur le site d'un gisement où le gaz est produit. Ces mesures sont notifiées à la Commission conformément à l'article 54.

2. L'accès visé au paragraphe 1 est accordé de la manière déterminée par l'État membre conformément aux instruments juridiques pertinents. Les États membres appliquent les objectifs que constituent un accès juste et ouvert, la création d'un marché concurrentiel du gaz naturel et la prévention des abus de position dominante, en tenant compte de la sécurité et de la régularité des approvisionnements, des capacités qui sont ou peuvent raisonnablement être rendues disponibles et de la protection de l'environnement. Les éléments suivants peuvent être pris en compte:

- a) la nécessité de refuser l'accès lorsqu'il y a, dans les spécifications techniques, une incompatibilité qui ne peut être raisonnablement surmontée;
- b) la nécessité d'éviter les difficultés qui ne sont pas raisonnablement surmontables et qui pourraient porter préjudice à l'efficacité de la production, actuelle et prévue pour l'avenir, d'hydrocarbures, y compris sur des gisements dont la viabilité économique est faible;
- c) la nécessité de respecter les besoins raisonnables et dûment justifiés du propriétaire ou du gestionnaire du réseau de gazoducs en amont en matière de transport et de traitement du gaz et les intérêts de tous les autres utilisateurs du réseau de gazoducs en amont ou des installations de traitement ou de manutention qui pourraient être concernés; et
- d) la nécessité d'appliquer, conformément au droit communautaire, leur législation et leurs procédures administratives en matière d'octroi d'autorisations de production ou de développement en amont.

3. Les États membres veillent à mettre en place un système de règlement des litiges, comportant une autorité indépendante des parties et ayant accès à toutes les informations pertinentes, pour permettre la résolution rapide des litiges portant sur l'accès aux réseaux de gazoducs en amont, compte tenu des critères définis au paragraphe 2 et du nombre des parties qui peuvent être impliquées dans la négociation de l'accès à ces réseaux.¹⁷⁵⁴

7.1039. Nous observons que la teneur de l'article 34 de la Directive est différente de celle de l'article 32 de la Directive.¹⁷⁵⁵ Toutefois, à notre avis, cela ne signifie pas que l'article 34 de la

¹⁷⁵⁰ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 286; et réponse à la question n° 201 c) du Groupe spécial, paragraphe 236.

¹⁷⁵¹ Russie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 133.

¹⁷⁵² Union européenne, réponse à la question n° 201 du Groupe spécial, paragraphe 157.

¹⁷⁵³ Union européenne, réponse à la question n° 201 du Groupe spécial, paragraphe 158.

¹⁷⁵⁴ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 34.

¹⁷⁵⁵ L'article 32 de la Directive, intitulé "Accès des tiers", exige des États membres de l'UE qu'ils "veillent à ce que soit mis en place, pour tous les clients éligibles, y compris les entreprises de fourniture, un système

Directive n'énonce absolument aucune obligation concernant l'accès des tiers aux réseaux de gazoducs en amont. Nous notons, en particulier, que l'article 34 1) de la Directive exige des États membres qu'ils "prennent les mesures nécessaires pour garantir que les entreprises de gaz naturel et les clients éligibles peuvent, où qu'ils soient situés, obtenir ... l'accès aux réseaux de gazoducs en amont".¹⁷⁵⁶ La Russie fait valoir que l'obligation énoncée à l'article 34 de la Directive est "vague" et "vide de sens".¹⁷⁵⁷ Toutefois, hormis le fait qu'elle fait référence au texte de l'article 34 de la Directive, la Russie n'a fourni aucun élément de preuve indiquant que cette obligation était inefficace.

7.1040. Sur la base de l'examen minutieux du texte de l'article 34 de la Directive, à la lumière des arguments des parties et des éléments de preuve versés au dossier, nous considérons que l'article 34 de la Directive énonce une obligation concernant l'accès des tiers aux réseaux de gazoducs en amont. Par conséquent, nous rejetons les arguments de la Russie selon lesquels les gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont ne sont pas obligés d'accorder un accès aux autres parties intéressées par l'utilisation de ces gazoducs. Ainsi, contrairement à ce qu'argumente la Russie, les gestionnaires de gazoducs en amont ne bénéficient pas d'une "dérogation" aux règles régissant l'accès des tiers et, par conséquent, ne peuvent pas recourir à la non-application de l'article 32 de la Directive pour transporter du gaz naturel à des conditions plus favorables que les GRT.

7.1041. La Russie allègue aussi, "sur la base d'un historique législatif et d'autres documents de l'UE, que le gouvernement et la branche de production du gaz naturel norvégiens [ont] exercé des pressions et obtenu cette dérogation concernant l'UE expressément pour réduire les coûts de transport du gaz d'origine norvégienne, conférant ainsi à ce gaz un avantage concurrentiel au sens de l'article I:1 du GATT".¹⁷⁵⁸ Elle allègue en outre que "l'UE a inclus la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont pour éviter "[l]es augmentations de coûts et la perte d'efficacité qui s'ensuivraient [qui] désavantageraient la Norvège de façon déloyale par rapport aux autres producteurs non-membres de l'EEE".¹⁷⁵⁹ À l'appui de ces allégations, la Russie cite le Septième rapport du comité restreint sur les Communautés européennes de la Chambre des lords du Royaume-Uni relatif à la Proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel (Rapport de la Chambre des lords du Royaume-Uni).¹⁷⁶⁰

d'accès des tiers aux réseaux de transport et de distribution ainsi qu'aux installations de GNL. Ce système, fondé sur des tarifs publiés, doit être appliqué objectivement et sans discrimination entre les utilisateurs du réseau". (Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 32 1)).

¹⁷⁵⁶ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 34 1).

¹⁷⁵⁷ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 286; et réponse à la question n° 201 c) du Groupe spécial, paragraphe 236.

¹⁷⁵⁸ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 291. Voir aussi Russie, réponse à la question n° 10 du Groupe spécial, paragraphes 93 et 94.

¹⁷⁵⁹ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 294. Voir aussi Russie, réponse à la question n° 10 du Groupe spécial, paragraphes 93 et 94.

¹⁷⁶⁰ UK House of Lords, Select Committee on European Communities, Seventh Report on the Amended Proposal for a European Parliament and Council Directive concerning common rules for the internal market in natural gas (18 novembre 1997)

<https://publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldselect/ldcom/035vii/ec0701.htm> (consulté le 15 septembre 2017), (rapport de la Chambre des lords du Royaume-Uni) (pièce RUS-116). La Russie cite les parties suivantes du Rapport de la Chambre des lords du Royaume-Uni qui suivent:

45. La Norvège, bien qu'elle ne soit pas un État membre de l'UE, était obligée, du fait de sa qualité de partie à l'Accord sur l'EEE, de mettre en œuvre toute législation communautaire concernant le marché unique qui avait été adoptée par le Comité mixte de l'EEE. De ce fait, il était probable qu'elle serait notablement affectée par la Directive, bien qu'elle n'ait pas d'influence directe dans les négociations. Le Ministère du pétrole et de l'énergie de la Norvège a dit que le gaz avait été un modèle de réussite en Europe et pouvait répondre à une plus grande part des besoins énergétiques futurs, ce qui bénéficierait à l'environnement et à la sécurité de l'approvisionnement, mais que les investissements qui étaient nécessaires pour assurer le développement futur du gaz seraient mis en péril par l'incertitude que le projet de directive introduirait. Certaines modifications étaient nécessaires pour assurer un régime réglementaire à long terme et pour garantir les contrats qui étaient nécessaires (pages 97 et 98).

APPLICATION À LA PRODUCTION EN AMONT ET À LA CONCURRENCE DANS LA FOURNITURE DE GAZ

7.1042. Après un examen attentif du Rapport de la Chambre du Royaume-Uni auquel la Russie fait référence, nous ne considérons pas que celui-ci étaye la position de la Russie selon laquelle la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont accorde un avantage au gaz naturel norvégien au sens de l'article I:1 du GATT de 1994. Les paragraphes du Rapport de la Chambre des lords du Royaume-Uni auxquels la Russie fait référence, qui rendent compte des discussions tenues à la Chambre des lords du Royaume-Uni ne relient en aucune façon la définition des réseaux de gazoducs en amont figurant dans la Directive aux efforts allégués du gouvernement et de la branche de production du gaz naturel norvégiens visant à obtenir une "dérogation" pour "réduire les coûts de transport du gaz d'origine norvégienne".¹⁷⁶¹ Le fait que la Chambre des lords "[ait été] sensible [] aux arguments du gouvernement et des producteurs de gaz norvégiens concernant l'incidence possible de la Directive sur les activités en amont"¹⁷⁶² n'établit pas, en lui-même et à lui seul, un tel lien. Même à supposer que les discussions dont il est rendu compte dans les parties du Rapport de la Chambre des lords du Royaume-Uni auxquelles la Russie fait référence indiquaient d'une certaine manière l'intention de l'Union européenne de favoriser le gaz naturel d'origine norvégienne, cela ne dispenserait pas la Russie de la charge qui lui incombe de démontrer en quoi l'avantage allégué était accordé au gaz naturel d'origine norvégienne au sens de l'article I:1 du GATT de 1994. Simplement montrer l'intention discriminatoire de l'organisme de réglementation serait insuffisant pour établir une violation de l'article I:1 du GATT de 1994.

7.1043. Compte tenu de l'analyse effectuée plus haut, nous considérons que la Russie n'a pas démontré que le régime juridique des gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont créait des conditions plus favorables pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs en amont que pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs de transport. Cela signifie que la Russie ne peut pas démontrer que la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont accorde un avantage au gaz naturel d'une origine particulière transporté au moyen de gazoducs en amont au sens de l'article I:1 du GATT de 1994. Il n'est donc pas nécessaire que nous passions au deuxième volet de notre analyse indiqué plus haut au paragraphe 7.1029.

7.9.2.3 Conclusion

7.1044. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que la Russie n'a pas établi que la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont accordait un avantage au gaz naturel d'une

46. Une des préoccupations majeures de la Norvège en tant que grand producteur de gaz européen concernait le champ d'application de la Directive, qu'elle a proposé de limiter à "la bride de sortie du terminal d'atterrissage final", excluant ainsi les gazoducs en mer liés à la production [13]. Sans une telle modification, qui était soutenue par la branche de production du pétrole et était compatible avec la législation existante des CE et de la Norvège, la Norvège pensait que son système de production intégré existant devrait être divisé en différents régimes réglementaires. Les augmentations de coûts et la perte d'efficacité qui s'ensuivraient désavantageraient la Norvège de façon déloyale par rapport aux autres producteurs non-membres de l'EEE (page 97, QQ 277, 292-5).

...

ASPECTS DE LA DIRECTIVE FAISANT ENCORE L'OBJET DE NÉGOCIATIONS

...

Application de la Directive aux gazoducs de transport en amont

106. Nous sommes sensibles aux arguments du gouvernement et des producteurs de gaz norvégiens concernant l'incidence possible de la Directive sur les activités en amont, principalement sur l'accès aux gazoducs de transport en mer du Nord. Dans la plupart des cas, toutefois, les gazoducs sont des monopoles naturels et le coût du transport terrestre du gaz représente une part notable du prix final payé par le consommateur. Du fait du perfectionnement de la définition du transport dans le texte du 6 octobre (voir plus haut le paragraphe 21), il est à présent clair qu'en mer du Nord, seuls les gazoducs de transport seront soumis aux conditions de la Directive. Le comité accueille favorablement cette clarification. (Rapport de la Chambre des lords du Royaume-Uni (pièce RUS-116), paragraphes 45, 46 et 106.

¹⁷⁶¹ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 291.

¹⁷⁶² Rapport de la Chambre des lords du Royaume-Uni (pièce RUS-116), paragraphe 106.

origine particulière et, par conséquent, n'a pas démontré que cette mesure était incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994.

7.9.3 Allégation de la Russie au titre de l'article III:4 du GATT de 1994

7.1045. Dans le contexte de son allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, la Russie fait valoir que la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont modifie les conditions de concurrence au détriment du gaz naturel russe par rapport au gaz naturel national parce que le régime juridique des gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont crée des conditions plus favorables pour le transport du gaz naturel national au moyen de ces réseaux que pour le transport du gaz naturel russe au moyen de gazoducs de transport.¹⁷⁶³ Par conséquent, la question de savoir si le régime juridique des gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont crée des conditions plus favorables pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs en amont que pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs de transport est une hypothèse centrale de l'allégation de la Russie au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. Lorsqu'elle présente son allégation au titre de l'article III:4, la Russie n'avance aucun argument en plus de ceux qu'elle a présentés dans le contexte de son allégation au titre de l'article I:1 pour démontrer que le régime juridique des gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont crée des conditions plus favorables pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs en amont que pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs de transport.¹⁷⁶⁴

7.1046. Dans le cadre de notre évaluation de l'allégation de la Russie au titre de l'article I:1, nous avons constaté que la Russie n'avait pas démontré que le régime juridique des gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont créait des conditions plus favorables pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs en amont que pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs de transport.¹⁷⁶⁵ Nous sommes conscients des distinctions entre l'article I:1 et l'article III:4 du GATT de 1994, qui sont deux dispositions juridiques séparées. Cependant, étant donné que les deux allégations de la Russie reposent sur l'affirmation de la Russie selon laquelle le régime juridique des gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont crée des conditions plus favorables pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs en amont que pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs de transport, notre conclusion selon laquelle la Russie n'a pas prouvé cette affirmation dans le contexte de son allégation au titre de l'article I:1 nous amène aussi à considérer que la Russie n'a pas étayer par des preuves cette affirmation aux fins de son allégation au titre de l'article III:4. Sans étayé par des preuves cette affirmation, la Russie ne peut pas établir que la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont accorde au gaz naturel russe transporté au moyen de gazoducs de transport à un traitement moins favorable que le traitement accordé au gaz naturel national transporté au moyen de gazoducs en amont, en violation de l'article III:4 du GATT de 1994.¹⁷⁶⁶

7.1047. Par conséquent, compte tenu de la façon dont la Russie a développé ses allégations de discrimination, au titre du GATT de 1994, visant la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont, nous concluons qu'elle n'a pas démontré que cette mesure était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.

7.9.4 Allégation supplémentaire de la Russie visant la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont

7.1048. Outre ses allégations visant la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont axée sur les différences dans les régimes juridiques généraux des gestionnaires de réseaux de gazoducs

¹⁷⁶³ Russie, première communication écrite, paragraphes 412 à 414; et deuxième communication écrite, paragraphes 297 et 298.

¹⁷⁶⁴ Nous notons que la Russie se fonde explicitement sur les arguments développés dans le contexte de son allégation au titre de l'article I:1 du GATT de 1994. Elle dit que "[l]a même explication que celle exposée dans la section précédente en ce qui concerne les réseaux de gazoducs en amont et le gaz de pays tiers s'applique également au gaz d'origine nationale produit dans l'Union européen qui est transporté et vendu sur le marché de l'UE au moyen de ce que la Directive définit comme étant des réseaux de gazoducs en amont" (Russie, première communication écrite, paragraphe 412; et deuxième communication écrite, paragraphe 297).

¹⁷⁶⁵ Voir plus haut le paragraphe 7.1044.

¹⁷⁶⁶ Compte tenu des constatations formulées plus haut aux paragraphes 7.536 et 7.1013, la mesure relative aux gazoducs en amont entre dans le champ de l'article III:4 du GATT de 1994, et le gaz naturel national et le gaz naturel russe sont des produits similaires au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

en amont et des GRT au titre de la Directive¹⁷⁶⁷, la Russie présente une allégation axée sur la comparaison du régime juridique général des gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont au titre de la Directive avec le régime juridique spécifique des gestionnaires des gazoducs NEL et OPAL conformément aux décisions relatives aux dérogations au titre de l'article 36 de la Directive.

7.1049. Pour formuler cette allégation, la Russie fait valoir que, alors que les gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont bénéficient "automatiquement d'une dérogation" aux règles régissant la dissociation, aux règles régissant l'accès des tiers et la réglementation des tarifs au titre de la Directive, la Commission a refusé les dérogations aux règles régissant l'accès des tiers et la réglementation des tarifs au gestionnaire du gazoduc NEL et a attaché des conditions à l'octroi de ces dérogations pour le gestionnaire du gazoduc OPAL.¹⁷⁶⁸ Selon la Russie, de ce fait, le gaz naturel importé originaire de pays tiers et transporté par gazoducs en amont se voit accorder un avantage au sens de l'article I:1 du GATT de 1994 qui n'est pas étendu au gaz naturel originaire de Russie et transporté par les gazoducs OPAL et NEL.¹⁷⁶⁹ La Russie estime donc que "cette allégation séparée démontre une autre violation par l'UE des obligations lui incombant au titre de l'article I:1 du GATT de 1994".¹⁷⁷⁰

7.1050. Nous rappelons que nous avons déjà constaté que le fait que la Russie n'a pas démontré que les différences dans les régimes juridiques généraux des réseaux de gazoducs en amont et des GRT au titre de la Directive créaient des conditions plus favorables pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs en amont que pour le transport de gaz naturel au moyen de gazoducs de transport.¹⁷⁷¹ Sur cette base, nous avons conclu plus haut au paragraphe 7.1044 que la Russie n'avait pas établi que la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont accordait un avantage au gaz naturel importé d'une origine particulière au sens de l'article I:1 du GATT de 1994. Ces constatations éclairent aussi notre évaluation présentée plus loin.

7.1051. Nous croyons comprendre que, dans le contexte de la présente allégation, la Russie fait valoir que l'avantage qui, d'après les allégations, est accordé au gaz naturel transporté par gazoducs en amont découle du fait que les gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont ne sont pas assujettis à l'obligation de dissociation, aux règles régissant la réglementation des tarifs et aux règles régissant l'accès des tiers de l'article 32 de la Directive, alors qu'une dérogation aux règles régissant la réglementation des tarifs et à l'article 32 de la Directive a été refusée au gestionnaire du gazoduc NEL. Nous notons que le gazoduc NEL est un gazoduc de transport. Par conséquent, le gestionnaire de ce gazoduc, n'obtenant pas de dérogation au titre de l'article 36 de la Directive, est assujetti aux règles générales de la Directive applicables aux GRT. Nous avons déjà constaté que les différences dans les régimes juridiques généraux de la Directive applicables aux gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont et aux GRT n'entraînaient pas l'octroi d'un avantage au sens de l'article I:1 du GATT de 1994 au gaz naturel importé d'une origine quelconque transporté par gazoducs en amont.¹⁷⁷² Compte tenu de cette constatation, le refus d'accorder la dérogation mentionnée au gestionnaire du gazoduc NEL, qui entraîne l'application des règles générales de la Directive au gestionnaire de ce gazoduc de transport, ne peut pas conduire à l'octroi d'un avantage au gaz naturel importé d'une origine quelconque au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.

7.1052. En ce qui concerne le gestionnaire du gazoduc OPAL, nous rappelons que la dérogation aux règles régissant la réglementation des tarifs et aux règles régissant l'accès des tiers énoncées à l'article 32 de la Directive a été accordée au gestionnaire de ce gazoduc sous réserve d'un plafond de 50% de la capacité et d'un programme de cession de 3 milliards de mètres cubes par an.¹⁷⁷³ Nous croyons comprendre que la Russie fait valoir que, étant donné que les gestionnaires de gazoducs en amont bénéficient "automatiquement d'une dérogation" aux règles régissant la dissociation, l'accès des tiers et la réglementation des tarifs au titre de la Directive, alors que la dérogation accordée au gestionnaire du gazoduc OPAL est assujettie à ces conditions, le gaz

¹⁷⁶⁷ Voir plus haut les paragraphes 7.1007 et 7.1045.

¹⁷⁶⁸ Russie, première communication écrite, paragraphe 734; et deuxième communication écrite, paragraphe 432.

¹⁷⁶⁹ Russie, première communication écrite, paragraphe 736; et deuxième communication écrite, paragraphe 432.

¹⁷⁷⁰ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 433.

¹⁷⁷¹ Voir plus haut le paragraphe 7.1043.

¹⁷⁷² Voir plus haut le paragraphe 7.1043.

¹⁷⁷³ Voir plus haut le paragraphe 7.983.

naturel importé transporté par les premiers gazoducs se voit accorder un avantage au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.¹⁷⁷⁴

7.1053. Il existe certaines similitudes et différences en ce qui concerne le régime juridique des gestionnaires de gazoducs en amont au titre des règles générales de la Directive d'une part, et le régime juridique du gestionnaire du gazoduc OPAL au titre de la décision relative à la dérogation au titre de l'article 36 de la Directive d'autre part. Premièrement, les gestionnaires des deux types d'infrastructures ne sont pas assujettis aux règles régissant la réglementation des tarifs et aux règles régissant l'accès des tiers énoncées à l'article 32 de la Directive. Toutefois, au titre des règles générales énoncées dans la Directive, les gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont sont tenus de fournir un accès aux tiers conformément à l'article 34 de la Directive¹⁷⁷⁵, alors qu'aucune obligation de ce type ne s'applique au gestionnaire du gazoduc OPAL. Deuxièmement, les gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont ne sont pas assujettis à l'obligation de dissociation énoncée dans la Directive, alors que cette obligation s'applique au gestionnaire du gazoduc OPAL.¹⁷⁷⁶ Troisièmement, le gestionnaire du gazoduc OPAL est soumis à un plafond de 50% de la capacité et à un programme de cession de 3 milliards de mètres cubes par an, alors qu'aucune prescription de ce type ne s'applique aux gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont.

7.1054. Nous notons toutefois que la Russie n'explique nullement en quoi l'application de ces régimes juridiques séparés, et quelque peu différents, aux gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont et au gestionnaire du gazoduc OPAL accorde un avantage au sens de l'article I:1 du GATT de 1994 au gaz naturel importé d'une origine quelconque. Il est bien établi que l'article I:1 du GATT de 1994 protège l'égalité des possibilités de concurrence des produits¹⁷⁷⁷, plutôt que les gestionnaires de l'infrastructure utilisée pour transporter ces produits. Ainsi, pour établir *prima facie* qu'il y a violation de cette disposition, un plaignant doit démontrer que la mesure contestée modifie les conditions de concurrence au détriment de produits importés d'une origine quelconque. Les différences dans le traitement réglementaire des gestionnaires de l'infrastructure utilisée pour transporter ces produits, en soi, ne seraient pas suffisantes pour établir l'existence d'une violation de l'article I:1 du GATT de 1994. Même si la Russie a signalé les différences dans les régimes juridiques applicables aux gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont et au gestionnaire du gazoduc OPAL, elle n'a pas démontré en quoi ces différences affectaient les conditions de concurrence pour le gaz naturel importé d'origine russe ou d'une autre origine quelconque. Par conséquent, nous considérons que la Russie n'a pas établi *prima facie* l'existence d'une violation de l'article I:1 du GATT de 1994.

7.1055. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que l'allégation séparée de la Russie visant la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont sur la base de la comparaison du régime juridique général des gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont au titre de la Directive avec le régime juridique spécifique des gestionnaires des gazoducs NEL et OPAL conformément aux décisions relatives aux dérogations concernant les infrastructures au titre de l'article 36 de la Directive ne démontre pas l'existence d'une violation par l'Union européenne de l'article I:1 du GATT de 1994.

7.10 Mesure relative à la certification concernant des pays tiers

7.10.1 Mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive

7.10.1.1 Introduction

7.1056. La Russie conteste la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive, qui est décrite plus haut au paragraphe 2.46, au titre de l'article II:1 de l'AGCS. Dans ses communications écrites, elle a développé à la fois une allégation de violation *de jure*¹⁷⁷⁸

¹⁷⁷⁴ Russie, première communication écrite, paragraphes 734 et 736.

¹⁷⁷⁵ Voir plus haut le paragraphe 7.1040.

¹⁷⁷⁶ Voir plus haut le paragraphe 7.983.

¹⁷⁷⁷ Rapports de l'Organe d'appel CE – *Produits dérivés du phoque*, paragraphes 5.82 et 5.87.

¹⁷⁷⁸ Russie, première communication écrite, paragraphes 446 à 454; et deuxième communication écrite, paragraphes 326 à 330.

et une allégation de violation *de facto*¹⁷⁷⁹ au sujet de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive. L'Union européenne rejette les deux allégations et a invoqué, à titre subsidiaire, des moyens de défense au titre des articles V¹⁷⁸⁰ et XIV a)¹⁷⁸¹ de l'AGCS en ce qui concerne l'allégation de violation *de jure* de la Russie, mais pas son allégation de violation *de facto*.

7.1057. Dans notre décision préliminaire du 10 novembre 2016, nous avons constaté que l'allégation de violation *de jure* de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS, telle que développée dans sa première communication écrite, ne relevait pas de notre mandat, mais que l'allégation de violation *de jure* présentée par la Russie dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial relevait de notre mandat.¹⁷⁸²

7.1058. Dans sa deuxième communication écrite, la Russie a développé une allégation de violation *de jure* fondée sur celle qu'elle avait présentée dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, selon laquelle le traitement moins favorable allégué des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs par comparaison aux services et fournisseurs de services similaires de transport par gazoducs des États membres de l'UE était contraire à l'obligation NPF énoncée à l'article II:1 de l'AGCS car "chacun de ces États membres [était] aussi Membre de l'OMC".¹⁷⁸³

7.1059. Après la deuxième réunion du Groupe spécial, toutefois, la Russie a expliqué qu'elle établissait cette allégation de violation *de jure* à titre subsidiaire et qu'il ne serait pas nécessaire que le Groupe spécial l'examine s'il convenait avec elle que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive devrait être évaluée à l'échelle de l'UE.¹⁷⁸⁴

7.1060. À cet égard, nous rappelons que nous avons constaté plus haut, dans la section 7.5.1.2, que la compatibilité de la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive avec les règles de l'OMC devrait être évaluée sur l'ensemble du territoire de l'UE plutôt que dans chaque État membre de l'UE individuel. Nous rappelons en outre qu'une partie plaignante a "la prérogative de restreindre ou d'abandonner ses allégations, et par conséquent de réduire le champ de son désaccord et du différend, à tout moment de la procédure".¹⁷⁸⁵ À la lumière de cette affirmation, nous ne jugeons pas nécessaire ni approprié d'examiner l'allégation de violation *de jure* au titre de l'article II:1 de l'AGCS présentée par la Russie au sujet de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive. Par conséquent, il n'est pas non plus nécessaire que nous examinions les moyens de défense invoqués par l'Union européenne au titre des articles V et XIV a) de l'AGCS en ce qui concerne cette allégation.

7.1061. Par conséquent, nous entreprenons de considérer uniquement l'allégation de violation *de facto* au titre de l'article II:1 de l'AGCS présentée par la Russie au sujet de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive. À cet égard, nous rappelons que, plus haut dans la section 7.2.2.3.3, nous avons constaté que certains aspects de l'allégation de la Russie, telle que développée dans ses communications écrites, ne relevaient pas de notre mandat. En conséquence, nous n'examinons pas ces aspects plus loin, mais centrons plutôt notre évaluation sur l'allégation qui relève de notre mandat, à savoir le traitement moins favorable *de facto* allégué des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs qui découle de ce que la Commission, lorsque elle examine les projets de décision des ARN en matière de certification et rend des avis y relatifs, exige une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique pour les certifications concernant les fournisseurs russes de services de transport par gazoducs, mais pas pour les certifications concernant les fournisseurs de services de transport par gazoducs de tout autre pays non membre de l'UE.

¹⁷⁷⁹ Russie, première communication écrite, paragraphes 455 à 500; et deuxième communication écrite, paragraphes 331 à 356.

¹⁷⁸⁰ Union européenne, réponses aux questions du Groupe spécial n° 153, paragraphe 27, et n° 205 a), paragraphes 172 à 188.

¹⁷⁸¹ Union européenne, réponse à la question n° 153 du Groupe spécial, paragraphe 28.

¹⁷⁸² Décision préliminaire (conclusions) du 10 novembre 2016, paragraphe 2.2. Voir aussi plus haut la section 7.2.2.2.4 dans laquelle sont fournies les raisons à l'appui de cette conclusion.

¹⁷⁸³ Russie, deuxième communication écrite, paragraphes 326 à 330.

¹⁷⁸⁴ Russie, réponse à la question n° 202 b) du Groupe spécial, paragraphes 237 et 247.

¹⁷⁸⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.19 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 136).

7.1062. Nous tenons aussi à préciser que même si elle cherche à démontrer le bien-fondé de son allégation de violation *de facto* au titre de l'article II:1 de l'AGCS en "compar[ant]" différents avis individuels de la Commission relatifs à la certification de pays tiers¹⁷⁸⁶, la Russie a expliqué à plusieurs reprises qu'elle contestait la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant à l'article 11 de la Directive en soi ou "en tant que telle".¹⁷⁸⁷

7.10.1.2 Analyse par le Groupe spécial de l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS

7.1063. Conformément au critère juridique prévue à l'article II:1 de l'AGCS, que nous avons exposé plus haut aux paragraphes 7.226 et 7.227, notre évaluation ci-après sera centrée sur le point de savoir si la Russie a établi *prima facie* que: a) la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive relevait de l'AGCS; b) les services et fournisseurs de services pertinents étaient similaires; et c) la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive accordait aux services et fournisseurs de services russes un traitement moins favorable que celui qu'elle accordait aux services et fournisseurs de services similaires de tout autre pays.

7.1064. Nous examinons ci-dessous chacune de ces prescriptions à tour de rôle.

7.10.1.2.1 Portée de l'AGCS

7.1065. Comme nous l'expliquons plus haut, l'article I:1 de l'AGCS définit la portée de cet accord comme visant les "mesures des Membres qui affectent le commerce des services", ce qui exige de la Russie qu'elle démontre: a) qu'"il y a "commerce de services" au sens de l'article I:2"; et b) que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive ""affecte[]" le commerce de services en question au sens de l'article I:1".¹⁷⁸⁸

7.1066. La Russie a indiqué que les services de transport par gazoducs étaient les services pertinents¹⁷⁸⁹ et que le mode 3 ou la présence commerciale, au sens de l'article I:2 c) de l'AGCS, était le mode de fourniture pertinent.¹⁷⁹⁰ À cet égard, nous rappelons que nous avons déjà constaté plus haut, au paragraphe 7.407, que ces services de transport par gazoducs peuvent être et sont fournis grâce à une présence commerciale sur le territoire de l'UE et, par conséquent, qu'il peut y avoir et qu'il y a commerce de services de transport par gazoducs.

7.1067. Passant à la question de savoir si la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive affecte le commerce de services de transport par gazoducs, nous notons que cette mesure impose des prescriptions relatives à la certification des GRT lorsque "la certification est demandée par un propriétaire ou un gestionnaire de réseau de transport sur lesquels une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers exercent un contrôle".¹⁷⁹¹ Comme nous l'expliquons plus haut aux paragraphes 7.433 et 7.441 à 7.446, les personnes de pays non membres de l'UE fournissent des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale de GRT sur le territoire de l'UE. Comme la mesure relative à la certification concernant des pays tiers énonce les prescriptions que les GRT doivent respecter pour être certifiés et, donc, être autorisés à fournir des services de transport par gazoducs sur le territoire de l'UE, elle affecte par conséquent le commerce de ces services de transport par gazoducs.

¹⁷⁸⁶ Russie, première communication écrite, paragraphe 459.

¹⁷⁸⁷ Russie, observations sur les observations de l'Union européenne sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, paragraphe 51; et deuxième communication écrite, paragraphe 331. Nous relevons en outre que, même si l'approche de la Russie consistant à "compar[er]" des avis individuels de la Commission ressemble à celle qu'elle a adoptée pour ses allégations au titre de l'article II:1 de l'AGCS et de l'article I:1 du GATT de 1994 concernant la mesure appelée mesure dérogatoire relative aux infrastructures, la nature de la mesure contestée est différente pour ces allégations car la Russie a précisé qu'elle ne contestait pas la mesure dérogatoire relative aux infrastructures figurant à l'article 36 en soi mais plutôt la "manière dont l'UE a appliqué ou mis en œuvre" l'article 36 de la Directive dont il est allégué qu'elle était "incompatible" ou "discriminatoire". (Russie, première communication écrite, paragraphes 730 et 731; et réponses aux questions du Groupe spécial n° 5, paragraphes 47 a), n° 47, paragraphe 224 et n° 217 a), paragraphe 283)

¹⁷⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 155.

¹⁷⁸⁹ Russie, première communication écrite, paragraphe 443.

¹⁷⁹⁰ Russie, réponse à la question n° 56 du Groupe spécial, paragraphe 285.

¹⁷⁹¹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 11 1).

7.1068. Compte tenu de cela, nous concluons que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive relève de l'AGCS.

7.10.1.2.2 Services et fournisseurs de services similaires

7.1069. Comme nous l'expliquons plus haut aux paragraphes 7.226 et 7.227, l'obligation NPF prévue à l'article II:1 de l'AGCS ne s'applique qu'en ce qui concerne les services et fournisseurs de services qui sont similaires et c'est pourquoi nous allons examiner si la Russie a établi *prima facie* que les services et fournisseurs de services pertinents sont similaires au sens de l'article II:1 de l'AGCS.

7.1070. La Russie dit qu'"aux fins de l'analyse de l'allégation *de facto* visant la mesure relative à la certification concernant des pays tiers exposée dans la section XV.C.2 au titre de l'article II:1 de l'AGCS, les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs nationaux et ceux de pays tiers, y compris les services et fournisseurs de services liés au GNL, sont dans un rapport de concurrence les uns avec les autres et satisfont donc aux prescriptions relatives à la "similarité" sur cette base".¹⁷⁹² Comme pour certaines autres allégations de la Russie, nous ne savons donc pas bien si les services et fournisseurs de services pertinents, aux fins de l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS visant la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive, comprennent à la fois les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs et les services et fournisseurs de services liés au GNL. Par conséquent, nous jugeons utile de déterminer le champ de l'examen de la similarité à effectuer pour l'allégation de la Russie visant la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive au titre de l'article II:1 de l'AGCS, avant de passer à l'évaluation proprement dite de la similarité.

7.1071. Nous rappelons que l'allégation de la Russie se rapporte au traitement moins favorable allégué des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs qui découle de ce que la Commission exige une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique pour les certifications concernant les fournisseurs russes de services de transport par gazoducs, mais pas pour les certifications concernant les fournisseurs de services de transport par gazoducs de tout autre pays non membre de l'UE. Il n'est pas contesté que les règles régissant la certification s'appliquent uniquement en ce qui concerne les GRT, qu'il s'agisse de celles qui figure à l'article 10 de la Directive ou de celles qui figure à l'article 11 concernant des pays tiers. Aucune des parties ne suggère que ces règles s'appliquent en ce qui concerne les gestionnaires d'installations de GNL. En outre, nous relevons qu'à l'exception de la brève référence susmentionnée aux services et fournisseurs de services liés au GNL dans le contexte de ses arguments concernant la similarité¹⁷⁹³, la Russie ne s'appuie sur aucun exemple ni argument concernant les services et fournisseurs de services liés au GNL pour faire valoir que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive accorde un traitement moins favorable en violation de l'article II:1 de l'AGCS.

7.1072. Pour ces raisons, nous constatons que les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs sont les seuls qui sont pertinents pour l'allégation de la Russie visant la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive au titre de l'article II:1 de l'AGCS. Par conséquent, il n'est pas nécessaire ni pertinent que nous examinions, dans le contexte de cette allégation, si les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs sont similaires aux services et fournisseurs de services liés au GNL.

7.1073. Ayant déterminé que le champ de notre examen de la similarité devrait se limiter aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs, nous entreprenons l'évaluation proprement dite de la similarité. Comme il est indiqué plus haut, l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS visant la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive se rapporte au traitement moins favorable allégué des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs qui découle de ce que la Commission exige une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique pour les certifications concernant les fournisseurs russes de services de transport par gazoducs, mais pas pour les certifications concernant les fournisseurs de services de transport par gazoducs de tout autre pays non membre de l'UE. Nous avons déjà conclu que les services et fournisseurs de services de

¹⁷⁹² Russie, première communication écrite, paragraphe 445.

¹⁷⁹³ Russie, première communication écrite, paragraphe 445.

transport par gazoducs étaient similaires quelle que soit leur origine dans le contexte de l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive.¹⁷⁹⁴ Nous ne voyons rien dans le dossier de la présente procédure qui donnerait à penser que cette analyse serait différente dans le contexte de l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS visant la mesure relative à la certification concernant des pays tiers et les parties ne font pas valoir qu'il en est autrement.¹⁷⁹⁵

7.1074. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons par conséquent que les services et fournisseurs de services pertinents sont similaires au sens de l'article II:1 de l'AGCS. Ayant formulé cette constatation de similarité, nous entreprenons d'évaluer si la Russie a démontré que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive accorde aux services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs un traitement moins favorable que celui accordé aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de tout autre pays non membre de l'UE.

7.10.1.2.3 Traitement moins favorable

7.1075. La Russie fait valoir que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive accorde aux services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs un traitement moins favorable *de facto* que celui accordé aux services et fournisseurs de services similaires de transport par gazoducs de tout autre pays non membre de l'UE à cause du "double critère"¹⁷⁹⁶ ou du "traitement différencié accordé par la Commission et les États membres lors de la mise en œuvre de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers".¹⁷⁹⁷ Plus spécifiquement, et comme nous l'expliquons plus haut, cette allégation concerne le traitement moins favorable allégué des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs qui découle de ce que la Commission exige une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique pour les certifications concernant les fournisseurs russes de services de transport par gazoducs, mais pas pour les certifications concernant les fournisseurs de services de transport par gazoducs de tout autre pays non membre de l'UE. La Russie cherche à démontrer ce "double critère" ou cette discrimination *de facto* allégués:

par une comparaison de chacun des cinq cas dans lesquels des demandes de certification concernant d'autres pays tiers ont été approuvées, alors que la Commission a à plusieurs reprises demandé à l'ARN polonaise de réévaluer la question de la sécurité de l'approvisionnement en ce qui concerne la demande de certification en tant que GRI de Gaz-System et Yamal.¹⁷⁹⁸

7.1076. Plus particulièrement, la Russie "compar[e]" la certification de Gaz-System en tant que GRI du gazoduc Yamal en Pologne avec celles de jorggas en tant que GRTI du Norddeutsche Erdgas Transversale Pipeline System (gazoduc NETRA) en Allemagne, de TAP AG en tant que "GRTI *ad hoc*" du gazoduc TAP en Grèce et en Italie, de NABUCCO Gas Pipeline International GmbH (NIC) en tant que GRT du gazoduc Nabucco en Autriche, de TIGF en tant que GRT du réseau TIGF en France, et de DESFA en tant que GRTI du réseau de transport grec en Grèce.¹⁷⁹⁹

7.1077. L'Union européenne rejette l'allégation d'une violation *de facto* de la Russie en critiquant chacun des exemples sur lesquels la Russie s'appuie. Plus particulièrement, elle fait valoir que l'exemple de Gaz-System faisant l'objet d'une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique au titre de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant à

¹⁷⁹⁴ Voir plus haut les paragraphes 7.421 et 7.422.

¹⁷⁹⁵ Russie, première communication écrite, paragraphe 445. L'Union européenne ne traite pas explicitement la similarité dans le contexte de l'allégation de la Russie visant la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive au titre de l'article II:1 de l'AGCS, mais dit de manière plus générale qu'elle "ne conteste pas que les fournisseurs de services de transport par gazoducs de la Russie et d'autres pays tiers sont des fournisseurs "similaires"" dans le contexte de l'allégation de la Russie au titre de cette disposition concernant la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 282)

¹⁷⁹⁶ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 342.

¹⁷⁹⁷ Russie, première communication écrite, paragraphe 459.

¹⁷⁹⁸ Russie, première communication écrite, paragraphe 459.

¹⁷⁹⁹ Russie, première communication écrite, paragraphes 457 et 460 à 500.

l'article 11 de la Directive n'implique pas un fournisseur de services de transport par gazoducs¹⁸⁰⁰, que l'argumentation de la Russie concernant le fait que jorgas et NIC n'ont pas fait l'objet par une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique est "erronée parce qu'elle fait abstraction" du fait que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant à l'article 11 de la Directive n'était pas "applicable" lorsque ces sociétés ont demandé la certification¹⁸⁰¹, et que l'argumentation de la Russie concernant le fait que TAP AG n'a pas fait l'objet d'une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique est "manifestement infondée" car "[l]a situation en cause pour TAP était très différente de celle considérée pour Gaz-System".¹⁸⁰²

7.1078. Comme nous l'expliquons plus haut dans la section 7.2.2.3.3, l'Union européenne a soulevé une exception relative au mandat concernant les exemples de TIGF et DESFA car ils portent sur la teneur ou la rigueur des évaluations de la sécurité de l'approvisionnement énergétique faites par la Commission¹⁸⁰³, et elle affirme que la différence de teneur ou de rigueur des évaluations de la sécurité de l'approvisionnement énergétique s'explique, en tout état de cause, par les "situations factuelles fondamentalement différentes".¹⁸⁰⁴

7.1079. Nous commençons notre évaluation du traitement moins favorable allégué qui est contesté par la Russie en rappelant que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive prescrit que les ARN compétentes adoptent un projet de décision relative à la certification des GRT lorsque cette certification est demandée par un propriétaire de réseau de transport ou un GRT, sur lesquels "une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers exercent un contrôle", et notifiant à la Commission ce projet de décision.¹⁸⁰⁵ L'ARN compétente peut demander l'avis de la Commission pour savoir, entre autres choses, si l'octroi de la certification "ne mettra pas en péril la sécurité de l'approvisionnement énergétique".¹⁸⁰⁶ Si la Commission ne rend pas d'avis, elle est "réputée ne pas avoir soulevé d'objections à l'encontre de la décision de l'autorité de régulation", mais si elle rend effectivement un avis, l'ARN compétente doit "[tenir] le plus grand compte de l'avis de la Commission" pour arrêter sa décision définitive.¹⁸⁰⁷

¹⁸⁰⁰ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 582 à 584; et deuxième communication écrite, paragraphes 232 à 234.

¹⁸⁰¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 597 et 598 (concernant jorgas), et 605 et 606 (concernant NIC).

¹⁸⁰² Union européenne, première communication écrite, paragraphes 602 et 603.

¹⁸⁰³ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 578 à 581; et deuxième communication écrite, paragraphes 229 à 231.

¹⁸⁰⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 608 à 612 (concernant TIGF) et 613 à 616 (concernant DESFA).

¹⁸⁰⁵ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 11 3) et 11 4).

¹⁸⁰⁶ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 11 5).

¹⁸⁰⁷ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 11 6) et 11 8). Nous notons que la Russie est d'avis que "c'est la Commission qui reste compétente au titre de la Directive et a plus généralement le pouvoir d'empêcher" les États membres de l'UE d'accorder une certification lorsqu'elle est "par[venue] à une décision contraire", alors que l'Union européenne fait valoir que les ARN compétentes ne sont pas juridiquement liées par les avis de la Commission mais doivent seulement en "[tenir] le plus grand compte". (Russie, première communication écrite, paragraphe 458; et Union européenne, première communication écrite, paragraphe 587) À l'appui de sa position, la Russie renvoie à la fiche d'information de la Commission européenne sur les accords intergouvernementaux dans le domaine de l'énergie, qui dispose ce qui suit:

L'objectif déclaré d'une évaluation *ex ante* obligatoire par la Commission est d'éviter que les États membres ne signent des accords qui ne seraient pas compatibles avec le droit de l'Union. Premièrement, la nouvelle décision garantira en principe une coopération entre la Commission et les États membres en leur permettant d'engager un dialogue sur une éventuelle non-conformité des accords avec le droit de l'Union. Deuxièmement, en vertu de la nouvelle décision, les États membres ne seront pas en mesure de signer un accord intergouvernemental avant que la Commission n'ait rendu son avis. Au moment de signer, de ratifier ou d'approuver un accord intergouvernemental, ils devront tenir le plus grand compte de l'avis de la Commission. Si un État membre décidait de signer un accord intergouvernemental qui serait incompatible avec le droit de l'Union, la Commission aurait la possibilité d'engager contre lui une procédure d'infraction. (Russie, réponse à la question n° 20 du Groupe spécial, paragraphe 118 (citant European Commission Fact Sheet, Intergovernmental agreements in energy (16 February 2016) (pièce RUS-122), page 2)) (souligné par la Russie)

Nous convenons avec l'Union européenne qu'il n'y a rien dans la Directive qui nous permette de conclure que les avis de la Commission sont juridiquement contraignants pour les ARN, et que cette conclusion n'est pas modifiée par la référence faite par la Russie à la fiche d'information de la Commission sur les accords

7.1080. Comme nous l'expliquons plus haut, l'allégation de violation *de facto* de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS repose sur la "comparaison" de l'avis de la Commission relatif à la certification de Gaz-System avec "chacun des cinq cas dans lesquels des demandes de certification concernant d'autres pays tiers ont été approuvées".¹⁸⁰⁸

7.1081. À cet égard, nous réitérons nos préoccupations concernant l'approche de la Russie consistant à chercher à démontrer la compatibilité d'une mesure sous-jacente avec les règles de l'OMC en indiquant seulement des exemples de son application.¹⁸⁰⁹ Comme nous l'expliquons plus haut, la Russie est tenue de démontrer, sur la base de "la totalité des faits et circonstances"¹⁸¹⁰, que "la conception, la structure et le fonctionnement attendu"¹⁸¹¹ de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant à l'article 11 de la Directive sont tels que les conditions de concurrence sont modifiées au détriment du groupe de services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs comparativement au groupe des services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de tout autre pays non membre de l'UE.¹⁸¹² Bien que des exemples de cas spécifiques d'application puissent servir d'éléments de preuve pertinents à cet égard, ce serait à la Russie, en tant que partie plaignante, d'exposer qu'ils servent à démontrer que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant à l'article 11 de la Directive est, en tant que telle, de nature discriminatoire. Nous examinons ci-après si la Russie l'a fait.

7.1082. Nous commençons par examiner l'exemple donné par la Russie pour démontrer le traitement moins favorable allégué d'un fournisseur russe de services de transport par gazoducs, à savoir les avis de la Commission relatifs à la certification de Gaz-System en tant que GRI du gazoduc Yamal.¹⁸¹³ La Russie fait valoir que, dans son premier projet de décision, l'ARN polonaise

intergouvernementaux et à la possibilité, qui y est mentionnée, que la Commission engage une procédure d'infraction si un État membre de l'UE signe un accord intergouvernemental incompatible avec le droit de l'UE. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 236 à 238) Dans le même temps, nous ne partageons pas l'avis de l'Union européenne selon lequel "seules [les décisions finales relatives à la certification rendues par les ARN] peuvent affecter le statut juridique des GRT requérants au regard de la Directive et, donc, leurs possibilités de concurrence". (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 588) Comme l'Union européenne le reconnaît, les ARN compétentes doivent "[tenir] le plus grand compte" des avis de la Commission et, par conséquent, ces avis pourraient éventuellement avoir une incidence sur les décisions finales des ARN compétentes et, donc, sur les possibilités de concurrence des fournisseurs de services de transport par gazoducs. C'est cette incidence des avis de la Commission que nous prenons en compte lorsque nous évaluons l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS visant la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive.

¹⁸⁰⁸ Russie, première communication écrite, paragraphe 459.

¹⁸⁰⁹ Voir plus haut les paragraphes 7.486 à 7.492.

¹⁸¹⁰ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 269 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 206).

¹⁸¹¹ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 269 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 130).

¹⁸¹² Voir plus haut les paragraphes 7.486 à 7.492.

¹⁸¹³ Nous notons qu'après la première réunion du Groupe spécial, la Russie a mentionné un "deuxième cas" ou exemple pour démontrer le traitement moins favorable des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs au titre de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive, à savoir celui de Lietuvos dujos en Lituanie. Nous rappelons que c'est aussi l'un des exemples sur lesquels la Russie s'est appuyée lorsqu'elle a contesté la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive au titre de l'article II:1 de l'AGCS. (Voir plus haut la note de bas de page 884.) Comme nous l'expliquons à ce sujet, Lietuvos dujos exploitait le réseau de transport en Lituanie avant la mise en œuvre de la mesure relative à la dissociation, après quoi ses actifs relatifs au transport ont été incorporés au GRT Amber Grid. Gazprom a ensuite vendu ses parts d'Amber Grid. Dans le contexte de son allégation au titre de l'article II:1 de l'AGCS visant la mesure relative à la certification concernant des pays tiers, la Russie fait valoir que Lietuvos dujos s'est vu "refuser la possibilité de demander une certification" au motif qu'il avait été constaté qu'elle ne se conformait pas aux règles régissant la dissociation des structures de propriété en Lituanie. (Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 339. Voir aussi Russie, réponse à la question n° 73 du Groupe spécial, paragraphe 324.) Nous commençons par rappeler que nous avons exprimé, plus haut aux paragraphes 7.497 à 7.501, des doutes sur le point de savoir si cet exemple impliquait un fournisseur russe de services de transport par gazoducs. Nous notons en outre la position de l'Union européenne, à savoir qu'elle "a bien du mal à comprendre la nouvelle question soulevée par la Russie" et que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant à l'article 11 de la Directive "est différente des prescriptions relatives à la dissociation et s'applique à toutes les entités visées par la disposition, indépendamment du modèle de dissociation". (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 248 et 249) Il nous est aussi difficile de comprendre la pertinence de ce cas ou exemple pour l'allégation de la Russie visant la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive. Comme la Russie elle-même le reconnaît, Lietuvos dujos n'a pas demandé de certification

n'a pas pris en considération le fait que le propriétaire de Yamal, Europolgaz, était contrôlé par des personnes d'un pays non membre de l'UE au sens de la Directive et, par conséquent, n'a pas procédé à une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique conformément à la mesure relative à la certification concernant des pays tiers, après quoi la Commission a rendu un avis indiquant qu'une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique était requise car une personne d'un pays non membre de l'UE, Gazprom, exerçait un contrôle conjoint sur Europolgaz.¹⁸¹⁴ Après un deuxième projet de décision de l'ARN polonaise, dans laquelle celle-ci avait déterminé que les effets du contrôle conjoint de Gazprom sur Europolgaz ne s'étaient pas "traduits par un contrôle sur le réseau", la Commission a rendu un avis indiquant qu'une "véritable évaluation des risques" au titre de l'article 11 n'avait pas été effectuée et que cette évaluation devait être refaite.^{1815, 1816}

7.1083. L'Union européenne fait valoir que cet exemple sur lequel la Russie s'appuie n'implique pas du tout un fournisseur russe de services de transport par gazoducs.¹⁸¹⁷ Nous rappelons que cet exemple concerne la demande de certification de Gaz-System en tant que gestionnaire, également appelé GRI, du gazoduc Yamal dans le cadre du modèle GRI.¹⁸¹⁸ Nous rappelons en outre que, dans le cadre du modèle GRI, une EVI continue de détenir, directement ou indirectement, le réseau de transport mais que le GRI est tenu d'être séparé de l'EVI conformément aux règles régissant la dissociation des structures de propriété.¹⁸¹⁹ Dans le cas du gazoduc Yamal, Gaz-System est le GRI et Europolgaz le propriétaire de ce réseau de transport. Les deux parties conviennent que le GRI Gaz-System est détenu à 100% par le gouvernement polonais et ne peut pas être considéré comme un fournisseur russe de services de transport par gazoducs ni comme une présence commerciale grâce à laquelle des services russes de transport par gazoducs sont fournis au sens de l'AGCS.¹⁸²⁰ En revanche, la Russie dit que l'EVI russe Gazprom "fournit des

conformément à la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant à l'article 11 ou aux règles régissant la certification nationale énoncées à l'article 10 puisque ses actifs relatifs au transport ont été incorporés au GRT Amber Grid et que, par la suite, Gazprom a vendu ses parts d'Amber Grid conformément au modèle DSP. Il apparaît que le fait que Lietuvos dujos s'est vue "empêchée de demander une certification conformément à l'un des modèles de dissociation" est entièrement dénué de pertinence pour l'évaluation du point de savoir si la mesure relative à la certification concernant des pays tiers a donné lieu à un traitement moins favorable *de facto* des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs. Plus particulièrement, si l'on suppose que Lietuvos dujos s'était conformée aux règles prévues par le modèle DSP en Lituanie, il n'y a visiblement pas la moindre raison de penser que cette entité aurait reçu un traitement différent de celui des GRT détenus ou contrôlés par des personnes d'autres pays non membres de l'UE au moment de demander une certification.

¹⁸¹⁴ Russie, première communication écrite, paragraphes 461 et 462.

¹⁸¹⁵ Commission Opinion of 19 March 2015 pursuant to Article 3(1) of Regulation (EC) No. 715/2009 and Article 10(6) and 11(6) of Directive 2009/73/EC – Poland – Certification of Gaz-System as the operator of the Polish section of Yamal-Europe Pipeline (Avis de la Commission relatif à la certification de Gaz-System II) (pièce RUS-73), page 5.

¹⁸¹⁶ Nous notons que l'Union européenne affirme que "l'argument de la Russie repose, dans une large mesure, sur l'hypothèse selon laquelle la Commission "n'a toujours pas rendu d'avis final" sur la certification de Gaz-System", hypothèse qui, d'après l'Union européenne, est erronée puisque l'ARN polonaise a rendu une décision finale qui accordait la certification après les deux avis rendus par la Commission. (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 589 à 594. (citant Russie, première communication écrite, paragraphe 479)) La Russie ne conteste pas que Gaz-System a été certifiée en tant que GRI du gazoduc Yamal conformément à la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant à l'article 11 de la Directive, mais fait valoir que "là n'est pas la question" et que "[l]a question concerne le traitement différencié accordé par la Commission lors de l'examen de la demande de Gaz-System". (Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 339) Considérant que l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS visant la mesure relative à la certification concernant des pays tiers se rapporte au traitement moins favorable allégué des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs qui découle de ce que la Commission exige une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique pour les certifications concernant les fournisseurs russes de services de transport par gazoducs, mais pas pour les certifications concernant les fournisseurs de services de transport par gazoducs de tout autre pays non membre de l'UE, nous n'estimons pas que le fait que Gaz-System a finalement été certifiée, après avoir fait l'objet d'une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique, soit préjudiciable à l'allégation de la Russie.

¹⁸¹⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 582 à 584; et deuxième communication écrite, paragraphes 232 à 234.

¹⁸¹⁸ Russie, première communication écrite, paragraphes 460 à 463; et deuxième communication écrite, paragraphes 333 à 339.

¹⁸¹⁹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 14 2) a).

¹⁸²⁰ Russie, réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 268; et deuxième communication écrite, paragraphe 333; et Union européenne, première communication écrite, paragraphes 582 et 583.

services de transport par gazoducs par l'intermédiaire d'Europolgaz, une présence commerciale dans l'UE, du fait de la propriété et du contrôle conjoints d'Europolgaz par Gazprom".¹⁸²¹

7.1084. Nous avons déjà traité la question de savoir s'il peut être considéré qu'un propriétaire de réseau de transport fournit des services de transport par gazoducs dans le cadre du modèle GRI en général, lorsque ce propriétaire n'exploite pas le réseau de transport dans le cadre de ce modèle de dissociation particulier. Plus haut aux paragraphes 7.460 à 7.466, nous avons constaté que l'article XXVIII b) de l'AGCS définissait la "fourniture d'un service" comme comprenant "la production, la distribution, la commercialisation, la vente et la livraison d'un service" et que la Russie n'avait pas démontré, de manière générale, que le propriétaire du réseau de transport produisait, distribuait, commercialisait, vendait ou livrait des services de transport par gazoducs dans le modèle GRI. Nous estimons que cette constatation est aussi pertinente pour la question spécifique de savoir s'il peut être considéré que l'EVI russe Gazprom fournit des services de transport par gazoducs par l'intermédiaire du propriétaire du réseau de transport Europolgaz. Dans le même temps, nous notons que la Russie a présenté certains arguments additionnels concernant la question spécifique de savoir s'il peut être considéré que l'EVI russe Gazprom fournit des services de transport par gazoducs par l'intermédiaire du propriétaire du réseau de transport Europolgaz, et nous allons maintenant les examiner.

7.1085. Premièrement, la Russie indique que "l'UE dans son ensemble est le marché pertinent pour l'évaluation des allégations relatives au traitement NPF de la Russie" et que l'Union européenne a reconnu que l'EVI russe Gazprom fournissait des services de transport par gazoducs par l'intermédiaire de certains autres GRT sur le territoire de l'UE, à savoir NEL GT, OPAL GT et GASCADE.¹⁸²² Eu égard à cela, il apparaît que la Russie conclut que "Gazprom fournit donc des services de transport par gazoducs par l'intermédiaire d'Europolgaz, une présence commerciale dans l'UE".¹⁸²³ Même si la Russie a raison de dire que les parties ne contestent pas que l'EVI russe Gazprom fournit des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale de ces trois GRT¹⁸²⁴, nous ne pouvons pas convenir que ce fait serait, en lui-même et à lui seul, suffisant pour démontrer que Gazprom le fait également par l'intermédiaire du propriétaire du réseau de transport Europolgaz.

7.1086. Deuxièmement, la Russie mentionne le fait que la Commission a exigé que Gaz-System fasse l'objet d'une certification concernant des pays tiers conformément à l'article 11 de la Directive à cause "de la propriété et du contrôle conjoints" d'Europolgaz par Gazprom.¹⁸²⁵ Nous comprenons que la Russie suggère que cela montre que la Commission a considéré que Gazprom fournissait des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale d'Europolgaz. Cependant, l'article 11 de la Directive requiert explicitement une certification concernant des pays tiers "[l]orsque la certification est demandée par un propriétaire *ou* un gestionnaire de réseau de transport sur lesquels une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers exercent un contrôle".¹⁸²⁶ Par conséquent, nous ne considérons pas que l'application de l'article 11 soit déterminante ou pertinente pour l'évaluation de la question de savoir s'il peut être considéré que Gazprom fournit des services de transport par gazoducs par l'intermédiaire d'Europolgaz.

7.1087. Troisièmement, la Russie fait valoir ce qui suit:

Europolgaz fournit des services en vertu de contrats historiques à long terme de transport de gaz passés conformément aux dispositions pertinentes de l'accord intergouvernemental de 1993 entre la Russie et la Pologne (modifié en 2010) et de l'accord d'exploitation correspondant entre Europolgaz et Gaz-System.¹⁸²⁷

¹⁸²¹ Russie, réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 268.

¹⁸²² Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 336.

¹⁸²³ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 338.

¹⁸²⁴ Russie, réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 265; et deuxième communication écrite, paragraphe 336; et Union européenne, première communication écrite, paragraphes 338 à 341; et réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 143.

¹⁸²⁵ Russie, deuxième communication écrite, paragraphes 334 et 338; et réponse à la question n° 204 a) du Groupe spécial, paragraphe 249.

¹⁸²⁶ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 11 1). (pas d'italique dans l'original)

¹⁸²⁷ Russie, réponse à la question n° 204 a) du Groupe spécial, paragraphe 249.

7.1088. Bien que la Russie [***].¹⁸²⁸ La Russie fait état de plusieurs déclarations de l'ARN polonaise qui laissent bel et bien entendre qu'Europolgaz fournit des services de transport par gazoducs, en particulier:

[***].¹⁸²⁹

7.1089. Nous trouvons curieux que l'ARN polonaise ait fait de telles déclarations alors que, dans le même temps, elle a accordé une certification à Gaz-System en tant que GRI dans le cadre du modèle GRI: un modèle qui, comme nous l'expliquons plus haut aux paragraphes 2.13 à 2.19, exige que le GRI, et non le propriétaire du réseau de transport, exploite le réseau¹⁸³⁰ et accorde aux tiers l'accès audit réseau.¹⁸³¹ En effet, ce modèle exige que le GRI soit séparé du propriétaire conformément aux règles prévues dans le modèle DSP¹⁸³² et l'article 14 4) de la Directive dispose explicitement que "[l]e propriétaire de réseau de transport n'est pas responsable de l'octroi et de la gestion de l'accès des tiers".

7.1090. Dans le même temps, nous notons l'explication de l'Union européenne selon laquelle la "question non liée", que l'ARN polonaise a évoquée dans la correspondance à laquelle la Russie fait référence, concernait "certains contrats historiques de transport"¹⁸³³ qui, d'après nous, sont ceux conclus entre Europolgaz, d'une part, et JSC "PGNiG" et OOO "Gazprom export", d'autre part. La Russie ne donne pas de détails sur ce à quoi se rapporte la "question non liée", et nous considérons que l'explication de l'Union européenne est raisonnable au vu de la conclusion de l'ARN polonaise selon laquelle "Europolgaz adressera à ACER une demande concernant [les] contrats [conclus avec JSC "PGNiG" et OOO "Gazprom export"]".

7.1091. Nous partageons l'avis de l'Union européenne selon lequel les déclarations de l'ARN polonaise "doivent être interprétées dans [le] contexte limité" de ces contrats historiques¹⁸³⁴ et, à cet égard, nous prenons note des arguments de l'Union européenne selon lesquels "Europolgaz reste formellement responsable de l'exécution de certains contrats historiques de transport, mais seulement jusqu'à ce qu'ils expirent"¹⁸³⁵ et:

[l]a responsabilité d'Europolgaz concernant l'exécution de ces contrats historiques n'implique aucune activité touchant à l'exploitation du gazoduc. D'un point de vue juridique, Europolgaz continue formellement d'être partie à ces contrats historiques et, par conséquent, est juridiquement responsable de leur exécution. Cependant Europolgaz ne les "exécute" pas au sens d'entreprendre elle-même une action quelconque dans le but de transporter le gaz puisque, comme il est dit plus haut, Gaz-System est l'entité exclusivement responsable de la gestion des flux dans le gazoduc. La responsabilité d'Europolgaz signifie seulement que si l'un des contrats historiques n'était pas dûment exécuté à cause des actions entreprises par le GRT (c'est-à-dire Gaz-System), le fournisseur de gaz pourrait engager une action contre Europolgaz.¹⁸³⁶

7.1092. En effet, il apparaît que la Russie rejoint parfois la position de l'Union européenne selon laquelle "Gaz-System est l'entité exclusivement responsable" de l'exploitation du gazoduc Yamal,

¹⁸²⁸ Russie, réponse à la question n° 204 a) du Groupe spécial, paragraphe 250.

¹⁸²⁹ Russie, réponse à la question n° 204 a) du Groupe spécial, paragraphe 250. Nous notons que la Russie a présenté [***] dans la pièce RUS-206 (RCC), qui est en polonais et n'est accompagnée d'aucune traduction. La Russie a seulement fourni des traductions des sections qu'elle cite dans sa réponse à la question n° 204 a) du Groupe spécial. Il n'apparaît pas que l'Union européenne conteste la traduction fournie par la Russie.

¹⁸³⁰ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), articles 13 1) a) et 14 2) b).

¹⁸³¹ Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 14 4).

¹⁸³² Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 14 2) a).

¹⁸³³ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie à la question n° 204 a) du Groupe spécial, paragraphe 124.

¹⁸³⁴ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie à la question n° 204 a) du Groupe spécial, paragraphe 125.

¹⁸³⁵ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie à la question n° 204 a) du Groupe spécial, paragraphe 124.

¹⁸³⁶ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie à la question n° 204 a) du Groupe spécial, paragraphe 124.

disant que Gaz-System, "conformément aux dispositions de la Directive relatives aux GRI, doit exploiter Yamal d'une manière entièrement séparée de l'influence d'Europolgaz".¹⁸³⁷

7.1093. Nous notons en outre qu'à l'appui de sa position, l'Union européenne communique une partie de la modification apportée en 2010 à l'Accord intergouvernemental de 1993 entre la Pologne et la Russie, auquel cette dernière a fait référence, qui dispose ce qui suit:

[L]es fonctions du gestionnaire de la section polonaise du Gas Transit Pipeline System Yamal – Europe sont exercées par Gas Transmission Operator Gaz-System S.A. conformément aux dispositions de l'Accord confiant des responsabilités au gestionnaire.¹⁸³⁸

7.1094. Dans la mesure où Gaz-System serait l'entité "exclusivement responsable de la gestion de tous les flux dans le gazoduc Yamal" et où les responsabilités d'Europolgaz conformément aux contrats historiques de transport conclus avec JSC "PGNiG" et OOO "Gazprom export" consisteraient uniquement en une responsabilité juridique au cas où Gaz-System ne fournirait pas les services de transport par gazoducs requis, nous souscrivons au point de vue de l'Union européenne selon lequel le rôle d'Europolgaz dans ces contrats historiques n'implique pas qu'elle fournisse des services de transport par gazoducs au sens de l'AGCS.

7.1095. Gardant à l'esprit le fait que c'est à la Russie, en tant que partie plaignante, qu'incombe la charge de fournir des éléments *prima facie* et qu'elle a seulement fourni des extraits d'une correspondance de l'ARN polonaise portant sur la "question non liée" de certains contrats historiques, qui contredisent manifestement la propre décision de cette ARN en matière de certification ainsi que l'extrait de l'Accord intergouvernemental de 1993 entre la Pologne et la Russie communiqué par l'Union européenne et, d'ailleurs des déclarations faites par la Russie elle-même dans la présente procédure, nous ne pensons pas que la Russie se soit acquittée de la charge lui incombant de démontrer qu'Europolgaz fournit des services de transport par gazoducs et que l'EVI russe Gazprom fournit des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale d'Europolgaz.¹⁸³⁹

7.1096. Étant donné qu'il n'apparaît pas du tout que l'exemple fourni par la Russie pour démontrer le traitement moins favorable allégué des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs implique un fournisseur russe de services de transport par gazoducs, il nous est difficile de voir comment on pourrait considérer que la Russie a établi *prima facie* l'existence d'une violation de l'article II:1 de l'AGCS. Plus spécifiquement, l'évaluation au titre de

¹⁸³⁷ Russie, première communication écrite, paragraphe 465.

¹⁸³⁸ Union européenne, observations sur la réponse de la Russie à la question n° 204 a) du Groupe spécial, paragraphe 121.

¹⁸³⁹ Même à supposer que la Russie ait démontré qu'Europolgaz fournit des services de transport par gazoducs, nous rappelons qu'il lui faudrait aussi démontrer que l'EVI russe Gazprom détient ou contrôle Europolgaz au sens de l'article XXVIII n) i) ou ii) de l'AGCS afin de prouver que Gazprom fournit des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale d'Europolgaz et, donc, qu'il existe un fournisseur russe de services de transport par gazoducs. À cet égard, nous notons la déclaration suivante de la Russie:

[C]omme la Commission européenne l'a constaté dans sa décision concernant la demande de certification de Gaz-System en tant que GRI, Europolgaz ... est une coentreprise entre Gazprom et PGNiG, le fournisseur public polonais de gaz, qui détiennent chacun 48% d'Europolgaz, Polish Gas-Trading S.A. détenant une participation de 4%. ... Par conséquent, Gazprom fournit des services de transport par gazoducs par l'intermédiaire d'Europolgaz, une présence commerciale dans l'UE, du fait de la propriété et du contrôle conjoints d'Europolgaz par Gazprom. (Russie, réponse à la question n° 52, paragraphe 268 (faisant référence à Commission Opinion of 9 September 2014 pursuant to Article 3(1) of Regulation (EC) No 715/2009 and Article 10(6) and 11(6) of Directive 2009/73/EC – Poland – Certification of Gaz-System as the operator of the Polish section of the Yamal-Europe Pipeline, C(2014) 6463, (Avis de la Commission relatif à la certification de Gaz-System I) (pièce RUS-59).) Voir aussi Russie, première communication écrite, paragraphe 460.)

Comme Gazprom ne détient pas "plus de 50% du capital social" d'Europolgaz, elle ne détient pas Europolgaz au sens de l'article XXVIII n) i) de l'AGCS et nous ne pensons pas qu'il suffise que la Russie fasse état de la constatation par la Commission de l'existence d'un "contrôle conjoint" au sens de la Directive pour démontrer l'existence d'un contrôle au sens de l'article XXVIII n) ii) de l'AGCS. En particulier, et comme nous l'expliquons plus haut aux paragraphes 7.455 et 7.456, les concepts de contrôle figurant dans la Directive et dans l'AGCS, respectivement, ne coïncident pas nécessairement car le dernier fait référence au fait d'avoir la "capacité de nommer une majorité des administrateurs, ou [d'être] autrement habilité[é] en droit à diriger [des] opérations" alors que la Directive couvre la possibilité de "bloquer certaines grandes décisions".

l'article II:1 est foncièrement une évaluation comparative, qui exige que la partie plaignante démontre qu'il est accordé à ses services et fournisseurs de services un traitement moins favorable comparativement à celui accordé aux services et fournisseurs de services similaires de tout autre pays. À notre avis, l'absence d'éléments de preuve quelconques concernant les services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs, en lui-même et à lui seul, signifie que la Russie n'a pas établi *prima facie* l'existence d'une violation de l'article II:1 de l'AGCS. Néanmoins, nous jugeons utile de présenter ci-après certaines considérations au sujet des principaux arguments des parties sur les avis de la Commission, que la Russie "compare" avec l'avis de la Commission sur la certification de Gaz-System.

7.1097. Même à supposer qu'il puisse être considéré que l'EVI russe Gazprom fournit des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale d'Europolgaz et, par conséquent, que la certification au titre de l'article 11 de Gaz-System implique un fournisseur russe de services de transport par gazoducs, nous ne pensons pas que la Russie ait démontré l'existence d'une discrimination *de facto* à l'égard des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs en "compar[ant]" l'avis de la Commission relatif à la certification de Gaz-System avec "chacun des cinq cas dans lesquels des demandes de certification concernant d'autres pays tiers ont été approuvées".¹⁸⁴⁰ À cet égard, nous rappelons que la Russie "compar[e]" la certification de Gaz-System en tant que GRI du gazoduc Yamal en Pologne avec celles de jordgas en tant que GRTI du gazoduc NETRA en Allemagne, de TAP AG en tant que "GRTI *ad hoc*" du gazoduc TAP en Grèce et en Italie, de NIC en tant que GRT du gazoduc Nabucco en Autriche, de TIGF en tant que GRT du réseau TIGF en France, et de DESFA en tant que GRTI du réseau de transport grec en Grèce.^{1841,1842}

7.1098. S'agissant des certifications de jordgas et de NIC, La Russie reproche à la Commission de n'avoir pas exigé, que les ARN compétentes procèdent à une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique au titre de l'article 11 de la Directive dans leur cas – contrairement à ce qu'elle a fait dans son avis relatif à la certification de Gaz-System en tant que GRI du gazoduc Yamal.¹⁸⁴³ Cependant, comme la Russie le reconnaît, la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive n'est entrée en vigueur que

¹⁸⁴⁰ Russie, première communication écrite, paragraphe 459.

¹⁸⁴¹ Russie, première communication écrite, paragraphes 457 et 460 à 500.

¹⁸⁴² Nous notons que, pour démontrer que ces cinq exemples impliquent des fournisseurs de services de transport par gazoducs d'autres pays non membres de l'UE, la Russie serait tenue de démontrer que des personnes de pays non membres de l'UE détiennent ou contrôlent ces cinq GRT au sens de l'article XXVIII n) i) ou ii) de l'AGCS. Les deux parties conviennent que l'EVI norvégienne Statoil détient et contrôle jordgas au sens de l'AGCS et que la personne morale singapourienne GIC Private Limited contrôle TIGF au sens de l'AGCS. (Russie, réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 267; et Union européenne, réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 143) En outre, sous réserve que l'acquisition en cours par l'EVI azerbaïdjanaïse SOCAR de 66% des parts de DESFA soit finalisée, les deux parties conviennent que SOCAR détient et contrôle DESFA au sens de l'AGCS. (Russie, réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 266; et Union européenne, réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 144) Il n'existe aucun accord de ce type en ce qui concerne TAP AG ou NIC. La Russie fait plutôt état de participations minoritaires de personnes morales de pays non membres de l'UE dans ces GRT et, sur cette base, laisse entendre que chacune d'elles fournit des services de transport par gazoducs du fait qu'elle détient et contrôle la présence commerciale de TAP AG ou de NIC. (Russie, réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphes 266 et 267) À notre avis, ces références à des participations minoritaires ne sont pas suffisantes pour démontrer la propriété ou le contrôle au sens de l'AGCS.

¹⁸⁴³ Russie, première communication écrite, paragraphes 464 à 468 (concernant jordgas), et 480 et 481 (concernant NIC). Pour le GRTI jordgas, la Russie fait valoir que "le traitement plus favorable accordé à jordgas a été au-delà d'une simple dérogation aux dispositions de l'article 11", et met en avant "l'actuel "accord d'utilisation bénéfique" entre jordgas et les autres GRT pour NETRA" aux termes duquel "'jordgas est habilitée à gérer et exploiter commercialement" un certain pourcentage non divulgué des capacités de NETRA". La Russie dit que "jordgas reçoit d'autres avantages commerciaux et concurrentiels du fait qu'elle peut exploiter conjointement NETRA de cette manière" et que "jordgas peut développer le réseau de transport NETRA et y investir, gérer les capacités et exploiter autrement le potentiel commercial de NETRA comme elle le juge approprié, sans que ses droits ou ceux de Statoil puissent être restreints ou suspendus en conséquence". (Russie, première communication écrite, paragraphe 467) La Russie, toutefois, n'explique pas en quoi ces "autres avantages commerciaux et concurrentiels" allégués sont liés à la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive ou à son allégation au titre de l'article II:1 de l'AGCS concernant cette mesure et, par conséquent, nous n'examinons pas davantage ces arguments dans le cadre de notre évaluation de cette mesure et de cette allégation.

le 3 mars 2013 et, par conséquent, n'était pas en vigueur lorsque jorgas ou NIC ont demandé une certification.¹⁸⁴⁴

7.1099. La Russie fait valoir que "[c]omme dans le cas de jorgas, le fait que la certification de NIC a été accordée avant le 3 mars 2013, date de prise d'effet de la [mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive] est aussi dénué de pertinence".¹⁸⁴⁵ Nous ne pouvons pas souscrire à cette position. La plupart des instruments juridiques ont une date d'entrée en vigueur et la simple existence d'une distinction ou différence réglementaire dans le traitement avant et après l'entrée en vigueur d'une mesure n'est pas, à notre avis, suffisant pour démontrer l'existence d'une violation de dispositions relatives à la non-discrimination comme l'article II:1 de l'AGCS.

7.1100. La Russie fait aussi valoir que la date d'entrée en vigueur de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive constitue un "double critère effectif"¹⁸⁴⁶ et que l'Union européenne "a choisi cette date en sachant que des sociétés comme jorgas et NIC ... présenteraient des demandes avant le 3 mars 2013 et seraient de ce fait automatiquement exemptées de l'analyse discriminatoire de la sécurité de l'approvisionnement de l'UE".¹⁸⁴⁷ Il apparaît que la Russie suggère que c'est à l'Union européenne d'expliquer "pourquoi le 3 mars [2013] a été choisi comme date d'application de l'article 11, plutôt que le 3 mars [2011], qui est la date d'application des autres dispositions de la Directive".¹⁸⁴⁸ Nous rappelons de nouveau que c'est à la Russie, en tant que partie plaignante, d'établir *prima facie* que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive viole l'article II:1 de l'AGCS. Nous relevons en outre l'argument suivant de l'Union européenne:

[À] la date d'adoption de la Directive le 13 juillet 2009, les autorités de l'UE n'auraient pas pu prévoir quels GRT déposeraient des demandes avant et après le 3 mars 2013. Elles n'auraient pas pu non plus prévoir l'origine des personnes qui exerceraient un contrôle sur chaque GRT au moment où il déciderait de demander une certification.¹⁸⁴⁹

7.1101. La Russie n'a présenté aucun élément de preuve qui laisserait penser le contraire. En effet, et comme l'Union européenne l'a indiqué, les deux parties conviennent que l'EVI russe Gazprom fournit des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale des GRT GASCADE et NEL GT¹⁸⁵⁰, qui ont tous deux demandé une certification avant le 3 mars 2013 et n'ont donc pas fait l'objet d'une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique au titre de l'article 11 de la Directive mais ont plutôt été assujettis aux règles énoncées à l'article 10, tout comme jorgas et NIC.¹⁸⁵¹ Nous estimons que ces éléments de preuve sont difficilement conciliables avec l'affirmation de la Russie selon laquelle le moment où l'article 11 est entré en vigueur devrait en quelque sorte être considéré comme entraînant une discrimination *de facto* à l'égard des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs.

7.1102. S'agissant de la certification de TAP AG, il n'est pas contesté que, contrairement à ce qui s'est passé pour la certification de Gaz-System, cette entité n'a pas fait l'objet d'une certification concernant des pays tiers conformément à l'article 11 et n'a donc pas fait l'objet d'une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique alors même que cette disposition était entrée en vigueur lorsque la certification a été demandée.

7.1103. De manière générale, la Russie reproche à la Commission de n'avoir fourni "aucune analyse" ni "cité aucun élément de preuve" à l'appui de son acceptation de la conclusion des ARN grecque et italienne établissant qu'"aucun des actionnaires de TAP AG n'exerce un contrôle exclusif ou conjoint sur TAP AG" et, donc, qu'une certification concernant des pays tiers n'était pas

¹⁸⁴⁴ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 342. Voir aussi la Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 54 1).

¹⁸⁴⁵ Russie, première communication écrite, paragraphe 481.

¹⁸⁴⁶ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 342.

¹⁸⁴⁷ Russie, réponse à la question n° 73 du Groupe spécial, paragraphe 323.

¹⁸⁴⁸ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 346.

¹⁸⁴⁹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 243.

¹⁸⁵⁰ Russie, réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 265; et deuxième communication écrite, paragraphe 336; et Union européenne, première communication écrite, paragraphes 338 à 341; et réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 143.

¹⁸⁵¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 599; et deuxième communication écrite, paragraphe 245.

nécessaire.¹⁸⁵² À cet égard, l'Union européenne fait valoir que la Russie "ne tient pas compte du véritable rôle que joue la Commission dans la procédure de certification", qui ne consiste pas "à refaire *ex novo* l'analyse de l'ARN", et que la Commission doit "dûment étayer" toutes objections qu'elle soulève au sujet de l'analyse de l'ARN mais n'est pas tenue d'"exposer ses motifs en détail" lorsqu'elle approuve un élément de cette analyse.¹⁸⁵³ Nous convenons avec l'Union européenne que le simple fait que la Commission n'a pas fourni sa propre analyse, mais a plutôt approuvé celle des ARN compétentes, n'est pas, en lui-même et à lui seul, suffisant pour démontrer l'existence d'une violation de l'article II:1 de l'AGCS.

7.1104. La Russie indique aussi, plus spécifiquement, que la Commission "a fait abstraction" du fait que TAP AG était enregistrée dans un pays non membre de l'UE, la Suisse¹⁸⁵⁴, ce à quoi l'Union européenne réplique que le "critère pertinent pour la détermination de l'applicabilité de l'article 11 de la Directive 2009/73/CE est celui de savoir si une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers exercent un contrôle sur le GRT ou le réseau de transport, et non de savoir dans quel pays le GRT a été constitué en société".¹⁸⁵⁵ Nous ne voyons rien dans le texte de l'article 11, ni dans le reste du dossier de la présente procédure, qui laisse penser le contraire.

Enfin, la Russie indique que, dans son avis relatif à la certification de Gaz-System, la Commission a dit que "[p]our la question du contrôle conjoint, il suffit que les parties puissent conjointement exercer une influence déterminante sur la coentreprise, ce qui est le cas pour Europogaz" et elle reproche à la Commission de ne pas être parvenue à la même conclusion pour TAP AG, dont l'entité azerbaïdjanaise AzTAP et les deux entités de l'UE, BP et Snam, détenaient chacune 20%.¹⁸⁵⁶ Il apparaît que la Russie interprète la déclaration de la Commission comme donnant du concept de contrôle conjoint figurant dans la Directive une définition selon laquelle il couvre toutes les situations dans lesquelles un actionnaire étranger et un ou plusieurs actionnaires nationaux, ensemble, peuvent exercer une influence déterminante. Nous notons, toutefois, qu'une lecture plus complète du raisonnement tenu par la Commission dans son avis relatif à la certification de Gaz-System dispose ce qui suit:

"Il y a contrôle conjoint lorsque deux ou plusieurs entreprises ou personnes ont la possibilité d'exercer une influence déterminante sur une autre entreprise. En ce sens, l'influence déterminante signifie normalement le pouvoir de bloquer des actions qui déterminent le comportement commercial stratégique d'une entreprise. Le contrôle conjoint se caractérise par la possibilité d'une situation de blocage découlant du pouvoir qu'ont deux ou plusieurs sociétés mères de rejeter des décisions stratégiques proposées. Les parties sont tenues de coopérer pour s'entendre sur la détermination de la politique commerciale de leur coentreprise.

...

"Pour la question du contrôle conjoint, il suffit que les parties puissent conjointement exercer une influence déterminante sur la coentreprise, ce qui est le cas pour Europogaz. En outre, il y a des éléments qui indiquent clairement que les possibilités de veto de Gazprom vont au-delà de la protection de ses intérêts financiers. Par exemple, si Gazprom n'est pas présente à l'Assemblée générale, au Conseil de surveillance ou au Conseil de gestion, absolument aucune décision ne peut être prise par ces organes. ERO elle-même conclut en disant qu'"*il conviendrait de noter que toutes les décisions importantes relatives aux activités de la société ainsi qu'aux*

¹⁸⁵² Russie, première communication écrite, paragraphe 472 (citant Commission Opinion of 28 January 2016 pursuant to Article 3(1) of Regulation (EC) No. 715/2009 and Article 10(6) of Directive 2009/73/EC – Italy – Greece – Certification of TAP AG, C(2016) 538 final (pièce RUS-57), page 7).

¹⁸⁵³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 601.

¹⁸⁵⁴ Russie, première communication écrite, paragraphe 473.

¹⁸⁵⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 603.

¹⁸⁵⁶ Russie, première communication écrite, paragraphes 473 et 474; et deuxième communication écrite, paragraphe 350 (citant l'Avis de la Commission relatif à la certification de Gaz-System I (pièce RUS-59), page 9).

*règles régissant ses activités courantes sont, en fait, prises d'un commun accord avec les partenaires de la société, y compris Gazprom".*¹⁸⁵⁷

7.1105. Par conséquent, une lecture plus complète du raisonnement de la Commission concernant la certification de Gaz-System donne à penser que la constatation de l'existence d'un contrôle conjoint sur Europolgaz exercé par une personne étrangère, Gazprom, était fondée sur le fait que la coopération de Gazprom était une condition préalable au fonctionnement d'Europolgaz et sur la capacité de Gazprom de bloquer des décisions stratégiques.

7.1106. En revanche, l'Union européenne indique que la "situation en cause pour TAP était très différente de celle considérée pour Gaz-System", puisqu'une personne étrangère, AzTAP, détenait "seulement" 20% des parts de TAP AG et qu'il n'y avait "pas d'élément indiquant" que AzTAP avait le pouvoir de "bloquer l'adoption des décisions stratégiques quelconques par TAP [AG]".¹⁸⁵⁸

7.1107. La Russie ne conteste pas l'existence de ces circonstances différentes.¹⁸⁵⁹ Nous rappelons qu'il n'appartient pas à des groupes spéciaux d'examiner si une partie défenderesse a agi d'une manière compatible avec sa propre législation intérieure.¹⁸⁶⁰ De ce fait, nous ne jugeons pas approprié de déterminer comment le concept de contrôle exclusif ou conjoint devrait dûment être interprété ou appliqué en droit de l'UE ni d'évaluer si la Commission et les ARN compétentes ont ou non interprété et appliqué le concept de contrôle exclusif ou conjoint d'une manière compatible avec le droit de l'UE. En revanche, nous évaluons si la Russie a démontré que la conception, la structure et le fonctionnement attendu de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers sont discriminatoires *de facto* en "compar[ant]" l'avis de la Commission relatif à la certification de Gaz-System avec l'avis relatif à la certification de TAP AG.¹⁸⁶¹ Étant donné les différences indiquées par l'Union européenne, et reconnues par la Russie, nous ne considérons pas que cela soit le cas.

7.1108. S'agissant des deux derniers exemples, TIGF et DESFA, la Russie ne conteste pas qu'ils ont fait l'objet d'une procédure de certification concernant des pays tiers au titre de l'article 11 de la Directive ainsi que d'une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique à cet égard.¹⁸⁶² En revanche, elle fait centre son argumentation sur la teneur et le processus de conduite des évaluations de la sécurité de l'approvisionnement énergétique dans les cas de DESFA et TIGF, et les compare à la teneur et au processus de conduite de l'évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique dans le cas de Gaz-System.¹⁸⁶³

7.1109. Comme nous l'avons constaté plus haut dans la section 7.2.2.3.3, notre mandat pour ce qui est de l'allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS visant la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive comprend seulement l'allégation

¹⁸⁵⁷ Avis de la Commission relatif à la certification de Gaz-System I (pièce RUS-59), page 9. (italique et caractères gras ajoutés par la Commission)

¹⁸⁵⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 602.

¹⁸⁵⁹ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 350, disant que "[b]ien entendu, les circonstances entourant Europolgaz n'étaient pas présentes dans le cas de TAP AG. Beaucoup d'autres circonstances étaient présentes, toutefois".

¹⁸⁶⁰ Voir les rapports des groupes spéciaux *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 7.267; et *États-Unis – Acier inoxydable (Corée)*, paragraphe 6.50.

¹⁸⁶¹ Nous notons que la Russie a aussi avancé certains arguments dans lesquels il apparaît qu'elle "compare" l'avis de la Commission relatif à la certification de TAP AG avec son avis relatif à la certification de DESFA, plutôt qu'avec son avis relatif à la certification de Gaz-System. (Voir, par exemple, Russie, première communication écrite, paragraphes 476 à 478; et deuxième communication écrite, paragraphes 352 à 354.) Nous relevons que la Russie ne suggère pas que l'exemple de DESFA implique un fournisseur russe de services de transport par gazoducs. En effet, dans d'autres parties de sa communication, elle "compare" l'avis de la Commission relatif à DESFA avec son avis relatif à la certification de Gaz-System, suggérant que le premier, tout comme la certification de TAP AG, est un exemple du traitement plus favorable allégué des services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de tout autre pays non membre de l'UE. (Russie, première communication écrite, paragraphes 490 à 500) Compte tenu de cela, nous ne voyons pas très bien comment la "comparaison" de l'avis de la Commission relatif à la certification de TAP AG avec son avis relatif à la certification de DESFA permettrait de démontrer une discrimination *de facto* à l'égard des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs, et nous n'examinons pas davantage ces arguments.

¹⁸⁶² Russie, première communication écrite, paragraphes 482 (concernant TIGF) et 491 (concernant DESFA).

¹⁸⁶³ Russie, première communication écrite, paragraphes 482 à 489 (concernant le GRTI TIGF), et 490 à 500 (concernant le GRT DESFA).

présentée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie, à savoir la violation alléguée de l'article II:1 qui découle de ce que la Commission exige une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique pour les certifications concernant les fournisseurs russes de services de transport par gazoducs, mais pas pour les certifications concernant les fournisseurs de services de transport par gazoducs de tout autre pays non membre de l'UE, et non la substance de ces évaluations de la sécurité de l'approvisionnement énergétique.

7.1110. À notre avis, les exemples de TIGF et DESFA n'apportent aucun élément à l'appui de l'affirmation selon laquelle la mesure relative à la certification concernant des pays tiers entraîne une violation *de facto* de l'article II:1 de l'AGCS du fait que la Commission exige une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique pour les certifications concernant les fournisseurs russes de services de transport par gazoducs, mais pas pour les certifications concernant les fournisseurs de services de transport par gazoducs de tout autre pays non membre de l'UE. Au contraire, il apparaît que ces exemples démontrent que les fournisseurs de services de transport par gazoducs d'origine autre que russe font l'objet d'une certification concernant des pays tiers au titre de l'article 11 de la Directive, y compris une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique, lorsque la certification est demandée par un propriétaire de réseau de transport ou un GRT "sur lesquels une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers exercent un contrôle" au sens de la Directive, après l'entrée en vigueur de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive le 3 mars 2013.

7.1111. Ayant examiné les divers exemples sur lesquels la Russie s'appuie, nous ne pensons pas qu'ils démontrent que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive entraîne l'octroi aux services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs d'un traitement moins favorable *de facto* que celui accordé aux services et fournisseurs de services similaires de transport par gazoducs de tout autre pays non membre de l'UE.¹⁸⁶⁴

¹⁸⁶⁴ Nous notons que la Russie a aussi présenté certains arguments concernant l'objectif de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive. Plus particulièrement, elle fait valoir que "[c]e n'est pas sans raison que pendant toute la durée de l'adoption et de la mise en œuvre du [troisième paquet législatif pour l'énergie], l'article 11 de la Directive était communément appelé la "clause Gazprom" et que "le seul objectif de l'UE était de promulguer une mesure relative à la certification, dont elle admet maintenant qu'elle est discriminatoire, qui pourrait être appliquée de manière sélective pour empêcher Gazprom d'acquérir un trop grand nombre d'actifs relatifs au transport dans l'UE". (Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 343; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 164) À cet égard, nous rappelons que "l'Organe d'appel et des groupes spéciaux antérieurs ont, à plusieurs reprises, mis en garde contre le recours indu à l'intention dans laquelle les pouvoirs publics avaient adopté une mesure pour déterminer si cette mesure était compatible avec les règles de l'OMC" et ont constaté que "l'intention, déclarée ou non, des législateurs n'[était] pas déterminante" même si "l'expression, susceptible d'être examinée objectivement, des objectifs politiques que les pouvoirs publics cherch[ai]ent à atteindre" pouvait constituer un élément de preuve pertinent. (Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1050 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 31; et *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 259; et le rapport du Groupe spécial *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 7.104)) (italique dans l'original) À l'appui de ses arguments concernant l'"objectif" de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive, la Russie a fait référence à un communiqué de presse, à savoir "Parlement européen, La réforme du marché de l'énergie approuvée par les députés européens", figurant à l'adresse suivante "<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20080616FCS31737+0+DOC+XML+V0//FR>". (Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 68) L'Union européenne fait valoir que ce communiqué de presse décrit "les vues personnelles exprimées par un député européen (M. La Russa), qui a fait office de rapporteur pour la Commission de l'industrie", et que la référence à Gazprom s'expliquait:

[p]robablement parce qu'à l'époque Gazprom détenait plus de participations dans des entreprises gazières de l'UE que d'autres entités de pays tiers et parce que, comme le mentionne le communiqué de presse, la Russie/Gazprom était l'opposant le plus virulent à la disposition envisagée alors que la proposition était toujours à l'étude au Parlement européen. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 259 à 260)

La Russie ne conteste pas la qualification de ce communiqué de presse par l'Union européenne mais dit par contre que c'est à l'Union européenne de présenter des éléments de preuve ou arguments indiquant que "le communiqué de presse était inexact" ou qu'"elle avait un objectif différent en promulguant la mesure[] relative à la certification concernant des pays tiers". À cet égard, nous rappelons une fois de plus que c'est à la Russie qu'incombe la charge d'établir *prima facie* l'existence d'une violation de l'article II:1 de l'AGCS. Nous ne pensons pas qu'en faisant référence à un communiqué de presse citant un député européen, la Russie ait fourni une "expression, susceptible d'être examinée objectivement," des objectifs politiques que l'Union européenne cherchait à atteindre au moyen de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers

7.10.1.3 Conclusion

7.1112. Ayant examiné les divers arguments et éléments de preuve avancés par la Russie, et pour les raisons exposées plus haut aux paragraphes 7.1075 à 7.1111, nous concluons que la Russie n'a pas démontré que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive accorde aux services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs un traitement moins favorable que celui accordé aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de tout autre pays non membre de l'UE. Par conséquent, nous constatons que la Russie n'a pas établi *prima facie* l'existence d'une violation de l'article II:1 de l'AGCS en ce qui concerne la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive.

7.10.2 Mesure relative à la certification concernant des pays tiers dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie

7.10.2.1 Introduction

7.1113. La mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre dans les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie est décrite plus haut dans la section 2.2.7.2. La Russie soutient que cette mesure est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS. En plus de soulever des exceptions concernant le mandat en ce qui concerne certaines des dispositions des lois nationales de la Hongrie et de la Lituanie contestées par la Russie, l'Union européenne affirme que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre dans les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie est justifiée au titre de l'article XIV a) de l'AGCS.¹⁸⁶⁵ Dans notre analyse présentée plus loin, nous déterminons d'abord si cette mesure est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS, puis nous procédons, selon qu'il sera approprié, à un examen du moyen de défense de l'Union européenne.

7.1114. Comme il est indiqué plus haut, dans la section 7.2.2.3.2, l'Union européenne a soulevé des exceptions concernant le mandat en ce qui concerne la section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz et les articles 20 5) et 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel. Nous avons conclu que les articles 20 5) et 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel ne relevaient pas de notre mandat, à la différence de la section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz.¹⁸⁶⁶ Par conséquent, nous examinons plus loin la compatibilité avec l'article XVII de l'AGCS des dispositions suivantes des législations nationales mettant en œuvre la mesure relative à la certification concernant des pays tiers: i) l'article 24 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz; ii) la section 128/A de la Loi de la Hongrie sur le gaz; iii) la section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz; et iv) l'article 29 de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel.¹⁸⁶⁷

7.1115. La mesure relative à la certification concernant des pays tiers contestée par la Russie au titre de l'article XVII de l'AGCS comprend les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie mettant en œuvre l'article 11 de la Directive. Les lois d'application nationales sont juridiquement séparées et distinctes les unes des autres, ainsi que de la Directive. Cependant, les parties ont développé une partie importante de leurs arguments principalement sur la base de l'article 11 de la Directive, sans établir de distinction claire entre les lois d'application nationales en cause. Par conséquent, nous présentons une analyse conjointe unique de l'allégation de la Russie et du moyen de défense de l'Union européenne pour les trois lois d'application nationales en cause, sauf en ce qui concerne la section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz que nous examinerons séparément, comme cela est expliqué plus en détail plus loin, aux paragraphes XX. Nous soulignons toutefois que l'article 11 de la Directive n'est pas une mesure en cause dans le cadre de cette allégation.

figurant dans la Directive, à savoir établir une discrimination à l'égard des services ou fournisseurs de services russes de transport par gazoducs. Ces éléments de preuve ne sont donc pas suffisants pour établir *prima facie* l'existence d'une violation de l'article II:1 de l'AGCS.

¹⁸⁶⁵ Comme il est indiqué plus en détail plus loin, l'Union européenne fait valoir que la section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz n'est pas incompatible avec l'article XVII de l'AGCS.

¹⁸⁶⁶ Voir plus haut la section 7.2.2.3.2.4.

¹⁸⁶⁷ Nos références à l'article 29 de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel doivent s'entendre comme excluant l'article 29 4) 3), dont nous avons constaté qu'il ne relevait pas de notre mandat. Voir plus haut la section 7.2.2.3.2.4.

7.10.2.2 Allégation de la Russie au titre de l'article XVII de l'AGCS

7.10.2.2.1 Introduction

7.1116. La Russie allègue que l'article 24 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz, les sections 123 5), 123 6) et 128/A de la Loi sur le gaz de la Hongrie, et l'article 29 de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel ne s'appliquent qu'aux propriétaires de réseaux de transport ou GRT contrôlés par des personnes de pays tiers et, en conséquence, qu'ils accordent aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de pays tiers un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs nationaux similaires, ce qui est contraire à l'article XVII de l'AGCS.¹⁸⁶⁸ L'Union européenne ne conteste pas que l'article 24 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz, la section 128/A de la Loi de la Hongrie sur le gaz et l'article 29 de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel accordent un traitement moins favorable aux services et fournisseurs de services similaires de pays tiers au sens de l'article XVII de l'AGCS mais fait valoir que toute incompatibilité avec l'article XVII est justifiée au titre de l'article XIV a) de l'AGCS.¹⁸⁶⁹ Elle dit toutefois que la section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz n'est pas incompatible avec l'article XVII de l'AGCS mais, comme il est expliqué plus loin, elle n'invoque pas de moyen de défense au titre de l'article XIV a) de l'AGCS en ce qui concerne ces dispositions.¹⁸⁷⁰

7.10.2.2.2 Analyse du Groupe spécial

7.1117. Nous notons que l'Union européenne concède que l'article 24 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz, la section 128/A de la Loi de la Hongrie sur le gaz et l'article 29 de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel sont incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS mais fait valoir qu'ils sont justifiés au regard de l'article XIV a) de l'AGCS.¹⁸⁷¹ Cependant, l'Union européenne fait valoir que la section 123 5) et 123 6) de la Loi sur le gaz de la Hongrie n'est pas incompatible avec l'article XVII de l'AGCS, même si elle n'invoque aucun moyen de défense dans le cas où nous constaterions qu'il en est autrement.¹⁸⁷²

7.1118. Compte tenu de la façon particulière dont l'Union européenne a structuré ses arguments, nous examinons séparément la compatibilité de l'article 24 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz, de la section 128/A de la Loi de la Hongrie sur le gaz et de l'article 29 de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel avec l'article XVII de l'AGCS et la compatibilité de la section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz avec l'article XVII de l'AGCS.

7.1119. Conformément au critère juridique de l'article XVII de l'AGCS, énoncé plus haut aux paragraphes 7.234 et 7.235, notre analyse portera essentiellement sur le point de savoir si la Russie a démontré les éléments suivants: a) la Croatie, la Hongrie et la Lituanie ont pris des engagements en matière de traitement national dans le ou les secteurs pertinents et pour le ou les modes de fourniture pertinents dans leurs Listes AGCS; b) la mesure relative à la certification concernant des pays tiers affecte la fourniture de services dans le ou les secteurs pertinents et pour le ou les modes de fourniture pertinents; c) les services et fournisseurs de services pertinents sont similaires; et d) la mesure relative à la certification concernant des pays tiers n'accorde pas aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement non moins favorable que celui qui est accordé par le Membre concerné à ses propres services et fournisseurs de services similaires.

7.10.2.2.2.1 Article 24 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz, section 128/A de la Loi sur le gaz de la Hongrie et article 29 de la Loi sur le gaz naturel de la Lituanie

7.1120. La Russie affirme que la Croatie, la Hongrie et la Lituanie ont pris des engagements en matière de traitement national dans leurs Listes AGCS en ce qui concerne les services de transport par gazoducs selon le mode 3, et que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers

¹⁸⁶⁸ Russie, première communication écrite, paragraphes 426 à 438.

¹⁸⁶⁹ Union européenne, réponse à la question n° 95 du Groupe spécial, paragraphe 233. Voir aussi Union européenne, première communication écrite, paragraphes 476 et 550.

¹⁸⁷⁰ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 552.

¹⁸⁷¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 476 et 550. Voir aussi Union européenne, réponse à la question n° 95 du Groupe spécial, paragraphe 233.

¹⁸⁷² Union européenne, réponse à la question n° 151 du Groupe spécial, paragraphe 18.

affecte la fourniture de ces services par des fournisseurs étrangers en réglementant directement les conditions auxquelles ces services peuvent être fournis dans l'Union européenne, y compris en Croatie, en Hongrie et en Lituanie.¹⁸⁷³ D'après la Russie, les services et fournisseurs de services pertinents sont présumés être similaires, et la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre à l'article 24 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz, à la section 128/A de la Loi de la Hongrie sur le gaz et à l'article 29 de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel n'accorde pas aux services et fournisseurs de services d'autres Membres un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services nationaux similaires.¹⁸⁷⁴

7.1121. En réponse à une question du Groupe spécial lui demandant de préciser si elle souscrivait au point de vue de la Russie selon lequel la mesure relative à la certification concernant des pays tiers était incompatible avec l'article XVII de l'AGCS, l'Union européenne a répondu ce qui suit:

La prescription relative à la certification concernant la sécurité de l'approvisionnement prévue à l'article 11 de la Directive ne s'applique pas à la certification des GRT si ni le GRT ni le propriétaire du réseau de transport n'est contrôlé par une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers. Par conséquent, l'Union européenne ne conteste pas que la prescription relative à la certification concernant la sécurité de l'approvisionnement accorde un "traitement moins favorable" (au sens spécifique de l'article XVII de l'AGCS) et diffère aux services et fournisseurs de services similaires d'autres Membres.¹⁸⁷⁵

7.1122. Comme nous l'avons déterminé plus haut, la Croatie, la Hongrie et la Lituanie ont pris des engagements en matière de traitement national dans leurs Listes AGCS respectives en ce qui concerne le secteur 11.G, "[Services de] [t]ransport[] par conduites", pour le mode 3.¹⁸⁷⁶ La Russie a aussi indiqué que le mode de fourniture pertinent pour ses allégations AGCS était le mode 3 (présence commerciale).¹⁸⁷⁷ La mesure relative à la certification concernant des pays tiers énoncée dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie concerne la certification des GRT.¹⁸⁷⁸

7.1123. Comme il est expliqué plus haut, nous estimons que des GRT fournissent des services de transport par gazoducs dans l'Union européenne et que des personnes physiques ou morales de pays non membres de l'UE peuvent fournir et fournissent effectivement des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale de ces GRT.¹⁸⁷⁹ De ce fait, à notre avis, la mesure en cause a "un effet sur"¹⁸⁸⁰ la fourniture de services de transport par gazoducs au sens de l'article XVII de l'AGCS. Ainsi, nous estimons que la Russie a établi l'existence des deux premiers éléments du critère juridique de l'article XVII de l'AGCS.

7.1124. Pour déterminer si la mesure en question n'accorde pas aux services et fournisseurs de services d'autres Membres un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux services et fournisseurs de services nationaux similaires, nous notons que seuls les GRT peuvent fournir des services de transport par gazoducs dans l'Union européenne. En conséquence, toute personne qui cherche à fournir des services de transport par gazoducs dans l'Union européenne selon le mode 3 devra établir un GRT, ou acquérir la propriété ou le contrôle d'un GRT.

7.1125. La mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre à l'article 24 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz, à la section 128/A de la Loi de la Hongrie sur le gaz et à l'article 29 de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel prévoit des règles et procédures régissant la certification des GRT, dans les cas où le GRT ou le propriétaire de réseau de transport est contrôlé, ou en voie d'être contrôlé, par une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers.¹⁸⁸¹

¹⁸⁷³ Russie, première communication écrite, paragraphes 418 et 419.

¹⁸⁷⁴ Russie, première communication écrite, paragraphes 415, 420 et 421, et 423 à 441; et réponse à la question n° 56 du Groupe spécial, paragraphe 285.

¹⁸⁷⁵ Union européenne, réponse à la question n° 95 du Groupe spécial, paragraphe 233.

¹⁸⁷⁶ Voir plus haut le paragraphe 7.371.

¹⁸⁷⁷ Russie, réponse à la question n° 56 du Groupe spécial, paragraphe 285.

¹⁸⁷⁸ Voir plus haut la section 2.2.7.2.

¹⁸⁷⁹ Voir plus haut les paragraphes 7.263 et 7.407.

¹⁸⁸⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 220.

¹⁸⁸¹ La certification concernant des pays tiers doit s'effectuer dans deux situations: i) lorsque la certification est demandée par un propriétaire de réseau de transport ou un GRT sur lesquels une ou plusieurs

Dans le cadre de cette mesure, l'ARN responsable de la certification d'un GRT est tenue de déterminer si l'octroi de la certification ne mettra pas en péril la sécurité de l'approvisionnement énergétique.¹⁸⁸² L'ARN refusera d'accorder la certification s'il ne lui a pas été démontré que l'octroi de la certification ne mettra pas en péril la sécurité de l'approvisionnement énergétique.¹⁸⁸³ Ainsi, lorsque la certification concernant des pays tiers est demandée, une personne d'un pays tiers qui contrôle un GRT ou un propriétaire de réseau de transport – ou qui est en voie d'acquiescer le contrôle d'un GRT ou d'un propriétaire de réseau de transport – fera l'objet d'une évaluation relative à la sécurité de l'approvisionnement énergétique.

7.1126. La mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre à l'article 24 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz, à la section 128/A de la Loi de la Hongrie sur le gaz et à l'article 29 de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel s'applique en ce qui concerne la certification de tous les GRT contrôlés par des personnes de pays tiers, et de ce fait en ce qui concerne tous les fournisseurs de services de transport par gazoducs de pays tiers qui fournissent leurs services grâce à la présence commerciale de GRT. Par contre, la certification des GRT contrôlés par des personnes de l'UE est généralement régie par les règles assurant la mise en œuvre de l'article 10 de la Directive, qui n'exige pas qu'il soit procédé à une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique.¹⁸⁸⁴

7.1127. Nous rappelons que, dans le contexte de la mesure relative aux organismes publics figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, nous avons conclu que les fournisseurs nationaux de services de transport par gazoducs et les fournisseurs de services de transport par gazoducs d'autres Membres établis comme GRT en Croatie, en Hongrie et en Lituanie étaient des fournisseurs de services similaires au sens de l'article XVII de l'AGCS.¹⁸⁸⁵ Guidés par cette constatation, nous estimons que les fournisseurs de services de transport par gazoducs nationaux et de pays tiers sont des fournisseurs de services similaires au sens de l'article XVII de l'AGCS, également dans le contexte de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers énoncée dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie.

7.1128. Ainsi qu'il s'ensuit de l'analyse menée plus haut, la prescription relative à l'évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique est une condition additionnelle imposée à tous les fournisseurs de services de transport par gazoducs de pays tiers avant qu'il leur soit permis de fournir des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale de GRT. Les fournisseurs de services nationaux ne sont généralement pas assujettis à la même prescription.

personnes d'un ou de plusieurs pays tiers exercent un contrôle; et ii) lorsque l'autorité de régulation a eu connaissance de toute situation qui aurait pour effet qu'une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers acquièrent le contrôle du propriétaire du réseau de transport ou du GRT. (Loi de la Croatie sur le marché du gaz (pièce RUS-45), article 24 2); Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/RUS-47), section 128/A 1); et Loi de la Lituanie sur le gaz naturel (pièce RUS-136rev), article 29 1) (mettant en œuvre la Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 11 1) et 11 2))

¹⁸⁸² Loi de la Croatie sur le marché du gaz (pièce RUS-45), article 24 4); Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/RUS-47), section 128/A 4) b); et Loi de la Lituanie sur le gaz naturel (pièce RUS-136rev), article 29 4) 2) (mettant en œuvre la Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 11 3)).

¹⁸⁸³ Loi de la Croatie sur le marché du gaz (pièce RUS-45), article 24 4); Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/RUS-47), section 128/A 4) b); et Loi de la Lituanie sur le gaz naturel (pièce RUS-136rev), article 29 4) 2).

¹⁸⁸⁴ Nous notons que la certification concernant des pays tiers est exigée non seulement lorsqu'une ou plusieurs personnes d'un pays tiers exercent un contrôle sur le GRT, mais également lorsqu'une ou plusieurs personnes d'un pays tiers exercent un contrôle sur le propriétaire du réseau de transport. Comme cela est expliqué plus haut au paragraphe 2.13, le propriétaire et le gestionnaire du réseau de transport sont deux entités séparées dans le modèle dit GRI, qui est seulement applicable dans les États membres de l'UE qui ont choisi d'appliquer ce modèle en plus du modèle DSP et seulement en ce qui concerne les réseaux de transport qui appartenaient à une EVI au 3 septembre 2009. Dans le cadre de ce modèle particulier, il est par conséquent possible qu'un GRT sur lequel une ou plusieurs personnes nationales exercent un contrôle fasse l'objet de la certification concernant des pays tiers dans la mesure où une ou plusieurs personnes d'un pays tiers exercent un contrôle sur le propriétaire du réseau de transport. En effet, nous avons examiné plus haut cette situation, dans la section 7.10.1.2.3, en ce qui concerne le GRT Gaz-System sous contrôle national et le propriétaire du réseau de transport Europolgaz sur lequel des pays tiers exerçaient un contrôle. Le fait que des GRT sous contrôle national font l'objet d'une certification concernant des pays tiers dans ces situations particulières ne change toutefois rien à notre constatation plus haut selon laquelle tous les GRT contrôlés par des personnes de pays tiers font l'objet de la certification concernant des pays tiers, alors que ce n'est généralement pas le cas pour les GRT sur lesquels des personnes nationales exercent un contrôle.

¹⁸⁸⁵ Voir plus haut le paragraphe 7.743.

Par conséquent, nous estimons que la mesure en question impose une charge additionnelle aux fournisseurs de services de pays tiers et modifie ainsi les conditions de concurrence en faveur des fournisseurs de services nationaux par rapport aux fournisseurs de services similaires d'autres Membres.

7.1129. Par ailleurs, comme nous l'avons déjà observé, l'Union européenne ne conteste pas que la prescription relative à une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique accorde un traitement moins favorable et différent aux services et fournisseurs de services similaires d'autres Membres au sens spécifique de l'article XVII de l'AGCS.¹⁸⁸⁶ Par conséquent, compte tenu de la position de l'Union européenne, nous constatons que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre à l'article 24 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz, à la section 128/A de la Loi de la Hongrie sur le gaz et à l'article 29 de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel¹⁸⁸⁷ est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS.

7.10.2.2.2.2 Section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz

7.1130. La Russie fait valoir que la section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS pour les mêmes raisons que la section 128/A de cette même loi.¹⁸⁸⁸ L'Union européenne dit, par ailleurs, que la section 123 5) et 123 6) n'est pas incompatible avec l'article XVII de l'AGCS.¹⁸⁸⁹ D'après l'Union européenne, la section 123 6) ne s'applique pas seulement aux investissements étrangers décrits à la section 123 5) de la Loi de la Hongrie sur le gaz, mais s'applique également aux transactions décrites à la section 123 2), qui couvre les investissements nationaux et étrangers.¹⁸⁹⁰

7.1131. Au paragraphe 7.179, nous avons constaté que la section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz constituait une "version" mise en œuvre en Hongrie de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers. Nous avons conclu que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre à la section 128/A de la Loi de la Hongrie sur le gaz, ainsi qu'à l'article 24 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz et à l'article 29 de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel était incompatible avec l'article XVII de l'AGCS.¹⁸⁹¹ À notre avis, étant donné qu'il s'agit d'une "version" mise en œuvre de la *même* mesure, la mesure relative à la certification concernant des pays tiers énoncée à la section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz est forcément incompatible avec l'article XVII de l'AGCS pour les mêmes motifs.

7.1132. Nous sommes aussi d'avis que le fait que la section 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz s'applique aussi aux transactions décrites à la section 123 2) de ladite loi est dénué de pertinence.¹⁸⁹² La section 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz établit une série de motifs sur la base desquels le Bureau peut refuser, ou rendre conditionnelle, son approbation pour divers types de transactions décrits aux sections 122 1), 123 2) et 123 5) de la Loi de la Hongrie sur le gaz.¹⁸⁹³ Même s'il est vrai que ni la section 122 1) ni la section 123 2) de la Loi de la Hongrie sur le gaz,

¹⁸⁸⁶ Voir plus haut le paragraphe 7.1121.

¹⁸⁸⁷ Notre constatation d'incompatibilité ne concerne pas l'article 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel, dont nous avons constaté qu'il ne relevait pas de notre mandat. Voir plus haut la section 7.2.2.3.2.4.

¹⁸⁸⁸ Russie, première communication écrite, paragraphe 432.

¹⁸⁸⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 552.

¹⁸⁹⁰ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 552.

¹⁸⁹¹ Voir plus haut les paragraphes 7.1128 et 7.1129.

¹⁸⁹² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 552.

¹⁸⁹³ La section 122 1) de la Loi de la Hongrie sur le gaz énonce les transactions suivantes: "[l]a scission (division, séparation) de tout gestionnaire habilité au titre du Code civil, sa fusion avec une autre société (fusion par constitution d'une nouvelle société ou fusion par acquisition), liquidation en l'absence de succession, ou réduction d'au moins un quart du capital initial ou du capital-actions". La section 123 2) de la Loi de la Hongrie sur le gaz concerne l'acquisition du contrôle de plus de 25%, 50% ou 75% des droits de vote d'une société de gaz naturel et de l'exercice des droits qui y sont associés. Outre le fait que ces transactions représentent un risque potentiel pour la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel, les motifs qui permettent au Bureau de refuser, ou de rendre conditionnelle, son approbation comprennent l'existence d'une menace potentielle pour, entre autres choses, les intérêts suivants: la sécurité publique; la réalisation des objectifs de la politique énergétique; l'exécution d'activités soumises à autorisation en vertu de la Loi de la Hongrie sur le gaz ou de la réglementation régissant la détermination du prix des services de transport, de stockage et de distribution, et des services universels, et de la réglementation régissant la détermination de la qualité de ces services. (Loi de la Hongrie sur le gaz (pièces EU-155/RUS-47), sections 122 1), 123 2) et 123 6))

telles qu'elles sont libellées, n'établissent de distinction entre les personnes nationales et les personnes de pays tiers impliquées dans ces transactions, la section 123 5), par contre, ne décrit explicitement que les transactions impliquant des personnes de pays tiers. L'Union européenne n'a pas contesté le fait que l'approbation des transactions décrites à la section 123 5) pouvait être refusée ou rendue conditionnelle au motif que ces transactions représentaient une menace potentielle pour la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel.¹⁸⁹⁴

7.1133. Comme nous l'avons déterminé plus haut, aux paragraphes 7.170 et 7.173, la section 123 5) et 123 6) entraîne l'application de la prescription relative à l'évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique aux personnes de pays tiers en train d'acquiescer le contrôle d'un GRT. De la même manière que la prescription prévue à la section 128/A de la Loi de la Hongrie sur le gaz, cette prescription impose une charge additionnelle aux fournisseurs de pays tiers et est ainsi incompatible avec l'obligation de traitement national énoncée à l'article XVII de l'AGCS. Par conséquent, et pour les raisons exposées plus haut, la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre à la section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS.

7.10.2.2.3 Conclusion

7.1134. Compte tenu des éléments précédents, nous constatons que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre à l'article 24 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz, aux sections 123 5) et 123 6), et 128/A de la Loi de la Hongrie sur le gaz et à l'article 29 de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel est incompatible avec l'article XVII de l'AGCS.¹⁸⁹⁵ Nous rappelons que, en réponse à une question du Groupe spécial, l'Union européenne a confirmé qu'elle n'invoquait pas l'article XIV a) de l'AGCS dans le cas où nous constaterions que la section 123 5) et 123 6) était incompatible avec l'article XVII de l'AGCS.¹⁸⁹⁶ Ainsi, nous examinerons le moyen de défense de l'Union européenne au titre de l'article XIV a) de l'AGCS en ce qui concerne la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre seulement à l'article 24 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz, à la section 128/A de la Loi de la Hongrie sur le gaz et à l'article 29 de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel.

7.10.2.3 Moyen de défense de l'Union européenne au titre de l'article XIV a) de l'AGCS

7.10.2.3.1 Introduction

7.1135. Comme il est expliqué plus haut, l'Union européenne invoque un moyen de défense au titre de l'article XIV a) de l'AGCS en réponse à l'allégation de la Russie au titre de l'article XVII de l'AGCS visant la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre dans les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, faisant valoir que cette mesure est nécessaire pour garantir la sécurité de son approvisionnement énergétique et, donc, pour maintenir l'ordre public.

7.1136. Tout d'abord, nous rappelons que l'Union européenne a invoqué son moyen de défense au titre de l'article XIV a) seulement en ce qui concerne les allégations de la Russie visant la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre à l'article 24 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz, à la section 128/A de la Loi de la Hongrie sur le gaz et à l'article 29 de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel, et non pour ce qui est de la section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz, que la Russie a aussi contestée au titre de l'article XVII de l'AGCS. Bien que nous ayons formulé des constatations d'incompatibilité avec l'article XVII de l'AGCS en ce qui concerne la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre à la section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz, en plus de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre à l'article 24 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz, à la section 128/A de la Loi de la Hongrie sur le gaz et à l'article 29 de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel, nos constatations concernant le moyen de défense de l'Union européenne au titre de l'article XIV a) de l'AGCS portent donc seulement sur la mesure mise en œuvre dans ces dernières dispositions.

¹⁸⁹⁴ Union européenne, réponse à la question n° 150 du Groupe spécial, paragraphes 12 à 17.

¹⁸⁹⁵ À l'exception de l'article 29 4) 3) de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel, dont nous avons constaté qu'il ne relevait pas de notre mandat. Voir plus haut la section 7.2.2.3.2.4.

¹⁸⁹⁶ Union européenne, réponse à la question n° 151 du Groupe spécial, paragraphe 18.

7.1137. Nous notons en outre que, même si les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie sont juridiquement séparées et distinctes les unes des autres ainsi que de la Directive, les deux parties ont développé une seule argumentation pour le moyen de défense de l'Union européenne au titre de l'article XIV a) de l'AGCS, principalement sur la base de l'article 11 de la Directive sans clairement établir de distinction entre les différentes lois d'application nationales en cause. Comme cela est expliqué plus haut au paragraphe 7.1115, les parties ont suivi une approche semblable pour examiner l'allégation correspondante de la Russie au titre de l'article XVII de l'AGCS et elles conviennent toutes deux que l'article 24 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz, la section 128/A de la Loi de la Hongrie sur le gaz et l'article 29 de la Loi de la Lituanie sur le gaz naturel mettent tous en œuvre la substance de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers énoncée dans la Directive. Compte tenu de cela, nous présentons aussi une analyse conjointe unique du moyen de défense de l'Union européenne pour les trois lois d'application nationales.

7.10.2.3.2 Analyse du Groupe spécial

7.1138. Conformément au critère juridique énoncé à l'article XIV a) de l'AGCS, exposé plus haut aux paragraphes 7.228 à 7.231, notre analyse portera essentiellement sur le point de savoir si l'Union européenne a établi *prima facie* i) que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre dans les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie est provisoirement justifiée au regard du paragraphe a) de l'article XIV de l'AGCS; et ii) que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre dans les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie satisfait aux prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XIV de l'AGCS.

7.1139. Nous examinons ci-après ces éléments les uns après les autres.

7.10.2.3.2.1 Justification provisoire au regard de l'article XIV a) de l'AGCS

7.1140. Une évaluation du point de savoir si une mesure contestée est provisoirement justifiée au regard de l'article XIV a) de l'AGCS implique un examen de la question de savoir si cette mesure 1) "vi[sait]" la protection de la moralité publique et le maintien de l'ordre public; et 2) était "nécessaire[]" à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public.¹⁸⁹⁷

7.1141. Comme cela est expliqué plus haut, l'Union européenne axe principalement son moyen de défense de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre dans les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie sur le fait que cette mesure est nécessaire au maintien de l'ordre public. Par conséquent, ci-après, nous examinons si l'Union européenne a démontré que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers 1) vise le maintien de l'ordre public et 2) est nécessaire au maintien de l'ordre public au sens de l'article XIV a) de l'AGCS.

7.10.2.3.2.1.1 Vise le maintien de l'ordre public

7.1142. Pour examiner si la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre dans les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie vise le maintien de l'ordre public, nous commençons par déterminer, premièrement, si l'objectif de politique générale déclaré consistant à garantir la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne entre dans le champ des objectifs destinés "au maintien de l'ordre public" au sens de l'article XIV a) de l'AGCS et, deuxièmement, si la mesure relative à la certification concernant des pays tiers vise à garantir la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne.¹⁸⁹⁸

7.1143. S'agissant de la première de ces questions, l'Union européenne adopte le critère énoncé dans la note de bas de page 5 relative à l'article XIV a) de l'AGCS, faisant valoir que la sécurité de

¹⁸⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 292. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.67, au sujet de la disposition correspondante de l'article XX a) du GATT de 1994.

¹⁸⁹⁸ Pour une approche semblable, voir le rapport du Groupe spécial *Colombie – Textiles*, paragraphe 7.331.

l'approvisionnement énergétique est un "intérêt[] fondamen[tal] de la société"¹⁸⁹⁹ et que le contrôle étranger des GRT¹⁹⁰⁰ peut dans certaines situations représenter une "menace[] véritable[]" et suffisamment grave[]" pour cet intérêt.¹⁹⁰¹

7.1144. L'Organe d'appel a constaté que la définition de l'expression "ordre public" "inclu[ait] le critère figurant dans la note de bas de page 5", et a précisé que les groupes spéciaux n'étaient pas tenus "d'établir une détermination explicite et distincte selon laquelle le critère de la note de bas de page 5 avait été rempli".¹⁹⁰² Dans le différend porté devant nous, les deux parties ont structuré leurs arguments sur la base du critère figurant dans la note de bas de page 5. Par conséquent, même si nous convenons qu'un examen explicite au regard de ce critère n'est peut-être pas nécessaire dans toutes les situations, nous jugeons approprié de suivre cette structure dans notre évaluation ci-dessous. C'est pourquoi nous commençons par examiner si l'Union européenne a démontré que la sécurité de l'approvisionnement énergétique était un intérêt fondamental de la société et passons, selon qu'il sera approprié, à l'examen du point de savoir si elle a démontré que le contrôle étranger des GRT représentait une menace véritable et suffisamment grave pour cet intérêt.

Sécurité de l'approvisionnement énergétique en tant qu'intérêt fondamental de la société

7.1145. L'Union européenne fait valoir que la sécurité de l'approvisionnement énergétique constitue un intérêt fondamental de la société, indiquant que l'énergie est "l'une des nécessités les plus élémentaires des sociétés modernes"¹⁹⁰³ et que des perturbations dans l'approvisionnement sont susceptibles d'avoir de "graves conséquences sociales, économiques et, en définitive, politiques".¹⁹⁰⁴ L'Union européenne indique que le caractère fondamental de la sécurité de l'approvisionnement énergétique se reflète dans ses lois et politiques, faisant référence à l'article 194 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), à diverses stratégies couvertes par la Communication de la Commission sur une stratégie européenne pour la sécurité énergétique, et à d'autres textes législatifs de l'UE, y compris la Directive qui constitue le fondement sous-jacent de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers.¹⁹⁰⁵

7.1146. La Russie ne conteste pas que la sécurité de l'approvisionnement énergétique constitue un intérêt fondamental de la société, mais affirme que "ni la Directive ni aucun autre instrument

¹⁸⁹⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 480 à 506.

¹⁹⁰⁰ L'Union européenne fait valoir de manière générale que le contrôle étranger des GRT et des propriétaires de réseaux de transport représente une menace véritable et suffisamment grave pour la sécurité de son approvisionnement énergétique. (Voir par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphes 480 et 507 à 509; et deuxième communication écrite, paragraphes 189, et 197 et 198.) À cet égard, nous rappelons que notre constatation de violation au titre de l'article XVII de l'AGCS en ce qui concerne la mesure relative à la certification concernant des pays tiers est fondée sur le traitement moins favorable accordé aux *services et fournisseurs de services de transport par gazoducs* de pays tiers, conformément au champ et à l'objet de l'AGCS. Comme cela est expliqué plus haut aux paragraphes 7.440 à 7.446 et 7.460 à 7.466, des GRT fournissent des services de transport par gazoducs dans l'Union européenne et des personnes physiques ou morales de pays tiers peuvent fournir et fournissent effectivement des services de transport par gazoducs grâce à la présence commerciale de ces GRT, alors que les propriétaires de réseaux de transport ne fournissent pas de services de transport par gazoducs. Comme cela était le cas pour notre constatation de violation correspondante au titre de l'article XVII de l'AGCS, nous estimons que notre évaluation du moyen de défense de l'Union européenne au titre de l'article XIV a) de l'AGCS devrait porter essentiellement sur les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs, et par conséquent nous n'examinons pas davantage le contrôle étranger exercé sur les propriétaires de réseaux de transport. Cette approche est aussi confirmée par le fait qu'il apparaît que certains arguments avancés par l'Union européenne dans le contexte de son moyen de défense se rapportent uniquement aux GRT sous contrôle étranger et non aux propriétaires de réseaux de transport sous contrôle étranger. (Voir par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphes 512 et 513; et réponse à la question n° 209 du Groupe spécial, paragraphes 205 et 206.)

¹⁹⁰¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 507 à 526.

¹⁹⁰² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 298.

¹⁹⁰³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 481.

¹⁹⁰⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 485.

¹⁹⁰⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 490 à 501 (faisant référence à l'article 194 du TFUE; à la Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, European Energy Security Strategy, COM(2014) 330 final (28 mai 2014) (pièce RUS-5); au Règlement (UE) n° 994/2010 (pièce EU-73), articles 1^{er}, 3 1), 5 1), 6, 8, 9 3) et 10; à la Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), articles 2 4) et 13, et considérants 1), 6), 8) et 22); et au Règlement RTE-E (pièce EU-4), considérant 1)).

de l'UE versé au dossier ne donne de définition claire et cohérente de la sécurité de l'approvisionnement".¹⁹⁰⁶ De l'avis de la Russie, cela était "délibéré" et visait à "donner [à l'Union européenne] le plus de pouvoir discrétionnaire possible pour définir la sécurité de l'approvisionnement de la manière la plus avantageuse pour ses objectifs globaux, afin d'inclure la réduction de la dépendance à l'égard des services de transport par gazoducs de la Russie et des importations de gaz naturel en provenance de Russie".¹⁹⁰⁷

7.1147. Nous notons que, parfois, il apparaît que la Russie critique la Directive ou d'autres sources juridiques de l'UE en raison de l'absence de définition de l'expression "sécurité de l'approvisionnement énergétique"¹⁹⁰⁸ dans celles-ci et, à d'autres moments, il apparaît qu'elle critique l'Union européenne de manière plus générale parce qu'elle ne fournit pas une définition claire de la sécurité de l'approvisionnement énergétique lorsqu'elle présente son moyen de défense au titre de l'article XIV a) de l'AGCS.¹⁹⁰⁹ S'agissant de l'absence de définition de la sécurité de l'approvisionnement énergétique dans la Directive ou d'autres sources juridiques de l'UE, nous ne voyons aucune raison de considérer que la note de bas de page 5 couvre seulement les intérêts fondamentaux qui sont définis dans la mesure contestée ou ailleurs dans la législation de la partie défenderesse.

7.1148. Passant à la définition de la sécurité de l'approvisionnement énergétique employée par l'Union européenne lorsqu'elle présente son moyen de défense, nous notons que la Russie convient que "la portée d'un "intérêt fondamental" peut varier, du moins dans une certaine mesure, d'un Membre à l'autre compte tenu des différences de valeurs entre les sociétés", mais dit que cette variation concernant la portée n'est pas illimitée et que le "sens de l'expression doit avoir une certaine continuité d'un Membre à un autre".¹⁹¹⁰ Plus particulièrement, la Russie dit ce qui suit:

[U]n "intérêt fondamental" doit être considéré comme étant un intérêt qui est au cœur d'une société et que cette société s'efforce constamment de servir et de sauvegarder. En tant que tel, il sera "spécifique" et facilement identifié par les autres parties.¹⁹¹¹

7.1149. Nous partageons l'avis de la Russie selon lequel un certain niveau minimal de clarté est requis pour déterminer, d'une manière significative, si un intérêt déclaré peut être considéré comme étant un intérêt fondamental de la société au sens de la note de bas de page 5. Par ailleurs, comme la partie défenderesse assume la charge de fournir des éléments *prima facie* lorsqu'elle présente un moyen de défense, nous convenons aussi qu'il appartient à l'Union européenne d'apporter une clarté suffisante en ce qui concerne le sens du concept de la sécurité de l'approvisionnement énergétique.

7.1150. Cela dit, nous n'estimons pas que dans la présente procédure l'Union européenne a défini ou employé le concept de sécurité de l'approvisionnement énergétique d'une manière problématique des points de vue de la clarté ou de la cohérence. Plus particulièrement, lorsqu'elle a expliqué ce concept, l'Union européenne a indiqué que l'Agence internationale de l'énergie définissait la sécurité énergétique comme "la possibilité de disposer de façon ininterrompue de sources d'énergie à un prix abordable"¹⁹¹² et que la CEE-ONU la définissait comme suit:

[L]a possibilité de disposer d'approvisionnements en énergie utilisable sur le lieu de consommation finale, à des niveaux de prix économiques, en quantité suffisante et au moment voulu afin que le développement économique et social d'un pays ne se trouve

¹⁹⁰⁶ Russie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 153. Voir aussi Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 59; et deuxième communication écrite, paragraphe 305.

¹⁹⁰⁷ Russie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 153.

¹⁹⁰⁸ Russie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 59.

¹⁹⁰⁹ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 305.

¹⁹¹⁰ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 304.

¹⁹¹¹ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 304.

¹⁹¹² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 482 (citant International Energy Agency, Energy supply security: Emergency Response of IEA Countries 2014 (OECD/IEA 2014) (pièce EU-70), page 13).

pas sensiblement freiné, des mesures destinées à encourager l'efficacité énergétique étant dûment appliquées.¹⁹¹³

7.1151. L'Union européenne explique aussi que la sécurité de l'approvisionnement énergétique a une dimension à court terme et une dimension à long terme. La première met l'accent sur "la capacité de répondre rapidement à de soudaines variations dans l'équilibre entre l'offre et la demande"¹⁹¹⁴ causées, par exemple, par "la défaillance des infrastructures, des catastrophes naturelles, l'agitation sociale, l'action politique ou des actes de terrorisme".¹⁹¹⁵ La deuxième met l'accent sur le besoin "d'investissements adéquats dans la production et la répartition de l'énergie et dans des marchés énergétiques efficaces"¹⁹¹⁶ et sur la nécessité de surmonter des obstacles liés à la "fragmentation traditionnelle du marché de l'UE" pour le gaz naturel et au "nombre relativement limité de sources d'approvisionnement étrangères".¹⁹¹⁷

7.1152. Même si le concept de sécurité de l'approvisionnement énergétique et la définition ou l'explication qu'en donne l'Union européenne comportent certaines ambiguïtés, nous ne considérons pas que cela est préjudiciable au moyen de défense de l'Union européenne au titre de l'article XIV a) de l'AGCS. Même si nous ne sommes pas en désaccord avec la Russie lorsqu'elle dit qu'un intérêt fondamental est un intérêt qui "est au cœur d'une société et que cette société s'efforce constamment de servir et de sauvegarder", nous ne sommes pas convaincus qu'un tel intérêt fondamental de la société sera forcément ""spécifique" et facilement identifié".¹⁹¹⁸

7.1153. À cet égard, nous souscrivons à l'avis du Groupe spécial *États-Unis – Jeux* selon lequel "l'expression "moralité publique" désigne les normes de bonne ou mauvaise conduite appliquées par une collectivité ou une nation ou en son nom"¹⁹¹⁹ et selon lequel "la teneur de ces concepts pour les Membres peut varier dans le temps et dans l'espace, en fonction d'une série de facteurs, y compris les valeurs sociales, culturelles, éthiques et religieuses dominantes".¹⁹²⁰ C'est sur la base de ce critère que l'Organe d'appel a rejeté l'argument "selon lequel, aux fins d'une analyse au titre de l'article XX a), un groupe spécial est tenu d'identifier la teneur exacte de la norme de moralité publique en cause".¹⁹²¹ Nous pensons qu'une approche semblable est justifiée aux fins de notre analyse du critère relatif à l'ordre public énoncé à l'article XIV a) de l'AGCS et dans la note de bas de page 5 y relative. Par conséquent, même si nous réitérons notre point de vue selon lequel un certain niveau minimal de clarté est requis pour déterminer d'une manière significative si un intérêt déclaré peut être considéré comme étant un intérêt fondamental, nous ne pensons pas que le niveau de clarté requis devrait être démesurément contraignant. À notre avis, les explications et les définitions de la sécurité de l'approvisionnement énergétique fournies par l'Union européenne dans la présente procédure apportent le niveau de clarté requis pour évaluer son moyen de défense d'une manière significative.

7.1154. Ayant constaté que l'Union européenne avait défini ou expliqué le concept de sécurité de l'approvisionnement énergétique avec suffisamment de clarté, nous rappelons que l'Union européenne explique la nature fondamentale de la sécurité de l'approvisionnement énergétique en indiquant que les perturbations de l'approvisionnement énergétique sont susceptibles d'avoir de "graves conséquences sociales, économiques et, en définitive, politiques".¹⁹²² Il n'apparaît pas que

¹⁹¹³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 482 (citant United Nations Economic Commission for Europe, *Emerging Global Energy Security Risks*, No. 36 (2007), pages 9 et 10 (pièce EU-71), page 9).

¹⁹¹⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 483.

¹⁹¹⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 487.

¹⁹¹⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 483.

¹⁹¹⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 488 et 489.

¹⁹¹⁸ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 304.

¹⁹¹⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.465.

¹⁹²⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.461.

¹⁹²¹ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.199.

¹⁹²² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 485. Comme exemples de conséquences sociales, l'Union européenne fait valoir que les perturbations peuvent "empêcher le chauffage des logements et des espaces publics" et, en conséquence, "perturber la fourniture de services sociaux essentiels, comme les soins de santé, les gardes d'enfants, l'enseignement et d'autres activités d'aide sociale, ainsi que de nombreux autres services publics de base, comme les transports, la police ou l'administration de la justice" ce qui, ensuite, "peut mettre en danger la santé, la vie, la sécurité et, de manière plus générale, le bien-être des citoyens européens, en particulier en cas de perturbations prolongées pendant les mois d'hiver". (*Ibid.*) Comme exemples de conséquences économiques, l'Union européenne fait valoir que les perturbations "peuvent nécessiter l'interruption de procédés industriels importants, causer des dommages irrémédiables à

la Russie conteste ces effets potentiels des perturbations de l'approvisionnement énergétique, ni leur gravité. Nous rappelons en outre que l'Union européenne cherche à démontrer l'importance accordée à la sécurité de l'approvisionnement énergétique dans la société de l'UE en indiquant qu'elle se reflète dans ses lois et politiques.¹⁹²³ Encore une fois, la Russie ne conteste pas l'existence de ces lois ou politiques, ni le fait que la société de l'UE accorde une grande importance à la sécurité de son approvisionnement énergétique. Compte tenu de cela, nous estimons que l'Union européenne a démontré que la sécurité de l'approvisionnement énergétique était un intérêt fondamental de la société au sens de la note de bas de page 5.

7.1155. Par ailleurs, nous sommes d'avis que l'argument de la Russie selon lequel l'Union européenne cherche délibérément à se donner "le plus de pouvoir discrétionnaire possible pour définir la sécurité de l'approvisionnement de la manière la plus avantageuse pour ses objectifs globaux, afin d'inclure la réduction de la dépendance à l'égard des services de transport par gazoducs de la Russie et des importations de gaz naturel en provenance de Russie" ne se rapporte pas tant à la question de savoir si la sécurité de l'approvisionnement énergétique est un intérêt fondamental de la société qu'à la relation entre la mesure relative à la certification concernant des pays tiers et cet objectif déclaré. Nous pensons que l'examen de ces arguments est plus approprié dans d'autres parties de l'analyse au titre de l'article XIV a), à savoir lors de l'évaluation du point de savoir si la mesure relative à la certification concernant des pays tiers vise à garantir la sécurité de l'approvisionnement énergétique et est nécessaire à cette fin, ainsi que dans l'analyse au titre du texte introductif de l'article XIV.¹⁹²⁴

7.1156. Par conséquent, nous concluons que la sécurité de l'approvisionnement énergétique est un intérêt fondamental de la société au sens de la note de bas de page 5 relative à l'article XIV a) de l'AGCS, et nous entreprenons de déterminer si l'Union européenne a démontré que le contrôle étranger des GRT pouvait représenter une menace véritable et suffisamment grave pour cet intérêt.

Contrôle étranger des GRT en tant que menace véritable et suffisamment grave pour la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne

7.1157. Pour commencer, nous tenons à indiquer que le critère pour déterminer si une menace est "véritable et suffisamment grave" n'a pas été explicitement traité dans des différends antérieurs. Compte tenu de cela, nous estimons utile de commencer par certaines considérations d'ordre général concernant l'interprétation de ces termes, conformément aux principes d'interprétation des traités énoncés à l'article 31 de la Convention de Vienne.

certaines installations industrielles, en particulier en cas d'interruptions soudaines, et de façon plus générale, avoir une grave incidence sur l'économie globale". (*Ibid.*) L'Union européenne poursuit en faisant valoir que "[c]es effets sociaux et économiques peuvent ensuite donner lieu à de l'agitation et des troubles affectant le maintien de l'ordre et de la loi". (*Ibid.*) Nous notons que le Japon considère que la sécurité de l'approvisionnement énergétique est un "moyen ou un outil pour atteindre divers objectifs de politique générale plus ambitieux ... mais non l'intérêt fondamental de la société en soi". (Japon, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 8) La Russie a fait écho à la position du Japon dans sa deuxième communication écrite mais elle a, par la suite, abandonné cette distinction, indiquant qu'elle ne la jugeait pas pertinente dans le contexte du moyen de défense de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers présenté par l'Union européenne au titre de l'article XIV a) de l'AGCS. (Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 305; et réponse à la question n° 206 du Groupe spécial, paragraphe 256) À notre avis, l'examen pertinent à effectuer au regard de l'article XIV a) de l'AGCS et de la note de bas de page 5 y relative consiste à établir si un intérêt déclaré peut être considéré comme étant un intérêt fondamental dans la société, indépendamment du point de savoir s'il a ce statut à cause de son rôle ou de sa relation avec d'autres intérêts fondamentaux. Par conséquent, nous n'estimons pas qu'un examen séparé de la relation entre l'intérêt déclaré et d'autres intérêts fondamentaux s'impose. En effet, et comme l'Union européenne l'a indiqué, la plupart des intérêts de la société pourraient être qualifiés de moyens pour servir des intérêts sociaux et économiques de base et, dans des différends antérieurs, des groupes spéciaux l'ont accepté. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 196 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.469, dans lequel le Groupe spécial a reconnu la prévention de l'activité criminelle comme étant un intérêt fondamental même si elle pouvait aussi être considérée comme étant un moyen de protéger la vie, la santé, la sécurité et le bien-être des citoyens)

¹⁹²³ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 490 à 501. Plus spécifiquement, et en plus de sa référence à l'article 194 du TFUE et à la Communication de la Commission sur une stratégie européenne pour la sécurité, l'Union européenne fait référence au Règlement (UE) n° 994/2010 (pièce EU-73), articles 1^{er}, 3 1), 5 1), 6, 8, 9 3) et 10; à la Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), articles 2 4) et 13, et considérants 1), 6), 8) et 22); et au Règlement RTE-E (pièce EU-4), considérant 1).

¹⁹²⁴ Voir plus loin les paragraphes 7.1203 à 7.1208, 7.1213 à 7.1224, et 7.1241 à 7.1253.

7.1158. Il apparaît que les deux parties conviennent qu'il faudrait attribuer au terme "véritable" et à l'expression "suffisamment grave" des sens distincts. Plus particulièrement, les deux parties conviennent que le terme "véritable" concerne le "degré de probabilité" qu'une menace se concrétise¹⁹²⁵ et que l'expression "suffisamment grave" concerne les "conséquences potentielles"¹⁹²⁶ ou la "gravité potentielle des effets"¹⁹²⁷ d'une menace qui se concrétise.

7.1159. Nous pensons aussi qu'il est important de donner un sens au fait que les rédacteurs de l'AGCS ont inclus deux termes séparés pour qualifier le type de menace visée par le critère de la note de bas de page 5. Par conséquent, nous estimons que ce ne sont que les menaces qui sont à la fois véritables et suffisamment graves qui sont visées par la note de bas de page 5, et nous considérons que l'inclusion de ces termes laisse entendre qu'il faut attribuer à chacun d'eux son sens propre et distinct.

7.1160. Nous commençons par noter que le terme "threat" (menace) est défini dans le *Shorter Oxford English Dictionary* comme suit: "an indication of the approach of something unwelcome or undesirable; a person or thing regarded as a likely cause of harm" (une indication de l'approche d'une chose néfaste ou indésirable; une personne ou une chose considérée comme étant une cause probable de dommage).¹⁹²⁸

7.1161. S'agissant du sens d'une menace "suffisamment grave", nous notons que le terme "sufficiently" (suffisamment) est défini dans le *Shorter Oxford English Dictionary* comme suit: "in a sufficient manner; adequately, satisfactory, enough" (d'une manière suffisante; adéquatement, satisfaisant, assez)¹⁹²⁹, tandis que le terme "serious" (grave) est défini comme suit: "[i]mportant, grave; having (potentially) important, esp. undesired, consequences; giving cause for concern; of significant degree or amount; worthy of consideration" (important, sérieux, qui a (ou peut avoir) des conséquences importantes et surtout fâcheuses; qui est un sujet de préoccupation; d'un degré ou d'un poids important; qui mérite réflexion).¹⁹³⁰

7.1162. Nous notons en outre que ce dernier terme a été utilisé dans d'autres accords visés comme désignant les effets ou l'incidence d'une mesure ou d'un événement se produisant. Par exemple, l'article 6.3 de l'Accord SMC énumère un certain nombre d'effets des subventions qui constitueraient un "préjudice grave [pour les] intérêts d'un autre Membre" et l'article 4:1 a) de l'Accord sur les sauvegardes définit l'expression "dommage grave" comme s'entendant d'"une dégradation générale notable de la situation d'une branche de production nationale".

7.1163. Lorsque l'expression "suffisamment grave" est utilisée pour qualifier une menace qui est, comme cela est mentionné plus haut, définie comme "an indication of the approach of something unwelcome or undesirable; a person or thing regarded as a likely cause of harm" (une indication de l'approche d'une chose néfaste ou indésirable; une personne ou une chose considérée comme étant une cause probable de dommage)¹⁹³¹, nous partageons donc l'avis des parties selon lequel elle devrait s'entendre comme faisant référence aux conséquences potentielles ou à la gravité potentielle des effets d'une menace qui se concrétise. Autrement dit, pour qu'une menace soit considérée comme suffisamment grave au sens de la note de bas de page 5, les conséquences ou effets potentiels sur l'intérêt fondamental de la société doivent être d'une certaine ampleur ou gravité.

7.1164. Pour ce qui du sens d'une menace "véritable", nous notons que le terme "genuine" (véritable) n'est pas utilisé ailleurs dans les accords visés, mais qu'il est défini dans le *Shorter Oxford English Dictionary* comme suit: "[h]aving the character claimed for it; real, true, not

¹⁹²⁵ Union européenne, réponse à la question n° 207 du Groupe spécial, paragraphe 192; et Russie, réponse à la question n° 207 a) du Groupe spécial, paragraphe 261.

¹⁹²⁶ Russie, réponse à la question n° 207 b), paragraphe 264.

¹⁹²⁷ Union européenne, réponse à la question n° 207 du Groupe spécial, paragraphe 191.

¹⁹²⁸ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 3248.

¹⁹²⁹ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 3097.

¹⁹³⁰ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 2762.

¹⁹³¹ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 3248.

counterfeit" (qui a le caractère allégué; réel, véridique, non contrefait).¹⁹³² Lorsque ce terme est utilisé pour qualifier une menace, qui est, comme cela est mentionné plus haut, définie comme suit: "an indication of the approach of something unwelcome or undesirable; a person or thing regarded as a likely cause of harm" (une indication de l'approche d'une chose néfaste ou indésirable; une personne ou une chose considérée comme étant une cause probable de dommage)¹⁹³³, nous partageons donc l'avis des parties selon lequel il se rapporte au degré de probabilité que la menace se concrétise. Cette conclusion est en outre étayée par la considération mentionnée plus haut selon laquelle il faudrait attribuer au terme "véritable" un sens distinct de celui attribué à l'expression "suffisamment grave".

7.1165. Ayant déterminé que l'examen du point de savoir si une menace est véritable se rapporte à la probabilité qu'elle se concrétise, nous notons que, même si le terme "véritable" n'est pas utilisé ailleurs dans les accords visés, d'autres termes ont été utilisés pour qualifier la probabilité qu'une menace ou un événement se produise. Plus particulièrement, l'article XII:2 a) du GATT de 1994 fait référence à "la menace imminente d'une baisse importante de[s] réserves monétaires", l'article 3.7 de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 précise que, pour qu'il existe une "menace de dommage important", "[l]e changement de circonstances qui créerait une situation où le dumping causerait un dommage doit être nettement prévu et imminent" et "la totalité des facteurs considérés doit amener à conclure que d'autres exportations faisant l'objet d'un dumping sont imminentes et qu'un dommage important se produirait à moins que des mesures de protection ne soient prises", et l'article 4:1 b) de l'Accord sur les sauvegardes définit l'expression "menace de dommage grave" comme s'entendant de l'"imminence évidente d'un dommage grave".

7.1166. À notre avis, le fait que la note de bas de page 5 utilise le terme "véritable" et non des termes ou expression comme "imminent" ou "imminence évidente" et ne donne pas de définition ou de précision semblable à celles qui ont été énumérées plus haut donne à penser qu'un degré de probabilité moindre est exigé au sens de la note de bas de page 5.

7.1167. Bien que nous partagions l'avis de la Russie selon lequel il ne suffit pas qu'une partie défenderesse s'appuie sur une "pure conjecture" ou "spéculation"¹⁹³⁴, nous ne pouvons pas par conséquent souscrire à son point de vue selon lequel le critère pour déterminer si une menace est véritable requiert "au minimum, des éléments de preuve circonstanciels indiquant que, à moins que la mesure ne soit adoptée ou appliquée, il existe un degré de probabilité élevé que la menace en question se concrétisera".¹⁹³⁵

7.1168. Si les rédacteurs de l'AGCS avaient eu intention de couvrir seulement les menaces pour lesquelles "il existe un degré de probabilité élevé que la menace en question se concrétisera" "à moins que la mesure ne soit adoptée ou appliquée", un libellé à cet effet aurait dû être inclus. En effet, et comme cela est mentionné plus haut, un tel libellé est inclus ailleurs dans les accords visés. À notre avis, son absence dans la note de bas de page 5 donne à penser que le critère énoncé dans cette disposition est plus proche de celui qui a été suggéré par l'Union européenne, à savoir déterminer si la matérialisation de l'événement qui menace de se produire est "une possibilité, réelle, véridique et authentique" plutôt que d'"un risque imaginaire ou très faible invoqué pour se soustraire aux obligations imposées par l'AGCS".¹⁹³⁶ Cela est confirmé par le sens ordinaire susmentionné du terme "genuine" (véritable), à savoir "[h]aving the character claimed for it; real, true, not counterfeit" (qui a le caractère allégué; réel, véridique, non contrefait). Nous ne pensons pas qu'il peut être considéré qu'une menace n'a pas le caractère allégué, ou qu'elle n'est pas réelle ou véridique, simplement parce qu'elle n'a pas un degré de probabilité élevé de concrétisation.

7.1169. Ayant exposé ces considérations concernant le sens distinct du terme "véritable" et de l'expression "suffisamment grave", respectivement, nous notons l'argument de l'Union européenne précisant que ce terme et cette expression "fournissent un contexte pour leur interprétation

¹⁹³² *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 1094.

¹⁹³³ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 3248.

¹⁹³⁴ Russie, réponse à la question n° 207 a) du Groupe spécial, paragraphe 261.

¹⁹³⁵ Russie, réponse à la question n° 207 a) du Groupe spécial, paragraphe 261.

¹⁹³⁶ Union européenne, réponse à la question n° 207 du Groupe spécial, paragraphe 190.

mutuelle" et que "le degré de probabilité nécessaire pour considérer une menace comme "véritable" doit prendre en compte la gravité de la menace".¹⁹³⁷ Nous convenons qu'il n'est peut-être pas toujours approprié d'effectuer les analyses du point de savoir si une menace est véritable et suffisamment grave, respectivement, en les isolant totalement l'une de l'autre. Selon les particularités de la situation, une approche plus globale peut être justifiée et, dans ces circonstances, la gravité d'une menace peut avoir une incidence sur l'évaluation du point de savoir si elle est véritable et inversement.

7.1170. Passant à la question de savoir si l'Union européenne a démontré l'existence d'une menace véritable et suffisamment grave pour la sécurité de son approvisionnement énergétique, nous notons qu'elle fait valoir que le contrôle étranger des GRT représente une menace véritable et suffisamment grave pour la sécurité de son approvisionnement énergétique en raison de "l'interaction d'un certain nombre de circonstances".¹⁹³⁸

7.1171. Plus particulièrement, l'Union européenne a indiqué les "circonstances" suivantes: a) lorsque, dans certaines circonstances, des gouvernements étrangers ont "des intérêts économiques et/ou politiques importants qui s'opposent au propre intérêt de l'UE pour ce qui est de garantir la sécurité de son approvisionnement dans l'Union européenne" et sont, ainsi, incités à compromettre la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne¹⁹³⁹; b) lorsque des GRT sous contrôle étranger peuvent effectivement compromettre la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne soit en ne se conformant pas aux obligations juridiques imposées par le droit de l'UE, soit en agissant d'une manière qui n'est pas dans leur propre intérêt commercial¹⁹⁴⁰; et c) lorsque des gouvernements étrangers ont les moyens d'obliger ou d'inciter des GRT sous contrôle étranger à compromettre la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne.¹⁹⁴¹ L'Union européenne fait aussi valoir que la menace d'un contrôle étranger des GRT est "amplifiée"¹⁹⁴² ou "peut être encore aggravée"¹⁹⁴³ par deux autres circonstances: d) lorsqu'il peut être plus difficile pour les autorités de l'UE de "détecter et examiner" les manquements aux obligations résultant du droit de l'UE en relation avec des GRT sous contrôle étranger¹⁹⁴⁴; et e) lorsqu'il peut être plus difficile pour les autorités de l'UE d'appliquer efficacement des sanctions suite à des manquements aux obligations résultant du droit de l'UE en relation avec des GRT sous contrôle étranger.¹⁹⁴⁵

7.1172. Nous croyons comprendre, d'après les réponses de l'Union européenne aux questions du Groupe spécial, que les circonstances susmentionnées se rapportent principalement à la question de savoir si le contrôle étranger des GRT représente un risque véritable pour la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne.¹⁹⁴⁶ Nous croyons aussi comprendre que l'Union européenne fait valoir que la menace qui pèse sur la sécurité de son approvisionnement énergétique se concrétisera lorsque les circonstances a), b) et c) seront toutes présentes simultanément.¹⁹⁴⁷ Autrement dit, il apparaît que le raisonnement de l'Union européenne est que si un gouvernement étranger est incité à compromettre la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne et a les moyens d'obliger ou d'inciter des GRT sous contrôle

¹⁹³⁷ Union européenne, réponse à la question n° 207 du Groupe spécial, paragraphe 192.

¹⁹³⁸ Union européenne, réponse à la question n° 209 du Groupe spécial, paragraphe 203.

¹⁹³⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 511. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 197; et réponse à la question n° 209 du Groupe spécial, paragraphes 213 à 219.

¹⁹⁴⁰ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 512 et 513. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 197; et réponse à la question n° 209 du Groupe spécial, paragraphes 205 et 206.

¹⁹⁴¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 514 à 519. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 197; et réponse à la question n° 209 du Groupe spécial, paragraphes 207 à 210.

¹⁹⁴² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 520; et deuxième communication écrite, paragraphe 198.

¹⁹⁴³ Union européenne, réponse à la question n° 209 du Groupe spécial, paragraphe 211.

¹⁹⁴⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 521 à 524. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 198; et réponse à la question n° 210 du Groupe spécial, paragraphes 223 à 225.

¹⁹⁴⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 525 et 526. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 198; et réponse à la question n° 210 du Groupe spécial, paragraphes 226 à 230.

¹⁹⁴⁶ Union européenne, réponse à la question n° 207 du Groupe spécial, paragraphe 193.

¹⁹⁴⁷ Union européenne, réponse à la question n° 207 du Groupe spécial, paragraphe 193.

étranger à le faire, il existe une menace véritable au sens de la note de bas de page 5. Par ailleurs, l'Union européenne explique que les circonstances d) et e) sont des "facteurs aggravants, plutôt que des éléments indispensables à l'existence d'une menace".¹⁹⁴⁸

7.1173. Compte tenu de ce qui précède, nous estimons utile de commencer par examiner la validité de chacune des trois "circonstances indispensables", avant de passer à l'analyse du degré de probabilité que ces circonstances – amplifiées par les "facteurs aggravants" – se produisent simultanément et, en particulier, d'examiner si ce degré de probabilité fait de la menace d'un contrôle étranger des GRT une menace véritable au sens de la note de bas de page 5.

7.1174. S'agissant de la première "circonstance", à savoir le fait que des gouvernements étrangers peuvent être incités à compromettre la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne, l'Union européenne a indiqué un certain nombre de situations plus spécifiques dans lesquelles ce serait, à son avis, le cas: i) lorsqu'un gouvernement étranger "peut être intéressé par le fait de porter à leur maximum ses exportations de gaz à destination de l'Union européenne au détriment de toutes autres sources d'approvisionnement nationales ou étrangères, contrairement à l'intérêt de l'UE consistant à diversifier ses sources d'approvisionnement et à promouvoir la concurrence"; ii) lorsqu'un gouvernement étranger peut être intéressé par le fait de garantir la sécurité de son propre approvisionnement énergétique au détriment de celle de l'Union européenne, en particulier en cas de "pénurie parallèle"; iii) lorsqu'un gouvernement étranger cherche à "disposer d'un moyen de pression par rapport à l'Union européenne ou aux États membres de l'UE dans des négociations commerciales ou politiques"; ou iv) lorsqu'un gouvernement étranger cherche à "punir le comportement de l'Union européenne, d'un certain État membre de l'UE ou d'un certain gestionnaire que le gouvernement de ce pays tiers considère comme étant une menace pour ses intérêts politiques".¹⁹⁴⁹ L'Union européenne a mentionné en outre des exemples historiques, notamment l'embargo pétrolier de 1973 décrété par l'Organisation des pays arabes exportateurs de pétrole et l'interruption de l'approvisionnement en gaz naturel russe en Ukraine en 2006 et 2009, pour illustrer "comment les intérêts économiques ou politiques d'un pays peuvent s'opposer à l'intérêt d'un autre pays pour ce qui est de garantir la sécurité de son approvisionnement énergétique et amener le premier pays à prendre des mesures qui ont pour effet de compromettre la sécurité de l'approvisionnement énergétique du deuxième".¹⁹⁵⁰ Il n'apparaît pas que la Russie conteste que des gouvernements étrangers peuvent avoir des intérêts opposés qui leur donneraient des raisons de chercher à compromettre la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne. En fait, la Russie dit ce qui suit:

Le concept de gouvernements étrangers agissant dans le meilleur intérêt de leurs citoyens est un principe fondamental de la façon dont les gouvernements fonctionnent; il ne peut pas et ne devrait pas être considéré comme étant une menace pour la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'UE.¹⁹⁵¹

7.1175. Nous partageons l'avis des deux parties qui estiment que tous les gouvernements agiront en fonction de leurs intérêts nationaux et que c'est effectivement "un principe fondamental de la façon dont les gouvernements fonctionnent". Même si nous tenons à souligner que nous ne laissons pas entendre que le droit des gouvernements étrangers d'"agir" dans le meilleur intérêt de leurs citoyens", en lui-même et à lui seul, devrait être considéré comme étant une menace pour la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne, nous souscrivons au point de vue de celle-ci selon lequel elle ne recourt pas à une pure conjecture ou spéculation pour laisser entendre qu'un gouvernement étranger peut être incité à compromettre la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne lorsque leurs intérêts s'opposent, y compris dans les situations spécifiques énumérées par l'Union européenne.

7.1176. En ce qui concerne la deuxième "circonstance", à savoir le fait que des GRT sous contrôle étranger peuvent effectivement compromettre la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne, cette dernière fait valoir que les GRT "jouent un rôle crucial" dans la garantie de la sécurité de son approvisionnement et que des GRT sous contrôle étranger peuvent compromettre cette sécurité soit en ne se conformant pas aux obligations imposées conformément

¹⁹⁴⁸ Union européenne, réponse à la question n° 210 du Groupe spécial, paragraphe 222.

¹⁹⁴⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 511.

¹⁹⁵⁰ Union européenne, réponse à la question n° 212 du Groupe spécial, paragraphe 240. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 204 à 206.

¹⁹⁵¹ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 307.

au droit de l'UE, soit en n'agissant pas d'une manière conforme à "leurs propres intérêts commerciaux, contrairement à l'attente raisonnable sur laquelle reposent les mécanismes fondés sur le marché prévus dans le troisième paquet législatif pour l'énergie".¹⁹⁵²

7.1177. L'Union européenne mentionne les façons plus spécifiques suivantes dont des GRT sous contrôle étranger peuvent compromettre la sécurité de son approvisionnement énergétique en ne se conformant pas aux obligations imposées conformément au droit de l'UE: i) interrompre le transport de gaz naturel lors de périodes de froid extrême ou négliger les travaux d'entretien des réseaux pendant de longues périodes, ce qui est contraire aux articles 2 4) et 13 a) de la Directive; ii) ne pas accorder l'accès aux tiers sur une base non discriminatoire et favoriser les producteurs ou fournisseurs associés, ce qui est contraire à l'article 32 de la Directive; iii) ne pas planifier les investissements ou ne pas réaliser les investissements obligatoires dans les réseaux, empêchant de ce fait les sources concurrentes de gaz naturel d'atteindre le marché de l'UE, ce qui est contraire aux articles 14 5) b) et 14 5) d), 17 1) d) et 17 2) f), et 22 2) et 22 7) de la Directive; iv) divulguer des renseignements confidentiels à des gouvernements étrangers, ce qui est contraire à l'article 16 de la Directive, leur conférant de ce fait "des avantages indus lors des négociations contractuelles"; et v) refuser de donner un accès non discriminatoire à des renseignements nécessaires pour les utilisateurs des réseaux, empêchant l'utilisation optimale des infrastructures disponibles et de ce fait "réduisant la quantité de gaz disponible dans des régions qui en manquent ou assurant des avantages économiques à certains producteurs ou fournisseurs, ce qui est contraire à l'article 16 3) de la Directive et à "un certain nombre d'obligations détaillées en matière de transparence figurant dans le Règlement (CE) n° 715/2009".¹⁹⁵³

7.1178. Par ailleurs, l'Union européenne indique les façons plus spécifiques suivantes dont des GRT sous contrôle étranger peuvent compromettre la sécurité de son approvisionnement énergétique en n'agissant pas d'une manière conforme à leurs propres intérêts commerciaux: i) ne pas réaliser des investissements dans les réseaux "rationnels d'un point de vue économique" qui permettraient à des sources concurrentes de gaz naturel d'atteindre le marché de l'UE; ii) planifier des travaux d'entretien pendant des périodes de forte demande; et iii) sous-investir dans les réseaux, augmentant ainsi les risques de défaillance technique, d'accidents et d'interruptions.¹⁹⁵⁴

7.1179. Nous notons que la Russie ne conteste pas le rôle des GRT dans la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne, ni l'existence d'obligations imposées aux GRT par le droit de l'UE. Il apparaît plutôt qu'elle fait valoir qu'aucune menace ne pèse sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne qui émanerait de GRT sous contrôle étranger exécutant les actions énumérées par l'Union européenne, justement parce que ces actions sont "déjà prohibées" par le droit de l'UE.¹⁹⁵⁵

7.1180. Il nous est difficile de comprendre la pertinence de cet argument. Comme l'indique l'Union européenne, sa position est que des GRT sous contrôle étranger peuvent effectivement compromettre la sécurité de son approvisionnement énergétique en *ne se conformant pas* aux obligations que leur impose le droit de l'UE – ou en n'agissant pas d'une manière conforme à leurs propres intérêts commerciaux. Par conséquent, il n'apparaît pas que l'existence d'obligations découlant du droit de l'UE qui prohibent les types d'actions auxquelles l'Union européenne fait référence invalide la position de cette dernière. La Russie fait aussi valoir que les actions de GRT auxquelles l'Union européenne fait référence sont "purement hypothétiques".¹⁹⁵⁶ À cet égard, nous rappelons qu'à ce stade, nous évaluons seulement la validité de la deuxième "circonstance" mentionnée par l'Union européenne, à savoir le fait que des GRT sous contrôle étranger *peuvent* effectivement compromettre la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne en ne se conformant pas aux obligations que leur impose le droit de l'UE ou en n'agissant pas d'une manière conforme à leurs propres intérêts commerciaux. Nous examinons les arguments de la Russie concernant le point de savoir s'il est "purement hypothétique" que des GRT sous contrôle étranger agissent effectivement ainsi, quand on considère le degré de probabilité que les trois "circonstances" se produisent toutes simultanément.

¹⁹⁵² Union européenne, réponse à la question n° 209 du Groupe spécial, paragraphes 205 et 206.

¹⁹⁵³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 512.

¹⁹⁵⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 512.

¹⁹⁵⁵ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 308.

¹⁹⁵⁶ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 308.

7.1181. Étant donné que les GRT sont chargés d'exploiter les réseaux de transport au moyen desquels le gaz naturel est fourni, d'accorder un accès à ces réseaux et d'investir dans ceux-ci, nous partageons l'avis de l'Union européenne selon lequel laisser entendre que des GRT sous contrôle étranger peuvent effectivement compromettre la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne est une inférence raisonnable, au lieu de s'appuyer sur de pures conjectures ou hypothèses.

7.1182. S'agissant de la troisième "circonstance", à savoir le fait que des gouvernements étrangers ont les moyens d'obliger ou d'inciter des GRT sous contrôle étranger à compromettre la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne, cette dernière indique deux scénarios.

7.1183. Premièrement, l'Union européenne fait valoir que lorsque le gouvernement étranger lui-même contrôle un GRT, il peut l'obliger ou l'inciter à compromettre la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne "en exerçant ses droits de propriété et/ou ses autres droits qui lui permettent d'exercer un contrôle sur la gestion du GRT".¹⁹⁵⁷

7.1184. Deuxièmement, l'Union européenne fait valoir qu'un gouvernement étranger peut obliger ou inciter des GRT sur lesquels des personnes privées étrangères exercent un contrôle à compromettre la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne en leur imposant des obligations juridiques "qui font qu'il leur est impossible ou plus difficile de se conformer aux obligations que leur impose le droit de l'UE en vue de garantir la sécurité de l'approvisionnement énergétique"¹⁹⁵⁸ ou en "offrant d'accorder ou en menaçant de retirer certains avantages en ce qui concerne leurs activités dans leur pays tiers d'accueil" lorsque les personnes privées étrangères "mènent des activités économiques semblables ou connexes dans leur pays d'origine".¹⁹⁵⁹ À titre d'exemple, l'Union européenne a mentionné le Décret n° 1285 du Président de la Fédération de Russie du 11 septembre 2012 sur les mesures visant à protéger les intérêts de la Fédération de Russie lorsque des entités juridiques russes mènent des activités économiques à l'étranger.¹⁹⁶⁰

7.1185. La Russie conteste le fait que des gouvernements étrangers ont les moyens d'obliger ou inciter des GRT sous contrôle étranger à compromettre la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne, mais ne donne pas de détails sur cette position.¹⁹⁶¹

7.1186. À notre avis, il apparaîtrait en effet qu'un gouvernement étranger peut obliger ou inciter des GRT à compromettre la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne lorsque ce gouvernement étranger lui-même contrôle les GRT.

7.1187. S'agissant des GRT qui sont contrôlés par des personnes privées étrangères, nous souscrivons au point de vue de l'Union européenne selon lequel ces personnes privées étrangères sont assujetties aux obligations juridiques que leur impose leur juridiction d'origine et pourraient faire l'objet d'incitations sous forme d'offres d'octroi ou de menaces de retrait d'avantages. Lorsque des personnes privées étrangères sont assujetties à des obligations juridiques ou des incitations de gouvernements étrangers qui vont à l'encontre des obligations que leur impose le droit de l'UE ou de leurs intérêts commerciaux dans l'Union européenne, le résultat dépendra en définitive de ces personnes privées étrangères et du poids ou de l'importance de leurs intérêts dans leur pays d'origine et dans l'Union européenne, respectivement. Même si nous ne voyons aucune raison de supposer que des GRT sous contrôle étranger se conformeront toujours aux obligations juridiques ou aux incitations que leur imposent des gouvernements étrangers, plutôt qu'aux obligations juridiques découlant du droit de l'UE ou à leurs propres intérêts commerciaux dans l'Union européenne, il n'apparaît pas que laisser entendre que des GRT sous contrôle étranger peuvent se conformer aux obligations juridiques ou aux incitations que leur imposent des gouvernements étrangers, au moins dans certaines situations, est pure conjecture ou spéculation.

¹⁹⁵⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 515.

¹⁹⁵⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 517.

¹⁹⁵⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 518.

¹⁹⁶⁰ Union européenne, deuxième communication écrite, note de bas de page 255; et réponse à la question n° 209 du Groupe spécial, paragraphe 209 (faisant référence à la Resolution of the Government of the Russian Federation No. 1017 of 5 October 2012 on measures implementing Decree of the President of the Russian Federation No. 1285 of 11 September 2012 (pièce EU-131)).

¹⁹⁶¹ Russie, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 158.

7.1188. Ayant constaté que les trois circonstances "indispensables" auxquelles l'Union européenne fait référence ne constituent pas, en elles-mêmes et à elles seules, une pure conjecture ou spéculation mais plutôt des inférences raisonnables, nous passons à l'examen du point de savoir si le degré de probabilité que ces trois circonstances – amplifiées par les deux autres circonstances "aggravantes" indiquées par l'Union européenne – se présentent simultanément et, en particulier, si ce degré de probabilité fait de la menace que représente le contrôle étranger des GRT une menace véritable au sens de la note de bas de page 5.

7.1189. À cet égard, nous notons l'argument de la Russie selon lequel la menace de gouvernements étrangers compromettant la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne au moyen de GRT est "purement hypothétique". Plus spécifiquement, la Russie dit que cela ne s'est "pas produit jusqu'à présent, et ne se produira pas dans l'avenir".¹⁹⁶² L'Union européenne ne conteste pas que la menace alléguée que le contrôle étranger des GRT représente ne s'est pas encore concrétisée, mais reproche plutôt à la Russie de laisser entendre que "seuls des éléments de preuve de perturbations réelles de l'approvisionnement pourraient être pertinents".¹⁹⁶³

7.1190. Nous souscrivons au point de vue de l'Union européenne selon lequel des éléments de preuve indiquant qu'une menace s'est déjà concrétisée ne sont pas une condition préalable pour démontrer que cette menace est véritable, c'est-à-dire qu'elle a le caractère d'une menace, et est réelle et véridique. Comme la Russie elle-même le reconnaît, "de par sa nature même, une menace est quelque chose qui ne s'est pas encore produit ni concrétisé".¹⁹⁶⁴

7.1191. Dans le même temps, nous rappelons que la menace alléguée ne peut pas être de nature purement hypothétique et qu'une pure conjecture ou spéculation ne suffit pas. À notre avis, toutefois, l'Union européenne ne se livre pas simplement à une conjecture ou de la spéculation. Nous rappelons plutôt qu'elle a indiqué un certain nombre de situations dans lesquelles un gouvernement étranger serait incité à compromettre la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne et aurait les moyens de le faire soit en contrôlant un GRT même, soit en étant en mesure d'obliger ou inciter des personnes privées étrangères, qui à leur tour contrôlent un GRT, à le faire.

7.1192. Même si nous considérons que les circonstances "aggravantes" indiquées par l'Union européenne, à savoir le fait qu'il peut être plus difficile d'examiner, de détecter et de faire respecter des obligations juridiques résultant du droit de l'UE en ce qui concerne les GRT sous contrôle étranger, sont de moindre importance, nous souscrivons au point de vue de l'Union européenne selon lequel elles sont raisonnablement inférées du fait que les pouvoirs d'enquête des autorités de l'UE se limitent au territoire de l'UE¹⁹⁶⁵ et du fait que les sanctions prennent habituellement la forme d'amendes, lesquelles peuvent être moins efficaces lorsqu'une personne détient des actifs limités sur le territoire de l'UE.¹⁹⁶⁶

7.1193. Nous convenons aussi que ces obstacles à l'examen, à la détection et à l'exécution des obligations juridiques relevant de l'UE en ce qui concerne les GRT sous contrôle étranger peuvent servir à aggraver la probabilité que des gouvernements étrangers cherchent à inciter ou obliger des GRT sous contrôle étranger à compromettre la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne.

7.1194. Gardant cela à l'esprit, nous pensons que l'Union européenne a établi *prima facie* qu'il existe une possibilité réelle et véridique, et non purement hypothétique, que des gouvernements étrangers obligent ou incitent des GRT sous contrôle étranger à compromettre la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne. C'est pourquoi, à notre avis, l'Union européenne a démontré que le contrôle étranger des GRT représente un risque véritable pour la sécurité de son approvisionnement énergétique.

¹⁹⁶² Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 308.

¹⁹⁶³ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 201.

¹⁹⁶⁴ Russie, réponse à la question n° 207 a) du Groupe spécial, paragraphe 260.

¹⁹⁶⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 521 à 524; et réponse à la question n° 210 du Groupe spécial, paragraphes 223 à 225.

¹⁹⁶⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 525 et 526; et réponse à la question n° 210 du Groupe spécial, paragraphes 226 à 230.

7.1195. Comme nous avons constaté que le contrôle étranger des GRT représentait une menace véritable pour la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne, nous passons à la question de savoir si cette menace peut aussi être considérée comme étant suffisamment grave. À cet égard, nous rappelons notre constatation selon laquelle cette question se rapporte aux conséquences potentielles ou à la gravité potentielle des effets d'une menace qui se concrétise. Autrement dit, pour que la menace que le contrôle étranger des GRT représente soit considérée comme étant suffisamment grave au sens de la note de bas de page 5, les conséquences ou effets potentiels sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne doivent être d'une certaine ampleur ou gravité.

7.1196. L'Union européenne fait valoir que le contrôle étranger des GRT représente une menace suffisamment grave pour la sécurité de son approvisionnement énergétique, soulignant les arguments avancés dans le contexte de l'allégation selon laquelle la sécurité de l'approvisionnement énergétique est un intérêt fondamental de la société.¹⁹⁶⁷

7.1197. Nous rappelons que l'Union européenne a expliqué que les perturbations de l'approvisionnement peuvent avoir de "graves conséquences sociales, économiques et, en définitive, politiques".¹⁹⁶⁸ Comme exemples de conséquences sociales, l'Union européenne a expliqué que les perturbations pouvaient "empêcher le chauffage des logements et des espaces publics" et, en conséquence, "perturber la fourniture de services sociaux essentiels, comme les soins de santé, les gardes d'enfants, l'enseignement et d'autres activités d'aide sociale, ainsi que de nombreux autres services publics de base, comme les transports, la police ou l'administration de la justice" ce qui, ensuite, "peut mettre en danger la santé, la vie, la sécurité et, de manière plus générale, le bien-être des citoyens européens, en particulier en cas de perturbations prolongées pendant les mois d'hiver".¹⁹⁶⁹ Comme exemples de conséquences économiques, l'Union européenne fait valoir que les perturbations "peuvent nécessiter l'interruption de procédés industriels importants, causer des dommages irrémediables à certaines installations industrielles, en particulier en cas d'interruptions soudaines, et de façon plus générale, avoir une grave incidence sur l'économie globale".¹⁹⁷⁰ L'Union européenne poursuit en faisant valoir que "[c]es effets sociaux et économiques peuvent ensuite donner lieu à de l'agitation et des troubles affectant le maintien de l'ordre et de la loi".¹⁹⁷¹

7.1198. La Russie ne conteste pas la gravité des effets que les perturbations de l'approvisionnement peuvent avoir sur la société et nous aussi considérons que cela est pertinent. À cet égard, nous prenons aussi en compte le fait que le gaz naturel, d'après l'Union européenne, "joue un rôle essentiel et croissant dans le bilan énergétique de nombreux pays, y compris de l'Union européenne, faisant de la sécurité gazière un élément primordial de la sécurité énergétique".¹⁹⁷² Il est probable que des perturbations de l'approvisionnement en gaz naturel entraîneront par conséquent des perturbations semblables dans l'équilibre énergétique global.

7.1199. Nous notons en outre l'explication donnée par l'Union européenne des "caractéristiques spécifiques du secteur gazier", à savoir le fait que "[l]e gaz naturel est bien moins fongible que le pétrole, en particulier en ce qui concerne le transport du carburant vers les utilisateurs finals" et que "le transport en aval du gaz s'effectue toujours au moyen d'infrastructures fixes".¹⁹⁷³ Cela signifie que "[s]i une quelconque partie d'une importante conduite de transport de gaz est détruite, l'approvisionnement en aval est habituellement interrompu jusqu'à ce que les dommages puissent être réparés ou que le gazoduc soit remplacé; des arrangements de remplacement pour

¹⁹⁶⁷ Union européenne, réponse à la question n° 207 du Groupe spécial, paragraphe 194 (faisant référence à l'Union européenne, première communication écrite, paragraphe 485).

¹⁹⁶⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 485.

¹⁹⁶⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 485.

¹⁹⁷⁰ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 485.

¹⁹⁷¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 485.

¹⁹⁷² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 484. Plus particulièrement, l'Union européenne affirme que "[l]a part du gaz dans l'approvisionnement total en énergie primaire (ATEP) de l'Union européenne est passée de 18% en 1990 à 23% en 2013" et que "la part du gaz dans l'ensemble de la production d'énergie est passée de 8,6% en 1990 à 16,6% en 2013, environ 48% de la production marginale d'énergie provenant du gaz naturel". (*Ibid.*)

¹⁹⁷³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 486 (citant International Energy Agency, Energy supply security: Emergency Response of IEA Countries 2014 (OECD/IEA 2014) (pièce EU-70), pages 53 et 54).

le transport par route ne sont pas une option".¹⁹⁷⁴ Comme le gaz naturel est transporté par des GRT au moyen d'infrastructures, qui sont fixes et, en tout temps, en quantité déterminée, on peut raisonnablement inférer qu'il y aura une incidence importante sur l'approvisionnement en gaz naturel et donc en énergie, si un gouvernement étranger oblige ou incite ne serait-ce qu'un seul ou plusieurs GRT à manquer à leurs obligations résultant du droit de l'UE ou à agir contrairement à leurs intérêts commerciaux.

7.1200. Même si, comme cela a été expliqué, la Russie ne conteste pas la gravité des effets des perturbations de l'approvisionnement énergétique sur la société, elle fait valoir que "les conséquences potentielles du contrôle étranger des GRT sont atténuées par le cadre réglementaire existant de l'Union européenne".¹⁹⁷⁵ Il apparaît que c'est une répétition de la position selon laquelle les obligations juridiques imposées aux GRT par le droit de l'UE impliquent que le contrôle étranger des GRT ne constitue pas une menace pour la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne.

7.1201. Nous avons déjà examiné cet argument dans le contexte de la question de savoir si le contrôle étranger des GRT constitue une menace véritable pour la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne. Nous réitérons la position selon laquelle l'existence d'obligations incombant aux GRT en vertu du droit de l'UE n'atténue pas la gravité des effets sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne causés par des gouvernements étrangers obligeant ou incitant des GRT sous contrôle étranger à manquer à leurs obligations résultant du droit de l'UE – ou à ne pas agir d'une manière conforme à leurs propres intérêts commerciaux.

7.1202. Par conséquent, nous concluons que le contrôle étranger des GRT représente une menace véritable et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société de l'UE, à savoir la sécurité de son approvisionnement énergétique, et entreprenons d'évaluer si l'Union européenne a démontré que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers visait le maintien de l'ordre public, en visant à répondre à cette menace qui pesait sur la sécurité de son approvisionnement énergétique.

Question de savoir si la mesure relative à la certification concernant des pays tiers vise à garantir la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne

7.1203. S'agissant d'examiner si l'Union européenne a démontré que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre dans les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie visait à répondre à la menace que le contrôle étranger des GRT représentait pour la sécurité de son approvisionnement énergétique, nous rappelons que l'Organe d'appel a constaté, dans le contexte de l'article XX a) du GATT de 1994, que l'analyse de la conception d'une mesure contestée constituait seulement un examen liminaire, qui n'était pas "une étape particulièrement contraignante".¹⁹⁷⁶ Nous estimons que ces constatations sont également pertinentes pour notre examen au titre de l'article XIV a) de l'AGCS.¹⁹⁷⁷

7.1204. Par conséquent, nous suivons l'approche exposée par l'Organe d'appel et axons notre examen sur le point de savoir si l'Union européenne a démontré que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers n'était pas "inapte" à répondre aux menaces que le contrôle étranger des GRT représentait pour la sécurité de son approvisionnement énergétique et donc, à maintenir l'ordre public au sens de l'article XIV a) de l'AGCS.¹⁹⁷⁸

7.1205. À cet égard, nous notons l'argument ci-après de l'Union européenne:

¹⁹⁷⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 486 (citant International Energy Agency, Energy supply security: Emergency Response of IEA Countries 2014 (OECD/IEA 2014) (pièce EU-70), pages 53 et 54).

¹⁹⁷⁵ Russie, réponse à la question n° 207 c) du Groupe spécial, paragraphe 270.

¹⁹⁷⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphes 5.68 et 5.70.

¹⁹⁷⁷ Dans le contexte de l'article XIV c) de l'AGCS, l'Organe d'appel a, de même, considéré que l'évaluation de la conception d'une mesure contestée était un examen initial ("examiner tout d'abord") et que l'évaluation de la nécessité d'une mesure contestée était une "analyse globale plus approfondie". (Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphes 6.203 et 6.204)

¹⁹⁷⁸ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.203; et *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.68.

[D]e par ses propres termes exprès, la prescription relative à la sécurité de l'approvisionnement figurant à l'article 11 de la Directive sur le gaz vise spécifiquement à garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz de l'Union européenne en répondant aux menaces que des GRT sous contrôle étranger représentent pour la sécurité de l'approvisionnement.¹⁹⁷⁹

7.1206. Par ailleurs, l'Union européenne fait référence à ses arguments concernant la contribution de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers à l'objectif consistant à garantir la sécurité de l'approvisionnement énergétique, qu'elle a avancés lorsqu'elle a fait valoir que cette mesure était nécessaire au maintien de l'ordre public.¹⁹⁸⁰

7.1207. Même si l'évaluation de la contribution d'une mesure dans ce contexte est plus contraignante que celle du point de savoir si la mesure vise le maintien de l'ordre public, nous ne voyons aucun problème pour ce qui est d'évaluer le deuxième point sur la base de l'argumentation et des éléments de preuve avancés dans le contexte de l'évaluation de la contribution.¹⁹⁸¹ Nous rappelons l'explication que l'Union européenne a donnée de la conception, de la structure et du fonctionnement attendu de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers, à savoir qu'elle implique un "mécanisme d'examen qui permet aux autorités compétentes de détecter et évaluer à l'avance les risques potentiels pour la sécurité de l'approvisionnement" et, dans les cas où cela est justifié, qui permet aux autorités de "refuser l'accès au marché du transport" aux GRT qui représenteraient un risque, "empêchant ainsi que les risques pour la sécurité de l'approvisionnement se concrétisent".¹⁹⁸² Nous notons en outre que la Russie ne conteste pas que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers "peut, dans l'abstrait, ne pas être inapte à contribuer à garantir la sécurité de l'approvisionnement"¹⁹⁸³ et nous estimons nous aussi que l'explication susmentionnée de la conception, de la structure et du fonctionnement attendu de cette mesure démontre qu'elle n'est pas inapte à garantir la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne en répondant à la menace que représente le contrôle étranger des GRT.

7.1208. Comme nous avons constaté que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers n'était pas inapte à garantir la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne, en répondant à la menace que représente le contrôle étranger des GRT, nous concluons qu'elle vise le maintien de l'ordre public au sens de l'article XIV a) de l'AGCS. Par conséquent, nous procédons à l'évaluation du point de savoir si l'Union européenne a démontré que cette mesure était nécessaire au maintien de l'ordre public au sens de l'article XIV a) de l'AGCS, en étant nécessaire pour répondre à la menace que le contrôle étranger des GRT représentait pour la sécurité de son approvisionnement énergétique.

7.10.2.3.2.1.2 Nécessaire au maintien de l'ordre public

7.1209. L'Organe d'appel a précisé que la détermination du point de savoir si une mesure contestée était nécessaire au maintien de l'ordre public au sens de l'article XIV a) de l'AGCS impliquait un processus consistant à soupeser et à mettre en balance une série de facteurs comprenant: i) "l'importance relative" des intérêts ou valeurs promus par la mesure

¹⁹⁷⁹ Union européenne, réponse à la question n° 213 du Groupe spécial, paragraphe 243.

¹⁹⁸⁰ Union européenne, réponse à la question n° 213 du Groupe spécial, paragraphe 246 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite, paragraphes 507 à 529; et deuxième communication écrite, paragraphes 197 à 204).

¹⁹⁸¹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.205, dans lequel l'Organe d'appel a désigné ces deux éléments comme étant "des aspects conceptuellement distincts, tout en étant liés, de l'examen global à effectuer" dans le contexte de l'article XIV c) de l'AGCS et a dit ce qui suit:

Nous ne considérons pas que la teneur de ces deux éléments de l'analyse soit totalement distincte.

Nous ne considérons pas non plus que la structure de chaque analyse doive suivre une voie rigide. En fait, les analyses de ces deux éléments peuvent se recouper en ce sens que certaines considérations peuvent être pertinentes à la fois pour les deux éléments d'un moyen de défense au titre de l'article XIV c). La manière dont un groupe spécial organise son examen de ces éléments pour analyser un moyen de défense dans un différend donné sera influencée par les mesures et les lois ou réglementations en cause, ainsi que par la manière dont les parties présentent leurs arguments respectifs. (*Ibid.*)

¹⁹⁸² Union européenne, première communication écrite, paragraphes 529.

¹⁹⁸³ Russie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 213 du Groupe spécial, paragraphe 211.

contestée"¹⁹⁸⁴; ii) "la contribution de la mesure à la réalisation des objectifs qu'elle poursuit"¹⁹⁸⁵; et iii) "l'incidence restrictive de la mesure sur le commerce international".¹⁹⁸⁶ En outre, les groupes spéciaux doivent ensuite comparer la mesure contestée et les mesures de rechange raisonnablement disponibles qui assurent le même niveau de protection tout en étant moins restrictives pour le commerce.¹⁹⁸⁷

7.1210. Plus loin, nous examinons chacun des trois facteurs énumérés plus haut ainsi que les mesures de rechange proposées par la Russie, et présentons ensuite une évaluation globale permettant de soupeser et mettre en balance tous ces éléments.

Importance relative de l'objectif de sécurité de l'approvisionnement énergétique

7.1211. S'agissant de l'importance relative de l'objectif de sécurité de l'approvisionnement énergétique, nous relevons que, dans le contexte de l'article XX d) du GATT de 1994, l'Organe d'appel a précisé ce qui suit:

[Celui] qui apprécie une mesure dont on prétend qu'elle est nécessaire pour assurer le respect d'une loi ou d'un règlement compatible avec l'Accord sur l'OMC peut, s'il y a lieu, tenir compte de l'importance relative de l'intérêt commun ou des valeurs communes que la loi ou le règlement que l'on veut faire respecter est censé protéger. Plus cet intérêt commun ou ces valeurs communes sont vitaux ou importants, plus il sera facile d'admettre la "nécessité" d'une mesure conçue comme un instrument d'application.¹⁹⁸⁸

7.1212. L'Union européenne fait référence à ses arguments concernant le fait que la sécurité de l'approvisionnement énergétique est un intérêt fondamental de la société au sens de la note de bas de page 5 relative à l'article XIV a) de l'AGCS¹⁹⁸⁹, alors que la Russie n'examine pas ce facteur. Nous rappelons la constatation que nous avons formulée plus haut, aux paragraphes 7.1145 à 7.1156, selon laquelle la sécurité de l'approvisionnement énergétique est un intérêt fondamental de la société. À notre avis, cette constatation semble indiquer que cet objectif est aussi d'une importance fondamentale pour l'Union européenne aux fins de notre analyse de la nécessité.

Contribution à l'objectif de sécurité de l'approvisionnement énergétique

7.1213. Passant à la contribution de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers à l'objectif de sécurité de l'approvisionnement énergétique, nous notons l'argument de l'Union européenne selon lequel cette mesure fait "partie d'une politique globale comprenant de multiples mesures interdépendantes" et qu'il est par conséquent difficile de "discerner et quantifier ses effets".¹⁹⁹⁰ Pour cette raison, l'Union européenne laisse entendre qu'une "analyse qualitative" serait la plus appropriée pour évaluer la contribution de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers.¹⁹⁹¹

7.1214. L'Union européenne fait valoir que "la conception et le fonctionnement attendu" de la mesure sont "manifestement à même d'apporter une contribution importante" à l'objectif consistant à garantir la sécurité de l'approvisionnement énergétique.¹⁹⁹² Plus particulièrement, elle

¹⁹⁸⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 306 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 162).

¹⁹⁸⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 306.

¹⁹⁸⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 306.

¹⁹⁸⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphes 307 et 308.

¹⁹⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 162. Voir aussi les rapports du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.632; et les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.203.

¹⁹⁸⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 527.

¹⁹⁹⁰ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 528 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151; et *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.212).

¹⁹⁹¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 528.

¹⁹⁹² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 529 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 150; et *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.213).

indique que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers prévoit un "mécanisme d'examen qui permet aux autorités compétentes de détecter et évaluer à l'avance les risques potentiels" et, dans les cas où cela est justifié, qui permet aux autorités de "refuser l'accès au marché du transport" aux GRT qui représenteraient un risque, "empêchant ainsi que les risques pour la sécurité de l'approvisionnement se concrétisent".¹⁹⁹³

7.1215. Il n'apparaît pas que la Russie remet en question la conception sous-jacente de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers, et nous souscrivons au point de vue de l'Union européenne selon lequel il apparaît qu'une mesure qui exige explicitement des autorités compétentes qu'elles évaluent les menaces potentielles pour la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne et refusent l'accès au marché à moins qu'il n'ait été déterminé qu'aucune menace de ce type n'existe est "manifestement à même d'apporter une contribution importante" à l'objectif consistant à garantir la sécurité de l'approvisionnement énergétique.

7.1216. En même temps, nous notons que la Russie fait valoir que la certification concernant des pays tiers "ne perm[et] effectivement pas de garantir que les GRT effectuent des actions pour garantir la sécurité de l'approvisionnement énergétique en sus de celles qu'ils sont déjà tenus d'effectuer".¹⁹⁹⁴ Il apparaît que c'est une répétition de sa position selon laquelle la mesure relative à la certification concernant des pays tiers est redondante puisque d'autres lois et réglementations de l'UE imposent déjà aux GRT des obligations en leur interdisant des actions qui pourraient menacer la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne.¹⁹⁹⁵

7.1217. Nous ne sommes pas convaincus que la simple existence d'autres mesures répondant aux mêmes menaces ou à des menaces semblables qui pèsent sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne implique que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers est redondante ou ne contribue pas à cet objectif. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, des préoccupations ou des défis peuvent intervenir qui obligent les Membres à mettre en œuvre "une politique globale comprenant de multiples mesures interdépendantes".¹⁹⁹⁶

7.1218. L'Union européenne fait explicitement référence à la mesure relative à la certification concernant des pays tiers faisant partie d'une telle politique globale.¹⁹⁹⁷ Comme elle l'indique, la mesure relative à la certification concernant des pays tiers a un effet *ex ante*, à savoir détecter et examiner à l'avance le risque que des GRT contrôlés par des personnes étrangères *ne puissent pas se conformer* aux diverses prescriptions de fond imposées au GRT par le droit de l'UE.¹⁹⁹⁸

7.1219. Par conséquent, nous partageons le point de vue de l'Union européenne selon lequel la mesure relative à la certification concernant des pays tiers interagit avec d'autres dispositions, comme celles qui interdisent les types de comportement auxquels l'Union européenne fait référence, en permettant aux autorités compétentes de détecter les GRT qui ne peuvent pas se conformer à ces dispositions à cause du contrôle étranger, et de les empêcher d'obtenir un accès au marché.

7.1220. La Russie critique aussi la mesure relative à la certification concernant des pays tiers parce qu'elle ne vise pas à répondre à toutes les menaces qui pèsent sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne. À titre d'exemple, elle dit que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers n'aurait pas empêché "les interruptions des flux de gaz russe à travers l'Ukraine en 2006 et 2009", que l'Union européenne elle-même a utilisées "comme une "illustration éloquent" de la façon dont des gouvernements étrangers peuvent trouver qu'il est dans leur propre intérêt de causer des ruptures de l'approvisionnement en gaz d'un autre pays dans le but de servir leurs objectifs de politique étrangère".¹⁹⁹⁹

¹⁹⁹³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 529.

¹⁹⁹⁴ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 315.

¹⁹⁹⁵ Russie, deuxième communication écrite, paragraphes 315 et 316.

¹⁹⁹⁶ Rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151; *Chine – Publications et produits audiovisuels*, note de bas de page 480; et *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.212.

¹⁹⁹⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 528.

¹⁹⁹⁸ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 209.

¹⁹⁹⁹ Russie, réponse à la question n° 214 a) du Groupe spécial, paragraphe 275 (citant Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 206).

7.1221. À cet égard, nous notons que l'Union européenne ne conteste pas que les interruptions de l'approvisionnement gazier en 2006 et 2009 n'auraient pas été empêchées par la mesure relative à la certification concernant des pays tiers. De manière générale, l'Union européenne ne laisse pas entendre que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers est nécessaire pour répondre à toutes les menaces potentielles qui peuvent peser sur la sécurité de son approvisionnement énergétique, mais plutôt qu'elle est nécessaire pour répondre à la menace spécifique indiquée, à savoir celle que représente le contrôle étranger des GRT. Nous convenons qu'une mesure n'a pas besoin d'être nécessaire pour empêcher toutes les menaces potentielles qui pèsent sur un intérêt fondamental de la société pour être justifiée au titre de l'article XIV a) de l'AGCS. En particulier, nous rappelons la constatation de l'Organe d'appel dans le différend *CE – Produits dérivés du phoque* selon laquelle une partie défenderesse n'est pas tenue de répondre aux préoccupations morales du public qui sont identiques ou semblables de la même façon.²⁰⁰⁰ Nous rappelons aussi la position de l'Union européenne selon laquelle la mesure relative à la certification concernant des pays tiers fait "partie d'une politique globale comprenant de multiples mesures interdépendantes". Cela étaye encore la conclusion selon laquelle la mesure relative à la certification concernant des pays tiers n'est pas tenue de répondre à toutes les menaces qui pèsent sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne pour être justifiée au titre de l'article XIV a) de l'AGCS.

7.1222. Enfin, la Russie critique la mesure relative à la certification concernant des pays tiers parce qu'elle a seulement un effet *ex ante*, faisant valoir que "la menace à laquelle la mesure répond au moyen d'une évaluation *ex-ante*" empêche automatiquement ces "certaines circonstances", comme l'Union européenne les désigne, d'être présentes" et que "[p]ar conséquent, l'UE tente d'obtenir une justification pour une mesure qui, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit, ne répond pas à la menace qui se présente chaque fois que ces "certaines circonstances" sont en fait présentes".²⁰⁰¹

7.1223. Nous ne voyons aucun problème à ce qu'une partie défenderesse essaie de justifier une mesure qui est d'une nature *ex ante* au titre de l'article XIV a) de l'AGCS alors que de telles mesures ont été acceptées dans un certain nombre de différends antérieurs.²⁰⁰² Nous réitérons aussi l'argument indiqué par l'Union européenne selon lequel la mesure relative à la certification concernant des pays tiers fait "partie d'une politique globale comprenant de multiples mesures interdépendantes". En effet, l'Union européenne a mentionné d'autres dispositions, qui ménagent aux autorités de l'UE la possibilité d'imposer des sanctions si des GRT effectuaient des actions qui menacent la sécurité de son approvisionnement énergétique.²⁰⁰³ Cela n'implique toutefois pas qu'il ne faudrait pas considérer qu'une mesure, qui cherche *ex ante* à empêcher tout d'abord que ces menaces ne se concrétisent, contribue à l'objectif consistant à garantir la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne.

7.1224. Compte tenu de ce qui précède, nous partageons par conséquent l'avis de l'Union européenne selon lequel la conception, la structure et le fonctionnement attendu de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers rendent celle-ci manifestement apte à répondre *ex ante* à la menace que le contrôle étranger des GRT représente pour la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne, et selon lequel cette conclusion n'est pas modifiée par le fait que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers ne peut pas répondre à certaines autres menaces potentielles qui pèsent sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne.

Caractère restrictif pour le commerce de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers

7.1225. L'Union européenne compare la mesure relative à la certification concernant des pays tiers à une "interdiction complète", soulignant que cette mesure est "bien moins restrictive".²⁰⁰⁴ Plus particulièrement, elle affirme que cette mesure "restreint le commerce des services dans la

²⁰⁰⁰ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.200.

²⁰⁰¹ Russie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 212 du Groupe spécial, paragraphe 110.

²⁰⁰² Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 178; et *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.231; et le rapport du Groupe spécial *Argentine – Services financiers*, paragraphes 7.694, 7.697, 7.709 et 7.716.

²⁰⁰³ Union européenne, réponse à la question n° 210 du Groupe spécial, paragraphes 229 et 230.

²⁰⁰⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 531.

mesure où elle exige des autorités compétentes qu'elles refusent de certifier tout GRT sous le contrôle d'un pays tiers qui représente un risque pour la sécurité de l'approvisionnement".²⁰⁰⁵ Par conséquent, nous croyons comprendre, d'après les propos de l'Union européenne, que le degré du caractère restrictif pour le commerce dépend de l'application par les autorités compétentes des règles en matière de certification concernant des pays tiers, qui – comme les deux parties le reconnaissent – se fait au cas par cas.²⁰⁰⁶

7.1226. De l'avis de l'Union européenne, cela limite le caractère restrictif pour le commerce de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers car les autorités imposeront des restrictions aux GRT sous contrôle étranger seulement lorsqu'il est constaté qu'ils représentent une menace pour la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne.²⁰⁰⁷ Contrairement à l'Union européenne, la Russie estime que cela renforce le caractère restrictif pour le commerce de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers, faisant valoir que l'absence d'une "norme claire" pour l'application de l'article 11 de la Directive signifie qu'"il n'y a pratiquement aucune limitation des restrictions au commerce qui peuvent être imposées".²⁰⁰⁸

7.1227. Nous ne pouvons pas souscrire au point de vue de la Russie selon lequel la mesure relative à la certification concernant des pays tiers devrait être considérée comme ayant un caractère très restrictif pour le commerce seulement parce qu'elle exige une analyse au cas par cas des autorités compétentes et accorde à ces dernières de la flexibilité ou un pouvoir discrétionnaire pour déterminer si un GRT sous contrôle étranger représente une menace sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne. En même temps, nous ne pouvons que souscrire à ce qui apparaît être le sentiment sous-jacent à la position des deux parties, à savoir que le caractère restrictif pour le commerce de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers dépendra en définitive de la façon dont cette mesure est appliquée par les autorités compétentes.

7.1228. À cet égard, nous jugeons pertinent le fait que, comme l'Union européenne l'a indiqué, toutes les demandes de certification concernant des pays tiers ont jusqu'à présent été approuvées.²⁰⁰⁹ À notre avis, cela laisse entendre que l'Union européenne a raison de dire que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers imposera des restrictions seulement au commerce des services de transport par gazoducs dans les cas où il est constaté qu'une menace pèse sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne, et partant, que le caractère restrictif pour le commerce de cette mesure est limité.

Mesures de rechange raisonnablement disponibles

7.1229. L'Organe d'appel a précisé qu'une partie défenderesse n'était pas tenue d'"indiquer l'ensemble des mesures de rechange moins restrictives pour le commerce puis de montrer qu'aucune de ces mesures ne réali[sait] l'objectif souhaité".²⁰¹⁰ Au lieu de cela, en tant que partie défenderesse, l'Union européenne est tenue d'examiner les mesures de rechange indiquées par la Russie et de démontrer "pourquoi sa mesure contestée reste néanmoins "nécessaire" à la lumière de la mesure de rechange en question ou, autrement dit, pourquoi la mesure de rechange proposée n'est pas, en fait, "raisonnablement disponible", compte tenu "des intérêts ou des valeurs recherchés et du niveau de protection souhaité par la partie".²⁰¹¹

²⁰⁰⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 530.

²⁰⁰⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 531; et Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 319.

²⁰⁰⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 530.

²⁰⁰⁸ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 319.

²⁰⁰⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 532 (faisant référence à la Decision of the French Commission for the Regulation of Energy (CRE) of 4 June 2014 on the certification of Transport et Infrastructures Gaz France (TIGF) (Décision de l'ARN française sur la certification de TIGF) (pièce EU-67); à la Decision of the Greek Regulatory Authority for Energy (RAE) of 25 September 2014 on the certification of the Hellenic TSO (DESFA) (Décision de l'ARN grecque sur la certification de DESFA) (pièce EU-68); et à la Decision of 19 May 2015 of the Polish Energy Regulatory Office (ERO) on the certification of Gazociągów Przesyłowych Gaz-System Spółka Akcyjna (Gaz-System) in connection with its function as the TSO on the Polish section of the Yamal-Western Europe pipeline (Décision de l'ARN polonaise sur la certification de Gaz-System) (pièce EU-69).

²⁰¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 309.

²⁰¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 311.

7.1230. La Russie a indiqué deux mesures qui, à son avis, étaient des mesures de rechange raisonnablement disponibles pour la mesure relative à la certification concernant des pays tiers et assureraient le même niveau de protection tout en étant moins restrictives pour le commerce: a) appliquer les mêmes règles en matière de certification à tous les GRT, c'est-à-dire appliquer la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant à l'article 11 de la Directive ou appliquer à tous les GRT, indépendamment de leur origine, les règles applicables aux GRT nationaux figurant à l'article 10²⁰¹²; et b) adopter une "loi de blocage".²⁰¹³

7.1231. S'agissant de la première mesure de rechange proposée par la Russie, à savoir appliquer les mêmes règles en matière de certification à tous les GRT, nous notons que la Russie laisse entendre que l'Union européenne devrait appliquer l'article 10 de la Directive en ce qui concerne tous les GRT ou, à titre subsidiaire, qu'elle devrait appliquer la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant à l'article 11 de la Directive en ce qui concerne tous les GRT.²⁰¹⁴ Pour ce qui est de la première proposition, nous rappelons que l'article 10 prévoit la certification sans aucune évaluation des menaces qui pèsent sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne. Il est évident que l'application de ces règles aux GRT sous contrôle national ainsi qu'aux GRT sous contrôle étranger n'assurerait pas par conséquent le même niveau de protection en ce qui concerne les menaces que représente le contrôle étranger des GRT.

7.1232. Passant à l'utilisation proposée des règles en matière de certification concernant des pays tiers pour tous les GRT, l'Union européenne fait valoir que cette mesure de rechange n'est pas raisonnablement à sa disposition.²⁰¹⁵ À cet égard, elle indique que cette mesure de rechange "ne contribuerait nullement à l'objectif en matière de sécurité de l'approvisionnement" et qu'elle serait par conséquent "manifestement déraisonnable et imposerait une "charge indue" à la fois aux GRT sous contrôle national et aux autorités de l'UE chargées de l'application de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers".²⁰¹⁶ Elle ne s'étend pas sur la "charge indue" imposée, d'après les allégations, aux GRT sous contrôle national et aux autorités de l'UE, mais fait valoir que le risque potentiel qu'un gouvernement étranger puisse inciter ou obliger des GRT sous contrôle national à compromettre la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne "n'est en aucun cas comparable à la menace à laquelle la mesure relative à la certification concernant des pays tiers répond et ne nécessite pas l'adoption de mesures semblables".²⁰¹⁷

7.1233. Nous notons en outre l'argument de l'Union européenne selon lequel le fondement de l'allégation de la Russie au titre de l'article XVII de l'AGCS visant la mesure relative à la certification concernant des pays tiers, et partant, de notre constatation de violation, est la non-application de cette mesure aux GRT sous contrôle national.²⁰¹⁸

7.1234. Nous partageons le point de vue de l'Union européenne selon lequel la justification de la non-application du même traitement aux GRT sous contrôle national est examinée de manière plus appropriée au titre du texte introductif de l'article XIV de l'AGCS la raison pour laquelle le même traitement ne peut pas s'appliquer aux GRT sous contrôle national, une approche qui, comme l'Union européenne l'indique, a été suivie dans des différends antérieurs.²⁰¹⁹ Par conséquent, nous n'examinons pas davantage cette mesure de rechange proposée mais analysons plutôt les questions sous-jacentes, selon qu'il sera approprié, dans le contexte de notre détermination du

²⁰¹² Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 320.

²⁰¹³ Russie, deuxième communication écrite, paragraphes 321 et 322.

²⁰¹⁴ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 320.

²⁰¹⁵ Union européenne, réponse à la question n° 215 a) du Groupe spécial, paragraphe 259. L'Union européenne dit aussi que cette mesure proposée "maintiendrait la charge existante pour les GRT sous contrôle étranger tout en imposant une charge nouvelle aux GRT sous contrôle national" et que "la Russie n'a pas expliqué en quoi la mesure de rechange proposée serait moins "restrictive", compte tenu de cela". (*Ibid.*, paragraphe 258) À cet égard, nous notons que la Russie laisse entendre que la mesure de rechange proposée serait moins restrictive pour le commerce car elle "uniformiserait les règles du jeu pour tous les GRT". (Russie, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 215 du Groupe spécial, paragraphe 217)

²⁰¹⁶ Union européenne, réponse à la question n° 215 a) du Groupe spécial, paragraphe 259.

²⁰¹⁷ Union européenne, réponse à la question n° 214 du Groupe spécial, paragraphe 252.

²⁰¹⁸ Union européenne, réponse à la question n° 215 a) du Groupe spécial, paragraphe 261.

²⁰¹⁹ Union européenne, réponse à la question n° 215 a) du Groupe spécial, paragraphe 261 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, pages 31 et 32).

point de savoir si la mesure relative à la certification concernant des pays tiers satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XIV de l'AGCS.²⁰²⁰

7.1235. S'agissant de la deuxième mesure de rechange proposée par la Russie, la "loi de blocage", il apparaît que les deux parties conviennent qu'une telle mesure obligerait les GRT à ne pas se conformer à certaines lois extraterritoriales adoptées par des gouvernements étrangers qui affectent le commerce avec l'Union européenne.²⁰²¹ Sur cette base, la Russie fait valoir qu'une loi de blocage "empêche[rait] explicitement ces GRT de recevoir de personnes étrangères ou de gouvernements étrangers des instructions qui seraient contraires au droit de l'UE ou d'agir suivant de telles instructions".²⁰²² Pour sa part, l'Union européenne n'estime pas qu'une telle loi de blocage assurerait la mise en conformité avec les obligations de l'UE existantes, faisant valoir ce qui suit:

Tout comme un gouvernement étranger peut obliger ou inciter un GRT d'un pays tiers à ne pas se conformer aux obligations énoncées dans le troisième paquet législatif pour l'énergie visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement, il pourrait faire de même en ce qui concerne la "loi de blocage" proposée par la Russie. En effet, rien n'empêcherait le pays tiers concerné de promulguer sa propre "loi de blocage" afin de bloquer la mise en conformité avec la "loi de blocage" proposée par la Russie.²⁰²³

7.1236. Pour examiner cette mesure de rechange proposée, nous rappelons que nous avons déjà constaté qu'il y avait des situations dans lesquelles un gouvernement étranger pouvait obliger ou inciter les GRT sous contrôle étranger à ne pas se conformer aux obligations résultant du droit de l'UE. Comme nous l'avons expliqué précédemment, c'est à cette menace que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers répond.

7.1237. Il nous est difficile de comprendre comment une loi de blocage pourrait assurer le même niveau de protection en ce qui concerne cette menace. Plus particulièrement, si un gouvernement étranger a, dans certaines circonstances, les moyens d'obliger ou d'inciter des GRT sous contrôle étranger à ne pas se conformer aux obligations résultant du droit de l'UE, il aurait probablement aussi les moyens d'obliger ou d'inciter ces GRT à ne pas se conformer à la loi de blocage proposée.

7.1238. Compte tenu de ce qui précède, nous ne considérons pas que la loi de blocage proposée est une mesure de rechange raisonnablement disponible, qui assurerait le même niveau de protection que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers.

Évaluation globale

7.1239. Nous avons constaté que l'objectif consistant à garantir la sécurité de l'approvisionnement énergétique était d'une importance fondamentale et que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers, même si elle ne pouvait pas répondre à toutes les menaces potentielles qui pesaient sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne, était manifestement apte à répondre à la menace spécifique indiquée par l'Union européenne, à savoir celle que représentait le contrôle étranger des GRT. Même si le caractère restrictif pour le commerce de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers dépendra en définitive de la manière dont elle est appliquée par les autorités compétentes, les éléments de preuve communiqués par l'Union européenne sur des évaluations antérieures donnent à penser que le caractère restrictif pour le commerce de cette mesure est limité. Enfin, nous rappelons qu'il a été constaté que les mesures de rechange proposées par la Russie n'assuraient pas le même niveau de protection de la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne ou n'étaient pas des mesures de rechange raisonnablement disponibles. Tous ces facteurs donnent à penser que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers est nécessaire au sens de l'article XIV a) de l'AGCS.

²⁰²⁰ Voir plus loin les paragraphes 7.1241 à 7.1253.

²⁰²¹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 215 et 216; et Russie, deuxième communication écrite, paragraphes 321 et 322.

²⁰²² Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 322.

²⁰²³ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 217 (faisant référence à la Resolution of the Government of the Russian Federation No. 1017 of 5 October 2012 on measures implementing Decree of the President of the Russian Federation No. 1285 of 11 September 2012 (pièce EU-131)).

7.1240. Par conséquent, nous concluons que l'Union européenne a établi *prima facie* que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre dans les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie était nécessaire pour répondre à la menace que le contrôle étranger des GRT représentait pour la sécurité de son approvisionnement énergétique, et était donc nécessaire au maintien de l'ordre public. De ce fait, nous concluons que cette mesure est provisoirement justifiée au titre de l'article XIV a) de l'AGCS et nous passons donc maintenant à l'examen de la question de savoir si l'Union européenne a démontré qu'elle respectait les prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XIV de l'AGCS.

7.10.2.3.2.2 Prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XIV de l'AGCS

7.1241. Nous commençons notre évaluation au titre du texte introductif de l'article XIV de l'AGCS en rappelant que celle-ci implique un examen du point de savoir si la mesure contestée est "appliquée de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent, soit une restriction déguisée au commerce des services".²⁰²⁴

7.1242. L'Union européenne a reconnu l'existence d'un traitement différencié et moins favorable entre les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs nationaux et les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de pays tiers. En effet, c'est tout d'abord ce traitement moins favorable qui constitue le fondement de notre constatation de violation au titre de l'article XVII de l'AGCS.²⁰²⁵

7.1243. L'Union européenne, toutefois, fait valoir que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers ne donne pas lieu à une discrimination arbitraire ou injustifiable.²⁰²⁶

7.1244. À cet égard, nous rappelons que l'Organe d'appel a précisé, dans le contexte de l'article XX du GATT de 1994, que la discrimination devant être examinée au titre du texte introductif de cette disposition différait, par sa nature et sa qualité, de celle qui avait été jugée incompatible avec les obligations de fond.²⁰²⁷ Plus particulièrement, l'Organe d'appel a expliqué que "[p]our analyser si une discrimination [était] arbitraire ou injustifiable, il [fallait] généralement procéder à une analyse qui port[ait] essentiellement sur la cause ou la raison d'être de la discrimination".²⁰²⁸ À notre avis, ces constatations sont aussi pertinentes pour l'évaluation de la discrimination arbitraire ou injustifiable au titre du texte introductif de l'article XIV de l'AGCS.

7.1245. L'Union européenne soutient que la discrimination entre les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs nationaux et ceux de pays tiers n'est pas arbitraire ou injustifiable, faisant valoir que la menace que représentent les gouvernements étrangers qui obligent ou incitent des GRT sous contrôle national à compromettre la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne "n'est en aucun cas comparable à la menace à laquelle la mesure relative à la certification concernant des pays tiers répond".²⁰²⁹

7.1246. Plus particulièrement, l'Union européenne indique que, pour un gouvernement étranger, il "serait extrêmement difficile d'obliger ou d'inciter un GRT détenu ou contrôlé par un État membre de l'UE ... à agir de manière à compromettre les intérêts de cet État membre de l'UE ou de l'Union européenne".²⁰³⁰ Elle fait aussi valoir que des personnes privées étrangères "sont bien plus susceptibles d'avoir leur principal lieu d'activité et/ou leurs principaux liens personnels et familiaux dans ce pays étranger que les ressortissants d'un État membre de l'UE", ce qui rend les personnes étrangères "beaucoup plus vulnérables aux prescriptions et incitations du gouvernement de ce pays étranger".²⁰³¹ De même, l'Union européenne fait valoir que "les prescriptions ou incitations d'un pays étranger pourraient être effectivement contrées par les prescriptions ou incitations de

²⁰²⁴ Voir plus haut le paragraphe 7.231.

²⁰²⁵ Voir plus haut la section 7.10.2.2.

²⁰²⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 535 à 540.

²⁰²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 150.

²⁰²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 225.

²⁰²⁹ Union européenne, réponse à la question n° 214 du Groupe spécial, paragraphe 252.

²⁰³⁰ Union européenne, réponse à la question n° 214 du Groupe spécial, paragraphe 254.

²⁰³¹ Union européenne, réponse à la question n° 214 du Groupe spécial, paragraphe 255.

l'État membre de l'UE dont les personnes en question sont des ressortissants et dans lequel elles ont généralement leurs principaux liens personnels et activités commerciales".²⁰³²

7.1247. Nous rappelons que l'Union européenne, lorsqu'elle a fait valoir que le contrôle étranger des GRT représentait une menace véritable et suffisamment grave pour la sécurité de son approvisionnement énergétique, a indiqué que les gouvernements étrangers avaient les moyens d'obliger ou d'inciter un GRT sous contrôle étranger à compromettre la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne lorsque ce gouvernement étranger lui-même contrôlait le GRT ou lorsque le GRT était contrôlé par des personnes privées étrangères.²⁰³³ En ce qui concerne ce dernier cas, l'Union européenne dit que les gouvernements étrangers peuvent obliger ou inciter des GRT sur lesquels des personnes privées étrangères exercent un contrôle à compromettre la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne en leur imposant des obligations juridiques "qui font qu'il leur est impossible ou plus difficile de se conformer aux obligations que leur impose le droit de l'UE en vue de garantir la sécurité de l'approvisionnement énergétique"²⁰³⁴ ou en "offrant d'accorder ou en menaçant de retirer certains avantages en ce qui concerne leurs activités dans leur pays tiers d'accueil" lorsque les personnes privées étrangères "mènent des activités économiques semblables ou connexes dans leur pays d'origine".²⁰³⁵

7.1248. Comme nous l'avons l'expliqué en examinant cet argument plus haut, lorsqu'une personne privée étrangère est assujettie à des obligations juridiques ou à des incitations de gouvernements étrangers qui vont à l'encontre des obligations que lui impose le droit de l'UE ou de ses intérêts commerciaux dans l'Union européenne, le résultat dépendra en définitive de cette personne privée étrangère et du poids ou de l'importance de ses intérêts dans son pays d'origine et dans l'Union européenne, respectivement.²⁰³⁶

7.1249. À notre avis, ce raisonnement s'applique aux personnes nationales également. Plus particulièrement, dans le cas où une personne nationale, qui contrôle un GRT sur le territoire de l'Union européenne et qui, de plus, "mène[] des activités économiques semblables ou connexes" dans un pays étranger, est assujetti à des obligations juridiques ou à des incitations de gouvernements étrangers qui vont à l'encontre des obligations que lui impose le droit de l'UE ou de ses intérêts commerciaux dans l'Union européenne, le résultat dépendra en définitive de cette personne privée nationale et du poids ou de l'importance de ses intérêts dans l'Union européenne et dans le pays étranger en question.

7.1250. Même si, comme l'Union européenne, nous ne disconvenons pas que des personnes privées étrangères peuvent être plus susceptibles d'avoir "leur principal lieu d'activité et/ou leurs principaux liens personnels et familiaux" dans leur pays d'origine étranger et donc, être plus "vulnérables aux prescriptions et incitations du gouvernement de ce pays étranger"²⁰³⁷, nous ne voyons aucune raison de conclure qu'il n'y a aucun risque que des personnes nationales aient des intérêts commerciaux et/ou des liens personnels et familiaux dans des pays étrangers, qui les rendraient plus vulnérables aux prescriptions et incitations de gouvernements étrangers. De même, même si, comme l'Union européenne, nous ne disconvenons pas que l'Union européenne peut être plus susceptible de "contrer effectivement" les prescriptions ou incitations d'un pays étranger par des prescriptions et incitations d'États membres de l'UE ou de l'Union européenne elle-même en ce qui concerne les personnes privées nationales²⁰³⁸, nous ne voyons aucune raison de conclure que l'Union européenne ne serait pas aussi en mesure de le faire, dans certaines circonstances, en ce qui concerne les personnes privées étrangères qui contrôlent un GRT sur le territoire de l'UE.

7.1251. Autrement dit, même si le risque ou la menace que les GRT sous contrôle national représentent pour la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne peuvent être différents de ceux que les GRT sous contrôle étranger représentent ou moindres que ces derniers, l'Union européenne n'a pas démontré que ce risque ou cette menace n'existaient pas, ni

²⁰³² Union européenne, réponse à la question n° 214 du Groupe spécial, paragraphe 255.

²⁰³³ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 515 à 518.

²⁰³⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 517.

²⁰³⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 518.

²⁰³⁶ Voir plus haut le paragraphe 7.1187.

²⁰³⁷ Union européenne, réponse à la question n° 214 du Groupe spécial, paragraphe 255.

²⁰³⁸ Union européenne, réponse à la question n° 214 du Groupe spécial, paragraphe 255.

qu'ils étaient purement spéculatifs ou hypothétiques. Il n'est pas contesté que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers ne fait rien pour répondre à ce risque ou cette menace. Plus particulièrement, comme nous l'expliquons plus haut, l'article 10, qui régit la certification des GRT sous contrôle national, ne prévoit absolument aucune évaluation des menaces qui pèsent sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne.²⁰³⁹

7.1252. L'Union européenne a elle-même expliqué que la conception de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers était telle qu'elle fonctionnait d'une manière *ex ante* en exigeant des autorités compétentes qu'elles détectent et examinent à l'avance le risque que des GRT sous contrôle étranger compromettent la sécurité de son approvisionnement énergétique, et qu'elles ne certifient seulement les GRT s'il est constaté qu'ils ne représentent pas un tel risque.²⁰⁴⁰ L'Union européenne a en outre expliqué que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers restreindra la fourniture de services de transport par gazoducs dans la mesure seulement où il aura été constaté que le GRT représente un risque pour la sécurité de son approvisionnement énergétique.²⁰⁴¹ Gardant cela à l'esprit, il nous est difficile de concilier l'absence de *toute* évaluation préalable du risque que des GRT sous contrôle national compromettent la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne avec la cause ou la raison d'être de la garantie de la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne. Plus particulièrement, et comme nous l'expliquons plus haut, l'Union européenne n'a pas démontré qu'un gouvernement étranger était en mesure, dans certaines circonstances, d'obliger ou d'inciter un GRT sous contrôle national à compromettre la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne dans le cas où cette personne nationale aussi "mène[] des activités économiques semblables ou connexes" dans un pays étranger.

7.1253. Même si nous n'avons pas l'intention de laisser entendre que le même schéma réglementaire devrait nécessairement s'appliquer en ce qui concerne les GRT sous contrôle étranger et les GRT sous contrôle national, nous pensons que l'Union européenne est tenue d'ajuster ou d'"adapter" sa mesure de manière à ce qu'elle réponde aux menaces que représentent les gouvernements étrangers qui obligent ou incitent des GRT sous contrôle national à compromettre également la sécurité de son approvisionnement énergétique.²⁰⁴² L'absence de *toute* évaluation des menaces que représentent les gouvernements étrangers qui obligent ou incitent des GRT sous contrôle national à compromettre la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne, à notre avis, n'est pas compatible avec la cause ou raison d'être de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers. Donc cela constitue une discrimination arbitraire et injustifiable qui est contraire au texte introductif de l'article XIV de l'AGCS.²⁰⁴³

²⁰³⁹ Voir plus haut le paragraphe 7.1231.

²⁰⁴⁰ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 209.

²⁰⁴¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 530.

²⁰⁴² Pour une approche semblable, voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 286, dans lequel l'Organe d'appel a constaté que le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 exigeait que la mesure contestée soit "adaptée" aux différents risques d'effets nuisibles sur les dauphins découlant de différentes méthodes de pêche.

²⁰⁴³ Les deux parties ont aussi présenté des arguments concernant la discrimination, d'après les allégations, arbitraire et injustifiable entre les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de *différents pays tiers*, qui ne se rapporte pas à la discrimination constituant la base de notre constatation de violation correspondante au titre de l'obligation de traitement national énoncée à l'article XVII de l'AGCS. (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 541 à 544; et deuxième communication écrite, paragraphe 223; et Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 325) Plus particulièrement, il apparaît que la Russie fait succinctement référence à l'argumentation avancée pour ses allégations au titre de l'article VI:1 et VI:5 a) de l'AGCS visant la mesure relative à la certification concernant des pays tiers. (Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 325) La Russie a aussi présenté certains arguments additionnels dans le contexte du texte introductif de l'article XIV de l'AGCS. Plus particulièrement, elle mentionne le considérant 22) de la Directive qui dispose qu'une évaluation de la sécurité de l'approvisionnement énergétique devrait tenir compte "du traitement accordé dans un pays tiers donné aux échanges et aux investissements dans le domaine de l'énergie au niveau tant national qu'international". (Russie, déclaration finale à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 3 (citant la Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), considérant 22)) Par ailleurs, la Russie a fourni des éléments de preuve indiquant qu'il avait en fait été tenu compte du traitement accordé aux investissements étrangers dans le domaine de l'énergie dans des pays tiers au moment d'examiner s'il fallait certifier des GRT sous contrôle étranger. (Russie, déclaration finale à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 3 (faisant référence à la Commission opinion of 17.10.2014 correcting Opinion C(2014) 5483 final of 28 July 2014 pursuant to Article 3(1) of Regulation (EC) No. 715/2009 and Article 10(6)

7.10.2.3.3 Conclusion

7.1254. Ayant examiné les divers arguments et éléments de preuve fournis par l'Union européenne, et pour les raisons expliquées plus haut aux paragraphes 7.1241 à 7.1253, nous concluons que l'Union européenne n'a pas démontré que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre dans les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie respectait les prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XIV de l'AGCS. Par conséquent, nous constatons que l'Union européenne n'a pas établi *prima facie* que cette mesure était justifiée au titre de cette disposition.

7.10.2.4 Allégations de la Russie au titre de l'article VI:1 et VI:5 a) de l'AGCS

7.1255. La Russie allègue que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers énoncée dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie est également incompatible avec l'article VI:1 et VI:5 a) de l'AGCS.²⁰⁴⁴

7.1256. Nous avons constaté plus haut que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie était incompatible avec l'obligation de traitement national énoncée à l'article XVII de l'AGCS et n'était pas justifiée au titre de l'article XIV a) de l'AGCS.

7.1257. Nous rappelons que le principe d'économie jurisprudentielle est reconnu dans le droit de l'OMC. Conformément à ce principe, un groupe spécial peut décider de ne traiter que les allégations "qui doivent l'être pour résoudre la question en cause dans le différend".²⁰⁴⁵ Donc, un groupe spécial peut "s'abstenir de formuler des constatations multiples selon lesquelles la même mesure est incompatible avec différentes dispositions lorsqu'une seule constatation d'incompatibilité ou un certain nombre de telles constatations suffiraient à régler le différend".²⁰⁴⁶ L'Organe d'appel a aussi mis en garde contre "l'application erronée du principe d'économie jurisprudentielle" au moyen de laquelle un groupe spécial ne réglerait que partiellement la question en cause. Ainsi, un groupe spécial doit examiner les allégations "au sujet desquelles il est nécessaire d'établir une constatation pour que l'ORD puisse faire des recommandations et prendre des décisions suffisamment précises, auxquelles le Membre pourra donner suite rapidement, "pour que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres".²⁰⁴⁷ L'Organe d'appel a en outre précisé que "le fait que deux dispositions ont un "champ d'application et [une] teneur" différents n'impli[quait] pas, en lui-même et à lui seul, qu'un groupe spécial [devait] examiner chacune des allégations au titre de ces dispositions" car ce qui devrait plutôt guider un groupe spécial, était "la nécessité d'examiner toutes les allégations sur lesquelles il[] [devait] nécessairement se prononcer pour régler le différend de manière à éviter un règlement partiel".²⁰⁴⁸

and 11(6) of Directive 2009/73/EC – Greece – Certification of DESFA (pièce RUS-60)) À notre avis, il n'est pas nécessairement interdit aux groupes spéciaux d'examiner, dans le contexte du texte introductif de l'article XIV de l'AGCS, une discrimination qui est, d'après les allégations, arbitraire et injustifiable et qui ne se rapporte pas à la constatation de violation correspondante. Cela dit, nous aurions tendance à partager le point de vue de la Russie selon lequel il apparaît que la référence faite au considérant 22) de la Directive au traitement des investissements étrangers dans des pays tiers a peu à voir avec l'examen du risque que des gouvernements étrangers cherchent à inciter ou à obliger des GRT à compromettre la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'Union européenne, mais laisse plutôt entrevoir une idée de réciprocité dans le cadre de laquelle le traitement des "investissements dans le domaine de l'énergie" effectués par des personnes de membres de l'UE dans des pays étrangers pourrait influencer sur la décision de certifier ou non des GRT sous contrôle étranger. Cependant, comme nous avons déjà constaté que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers énoncée dans la Directive ne respectait pas les prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XIV, et compte tenu du caractère succinct de ces arguments additionnels de la Russie, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner ces arguments plus en détail.

²⁰⁴⁴ Russie, première communication écrite, paragraphes 519 et 520; et deuxième communication écrite, paragraphe 358.

²⁰⁴⁵ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 23; et *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 403.

²⁰⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 133. (italique dans l'original)

²⁰⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 223. (notes de bas de page omises)

²⁰⁴⁸ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.194.

7.1258. L'article VI:1 de l'AGCS²⁰⁴⁹ concerne l'administration de la mesure en cause et non sa teneur substantielle.²⁰⁵⁰ Ayant constaté que la mesure en cause est incompatible avec l'obligation de fond prescrite à l'article XVII de l'AGCS, la question de savoir si cette mesure est administrée d'une manière incompatible avec l'article VI:1 de l'AGCS est dès lors dénuée de pertinence.²⁰⁵¹

7.1259. L'article VI:5 a) de l'AGCS impose des disciplines en ce qui concerne les prescriptions en matière de licences et de qualifications, et les normes techniques.²⁰⁵² Comme nous avons constaté que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie était incompatible avec l'obligation de traitement national énoncée à l'article XVII de l'AGCS et n'était pas justifiée au titre de l'article XIV a) de l'AGCS, l'Union européenne devra prendre des dispositions pour mettre cette mesure en conformité avec les règles de l'OMC. Par conséquent, nous considérons que nos constatations formulées plus haut sont suffisantes pour régler la question en cause dans le présent différend.

7.1260. À la lumière de ce qui précède, nous décidons d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations de la Russie au titre de l'article VI:1 et VI:5 de l'AGCS.

7.11 Mesure RTE-E

7.11.1 Introduction

7.1261. Dans la présente section, nous examinons les allégations de la Russie concernant la mesure RTE-E²⁰⁵³, décrite plus haut aux paragraphes 2.52 à 2.60, et le moyen de défense de l'Union européenne. La Russie conteste la mesure RTE-E au titre à la fois du GATT de 1994 et de l'AGCS. L'Union européenne avance un moyen de défense au titre de l'article XX j) du GATT de 1994 s'agissant des allégations de la Russie au titre du GATT de 1994, sans présenter le moindre moyen de défense en ce qui concerne l'allégation de la Russie au titre de l'AGCS. Nous examinons d'abord les allégations de la Russie au titre du GATT de 1994, puis le moyen de défense de l'Union européenne au titre de l'article XX j) du GATT de 1994. Nous procéderons ensuite à l'analyse de l'allégation de la Russie au titre de l'AGCS.

²⁰⁴⁹ L'article VI:1 de l'AGCS dispose ce qui suit: "Dans les secteurs où des engagements spécifiques seront contractés, chaque Membre fera en sorte que toutes les mesures d'application générale qui affectent le commerce des services soient administrées d'une manière raisonnable, objective et impartiale".

²⁰⁵⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.432.

²⁰⁵¹ Dans le même sens, voir les rapports du Groupe spécial *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 6.498.

²⁰⁵² L'article VI:5 a) de l'AGCS dispose ce qui suit:

Dans les secteurs où un Membre aura contracté des engagements spécifiques en attendant l'entrée en vigueur des disciplines élaborées dans ces secteurs conformément au paragraphe 4, ledit Membre n'appliquera pas de prescriptions en matière de licences et de qualifications ni de normes techniques qui annulent ou compromettent ces engagements spécifiques, d'une manière: i) qui n'est pas conforme aux critères indiqués aux alinéas 4 a), b) ou c); et ii) à laquelle on n'aurait raisonnablement pas pu s'attendre de la part de ce Membre au moment où les engagements spécifiques dans ces secteurs ont été pris.

L'article VI:4 de l'AGCS, auquel il est fait référence à l'article VI:5 a) i), dispose ce qui suit:

Afin de faire en sorte que les mesures en rapport avec les prescriptions et procédures en matière de qualifications, les normes techniques et les prescriptions en matière de licences ne constituent pas des obstacles non nécessaires au commerce des services, le Conseil du commerce des services élaborera, par l'intermédiaire des organismes appropriés qu'il pourra établir, toutes disciplines nécessaires. Ces disciplines viseront à faire en sorte que ces prescriptions, entre autres choses: a) soient fondées sur des critères objectifs et transparents, tels que la compétence et l'aptitude à fournir le service; b) ne soient pas plus rigoureuses qu'il n'est nécessaire pour assurer la qualité du service; c) dans le cas des procédures de licences, ne constituent pas en soi une restriction à la fourniture du service.

²⁰⁵³ Nous rappelons que nous avons constaté que les allégations "tel qu'appliqué" de la Russie à l'encontre de la mesure relative aux RTE-E ne relèvent pas de notre mandat. Voir plus haut les paragraphes 7.147 et 7.148. Dans la présente section, nous examinons les allégations restantes de la Russie à l'encontre de cette mesure.

7.11.2 Allégations de la Russie au titre du GATT de 1994

7.11.2.1 Introduction

7.1262. La Russie présente deux allégations concernant la mesure RTE-E au titre du GATT de 1994: une au titre de l'article I:1 et l'autre au titre de l'article III:4. Dans ses communications au Groupe spécial, elle ne renvoie pas toujours aux arguments développés dans le contexte de son allégation au titre de l'article III:4 lorsqu'elle présente son allégation au titre de l'article I:1. Néanmoins, nous comprenons que l'idée centrale de ses arguments au titre des deux allégations est essentiellement la même.²⁰⁵⁴

7.1263. La Russie fait valoir que la mesure RTE-E est incompatible avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 parce que, à son avis, les critères utilisés pour le choix des PIC, qui peuvent bénéficier de certains avantages en vertu du Règlement RTE-E²⁰⁵⁵, sont discriminatoires à l'égard du gaz naturel russe. Selon elle, sur la base de l'objectif de "diversification de l'approvisionnement gazier" et de l'objectif consistant à "mettre un terme à l'isolement des trois États baltes et de la Finlande ainsi qu'à leur dépendance à l'égard d'un fournisseur unique", ces critères sont conçus pour réduire la fourniture et le transport du gaz naturel russe importé à destination et à l'intérieur de l'Union européenne.²⁰⁵⁶ À son avis, les critères pour la désignation des PIC réduisent les possibilités de concurrence du gaz naturel russe par rapport au gaz naturel national, ainsi qu'au gaz naturel importé de tout autre pays.

7.1264. L'Union européenne fait valoir que les critères pour la désignation des PIC prévus par la mesure RTE-E n'établissent pas de discrimination à l'encontre du gaz naturel russe au sens de l'article I:1 ou de l'article III:4 du GATT de 1994. Selon elle, la mesure RTE-E définit les corridors prioritaires afin qu'ils couvrent de manière équilibrée la totalité des principales sources potentielles d'approvisionnement en gaz à l'intérieur et autour de l'Union européenne, ainsi que les besoins en approvisionnement de tous les États membres de l'UE.²⁰⁵⁷ Elle soutient aussi qu'afin de satisfaire à l'un des critères spécifiques pour la désignation d'un PIC, un projet ne doit pas nécessairement contribuer à la "diversification des sources d'approvisionnement".²⁰⁵⁸ À son avis, le sous-critère de la "diversification des sources d'approvisionnement" s'applique indépendamment de l'origine du gaz dans les États membres de l'UE qui se procurent du gaz principalement auprès de la Russie, ainsi que dans ses États membres de l'UE qui se procurent du gaz auprès d'autres pays.²⁰⁵⁹

7.1265. Nous comprenons que le principal point de désaccord entre les parties concerne les références à l'objectif de diversification de l'approvisionnement en gaz naturel et à celui qui consiste à "mettre un terme à l'isolement des trois États baltes et de la Finlande ainsi qu'à leur dépendance à l'égard d'un fournisseur unique" dans les critères pour la désignation des PIC. Alors que pour la Russie, ces références démontrent une discrimination à l'encontre du gaz naturel russe au sens de l'article III:4 et de l'article I:1 du GATT de 1994, l'Union européenne soutient que les critères pour la désignation des PIC, y compris le sous-critère de la "diversification des sources d'approvisionnement", s'appliquent indépendamment de la source de l'approvisionnement en gaz naturel.

²⁰⁵⁴ Dans sa réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, la Russie résume ses allégations au titre du GATT concernant la mesure RTE-E de la façon suivante:

L'allégation n° 30 se rapporte à l'article III:4 du GATT et est décrite dans la section XXV de la PCE de la Russie. L'allégation n° 31 se rapporte à l'article I:1 du GATT et est décrite dans la section XXVI de la PCE de la Russie. Les deux allégations concernent aussi la mesure RTE-E. Comme l'allégation n°29, ces deux allégations contestent le Règlement RTE-E, *de facto*, en démontrant qu'il est accordé au gaz naturel russe un traitement différencié et moins favorable, fondé exclusivement sur l'origine, par rapport au gaz national et au gaz d'autres pays tiers similaires; et, subsidiairement, que la mesure RTE-E, "telle qu'appliquée," traite le gaz naturel russe moins favorablement sur la base de l'absence de projets russes désignés comme PIC. (Russie, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphe 53) (souligné dans l'original) Voir aussi Russie, réponse à la question n° 112 du Groupe spécial, paragraphe 460.

²⁰⁵⁵ Les avantages que peuvent obtenir les PIC sont exposés plus haut aux paragraphes 2.58 à 2.60.

²⁰⁵⁶ Russie, première communication écrite, paragraphes 763 à 770 et 791 à 793.

²⁰⁵⁷ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 383.

²⁰⁵⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 819.

²⁰⁵⁹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 820.

7.1266. Nous rappelons la manière dont les parties ont développé leurs arguments concernant le rôle de l'objectif de diversification de l'approvisionnement en gaz naturel et de celui consistant à "mettre un terme à l'isolement des trois États baltes et de la Finlande ainsi qu'à leur dépendance à l'égard d'un fournisseur unique" (ci-après collectivement appelés l'objectif de diversification de l'approvisionnement en gaz naturel), décrits plus haut. Cette approche ne nous permet pas de distinguer clairement les arguments qui sont pertinents uniquement pour l'allégation de la Russie au titre de l'article I:1 de ceux qui le sont uniquement pour son allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. Par conséquent, dans les circonstances particulières de la présente affaire, nous structurons notre analyse de la façon suivante. Premièrement, sur la base de la conception, de la structure et du fonctionnement attendu de la mesure RTE-E, nous déterminons le sens et le fonctionnement attendu de l'objectif de diversification de l'approvisionnement en gaz naturel dans le contexte des critères pour la désignation des PIC. Deuxièmement, nous effectuons des analyses séparées de l'incidence des critères pour la désignation des PIC, y compris l'objectif de diversification de l'approvisionnement en gaz naturel auquel ils font référence, sur les possibilités de concurrence du gaz naturel russe au regard de l'article I:1 et de l'article III:4 du GATT de 1994.

7.11.2.2 Analyse du Groupe spécial

7.11.2.2.1 Objectif de la diversification de l'approvisionnement en gaz naturel

7.1267. Comme il est expliqué plus haut dans la section 2.2.8, la mesure RTE-E énonce les critères pour le choix des PIC et facilite la mise en œuvre des PIC en fournissant un ensemble d'incitations administratives, réglementaires et financières.²⁰⁶⁰ Les infrastructures mises en place dans le cadre de PIC incluent, entre autres choses, les gazoducs de transport pour le transport du gaz naturel.²⁰⁶¹ Pour être désigné comme PIC, un projet d'infrastructure doit satisfaire aux critères généraux et "contribuer de manière significative" à au moins un des critères spécifiques.²⁰⁶² Pour satisfaire aux critères généraux, un projet d'infrastructure doit être nécessaire au moins à l'un des corridors prioritaires dans le secteur du gaz définis à l'Annexe I.2 du Règlement RTE-E. Les critères pour la désignation des PIC spécifiques pertinents sont énoncés à l'article 4 2) b). Les définitions des corridors prioritaires et le texte des critères spécifiques sont présentés plus haut aux paragraphes 2.55 et 2.56.

7.1268. La diversification de l'approvisionnement en gaz naturel est l'un des objectifs de la politique énergétique de l'Union européenne poursuivis par le Règlement RTE-E.²⁰⁶³ Il y a plusieurs références à cet objectif dans la définition des corridors prioritaires, ainsi que dans les critères spécifiques pour la désignation des PIC. En particulier, les définitions du corridor Interconnexions Nord-Sud de gaz en Europe centrale et en Europe du Sud-Est (NSI East Gas) et du corridor gazier sud-européen (SGC) font référence à des infrastructures visant à améliorer la "diversification de l'approvisionnement gazier", tandis que la définition du corridor PIMERB pour le gaz mentionne des infrastructures visant à "mettre un terme à l'isolement des trois États baltes et de la Finlande ainsi qu'à leur dépendance à l'égard d'un fournisseur unique" et à accroître "la diversification et la sécurité des approvisionnements dans la région de la mer Baltique".²⁰⁶⁴ Parmi les critères spécifiques, la "diversification des sources d'approvisionnement" est mentionnée, et tient lieu de sous-critère dans les critères de la "sécurité de l'approvisionnement" et de la "concurrence".²⁰⁶⁵

7.1269. Le Règlement RTE-E ne définit pas le concept de la "diversification de l'approvisionnement gazier" ni ne précise ce que cet objectif implique. Le sens ordinaire du mot

²⁰⁶⁰ Règlement RTE-E (pièce EU-4), article 1 2).

²⁰⁶¹ Voir plus haut le paragraphe 2.55 et la note de bas de page 133.

²⁰⁶² Voir plus haut la section 2.2.8.

²⁰⁶³ Règlement RTE-E (pièce EU-4), considérant 5).

²⁰⁶⁴ Règlement RTE-E (pièce EU-4), Annexe I.2 6), I.2 7) et I.2 8).

²⁰⁶⁵ Règlement RTE-E (pièce EU-4), article 4 2) b) ii) et 4 2) b) iii). Nous notons qu'au cours de la procédure, la Russie a présenté un document censé montrer l'application du critère de la "sécurité de l'approvisionnement" par un des groupes régionaux dans le cadre du processus d'établissement d'une liste de projets adaptés en vue de leur désignation comme PIC par la Commission. Selon ce document, dans le cadre du critère de la "sécurité de l'approvisionnement", le poids du sous-critère de la "diversification" était de 0,44, celui de la "disponibilité physique", de 0,25, et celui de la "promotion de la gestion environnementale industrielle", de 0,31 (European Commission, PowerPoint Presentation on North-South Interconnections in Central-Eastern Europe – The South-Eastern European subgroup in electricity and gas (15 February 2012) (pièce RUS-147), page 12). Bien que l'Union européenne conteste l'exactitude de ce document, selon les éléments de preuve qu'elle a présentés, [***].

"diversification" (diversification) est "the action of diversifying; the process of becoming diversified; the fact of being diversified; the production of diversity or variety of form or qualities" (action de diversifier; action de se diversifier; fait d'être diversifié; production d'une diversité ou d'une variété de formes ou de qualités).²⁰⁶⁶ "To diversity" (Diversifier) signifie "to render diverse, different, or varied, in form, features, or qualities; to give variety or diversity to; to variegate, vary, modify" (rendre divers, différent ou varié, du point de vue de la forme, des caractéristiques ou des qualités; donner une variété ou une diversité à; bigarrer, varier, modifier).²⁰⁶⁷

7.1270. Nous considérons qu'une façon d'introduire de la variété ou de la diversité dans l'approvisionnement en gaz naturel consiste à introduire de la variété ou de la diversité dans les sources d'approvisionnement en gaz naturel. Par exemple, le considérant (5) du Règlement RTE-E fait référence à la diversification "de l'approvisionnement, des *sources* et des voies d'approvisionnement énergétiques de l'Union".²⁰⁶⁸ Comme cela a déjà été indiqué, deux critères spécifiques pour la désignation des PIC font explicitement référence à la "diversification des *sources* d'approvisionnement".²⁰⁶⁹ La définition du corridor PIMERB pour le gaz fait référence aux infrastructures visant à "mettre un terme à l'isolement des trois États baltes et de la Finlande ainsi qu'à leur dépendance à l'égard d'un *fournisseur unique*".²⁰⁷⁰ À notre avis, la "source" de l'approvisionnement en gaz naturel dans ce contexte est synonyme de "fournisseur" de gaz naturel.

7.1271. La communication de la Commission intitulée "Priorités en matière d'infrastructures énergétiques pour 2020 et au-delà – Schéma directeur pour un réseau énergétique européen intégré" (ci-après "schéma directeur pour les infrastructures énergétiques")²⁰⁷¹, explicitement mentionnée dans le considérant (3) du Règlement RTE-E, constitue un contexte supplémentaire pour notre interprétation du concept de la "diversification de l'approvisionnement gazier". Dans la sous-section 4.1.2, intitulée "Approvisionnement en gaz diversifié alimentant un réseau gazier pleinement interconnecté et flexible dans l'UE", le Schéma directeur pour les infrastructures énergétiques indique ce qui suit:

Ce domaine prioritaire a pour objectif la construction de l'infrastructure nécessaire pour permettre l'achat et la vente de gaz provenant d'une quelconque source partout dans l'UE, indépendamment des frontières nationales. Cela permettrait également d'assurer la sécurité de la demande, en élargissant le choix et en offrant aux producteurs de gaz un marché plus vaste pour commercialiser leurs produits. Plusieurs exemples positifs dans les États membres démontrent le rôle essentiel de la diversification dans le renforcement de la concurrence et de la sécurité d'approvisionnement. Alors qu'au niveau de l'UE les approvisionnements sont diversifiés le long de trois corridors – corridor nord depuis la Norvège, corridor est depuis la Russie, corridor méditerranéen depuis l'Afrique – et grâce au GNL, certaines régions restent dépendantes d'une seule source d'approvisionnement. Chaque région d'Europe devrait se doter de l'infrastructure nécessaire pour avoir physiquement **accès à au moins deux sources d'approvisionnement différentes**.²⁰⁷² (caractères gras dans l'original)

7.1272. Nous notons la préoccupation concernant la "dépendan[ce] [à l'égard] d'une seule source" exprimée dans l'extrait cité ci-dessus du Schéma directeur pour les infrastructures énergétiques et le libellé appelant à la mise en place dans "[c]haque région d'Europe" d'"infrastructures permettant un **accès à au moins deux sources d'approvisionnement**

²⁰⁶⁶ Oxford English Dictionary Online, définition de "diversification, n.a"
<http://www.oed.com/view/Entry/56053?redirectedFrom=diversification> (consulté le 3 août 2017).

²⁰⁶⁷ Oxford English Dictionary Online, définition de "diversify, v.1.a"
<http://www.oed.com/view/Entry/56058?redirectedFrom=diversify> (consulté le 3 août 2017).

²⁰⁶⁸ Règlement RTE-E (pièce EU-4), considérant (5). (pas d'italique dans l'original)

²⁰⁶⁹ Voir plus haut le paragraphe 7.1268.

²⁰⁷⁰ Règlement RTE-E (pièce EU-4), annexe I.2 8).

²⁰⁷¹ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, "Energy infrastructure priorities for 2020 and beyond – A Blueprint for an integrated European energy network" COM(2010) 677 (17 November 2010), (Schéma directeur pour les infrastructures énergétiques) (pièce RUS-109).

²⁰⁷² Schéma directeur pour les infrastructures énergétiques (pièce RUS-109), pages 14 et 15.

différentes".²⁰⁷³ En outre, le texte cité ci-dessus du Schéma directeur pour les infrastructures énergétiques fait explicitement référence à des pays qui approvisionnent l'Union européenne en gaz naturel, tels que la Norvège et la Russie. Par conséquent, nous comprenons que le Schéma directeur pour les infrastructures énergétiques considère qu'une "source" d'approvisionnement en gaz naturel est synonyme de pays fournissant du gaz naturel, qui, selon nous, est aussi synonyme de "fournisseur" de gaz naturel.

7.1273. Sur la base de notre analyse, nous considérons donc que le concept de la "diversification de l'approvisionnement en gaz naturel", dans le contexte de la mesure RTE-E, signifie introduire de la variété ou accroître la variété dans les pays qui fournissent du gaz naturel. Sur la base du sens ordinaire du mot "diversification", compte tenu du contexte pertinent, nous pensons en outre que, dans les situations dans lesquelles il n'y a qu'un fournisseur de gaz, ou dans lesquelles il y a plus d'un fournisseur de gaz mais que l'un d'eux seulement fournit la part prédominante du gaz, l'objectif de "diversification de l'approvisionnement en gaz naturel" implique d'introduire au moins une source additionnelle d'approvisionnement en gaz naturel.

7.1274. En ayant à l'esprit ces considérations, nous examinons comment l'objectif de diversification de l'approvisionnement en gaz naturel fonctionne dans le contexte des critères pour la désignation des PIC. Nous examinons d'abord les définitions des corridors prioritaires PIMERB pour le gaz, NSI East Gas et SGC, puis les critères spécifiques pour la désignation des PIC.

7.1275. Selon la définition du corridor PIMERB pour le gaz, les projets qui relèvent de ce corridor incluent les infrastructures gazières qui visent à "mettre un terme à l'isolement des trois États baltes et de la Finlande ainsi qu'à leur dépendance à l'égard d'un fournisseur unique".²⁰⁷⁴ La partie pertinente du Schéma directeur pour les infrastructures énergétiques indique que "[l]a région de la mer Baltique orientale (Lituanie, Lettonie, Estonie et Finlande) exige une action urgente visant à assurer la sécurité de l'approvisionnement par une connexion au reste de l'UE".²⁰⁷⁵ Puis elle indique que "[m]ême si la consommation annuelle de gaz des trois États baltes et de la Finlande réunis n'excède pas 10 milliards de mètres cubes, tout le gaz que ces pays consomment provient de Russie".²⁰⁷⁶

7.1276. À notre avis, la référence à un "fournisseur unique" dans la définition du corridor PIMERB pour le gaz, lue conjointement avec le Schéma directeur pour les infrastructures énergétiques, identifie avec suffisamment de clarté la Russie comme l'unique source d'approvisionnement en gaz naturel.²⁰⁷⁷ Par conséquent, nous comprenons que des projets qui contribueront à la diversification de l'approvisionnement en gaz naturel dans le corridor PIMERB pour le gaz assureront le développement d'infrastructures pour mettre un terme à la dépendance de l'Estonie, de la Finlande, de la Lettonie et de la Lituanie à l'égard de l'approvisionnement en gaz naturel russe. Conformément à notre compréhension du concept de la "diversification de l'approvisionnement en gaz naturel", exposée plus haut au paragraphe 7.1273, de tels projets assureront le développement d'infrastructures visant à connecter l'Estonie, la Finlande, la Lettonie et la Lituanie à des sources d'approvisionnement en gaz naturel autres que la Russie.

7.1277. Passant à la définition du corridor prioritaire NSI East Gas, nous observons qu'il y a une référence à des "infrastructures gazières pour les connexions régionales entre et dans la région de la mer Baltique, les mers Adriatique et Égée, la Méditerranée orientale et la mer Noire, et pour accroître la diversification et renforcer la sécurité de l'approvisionnement gazier".²⁰⁷⁸ Le Schéma directeur pour les infrastructures énergétiques indique que cela fournirait à l'ensemble de la région d'Europe centrale et orientale (ECO) la flexibilité globale permettant de créer un marché intérieur solide et qui fonctionne bien, et d'encourager la concurrence.²⁰⁷⁹ La partie pertinente du Schéma directeur pour les infrastructures énergétiques indique aussi ce qui suit:

²⁰⁷³ Schéma directeur pour les infrastructures énergétiques (pièce RUS-109), page 15. (caractères gras dans l'original)

²⁰⁷⁴ Règlement RTE-E (pièce EU-4), Annexe I.2 8).

²⁰⁷⁵ Schéma directeur pour les infrastructures énergétiques (pièce RUS-109), page 36.

²⁰⁷⁶ Schéma directeur pour les infrastructures énergétiques (pièce RUS-109), page 36.

²⁰⁷⁷ Règlement RTE-E (pièce EU-4), Annexe I.2 8).

²⁰⁷⁸ Règlement RTE-E (pièce EU-4), Annexe I.2 6).

²⁰⁷⁹ Schéma directeur pour les infrastructures énergétiques (pièce RUS-109), page 35.

Il existe un fournisseur principal dans la région de l'ECO; les réseaux actuels linéaires (de l'Est vers l'Ouest) et isolés sont un héritage du passé. La proportion de gaz importé de Russie représente 18% de la consommation des pays de l'UE-15, et ce chiffre passe à 60% si l'on considère uniquement les nouveaux États membres (2008). Les approvisionnements fournis par Gazprom constituent l'écrasante majorité des importations de gaz dans la région (Pologne: 70%, Slovaquie: 100%, Hongrie: 80%, certains pays des Balkans occidentaux: 100%).²⁰⁸⁰

7.1278. Nous comprenons donc que la préoccupation mentionnée dans le Schéma directeur pour les infrastructures énergétiques concerne "un fournisseur principal dans la région CEE", ce fournisseur étant Gazprom – l'exportateur exclusif de gaz naturel russe par gazoducs.²⁰⁸¹ À notre avis, comme pour le corridor PIMERB pour le gaz, ces éléments de preuve identifient de façon suffisamment claire la Russie comme étant la principale source d'approvisionnement dans plusieurs États membres de l'UE couverts, d'un point de vue géographique par ce corridor. Le Schéma directeur pour les infrastructures énergétiques mentionne la Russie en tant que seul fournisseur de gaz naturel en Slovaquie et dans certains pays des Balkans occidentaux. En 2013 (année de l'entrée en vigueur du Règlement RTE-E), la Russie était aussi le seul fournisseur de gaz naturel en Bulgarie et en République tchèque.²⁰⁸² En outre, elle a fourni 95% et 92% de tout le gaz naturel consommé en Hongrie et en Roumanie, respectivement.²⁰⁸³ À la lumière de notre compréhension du sens du concept de la "diversification de l'approvisionnement en gaz naturel" exposée plus haut au paragraphe 7.1273, et compte tenu de la prédominance de l'approvisionnement en gaz naturel russe dans ces États membres de l'UE, les projets qui contribuent à la "diversification de l'approvisionnement en gaz naturel" dans ce corridor prioritaire assureront le développement d'infrastructures visant à connecter les États membres de l'UE mentionnés à des sources d'approvisionnement en gaz naturel autres que la Russie.

7.1279. Nous notons en outre que la définition du corridor prioritaire SGC contient une référence aux infrastructures pour le transport de gaz naturel depuis le bassin de la Caspienne, l'Asie centrale, le Moyen-Orient et l'Est du bassin méditerranéen vers l'Union européenne "en vue d'accroître la diversification de l'approvisionnement gazier".²⁰⁸⁴ Selon le Schéma directeur pour les infrastructures énergétiques, "[l]'objectif du Corridor Sud est de relier directement le marché du gaz de l'UE au plus vaste gisement de gaz au monde".²⁰⁸⁵ Par conséquent, la définition du Corridor SGC et le Schéma directeur pour les infrastructures énergétiques font explicitement référence aux régions géographiques d'approvisionnement en gaz naturel – le bassin de la Caspienne, l'Asie centrale, le Moyen-Orient et l'Est du bassin méditerranéen.

7.1280. Les États membres de l'UE couverts, d'un point de vue géographique, par le corridor SGC incluent l'Allemagne, l'Autriche, la Bulgarie, Chypre, la Croatie, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Italie, la Pologne, la République tchèque, la Roumanie, la Slovaquie et la Slovénie.²⁰⁸⁶ Nous notons que, en 2013, la Russie était le seul fournisseur de gaz naturel en Bulgarie, en République tchèque et en Slovaquie, et le fournisseur de gaz naturel prédominant en Hongrie (95% de tout l'approvisionnement en gaz naturel) et en Roumanie (92% de tout l'approvisionnement en gaz naturel).²⁰⁸⁷ À la lumière de notre compréhension du concept de la "diversification de l'approvisionnement en gaz naturel" exposée plus haut au paragraphe 7.1273, et compte tenu de la prédominance de l'approvisionnement en gaz naturel russe dans ces États membres de l'UE, les projets qui contribuent à la "diversification de l'approvisionnement en gaz naturel" dans ce corridor

²⁰⁸⁰ Schéma directeur pour les infrastructures énergétiques (pièce RUS-109), page 35.

²⁰⁸¹ Russie, réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphe 145; et Union européenne, réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphe 62.

²⁰⁸² Eurostat statistics on natural gas supplies to the European Union and member States by partner, volume and share between 2006 and 2015, and gross inland consumption of natural gas in the EU member States between 2006 and 2015, (Statistiques d'Eurostat sur les approvisionnements en gaz naturel et la consommation de ce gaz) (pièce EU-190), page 9.

²⁰⁸³ Statistiques d'Eurostat sur les approvisionnements en gaz naturel et la consommation de ce gaz (pièce EU-190), page 9.

²⁰⁸⁴ Règlement RTE-E (pièce EU-4), Annexe I.2 7).

²⁰⁸⁵ Schéma directeur pour les infrastructures énergétiques (pièce RUS-109), page 34. (notes de bas de page omises)

²⁰⁸⁶ Règlement RTE-E (pièce EU-4), Annexe I.2 7).

²⁰⁸⁷ Statistiques d'Eurostat sur les approvisionnements en gaz naturel et la consommation de ce gaz (pièce EU-190), page 9.

prioritaire assureront le développement d'infrastructures visant à connecter les États membres de l'UE mentionnés à des sources d'approvisionnement en gaz naturel autres que la Russie.

7.1281. Sur la base de notre examen des définitions des corridors PIMERB pour le gaz, NSI East Gas et SGC en matière d'infrastructures gazières, effectué ci-dessus, nous considérons que l'objectif de diversification de l'approvisionnement en gaz naturel fonctionnera de manière à faire entrer dans le champ de ces corridors des projets qui assurent le développement d'infrastructures visant à connecter un certain nombre d'États membres de l'UE à des sources d'approvisionnement en gaz naturel autres que la Russie. Ces États membres de l'UE incluent ceux où la Russie est le seul fournisseur ou le fournisseur prédominant de gaz naturel.

7.1282. Nous estimons que le sous-critère de la "diversification des sources d'approvisionnement" relevant des critères spécifiques de la "sécurité de l'approvisionnement" et de la "concurrence" fonctionnera d'une manière semblable à l'objectif de diversification de l'approvisionnement en gaz naturel indiqué dans les définitions des corridors prioritaires. Comme nous l'avons déterminé plus haut au paragraphe 7.1273, l'objectif de diversification de l'approvisionnement en gaz naturel est conçu pour réduire la dépendance à l'égard du fournisseur prédominant de gaz naturel et, comme le souligne dans le Schéma directeur pour les infrastructures énergétiques, mettre fin aux situations dans lesquelles il y a une dépendance à l'égard d'une seule source.

7.1283. Étant donné que la Russie est le principal fournisseur de gaz naturel de l'Union européenne, et le seul fournisseur ou le fournisseur prédominant dans plusieurs États membres de l'UE individuels²⁰⁸⁸, remplir le sous-critère de la "diversification de l'approvisionnement" impliquera, dans de nombreux cas, de développer des infrastructures visant à connecter certains États membres de l'UE à des sources d'approvisionnement en gaz naturel autres que la Russie.

7.1284. Bien que nous reconnaissons que d'autres fournisseurs de gaz naturel dans l'Union européenne, y compris des fournisseurs nationaux, seront aussi affectés par le sous-critère de la "diversification de l'approvisionnement gazier", il est probable qu'aucun d'entre eux ne le sera dans la même mesure que la Russie. À notre avis, cela s'explique par le fait que, par rapport à des sources externes et nationales d'approvisionnement en gaz naturel de l'Union européenne, la Russie est le seul fournisseur ou le fournisseur prédominant de gaz naturel dans le plus grand nombre d'États membres de l'UE individuels.²⁰⁸⁹

²⁰⁸⁸ Voir plus loin la note de bas de page 2089.

²⁰⁸⁹ D'après les éléments de preuve présentés par la Russie, en 2014, les quatre principales sources externes d'approvisionnement en gaz de l'Union européenne étaient les suivantes: Russie 37,5%, Norvège 31,6%, Algérie 12,3% et Qatar 6,9% (European Commission, EU Energy in Figures: Statistical Pocketbook 2016, pages 26 et 65 (pièce RUS-214), page 26). D'après les éléments de preuve présentés par l'Union européenne, en 2013, en ce qui concerne la répartition des parts dans l'approvisionnement total en gaz naturel des États membres individuels de l'UE, la Russie était la principale source d'approvisionnement des États membres de l'UE suivants: Autriche (63%), Bulgarie (100%), Estonie (100%), Finlande (100%), Grèce (67%), Hongrie (95%), Lettonie (100%), Lituanie (100%), Pologne (77%), République tchèque (100%), Roumanie (92%), Slovaquie (100%) et Slovaquie (100%). En revanche, en 2013, la Norvège était le principal fournisseur de gaz seulement au Luxembourg (64%), aux Pays-Bas (60%) et au Royaume-Uni (57%). En 2013, l'Algérie était le principal fournisseur de gaz seulement en Espagne, avec une part de marché de 54%. Le Qatar n'était le principal fournisseur de gaz dans aucun État membre de l'UE en 2013. Par conséquent, en 2013, non seulement la Russie était le principal fournisseur de gaz dans plus d'États membres de l'UE que ses trois plus proches concurrents (Algérie, Norvège et Qatar), mais elle bénéficiait aussi d'une plus forte domination sur le marché, en étant le seul fournisseur en Bulgarie, en Estonie, en Finlande, en Lettonie, en Lituanie, en République tchèque et en Slovaquie. En comparaison, la part de marché la plus élevée obtenue par la Norvège en 2013 était de 64% au Luxembourg, et la part la plus élevée obtenue par l'Algérie en 2013 était de 54% en Espagne. Parmi les sources nationales d'approvisionnement en gaz dans l'Union européenne, en 2013, les Pays-Bas ont détenu une part de 46% dans l'approvisionnement total en gaz en Belgique, tandis que le Danemark et le Royaume-Uni étaient les seuls fournisseurs de gaz en Suède et en Irlande, respectivement. (Statistiques d'Eurostat sur les approvisionnements en gaz naturel et la consommation de ce gaz (pièce EU-190), page 9)

Nous notons que l'Organe d'appel dans l'affaire *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes* a rejeté l'argument selon lequel la mesure en cause imposait un coût unitaire plus élevé de la prescription relative à la caution pour les cigarettes importées en raison de la part de marché relativement faible des cigarettes importées. Il a considéré que la différence entre les coûts unitaires de la prescription relative à la caution alléguée par le Honduras ne dépendait pas de l'origine étrangère des cigarettes importées (rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 96). En

7.1285. Notre analyse ci-dessus nous amène à conclure que, du fait de l'objectif de diversification de l'approvisionnement en gaz naturel, les critères pour la désignation des PIC incluent ceux qui, en pratique, subordonnent la désignation comme PIC au fait que les projets assurent le développement d'infrastructures visant à connecter certains États membres de l'UE à des sources d'approvisionnement en gaz naturel autres que la Russie. Cela signifie que certains projets seront désignés comme PIC parce qu'ils développent des infrastructures de gazoducs pour le transport de gaz naturel d'origine autre que russe.

7.1286. Nous procédons maintenant à des analyses séparées de l'incidence des critères pour la désignation des PIC, y compris l'objectif de diversification de l'approvisionnement en gaz naturel qui y est mentionné, sur les possibilités de concurrence du gaz naturel russe au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, à la lumière des conclusions formulées dans la présente sous-section. Nous notons que la Russie présente d'abord son allégation au titre de l'article III:4 puis son allégation au titre de l'article I:1. Nous ne considérons pas qu'il y ait un ordre prédéterminé d'analyse des allégations de la Russie et nous ne voyons aucune raison impérieuse de nous écarter de l'ordre dans lequel la Russie a présenté ses allégations. Par conséquent, nous examinons d'abord l'allégation de la Russie au titre de l'article III:4 puis son allégation au titre de l'article I:1.

7.11.2.2.2 Allégation de la Russie au titre de l'article III:4 du GATT de 1994

7.11.2.2.2.1 Introduction

7.1287. La Russie estime que la conséquence inévitable de la conception de la mesure RTE-E est la modification des conditions de concurrence au détriment du gaz naturel russe par rapport au gaz naturel national.²⁰⁹⁰ L'Union européenne soutient en revanche que la mesure RTE-E vise à établir un équilibre géographique large, qui assurerait des possibilités de concurrence équivalentes pour tous les fournisseurs, et n'exclut pas du champ de la désignation comme PIC les projets concernant la fourniture et le transport de gaz d'origine russe.²⁰⁹¹

7.11.2.2.2.2 Analyse du Groupe spécial

7.1288. Conformément au critère juridique prévu à l'article III:4 du GATT de 1994, comme il est indiqué plus haut aux paragraphes 7.238 et 7.239, nous examinons maintenant si la Russie a démontré les éléments suivants: a) la mesure RTE-E entre dans le champ de l'article III:4; b) les produits importés et nationaux en cause sont similaires; et c) la mesure RTE-E accorde aux produits russes importés pertinents un traitement moins favorable que celui qu'elle accorde aux produits nationaux similaires pertinents.

7.1289. En ce qui concerne le premier élément du critère juridique prévu à l'article III:4 du GATT de 1994, la Russie fait valoir que le Règlement RTE-E crée un cadre réglementaire qui régit les infrastructures servant à transporter, distribuer et vendre du gaz naturel et, par conséquent, constitue une loi ou un règlement qui affecte un tel transport, une telle distribution et une telle vente.²⁰⁹² L'Union européenne ne conteste pas l'argument de la Russie.

7.1290. Nous rappelons que l'Organe d'appel a constaté que le terme "affectant" avait un vaste champ d'application²⁰⁹³, précisant en même temps que ce n'étaient donc "pas *n'importe quels* "lois, règlements ou prescriptions" qui [étaient] visés par l'article III:4, mais seulement ceux qui "affect[aient]" les transactions, activités et utilisations spécifiques mentionnées dans cette disposition."²⁰⁹⁴

revanche, nous estimons que, dans le présent différend, l'objectif de diversification de l'approvisionnement gazier est directement lié à l'origine du gaz.

²⁰⁹⁰ Russie, première communication écrite, paragraphe 794; deuxième communication écrite, paragraphe 461; et réponse à la question n° 238 b) du Groupe spécial, paragraphes 340 à 346.

²⁰⁹¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 815 à 817 et 823 à 825.

²⁰⁹² Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 462. Voir aussi la réponse de la Russie à la question n° 113 du Groupe spécial, paragraphe 471.

²⁰⁹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 210.

²⁰⁹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 208. (italique dans l'original)

7.1291. Nous observons que la mesure RTE-E prévoit un cadre réglementaire pour les PIC qui développent des infrastructures concernant les gazoducs de transport et les installations de stockage de LNG et de gaz naturel.²⁰⁹⁵ Les types d'infrastructures mentionnés peuvent être utilisés pour une ou plusieurs activités visées par l'article III:4 du GATT de 1994, telles que le transport, la vente ou l'utilisation de gaz naturel importé sur le marché intérieur de l'Union européenne. En particulier, nous notons la fonction essentielle des gazoducs de transport dans le transport de gaz naturel. Compte tenu de ces considérations, nous constatons que la mesure RTE-E "affecte" le transport, la vente et l'utilisation de gaz naturel importé sur le marché intérieur de l'Union européenne et, par conséquent, entre dans le champ de l'article III:4 du GATT de 1994.

7.1292. S'agissant du deuxième élément, la Russie soutient que, dans le contexte de cette allégation, le gaz naturel national et le gaz naturel russe sont des produits similaires au sens de l'article III:4 du GATT de 1994. L'Union européenne partage l'avis de la Russie selon lequel les gaz naturels de différentes origines sont similaires, dans le contexte de la mesure RTE-E.²⁰⁹⁶ Nous notons aussi que, en présentant cette allégation, la Russie affirme que "le gaz russe et le gaz national, comme le gaz naturel importé en provenance de tout autre pays, y compris le GNL, sont dans un rapport de concurrence parfait" et sont donc des "produits similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.²⁰⁹⁷

7.1293. Au paragraphe 7.855, nous avons conclu que le GNL n'était pas similaire au gaz naturel au sens de l'article I:1 du GATT de 1994. Il est bien établi que la détermination de la "similarité", dans le contexte des obligations de traitement NPF et de traitement national, est la détermination concernant la nature et l'importance du rapport de concurrence entre et parmi les produits en cause.²⁰⁹⁸

7.1294. À notre avis, l'origine du GNL – qu'il soit national aux fins d'une allégation au titre de l'article III:4 ou importé aux fins d'une allégation au titre de l'article I:1 – n'a pas d'incidence sur la question de savoir si le GNL est dans un rapport de concurrence avec le gaz naturel sur le marché de l'UE. Par conséquent, ayant conclu que le GNL n'était pas similaire au gaz naturel au sens de l'article I:1 du GATT de 1994, nous constatons qu'ils ne sont pas des "produits similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994. Nous ne poursuivons donc pas notre évaluation de la mesure RTE-E pour ce qui est de son traitement du GNL, ou du gaz naturel par rapport au GNL.

7.1295. Au paragraphe 7.536, nous avons constaté que le gaz naturel russe et le gaz naturel national étaient des produits similaires au sens de l'article III:4 du GATT de 1994. Sur la base de cette constatation, nous estimons aussi qu'ils sont des produits similaires aux fins de notre évaluation de cette allégation. Par conséquent, à l'étape suivante de notre analyse, nous nous concentrons sur le traitement des gaz naturels russe et national similaires dans le cadre de la mesure RTE-E.

7.1296. Pour prouver que la mesure en cause est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994, dans le cadre du troisième élément du critère juridique énoncé plus haut, un plaignant doit démontrer qu'elle modifie les conditions de concurrence au détriment des produits importés par rapport aux produits nationaux similaires.²⁰⁹⁹ Le critère du "traitement [non] moins favorable" prévu à l'article III:4 nous oblige donc à évaluer l'incidence de la mesure RTE-E sur l'égalité des conditions de concurrence entre le gaz naturel russe et le gaz naturel national similaire. Une

²⁰⁹⁵ Voir plus haut le paragraphe 2.55 et la note de bas de page 133.

²⁰⁹⁶ Union européenne, réponse à la question n° 110 d) du Groupe spécial, paragraphe 288.

²⁰⁹⁷ Russie, première communication écrite, paragraphe 789. Voir aussi Russie, réponse à la question n° 110 d) du Groupe spécial, paragraphe 448. (pas d'italique dans l'original)

²⁰⁹⁸ Nous notons que l'Organe d'appel a utilisé cette approche pour la détermination de la "similarité" dans le contexte de l'article III:2 et III:4 du GATT (traitement national), ainsi que de l'article 2.1 de l'Accord OTC qui porte à la fois sur les obligations de traitement NPF et de traitement national. (Voir les rapports de l'Organe d'appel *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 170; *CE – Amiante*, paragraphe 99; et *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 120. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.225.)

²⁰⁹⁹ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphes 5.82 et 5.117 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 176 (faisant référence au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière*, paragraphe 5.10); *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 305 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* paragraphes 135 et 136); et *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 126 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 19; et *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 127).

évaluation de l'incidence de la mesure contestée sur l'égalité des conditions de concurrence entre les produits national et importé est fondée sur un examen approfondi de la mesure, y compris sa conception, sa structure et son fonctionnement attendu.²¹⁰⁰

7.1297. De l'avis de la Russie, il y a une "véritable relation" entre la mesure RTE-E et l'incidence défavorable sur les possibilités de concurrence du gaz naturel russe sur le marché gazier de l'UE, parce que la désignation comme PIC rend le gaz naturel national plus facilement disponible sur le marché et potentiellement moins coûteux, incitant ainsi les consommateurs finals et d'autres participants au marché à acheter du gaz naturel national plutôt que russe.²¹⁰¹

7.1298. Nous rappelons que, en vertu du Règlement concernant les RTE-E, les projets désignés comme PIC bénéficient d'incitations administratives, réglementaires et financières.²¹⁰² Nous considérons que, en raison des incitations administratives accordées aux PIC sous la forme d'un traitement administratif plus rationalisé des demandes relatives à ces projets, ceux-ci seront réalisés plus rapidement que les projets non désignés comme PIC.²¹⁰³ Nous considérons aussi que les incitations financières sous la forme d'une aide financière applicable, ainsi que les incitations en matière de traitement réglementaire, par exemple, sous la forme d'une répartition des coûts liés au projet, rendront la réalisation des PIC moins coûteuse que celle des projets non désignés comme PIC.²¹⁰⁴ Au vu de ces avantages dont bénéficient les projets désignés comme PIC, il est donc plus probable que les acteurs économiques investiront dans des projets satisfaisant aux critères pour la désignation des PIC.

7.1299. Nous rappelons aussi notre conclusion selon laquelle, en vertu de l'objectif de diversification de l'approvisionnement en gaz naturel, les critères pour la désignation des PIC incluent ceux qui, en pratique, subordonnent la désignation comme PIC au fait que les projets assurent le développement d'infrastructures visant à connecter certains États membres de l'UE à des sources d'approvisionnement en gaz naturel autres que la Russie.²¹⁰⁵ Par conséquent, certains projets seront désignés comme PIC, et bénéficieront des avantages associés à leur désignation comme PIC, parce qu'ils développent des infrastructures de gazoducs pour le transport de gaz naturel d'origine autre que russe.

7.1300. À notre avis, la mesure RTE-E est donc conçue pour accroître la disponibilité de nouveaux projets développant des infrastructures de gazoducs pour le transport de gaz naturel d'origine autre que russe, y compris de gaz naturel national, et réduire la disponibilité de nouveaux projets développant des infrastructures de gazoducs, pour le transport du gaz naturel d'origine russe. Nous considérons que, de cette façon, elle accorde des conditions plus favorables pour le transport de gaz naturel de toute origine hormis russe, y compris le gaz naturel d'origine nationale. Par conséquent, pour ces raisons, nous concluons que la mesure RTE-E affecte de manière négative les possibilités de concurrence du gaz naturel russe par rapport au gaz naturel national.

7.11.2.2.2.3 Conclusion

7.1301. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que la mesure RTE-E est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.

7.11.2.2.3 Allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994

7.11.2.2.3.1 Introduction

7.1302. La Russie estime que la mesure RTE-E est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 parce que les avantages liés à l'admissibilité et à la désignation comme PIC qu'elle accorde au "gaz lié à un PIC" importé de pays tiers sont refusés au gaz naturel russe.²¹⁰⁶ L'Union européenne soutient que l'allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 est

²¹⁰⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 130 et 134.

²¹⁰¹ Russie, première communication écrite, paragraphes 801 et 802.

²¹⁰² Voir plus haut les paragraphes 2.58 à 2.60.

²¹⁰³ Voir plus haut le paragraphe 2.58.

²¹⁰⁴ Voir plus haut les paragraphes 2.59 et 2.60.

²¹⁰⁵ Voir plus haut le paragraphe 7.1285.

²¹⁰⁶ Russie, première communication écrite, paragraphes 806, 807 et 809. Voir aussi Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 486.

infondée pour les mêmes raisons que l'est l'allégation de la Russie au titre de l'article III:4.²¹⁰⁷ À son avis, la mesure RTE-E ne fausse pas les possibilités commerciales en faveur du gaz naturel d'autres pays tiers et au détriment du gaz naturel russe, mais elle contribue plutôt à assurer une plus grande égalité des possibilités de concurrence pour le gaz naturel de toutes sources potentielles, y compris la Russie.²¹⁰⁸

7.11.2.2.3.2 Analyse du Groupe spécial

7.1303. À la lumière du critère juridique prévu à l'article I:1 du GATT de 1994, tel qu'il est exposé plus haut aux paragraphes 7.236 et 7.237, nous allons examiner si la Russie a démontré les éléments suivants: a) la mesure RTE-E entre dans le champ de l'article I:1; b) les produits importés pertinents sont des produits similaires; c) la mesure RTE-E confère un "avantage[], [une] faveur[], [un] privilège[] ou [une] immunité[]" pour un produit originaire du territoire de tout pays; et iv) l'avantage ainsi accordé n'est pas étendu "immédiatement" et "sans condition" aux produits russes similaires.

7.1304. En ce qui concerne le premier élément, la Russie considère que la mesure RTE-E entre dans le champ de l'article I:1 du GATT de 1994 parce qu'elle entre dans le champ des "questions" faisant l'objet de l'article III:4 du GATT de 1994.²¹⁰⁹ Comme l'a observé l'Organe d'appel, l'article I:1 du GATT de 1994 "incorpore toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III".²¹¹⁰ Plus haut, nous avons constaté que la mesure RTE-E entrait dans le champ de l'article III:4 du GATT de 1994. Sur cette base, nous constatons qu'elle entre dans le champ des "questions" faisant l'objet de l'article III:4 et entre donc dans le champ de l'article I:1 du GATT de 1994.

7.1305. S'agissant du deuxième élément, nous notons que les parties ne contestent pas que les gaz naturels importés de différentes origines sont similaires au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.²¹¹¹ Nous rappelons aussi que, dans le contexte de la mesure relative à la dissociation, nous avons déjà constaté que le gaz naturel russe importé et le gaz naturel importé d'autres pays non membres de l'UE étaient des produits similaires au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.²¹¹² Guidés par cette constatation, nous considérons que le gaz naturel russe importé et le gaz naturel importé d'autres pays non membres de l'UE constituent des produits similaires au sens de l'article I:1 du GATT de 1994 dans le contexte de la mesure RTE-E également.

7.1306. En ce qui concerne la similarité entre le GNL et le gaz naturel, nous rappelons que, dans le contexte de la mesure relative au GNL, nous avons constaté que le GNL n'était pas similaire au gaz naturel au sens de l'article I:1 du GATT de 1994.²¹¹³ Guidés par cette constatation, nous concluons que le GNL n'est pas similaire au gaz naturel dans le contexte de la mesure RTE-E également. Par conséquent, nous ne poursuivons pas notre évaluation de la mesure RTE-E pour ce qui est de son traitement du GNL, ou du gaz naturel par rapport au GNL, et nous nous concentrons plutôt sur le traitement, au titre de la mesure RTE-E, du gaz naturel importé de Russie et du gaz naturel similaire importé de tout autre pays non membre de l'UE.

7.1307. L'article I:1 du GATT de 1994 interdit aux Membres d'accorder aux produits importés un avantage qui n'est pas étendu "immédiatement" et "sans condition" aux produits importés similaires en provenance de tous les Membres.²¹¹⁴ Par conséquent, au titre des deux derniers éléments du critère juridique prévu à l'article I:1 du GATT de 1994, un plaignant doit établir que la mesure en cause confère un "avantage pour un produit originaire du territoire de tout pays et que

²¹⁰⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 839.

²¹⁰⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 839.

²¹⁰⁹ Russie, première communication écrite, paragraphes 787, 788 et 804.

²¹¹⁰ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.80.

²¹¹¹ La Russie soutient que le gaz russe et le gaz de toute autre origine sont des produits similaires aux fins de son allégation concernant la mesure RTE-E au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, en s'appuyant sur les arguments développés dans le contexte de ses allégations concernant la mesure relative à la dissociation. (Russie, première communication écrite, paragraphes 343 à 349 et 804, et note de bas de page 1092) L'Union européenne convient avec la Russie que les gaz naturels de différentes origines sont similaires, dans le contexte de la mesure RTE-E. (Union européenne, réponse à la question n° 110 d) du Groupe spécial, paragraphe 288)

²¹¹² Voir plus haut le paragraphe 7.577.

²¹¹³ Voir plus haut le paragraphe 7.855.

²¹¹⁴ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.88.

l'avantage ainsi accordé n'est pas étendu "immédiatement" et "sans condition" aux produits similaires originaires du territoire de tous les Membres.

7.1308. La Russie fait valoir que la mesure RTE-E accorde un avantage au gaz naturel originaire de tout pays tiers, à l'exception de la Russie, parce qu'elle incite à la création d'infrastructures qui ne visent pas à importer, transporter ou distribuer du gaz naturel russe.²¹¹⁵ Nous rappelons que, au titre de la mesure RTE-E, les projets désignés comme PIC bénéficient d'incitations administratives, réglementaires et financières.²¹¹⁶

7.1309. Des groupes spéciaux antérieurs ont considéré qu'une mesure accordait un avantage au sens de l'article I:1 du GATT de 1994 lorsqu'elle créait "des possibilités de concurrence plus favorables" pour les produits d'une origine particulière.²¹¹⁷

7.1310. Nous rappelons que, en vertu du Règlement concernant les RTE-E, les projets désignés comme PIC bénéficient d'incitations administratives, réglementaires et financières.²¹¹⁸ Nous considérons que, en raison des incitations administratives accordées aux PIC sous la forme d'un traitement administratif plus rationalisé des demandes relatives à ces projets, ceux-ci seront réalisés plus rapidement que les projets non désignés comme PIC.²¹¹⁹ Nous considérons aussi que les incitations financières sous la forme d'une aide financière applicable, ainsi que les incitations en matière de traitement réglementaire, par exemple, sous la forme d'une répartition des coûts liés au projet, rendront la réalisation des PIC moins coûteuse que celle des projets non désignés comme PIC.²¹²⁰ Au vu de ces avantages dont bénéficient les projets désignés comme PIC, il est plus probable que les acteurs économiques investiront dans des projets satisfaisant aux critères pour la désignation des PIC.

7.1311. Nous rappelons aussi notre conclusion selon laquelle, en vertu de l'objectif de diversification de l'approvisionnement en gaz naturel, les critères pour la désignation des PIC incluent ceux qui, en pratique, subordonnent la désignation comme PIC au fait que les projets assurent le développement d'infrastructures visant à connecter certains États membres de l'UE à des sources d'approvisionnement en gaz naturel autres que la Russie.²¹²¹ Par conséquent, certains projets seront désignés comme PIC, et bénéficieront des avantages associés à leur désignation comme PIC, parce qu'ils développent des infrastructures de gazoducs pour le transport de gaz naturel d'origine autre que russe.

7.1312. À notre avis, la mesure RTE-E est donc conçue pour accroître la disponibilité de nouveaux projets développant des infrastructures de gazoducs pour le transport de gaz naturel d'origine autre que russe et réduire la disponibilité de nouveaux projets développant des infrastructures de gazoducs pour le transport de gaz naturel d'origine russe. Comme nous l'avons conclu plus haut, de cette façon, elle accorde des conditions plus favorables pour le transport de gaz naturel de toute origine hormis russe. Par conséquent, nous considérons que le gaz naturel importé de toute origine hormis russe bénéficiera de conditions de transport plus favorables et, par conséquent, de possibilités de concurrence plus favorables. Sur cette base, nous constatons que la mesure RTE-E accorde au gaz naturel importé de toute origine hormis russe un avantage au sens de l'article I:1 du GATT de 1994 qui n'est pas "immédiatement" et "sans condition" étendu au gaz naturel importé d'origine russe.

7.11.2.2.3.3 Conclusion

7.1313. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que la mesure RTE-E est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 parce qu'elle n'accorde pas "immédiatement et sans condition" au

²¹¹⁵ Russie, réponse à la question n° 238 c) du Groupe spécial, paragraphes 347 et 348.

²¹¹⁶ Voir plus haut les paragraphes 2.58 à 2.60.

²¹¹⁷ Rapports des Groupes spéciaux *CE – Bananes III (Guatemala et Honduras)*, paragraphe 7.239; et *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.346. Le Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque* a considéré que l'avantage accordé par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque se présentait sous la forme d'un accès au marché. (Rapports du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.596)

²¹¹⁸ Voir plus haut les paragraphes 2.58 à 2.60.

²¹¹⁹ Voir plus haut le paragraphe 2.58.

²¹²⁰ Voir plus haut les paragraphes 2.59 et 2.60.

²¹²¹ Voir plus haut le paragraphe 7.1285.

gaz naturel importé de Russie un avantage accordé au gaz naturel similaire importé de tout autre pays.

7.11.2.2.4 Observations sur certains arguments additionnels concernant les allégations de la Russie au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994

7.1314. Nous considérons que l'analyse que nous avons effectuée ci-dessus étaye suffisamment nos constatations selon lesquelles la mesure RTE-E est incompatible avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. Toutefois, nous jugeons approprié de présenter des observations additionnelles en réponse à certains arguments formulés par l'Union européenne. Nous soulignons que nos observations exposées ci-dessous visent à préciser le champ de nos constatations et n'affectent pas notre conclusion générale sur l'incompatibilité de la mesure RTE-E avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.

7.1315. Premièrement, nous notons l'argument de l'Union européenne selon lequel, afin de remplir les critères spécifiques pour la désignation des PIC, un projet ne doit pas nécessairement contribuer au sous-critère de la "diversification des sources d'approvisionnement".²¹²² Nous convenons avec l'Union européenne que ce sous-critère ne concerne que deux des quatre critères *spécifiques* pour la désignation des PIC. Nous observons en outre que, pour être admissible comme PIC, un projet ne doit "contribuer de manière significative" qu'à un seul des quatre critères *spécifiques* énoncés à l'article 4 2) b) du Règlement RTE-E, en plus de remplir les critères *généraux*. Sur cette base, nous confirmons que les projets qui ne contribuent pas au sous-critère de la "diversification des sources d'approvisionnement" peuvent quand même être désignés comme PIC, à condition de remplir les critères *généraux*.

7.1316. Cependant, à notre avis, le fait que des projets pouvaient être désignés comme PIC pour d'autres raisons que parce qu'ils amélioraient la diversification de l'approvisionnement en gaz naturel, dont nous avons déterminé qu'elle impliquait le développement d'infrastructures pour le transport de gaz naturel d'origine autre que russe, ne modifie pas notre conclusion selon laquelle la mesure RTE-E modifie les conditions de concurrence au détriment du gaz naturel russe. Il est bien établi que, dans des situations où une mesure crée des distinctions à l'utilisation de produits importés, la conclusion générale selon laquelle la mesure modifie les conditions de concurrence au détriment des produits importés "n'est pas rendue nulle par le fait que la [mesure] ne donnera pas lieu à un traitement moins favorable pour les produits importés similaires dans absolument tous les cas".²¹²³

7.1317. Les faits de la cause en l'espèce sont distincts. Toutefois, notre analyse montre que la mesure RTE-E incite les acteurs économiques à développer des infrastructures de transport "favorisant" le gaz naturel national ou importé par rapport au gaz naturel russe. Ainsi, puisant des indications dans l'approche suivie par l'Organe d'appel et des groupes spéciaux dans des différends antérieurs, nous considérons que l'existence de certains critères qui subordonnent la désignation comme PIC au fait que les projets assurent le développement d'infrastructures pour le transport de gaz naturel d'origine autre que russe est suffisante pour que nous constatons que la mesure RTE-E affecte négativement les conditions de concurrence du gaz naturel russe au sens des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. À l'inverse, l'existence de certaines possibilités pour les projets d'être désignés comme PIC pour d'autres raisons que parce qu'ils assureraient le développement d'infrastructures pour le transport de gaz naturel d'origine autre que russe ne modifie pas cette constatation.

7.1318. Deuxièmement, nous notons l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle l'existence d'une discrimination ne peut pas être évaluée par un examen isolé de seulement un des corridors prioritaires, comme le PIMERB pour le gaz, mais devrait plutôt être fondée sur une évaluation globale de tous les corridors, ainsi que des infrastructures déjà existantes hors des corridors prioritaires actuels.²¹²⁴ Dans le cadre de notre examen de la mesure RTE-E, nous avons évalué globalement sa conception, sa structure et son fonctionnement attendu, y compris tous les corridors prioritaires dans le secteur du gaz et les critères spécifiques pour la désignation des PIC.

²¹²² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 819.

²¹²³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphes 220 et 221. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.87; et *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 7.95.

²¹²⁴ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 383.

Or, nous ne sommes pas convaincus par l'argument de l'Union européenne selon lequel nous avons besoin d'évaluer les infrastructures existant hors des corridors prioritaires actuels. Notre examen se limite à l'évaluation de l'incidence sur les possibilités de concurrence du gaz naturel russe qui est imputable à la mesure RTE-E contestée par la Russie dans le cadre de la présente procédure.²¹²⁵ Nous ne voyons pas comment l'incidence d'infrastructures existant hors des corridors prioritaires actuels peut être imputée à la mesure RTE-E.

7.1319. Troisièmement, nous comprenons que l'Union européenne fait valoir que, parce que son objectif ultime est de soumettre tous les participants au marché à une concurrence accrue, créant de plus grandes possibilités commerciales pour chacun d'eux, la mesure RTE-E n'est pas incompatible avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.²¹²⁶ Selon elle, dans les États membres de l'UE qui sont déjà adéquatement connectés à des sources d'approvisionnement en gaz naturel en Russie, la mesure RTE-E contribuera à assurer une "plus grande" égalité des possibilités de concurrence pour le gaz naturel de toutes sources potentielles.²¹²⁷

7.1320. Il nous apparaît que la position de l'Union européenne repose sur l'affirmation selon laquelle, au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, lorsque les conditions existant sur le marché ne ménagent pas aux produits nationaux ou importés des possibilités égales de concurrencer des produits d'une origine particulière, un Membre "a l'autorisation, et, est même tenu, de prendre des mesures pour garantir une telle égalité".²¹²⁸

7.1321. Nous n'engageons pas un débat sur la question de savoir si l'article I:1 ou III:4 du GATT de 1994 contient l'obligation de remédier à une distorsion perçue de la concurrence sur le marché intérieur d'un Membre. À notre avis, pour autant que la mesure RTE-E vise à remédier à l'inégalité perçue de la concurrence entre le gaz naturel national et les gaz naturels importés sur le marché de l'UE en supprimant les possibilités de concurrence du gaz naturel importé d'un Membre particulier, elle est incompatible avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.²¹²⁹

7.1322. Il est bien établi qu'une détermination selon laquelle une mesure modifie les conditions de concurrence au détriment des produits importés d'une origine particulière est suffisante pour permettre de constater l'existence d'une violation de l'article I:1 ou III:4 du GATT de 1994, sans examen additionnel des objectifs réglementaires de cette mesure.²¹³⁰ Par conséquent, nous considérons que l'objectif ultime consiste à assurer une "plus grande" égalité des possibilités de concurrence²¹³¹, poursuivi, selon les allégations, par la mesure RTE-E, ne modifie pas notre conclusion selon laquelle cette mesure a modifié les conditions de concurrence au détriment du gaz naturel russe et est donc incompatible avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.

7.1323. Quatrièmement, l'Union européenne soutient que, si son bien-fondé était confirmé, l'allégation de la Russie porterait atteinte d'une manière manifestement déraisonnable au droit souverain de chaque Membre de planifier et développer ses infrastructures de transport en fonction de ses propres besoins et ressources.²¹³² Selon elle, l'allégation de la Russie implique qu'un Membre ne pourrait construire aucune infrastructure de transport qui, en pratique, est

²¹²⁵ Voir les rapports de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 149; *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 236; et *États-Unis – EPO*, paragraphe 270.

²¹²⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 823, 824 et 839.

²¹²⁷ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 384.

²¹²⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 823.

²¹²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphes 6.143 à 6.145. Nous notons que, dans le contexte de l'article XVII de l'AGCS, l'Organe d'appel a émis l'avis suivant:

Toutefois, garantir l'égalité des conditions de concurrence, comme le requiert le critère juridique du "traitement non moins favorable", n'équivaut *pas* à garantir qu'un groupe de services ou produits n'ait aucun avantage concurrentiel sur un autre groupe. Comme le Panama le fait remarquer à juste titre, garantir l'égalité des conditions de concurrence dans le cadre de l'obligation de traitement national signifie "garantir l'égalité des possibilités de concurrence sur le marché", et non garantir que tous les services et fournisseurs de services similaires sont "également concurrentiels". (italique et souligné dans l'original; note de bas de page omise) (Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.144)

²¹³⁰ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphes 5.90 et 5.117. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 179 et note de bas de page 372 relative au paragraphe 179; *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 128; et *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137.

²¹³¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 824 et 839.

²¹³² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 825.

utilisée plus souvent pour le transport de produits nationaux ou de produits importés d'une certaine origine, ni soutenir la construction d'une telle infrastructure.²¹³³ Or, à son avis, cela sera souvent la conséquence inévitable de facteurs géographiques.²¹³⁴

7.1324. Nous n'approuvons pas la position de l'Union européenne. Nous ne nous prononçons pas, dans l'abstrait, sur la question des droits des Membres de l'OMC de développer des infrastructures de transport. La mesure RTE-E établit un cadre juridique pour le développement d'infrastructures fixes de gazoducs utilisées spécifiquement pour le transport de gaz naturel.²¹³⁵ Le gaz naturel est donc le seul produit transporté par ces gazoducs. Notre constatation concerne la compatibilité de la mesure RTE-E avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 compte tenu de cela et d'autres circonstances propres à la présente affaire.

7.11.3 Moyen de défense de l'Union européenne au regard de l'article XX j) du GATT de 1994

7.11.3.1 Introduction

7.1325. Aux paragraphes 7.1301 et 7.1313 plus haut, nous avons constaté que la mesure RTE-E était incompatible avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. L'Union européenne présente un moyen de défense unique au titre de l'article XX j) du GATT de 1994, au cas où nous constaterions que la mesure RTE-E est incompatible avec l'article I:1 et/ou l'article III:4 du GATT de 1994.²¹³⁶ Nous observons que les aspects de la mesure RTE-E qui violent à la fois l'article I:1 et l'article III:4 sont les critères pour le choix des PIC qui subordonnent la désignation comme PIC au fait que les projets assurent le développement d'infrastructures visant à connecter certains États membres de l'UE à des sources d'approvisionnement en gaz naturel autres que la Russie.²¹³⁷ Par conséquent, nous jugeons approprié d'effectuer une analyse conjointe du moyen de défense de l'Union européenne en ce qui concerne les incompatibilités de la mesure RTE-E avec l'article I:1 et l'article III:4 du GATT de 1994.

7.1326. L'Union européenne soutient que la mesure RTE-E est justifiée au regard de l'article XX j) du GATT de 1994. Elle fait valoir que le gaz naturel est un produit "pour [lequel] se fait sentir une pénurie générale ou locale" en raison de l'existence de "risques réels et graves de perturbation de l'approvisionnement en gaz".²¹³⁸ D'après elle, la mesure RTE-E vise à développer et améliorer les infrastructures servant à connecter l'Union européenne aux principales sources potentielles d'approvisionnement en gaz à l'intérieur et autour de l'Union européenne afin de garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz et elle est donc "essentielle[]" à "l'acquisition ou à la répartition" du gaz naturel.²¹³⁹ L'Union européenne fait valoir que la mesure RTE-E est appliquée conformément au texte introductif de l'article XX, soulignant que toute différence de traitement

²¹³³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 825.

²¹³⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 825; et deuxième communication écrite, paragraphe 383.

²¹³⁵ Voir plus haut le paragraphe 2.55 et la note de bas de page 133.

²¹³⁶ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 394. Nous notons que l'Union européenne a invoqué son moyen de défense au titre de l'article XX j) pour la première fois dans sa deuxième communication écrite. La Russie conteste le moment choisi par l'Union européenne pour invoquer son moyen de défense, alléguant des préoccupations concernant la régularité de la procédure. (Russie, réponse à la question n° 149 du Groupe spécial, paragraphe 32) Dans ses questions additionnelles posées aux parties après la première réunion, le Groupe spécial a ménagé à la Russie la possibilité de formuler des observations sur le moyen de défense de l'Union européenne. (Question n° 149 du Groupe spécial) La Russie a eu une autre possibilité de répondre au moyen de défense de l'Union européenne au cours de la deuxième réunion du Groupe spécial. Nous rappelons que, dans des circonstances semblables où le défendeur avait invoqué son moyen de défense au titre de l'article XIV de l'AGCS pour la première fois dans sa deuxième communication écrite, l'Organe d'appel a estimé que le Groupe spécial n'avait pas manqué à l'obligation de garantir les droits du plaignant en matière de régularité de la procédure en décidant d'évaluer le moyen de défense, étant donné que le plaignant avait eu la possibilité de répondre à ce moyen de défense. (Rapport de l'Organe d'appel *Etats-Unis – Jeux*, paragraphes 274 à 276) En l'espèce, nous reconnaissons que l'Union européenne aurait pu invoquer son moyen de défense plus tôt au cours de la procédure. Cependant, compte tenu des possibilités ménagées à la Russie de répondre au moyen de défense de l'Union européenne, nous estimons que les droits de la Russie en matière de régularité de la procédure ont été respectés.

²¹³⁷ Voir plus haut les paragraphes 7.1299 et 7.1300 et 7.1311 et 7.1312.

²¹³⁸ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 419 à 421; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 117 à 119.

²¹³⁹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 422 à 434; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 121 à 125.

entre le gaz russe et le gaz de toute autre origine, qui pourrait découler de l'application des critères pour la désignation des PIC, n'équivaldrait pas à une discrimination "non justifiée" ou "arbitraire".²¹⁴⁰

7.1327. La Russie soutient que l'Union européenne ne s'est pas acquittée de la charge lui incombant, au titre de l'article XX j) du GATT de 1994, de justifier l'incompatibilité de la mesure RTE-E avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.²¹⁴¹ D'après elle, l'Union européenne n'a pas démontré que le gaz naturel était un produit "pour [lequel] se fai[sait] sentir une pénurie générale ou locale" parce qu'elle n'a pas établi que la quantité de l'offre de gaz disponible était insuffisante pour répondre à la demande.²¹⁴² La Russie fait valoir en outre que la mesure RTE-E n'est pas "essentielle[]" à "l'acquisition ou à la répartition" du gaz naturel parce que, selon elle, cette mesure ne vise pas à garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz mais plutôt à rendre moins attrayants les investissements dans des infrastructures qui faciliteraient l'importation de gaz naturel russe.²¹⁴³ Elle dit qu'en supprimant des mesures incitatives discriminatoires destinées à écarter les projets qui faciliteraient les importations de gaz naturel en provenance de Russie, l'Union européenne aurait pu mettre en œuvre une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce que la mesure RTE-E qui contribuerait de la même manière à l'objectif déclaré de cette dernière.²¹⁴⁴ Selon la Russie, l'application discriminatoire des critères pour la désignation des PIC entraîne aussi une discrimination "arbitraire" et "injustifiable" au sens du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.²¹⁴⁵

7.11.3.2 Analyse du Groupe spécial

7.1328. Conformément au critère juridique prévu à l'article XX j) du GATT de 1994, tel qu'il est exposé plus haut aux paragraphes 7.244 à 7.248, afin de justifier la mesure RTE-E au regard de l'article XX j), l'Union européenne doit démontrer que cette mesure i) est provisoirement justifiée au regard du paragraphe j) de l'article XX et ii) satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.

7.1329. Comme nous l'avons indiqué plus haut au paragraphe 7.246, afin de justifier provisoirement une mesure contestée au regard du paragraphe j) de l'article XX, le Membre défendeur doit établir les éléments suivants: i) la mesure est "conçue" pour traiter "l'acquisition ou ... la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale"; et ii) la mesure est "essentielle[]" à l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale.²¹⁴⁶ Ainsi, la première étape de notre analyse du point de savoir si la mesure RTE-E est provisoirement justifiée au regard du paragraphe j) de l'article XX consiste à déterminer si l'Union européenne a démontré que cette mesure était "conçue" pour traiter "l'acquisition ou ... la répartition de produits pour lesquels se fai[sait] sentir une pénurie générale ou locale". Nous procédons à cette analyse immédiatement.

7.11.3.2.1 Conçue pour traiter "l'acquisition ou ... la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale"

7.1330. Pour démontrer qu'une mesure est "conçue" pour traiter "l'acquisition ou ... la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale", le défendeur doit d'abord établir que le produit en question est un produit "pour [lequel] se fait sentir une pénurie générale ou locale".²¹⁴⁷ En l'espèce, nous devons déterminer si l'Union européenne a démontré que le gaz naturel est un produit "pour [lequel] se fait sentir une pénurie générale ou locale".

²¹⁴⁰ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 435 et 436.

²¹⁴¹ Russie, réponse à la question n° 149 du Groupe spécial, paragraphe 32.

²¹⁴² Russie, réponse à la question n° 149 du Groupe spécial, paragraphes 37 à 40; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 200.

²¹⁴³ Russie, réponse à la question n° 149 du Groupe spécial, paragraphes 41 à 48; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 201.

²¹⁴⁴ Russie, réponse à la question n° 149 du Groupe spécial, paragraphes 49 à 53.

²¹⁴⁵ Russie, réponse à la question n° 149 du Groupe spécial, paragraphes 54 à 58; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 202.

²¹⁴⁶ Voir aussi plus haut le paragraphe 7.247.

²¹⁴⁷ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.60; et le rapport du Groupe spécial *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 7.199.

7.11.3.2.1.1 Produits "pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale"

7.1331. Dans l'affaire *Inde – Cellules solaires*, l'Organe d'appel a donné d'amples indications pour l'évaluation par les groupes spéciaux du point de savoir "une pénurie générale ou locale" se faisait sentir pour des produits dans le contexte de l'article XX j) du GATT de 1994. Par conséquent, nous jugeons utile de rappeler brièvement ces indications ici.

7.1332. Après avoir examiné la manière dont les différents termes employés à l'article XX j) du GATT de 1994 s'éclairaient les uns les autres, l'Organe d'appel a constaté qu'on pouvait dire qu'"une pénurie" se faisait sentir pour des produits lorsque la "quantité" d'un produit qui était "disponible" ne répondait pas à la "demande" de ce produit.²¹⁴⁸ Il a observé en outre que le membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" était centré sur les produits pour lesquels se faisait sentir une pénurie sur le territoire du Membre qui invoquait l'article XX j), tout en reconnaissant qu'une situation de pénurie "générale" pouvait aussi déborder les frontières de ce territoire, pour autant qu'elle existait aussi sur ce territoire.²¹⁴⁹ Selon l'Organe d'appel, les termes "générale" et "locale", conjointement avec la conjonction disjonctive "ou", donnaient à penser qu'il n'était pas obligatoire pour un Membre de démontrer que la pénurie s'étendait à toutes les parties de son territoire, mais que, selon les circonstances, il pouvait être suffisant de démontrer que cette situation de pénurie existait localement ou était limitée à certaines parties de son territoire.²¹⁵⁰

7.1333. Après avoir rappelé que l'article XX j) disposait que toutes mesures prises au titre du paragraphe j) "[seraient] supprimées dès que les circonstances qui les [avaient] motivées [auraient] cessé d'exister", l'Organe d'appel a estimé que cet article envisageait des situations de "pénurie" qui pouvaient se prolonger dans le temps, mais ne devaient néanmoins pas durer indéfiniment.²¹⁵¹ Par conséquent, on ne procédait pas à une analyse de la question de savoir si un défendeur avait identifié des "produits pour lesquels se fai[sait] sentir une pénurie générale ou locale" en examinant uniquement s'il y avait, à un moment précis, une différence mathématique entre la demande et la quantité de l'offre qui était "disponible" à l'achat dans une zone géographique ou sur un marché particuliers.²¹⁵² D'après l'Organe d'appel, en fait, l'article XX j) exigeait un examen minutieux de la relation entre l'offre et la demande sur la base d'un examen global des tendances de l'offre et de la demande telles qu'elles évoluaient dans le temps, ainsi que de la question de savoir si les circonstances ayant donné lieu à la pénurie avaient cessé d'exister.²¹⁵³

7.1334. L'Organe d'appel a ainsi déterminé qu'une évaluation de la question de savoir si "une pénurie générale ou locale" se faisait sentir pour des produits impliquait d'examiner dans quelle mesure un produit particulier était "disponible" à l'achat dans une zone géographique ou sur un marché particuliers, et si cela était suffisant pour répondre à la demande dans la zone ou sur le marché pertinents.²¹⁵⁴ Il a identifié en outre un certain nombre de facteurs qui, en fonction des particularités de chaque affaire, pouvaient être pertinents aux fins de cette analyse. Ces facteurs incluent les suivants: le niveau de production nationale d'un produit particulier et la nature du produit pour lequel il est allégué que se fait sentir une "pénurie générale ou locale"; le produit et le marché géographique pertinents; les fluctuations potentielles des prix sur le marché pertinent; le pouvoir d'achat des consommateurs étrangers et nationaux; le rôle joué par les producteurs étrangers et nationaux sur un marché particulier, y compris la mesure dans laquelle les producteurs nationaux vendent leur production à l'étranger; la quantité totale des importations qui peut être "disponible" pour répondre à la demande dans une zone géographique ou sur un marché particuliers; la mesure dans laquelle l'approvisionnement international d'un produit est stable et accessible, y compris au moyen d'un examen de facteurs comme la distance entre une zone géographique ou un marché particuliers et les sites de production, ainsi que la fiabilité des chaînes d'approvisionnement locales ou transnationales; le niveau de développement économique des Membres concernés.²¹⁵⁵ Nous notons en outre que l'Organe d'appel a reconnu qu'un examen des

²¹⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphes 5.64 à 5.66.

²¹⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.67.

²¹⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.67.

²¹⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.70.

²¹⁵² Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.70.

²¹⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.70.

²¹⁵⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.71.

²¹⁵⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphes 5.71, 5.72 et 5.89.

risques potentiels de perturbation dans l'approvisionnement d'un produit donné pouvait aussi éclairer la question de savoir si une situation de "pénurie" existait.²¹⁵⁶

7.1335. D'après l'Organe d'appel, dans tous les cas, la partie défenderesse a la charge de démontrer que la quantité de l'offre "disponible" en provenance de sources aussi bien nationales qu'internationales sur le marché géographique pertinent est insuffisante pour répondre à la demande.²¹⁵⁷

7.1336. L'Union européenne fait valoir que le gaz naturel est un produit "pour [lequel] se fait sentir une pénurie générale ou locale" en raison de l'existence de "risques réels et graves de perturbation de l'approvisionnement en gaz".²¹⁵⁸ Elle observe que l'approvisionnement en gaz à partir de n'importe quelle source, ou par n'importe quelle voie, peut être interrompu à cause d'événements tels que des défaillances des infrastructures, des différends commerciaux, des catastrophes naturelles, l'agitation sociale, des actions politiques ou des actes de terrorisme.²¹⁵⁹ Elle explique que, du fait que le transport du gaz nécessite une infrastructure fixe spécialement réservée à cet usage dont la construction est coûteuse et prend du temps, en cas de perturbation de l'approvisionnement en gaz, il n'est pas possible de recourir à une autre source ou voie d'approvisionnement à moins que l'infrastructure nécessaire ne soit déjà en place.²¹⁶⁰

7.1337. L'Union européenne mentionne deux autres facteurs qui, à son avis, aggravent encore les risques de perturbations de l'approvisionnement en gaz dans l'Union européenne. Le premier facteur est la dépendance de l'Union européenne à l'égard d'un nombre relativement limité de sources d'approvisionnement.²¹⁶¹ L'Union européenne affirme qu'elle importe 66% du gaz naturel qu'elle consomme et que plusieurs États membres de l'UE importent la totalité²¹⁶² ou la quasi-totalité²¹⁶³ de leur gaz d'une seule source d'approvisionnement externe.²¹⁶⁴ Selon elle, cela la rend vulnérable à des perturbations de l'approvisionnement en gaz attribuables aux événements se produisant sur son propre territoire, ainsi qu'à ceux qui se produisent dans le pays d'origine du gaz ou dans les pays de transit et sur lesquels les autorités de l'UE n'ont aucune prise.²¹⁶⁵ Le deuxième facteur mentionné par l'Union européenne est l'inadéquation des infrastructures assurant l'interconnexion des réseaux de transport des divers États membres de l'UE.²¹⁶⁶

7.1338. L'Union européenne soutient que les facteurs susmentionnés l'exposent à des risques réels et graves de perturbation de l'approvisionnement en gaz, ajoutant que ces risques se sont concrétisés dans le passé.²¹⁶⁷ Elle dit que de telles perturbations peuvent sérieusement compromettre la stabilité et la fiabilité des "chaînes locales et transnationales" existantes d'approvisionnement en gaz à destination et à l'intérieur de l'Union européenne.²¹⁶⁸ Selon elle, en raison des risques indiqués de perturbation de l'approvisionnement en gaz dans l'Union européenne, le gaz naturel est donc un produit "pour [lequel] se fait sentir une pénurie" dans l'Union européenne au sens de l'article XX j) du GATT.²¹⁶⁹

7.1339. La Russie fait valoir que l'Union européenne n'a pas établi que le gaz naturel était un produit "pour [lequel] se fai[sait] sentir une pénurie" dans l'Union européenne.²¹⁷⁰ Elle affirme que pour démontrer qu'"une pénurie générale ou locale" se fait sentir pour un produit, le défendeur doit montrer que la quantité de l'offre "disponible" en provenance de sources aussi bien nationales

²¹⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.76.

²¹⁵⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.71.

²¹⁵⁸ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 419, 420 et 421; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 117 à 119.

²¹⁵⁹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 414.

²¹⁶⁰ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 415.

²¹⁶¹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 417.

²¹⁶² Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 417 (faisant référence à la Bulgarie, à la Finlande et à la Slovaquie).

²¹⁶³ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 417 (faisant référence à l'Estonie, à la Lettonie et à la Lituanie).

²¹⁶⁴ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 417.

²¹⁶⁵ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 417.

²¹⁶⁶ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 418.

²¹⁶⁷ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 419 (faisant référence à des perturbations de son approvisionnement en gaz en provenance de Russie via l'Ukraine en 2006 et 2009).

²¹⁶⁸ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 420 et 421.

²¹⁶⁹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 421.

²¹⁷⁰ Russie, réponse à la question n° 149 du Groupe spécial, paragraphe 37.

qu'internationales sur le marché géographique pertinent est insuffisante pour répondre à la demande.²¹⁷¹ Selon elle, cela exige du défendeur qu'il quantifie l'offre disponible.²¹⁷²

7.1340. La Russie dit en outre qu'au lieu d'examiner tous les facteurs pertinents pour l'évaluation de la question de savoir si "une pénurie générale ou locale" se fait sentir pour un produit, comme il ressort des clarifications apportées par l'Organe d'appel dans l'affaire *Inde – Cellules solaires*, l'Union européenne se concentre sur un seul facteur – la mesure dans laquelle l'approvisionnement international d'un produit est stable et accessible, y compris la fiabilité des chaînes d'approvisionnement locales ou transnationales.²¹⁷³ D'après la Russie, l'Union fait reposer toute son argumentation sur les affirmations concernant les perturbations de l'approvisionnement en gaz en 2006 et 2009.²¹⁷⁴ Du point de vue de la Russie, toutefois, ces affirmations ne sont pas suffisantes pour établir que des chaînes d'approvisionnement locales ou transnationales sont instables ou inaccessibles ou qu'une pénurie se fait sentir pour le gaz dans l'Union européenne.²¹⁷⁵ La Russie soutient que si la position de l'Union européenne – selon laquelle, dès lors que les risques de perturbation majeure de l'approvisionnement en gaz dans l'Union européenne persisteront, une pénurie se fera, sentir pour le gaz naturel dans l'Union européenne – était admise, "le critère de la "pénurie" ne serait plus qu'une coquille vide".²¹⁷⁶

7.1341. Nous comprenons que les positions des parties sont les suivantes. D'une part, l'Union européenne soutient qu'en raison des "risques réels et graves" allégués de perturbation de l'approvisionnement en gaz naturel qui, selon elle, peuvent sérieusement compromettre la stabilité et la fiabilité des "chaînes locales et transnationales" existantes d'approvisionnement en gaz naturel à destination et à l'intérieur de l'Union européenne, le gaz naturel est un produit "pour [lequel] se fait sentir une pénurie" dans l'Union européenne. D'autre part, nous comprenons que les arguments de la Russie impliquent que pour démontrer que le gaz naturel est un produit pour lequel se fait sentir une "pénurie", l'Union européenne doit quantifier l'offre de gaz disponible afin de montrer qu'elle est insuffisante pour répondre à la demande sur son territoire.²¹⁷⁷ Nous comprenons en outre que cette démonstration devrait se fonder sur l'examen de tous les facteurs pertinents identifiés par l'Organe d'appel dans l'affaire *Inde – Cellules solaires*, et pas seulement du facteur évoqué par l'Union européenne.

7.1342. Nous rappelons que dans l'affaire *Inde – Cellules solaires*, l'Organe d'appel a déterminé qu'une évaluation de la question de savoir si "une pénurie générale ou locale" se faisait sentir pour des produits impliquait d'examiner dans quelle mesure dans un produit particulier était "disponible" à l'achat dans une zone géographique ou sur un marché particuliers, et si cela était suffisant pour répondre à la demande dans la zone ou sur le marché pertinents.²¹⁷⁸ L'Organe d'appel a estimé en outre que cette évaluation exigeait une analyse au cas par cas de la relation entre l'offre et la demande sur la base d'un examen global de tous les facteurs pertinents.²¹⁷⁹ Il a souligné que la question de savoir si des facteurs étaient pertinents et quels étaient ces facteurs dépendrait nécessairement des particularités de chaque affaire.²¹⁸⁰

7.1343. Nous comprenons qu'en énonçant les facteurs qui pouvaient être pertinents pour une évaluation de la question de savoir si "une pénurie générale ou locale" se faisait sentir pour des produits, l'Organe d'appel ne s'est pas concentré seulement sur des facteurs quantitatifs. Il a souligné, entre autres choses, la pertinence possible de facteurs tels que le rôle joué par les producteurs étrangers et nationaux sur un marché particulier, la nature des produits pour lesquels il était allégué que se faisait sentir une "pénurie générale ou locale", la mesure dans laquelle l'approvisionnement international d'un produit était stable et accessible, et les différents niveaux

²¹⁷¹ Russie, réponse à la question n° 149 du Groupe spécial, paragraphe 36 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.71); et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 200.

²¹⁷² Russie, réponse à la question n° 149 du Groupe spécial, paragraphes 37 et 38.

²¹⁷³ Russie, réponse à la question n° 149 du Groupe spécial, paragraphes 38 et 39 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.74).

²¹⁷⁴ Russie, réponse à la question n° 149 du Groupe spécial, paragraphe 40.

²¹⁷⁵ Russie, réponse à la question n° 149 du Groupe spécial, paragraphe 40.

²¹⁷⁶ Russie, réponse à la question n° 149 du Groupe spécial, paragraphe 40.

²¹⁷⁷ Voir Russie, réponse à la question n° 149 du Groupe spécial, paragraphes 37 et 38; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 200.

²¹⁷⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.71.

²¹⁷⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.74.

²¹⁸⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphes 5.71 et 5.89.

de développement économique des Membres concernés.²¹⁸¹ Ces facteurs sont plutôt de nature plus qualitative que quantitative. Nous ne voyons donc aucun élément qui étaye une affirmation selon laquelle pour démontrer qu'"une pénurie générale ou locale" se fait sentir pour un produit, le défendeur doit nécessairement quantifier, à un moment donné ou au cours d'une période donnée, l'offre disponible afin de montrer qu'elle est insuffisante pour répondre à la demande sur le marché géographique pertinent. Selon nous, une évaluation de la question de savoir si "une pénurie générale ou locale" se fait sentir pour un produit dans le contexte de l'article XX j) ne se limite pas uniquement à l'analyse quantitative et, en fonction des circonstances d'une affaire particulière, peut aussi se fonder sur certains éléments qualitatifs.

7.1344. Par conséquent, nous ne souscrivons pas au point de vue de la Russie selon lequel pour démontrer que le gaz naturel est un produit "pour [lequel] se fait sentir une pénurie" l'Union européenne doit quantifier l'offre de gaz disponible afin de montrer qu'elle est insuffisante pour répondre à la demande dans l'Union européenne. Gardant cela à l'esprit, nous allons maintenant analyser si l'Union européenne a démontré que le gaz naturel était un produit "pour [lequel] se fait sentir une pénurie" dans l'Union européenne.

7.1345. Nous observons que l'Union européenne fonde son argument selon lequel le gaz naturel est un produit "pour [lequel] se fait sentir une pénurie" dans l'Union européenne sur l'existence alléguée de "risques réels et graves" de perturbation de l'approvisionnement en gaz naturel qui, selon elle, peuvent sérieusement compromettre la stabilité et la fiabilité des "chaînes locales et transnationales" existantes d'approvisionnement en gaz naturel à destination et à l'intérieur de l'Union européenne. Nous notons que, dans le contexte du moyen de défense de l'Union européenne au titre de l'article XX j), la Russie ne conteste pas les arguments de l'Union européenne concernant l'existence de risques que l'approvisionnement en gaz naturel de l'Union européenne puisse être interrompu. De même, la Russie ne conteste pas la qualification par l'Union européenne de ces risques comme étant "réels et graves".

7.1346. Nous rappelons que, dans le contexte de notre évaluation du moyen de défense de l'Union européenne au titre de l'article XIV a) de l'AGCS, nous avons constaté que certains risques de perturbations de l'approvisionnement en gaz naturel pouvant être causés par des GRT sous contrôle étranger, que l'Union européenne avait identifiés, n'étaient pas purement hypothétiques et que la matérialisation d'une perturbation effective de l'approvisionnement en gaz naturel pouvait avoir de graves conséquences pour l'Union européenne.²¹⁸² Nous estimons que, compte tenu du rôle essentiel joué par l'infrastructure fixe de gazoducs pour le transport du gaz naturel, de telles perturbations peuvent compromettre la fiabilité des chaînes locales ou transnationales d'approvisionnement en gaz naturel de l'Union européenne.

7.1347. Nous notons que la mesure dans laquelle l'approvisionnement international d'un produit est stable et accessible, y compris la fiabilité des chaînes locales ou transnationales d'approvisionnement, est l'un des facteurs que, dans l'affaire *Inde – Cellules solaires*, l'Organe d'appel a jugé pertinents pour une évaluation de la question de savoir si "une pénurie générale ou locale" se faisait sentir pour un produit.²¹⁸³ Nous comprenons que pour l'Union européenne, l'existence de "risques réels et graves" que l'approvisionnement international en gaz naturel de l'Union européenne puisse devenir instable ou inaccessible est suffisante pour établir que le gaz naturel est un produit "pour [lequel] se fait sentir une pénurie". Nous ne souscrivons pas à cette affirmation.

7.1348. Selon nous, la position de l'Union européenne suppose que l'existence de risques de perturbation dans l'approvisionnement d'un produit signifie nécessairement qu'il s'agit d'un produit pour lequel se fait sentir "une pénurie générale ou locale" au sens de l'article XX j) du GATT de 1994. Nous observons que la simple lecture du membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie" indique que les produits auxquels il est fait référence à l'article XX j) du GATT de 1994 sont les produits pour lesquels une pénurie se fait sentir actuellement. Cela indique que l'article XX j) ne couvre pas les produits pour lesquels une pénurie ne se fait pas sentir actuellement mais qui pourraient devenir des "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie" dans le futur.

²¹⁸¹ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphes 5.71 et 5.89.

²¹⁸² Voir plus haut les paragraphes 7.1174 à 7.1199.

²¹⁸³ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphes 5.71 et 5.89.

7.1349. Nous rappelons qu'en examinant si l'article XX j) couvrirait les produits exposés au risque qu'une pénurie se fasse sentir, le Groupe spécial *Inde – Cellules solaires* a conclu que ledit article ne couvrirait pas ces produits.²¹⁸⁴ Les constatations formulées par le Groupe spécial *Inde – Cellules solaires* sur la base de ses conclusions concernant le sens du membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" ont été confirmées par l'Organe d'appel.²¹⁸⁵

7.1350. Il est bien établi que l'interprétation du droit consignée dans les rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel adoptés devient "partie intégrante de l'acquis du système de règlement des différends de l'OMC", et qu'assurer "la sécurité et la prévisibilité" du système de règlement des différends, comme il est prévu à l'article 3:2 du Mémoire d'accord, suppose que, en l'absence de "raisons impérieuses", un organisme juridictionnel tranchera la même question juridique de la même façon dans une affaire ultérieure.²¹⁸⁶ Nous ne voyons aucune raison impérieuse de ne pas souscrire à l'interprétation du droit donnée par le Groupe spécial *Inde – Cellules solaires*. Par conséquent, nous estimons que le membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" ne couvre pas les produits exposés au risque qu'une pénurie se fasse sentir.

7.1351. Nous considérons que l'Union européenne a démontré qu'en raison de certains risques de perturbations de l'approvisionnement en gaz naturel, ce dernier pouvait devenir un produit "pour [lequel] se fait sentir une pénurie". Cependant, l'Union européenne n'a présenté ni arguments ni éléments de preuve établissant que le gaz naturel est *actuellement* un produit "pour [lequel] se fait sentir une pénurie" dans l'Union européenne. Nous sommes conscients qu'on ne procède pas à une analyse de la question de savoir si un défendeur a identifié des "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" en examinant uniquement s'il y a, à un moment précis, une différence mathématique entre la demande et la quantité de l'offre qui est "disponible" à l'achat dans une zone géographique ou sur un marché particuliers.²¹⁸⁷

7.1352. Comme l'Organe d'appel l'a indiqué, l'article XX j) exige un examen minutieux de la relation entre l'offre et la demande sur la base d'un examen global des tendances de l'offre et de la demande telles qu'elles évoluent dans le temps.²¹⁸⁸ Cependant, dans la mesure où l'Union européenne cherche à démontrer une pénurie de l'offre de gaz naturel dans l'Union européenne au cours d'une certaine période, compte tenu des risques inhérents de perturbations de l'approvisionnement, c'est à elle qu'incombe la charge de présenter des éléments de preuve qui nous permettraient de procéder à un examen global des tendances de l'offre et de la demande telles qu'elles évoluent dans le temps. Elle n'a pas présenté de tels éléments de preuve.²¹⁸⁹

²¹⁸⁴ Rapport du Groupe spécial *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 7.250. Sur la base de cette interprétation de l'article XX j) "conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public", comme l'exige l'article 3:2 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial a conclu que le sens ordinaire du membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" faisait référence à une situation dans laquelle la quantité de l'offre disponible d'un produit ne répondait pas à la demande dans la zone géographique ou sur le marché pertinents. Il a ensuite examiné, "à la lumière des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne", la question de savoir si le concept de "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" pouvait couvrir les produits exposés au risque qu'une pénurie se fasse sentir. (Rapport du Groupe spécial *Inde – Cellules solaires*, paragraphes 7.202 à 7.218 et 7.243 à 7.250)

²¹⁸⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.90. L'Organe d'appel a confirmé les constatations formulées par le Groupe spécial au paragraphe 7.265 de son rapport, dans lequel le Groupe spécial disait ce qui suit: "pour les raisons exposées plus haut, nous constatons que les cellules et modules solaires ne sont pas des "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" en Inde au sens de l'article XX j) du GATT de 1994". Nous comprenons que l'expression "les raisons exposées plus haut" incluent la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.250 de son rapport selon laquelle le membre de phrase "produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale" ne couvre pas les produits exposés au risque qu'une pénurie vienne à se faire sentir. (Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.90; et rapport du Groupe spécial *Inde – Cellules solaires*, paragraphes 7.250 et 7.265)

²¹⁸⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, paragraphe 160.

²¹⁸⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.70.

²¹⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.70.

²¹⁸⁹ Nous avons demandé aux parties de fournir des données statistiques concernant la demande/consommation annuelles de gaz naturel dans l'Union européenne et dans chaque État membre de l'UE (question n° 246 c) du Groupe spécial). Cependant, aucune des parties n'a fourni ces données. Dans sa réponse, l'Union européenne fait référence au tableau 246 c) figurant dans la pièce EU-190. (Union européenne, réponse à la question n° 246 c) du Groupe spécial, paragraphe 336) Le tableau 246 c) de la pièce EU-190 présente la consommation intérieure brute de gaz naturel (en milliards de m³) dans les États membres de l'UE au cours de la période allant de 2006 à 2015, mais ne contient aucune donnée sur la

7.1353. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que l'Union européenne n'a pas démontré que le gaz naturel était un produit "pour [lequel] se fai[sait] sentir une pénurie" dans l'Union européenne.

7.1354. Cette constatation est suffisante pour nous permettre de conclure que l'Union européenne n'a pas démontré que la mesure RTE-E était justifiée au regard de l'article XX j) du GATT de 1994. Cependant, nous observons que si notre constatation était modifiée ou infirmée en appel, l'Organe d'appel pourrait alors être appelé à examiner si la mesure RTE-E satisfait aux autres éléments du critère juridique prévu à l'article XX j) du GATT de 1994, en particulier, si la mesure RTE-E est "essentielle[]" à "l'acquisition ou à la répartition" du gaz naturel. Par conséquent, nous jugeons utile de suivre l'approche adoptée par certains groupes spéciaux antérieurs en procédant à une analyse et un examen limités afin que l'Organe d'appel puisse bénéficier de nos constatations de fait relatives à ces éléments.²¹⁹⁰

7.1355. Notre analyse et examen limités sont présentés ci-après. Ils consisteront à identifier les différentes questions qui devraient être examinées, les positions des parties sur ces différentes questions, ainsi que nos constatations de fait sur ces questions.

7.11.3.2.1.2 Question de savoir si la mesure RTE-E est conçue pour traiter "l'acquisition ou ... la répartition" du gaz naturel

7.1356. Une mesure considérée comme "conçue" pour "traite[r] l'intérêt particulier spécifié"²¹⁹¹ dans l'un des paragraphes de l'article XX du GATT de 1994 doit, à tout le moins, ne pas être "inapte" à traiter cet intérêt.²¹⁹² L'Union européenne ne présente aucun argument concernant cet aspect de son moyen de défense au titre de l'article XX j) du GATT de 1994. Comme ledit article couvre les mesures "essentielles à l'acquisition ou à la répartition" de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie, une mesure "conçue" pour traiter l'intérêt spécifié dans cette disposition doit être celle qui n'est pas "inapte" à traiter "l'acquisition ou ... la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale".²¹⁹³

7.1357. Comme nous l'avons expliqué plus haut, la mesure RTE-E facilite le développement, entre autres choses, d'une infrastructure de transport du gaz naturel, qui comprend les gazoducs de transport.²¹⁹⁴ Cette infrastructure peut être utilisée au cours de l'"acquisition" de gaz naturel auprès de sources externes, ainsi que pour le transport du gaz naturel à l'intérieur de l'Union européenne, aux fins de sa "répartition" entre les différentes parties de l'Union européenne. Ainsi, la mesure RTE-E est à l'origine du développement d'une infrastructure de transport du gaz naturel qui peut servir à la fois à l'"acquisition" et à la "répartition" du gaz naturel. Sous réserve qu'il soit établi que le gaz naturel est un produit pour lequel une pénurie se fait sentir, la mesure RTE-E ne

demande annuelle de gaz naturel. Les autres tableaux figurant dans la pièce EU-190 présentent des données sur l'approvisionnement en gaz naturel de l'Union européenne et des États membres de l'UE individuels pour la période allant de 2006 à 2015, par partenaire, en volume, en pourcentage et par année. En réponse à notre demande, la Russie renvoie à sa réponse à la question précédente, qui ne contient pas les données demandées. (Russie, réponse à la question n° 246 c) du Groupe spécial, paragraphe 370)

Cependant, nous observons que l'Union européenne a présenté des données statistiques concernant la production, les importations, les exportations et la consommation de gaz dans l'Union européenne entre 2011 et 2015. D'après ces données, la quantité de gaz naturel disponible pour la consommation était supérieure à la quantité consommée dans l'Union européenne au cours de la période indiquée. Nous comprenons que, pour déterminer le volume de gaz naturel disponible pour la consommation dans l'Union européenne, on soustrait le volume de gaz naturel exporté des volumes combinés de gaz naturel produit dans l'UE et de gaz naturel importé. Sur la base de cette méthode, nous avons déterminé ce qui suit: en 2011, 496,2 milliards de m³ de gaz naturel étaient disponibles pour la consommation et 496,7 milliards de m³ de gaz ont été consommés; en 2012, les chiffres étaient de 459,8 milliards de m³ et de 448,1 milliards de m³, respectivement; en 2013 – 439,4 milliards de m³ et 437,1 milliards de m³; en 2014 – 411,4 milliards de m³ et 430,4 milliards de m³; en 2015 – 409,1 milliards de m³ et 381,7 milliards de m³. Dans l'ensemble, pour la période allant de 2011 à 2015, 2 215,9 milliards de m³ de gaz naturel étaient disponibles pour la consommation et 2 194,0 milliards de m³ de gaz naturel ont été consommés dans l'Union européenne. (Eurostat Statistics on production, imports, exports and consumption of gas in the European Union between 2011 and 2015 (pièce EU-146))

²¹⁹⁰ Voir les rapports des Groupes spéciaux *Inde – Cellules solaires*, paragraphes 7.334 à 7.336; et *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 7.672.

²¹⁹¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.169 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 292).

²¹⁹² Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.58.

²¹⁹³ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.60.

²¹⁹⁴ Voir plus haut le paragraphe 2.55 et la note de bas de page 133.

serait donc pas "inapte" à traiter l'"acquisition ou ... la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale". Selon nous, cela fournirait une base suffisante pour conclure que la mesure RTE-E est "conçue" pour traiter l'intérêt particulier spécifié à l'article XX j).

7.11.3.2.2 Essentielle[] à "l'acquisition ou à la répartition" du gaz naturel

7.1358. Comme il est indiqué plus haut au paragraphe 7.246, le deuxième élément que le défendeur doit établir afin de démontrer qu'une mesure contestée est provisoirement justifiée au regard du paragraphe j) de l'article XX du GATT de 1994 est que la mesure est "essentielle[]" à l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale.

7.1359. Dans l'affaire *Inde – Cellules solaires*, l'Organe d'appel a été d'avis que le "sens ordinaire" du terme "essentiel" semblait indiquer que ce mot se situait au moins aussi près de l'extrémité "indispensable" du champ sémantique que le mot "nécessaire".²¹⁹⁵ Il a précisé en outre que le processus de soupesage et de mise en balance utilisé pour déterminer si la mesure était "nécessaire" était pertinent pour ce qui était d'évaluer si une mesure était "essentielle" au sens de l'article XX j).²¹⁹⁶ En particulier, l'Organe d'appel a jugé que les facteurs suivants étaient pertinents pour ce qui était d'évaluer si une mesure était "essentielle": a) l'étendue de la contribution de la mesure qu'il s'agissait de justifier: "à l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se faisait sentir une pénurie générale ou locale"; b) l'importance relative des valeurs ou intérêts sociétaux que la mesure visait à protéger; et c) le caractère restrictif pour le commerce de la mesure contestée.²¹⁹⁷ Dans la plupart des cas, une comparaison entre la mesure contestée et des mesures de rechange raisonnablement disponibles serait aussi effectuée.²¹⁹⁸

Contribution à "l'acquisition ou à la répartition" du gaz naturel

7.1360. Nous commençons notre analyse en déterminant l'étendue de la contribution de la mesure qu'il s'agit de justifier à "l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale". Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, "[u]ne ... contribution existe lorsqu'il y a une véritable relation entre l'objectif poursuivi et la mesure en cause pour ce qui est de la fin et des moyens".²¹⁹⁹ Le choix d'une méthode pour évaluer la contribution d'une mesure "dépend ... de la nature, de la quantité et de la qualité des éléments de preuve existant au moment où l'analyse est effectuée".²²⁰⁰ La contribution d'une mesure à la réalisation d'un objectif peut être démontrée au moyen de "projections quantitatives pour l'avenir, ou [d']un raisonnement qualitatif fondé sur un ensemble d'hypothèses qui sont vérifiées et étayées par des éléments de preuve suffisants".²²⁰¹

7.1361. L'Union européenne fait valoir que la mesure RTE-E facilite la construction d'infrastructures qui permettraient de passer rapidement à d'autres sources ou voies d'approvisionnement en gaz en cas de perturbation, garantissant ainsi "l'acquisition" et "la répartition" "continues" de gaz et, donc, la sécurité de l'approvisionnement en gaz.²²⁰² L'Union européenne dit que les critères pour la désignation des PIC sont nécessaires afin de garantir que les ressources mises à disposition en vertu de la mesure RTE-E servent à combler les failles des infrastructures, plutôt qu'à promouvoir des infrastructures qui feraient simplement double emploi avec les infrastructures déjà existantes.²²⁰³

7.1362. Nous notons que la Russie ne conteste pas le point de vue de l'Union européenne selon lequel la construction d'infrastructures nouvelles et additionnelles peut contribuer à l'acquisition et

²¹⁹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.62.

²¹⁹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.63.

²¹⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.63.

²¹⁹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.63 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.169 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 307, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 166)).

²¹⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 145.

²²⁰⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 145.

²²⁰¹ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.

²²⁰² Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 425.

²²⁰³ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 426.

à la répartition du gaz naturel.²²⁰⁴ Cependant, elle considère qu'à cause des critères pour le choix des PIC qui visent à exclure les projets qui entraîneraient le développement d'infrastructures pouvant servir à importer du gaz naturel russe, la contribution de la mesure RTE-E à son objectif déclaré – assurer l'acquisition et la répartition du gaz naturel – est grandement amoindrie.²²⁰⁵

7.1363. Nous rappelons l'analyse que nous avons effectuée plus haut dans la section 7.11.2.2.1, qui nous a amenés à conclure que les critères pour la désignation des PIC permettent la réalisation de l'objectif de diversification de l'approvisionnement en gaz naturel. Étant donné que le transport du gaz naturel à destination, et à l'intérieur, de l'Union européenne à partir d'une source particulière d'approvisionnement en gaz naturel nécessite souvent des gazoducs spécifiquement réservés à cet usage, une diversification des sources d'approvisionnement en gaz naturel entraînera aussi fréquemment une diversification des voies d'approvisionnement en gaz naturel. De plus, nous relevons que deux critères spécifiques pour la désignation des PIC incluent la diversification des "voies" d'approvisionnement.²²⁰⁶ Selon nous, cela montre que les critères pour la désignation des PIC permettent la réalisation de l'objectif de diversification des sources et voies d'approvisionnement en gaz naturel.

7.1364. L'Union européenne affirme que la diversification des sources et voies d'approvisionnement en gaz naturel contribue à l'acquisition et à la répartition "continues" du gaz, "et, donc, à la sécurité de l'approvisionnement en gaz", en atténuant les risques de perturbations de l'approvisionnement en gaz naturel.²²⁰⁷ Nous comprenons donc que, pour l'Union européenne, l'atténuation des risques de perturbations de l'approvisionnement en gaz naturel est le moyen par lequel la mesure RTE-E contribue à l'objectif d'"acquisition ou [de] répartition" du gaz naturel.

7.1365. Nous estimons que la diversification des sources et voies d'approvisionnement en gaz naturel peut atténuer les risques de perturbations de cet approvisionnement en offrant d'autres voies et sources d'approvisionnement en gaz naturel en remplacement de celles qui peuvent être affectées par une perturbation. Cependant, le degré de contribution de la diversification des sources et voies d'approvisionnement en gaz naturel à l'"acquisition ou à la répartition" du gaz naturel dépend de la mesure dans laquelle l'"acquisition ou ... la répartition" du gaz naturel sont affectées par les risques de perturbations de l'approvisionnement en gaz naturel. Nous notons que l'Union européenne n'explique aucunement en quoi sa capacité de prendre des mesures pour l'"acquisition ou ... la répartition" du gaz naturel est affectée par les perturbations de l'approvisionnement en gaz naturel.

7.1366. Nous reconnaissons que l'expression "acquisition ou ... répartition", lorsqu'elle est lue en dehors du contexte de l'article XX j), peut être interprétée comme ayant un vaste champ d'application. Toute "acquisition ou ... répartition" d'un produit quelconque pourrait potentiellement entrer dans son champ d'application. Cependant, selon nous, cette expression devrait être lue dans le contexte spécifique de l'article XX j), qui couvre des mesures "essentielles à l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale". Ainsi, l'article XX j) ne couvre pas des mesures "essentielles à l'acquisition ou à la répartition" *de n'importe quel* produit mais seulement celles qui sont "essentielles à l'acquisition ou à la répartition" de *"produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale"*. Nous estimons que le libellé de l'article XX j) indique qu'il existe déjà une situation de pénurie de l'offre d'un produit particulier et qu'un Membre traite cette situation en prenant des mesures "essentielles à l'acquisition ou à la répartition" de ce produit. Autrement dit, l'article XX j) désigne implicitement la situation que les mesures couvertes par cette disposition doivent traiter (une pénurie générale ou locale de l'offre d'un produit particulier) et le moyen par lequel cette situation doit être traitée (des mesures "essentielles à l'acquisition ou à la répartition" de ce produit).

7.1367. Nous estimons qu'en faisant valoir que la diversification des sources et voies d'approvisionnement en gaz naturel contribue à l'"acquisition ou à la répartition" du gaz naturel parce qu'elle réduit les risques de perturbations de l'approvisionnement en gaz naturel, l'Union européenne tente de remplacer le moyen de traiter la pénurie de l'offre de gaz naturel par les circonstances qui peuvent causer cette pénurie. Nous rappelons que l'hypothèse centrale sur

²²⁰⁴ Russie, réponse à la question n° 149 du Groupe spécial, paragraphe 48.

²²⁰⁵ Russie, réponse à la question n° 149 du Groupe spécial, paragraphe 48.

²²⁰⁶ Règlement RTE-E (pièce EU-4), article 4 2) b) ii) et 4 2) b) iii).

²²⁰⁷ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 425; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 122.

laquelle repose l'argument de l'Union européenne selon lequel le gaz naturel est un produit "pour [lequel] se fait sentir une pénurie générale ou locale" est qu'il existe des risques graves de perturbations de l'approvisionnement en gaz naturel.²²⁰⁸ Ainsi, dans la mesure où l'Union européenne fait valoir que les risques de perturbations de l'approvisionnement en gaz naturel causent une pénurie de l'offre de gaz naturel, ces arguments se rapportent à la question de savoir si le gaz naturel est un produit pour lequel une pénurie se fait sentir. Le moyen de traiter cette pénurie couvert par l'article XX j) serait des mesures "essentielle à l'acquisition ou à la répartition" du gaz naturel. Bien que les risques de perturbations de l'approvisionnement en gaz naturel puissent affecter le produit lui-même (c'est-à-dire qu'ils risquent de causer une pénurie de l'offre de gaz naturel), ils ne peuvent pas affecter pareillement la capacité de l'Union européenne de prendre des mesures visant à traiter cette pénurie (des mesures "essentielle à l'acquisition ou à la répartition" du gaz naturel).

7.1368. En faisant valoir que la diversification des sources et voies d'approvisionnement en gaz naturel contribue à l'acquisition et à la répartition "continues" du gaz naturel, "et, donc, à la sécurité de l'approvisionnement en gaz", du fait qu'elle atténue les risques de perturbations de l'approvisionnement en gaz naturel²²⁰⁹, l'Union européenne tente aussi de remplacer le moyen de traiter une pénurie de l'offre de gaz naturel visé par l'article XX j) (des mesures "essentielle à l'acquisition ou à la répartition" du gaz naturel) par d'autres mesures qui peuvent contribuer à traiter une pénurie de l'offre de gaz naturel (des mesures nécessaires à la sécurité de l'approvisionnement en énergie). Cependant, le texte de l'article XX j) indique sans ambiguïté que les seules mesures visant à traiter une pénurie de l'offre d'un produit particulier qui sont couvertes par cette disposition sont celles qui sont "essentielle à l'acquisition ou à la répartition" de ce produit. Par conséquent, un défendeur faisant valoir que sa mesure est provisoirement justifiée au regard de l'article XX j) doit démontrer la contribution de sa mesure à l'"acquisition ou à la répartition" d'un produit pour lequel il a été constaté qu'une pénurie se faisait sentir, et pas simplement que sa mesure contribue à traiter une pénurie de l'offre de ce produit.

7.1369. Nous avons conclu, dans le contexte de notre évaluation du moyen de défense de l'Union européenne au titre de l'article XIV a) de l'AGCS, que l'Union européenne avait démontré que certaines perturbations de l'approvisionnement en gaz naturel pouvant être causées par des GRT sous contrôle étranger faisaient peser "une menace véritable et suffisamment grave" sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique dans l'Union européenne.²²¹⁰ Nous avons aussi noté plus haut au paragraphe 7.1365 que la diversification des sources et voies d'approvisionnement en gaz naturel pouvait atténuer les risques de perturbations de cet approvisionnement en offrant d'autres voies et sources d'approvisionnement en gaz naturel en remplacement de celles qui pouvaient être affectées par une perturbation. À notre avis, la diversification des sources et voies d'approvisionnement en gaz naturel peut donc contribuer à la sécurité de l'approvisionnement énergétique dans l'Union européenne.

7.1370. Cependant, nous observons que la sécurité de l'approvisionnement énergétique est un vaste concept défini comme la "possibilité de disposer d'approvisionnements en énergie utilisable sur le lieu de consommation finale, à des niveaux de prix économiques, en quantité suffisante et au moment voulu afin que le développement économique et social d'un pays ne se trouve pas sensiblement freiné, des mesures destinées à encourager l'efficacité énergétique étant dûment appliquées".²²¹¹ L'Union européenne explique que la sécurité de l'approvisionnement énergétique a une dimension à court terme et une dimension à long terme. La première met l'accent sur "la capacité de répondre rapidement à de soudaines variations dans l'équilibre entre l'offre et la demande"²²¹² causées, par exemple, par la défaillance des infrastructures, des catastrophes naturelles, l'agitation sociale, l'action politique ou des actes de terrorisme".²²¹³ La deuxième met l'accent le besoin d'"investissements adéquats dans la production et la répartition de l'énergie et dans des marchés énergétiques efficaces"²²¹⁴, et comprend des obstacles liés à la fragmentation

²²⁰⁸ Nous avons examiné ces arguments plus haut dans la section 7.11.3.2.1.1.

²²⁰⁹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 425; et déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 122.

²²¹⁰ Voir plus haut les paragraphes 7.1174 à 7.1199.

²²¹¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 482 (citant United Nations Economic Commission for Europe, *Emerging Global Energy Security Risks*, n° 36 (2007), pages 8 et 9 (pièce EU-71), page 8).

²²¹² Union européenne, première communication écrite, paragraphe 483.

²²¹³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 487.

²²¹⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 483.

"traditionnelle" du marché de l'UE pour le gaz naturel et au nombre "relativement limité" de sources d'approvisionnement étrangères.²²¹⁵

7.1371. Comme il ressort de la définition du concept de "sécurité de l'approvisionnement énergétique", les moyens de traiter la sécurité de l'approvisionnement énergétique peuvent englober un large éventail de mesures, y compris celles qui traitent une pénurie de l'offre de gaz naturel. Cependant, ces mesures ne seront pas toutes "essentiels à l'acquisition ou à la répartition" du gaz naturel. Pour cette raison, les mesures qui atténuent les risques de perturbations de l'approvisionnement en gaz naturel, et qui contribuent donc à la sécurité de l'approvisionnement énergétique, ne contribuent pas nécessairement à l'"acquisition ou à la répartition" du gaz naturel.

7.1372. Par conséquent, selon nous, le fait que l'Union européenne a démontré qu'en raison des risques de perturbations de l'approvisionnement en gaz naturel, il existe une menace pour la sécurité de l'approvisionnement énergétique n'établit pas que les perturbations de l'approvisionnement en gaz naturel, ou le risque de telles perturbations, affectent la capacité de l'Union européenne de prendre des mesures "essentiels à l'acquisition ou à la répartition" du gaz naturel. À l'inverse, le fait de démontrer que la diversification de l'approvisionnement et des voies d'approvisionnement en gaz naturel contribue à la sécurité de l'approvisionnement énergétique n'établit pas que cette diversification contribue aussi à l'"acquisition ou à la répartition" du gaz naturel.

Importance relative des valeurs ou intérêts sociétaux que la mesure RTE-E vise à protéger

7.1373. Le facteur suivant dans notre évaluation est l'importance relative des valeurs ou intérêts sociétaux que la mesure RTE-E vise à protéger. L'Organe d'appel a précisé ce qui suit, dans le contexte de l'article XX d) du GATT de 1994:

[A]pprécier une mesure dont on prétend qu'elle est nécessaire pour assurer le respect d'une loi ou d'un règlement compatible avec l'Accord sur l'OMC peut, s'il y a lieu, tenir compte de l'importance relative de l'intérêt commun ou des valeurs communes que la loi ou le règlement que l'on veut faire respecter est censé protéger. Plus cet intérêt commun ou ces valeurs communes sont vitaux ou importants, plus il sera facile d'admettre la "nécessité" d'une mesure conçue comme un instrument d'application.²²¹⁶

7.1374. L'Union européenne dit qu'un intérêt particulier que la mesure RTE-E cherche à protéger est la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel qui, d'après elle, est une question d'une importance fondamentale.²²¹⁷ Nous notons que, selon le considérant (17) du Règlement RTE-E,

[L]e présent règlement établit des règles visant à développer et rendre interopérables en temps utile les réseaux transeuropéens d'énergie, dans le but de réaliser les objectifs du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en matière de politique énergétique, c'est-à-dire assurer le fonctionnement du marché intérieur de l'énergie et la sécurité de l'approvisionnement énergétique dans l'Union, promouvoir l'efficacité énergétique et les économies d'énergie ainsi que le développement des énergies nouvelles et renouvelables, et promouvoir l'interconnexion des réseaux énergétiques. En poursuivant ces objectifs, le présent règlement contribue à une croissance intelligente, durable et inclusive, et elle profite à toute l'Union en termes de compétitivité et de cohésion économique, sociale et territoriale.²²¹⁸

7.1375. Nous observons que, dans le contexte de notre évaluation du moyen de défense de l'Union européenne au titre de l'article XIV a) de l'AGCS, nous avons conclu que les perturbations dans l'approvisionnement en gaz naturel pouvaient occasionner des perturbations semblables dans l'équilibre énergétique global dans l'Union européenne.²²¹⁹ Par conséquent, la sécurité de

²²¹⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 488 et 489.

²²¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 162.

²²¹⁷ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 422.

²²¹⁸ Règlement RTE-E (pièce EU-4), considérant (17). (pas d'italique dans l'original)

²²¹⁹ Voir plus haut les paragraphes 7.1196 à 7.1198.

l'approvisionnement en gaz naturel peut être considérée comme faisant partie intégrante du concept plus large de sécurité de l'approvisionnement énergétique, dont nous avons constaté qu'il constituait un intérêt fondamental de la société dans l'Union européenne. Compte tenu de cette constatation, il apparaîtrait que la mesure RTE-E cherche à protéger un intérêt sociétal d'une grande importance.

Caractère restrictif pour le commerce de la mesure RTE-E

7.1376. Le troisième facteur dans notre analyse est le caractère restrictif pour le commerce de la mesure RTE-E. L'Organe d'appel a précisé que l'analyse de la nécessité pouvait comprendre l'examen de "la mesure suivant laquelle la mesure d'application [avait] des effets restrictifs sur le commerce international, c'est-à-dire, pour ce qui [était] d'une mesure incompatible avec l'article III:4, des effets restrictifs sur les *produits importés*", et a dit qu'"[u]ne mesure qui [avait] une incidence relativement faible sur les produits importés pourr[ait] plus facilement être considérée comme "nécessaire" qu'une mesure qui [avait] des effets restrictifs profonds ou plus larges".²²²⁰ Selon nous, cet examen est aussi valable pour l'analyse du "caractère essentiel" au titre de l'article XX j) du GATT de 1994.

7.1377. L'Union européenne fait valoir que la mesure RTE-E n'impose aucune restriction à l'importation ou à la vente de gaz en provenance de Russie ou de tout autre pays et, au contraire, facilite et promeut le commerce du gaz naturel.²²²¹ Elle soutient qu'afin de contribuer à cet objectif, la mesure RTE-E fournit certaines incitations réglementaires et financières pour la construction d'infrastructures manquantes ou l'amélioration d'infrastructures existantes inadéquates.²²²² D'après elle, dans la mesure où les avantages fournis au titre de la mesure RTE-E à certaines infrastructures créeraient une distorsion de la concurrence entre les gaz de différentes sources, cette distorsion serait minime et temporaire, compte tenu de la nature des avantages en cause.²²²³ Selon la Russie, toutefois, l'effet restrictif pour le commerce de la mesure RTE-E sur le gaz russe est grave.²²²⁴

7.1378. Nous notons qu'assurément, la mesure RTE-E n'introduit pas d'interdiction d'importer du gaz naturel de toute origine ni ne prohibe le développement d'infrastructures pour le transport du gaz naturel de toute origine. Comme nous l'avons déjà établi, l'incidence restrictive pour le commerce de la mesure RTE-E découle des critères pour la désignation des PIC qui font qu'il est plus pesant de construire des infrastructures pour le transport du gaz naturel russe que pour celui du gaz naturel de toute autre origine.²²²⁵

Mesures de rechange raisonnablement disponibles

7.1379. La dernière étape de notre analyse du point de savoir si la mesure est "essentielle" au sens de l'article XX j) est l'examen de la question de savoir si une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce, dont on pourrait "raisonnablement attendre" du Membre concerné "qu'il y ait recours", est disponible.²²²⁶ La Russie dit que, compte tenu des critères discriminatoires pour la désignation des PIC, la seule mesure notablement moins restrictive pour le commerce, qui contribue de la même manière à l'objectif d'acquisition et de répartition du gaz naturel, est l'élimination des éléments discriminatoires visant à encourager des projets qui n'amélioreront pas les possibilités de concurrence du gaz naturel russe sur le marché de l'UE.²²²⁷

7.1380. L'Union européenne ne souscrit pas à la mesure de rechange proposée par la Russie, indiquant qu'en l'absence des critères de choix auxquels la Russie s'oppose, elle devrait accorder la même priorité à des projets qui font double emploi avec des infrastructures déjà existantes.²²²⁸ D'après elle, ces infrastructures faisant double emploi ne contribueraient pas à réduire les risques

²²²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 163. (italique dans l'original)

²²²¹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 427.

²²²² Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 428.

²²²³ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 429.

²²²⁴ Russie, réponse à la question n° 149 du Groupe spécial, paragraphe 49.

²²²⁵ Voir notre analyse plus haut dans les sections 7.11.2.2.2 et 7.11.2.2.3.

²²²⁶ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.261 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 166).

²²²⁷ Russie, réponse à la question n° 149 du Groupe spécial, paragraphe 49.

²²²⁸ Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 122.

de pénurie résultant de la perturbation d'une source d'approvisionnement parce qu'elles seraient exposées aux mêmes risques de perturbation que les infrastructures existantes et, dans le même temps, elles consommeraient des ressources qui pourraient autrement servir à soutenir des infrastructures visant à acheminer du gaz naturel en provenance d'autres sources d'approvisionnement.²²²⁹ L'Union européenne conclut donc que la mesure de rechange proposée par la Russie diminuerait la contribution globale de la mesure RTE-E à l'objectif consistant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz.²²³⁰

7.1381. Nous estimons que, si la diversification des sources et voies d'approvisionnement en gaz naturel, telle qu'elle est inscrite dans les critères pour désignation des PIC, contribue à l'"acquisition" ou à la "répartition" du gaz naturel, l'élimination des critères pour la désignation des PIC qu'exigent cette diversification diminuera en effet la contribution de la mesure RTE-E à l'"acquisition ou à la répartition" du gaz naturel. La mesure dans laquelle l'élimination de ces critères diminuera la contribution de la mesure RTE-E à l'"acquisition ou à la répartition" du gaz naturel (si tout est qu'une telle contribution existe) est déterminée avant tout par le degré de contribution de ces critères. Nous rappelons l'observation que nous avons formulée plus haut au paragraphe 7.1372 selon laquelle le fait de démontrer que la diversification de l'approvisionnement et des voies d'approvisionnement en gaz naturel contribue à la sécurité de l'approvisionnement énergétique n'établit pas que cette diversification contribue aussi à l'"acquisition ou à la répartition" du gaz naturel.

7.11.3.2.3 Conclusion

7.1382. Nous avons constaté que l'Union européenne n'avait pas démontré que le gaz naturel était un produit "pour [lequel] se fai[sait] sentir une pénurie" dans l'Union européenne, ce qui est suffisant pour nous permettre de conclure que son moyen de défense au regard de l'article XX j) ne peut pas être admis. Après avoir formulé cette constatation, nous avons néanmoins décidé de procéder à une analyse et un examen limités du point de savoir si la mesure RTE-E satisfaisait aux autres éléments du critère juridique prévu à l'article XX j) du GATT de 1994, en particulier, si cette mesure était "essentielle[]" à l'"acquisition ou à la répartition" du gaz naturel. L'objectif premier de notre analyse et examen limités était de formuler des constatations de fait sur les questions pertinentes pour l'analyse de l'Organe d'appel dans le cas où notre constatation selon laquelle l'Union européenne n'avait pas démontré que le gaz naturel était un produit "pour [lequel] se fai[sait] sentir une pénurie générale ou locale" serait modifiée ou infirmée en appel. Compte tenu de cet objectif, nous ne voyons aucune raison impérieuse de parvenir à une conclusion globale, ou de formuler une quelconque constatation, concernant le point de savoir si la mesure RTE-E est "essentielle[]" à l'acquisition ou à la répartition" du gaz naturel.

7.11.4 Allégation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS

7.1383. La Russie dit que la mesure RTE-E modifie les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services russes. Selon elle, les critères pour la désignation des PIC prévus par la mesure RTE-E sont intrinsèquement faussés au détriment des services et fournisseurs de services russes.²²³¹ D'après la Russie, alors que des projets d'autres Membres sont admissibles à la désignation comme PIC, "et [que] les services et fournisseurs de services promouvant et fournissant ces services bénéficient effectivement des avantages administratifs, réglementaires et financiers disponibles au titre de la mesure RTE-E", "les projets gaziers russes" ne sont pas admissibles comme PIC.²²³²

7.1384. La Russie soutient en outre que les références faites dans le texte du Règlement RTE-E à la réduction de la dépendance à l'égard d'"un fournisseur unique", à la "diversification de l'approvisionnement gazier" et à la "diversification des sources d'approvisionnement, des partenaires fournisseurs et des voies d'approvisionnement", lues à la lumière des documents de

²²²⁹ Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 122.

²²³⁰ Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 122.

²²³¹ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 456.

²²³² Russie, première communication écrite, paragraphe 781. Voir aussi Russie, réponse à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphe 240.

politique générale pertinents, montrent que la mesure RTE-E cible les services et fournisseurs de services russes.²²³³

7.1385. La Russie fait valoir en outre que la mesure RTE-E modifie les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services russes parce que les projets qui sont susceptibles de réduire la dépendance à l'égard du gaz naturel russe sont admissibles à la désignation comme PIC, alors que les projets qui ne sont pas susceptibles de réduire cette dépendance ne peuvent pas être désignés comme PIC.²²³⁴ À l'appui de son affirmation selon laquelle la mesure RTE-E est incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS, la Russie invoque aussi l'"organisation interne de Gazprom" et fait référence au projet [***] comme étant le cas spécifique d'application discriminatoire de la mesure RTE-E.²²³⁵

7.1386. L'Union européenne estime que l'allégation de la Russie est dénuée de fondement.²²³⁶ D'après elle, l'article II:1 de l'AGCS ne concerne pas la discrimination entre des infrastructures ou des "projets", mais la discrimination entre des services et fournisseurs de services.²²³⁷ Selon l'Union européenne, la Russie n'a pas établi que les avantages accordés par la mesure RTE-E à certaines infrastructures ou certains projets entraînaient l'octroi aux fournisseurs de services ou services russes d'un traitement moins favorable que celui accordé aux fournisseurs de services ou services similaires d'autres Membres.²²³⁸

7.1387. L'Union européenne estime en outre que la référence faite dans la définition du corridor PIMERB pour le gaz à l'objectif consistant à mettre un terme à la dépendance à l'égard d'un "fournisseur unique" est une référence à un fournisseur de gaz naturel plutôt qu'à un fournisseur de services de transport.²²³⁹ Par conséquent, d'après elle, la définition du corridor PIMERB ne se traduirait pas par une discrimination à l'égard des services ou fournisseurs de services russes.²²⁴⁰

7.1388. L'Union européenne affirme que même si l'hypothèse de la Russie selon laquelle la mesure RTE-E établit une discrimination à l'égard des importations de gaz russe était correcte, il n'en découlerait pas que la mesure RTE-E établit une discrimination à l'égard des fournisseurs de services ou services russes.²²⁴¹ Elle conteste aussi les arguments de la Russie concernant le projet [***], affirmant que la non-désignation de ce projet résultait de l'application impartiale de critères de choix objectifs qui n'entraînait pas de discrimination à l'égard du gaz russe ou à l'égard des fournisseurs de services ou services russes.²²⁴²

7.11.4.1 Analyse du Groupe spécial

7.1389. Conformément au critère juridique prévu à l'article II:1 de l'AGCS, tel qu'il est exposé plus haut aux paragraphes 7.226 et 7.227, nous examinerons si la Russie a démontré ce qui suit: a) la mesure RTE-E relève de l'AGCS; b) les services et fournisseurs de services pertinents sont similaires; et c) la mesure RTE-E accorde aux services et fournisseurs de services russes un traitement moins favorable que celui accordé aux services et fournisseurs de services similaires de tout autre pays.

²²³³ Russie, première communication écrite, paragraphes 763 à 770; et deuxième communication écrite, paragraphes 452 et 453.

²²³⁴ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 456.

²²³⁵ Russie, deuxième communication écrite, paragraphes 448 et 458; et réponse à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphes 239 et 243.

²²³⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 807.

²²³⁷ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 807; et deuxième communication écrite, paragraphes 358 et 362.

²²³⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 807; et réponse à la question n° 76 du Groupe spécial, paragraphe 173.

²²³⁹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 365.

²²⁴⁰ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 365 et 367.

²²⁴¹ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 367.

²²⁴² Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 371.

7.11.4.1.1 Portée de l'AGCS

7.1390. Pour établir qu'une mesure relève de l'AGCS, un plaignant doit montrer a) qu'"il y a "commerce de services" au sens de l'article I:2"; et b) que la mesure en cause ""affecte" le commerce de services en question au sens de l'article I:1".²²⁴³

7.1391. Le "commerce de services" au sens de l'article I:2 de l'AGCS est défini comme étant la "fourniture d'un service" selon les quatre modes de fourniture énumérés aux paragraphes a) à d) de l'article I:2. Nous notons que la Russie a indiqué que les "services de transport de gaz naturel par gazoducs" était le secteur de services pertinent²²⁴⁴, et que le mode 3 (présence commerciale) était le mode de fourniture pertinent en ce qui concerne toutes les mesures en cause dans le différend.²²⁴⁵ Nous notons aussi que l'Union européenne n'a pas nié qu'il y avait des fournisseurs de services de transport par gazoducs, y compris de la Russie, qui étaient établis sur son territoire grâce à une présence commerciale. Ainsi, nous estimons que la Russie a démontré qu'il y avait commerce des services au sens de l'article I:2 de l'AGCS.

7.1392. S'agissant du deuxième élément, la Russie affirme que la mesure RTE-E affecte le commerce des services parce qu'elle affecte les projets d'infrastructures liés au gaz naturel.²²⁴⁶ L'Union européenne ne conteste pas l'argument de la Russie.²²⁴⁷ L'Organe d'appel et des groupes spéciaux antérieurs ont constamment été d'avis que l'emploi du terme "affectant" à l'article I:1 voulait dire que l'AGCS couvrirait non seulement les mesures qui régissaient ou réglementaient directement le commerce des services, mais aussi les mesures qui, bien qu'elles puissent réglementer d'autres questions "affect[aient]" néanmoins le commerce des services.²²⁴⁸

7.1393. La mesure RTE-E définit un cadre réglementaire pour les PIC.²²⁴⁹ Les projets d'infrastructures qui peuvent être considérés comme des PIC comprennent, entre autres, ceux qui assurent le développement de canalisations de transport de gaz naturel.²²⁵⁰ Par conséquent, la mesure RTE-E ne régit pas directement le commerce de services, mais réglemente d'autres questions, à savoir les projets d'infrastructures assurant le développement, entre autres choses, des canalisations de transport. Étant donné la fonction essentielle des gazoducs de transport dans la fourniture de services de transport par gazoducs, nous pensons que le cadre réglementaire des projets d'infrastructures qui assurent le développement de gazoducs de transport peut avoir un "effet sur"²²⁵¹ la fourniture des services de transport par gazoducs. Par conséquent, nous estimons que la mesure RTE-E affecte le commerce des services au sens de l'article I:1 de l'AGCS.

7.1394. Ayant déterminé que la Russie a démontré qu'il y a "commerce des services" au sens de l'article I:2 de l'AGCS et que la mesure RTE-E "affecte le commerce des services" au sens de l'article I:1 de l'AGCS, nous constatons donc que la mesure RTE-E relève de l'AGCS.

²²⁴³ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 155.

²²⁴⁴ Russie, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 2; première communication écrite, paragraphes 93 et 754; et deuxième communication écrite, paragraphe 75.

²²⁴⁵ Russie, réponse à la question n° 56 du Groupe spécial, paragraphe 285.

²²⁴⁶ Russie, première communication écrite, paragraphe 754.

²²⁴⁷ Dans la question n° 76 du Groupe spécial, nous avons demandé à l'Union européenne si elle faisait valoir que la mesure RTE-E n'était pas "couverte par l'AGCS" au sens de l'article II:1 de l'AGCS. Dans sa réponse, l'Union européenne a indiqué que l'article II:1 de l'AGCS ne concernait pas le traitement des infrastructures et que, selon elle, la Russie n'avait pas démontré en quoi le traitement de certaines infrastructures au titre de la mesure RTE-E entraînait l'octroi aux fournisseurs de services ou services russes d'un traitement moins favorable que celui accordé aux fournisseurs de services ou services similaires d'autres Membres (Union européenne, réponse à la question n° 76 du Groupe spécial, paragraphes 172 et 173).

²²⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 220. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *Argentine – Services financiers*, paragraphe 7.103; et *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphes 7.970 et 7.971.

²²⁴⁹ Voir plus haut la section 2.2.8.

²²⁵⁰ L'annexe II. 2) a) du Règlement RTE-E fait spécifiquement référence aux canalisations de transport de gaz naturel. (Règlement RTE-E (pièce EU-4), annexe II.2 a))

²²⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 220.

7.11.4.1.2 Services et fournisseurs de services similaires

7.11.4.1.2.1 Introduction

7.1395. La Russie fait valoir que les services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs sont similaires aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs d'autres pays tiers, y compris les services et fournisseurs de services liés au GNL, au sens de l'article II:1 de l'AGCS. À son avis, "il est satisfait à la prescription relative à la "similarité" énoncée à l'article II:1 de l'AGCS" parce que la mesure RTE-E établit une distinction exclusivement fondée sur l'origine entre les services et fournisseurs de services russes, d'une part, et les services et fournisseurs de services nationaux et d'autres pays tiers, d'autre part.²²⁵² La Russie affirme en outre que, dans la mesure où nous ne conviendrions pas que la mesure RTE-E établit une distinction entre les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de la Russie et d'autres pays tiers qui est exclusivement fondée sur l'origine, les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs de la Russie et d'autres pays tiers, y compris les services et fournisseurs de services liés au GNL, sont dans un rapport de concurrence les uns avec les autres et satisfont donc à la prescription relative à la similarité sur cette base au sens de l'article II:1 de l'AGCS.²²⁵³

7.1396. L'Union européenne ne conteste pas que les services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs sont similaires au sens de l'article II:1 de l'AGCS, mais s'oppose à l'inclusion par la Russie des services liés au GNL dans le champ des services de transport par gazoducs.²²⁵⁴ Elle conteste en outre les arguments de la Russie selon lesquels les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs sont similaires aux services et fournisseurs de services liés au GNL au sens de l'article II:1 de l'AGCS.²²⁵⁵

7.1397. Nous rappelons que, plus haut au paragraphe 7.284, nous avons établi que les services de transport par gazoducs ne comprenaient pas les services liés au GNL. Cependant, nous avons aussi constaté que, pour ce qui était des services et fournisseurs de services de transport par gazoducs, ces services et fournisseurs de services étaient similaires au sens de l'article II:1 de l'AGCS.²²⁵⁶ Étant donné que nous sommes déjà parvenus à la conclusion que les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs sont similaires au sens de l'article II:1 de l'AGCS, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner les arguments de la Russie selon lesquels la similarité de ces services peut être présumée. Par conséquent, nous passons maintenant à la question de savoir si les services et fournisseurs de services liés au GNL sont similaires aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs au sens de l'article II:1 de l'AGCS.²²⁵⁷

7.11.4.1.2.2 Similarité des services et fournisseurs de services liés au GNL et de transport par gazoducs

7.1398. La Russie soutient que les services liés au GNL et les services de transport par gazoducs sont similaires au sens de l'article II de l'AGCS.²²⁵⁸ D'après elle, "les services et fournisseurs de services liés au GNL sont "essentiellement ou généralement les mêmes sur le plan de la concurrence" et sont donc dans un rapport de concurrence avec les autres services et fournisseurs

²²⁵² Russie, première communication écrite, paragraphe 756.

²²⁵³ Russie, première communication écrite, paragraphe 757.

²²⁵⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 80 et 282.

²²⁵⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 283.

²²⁵⁶ Voir plus haut le paragraphe 7.422.

²²⁵⁷ Nous observons que, conformément à l'annexe II.2 c) du Règlement RTE-E, les catégories d'infrastructures énergétiques en ce qui concerne le gaz comprennent les installations de réception, stockage et regazéification du GNL. (Règlement RTE-E (pièce EU-4), annexe II.2 c)) Les projets d'infrastructures pour la construction de ces installations peuvent donc être désignés comme PIC au titre du Règlement RTE-E. Par conséquent, contrairement à ce qui se passe pour les mesures relatives à la dissociation, à la certification concernant des pays tiers et aux organismes publics, le traitement des fournisseurs de services liés au GNL peut être pertinent pour notre évaluation de l'allégation concernant la mesure RTE-E formulée par la Russie au titre de l'AGCS. Cependant, nous notons que la Russie n'a développé aucun argument spécifique indiquant qu'il était accordé à ses services et fournisseurs de services de transport par gazoducs un traitement moins favorable que celui accordé aux services et fournisseurs de services liés au GNL d'autres pays tiers.

²²⁵⁸ Russie, première communication écrite, paragraphe 261.

de transport par gazoducs sur le marché de l'UE".²²⁵⁹ La Russie fait valoir en outre que les services liés au GNL et les services de transport par gazoducs sont substituables.²²⁶⁰ Selon elle, ces services sont fournis dans le même but, et leurs utilisateurs/consommateurs, ainsi que leur nature et leurs caractéristiques, sont essentiellement les mêmes.²²⁶¹ La Russie dit aussi que les services liés au GNL sont "présumés être inclus" dans les services de transport par gazoducs sur la base de la Classification centrale de produits des Nations Unies ("CPC") et de la Classification sectorielle des services (document W/120).²²⁶²

7.1399. L'Union européenne conteste les arguments de la Russie selon lesquels les services liés au GNL et les services de transport par gazoducs sont similaires au sens de l'article II de l'AGCS.²²⁶³ Selon elle, la nature et les caractéristiques des services et fournisseurs de services liés au GNL sont différentes de celles des services et fournisseurs de services de transport par gazoducs.²²⁶⁴ L'Union européenne estime en outre que la nature et les caractéristiques différentes des services liés au GNL et des services de transport par gazoducs signifient que les consommateurs ne considéreront pas ces services comme interchangeable, puisqu'ils ont une utilisation finale différente.²²⁶⁵ D'après elle, la CPC range aussi les services liés au GNL et les services de transport par gazoducs dans des classes différentes.²²⁶⁶

7.1400. L'Organe d'appel a observé que l'analyse de la similarité dans le contexte tant du commerce des marchandises que dans celui du commerce des services visait à déterminer si les produits ou services et fournisseurs de services, respectivement, étaient dans un rapport de concurrence les uns avec les autres.²²⁶⁷ Sur cette base, il a estimé que les critères généralement élaborés dans le contexte du commerce des marchandises pouvaient être pertinents pour la détermination de la "similarité" des services et fournisseurs de services, à condition qu'ils soient adaptés de façon appropriée pour tenir compte des caractéristiques spécifiques du commerce des services.²²⁶⁸ L'Organe d'appel a noté que les critères généralement élaborés dans le contexte du commerce des marchandises étaient les suivants: i) propriétés, nature et qualité des produits; ii) utilisations finales des produits; iii) goûts et habitudes des consommateurs ou perceptions et comportement des consommateurs en ce qui concerne les produits; et iv) classement tarifaire des produits.²²⁶⁹ Il a aussi indiqué que la détermination de la similarité était une analyse globale et a précisé en outre qu'aucun élément de preuve ne devait être exclu *a priori* de l'analyse de la "similarité" effectuée par un groupe spécial.²²⁷⁰ La similarité des services et fournisseurs de services ne peut être déterminée qu'au cas par cas, compte tenu des circonstances spécifiques de l'affaire particulière.²²⁷¹

7.1401. Par conséquent, eu égard aux précisions de l'Organe d'appel, dans les circonstances spécifiques de la présente affaire, nous effectuerons une analyse globale de la similarité, en tenant compte des critères suivants: a) nature et caractéristiques des services pertinents; b) utilisations finales des services pertinents; c) préférences des consommateurs en ce qui concerne les services pertinents; et d) classification et désignation des services pertinents selon la CPC.²²⁷² Nous examinerons aussi les arguments de la Russie indiquant que les services liés au GNL et les services de transport par gazoducs sont substituables.

7.1402. Nous rappelons que nous avons déterminé que les services de transport par gazoducs concernaient le transport du gaz naturel par gazoducs, alors que les services liés au GNL concernaient principalement la liquéfaction du gaz naturel et la regazéification du GNL.²²⁷³ Gardant

²²⁵⁹ Russie, réponse à la question n° 94 du Groupe spécial, paragraphe 403.

²²⁶⁰ Russie, première communication écrite, paragraphes 260 et 261.

²²⁶¹ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 93; et réponse à la question n° 53 a) du Groupe spécial, paragraphe 271.

²²⁶² Russie, réponses aux questions du Groupe spécial n° 53 b) paragraphes 275 à 277, et n° 60, paragraphe 286; et deuxième communication écrite, paragraphes 83 à 85.

²²⁶³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 283.

²²⁶⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 285 et 428 à 434.

²²⁶⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 286.

²²⁶⁶ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 287.

²²⁶⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.31.

²²⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.31.

²²⁶⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.30.

²²⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphes 6.29, 6.30 et 6.32.

²²⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.26.

²²⁷² Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphes 6.30 à 6.32.

²²⁷³ Voir plus haut les paragraphes 7.281 à 7.283.

à l'esprit cette interprétation, nous passons à notre analyse du point de savoir si les services liés au GNL et les services de transport par gazoducs sont similaires sur la base du cadre analytique énoncé plus haut.

Nature et caractéristiques des services

7.1403. La Russie est d'avis que la nature et les caractéristiques des services liés au GNL et des services de transport par gazoducs sont "essentiellement" les mêmes.²²⁷⁴ De l'avis de l'Union européenne, toutefois, la nature et les caractéristiques des services liés au GNL diffèrent de celles des services de transport par gazoducs, en raison des différences dans les activités, les infrastructures et les gestionnaires d'infrastructures impliqués dans la fourniture de ces services.²²⁷⁵ Nous estimons que l'un des facteurs éclairant notre analyse de la nature et des caractéristiques des services en question est constitué par les activités de base impliquées dans la fourniture de ces services.²²⁷⁶ Comme nous l'avons noté plus haut, l'activité de base impliquée dans la fourniture des services de transport par gazoducs est l'acheminement du gaz naturel d'un point à un autre au moyen d'un gazoduc. En revanche, les activités de base impliquées dans la fourniture de services liés au GNL sont la liquéfaction du gaz naturel et la regazéification du GNL.

7.1404. D'après les définitions données par la branche de production, la liquéfaction "consiste à refroidir le gaz naturel jusqu'au point où il devient liquide, à une température moyenne de -160 °C (-260 °F)", alors que la regazéification "consiste à ramener le GNL à son état gazeux habituel à une température de quelque 5 °C en utilisant des échangeurs de chaleur".²²⁷⁷ Comme il ressort de ces définitions, la liquéfaction du gaz naturel et la regazéification du GNL impliquent de changer l'état physique du gaz naturel et du GNL, respectivement. Ainsi, alors que les services de transport par gazoducs concernent l'acheminement du gaz naturel d'un point à un autre au moyen d'un gazoduc, les services liés au GNL concernent principalement le changement de l'état physique du gaz naturel et du GNL. Cela veut dire que la fourniture de services de transport par gazoducs, d'une part, et celle de services liés au GNL, d'autre part, impliquent des activités de base différentes.²²⁷⁸ Par conséquent, à notre avis, les services liés au GNL et les services de transport par gazoducs n'ont pas la même nature ni les mêmes caractéristiques.

Utilisations finales et préférences des consommateurs

7.1405. Nous observons que, dans le contexte du commerce des marchandises, l'Organe d'appel a décrit les utilisations finales comme étant "la mesure dans laquelle des produits *peuvent* remplir des fonctions [] identiques ou semblables" et les goûts et habitudes des consommateurs comme étant "la mesure dans laquelle les consommateurs sont disposés à utiliser les produits pour remplir ces fonctions".²²⁷⁹ À notre avis, adapté au commerce des services, le critère des utilisations finales

²²⁷⁴ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 93.

²²⁷⁵ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 286 et 431.

²²⁷⁶ Le Groupe spécial *CE – Bananes III (Équateur)* a appliqué ce critère de la manière suivante: Quatrièmement, selon nous, la nature et les caractéristiques des transactions de commerce de gros proprement dites, ainsi que celles de chacun des différents services subordonnés mentionnés dans la partie introductive de la section 6 de la CPC, sont "similaires" lorsque la fourniture a lieu en liaison avec des services de commerce de gros, que ces services soient ou non fournis pour des bananes communautaires et traditionnelles ACP, d'une part, ou pour des bananes pays tiers et non traditionnelles ACP, d'autre part. En effet, il semble que chacune des *différentes activités de services*, considérée séparément, est pour ainsi dire la même et qu'elle ne peut être distinguée des autres que par référence à l'origine des bananes pour lesquelles elle est réalisée. De même, à notre avis, dans la mesure où ces entités fournissent ces services similaires, elles sont des fournisseurs de services similaires. (Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (Équateur)*, paragraphe 7.322) (pas d'italique dans l'original)

²²⁷⁷ Commission économique des Nations Unies pour l'Europe, *Study on Current Status and Perspectives for LNG in the UNECE Region* (UN 2013) (pièce RUS-32), pages 5 et 6; et *Étude de la CEE-ONU sur le GNL* (pièce RUS-271), chapitre 2, page 2. Voir aussi le glossaire des termes de l'industrie de Gas Strategies (pièce RUS-268), définition de "LNG (Liquefied Natural Gas)".

²²⁷⁸ Nous prenons aussi note des arguments de l'Union européenne, que la Russie n'a pas contestés, selon lesquels la fourniture de services liés au GNL et celle de services de transport par gazoducs nécessitent des types d'infrastructures différents sur le plan technique – des terminaux de GNL dans le premier cas et des gazoducs de transport dans le deuxième cas (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 431).

²²⁷⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 125 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 117). (italique dans l'original)

ferait référence à la mesure dans laquelle des services peuvent remplir des fonctions identiques ou semblables, alors que le critère des préférences des consommateurs concernerait la mesure dans laquelle les consommateurs pertinents utilisent les services pour remplir ces fonctions.²²⁸⁰

7.1406. Nous comprenons que la Russie fait valoir que les consommateurs finals des services de transport par gazoducs et des services liés au GNL sont les mêmes.²²⁸¹ Il apparaît aussi que la Russie laisse entendre que les utilisations finales des services liés au GNL et de services de transport par gazoducs sont les mêmes parce que, à son avis, les utilisations finales du GNL sont les mêmes que celles du gaz naturel.²²⁸²

7.1407. L'Union européenne estime que les services de transport par gazoducs et les services liés au GNL ont des utilisations finales différentes et que, par conséquent, les consommateurs ne les considéreront pas comme interchangeables.²²⁸³ D'après elle, les services liés au GNL impliquent la liquéfaction du gaz naturel et la regazéification du GNL mais pas le transport, alors que les services de transport par gazoducs acheminent le gaz naturel d'un point (l'usine de traitement ou l'installation de GNL) à un autre point (le lieu où le gazoduc de transport est connecté au réseau de distribution par gazoducs).²²⁸⁴ L'Union européenne affirme en outre que les utilisateurs de services liés au GNL seront des producteurs de gaz qui veulent que leur gaz soit transporté par bateau ou camion, des commerçants de GNL ou des exploitants de méthaniers.²²⁸⁵ Nous comprenons donc que l'Union européenne laisse entendre que les consommateurs de services de transport par gazoducs sont différents des consommateurs de services liés au GNL.

7.1408. Il n'est pas contesté que le GNL regazéifié injecté dans un réseau de transport sera en fin de compte livré au même consommateur final et aura les mêmes utilisations finales que le gaz naturel qui n'a jamais été liquéfié. Nous notons que les parties ne disconviennent pas qu'après la

²²⁸⁰ Conformément à l'article XXVIII i) de l'AGCS, l'expression "consommateur de services" s'entend de toute personne qui reçoit ou utilise un service.

²²⁸¹ Dans sa réponse à la question n° 53 a) du Groupe spécial, la Russie fait valoir ce qui suit: [L]es utilisateurs/consommateurs de services liés au GNL ne sont pas différents des utilisateurs/consommateurs des autres services de transport par gazoducs. Pratiquement tout le gaz naturel importé sous la forme de GNL est nécessairement regazéifié et introduit dans le réseau de transport. Les utilisateurs/consommateurs des services nécessaires à la fourniture de ce GNL retransformé sont, pour commencer, les GRT recevant ce gaz par gazoducs depuis l'installation de GNL – tout comme du gaz est fourni aux GRT par un gazoduc terrestre, en même temps que les services nécessaires à la fourniture de ce gaz. Une fois que le gaz-GNL retransformé pénètre dans le réseau de transport, il se mélange à tous les autres gaz sans qu'il soit possible de le distinguer et il est fourni à des consommateurs en aval, y compris d'importantes entreprises de services publics et des gestionnaires de réseaux de distribution, et en bout de ligne de plus petits consommateurs commerciaux et privés. Étant donné que le gaz naturel ne peut pas être distingué, ces consommateurs finals sont aussi les utilisateurs/consommateurs de services liés au GNL. (Russie, réponse à la question n° 53 a) du Groupe spécial, paragraphe 271)

²²⁸² Russie, deuxième communication écrite, paragraphes 93 et 94. Dans sa deuxième communication écrite, la Russie affirme que "l'UE elle-même dit explicitement dans la Directive et ailleurs qu'elle considère ... les services liés au GNL comme étant équivalents à tous les autres services de transport par gazoducs et fournis dans le même but". (Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 93) Elle dit ensuite ce qui suit:

De même, et de nouveau contrairement à ce que dit l'allégation non étayée de l'UE, les utilisations finales des produits sont exactement les mêmes. De la même manière, "les goûts et habitudes des consommateurs ou leurs perceptions et leurs comportement en ce qui concerne" les services liés au GNL et tous les autres services de transport par gazoducs sont les mêmes. Le GNL et tous les autres gaz naturels sont parfaitement substituables, ou interchangeables à 100%, comme la Russie l'a expliqué. Le GNL est importé et regazéifié uniquement pour être ramené à son état gazeux naturel; cette retransformation est effectuée uniquement pour que le gaz naturel puisse être introduit dans le réseau de transport et transporté par gazoducs jusqu'aux consommateurs en aval. Ces consommateurs ne demandent pas ni n'achètent de GNL, qui ne peut pas être distingué de tous les gaz naturels, auxquels il est exactement identique. En revanche, les consommateurs demandent et achètent du gaz naturel, dont il se trouve qu'une partie a été auparavant condensée sous forme de GNL à un moment donné au cours du processus de transport. Ces consommateurs ne savent pas qu'une partie du gaz naturel qu'ils achètent a peut-être auparavant été du GNL ou ne s'en soucient pas. (Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 94)

²²⁸³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 286.

²²⁸⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 286.

²²⁸⁵ Union européenne, réponse à la question n° 53 a) du Groupe spécial, paragraphe 145.

regazéification, une certaine quantité de GNL retransformé sera transporté par gazoducs dans l'Union européenne en vue de sa livraison ultérieure au consommateur final.²²⁸⁶ Cependant, à notre avis, ces circonstances se rapportent aux consommateurs et aux utilisations finales du gaz naturel en tant que *produit*, et non aux consommateurs et aux utilisations finales de *services*. Nous ne considérons pas que des services qui se rapportent à des produits ayant, d'après les allégations, les mêmes utilisations finales constitueront nécessairement des services ayant les mêmes utilisations finales.

7.1409. Comme nous l'avons établi plus haut au paragraphe 7.263, aux fins du présent différend, les services de transport par gazoducs couvrent le transport du gaz naturel par gazoducs. Les gazoducs de transport ont pour fonction d'acheminer le gaz naturel jusqu'au réseau de distribution en vue de sa livraison ultérieure au consommateur final. En revanche, la liquéfaction du gaz naturel et la regazéification du GNL modifient l'état physique du gaz naturel et du GNL, respectivement, afin de faciliter et permettre leur transport. La regazéification du GNL est une étape qui précède le transport du gaz naturel regazéifié par gazoducs. D'une manière similaire, la liquéfaction du gaz naturel précéderait son transport par bateaux. Ainsi, nous estimons que la fonction des services liés au GNL est la modification de l'état physique du gaz naturel et du GNL aux fins de leur transport, par gazoducs de transport ou par bateaux, alors que la fonction des services de transport par gazoducs est l'acheminement du gaz naturel jusqu'au réseau de distribution. Sur cette base, nous concluons que les utilisations finales des services de transport par gazoducs et des services liés au GNL sont différentes.

7.1410. La Russie n'a présenté aucun élément de preuve concernant les préférences des consommateurs et, par conséquent, nous ne formulons aucune constatation concernant ce critère.

Classification et désignation selon la CPC

7.1411. Les parties ne s'entendent pas sur la version de la CPC que nous devrions prendre en compte aux fins de notre analyse de la similarité. La Russie insiste sur le fait que seule la CPC provisoire est pertinente parce qu'elle est à la base de la Classification sectorielle des services (document W/120) utilisée par les Membres pour établir leurs listes concernant les services.²²⁸⁷ En revanche, l'Union européenne s'appuie sur la dernière version de la CPC, à savoir la CPC 2.1, publiée en 2015.²²⁸⁸

7.1412. Nous rappelons que dans l'affaire *Argentine – Services financiers*, l'Organe d'appel a observé que la classification et la désignation des services selon, par exemple, la CPC pouvaient être pertinentes quand il s'agissait de déterminer si les services en cause étaient similaires.²²⁸⁹ Bien qu'il n'ait pas précisé quelle version de la CPC un groupe spécial devait prendre en compte, il a mentionné l'existence de la version la plus récente de la CPC.²²⁹⁰ Aux fins de notre analyse, nous prendrons en compte la dernière version de la CPC, à savoir la CPC 2.1.

7.1413. Nous observons que, dans la CPC 2.1, le transport du gaz naturel par gazoducs est inclus dans la sous-classe 65131 "Services de transport par conduites du pétrole et du gaz naturel".²²⁹¹ Une note explicative relative à cette sous-classe dispose qu'elle ne comprend pas les services de liquéfaction et de regazéification, lesquels appartiennent à la sous-classe 67990 "autres services

²²⁸⁶ Voir plus haut le paragraphe 7.842.

²²⁸⁷ Russie, réponse à la question n° 60 du Groupe spécial, paragraphe 286.

²²⁸⁸ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 75 et 79; et réponse à la question n° 60 du Groupe spécial, paragraphes 165 et 166.

²²⁸⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.32.

²²⁹⁰ L'Organe d'appel a formulé l'observation suivante:

Nous notons que, en ce qui concerne l'obligation de traitement national, les listes d'engagements des Membres indiquent quels sont les transactions de services et secteurs visés par cette obligation. Nous notons en outre que, dans le cadre du commerce des services, la classification et la désignation des services sont fondées principalement sur deux instruments: i) la Classification sectorielle des services, établie par le Secrétariat de l'OMC en 1991; et ii) la Classification centrale de produits des Nations Unies (CPC). La Classification sectorielle des services était fondée sur la CPC provisoire des Nations Unies de 1991. La CPC des Nations Unies la plus récente (version 2.1) a été publiée le 11 août 2015 et peut être consultée à l'adresse suivante: <<http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/cpc-21.asp>>.

(Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, note de bas de page 185 relative au paragraphe 6.27)

²²⁹¹ CPC 2.1, code 65131 (pièce EU-34).

annexes des transports n.c.a.". ²²⁹² Ainsi, d'après la CPC 2.1, les services de transport par gazoducs et les services liés au GNL relèvent de sous-classes différentes. Ils appartiennent aussi à des grands groupes de services différents, appelés "divisions" dans la CPC 2.1. Alors que les services de transport par gazoducs appartiennent à la division 65 "services de transport de marchandises", les services liés au GNL sont classés dans la division 67 "services annexes des transports". ²²⁹³

Substituabilité des services

7.1414. Nous observons que la Russie affirme aussi que les services fournis à une installation de GNL et ceux fournis par gazoducs sont similaires parce qu'ils "sont adaptés à la même dynamique de l'offre et de la demande sur le marché". ²²⁹⁴ Selon elle, cette "substituabilité se traduit par une élasticité-prix croisée, c'est-à-dire que la demande de l'un est influencée par une variation de la demande de l'autre". ²²⁹⁵

7.1415. Nous ne jugeons pas les arguments de la Russie convaincants. Le GNL regazéifié ne peut être transporté par des gazoducs de transport qu'après que le GNL a été regazéifié. Le service de regazéification du GNL précède, et en fait permet, les services de transport par gazoducs pour le GNL regazéifié. ²²⁹⁶ Les services de transport par gazoducs pour le GNL regazéifié dépendent des services de regazéification du GNL et, par conséquent, ne peuvent pas se substituer à ces services. Pour ces raisons, nous rejetons les arguments de la Russie selon lesquels les services liés au GNL et les services de transport par gazoducs sont substituables.

Conclusion

7.1416. Sur la base de l'analyse qui précède, nous concluons que les services liés au GNL et les services de transport par gazoducs n'ont pas la même nature ni les mêmes caractéristiques, et ont des utilisations finales différentes. Nous avons aussi établi que les services liés au GNL et les services de transport par gazoducs non seulement figurent dans des sous-classes différentes de la dernière version de la CPC, à savoir la CPC 2.1, mais également appartiennent à des divisions différentes – les "services annexes des transports" et les "services de transport de marchandises", respectivement. Nous avons rejeté en outre l'argument de la Russie selon lequel les services liés au GNL et les services de transport par gazoducs étaient substituables. À la lumière de ces conclusions, nous estimons que la Russie n'a pas démontré que les services liés au GNL et les services de transport par gazoducs étaient similaires au sens de l'article II de l'AGCS.

7.11.4.1.2.3 Conclusion

7.1417. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons qu'en ce qui concerne les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs, nous estimons que ces services et fournisseurs de services sont similaires au sens de l'article II:1 de l'AGCS. Pour ce qui est de la similarité des services et fournisseurs de services liés au GNL et des services et fournisseurs de services de transport par gazoducs, nous concluons que la Russie n'a pas démontré que les services liés au GNL et les services de transport par gazoducs étaient similaires au sens de l'article II:1 de l'AGCS. Par conséquent, nous poursuivons notre examen de l'allégation de la Russie concernant la

²²⁹² CPC 2.1, code 65131 (pièce EU-34); et CPC 2.1, code 67990 (pièce EU-37). L'acronyme "n.c.a." veut dire "non classés ailleurs".

²²⁹³ CPC 2.1, code 65131 (pièce EU-34); et CPC 2.1, code 67990 (pièce EU-37). De plus, nous rappelons que le secteur 11.G des Listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie correspond au groupe 713 de la CPC provisoire, intitulé "Services de transport par conduites" (voir plus haut le paragraphe 7.321). En outre, nous avons aussi constaté que le secteur 11.G, "[Services] de transport par conduites", des listes de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie ne couvrait pas les services liés au GNL (voir les paragraphes 7.332 et 7.333). C'est pourquoi, à notre avis, le groupe 713 de la CPC provisoire, "Services de transport par conduites", ne couvre pas les services liés au GNL.

²²⁹⁴ Russie, première communication écrite, paragraphes 260 et 261. Nous notons que la Russie a indiqué qu'aucune liquéfaction n'est effectuée à un niveau commercial dans l'Union européenne et que, par conséquent, "la liquéfaction ne figure pas parmi les services qui sont dans un rapport de concurrence direct avec d'autres services de transport par gazoducs dans l'UE". (Russie, réponse à la question n° 63 du Groupe spécial, paragraphe 297)

²²⁹⁵ Russie, première communication écrite, paragraphe 260.

²²⁹⁶ Voir plus haut les paragraphes 7.281 à 7.283.

mesure RTE-E au titre de l'article II:1 de l'AGCS en nous concentrant sur les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs.

7.11.4.1.3 Traitement moins favorable

7.1418. Conformément à la jurisprudence établie par l'Organe d'appel, le critère du "traitement moins favorable" prévu à l'article II:1 de l'AGCS appelle un examen du point de savoir si une mesure modifie les conditions de concurrence au détriment des services ou fournisseurs de services de tout Membre par rapport aux services et fournisseurs de services similaires de tout autre pays.²²⁹⁷

7.1419. La Russie fait valoir qu'en excluant les projets gaziers concernant les services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs de l'admissibilité à la désignation comme PIC, la mesure RTE-E modifie les conditions de concurrence au détriment de ces services et fournisseurs de services.²²⁹⁸ Selon elle, les projets d'autres Membres sont admissibles à la désignation comme PIC, "et les services et fournisseurs de services promouvant et fournissant ces services bénéficient effectivement des avantages administratifs, réglementaires et financiers disponibles au titre de la mesure RTE-E".²²⁹⁹ La Russie affirme qu'en revanche, les "projets gaziers russes" ne sont pas admissibles comme PIC.²³⁰⁰ Elle conclut donc que les fournisseurs de services d'autres Membres sont par conséquent mieux placés pour soutenir la concurrence sur le marché de l'Union européenne, y compris face aux services et fournisseurs de services russes.²³⁰¹

7.1420. L'Union européenne estime que les arguments concernant les "projets russes" présentés par la Russie dans le contexte de l'allégation à l'examen ne sont pas pertinents²³⁰², car les dispositions de l'AGCS qu'elle invoque ne concernent pas la discrimination entre des "infrastructures" ou des "projets", mais la discrimination entre des services et fournisseurs de services.²³⁰³ D'après l'Union européenne, la Russie n'a ni expliqué ni prouvé en quoi les avantages accordés par la mesure RTE-E à certaines infrastructures entraînaient l'octroi aux fournisseurs de services ou services russes d'un traitement moins favorable que celui accordé aux fournisseurs de services ou services similaires d'autres Membres.²³⁰⁴

7.1421. Nous comprenons que la Russie fait valoir que la mesure RTE-E établit une discrimination à l'égard des "projets russes", ce qui, à son avis, implique forcément une discrimination à l'égard des services et fournisseurs de services russes.²³⁰⁵ L'Union européenne répond que la Russie n'a pas démontré que le traitement discriminatoire allégué des infrastructures ou projets d'infrastructures entraînait une discrimination à l'égard des services ou fournisseurs de services russes. Nous notons que, bien qu'elle fasse référence aux "projets russes", la Russie n'a pas fourni

²²⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphes 6.103 à 6.106 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphes 240 à 248).

²²⁹⁸ Russie, première communication écrite, paragraphes 760, 779 et 781.

²²⁹⁹ Russie, première communication écrite, paragraphe 781.

²³⁰⁰ Russie, première communication écrite, paragraphe 781.

²³⁰¹ Russie, première communication écrite, paragraphe 781.

²³⁰² Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 358.

²³⁰³ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 807; et deuxième communication écrite, paragraphes 358 et 362.

²³⁰⁴ Union européenne, première communication écrite, paragraphe 807; et réponse à la question n° 76 du groupe spécial, paragraphe 173.

²³⁰⁵ Il apparaît que, tout au long de ses communications au Groupe spécial, la Russie utilise parfois de façon interchangeable les concepts de "service" et de "fournisseurs de services" et le concept de "projets russes". Par exemple, dans sa première communication écrite, elle formule les allégations suivantes concernant le traitement des "projets russes": "[e]n excluant les projets gaziers russes de l'admissibilité à la désignation comme PIC, la mesure RTE-E accorde un traitement formellement différent aux services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs par rapport à ceux d'autres Membres" (Russie, première communication écrite, paragraphe 770); "[l]a mesure RTE-E exclut, *de jure*, les projets gaziers russes de l'admissibilité à la désignation comme PIC" (Russie, première communication écrite, paragraphe 771); "[m]ême si le Groupe spécial ne souscrit pas à cette conclusion, on ne peut nier que des projets russes ont été *de facto* totalement exclus de la désignation comme PIC" (Russie, première communication écrite, paragraphe 784). Dans sa deuxième communication écrite, la Russie affirme ce qui suit:

Deuxièmement, si le Groupe spécial devait ne pas s'estimer en mesure d'admettre l'argument précédent, un cas spécifique d'application de la mesure RTE-E par l'UE prouve l'impossibilité pour les projets russes d'être désignés comme PIC. C'est un autre élément de preuve de la discrimination *de facto* qu'entraîne la mesure RTE-E. (Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 454)

de définition uniforme de cette expression.²³⁰⁶ En tout état de cause, nous comprenons que les références faites par la Russie à un "projet", dans le contexte de l'allégation à l'examen, sont des références à un projet d'infrastructure au sens du Règlement RTE-E. À notre avis, l'ajout de l'adjectif "russe" ne change rien à cette conclusion.

7.1422. À la lumière des arguments des parties, nous examinons si la Russie a démontré que le traitement discriminatoire allégué, au titre de la mesure RTE-E, des "projets russes" entraînait une discrimination à l'égard des services et fournisseurs russes de services de transport par gazoducs au sens de l'article II:1 de l'AGS. Dans notre analyse, nous déterminerons d'abord ce qu'implique un "projet" d'infrastructure couvert par le Règlement RTE-E. Ensuite, nous examinerons tout lien existant entre les "projets" d'infrastructures couverts par le Règlement RTE-E et les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs couverts par l'AGCS. Si nous concluons que la Russie a établi un lien suffisamment étroit entre les "projets" d'infrastructures couverts par le Règlement RTE-E et les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs couverts par l'AGCS pour que le traitement discriminatoire allégué des projets d'infrastructures "russes" entraîne nécessairement une discrimination à l'égard des services ou fournisseurs de services russes de transport par gazoducs, nous examinerons si la Russie a démontré l'existence d'une discrimination à l'égard des "projets" d'infrastructures "russes".

7.1423. Le Règlement RTE-E définit un cadre réglementaire pour les projets d'infrastructures et ne régit pas la fourniture de services de transport par gazoducs.²³⁰⁷ Un "projet" est défini à l'article 2 3) du Règlement RTE-E comme étant "un(e) ou plusieurs lignes, gazoducs, oléoducs, installations ou équipements relevant des catégories d'infrastructures énergétiques". Un "projet d'intérêt commun" est défini comme étant "un projet nécessaire pour mettre en œuvre les corridors et les domaines prioritaires en matière d'infrastructures énergétiques énoncés à

²³⁰⁶ Dans sa réponse à la question n° 49 du Groupe spécial, la Russie explique que les "projets russes" désignent des "projets qui maintiendraient la présence du gaz naturel russe, et des services et fournisseurs de services russes sur le marché de l'UE" (Russie, réponse à la question n° 49 a) du Groupe spécial, paragraphe 246); des "projets qui maintiendraient la position concurrentielle du gaz naturel russe sur le marché de l'UE" (Russie, réponse à la question n° 49 b) du Groupe spécial, paragraphe 250); des projets qui "visent à faciliter ou promouvoir le transport ou le stockage du gaz naturel russe" (Russie, réponse à la question n° 49 c) du Groupe spécial, paragraphe 252); des "projets qui seraient vraisemblablement, mais pas nécessairement, exploités par des fournisseurs russes de services de transport par gazoducs, et qui impliqueraient des services de transport fournis des Russes" (Russie, réponse à la question n° 49 c) du Groupe spécial, paragraphe 252).

²³⁰⁷ Nous notons que la portée du Règlement RTE-E est définie à l'article premier du Règlement RTE-E comme suit:

Article premier

Objet et champ d'application

1. Le présent règlement établit des orientations pour le développement et l'interopérabilité en temps utile des corridors et domaines prioritaires en matière d'infrastructures énergétiques transeuropéennes énoncés à l'annexe I (ci-après dénommés "corridors et domaines prioritaires en matière d'infrastructures énergétiques").

2. En particulier, le présent règlement:

- a) porte sur le recensement des projets d'intérêt commun nécessaires pour mettre en œuvre les corridors et domaines prioritaires relevant des catégories d'infrastructures énergétiques pour les secteurs de l'électricité, du gaz, du pétrole et du dioxyde de carbone énoncées à l'annexe II (ci-après dénommées "catégories d'infrastructures énergétiques");
- b) facilite la mise en œuvre en temps utile des projets d'intérêt commun en rationalisant, en coordonnant de façon plus étroite et en accélérant les procédures d'octroi des autorisations ainsi qu'en renforçant la participation du public;
- c) établit des règles et des orientations pour la répartition transfrontalière des coûts et la mise en place de mesures incitatives tenant compte des risques, applicables aux projets d'intérêt commun;
- d) fixe les conditions d'éligibilité des projets d'intérêt commun pour une aide financière de l'Union. (Règlement RTE-E (pièce EU-4), article premier)

l'annexe I et inscrit sur la liste de projets d'intérêt commun de l'Union visée à l'article 3".²³⁰⁸ Il ressort clairement de ces définitions que le concept de projet d'infrastructure au titre du Règlement RTE-E ne coïncide pas avec celui de service ou fournisseur de service de transport par gazoducs.

7.1424. Nous notons en outre que le Règlement RTE-E définit des notions telles que "études", "travaux" et "mise en service", qui, selon nous, pourraient constituer des étapes distinctes de l'exécution d'un projet d'infrastructure désigné comme PIC. Conformément à l'article 2 9) du Règlement RTE-E, les "études" s'entendent des "activités nécessaires à la préparation de la mise en œuvre d'un projet, telles que les études préparatoires, de faisabilité, d'évaluation, d'essais et de validation, y compris des logiciels, et toute autre mesure d'appui technique, y compris les actions préalables à la définition et au développement d'un projet ainsi qu'à la prise de décision quant à son financement, telles que les actions de reconnaissance sur les sites concernés et la préparation du montage financier". Conformément à l'article 2 8) du Règlement RTE-E, les "travaux" sont "l'achat, la fourniture et le déploiement des composants, des systèmes et des services, y compris des logiciels, la réalisation des activités de développement, de construction et d'installation relatives à un projet, la réception des installations et le lancement d'un projet". La "mise en service" s'entend de "la procédure de mise en exploitation d'un projet après sa construction".²³⁰⁹ Nous observons qu'aucune de ces activités, menées dans le cadre de l'exécution d'un projet désigné comme PIC, n'implique la fourniture de services de transport par gazoducs.

7.1425. Par conséquent, nous estimons que le concept de projet d'infrastructure au titre du Règlement RTE-E ne coïncide pas avec celui de service ou fournisseur de service de transport par gazoducs et que les activités réglementées par la mesure RTE-E n'impliquent pas la fourniture de services de transport par gazoducs.

7.1426. Dans sa réponse à une question du Groupe spécial, la Russie explique qu'aux fins de son allégation au titre de l'AGCS, les "projets russes" doivent s'entendre des "projets qui seraient vraisemblablement, mais pas nécessairement, exploités par des fournisseurs russes de services de transport par gazoducs, et qui impliqueraient des services de transport fournis des Russes".²³¹⁰ Nous comprenons donc que la Russie laisse entendre qu'un projet d'infrastructure impliquerait la fourniture de services de transport par gazoducs ou serait "exploité[]" par un fournisseur de services de transport par gazoducs. Nous ne pouvons pas être d'accord avec la Russie. Nous reconnaissons qu'une fois que l'infrastructure de gazoducs développée par un projet d'infrastructure aura été mise en exploitation, elle impliquera la fourniture de services de transport par gazoducs. Cependant, un projet visant à *développer* une infrastructure précède l'*utilisation* de cette infrastructure et, par conséquent, n'implique pas lui-même la fourniture de services de transport par gazoducs.

7.1427. À notre avis, il est concevable que des projets d'infrastructures aient un effet sur la fourniture de services de transport par gazoducs parce qu'ils entraînent la construction d'infrastructures qui seront utilisées pour fournir ces services.²³¹¹ Cependant, nous n'interprétons pas l'affirmation de la Russie selon laquelle les "projets" d'infrastructures "russes" impliqueraient la fourniture de services "russes" de transport par gazoducs ou seraient "exploités" par des fournisseurs "russes" de services de transport par gazoducs comme se rapportant à l'incidence de la mesure RTE-E sur la fourniture de services de transport par gazoducs dans le futur. Selon nous, cette affirmation reflète l'interprétation par la Russie du lien entre les projets d'infrastructures et les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs. Comme nous l'avons déjà déterminé, les activités réglementées par la mesure RTE-E concernent les projets d'infrastructures qui développent une infrastructure de gazoducs, laquelle servira à fournir des services de transport par gazoducs *seulement après* que l'infrastructure aura été mise en exploitation. Ainsi, nous ne voyons aucun fondement pour l'affirmation selon laquelle les projets d'infrastructures "impliqueraient" la fourniture de services de transport par gazoducs ou seraient "exploités" par des fournisseurs de services dans le cadre de la fourniture de services de transport par gazoducs. Par conséquent, nous rejetons l'interprétation par la Russie du lien entre les projets d'infrastructures et les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs qui est illustrée par son affirmation susmentionnée.

²³⁰⁸ Règlement RTE-E (pièce EU-4), article 2 4).

²³⁰⁹ Règlement RTE-E (pièce EU-4), article 2 11).

²³¹⁰ Russie, réponse à la question n° 49 c) du Groupe spécial, paragraphe 252.

²³¹¹ Voir aussi notre conclusion au paragraphe 7.1393.

7.1428. Nous notons qu'un fournisseur de services de transport par gazoducs peut, dans certains cas, être un "promoteur de projets" au titre de la mesure RTE-E.²³¹² Ainsi, à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que la mesure RTE-E établisse une distinction entre les promoteurs de projets fondée sur l'origine, on pourrait alors faire valoir, sur cette base, que la mesure RTE-E est incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS. Cependant, la Russie n'a avancé aucun argument selon lequel la mesure RTE-E établissait une distinction entre les promoteurs de projets fondée sur l'origine.²³¹³ Nous observons que le texte de la mesure RTE-E ne contient aucune référence à l'origine d'un promoteur de projets. En l'absence d'arguments spécifiques et d'éléments de preuve à l'appui de la part de la Russie, nous n'avons pas de raison impérieuse, ni ne disposons de renseignements suffisants dans le dossier, pour formuler de quelconques autres constatations sur cette question. Nous soulignons néanmoins que le traitement réglementaire établi par la mesure RTE-E pour un GRT promouvant un projet d'infrastructure concernerait ce GRT en sa qualité de promoteur de projets et non de fournisseur de services de transport par gazoducs. Il incombe à la Russie de présenter des arguments et éléments de preuve pour démontrer que le traitement réglementaire d'un promoteur de projets, qui peut être un GRT, entraîne la modification des conditions de concurrence au détriment des fournisseurs russes de services de transport par gazoducs.

7.1429. Sur la base de l'analyse qui précède, nous concluons que la Russie n'a pas établi qu'il existait un lien suffisamment étroit entre les projets d'infrastructures couverts par le Règlement RTE-E et les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs couverts par l'AGCS pour que le traitement discriminatoire allégué des projets d'infrastructures "*russe*s" entraîne nécessairement une discrimination à l'égard des services ou fournisseurs de services *russe*s de transport par gazoducs. Par conséquent, la Russie ne peut pas établir que la discrimination alléguée à l'égard des *projets* d'infrastructures *russe*s entraîne une discrimination à l'égard des services et fournisseurs de services *russe*s de transport par gazoducs au sens de l'article II:1 de l'AGS. Ainsi, nous constatons que, dans la mesure où la Russie allègue que la mesure RTE-E est incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS à cause de la discrimination alléguée à l'égard des projets d'infrastructures russes, son allégation ne peut pas être admise.

7.1430. Compte tenu de notre constatation selon laquelle la Russie n'a pas établi qu'il existait un lien suffisamment étroit entre les projets d'infrastructures couverts par le Règlement RTE-E et les services et fournisseurs de services de transport par gazoducs couverts par l'AGS pour que le traitement discriminatoire allégué des projets d'infrastructure "*russe*s" entraîne nécessairement une discrimination à l'égard des services ou fournisseurs de services *russe*s de transport par gazoducs, nous ne jugeons pas nécessaire de formuler une constatation séparée sur le point de savoir si la mesure RTE-E établit une discrimination à l'égard des projets d'infrastructures russes. Cela dit, nous jugeons utile d'examiner d'autres arguments de la Russie selon lesquels la mesure RTE-E est incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS, dans la mesure où ces arguments peuvent être considérés comme n'étant pas fondés sur le traitement discriminatoire allégué des projets d'infrastructures russes.

7.1431. La Russie dit que le libellé de la mesure RTE-E, et les documents de politique générale qui l'étaient, constitue un élément de preuve de l'existence d'une discrimination *de jure*.²³¹⁴ À son avis, la référence à la réduction de la dépendance à l'égard d'"un fournisseur unique" – et l'identification claire de ce fournisseur comme étant la Russie dans les documents de politique générale étayant le Règlement – montre clairement que le texte du Règlement cible les services et

²³¹² Conformément à l'article 2 6) a) du Règlement RTE-E, un "promoteur de projets" peut être un GRT, un gestionnaire de réseau de distribution ou tout autre gestionnaire ou investisseur qui développe un projet d'intérêt commun. (Règlement RTE-E (pièce EU-4), article 2 6) a)) Un GRT est une personne physique ou morale qui effectue le transport du gaz. (Règlement RTE-E (pièce EU-4), article 2 6) a); et Directive 2009/73/CE (pièce EU-5), article 2 4)) Conformément à l'article XXVIII g) de l'AGCS, l'expression "fournisseur de services" s'entend de "toute personne qui fournit un service". (note de bas de page omise) Un GRT détenu ou contrôlé par une personne autre que de l'UE pourrait donc répondre à la définition d'un fournisseur de services figurant à l'article XXVIII g) de l'AGCS. Il s'ensuit qu'un fournisseur de services de transport par gazoducs peut être, mais ne sera pas toujours, le promoteur d'un projet d'infrastructure au titre du Règlement RTE-E.

²³¹³ Nous relevons que l'Union européenne soutient que l'origine du promoteur d'un projet d'infrastructure ne figure pas parmi les critères de choix prescrits par le Règlement RTE-E et ne joue aucun rôle dans la désignation des PIC au titre de la mesure RTE-E. (Union européenne, réponse à la question n° 77 a) du Groupe spécial) La Russie ne présente aucun argument à cet égard.

²³¹⁴ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 451.

fournisseurs de services russes.²³¹⁵ Comme nous l'avons déterminé plus haut dans la section 7.11.2.2.1, les références à un "fournisseur unique", à la "diversification de l'approvisionnement gazier" et à la "diversification des sources d'approvisionnement, des partenaires fournisseurs et des voies d'approvisionnement" concernent les fournisseurs de gaz naturel et les sources d'approvisionnement en gaz naturel. La Russie n'a pas démontré que ces références pouvaient aussi englober les services ou fournisseurs de services de transport par gazoducs. Par conséquent, nous ne considérons pas que ces références étayent l'argument de la Russie selon lequel la mesure RTE-E entraîne une discrimination *de jure* au sens de l'article II:1 de l'AGCS.

7.1432. La Russie soutient que des acteurs privés sont susceptibles d'investir dans des projets réduisant la dépendance à l'égard du gaz naturel russe parce que ces projets sont admissibles à la désignation comme PIC.²³¹⁶ Elle en infère donc que la mesure RTE-E modifie les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services russes similaires au sens de l'article II:1 de l'AGCS.²³¹⁷ Nous comprenons que la Russie allègue qu'en établissant, d'après les allégations, une discrimination à l'égard du gaz naturel russe, la mesure RTE-E établit aussi une discrimination à l'égard des services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs.

7.1433. Nous renvoyons à notre analyse des allégations de la Russie au titre du GATT de 1994, dans laquelle nous avons conclu que la mesure RTE-E établissait une discrimination à l'égard du gaz naturel russe au sens des articles I:1 et III:4 du GATT.²³¹⁸ Cependant, nous ne considérons pas qu'en elle-même et à elle seule, notre constatation de violation au titre du GATT soit automatiquement transposable à l'AGCS. Nous rappelons les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III* selon lesquelles le GATT de 1994 et l'AGCS peuvent s'appliquer simultanément à la même mesure.²³¹⁹ Néanmoins, l'Organe d'appel a précisé qu'alors que la même mesure pouvait être examinée au regard des deux accords, les aspects spécifiques de cette mesure examinés au regard de chaque accord pouvaient être différents: dans le cadre du GATT de 1994, l'accent était mis sur la façon dont la mesure affectait les marchandises en cause; dans le cadre de l'AGCS, l'accent était mis sur la façon dont la mesure affectait la fourniture des services ou les fournisseurs de services.²³²⁰

7.1434. Plus haut dans les sections 7.11.2.2.2 et 7.11.2.2.3, nous avons examiné l'effet de la mesure RTE-E sur les possibilités de concurrence du gaz naturel russe, en nous concentrant sur les aspects pertinents de cette mesure. Dans la présente section, nous devons centrer notre analyse sur l'effet de la mesure RTE-E sur les services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs. Hormis le fait qu'elle fait référence aux aspects de la mesure RTE-E dont nous avons déjà constaté qu'ils étaient incompatibles avec les articles I:1 et III:4 du GATT, la Russie n'indique aucun autre aspect de la mesure RTE-E qui, à son avis, est incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS. Comme nous l'avons dit plus haut, nous ne considérons pas que notre constatation d'incompatibilité au titre des articles I:1 et III:4 du GATT concernant la mesure RTE-E donne lieu à une violation de l'article II:1 de l'AGCS.

7.1435. Il apparaît aussi que la Russie fait valoir, que, dans notre évaluation de l'incidence de la mesure RTE-E sur les fournisseurs russes de services de transport par gazoducs, nous devrions tenir compte de l'"organisation interne" de Gazprom.²³²¹ D'après la Russie, en raison de l'organisation interne de Gazprom, qui inclut aussi la vente de gaz naturel russe, il serait dans l'intérêt de Gazprom de développer des infrastructures pouvant contribuer à cette vente.²³²² Ainsi, nous comprenons que la Russie fait valoir que, eu égard à l'"organisation interne" de Gazprom, la mesure RTE-E fonctionne d'une manière qui diminue les possibilités pour Gazprom de développer des projets admissibles à la désignation comme PIC.

7.1436. Nous rappelons que l'article II:1 de l'AGCS prescrit l'égalité des possibilités de concurrence pour les fournisseurs de services en ce qui concerne leurs activités de "fourniture" des

²³¹⁵ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 453.

²³¹⁶ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 456.

²³¹⁷ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 456.

²³¹⁸ Voir plus haut les paragraphes 7.1301 et 7.1313.

²³¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 221.

²³²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 221.

²³²¹ Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 458.

²³²² Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 458.

services en cause.²³²³ Dans la présente affaire, notre analyse est centrée sur les possibilités de concurrence des fournisseurs de services russes en ce qui concerne leur capacité de fournir des services de transport par gazoducs dans l'Union européenne selon le mode 3.²³²⁴ Nous comprenons que l'argument de la Russie implique qu'il serait contraire aux intérêts commerciaux de Gazprom de promouvoir des projets d'infrastructures réduisant la dépendance de l'Union européenne à l'égard du gaz naturel russe, alors que les projets contribuant à la vente de gaz naturel russe ne seraient pas admissibles à la désignation comme PIC. Cependant, la Russie n'explique aucunement – et fournit encore moins d'éléments de preuve indiquant – comment et pourquoi l'incapacité corollaire alléguée de Gazprom de promouvoir, en vertu de la mesure RTE-E, des PIC contribuant à la vente de gaz naturel russe affecte de manière négative ses possibilités de concurrence en tant que fournisseur de services de transport par gazoducs dans l'Union européenne. Par conséquent, nous constatons que la Russie n'a pas démontré que les possibilités de concurrence de Gazprom en ce qui concerne la fourniture de services de transport par gazoducs dans l'Union européenne, par opposition au développement d'infrastructures pouvant contribuer à la vente de gaz naturel russe, sont entravées par la mesure RTE-E.

7.1437. La Russie fait aussi référence au projet [***] en tant que preuve de la discrimination alléguée établie par la mesure RTE-E à l'égard des services et fournisseurs de services russes.²³²⁵ À son avis, cette discrimination est attestée par la faible note obtenue par ce projet, parce qu'il aurait permis de transporter du gaz naturel russe.²³²⁶ L'Union européenne conteste l'allégation de la Russie selon laquelle le projet [***] a échoué à cause de la décision de l'Union européenne "d'attribuer au projet une note si basse qu'il lui serait impossible d'être un jour désigné comme PIC", indiquant que les promoteurs de ce projet l'avaient annulé plus d'un an après l'adoption de la première liste de PIC de l'Union.²³²⁷

7.1438. Nous ne jugeons pas nécessaire de régler cette question. À supposer même, pour les besoins de l'argumentation, que l'échec du projet [***] puisse être imputé à l'Union européenne et qu'il résulte d'une discrimination à l'égard de ce projet d'infrastructure, ce serait toujours, à notre avis, insuffisant pour établir une violation de l'article II:1 de l'AGCS. Comme nous l'avons déjà conclu, la Russie n'a pas démontré que le traitement discriminatoire allégué des projets d'infrastructures entraînait une modification des possibilités de concurrence au détriment des services ou fournisseurs de services russes de transport par gazoducs. Par conséquent, le traitement discriminatoire allégué du projet [***] n'établirait pas une incompatibilité de la mesure RTE-E avec l'article II:1 de l'AGCS.

7.11.4.2 Conclusion

7.1439. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que la Russie n'a pas démontré que la mesure RTE-E était incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS.

8 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION

8.1. Rappelant son mandat, tel qu'il est défini dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Russie et tel qu'il l'a précisé dans ses constatations sur les limites de ce mandat²³²⁸, et pour les raisons exposées dans le présent rapport, le Groupe spécial conclut ce qui suit:

a. S'agissant de la mesure relative à la dissociation:

- i. La Russie n'a pas démontré que la mesure relative à la dissociation figurant dans la Directive était incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS ou avec les articles I:1 ou III:4 du GATT de 1994.

²³²³ Conformément à l'article XXVIII b) de l'AGCS, "la "fourniture d'un service" comprend la production, la distribution, la commercialisation, la vente et la livraison d'un service".

²³²⁴ La Russie a indiqué que le mode 3 était le seul mode de fourniture pertinent en ce qui concernait chacune de ses allégations au titre de l'AGCS. (Russie, réponse à la question n° 56 du Groupe spécial, paragraphe 285)

²³²⁵ Russie, réponse à la question n° 48 du Groupe spécial, paragraphes 239 et 243. Voir aussi Russie, deuxième communication écrite, paragraphe 448.

²³²⁶ Russie, réponse aux questions du Groupe spécial n° 48 paragraphe 243 et n° 74, paragraphes 325 à 327.

²³²⁷ Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 379.

²³²⁸ Voir plus haut la section 7.2.

- ii. La Russie n'a pas démontré que la mesure relative à la dissociation figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie et de la Lituanie était incompatible avec l'article XVI:2 a) de l'AGCS. Comme nous n'avons pas constaté d'incompatibilité avec l'article XVI:2 a) de l'AGCS, nous ne jugeons pas nécessaire de nous prononcer sur les moyens de défense de l'Union européenne au titre de l'article XIV a) ou c) de l'AGCS.
- iii. La Russie n'a pas démontré que la mesure relative à la dissociation figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie était incompatible avec l'article XVI:2 e) ou f) de l'AGCS. Comme nous n'avons pas constaté d'incompatibilité avec l'article XVI:2 e) ou f) de l'AGCS, nous ne jugeons pas nécessaire de nous prononcer sur les moyens de défense de l'Union européenne au titre de l'article XIV a) ou c) de l'AGCS.
- b. S'agissant de la mesure relative aux organismes publics:
 - i. La Russie n'a pas démontré que la mesure relative aux organismes publics figurant dans les lois d'application nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie était incompatible avec l'article XVII de l'AGCS. Comme nous n'avons pas constaté d'incompatibilité avec l'article XVII de l'AGCS, nous ne jugeons pas nécessaire de nous prononcer sur les moyens de défense de l'Union européenne au titre de l'article XIV c) de l'AGCS.
- c. S'agissant de la mesure relative au GNL:
 - i. La Russie n'a pas démontré que la mesure relative au GNL était incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994.
- d. S'agissant de la mesure dérogatoire relative aux infrastructures:
 - i. La Russie n'a pas démontré que l'Union européenne avait appliqué l'article 36 de la Directive d'une manière incompatible avec l'article X:3 a) du GATT de 1994.
 - ii. La Russie n'a pas démontré que l'Union européenne avait appliqué ou mis en œuvre l'article 36 d'une manière "incompatible" ou "discriminatoire" aux fins de ses allégations au titre de l'article II:1 de l'AGCS ou de l'article I:1 du GATT de 1994.
 - iii. La Russie a démontré que les deux conditions visant OPAL contestées, à savoir le plafond de la capacité de 50% et le programme de cession de gaz de 3 milliards de m³/an, étaient incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994.
- e. S'agissant de la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont:
 - i. La Russie n'a pas démontré que la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont était incompatible avec les articles I:1 ou III:4 du GATT de 1994.
- f. S'agissant de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers:
 - i. La Russie n'a pas démontré que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers figurant dans la Directive était incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS.
 - ii. La Russie a démontré que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre à l'article 24 de la Loi de la Croatie sur le marché du gaz, à la section 128/A de la Loi de la Hongrie sur le gaz et à l'article 29 de la Loi de la Lituanie sur la gaz naturel²³²⁹ était incompatible avec l'article XVII de l'AGCS et l'Union européenne n'a pas démontré qu'elle était justifiée au regard de l'exception générale prévue à l'article XIV a) de l'AGCS. En outre, la Russie a démontré que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers mise en œuvre à la

²³²⁹ À l'exception de l'article 29 4) 3), dont nous avons constaté qu'il ne relevait pas de notre mandat. Voir plus haut la section 7.2.2.3.2.3.

section 123 5) et 123 6) de la Loi de la Hongrie sur le gaz était incompatible avec l'article XVII de l'AGCS.

iii. Nous appliquons le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations de la Russie au titre de l'article VI:1 et VI:5 a) de l'AGCS.

g. S'agissant de la mesure RTE-E:

i. La Russie a démontré que la mesure RTE-E était incompatible avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 et l'Union européenne n'a pas démontré qu'elle était justifiée au regard de l'exception générale prévue à l'article XX j) du GATT de 1994.

ii. La Russie n'a pas démontré que la mesure RTE-E était incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS.

8.2. Aux termes de l'article 3:8 du Mémorandum d'accord, dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre un avantage. Nous concluons que, dès lors que les mesures en cause sont incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS et les articles I:1, III:4 et XI:1 du GATT de 1994, elles ont annulé ou compromis des avantages résultant pour la Russie de ces accords.

8.3. Conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, nous recommandons que l'Union européenne et ses États membres rendent les mesures conformes à leurs obligations au titre de l'AGCS et du GATT de 1994.
