



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

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

Addendum

Le présent *addendum* contient les annexes A à D du rapport du Groupe spécial qui se trouve dans le document WT/DS476/R.

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

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 A-1

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Adoptées le 31 mars 2016

Modifiées le 19 mai 2016

1.1. Aux fins de ses travaux, le Groupe spécial suivra les dispositions pertinentes du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord). En outre, les procédures de travail suivantes s'appliqueront.

Généralités

1.2. Les délibérations du Groupe spécial et les documents qui lui auront été soumis resteront confidentiels. Rien dans le Mémorandum d'accord ni dans les présentes procédures de travail n'empêchera une partie au différend (ci-après "partie") de communiquer au public ses propres positions. Les Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués au Groupe spécial par un autre Membre et que ce Membre aura désignés comme tels. Dans les cas où une partie présentera au Groupe spécial une version confidentielle de ses communications écrites, elle fournira aussi, à la demande d'un Membre, un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans ses communications qui pourraient être communiqués au public.

1.3. Le Groupe spécial se réunira en séance privée. Les parties, et les Membres ayant informé l'Organe de règlement des différends de leur intérêt dans le différend conformément à l'article 10 du Mémorandum d'accord (ci-après les "tierces parties"), n'assisteront aux réunions que lorsque le Groupe spécial les y invitera.

1.4. Chaque partie ou tierce partie a le droit de déterminer la composition de sa propre délégation pour la réunion avec le Groupe spécial. Chaque partie ou tierce partie sera responsable de tous les membres de sa propre délégation et s'assurera que chaque membre de cette délégation agit conformément au Mémorandum d'accord et aux présentes procédures de travail, en particulier en ce qui concerne la confidentialité de la procédure.

Communications

1.5. Avant la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, chaque partie présentera une communication écrite dans laquelle elle exposera les faits de la cause et ses arguments, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Chaque partie présentera également au Groupe spécial, avant sa deuxième réunion de fond, une réfutation écrite, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.

1.6. Une partie présentera une demande de décision préliminaire le plus tôt possible et en tout état de cause au plus tard dans sa première communication écrite au Groupe spécial. Si la Fédération de Russie demande une telle décision, l'Union européenne présentera sa réponse à la demande dans sa première communication écrite. Si l'Union européenne demande une telle décision, la Fédération de Russie présentera sa réponse à la demande avant la première réunion de fond du Groupe spécial, à un moment qui sera déterminé par le Groupe spécial compte tenu de la demande. Des exceptions à la présente procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables.

1.7. Chaque partie présentera tous les éléments de preuve factuels au Groupe spécial au plus tard pendant la première réunion de fond, sauf en ce qui concerne les éléments de preuve nécessaires aux fins de la réfutation, les réponses aux questions ou les observations concernant les réponses données par l'autre partie. Des exceptions à la présente procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables. Dans les cas où une telle exception aura été autorisée, le Groupe spécial

accordera à l'autre partie un délai pour formuler des observations, selon qu'il sera approprié, sur tout élément de preuve factuel nouveau présenté après la première réunion de fond.

1.8. Dans les cas où la langue originale des pièces n'est pas une langue de travail de l'OMC, la partie ou tierce partie présentant la communication en produira en même temps une traduction dans la langue de travail de l'OMC dans laquelle elle aura rédigé la communication. Le Groupe spécial pourra accorder des prorogations de délai raisonnables pour la traduction de ces pièces sur exposé de raisons valables. Toute objection concernant l'exactitude d'une traduction devrait être présentée par écrit dans les moindres délais, au plus tard à la date du dépôt de documents ou de la réunion (la première de ces dates étant retenue) suivant la présentation de la communication qui contient la traduction en question. L'objection sera accompagnée d'une explication détaillée des motifs qui la justifient et d'une autre traduction.

1.9. Afin de faciliter les travaux du Groupe spécial, chaque partie ou tierce partie est invitée à présenter ses communications conformément à l'Editorial Guide for Panel Submissions de l'OMC, dans la mesure où il est possible de le faire.

1.10. Afin de faciliter la tenue du dossier du différend et d'assurer la plus grande clarté possible des communications, chaque partie ou tierce partie numérotera ses pièces par ordre chronologique tout au long du différend. Par exemple, les pièces présentées par la Fédération de Russie pourraient être numérotées comme suit: RUS-1, RUS-2, etc. Si la dernière pièce se rapportant à la première communication était la pièce RUS-5, la première pièce se rapportant à la communication suivante serait donc la pièce RUS-6.

Questions

1.11. Le Groupe spécial pourra à tout moment poser des questions aux parties et aux tierces parties, oralement ou par écrit, y compris avant chaque réunion de fond.

Réunions de fond

1.12. Chaque partie fournira au Groupe spécial une liste des membres de sa délégation avant la réunion avec le Groupe spécial et au plus tard à 17 heures le jour ouvré précédent.

1.13. La première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties se déroulera de la manière suivante:

- a. Le Groupe spécial invitera la Fédération de Russie à faire une déclaration liminaire pour présenter son argumentation en premier. Puis il invitera l'Union européenne à présenter son point de vue. Avant de prendre la parole, chaque partie fournira au Groupe spécial et aux autres participants à la réunion une version écrite provisoire de sa déclaration. Si des services d'interprétation sont nécessaires, chaque partie en fournira des copies additionnelles pour les interprètes par l'intermédiaire du secrétaire du Groupe spécial. Chaque partie mettra à la disposition du Groupe spécial et de l'autre partie la version finale de sa déclaration liminaire ainsi que de sa déclaration finale, le cas échéant, de préférence à la fin de la réunion, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures le premier jour ouvré suivant la réunion.
- b. À l'issue des déclarations, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de poser des questions à l'autre partie ou de faire des observations, par son intermédiaire. Chaque partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie, dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit aux questions écrites de l'autre partie dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.
- c. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux parties. Chaque partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Le Groupe spécial adressera par écrit aux parties, dans un délai qu'il fixera, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.

- d. À l'issue des questions, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de faire une brève déclaration finale, la Fédération de Russie faisant la sienne en premier.

1.14. La deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties se déroulera de la manière suivante:

- a. Le Groupe spécial demandera à l'Union européenne si elle souhaite se prévaloir du droit de présenter son argumentation en premier. Dans l'affirmative, il l'invitera à faire sa déclaration liminaire, après quoi la Fédération de Russie fera la sienne. Si l'Union européenne choisit de ne pas se prévaloir de ce droit, le Groupe spécial invitera la Fédération de Russie à faire sa déclaration liminaire en premier. Avant de prendre la parole, chaque partie fournira au Groupe spécial et aux autres participants à la réunion une version écrite provisoire de sa déclaration. Si des services d'interprétation sont nécessaires, chaque partie en fournira des copies additionnelles pour les interprètes par l'intermédiaire du secrétaire du Groupe spécial. Chaque partie mettra à la disposition du Groupe spécial et de l'autre partie la version finale de sa déclaration liminaire ainsi que de sa déclaration finale, le cas échéant, de préférence à la fin de la réunion, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures le premier jour ouvré suivant la réunion.
- b. À l'issue des déclarations, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de poser des questions à l'autre partie ou de faire des observations, par son intermédiaire. Chaque partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie, dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit aux questions écrites de l'autre partie dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.
- c. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux parties. Chaque partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Le Groupe spécial adressera par écrit aux parties, dans un délai qu'il fixera, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.
- d. À l'issue des questions, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de faire une brève déclaration finale, la partie ayant fait sa déclaration liminaire en premier faisant sa déclaration finale en premier.

Tierces parties

1.15. Le Groupe spécial invitera chaque tierce partie à lui transmettre une communication écrite avant sa première réunion de fond avec les parties, conformément au calendrier qu'il aura adopté.

1.16. Chaque tierce partie sera également invitée à présenter ses vues oralement au cours d'une séance de cette première réunion de fond réservée à cette fin. Chaque tierce partie fournira au Groupe spécial la liste des membres de sa délégation avant cette séance et au plus tard à 17 heures le jour ouvré précédent.

1.17. La séance avec les tierces parties se déroulera de la manière suivante:

- a. Toutes les tierces parties pourront être présentes pendant toute cette séance.
- b. Le Groupe spécial entendra tout d'abord les arguments des tierces parties dans l'ordre alphabétique. Les tierces parties présentes à la séance avec les tierces parties et ayant l'intention de présenter leurs vues oralement à cette séance fourniront au Groupe spécial, aux parties et aux autres tierces parties des versions écrites provisoires de leurs déclarations avant de prendre la parole. Les tierces parties mettront à la disposition du Groupe spécial, des parties et des autres tierces parties les versions finales de leurs déclarations, de préférence à la fin de la séance, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures le premier jour ouvré suivant la séance.

- c. Après que les tierces parties auront fait leurs déclarations, les parties pourront se voir ménager la possibilité, par l'intermédiaire du Groupe spécial, de poser des questions aux tierces parties afin d'obtenir des précisions sur tout point soulevé dans les communications ou déclarations de celles-ci. Chaque partie adressera par écrit à une tierce partie, dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit.
- d. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux tierces parties. Chaque tierce partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Le Groupe spécial adressera par écrit aux tierces parties, dans un délai qu'il fixera, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque tierce partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.

Partie descriptive

1.18. La description des arguments des parties et des tierces parties dans la partie descriptive du rapport du Groupe spécial reprendra les résumés analytiques fournis par les parties et les tierces parties, qui seront annexés en tant qu'addenda au rapport. Ces résumés analytiques ne remplaceront en aucun cas les communications des parties et des tierces parties dans l'examen de l'affaire par le Groupe spécial.

1.19. Chaque partie présentera des résumés analytiques des faits et arguments présentés au Groupe spécial dans ses communications écrites et déclarations orales, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ces résumés pourront aussi inclure un résumé des réponses aux questions. Chaque résumé analytique ne comportera pas plus de 15 pages. Le Groupe spécial ne résumera pas dans la partie descriptive de son rapport, ni dans l'annexe de son rapport, les réponses des parties aux questions.

1.20. Chaque tierce partie présentera un résumé analytique des arguments avancés dans sa communication écrite et sa déclaration conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ce résumé pourra aussi inclure un résumé des réponses aux questions, s'il y a lieu. Le résumé analytique qui sera fourni par chaque tierce partie ne dépassera pas six pages.

Réexamen intérimaire

1.21. Après la remise du rapport intérimaire, chaque partie pourra demander par écrit le réexamen d'aspects précis de ce rapport et demander la tenue d'une nouvelle réunion avec le Groupe spécial, conformément au calendrier que celui-ci aura adopté. Le droit de demander la tenue d'une telle réunion sera exercé au plus tard au moment où la demande écrite de réexamen sera présentée.

1.22. Si aucune nouvelle réunion avec le Groupe spécial n'est demandée, chaque partie pourra présenter des observations écrites sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ces observations ne porteront que sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie.

1.23. Le rapport intérimaire ainsi que le rapport final avant sa distribution officielle resteront strictement confidentiels et ne seront pas divulgués.

Signification des documents

1.24. Les procédures suivantes s'appliqueront pour la signification des documents:

- a. Chaque partie ou tierce partie soumettra tous les documents au Groupe spécial en les déposant auprès du Greffe du règlement des différends (bureau n° 2047).
- b. Chaque partie ou tierce partie déposera neuf copies papier de tous les documents qu'elle soumet au Groupe spécial. Les pièces pourront être fournies sur CD-ROM ou DVD en quatre exemplaires et sur papier en trois exemplaires. Le Greffe du règlement des différends tamponnera la date et l'heure du dépôt sur les documents. La version papier constituera la version officielle aux fins du dossier du différend.

- c. Chaque partie ou tierce partie fournira également une copie électronique de tous les documents qu'elle soumet au Groupe spécial en même temps que les versions papier, de préférence en format Microsoft Word, soit sur un CD-ROM ou un DVD, soit en tant que pièce jointe à un courriel. Si la copie électronique est envoyée par courriel, celui-ci devrait être adressé à DSRegistry@wto.org, avec copie à *****.****@wto.org, *****.****@wto.org, *****.****@wto.org, *****.****@wto.org et *****.****@wto.org. Si un CD-ROM ou un DVD est fourni, il sera déposé auprès du Greffe du règlement des différends.
- d. Chaque partie signifiera tout document soumis au Groupe spécial directement à l'autre partie. Chaque partie signifiera en outre à toutes les tierces parties ses communications écrites avant la première réunion de fond avec le Groupe spécial. Chaque tierce partie signifiera tout document soumis au Groupe spécial directement aux parties et à toutes les autres tierces parties. Chaque partie ou tierce partie confirmera par écrit que des copies ont été signifiées ainsi qu'il est prescrit, au moment de la présentation de chaque document au Groupe spécial
- e. Chaque partie ou tierce partie déposera ses documents auprès du Greffe du règlement des différends et en signifiera des copies à l'autre partie (et aux tierces parties dans les cas où cela sera approprié) avant 17 heures (heure de Genève) aux dates fixées par le Groupe spécial. Une partie ou tierce partie pourra soumettre ses documents à une autre partie ou tierce partie par voie électronique uniquement, sous réserve du consentement préalable donné par écrit de la partie ou tierce partie à laquelle ces documents sont destinés et à condition que le secrétaire du Groupe spécial soit informé.
- f. Le Groupe spécial fournira aux parties une version électronique de la partie descriptive, du rapport intérimaire et du rapport final, ainsi que d'autres documents, selon qu'il sera approprié. Lorsque le Groupe spécial fera remettre aux parties ou aux tierces parties à la fois une version papier et une version électronique d'un document, la version papier constituera la version officielle aux fins du dossier du différend.

1.25. Le Groupe spécial se réserve le droit de modifier au besoin les présentes procédures après consultation des parties.

ANNEXE A-2**PROCÉDURES DE TRAVAIL ADDITIONNELLES CONCERNANT LES RCC**

Adoptées le 5 avril 2016

Les procédures ci-après s'appliquent aux renseignements commerciaux confidentiels (RCC) présentés au cours de la procédure du Groupe spécial.

1. Aux fins de la présente procédure, les RCC s'entendent des renseignements: a) qui sont clairement désignés comme tels par la partie qui les communique; b) qui ne sont pas par ailleurs accessibles au grand public; et c) qui sont sensibles du point de vue commercial, de sorte que leur diffusion pourrait causer un grave préjudice à un intérêt essentiel du Membre qui les communique. Chaque partie ou tierce partie agira de bonne foi et fera preuve de modération lorsqu'elle désignera des renseignements comme RCC. Le Groupe spécial aura le droit d'intervenir de la manière qu'il jugera appropriée s'il est d'avis qu'il n'a pas été fait preuve de modération dans la désignation des RCC.

2. Si une partie ou le Groupe spécial considère qu'une partie ou une tierce partie a désigné comme RCC des renseignements qui ne devraient pas être désignés comme tels, la partie qui les aura désignés communiquera les raisons de la désignation dans un délai de cinq (5) jours ouvrés. De même, si une partie ou le Groupe spécial considère que des renseignements communiqués par une partie ou une tierce partie auraient dû être désignés comme RCC et s'oppose à ce qu'ils soient communiqués sans cette désignation, la partie qui les communique donnera les raisons de leur non-désignation comme RCC dans un délai de cinq (5) jours ouvrés. Après avoir ménagé à l'autre partie la possibilité de formuler des observations sur la justification fournie dans le délai de cinq (5) jours ouvrés, le Groupe spécial se prononcera sur la désignation des renseignements. Pour décider si des renseignements visés par une objection devraient être traités comme des RCC aux fins de la présente procédure du Groupe spécial, ce dernier examinera si la divulgation des renseignements en question est susceptible de causer un préjudice grave aux intérêts de celui ou de ceux qui les ont fournis.

3. Les membres du Groupe spécial et ceux du personnel du Secrétariat de l'OMC affectés au présent différend, y compris les traducteurs et interprètes, auront accès aux RCC communiqués dans le cadre de la présente procédure. Les employés des gouvernements de l'Union européenne et de la Fédération de Russie, ainsi que des tierces parties, auront accès aux RCC communiqués dans le cadre de la présente procédure du Groupe spécial dans la mesure nécessaire à leur participation à titre officiel à la procédure DS476. Sous réserve du paragraphe 4 des procédures de travail du Groupe spécial¹, les parties et tierces parties pourront donner accès aux RCC aux conseillers et experts extérieurs qui aident les parties à la présente procédure et à leur personnel administratif. Les conseillers extérieurs n'auront pas accès aux RCC s'ils sont cadres ou employés d'une entreprise s'occupant de la production, de la vente, de la distribution, de l'exportation ou de l'importation des produits qui sont visés par le présent différend.

4. Chaque partie ou tierce partie établira la liste des noms de tous les conseillers et experts extérieurs ayant accès aux RCC. Cette liste sera mise à jour lorsque des conseillers ou experts extérieurs additionnels se verront ménager l'accès aux RCC.

5. Comme le prescrit le paragraphe 2 des procédures de travail du Groupe spécial, les délibérations du Groupe spécial et les documents qui lui auront été présentés resteront confidentiels. De plus, comme le prescrit l'article 18:2 du Mémoire d'accord, une partie ou tierce partie ayant accès à des renseignements désignés comme RCC soumis dans le cadre de la présente procédure du Groupe spécial les traitera comme confidentiels et ne les divulguera pas à d'autres personnes que celles qui sont autorisées à les recevoir conformément aux présentes procédures de travail additionnelles. Il incombe à chaque partie ou tierce partie de veiller à ce que ses employés, conseillers et experts extérieurs se conforment aux présentes procédures de travail additionnelles pour la protection des RCC.

¹ Adoptées le 31 mars 2016.

6. Les parties, les tierces parties, le Groupe spécial, le Secrétariat de l'OMC et tous autres intervenants autorisés à avoir accès aux documents contenant des RCC en vertu des présentes procédures de travail additionnelles conserveront tous les documents contenant des RCC de manière à empêcher l'accès non autorisé à ces renseignements.

7. À la demande de l'une ou l'autre partie, le Groupe spécial examinera si des renseignements confidentiels particuliers qu'elle aura présentés sont si sensibles qu'ils ne devraient pas être communiqués aux tierces parties, compte tenu de la nécessité pour les tierces parties d'avoir accès à ces renseignements. Si le Groupe spécial juge que ces renseignements sont particulièrement sensibles, il ordonnera à la partie qui les a présentés de fournir un résumé non confidentiel de leur contenu qui sera mis à la disposition des tierces parties.

8. Toute partie ou tierce partie qui communiquera ou mentionnera des RCC dans telle ou telle communication écrite (y compris dans des pièces), fera figurer sur la page de couverture et sur la première page du document contenant ces renseignements la mention "Contient des renseignements commerciaux confidentiels". Les renseignements spécifiques en question figureront entre doubles crochets, de la manière suivante: `[[xx.xxx.xx]]`; et la mention "Contient des renseignements commerciaux confidentiels" figurera en haut de chaque page contenant les RCC.

9. Pour tous les RCC communiqués sous forme de code binaire, la mention "Renseignements commerciaux confidentiels" apparaîtra clairement sur une étiquette du support de mise en mémoire, et la mention "Renseignements commerciaux confidentiels" apparaîtra clairement sur les fichiers en code binaire.

10. Lorsqu'une déclaration orale contiendra des RCC, la partie ou la tierce partie la prononçant informera le Groupe spécial, avant de la faire, que cette déclaration contiendra des RCC, et le Groupe spécial veillera à ce que seules les personnes autorisées à avoir accès aux RCC conformément aux présentes procédures de travail additionnelles soient présentes dans la salle pour entendre cette déclaration (ou la partie pertinente de celle-ci). Les indications prévues au paragraphe 8 figureront sur les versions écrites des déclarations orales de ce type présentées au Groupe spécial.

11. Le Groupe spécial pourra inclure dans son rapport intérimaire confidentiel tout renseignement désigné comme RCC en vertu des présentes procédures de travail additionnelles. Cependant, il ne divulguera pas ces renseignements désignés comme RCC dans son rapport final. Il expurgera, au besoin, la version publique de son rapport final en remplaçant les RCC par la mention **[[RCC]]**. Il pourra toutefois en tirer des conclusions. Avant que le Groupe spécial ne mette son rapport final à la disposition du public, il ménagera à chaque partie ou tierce partie la possibilité de s'assurer qu'aucun renseignement qu'elle aura désigné comme RCC ne figure dans le rapport.

12. À l'achèvement du différend², et dans un délai qui devra être fixé par le Groupe spécial, chaque partie ou tierce partie soit restituera tous les documents (y compris les documents électroniques et les photocopies) contenant des RCC, communiqués au cours de la procédure du Groupe spécial, à la partie qui les aura présentés ou certifiera par écrit au Groupe spécial et aux autres parties que tous ces documents ont été détruits, soit protégera les RCC contre la divulgation publique, conformément aux obligations découlant pour la partie de sa législation intérieure. De même, le Groupe spécial et le Secrétariat de l'OMC restitueront tous ces documents ou certifieront par écrit aux parties que tous ces documents ont été détruits. Le Secrétariat de l'OMC aura toutefois le droit de conserver un exemplaire de chacun des documents contenant des RCC pour les archives de l'OMC.

13. Si une partie notifie formellement à l'ORD sa décision de faire appel conformément à l'article 16:4 du Mémoire d'accord, le Secrétariat informera l'Organe d'appel des présentes procédures et lui transmettra tout RCC régi par les présentes procédures, y compris toutes

² Ces termes étant définis comme suit: a) lorsque le rapport du Groupe spécial ou de l'Organe d'appel est adopté par l'ORD, ou que l'ORD décide par consensus de ne pas adopter le rapport du Groupe spécial ou de l'Organe d'appel; b) lorsque le pouvoir conféré pour l'établissement du Groupe spécial devient caduc en vertu de l'article 12:12 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends; ou c) lorsqu'une solution mutuellement satisfaisante est notifiée à l'ORD en vertu de l'article 3:6 du Mémoire d'accord.

communications contenant des renseignements désignés comme RCC au titre des présentes procédures de travail additionnelles. Cette transmission se fera séparément du reste du dossier du Groupe spécial, dans la mesure du possible.

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 B-1**PREMIÈRE PARTIE DU RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE LA RUSSIE****I. INTRODUCTION**

1. Le présent différend a des implications considérables pour le commerce international du gaz naturel. La Fédération de Russie est un important producteur et exportateur de gaz naturel. La Russie exporte également ce qui a été défini dans la présente procédure comme des "services de transport par conduites". Elle tient à son droit d'exporter du gaz naturel et de fournir des services de transport par conduites sur le territoire de l'Union européenne (l'"UE").

2. L'UE importe du gaz naturel et des services de transport par conduites. Un volume important de ce gaz et de ces services provient de Russie. L'UE et la Russie ont une relation commerciale de longue date dans ce secteur. Pour autant, l'UE a décidé qu'elle souhaitait importer moins de gaz et de services de transport par conduites de Russie et davantage d'autres pays tels que la Norvège et l'Azerbaïdjan. En effet, l'un des objectifs majeurs de l'UE est désormais de réduire sa dépendance à l'égard du gaz naturel, des services de transport par conduites et des fournisseurs de services russes. À cette fin, l'UE a pris un certain nombre de mesures discriminatoires. La majeure partie d'entre elles découlent de la Directive 2009/73/CE (la "Directive"), élément clé du troisième paquet législatif pour l'énergie ("TEP") de l'UE, ainsi que de la législation adoptée par les États membres au regard de la Directive. Le Règlement (UE) 347/2013 ("Règlement RTE-E"), tel que modifié, est également pertinent. Il est étroitement lié au TEP et à la Directive et vise, lui aussi, à réduire la dépendance de l'UE à l'égard du gaz naturel russe.

3. La Russie a soupesé les options qui s'offraient à elle. Elle a finalement choisi de contester nombre des mesures de l'UE (mais pas toutes), telles qu'elles sont énoncées dans la Directive et la Mesure RTE-E. Elle a soulevé des questions qui n'ont peut-être jamais été traitées directement auparavant par quelque groupe spécial que ce soit. Il s'agit notamment de la responsabilité de l'UE, en tant que Membre de l'OMC, concernant les actions de ses États membres. Il convient de noter, dans le cas de la dissociation, que l'UE a établi un système permettant aux États membres de choisir quels modèles autoriser et qu'elle l'a par la suite mis en application dans différents États membres, modifiant ainsi les conditions de concurrence au détriment des fournisseurs de services russes et du gaz russe. La Russie voit là une tentative manifeste de manipulation des règles de l'OMC. Le fait que les États membres de l'UE sont également Membres de l'OMC est sans objet. Ils restent des États membres de l'UE. Or le marché pertinent pour évaluer les allégations de la Russie est l'UE dans son ensemble.

4. Le présent différend a également des implications considérables pour la jurisprudence de l'OMC. Lorsqu'il examinera les allégations de la Russie et les moyens de défense limités que l'UE a choisi d'avancer pour y répondre, la Russie demande instamment au Groupe spécial de ne pas laisser l'UE s'affranchir de ses responsabilités dans le cadre de l'OMC. L'UE se réfugie derrière ses États membres quand cela l'arrange. Le Groupe spécial ne devrait pas la laisser utiliser cette échappatoire en l'espèce. Dans ce contexte, on trouvera ci-après un résumé de chacune des allégations de la Russie, telles qu'elles ont été examinées à ce jour dans la présente procédure.

II. ARTICLE XVI:2 DE L'AGCS – ALLÉGATIONS CONCERNANT L'ACCÈS AUX MARCHÉS

5. La Croatie, la Hongrie et la Lituanie ont toutes pris des engagements en matière d'accès aux marchés dans leurs listes AGCS, au sujet du Secteur 11G, services de "transport par conduites". La Russie a présenté des allégations distinctes au titre de trois dispositions de l'article XVI:2 de l'AGCS, qui mettent toutes en cause des aspects différents de la mesure de dissociation, telle qu'elle a été transposée dans les lois de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie. Elle formule des allégations au titre de l'article XVI:2 e) et f) contre la Croatie, la Hongrie et la Lituanie. La Russie formule des allégations au titre de l'article XVI:2 a) contre la Croatie et la Lituanie. Elle a regroupé ces différentes séries d'allégations sous une seule et même allégation fondée sur la disposition pertinente de l'OMC. Elle désigne les allégations concernant un ou des Membre(s) en particulier au titre de chaque alinéa de l'article XVI:2 collectivement par les termes allégation n° 1, allégation n° 2 et allégation n° 3.

6. Article XVI:2 e) de l'AGCS – L'article XVI:2 e) ("alinéa e)") dispose que les Membres ne maintiendront pas, ni n'adopteront, de "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". La Russie a démontré que les mesures de dissociation de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie étaient toutes contraires à cette disposition et, partant, aux engagements que ces pays ont pris dans leurs listes respectives en matière d'accès aux marchés. L'UE répond que, pour être prohibée par l'alinéa e), une mesure doit littéralement "prescrire" qu'un fournisseur de services établisse (ou n'établisse pas) une société spécifique ou un autre type d'entité juridique reconnu. L'UE mentionne les "sociétés, sociétés de fiducie ("trust"), sociétés de personnes ("partnership"), coentreprises, entreprises individuelles ou associations" comme étant les types d'entités juridiques "reconnus par la loi" qu'une mesure doit expressément indiquer pour être interdite par l'alinéa e).

7. Cependant, qu'une mesure indique expressément ou non des types spécifiques d'entités juridiques, si la mesure est destinée à restreindre l'établissement par les fournisseurs de services d'un ou plusieurs types d'entités juridiques, elle est prohibée par l'alinéa e). Sont également prohibées les mesures qui ont pour effet de prescrire des types spécifiques d'entités juridiques que des fournisseurs de services sont habilités à établir en les empêchant d'établir d'autres types d'entités – là encore sans indiquer expressément l'une quelconque des entités en question. C'est exactement le cas de chacun des trois modèles de mesures de dissociation, ce qui est contraire à l'alinéa e).

8. Par exemple, l'article 17.3 de la Directive prescrit que les GRTI "[soient] organisés sous une forme juridique visée à l'article premier de la Directive 68/151/CEE du Conseil". Les lois de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie contiennent toutes des dispositions semblables à l'égard des GRTI exigeant que l'EVI constitue "une société indépendante et distincte" de l'EVI, "dotée d'une identité d'entreprise distincte [...] la dissociant clairement de la société-mère". Ces mesures restreignent clairement la possibilité pour le fournisseur de services d'établir certains types d'entités juridiques ou certaines formes de présence commerciale. Par exemple, l'EVI ne peut établir une filiale, que le droit des entreprises définit comme n'étant pas une entité juridique distincte de la société-mère. Le modèle de dissociation des structures de propriété restreint l'établissement par le fournisseur de services de quelque type d'entité juridique que ce soit. L'EVI doit renoncer à tous ses intérêts, si ce n'est à un intérêt minoritaire, dans le réseau de transport. En tant que fournisseur de services, l'EVI est privée de tout droit ou de toute possibilité de fournir ses services de transport par conduites au moyen d'une présence commerciale dans le Membre importateur. Les lois de la Croatie et de la Hongrie prévoient les trois modèles de dissociation, qui sont tous contraires à leurs obligations en matière d'accès aux marchés au titre de l'article XVI:2 e). La Lituanie n'autorise que le modèle de la dissociation des structures de propriété et enfreint à ce titre l'article XVI:2 e).

9. Article XVI:2 a) de l'AGCS – L'article XVI:2 a) ("alinéa a)") prohibe les "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". S'agissant du deuxième type de limitation mentionné à l'alinéa a), l'AGCS définit un "fournisseur monopolistique d'un service" comme toute personne, qui est "agrée[e] ou établi[e] formellement ou dans les faits" par un Membre "comme étant le fournisseur exclusif de ce service". L'AGCS définit la troisième limitation, qui concerne les "fournisseurs exclusifs de services", comme les cas dans lesquels, "en 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".

10. En Croatie, bien qu'ils autorisent apparemment les trois modèles de dissociation dans la Loi sur le marché du gaz, les pouvoirs publics détiennent et contrôlent de fait la totalité du réseau de gaz naturel, y compris le réseau de transport, l'unique GRT, Plinacro, et l'unique fournisseur de gaz, HEP. En désignant Plinacro comme le GRT national pour une durée de 30 ans, la Croatie a "autorisé ou établi" Plinacro "en droit ou en fait, comme seul fournisseur" de services de transport (autrement dit, comme seul GRT) du pays. Cela fait de lui un "fournisseur monopolistique d'un service". De même, ayant été nommé fournisseur de gaz naturel de la Croatie jusqu'au 31 mars 2017, HEP joue un rôle de fournisseur monopolistique de services d'approvisionnement. Tant Plinacro qu'HEP peuvent également être considérés comme des "fournisseurs exclusifs de services" au sens de l'article XVI:2 a).

11. En Lituanie, la Loi sur le gaz naturel dispose qu'un GRT national doit être propriétaire des actifs de transport du pays. Le fournisseur de services russe ayant été dépossédé du GRT lituanien, le GRT d'État de la Lituanie détient désormais tous les gazoducs de transport de Lituanie et, selon les termes de sa licence, il fournit les services de transport par conduites dans chacun des dix comtés de la Lituanie. Puisque dans ces circonstances, aucune autre société ne peut recevoir la désignation de GRT, la Lituanie a institué un "fournisseur monopolistique d'un service" ou un "fournisseur exclusif de services", en violation de l'article XVI:2 a).

12. Article XVI:2 f) de l'AGCS – L'article XVI:2 f) ("alinéa f)") interdit aux Membres tels que la Croatie, la Hongrie et la Lituanie d'adopter ou de maintenir des mesures imposant des "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". Cette disposition inclut les limitations prenant la forme de prohibitions des participations majoritaires. La Russie a démontré que, conformément aux dispositions de l'article 9 de la Directive, la Croatie, la Hongrie et la Lituanie appliquaient toutes des prohibitions de la participation majoritaire dans le cadre des modèles de dissociation des structures de propriété prévus par leurs mesures de dissociation. L'UE répond que ces prohibitions n'entrent pas dans le champ d'application de l'alinéa f) dans la mesure où elles s'appliquent à tous les investisseurs potentiels, "qu'ils soient nationaux ou étrangers".

13. Contrairement aux assertions de l'UE, l'alinéa f) n'interdit pas les mesures contenant des prohibitions de la participation majoritaire qui s'appliquent uniquement aux capitaux étrangers. Il interdit toutes les mesures de quelque type que ce soit qui imposent des prohibitions de la participation majoritaire aux capitaux étrangers. Les mesures qui imposent aussi des prohibitions de la participation majoritaire visant les investissements nationaux ne sont pas exclues du champ d'application de l'alinéa f). Autrement dit, l'alinéa f) interdit les mesures qui renferment des prohibitions visant la participation majoritaire de capital étranger. Les mesures de dissociation de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie interdisent tout type de participation majoritaire, y compris étrangère. Le fait qu'elles prohibent aussi la participation majoritaire nationale n'est pas pertinent. Aussi le Groupe spécial devrait-il constater que les mesures de dissociation de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie sont contraires aux obligations de ces pays au titre de l'article XVI:2 f) de l'AGCS.

III. ARTICLE XVII:1 DE L'AGCS – MESURES RELATIVES AUX ORGANISMES PUBLICS

14. Les deux allégations suivantes de la Russie (allégations n° 4 et n° 5) portent sur l'article XVII de l'AGCS et les "mesures relatives aux organismes publics" (ou "mesures de dérogation relatives aux pouvoirs publics") figurant dans les dispositions de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie relatives à la dissociation. En particulier, l'article 9.1 de la Directive interdit à la ou aux mêmes personnes d'exercer un contrôle à la fois sur le GRT et sur la division d'une entreprise chargée de la fourniture. L'article 9.6 et les lois correspondantes des États membres reconnaissent tous qu'un État membre ou "un autre organisme public" peut être la "personne" qui serait autrement soumise à la mesure de dissociation – c'est-à-dire, la "personne" qui exerce "directement ou indirectement" un contrôle à la fois sur le GRT et sur la division d'une EVI chargée de la fourniture. Toutefois, pour autant que les pouvoirs publics fassent en sorte que le contrôle soit exercé par "deux organismes publics distincts", ils sont exemptés des prescriptions relatives à la dissociation. Même si ces deux "organismes publics" dits "distincts" font partie des pouvoirs publics du même État membre, aux fins de la mise en œuvre de la mesure de dissociation, "ils ne sont pas réputés constituer la même personne". La Croatie, la Hongrie et la Lituanie ont toutes adoptées des dispositions dans leurs lois d'application, sur le modèle de l'article 9.6.

15. Tout d'abord, la Russie a expliqué dans le cadre de ces allégations, que les services et fournisseurs de services de transport par conduites nationaux et ceux de tous les pays tiers, y compris ceux de la Russie, étaient "similaires" les uns aux autres au sens des articles II:1 et XVII de l'AGCS. L'UE fait valoir uniquement que les services et fournisseurs de services concernant le GNL ne sont pas "similaires" aux autres services et fournisseurs de services de transport par conduites. Mais la Russie a démontré, premièrement, que les services concernant le GNL comprenaient l'importation, le déchargement et la retransformation ou regazéification du GNL pour le ramener à son état gazeux naturel, ainsi que les services additionnels nécessaires, y compris tout stockage temporaire, en vue d'amener ce gaz naturel retransformé dans le réseau de

transport pour approvisionner le marché parallèlement à tous les autres gaz naturels. Comme les autres services de transport par conduites, les services concernant le GNL ont trait à la fois à la fourniture et au transport de gaz. Dans la mesure où ils répondent au même objectif que les autres services de transport par conduites et sont dans une relation de concurrence directe, les services concernant le GNL sont "similaires" aux autres services de transport par conduites au sens de l'AGCS.

16. Ensuite, pour ce qui est du fond de ces allégations, la Russie conteste les mesures relatives aux organismes publics visées par l'allégation n° 4 au motif qu'elles sont contraires, *en tant que telles*, à l'article XVII:1. Chacune de ces mesures constitue un cas de discrimination *de jure*, dans la mesure où les différentes versions de l'article 9.6 figurant dans les lois respectives des États membres concernés font toutes une distinction entre les services et fournisseurs de services étrangers et les services et fournisseurs de services nationaux qui repose exclusivement sur l'origine. Sur ce point, l'UE fait valoir uniquement que l'article 9.6 rend la dérogation accessible aux "personnes contrôlées par un organisme public d'un pays tiers". Selon l'UE, les pouvoirs publics d'un pays tiers exerçant un contrôle sur un GRT par l'intermédiaire d'un seul et même organisme public peuvent faire en sorte d'opérer une dissociation conformément à l'article 9.6, à condition que le contrôle qu'ils exercent sur une entreprise de production ou de fourniture passe par un autre organisme public. La Russie et le Groupe spécial ont tous deux mis en avant des éléments de preuve, notamment le considérant 20 du préambule de la Directive et la note interprétative de la Commission sur les règles de dissociation, montrant qu'il ne s'agit là que d'une tentative a posteriori de l'UE pour échapper aux obligations de traitement national qui incombent à ses États membres. L'article 9.6 a été élaboré de manière à permettre aux États Membres de détenir et de contrôler l'ensemble de leurs réseaux de transport et de fourniture. Si tel n'était pas le cas, contrairement à ce que prévoit le Traité instituant l'UE, l'UE aurait fait obligation à ses États membres de privatiser les actifs de l'État. Les mesures de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie concernant les organismes publics remplissent l'objectif de l'UE et sont toutes contraires à l'article XVII:1 de l'AGCS.

17. Dans l'allégation n° 5, la Russie met en cause les mesures relatives aux organismes publics prévues par les lois de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, au motif qu'elles donnent lieu à une discrimination *de facto*. Chacun de ces Membres, par l'intermédiaire d'établissements publics distincts, détient ou contrôle effectivement l'ensemble de son réseau fournissant à la fois les services de transport et des services de fourniture à la totalité ou à une partie de son marché. Telles qu'elles sont mises en œuvre, les mesures relatives aux organismes publics assurent donc à ces services et fournisseurs de services contrôlés par les pouvoirs publics un traitement différent et plus favorable qu'à ceux d'autres Membres, en violation de l'article XVII:1 de l'AGCS.

IV. ARTICLE II:1 DE L'AGCS ET ARTICLES I:1 ET III:4 DU GATT – LA MESURE DE DISSOCIATION

18. Les allégations n° 8 à 11 concernent toute la mesure de dissociation. La Directive permet aux États membres de l'UE, dans la mise en œuvre de la mesure de dissociation, d'établir des distinctions informelles au plan de la réglementation et donc de faire une discrimination entre les services et fournisseurs de services de transport par conduites similaires originaires de Russie et ceux d'autres pays tiers, de même qu'entre le gaz naturel similaire originaire de Russie et celui originaire d'autres pays tiers. L'UE attendait des États membres qu'ils fassent des distinctions entre les services et fournisseurs de services similaires, ainsi qu'entre les gaz de différentes origines et elle les y a encouragés. L'UE savait que ce traitement différencié modifierait les conditions de concurrence dans l'UE dans son ensemble, qui constitue le marché pertinent aux fins de l'analyse des allégations, en particulier au titre de l'article II:1 de l'AGCS et de l'article I:1 du GATT. En effet, l'UE s'attendait pleinement à ce que les différentes manières dont les États membres mettraient en œuvre la mesure de dissociation aient un effet négatif sur les possibilités de concurrence sur le marché de l'UE pour les services et fournisseurs de services russes de transport par gazoducs et pour le gaz russe. Le résultat de la mise en œuvre de la mesure de dissociation dans toute l'UE – qui a eu pour effet de forcer seulement les GRT détenus par Gazprom à procéder à la dissociation de leurs structures de propriété – constituait un élément essentiel de la poursuite de l'objectif général de l'UE, à savoir réduire sa dépendance à l'égard du gaz naturel russe.

19. L'UE a adopté la mesure de dissociation dans la Directive. La mise en œuvre de cette mesure en Lituanie, de même que dans les autres États membres, devrait également être imputée à l'UE. Après tout, les États membres font l'UE et l'UE est responsable du respect par ses États

membres de leurs obligations dans le cadre de l'OMC. Précédemment, Lietuvos, seule entreprise responsable de l'approvisionnement, du transport et de la distribution du gaz naturel en Lituanie, était conjointement détenue et contrôlée par Gazprom. En effet, comme l'a expliqué la Russie, les pouvoirs publics lituaniens avaient à l'origine eux-mêmes demandé à Gazprom d'investir dans Lietuvos en 2004. Agissant en tant que Membre de l'UE et selon ses instructions, les pouvoirs publics lituaniens ont par la suite mis en œuvre la mesure de dissociation de telle sorte que Lietuvos soit contrainte de choisir le modèle de dissociation des structures de propriété. Les objectifs de l'UE et de la Lituanie étaient, premièrement, d'évincer Gazprom de la Lituanie de façon que les pouvoirs publics lituaniens puissent acquérir une participation et un contrôle monopolistiques sur la totalité du réseau de fourniture et de transport de gaz et, deuxièmement, de garantir une filière de transport au gaz norvégien devant être approvisionné sous forme de GNL et, partant, de réduire la part de marché du gaz russe importé par gazoducs.

20. Avec la mise en œuvre de la mesure de dissociation en Lituanie, l'UE a rempli chacun de ses objectifs. Gazprom a été contrainte de se désengager de Lietuvos en cédant le GRT, séparé dans un premier temps sous le nom d'Amber Grid, et la division de l'entreprise chargée de la fourniture aux pouvoirs publics lituaniens. Les importations de gaz-GNL norvégien ont augmenté de manière spectaculaire. Et, comme l'UE l'avait prévu, les conditions de concurrence ont été modifiées au détriment du gaz russe, dont la part de marché en Lituanie a connu une baisse constante tout au long de 2016, tandis que celle du gaz-GNL norvégien a augmenté.

21. Parallèlement, comme ils y étaient autorisés par l'UE avec la Directive, d'autres États membres ont autorisé des EVI à adopter les modèles moins restrictifs que sont le GTI et le GRTI. Par exemple, conformément à la demande de l'Allemagne et de la France, ces États membres ont mis en œuvre la mesure de dissociation en autorisant leurs EVI les plus puissantes sur le plan politique à adopter le modèle du GRTI. De ce fait, l'EVI norvégienne Statoil, a été autorisée à conserver 100% des parts de son GRT en Allemagne, jorngas, qui exerce ses activités selon le modèle du GRTI. L'UE a également autorisé un modèle de GRTI dans le cas de TAP AG, contrôlée conjointement par des EVI de l'UE et de l'Azerbaïdjan; dans le cas de DESFA, sur laquelle SOCAR, EVI détenue par les pouvoirs publics azerbaïdjanais, doit exercer un contrôle; ainsi que dans le cas de multiples GRT sur lesquels des EVI nationales exercent un contrôle, y compris Engie et GRTgaz, son GRTI, en France. Ce traitement préférentiel étendu par l'UE aux services, fournisseurs de services et gaz naturel nationaux et à ceux d'autres pays tiers contraste fortement avec le traitement accordé à Gazprom, qui a été contrainte de renoncer à ses intérêts non seulement en Lituanie, mais aussi dans des GRT estoniens et britannico-belges, et sera prochainement contrainte d'en faire autant pour le GRT letton.

22. La mise en œuvre de la mesure de dissociation afin de réaliser de l'objectif de l'UE qui est d'évincer Gazprom du marché du gaz de l'UE, en contraignant le fournisseur russe de services de transport par conduites à se désengager du GRT en Lituanie et dans tous les autres États membres pertinents de l'UE, a modifié les conditions de concurrence, comme l'escomptait l'UE, et a eu une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence en ce qui concerne le transport et la vente de gaz russe sur le marché de l'UE. Alors que d'autres EVI tant nationales que d'autres pays tiers fournisseurs de services ont été autorisées à continuer à fournir leurs services de transport par conduites au marché de l'UE, ainsi que leur gaz naturel, cette possibilité a été en grande partie refusée aux services et fournisseurs de services de transport par conduites russes similaires, ce qui a également eu une incidence préjudiciable sur la fourniture de gaz naturel originaire de Russie. Du fait de ce traitement différencié, la mesure de dissociation est contraire aux obligations de l'UE au titre des articles suivants:

23. Article II:1 de l'AGCS – La mesure de dissociation, *en tant que telle et telle qu'appliquée*, adoptée par l'UE en Lituanie, au moyen de la Directive, de la Loi sur le gaz naturel et de la Loi d'application de la Loi sur le gaz naturel, de façon à ne permettre que le modèle de dissociation des structures de propriété, d'une part, et adoptée dans d'autres États membres de l'UE, au moyen de la Directive et des lois d'applications respectives de ces pays, de façon à permettre les modèles du GTI et du GRTI, d'autre part, modifie les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services de transport par conduites russes, par rapport au traitement accordé aux services et fournisseurs de services similaires de pays tiers.

24. Article I:1 du GATT – La mesure de dissociation, *en tant que telle et telle qu'appliquée*, modifie les conditions de concurrence sur le marché de l'UE, en ce sens qu'elle accorde un avantage au gaz naturel d'autres pays tiers, dont elle autorise le transport et la vente par

l'intermédiaire de GTI ou de GRTI sur le marché de l'UE par des EVI qui détiennent et contrôlent les réseaux de transports de l'UE, sans étendre immédiatement et sans condition le même avantage au gaz russe similaire.

25. Article III:4 du GATT – La mesure de dissociation, *en tant que telle et telle qu'appliquée*, modifie les conditions de concurrence sur le marché de l'UE, en ce sens qu'elle accorde un traitement moins favorable au gaz russe, dont elle interdit le transport et la vente sur le marché de l'UE par des EVI russes qui détiennent et contrôlent des réseaux de transport sur le territoire de l'UE, contrairement au gaz d'origine nationale similaire qui est vendu et transporté sur le marché de l'UE par l'intermédiaire de telles EVI.

V. ARTICLE I:1 DU GATT – LA MESURE RELATIVE AU GNL

26. Dans l'allégation n° 12, la Russie met en cause la mesure relative au GNL qui est contraire à l'article I:1 du GATT, *en tant que telle*. Cette allégation découle de plusieurs dispositions de la Directive, y compris l'article 9, qui énonce la prescription fondamentale relative à la dissociation, et l'article 2.20, qui définit ce qu'est une "entreprise verticalement intégrée" ou EVI, ainsi que l'article 2.11 et 2.12, qui définit les gestionnaires d'installations de GNL et les installations de GNL, respectivement. Tel qu'il est libellé, l'article 9 prescrit uniquement qu'une ou des personnes, y compris une EVI, qui exercent un contrôle sur la division d'une entreprise chargée de la production ou de la fourniture les dissocient du GRT et du réseau de transport sur lesquels elles exercent habituellement un contrôle. La prescription relative à la dissociation ne s'applique pas aux gestionnaires d'installations de GNL habituellement contrôlés qui importent du gaz naturel au moyen d'installations de GNL sises dans l'UE. Dans la définition qu'il donne d'une EVI, l'article 2.20 établit que les gestionnaires d'installations de GNL ne sont considérés ni comme des GRT, ni comme des entreprises de production-fourniture, confirmant par là même que les gestionnaires et leurs installations de GNL ne sont pas visés par la prescription relative à la dissociation énoncée à l'article 9.

27. En effet, l'UE a admis que la Directive était destinée à exempter les gestionnaires d'installations de GNL et les installations de GNL de la dissociation. Le principal argument de l'UE à cet égard est que le GNL n'est pas "similaire" aux autres gaz naturels au sens du GATT. Néanmoins, la Russie a établi, au sujet de cette allégation et des allégations connexes, que le GNL était du gaz naturel. Le GNL a simplement été condensé temporairement pour être transporté par voie maritime dans une optique économique. Le gaz naturel, qu'il soit d'origine nationale ou importé, et qu'il soit importé par gazoducs ou sous la forme de GNL, a les mêmes propriétés physiques et les mêmes utilisations finales. Le GNL a également une relation de concurrence directe avec tous les autres gaz naturels. Il s'ensuit que le GNL est "similaire" à tous les autres gaz naturels au sens de l'article I:1 (et de l'article III:4) du GATT.

28. La Russie a également démontré que le fait d'exempter les gestionnaires d'installations de GNL et les installations de GNL de la dissociation conférait un avantage compétitif au gaz naturel importé d'autres pays tiers sous forme de GNL, au détriment du gaz russe. La Russie a démontré, pour commencer, que l'EVI française de fourniture de gaz Engie détenait et contrôlait plusieurs installations de GNL en France, par l'intermédiaire de sa filiale Elengy S.A., dont elle détient le capital dans sa totalité. Engie détient également 75% du GRT français, GRTGaz, un GRTI. Comme l'UE l'a reconnu, les gestionnaires d'installations de GNL d'Engie ne sont pas tenus de se dissocier, que ce soit d'Engie elle-même, qui est le fournisseur, ou de GRTGaz, la filiale dont Engie détient le capital dans sa totalité. Du fait de cette dérogation, Engie est libre d'imposer aux gestionnaires d'installations de GNL les fournisseurs étrangers auprès desquels ils doivent s'approvisionner, selon ce qui répond le mieux à ses intérêts en matière de concurrence. Dans la mesure où elle exerce un contrôle sur toutes les étapes de la fourniture de gaz naturel, de l'extraction dans le pays d'origine à la livraison aux clients dans l'UE à travers ses propres réseaux de transport, Engie jouit également d'un avantage majeur quant à la possibilité de s'engager à long terme avec les clients de l'UE. La Russie a également démontré que les gestionnaires d'installations de GNL tels que Dragon et South Hook au Royaume-Uni, qui sont contrôlés par des entités étrangères s'occupant de la fourniture, importent du gaz naturel de pays tiers sous forme de GNL, au moyen de leurs installations de GNL sises dans l'UE. Contrairement aux fournisseurs de gaz russe acheminé par gazoducs, ces EVI ne sont pas tenues de dissocier leurs gestionnaires d'installations de GNL et peuvent de ce fait exercer une influence, simultanément, sur les "fonctions touchant au GNL" et la "fourniture", comme le permettent la disposition relative à la dissociation prévue à l'article 9 et les définitions énoncées dans la Directive.

VI. ARTICLES I:1 ET III:4 DU GATT – LA MESURE RELATIVE AUX RÉSEAUX DE GAZODUCS EN AMONT

29. La Russie a ensuite démontré que les réseaux de gazoducs en amont faisaient l'objet de larges dérogations au titre de la Directive. Les allégations n° 13 et n° 14 mettent toutes deux en cause la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont, *en tant que telle*. Pour commencer, l'article 2.2 de la Directive définit un "réseau de gazoducs en amont" comme incluant non seulement les gazoducs "exploité[s] et/ou construit[s] dans le cadre d'un projet de production de pétrole ou de gaz, ou utilisé[s] pour transporter du gaz naturel d'un ou plusieurs sites de production de ce type vers une usine [...] de traitement", mais aussi les gazoducs utilisés pour transporter du gaz d'une installation de traitement vers un "terminal [...]" ou un terminal d'atterrissage final". L'article 2.3 exclut ensuite expressément les réseaux de gazoducs en amont de la définition du "transport" et donc implicitement du réseau de transport. La définition des EVI qui figure à l'article 2.13 confirme que les EVI qui détiennent et contrôlent un réseau de gazoducs en amont sont exemptées de la dissociation. En outre, l'article 32 de la Directive dispose que "les États membres veillent à ce que soit mis en place [...] un système d'accès des tiers aux réseaux de transport". Dans la mesure où les réseaux de gazoducs en amont sont définis comme n'étant pas utilisés pour le "transport" et comme ne faisant pas partie du "réseau de transport", ni d'ailleurs de quelque réseau que ce soit, ils ne sont pas soumis à la prescription relative à l'ACT applicable aux GRT. Les réseaux de gazoducs en amont sont de même exemptés des prescriptions relatives à la réglementation des tarifs figurant à l'article 41 de la Directive.

30. La définition formulée avec soin, mais néanmoins large, qui est donnée des réseaux de gazoducs en amont, de même que les autres définitions qui figurent dans la Directive, ont toutes été élaborées de façon que les gazoducs détenus et exploités par la Norvège en mer du Nord, de même que les gazoducs offshore nationaux, soient exemptés des prescriptions relatives à la dissociation, à l'ACT et à la réglementation des tarifs prévues dans la Directive. La Russie a démontré, en présentant un historique législatif et d'autres documents, que les pouvoirs publics et la branche de production du gaz naturel norvégiens avaient exercé des pressions et obtenu cette dérogation expressément pour réduire les coûts de transport du gaz et conférer un avantage au sens de l'article I:1 du GATT au gaz d'origine norvégienne.

31. Les gazoducs russes entrant dans l'UE ne bénéficient pas de dérogations semblables. Par conséquent, le gaz russe importé se voit refuser le même avantage que le gaz norvégien similaire, ce qui fausse les possibilités de concurrence pour le gaz russe transporté et vendu sur le marché de l'UE. L'UE ne conteste même pas que les réseaux de gazoducs en amont norvégiens sont exemptés de la dissociation. Elle se contente d'affirmer que les réseaux de gazoducs en amont sont effectivement soumis aux prescriptions relatives à l'ACT conformément à l'article 34 de la Directive et que, par conséquent, "l'égalité des chances en matière de concurrence est assurée à tout le gaz, quelle que soit son origine". Néanmoins, la Russie a montré qu'en fait, l'article 34 établissait un régime vague et non impératif; qu'il laissait la supervision de la mise en œuvre à la discrétion des États membres; et qu'il était manifestement élaboré de manière à favoriser les gestionnaires et développeurs de réseaux de gazoducs en amont. En conséquence, comme les réseaux de gazoducs en amont sont exemptés des prescriptions relatives à l'ACT énoncées à l'article 32, et comme l'article 34 ne prescrit aucunement l'ACT, les prescriptions avancées par l'UE en ce qui concerne l'ACT ne peuvent atténuer et n'atténuent pas l'incidence préjudiciable de la dérogation relative à la dissociation prévue par la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont sur les possibilités de concurrence du gaz russe importé.

32. Avec le traitement différencié qui résulte de la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont, la Directive modifie les conditions de concurrence au détriment du gaz russe. Elle confère un avantage au gaz importé de Norvège, qui n'est pas accordé immédiatement et sans condition au gaz naturel russe, en violation de l'article I:1 du GATT. La mesure prévoit en outre un traitement plus favorable pour le gaz national que pour le gaz russe similaire, en violation de l'article III:4 du GATT, comme le montre l'allégation n° 14.

VII. ARTICLES XVII:1 ET II:1 DE L'AGCS – LES MESURES RELATIVES À LA CERTIFICATION CONCERNANT DES PAYS TIERS

33. Les allégations n° 15 à n° 18 mettent en cause la prescription discriminatoire relative à la certification concernant les pays tiers qui figure à l'article 11 de la Directive, ainsi que les lois d'application de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie. L'article 10 de la Directive énonce les

procédures de certification relatives à la désignation des GRT contrôlés par des ressortissants nationaux. Néanmoins, un candidat à la certification concernant des pays tiers doit satisfaire aux prescriptions additionnelles vagues et contraignantes de l'article 11. Il s'agit notamment de démontrer que l'octroi de la certification ne mettra pas en péril la "sécurité de l'approvisionnement". Les prescriptions additionnelles de l'article 11 et les dispositions correspondantes des lois de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie sont désignées sous le nom de mesures relatives à la "certification concernant des pays tiers".

34. Article XVII:1 – L'allégation n° 15, première allégation de la Russie au sujet des mesures relatives à la certification concernant des pays tiers, a trait à une violation *en tant que tel* de l'article XVII:1 de l'AGCS. Il n'est pas contesté que la Croatie, la Hongrie et la Lituanie ont toutes pris des engagements en matière de traitement national dans leurs listes respectives annexées à l'AGCS. La Russie a démontré qu'en imposant les prescriptions additionnelles relatives à la certification aux candidats de pays tiers, les lois de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie mettant en œuvre l'article 11 de la Directive faisaient toutes une distinction entre les services et fournisseurs de services étrangers et les services et fournisseurs de services nationaux similaires exclusivement sur la base de leur origine. Ce traitement formellement différent découlant des mesures de certification concernant des pays tiers dans les lois de chacun de ces Membres modifie, *de jure*, les conditions de concurrence sur le marché de l'UE, ce qui se traduit par un traitement moins favorable des services et fournisseurs de services d'autres Membres, y compris la Russie, par rapport aux services et fournisseurs de services nationaux similaires.

35. L'UE ne réfute pas cette allégation *de jure*. En conséquence, la Russie demande au Groupe spécial de constater que l'UE a admis que les mesures relatives à la certification concernant des pays tiers accordaient un traitement moins favorable en violation de l'article XVII:1. L'UE affirme seulement que les mesures relatives à la certification concernant des pays tiers sont "nécessaires ... pour garantir la sécurité de l'approvisionnement en énergie de l'UE, ce qui fait partie de l'ordre public de l'UE" et qu'elles sont donc justifiées au regard de l'article XIV a) de l'AGCS. Pour justifier provisoirement une mesure au titre de l'article XIV a), un défendeur doit démontrer à la fois qu'elle est "nécessaire ... au maintien de l'ordre public" et que les conditions énoncées dans le texte introductif de l'article XIV sont remplies. Sur cette base, il convient de rejeter le moyen de défense concernant la "sécurité de l'approvisionnement" avancé par l'UE comme moyen de défense. L'UE fait d'abord valoir que la garantie de la sécurité de l'approvisionnement revêt un "intérêt fondamental" pour la société, pour ce qui est de déterminer quels GRT sur lesquels des personnes étrangères exercent un contrôle "peuvent dans certains cas faire peser des menaces véritables et suffisamment graves". La Russie ne partage pas l'avis selon lequel la sécurité de l'approvisionnement revêt un intérêt fondamental pour l'UE. De surcroît, l'UE n'a pas démontré en quoi le contrôle du GRT par des personnes étrangères, par opposition au contrôle national, faisait peser une "menace véritable et suffisamment grave" sur la sécurité de l'approvisionnement de l'UE. La principale affirmation de l'UE est que les pouvoirs publics de pays tiers sont "fortement incités à porter atteinte" à ses politiques en matière de sécurité de l'approvisionnement. Par exemple, l'UE fait valoir que les GRT sur lesquels des personnes étrangères exercent un contrôle pourraient interrompre la fourniture de gaz en période de froid ou refuser de donner un accès sans discrimination à l'information à tous les usagers. L'UE ne présente cependant aucun élément de preuve attestant que ces menaces existent effectivement. Bien qu'il y ait eu des perturbations dans le transport du gaz naturel russe à travers l'Ukraine en 2006 et 2009, il s'agissait de cas isolés qui n'étaient nullement liés à la détention ou au contrôle des GRT par la Russie, ni à la fourniture de services russes de transport par conduites dans l'UE.

36. L'UE n'a pas non plus démontré que les mesures relatives à la certification concernant des pays tiers étaient "nécessaires" pour répondre à ses préoccupations alléguées. Une analyse de la nécessité suppose de "soupeser et mettre en balance" une série de facteurs, y compris l'importance de l'objectif, la contribution de la mesure à cet objectif et le caractère restrictif pour le commerce de la mesure. Les mesures relatives à la certification concernant des pays tiers ne contribuent pas, que ce soit de manière importante ou autre, à garantir la sécurité de l'approvisionnement. D'après l'UE, l'article 11 "s'inscrit dans une politique globale consistant en une multiplicité de mesures interdépendantes", de sorte qu'il est "très difficile d'isoler et de quantifier" ses effets. Indépendamment de la question de savoir si la perspective d'une interruption du transport de gaz par les GRT constitue une préoccupation réaliste, cette préoccupation s'applique aussi bien aux GRT sous contrôle national et étranger. Ainsi, le fait d'imposer des prescriptions additionnelles uniquement aux candidats étrangers ne contribue pas à résoudre le problème dont il est fait état. En outre, l'UE dispose d'autres moyens pour répondre à

ces préoccupations. Pour commencer, tous les GRT sont tenus, en vertu de l'article 2.4 de la Directive, "[d']exploit[er], [d']entret[enir] et [de] développ[er], dans des conditions économiquement acceptables, des [réseaux] de transport [...] sûr[s], fiables et efficaces". De surcroît, le Règlement sur la sécurité de l'approvisionnement exige que toutes les entreprises de gaz naturel "prennent les mesures visant à garantir l'approvisionnement en gaz" durant les périodes de températures extrêmes. De même, comme l'UE le reconnaît, les GRT nationaux et étrangers sont tenus de publier les informations nécessaires "à une concurrence effective et au bon fonctionnement du marché".

37. Pour déterminer si une mesure est nécessaire, le Groupe spécial devrait aussi examiner ses effets restrictifs sur le commerce international. L'UE allègue que les mesures relatives à la certification concernant des pays tiers permettent une approche "au cas par cas" qui limite "autant que possible les effets de restriction du commerce". Comme l'a démontré la Russie, cependant, l'existence même de ces mesures crée une incertitude et a des effets de restriction du commerce considérables. La Directive confère en outre aux États membres un pouvoir discrétionnaire quasi illimité pour évaluer les restrictions visant les GRT de pays tiers, en particulier faute de définitions essentielles, y compris le concept même de "sécurité de l'approvisionnement". La Commission recommande en outre des restrictions, qui se traduisent par des décisions restreignant de manière inéquitable la fourniture de services par certains Membres et non par d'autres.

38. Il y a aussi des mesures de rechange raisonnablement disponibles que l'UE aurait pu et aurait dû adopter à la place des mesures en cause. Au lieu d'imposer une charge additionnelle de certification aux propriétaires et gestionnaires de réseaux de transport de pays tiers, l'UE aurait pu exiger les mêmes formalités de tous les gestionnaires, indépendamment de leur origine. Cela n'aurait pas affecté sa capacité de garantir la sécurité de son approvisionnement, compte tenu du nombre de mécanismes juridiques dont elle disposait déjà pour réaliser cet objectif. De même, l'UE aurait pu adopter une "loi de blocage" pour empêcher tout GRT d'agir selon les instructions d'un actionnaire ou d'un gouvernement étrangers qui seraient contraires au droit de l'UE. La même restriction s'appliquerait aux intérêts nationaux et aux intérêts de tous les pays tiers. Il convient de noter que l'UE a utilisé cette approche dans d'autres contextes.

39. Même si elles sont jugées provisoirement nécessaires au maintien de l'ordre public, les mesures doivent également satisfaire aux prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XIV, qui incluent l'obligation de ne pas se traduire par une discrimination arbitraire ou injustifiable. Sur ce point, l'UE ne peut démontrer que les mesures sont rationnellement liées à son objectif déclaré de politique publique consistant à garantir la sécurité de l'approvisionnement. L'UE fait valoir que les mesures relatives à la certification concernant des pays tiers satisfont à cette prescription en ce sens que des GRT contrôlés par l'UE ne font pas peser de "menaces comparables" sur la sécurité de l'approvisionnement. Comme on l'a vu, cependant, l'UE n'a identifié aucune "menace" réaliste que ferait peser le contrôle exercé par des pays tiers sur les GRT, ni celle que ferait peser le contrôle exercé par des ressortissants nationaux et à laquelle ils ne remédieraient pas les lois et règlements existants. L'UE fait également valoir que les mesures n'ont pas été appliquées de manière discriminatoire entre d'autres Membres de l'OMC, en ce sens qu'"aucune certification n'a été refusée pour des motifs de sécurité de l'approvisionnement". *Id.*, paragraphe 542. Cependant, l'absence de refus de certification n'équivaut pas à une absence de discrimination. La Russie a démontré que les mesures, telles qu'elles étaient libellées, établissaient une discrimination *de jure*, par rapport aux services et fournisseurs de services nationaux, ce que l'UE n'a même pas tenté de réfuter. La Russie a également démontré que certains GRT et réseaux de transport dans lesquels elle a un intérêt avaient été soumis à des conditions de certification plus restrictives de la part de l'UE que ceux détenus par d'autres personnes étrangères. Cette discrimination résulte en partie des ambiguïtés que contient la norme relative à la certification concernant des pays tiers et du large pouvoir discrétionnaire accordé aux ARN et à la Commission pour l'évaluation de ces demandes.

40. Article II:1 de l'AGCS – La Russie a formulé deux allégations mettant en cause la mesure relative à la certification concernant des pays tiers prévue par la Directive, au titre de l'article II:1 de l'AGCS. L'allégation n° 16 met en cause la mesure, *en tant que telle*, sur la base des dispositions correspondantes de l'article 11 de la Directive. En particulier, l'article 11 subordonne une évaluation favorable de la sécurité de l'approvisionnement au moins en partie à l'existence d'un accord préalable entre les États membres concernés et l'UE, d'une part, et le pays fournisseur, d'autre part. Les candidats à la certification de ces pays tiers se voient automatiquement accorder un avantage compétitif. Parce qu'elle prévoit ce traitement

formellement différencié, la mesure relative à la certification concernant des pays tiers fausse les conditions de concurrence et se traduit par un traitement moins favorable des services et fournisseurs de services de certains Membres, y compris la Russie, qui n'a pas conclu d'accords semblables avec l'UE ou ses États membres, en violation de l'article II:1. En outre, bien que l'UE affirme le contraire, la Russie pense que cette allégation *de jure* a été incluse à juste titre dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial et qu'elle n'est donc pas hors du mandat du Groupe spécial.

41. L'allégation n° 17 met en cause la mesure relative à la certification concernant des pays tiers, *telle qu'appliquée*, sur la base de cas spécifiques d'application de l'article 11 par des États membres et par la Commission qui ont également été contraires à l'article II:1 de l'AGCS. La Russie a démontré, pour commencer, que la Commission avait traité différemment la demande de certification de Gaz-System visant à exploiter le gazoduc Yamal en Pologne et celles d'autres candidats de pays tiers. La Commission a dit clairement dans deux avis concernant des demandes de certification, que de son point de vue, Gaz-System ne pouvait remplir les conditions de certification en raison des risques ressentis qu'elle faisait peser sur la sécurité de l'approvisionnement du fait du contrôle exercé conjointement sur Europogaz, propriétaire du gazoduc Yamal en Pologne, par Gazprom, le fournisseur russe de gaz naturel et de services de transport par conduites. Le fait qu'ERO, l'ARN polonaise, a finalement décidé d'agréer Gaz-System n'est pas la question. La question est de savoir quelle est l'incidence du refus de la Commission d'approuver la certification de Gaz-System sur les conditions de concurrence sur le marché de l'UE.

42. En Lituanie, l'UE a déclaré Lietuvos, le GRT contrôlé conjointement par le fournisseur de services russe, "entreprise non conforme", l'empêchant ainsi de demander à être désignée GRT ou à obtenir une certification, si le fournisseur de services russe ne se désengageait pas du GRT et tant qu'il ne l'aurait pas fait – ce que le fournisseur russe a fini par faire. Inversement, la Commission a approuvé plusieurs décisions de certification rendues par des ARN au sujet de GRT contrôlés par des entités d'autres pays tiers. C'est ce qui s'est produit notamment pour jorogas, dont le capital est détenu en totalité par Statoil, EVI norvégienne. En effet, il n'a même pas été exigé de jorogas qu'elle satisfasse aux prescriptions prévues par la mesure relative à la certification concernant des pays tiers, du fait de la date arbitraire d'entrée en vigueur de l'article 11 fixée au 3 mars 2013. C'est également ce qui s'est produit pour DESFA, qui détient et exploite la totalité du réseau de transports grec et qui doit être rachetée et passer sous le seul contrôle de SOCAR, entité publique azerbaïdjanaise.

43. La différence de traitement dont témoignent ces décisions contradictoires fausse les possibilités de concurrence des services et fournisseurs de services de transport par conduites russes dans l'UE. Le retard pris à l'origine par la Commission dans la publication d'une décision a amplifié l'incertitude concernant la fourniture de services par Gazprom. Cela a également eu un effet négatif sur l'opinion d'autres acteurs du marché, notamment de clients potentiels. En Lituanie, le cadre législatif adopté par l'UE a mis le GRT national contrôlé par le fournisseur de services russe dans l'impossibilité de demander une certification. Il convient également de noter que, dans le processus d'adoption du TEP, et depuis son entrée en vigueur, il est généralement fait référence à l'article 11 de la Directive sous le nom de "clause Gazprom". C'est précisément le fait que le fournisseur de services de transport par conduites russe est désigné par son nom dans le contexte de l'article 11 qui est au cœur de l'affirmation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS. L'article 11 a été manifestement élaboré de manière à priver la Russie de l'égalité des possibilités de concurrence sur le marché de l'UE et la mise en œuvre de l'article 11 par l'UE a modifié les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services de transport par conduites russes, ce qui est contraire à l'article II:1.

44. Article III:4 du GATT – Enfin, l'allégation n° 18 met en cause la mesure relative à la certification concernant des pays tiers, *en tant que telle*, aussi sur la base des dispositions correspondantes de l'article 11. La Russie a fait valoir que la mesure se traduisait par une discrimination *de jure* dans la mesure où elle avait une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence pour le gaz naturel importé d'autres Membres transporté et vendu sur le marché de l'UE par rapport au gaz d'origine nationale, ce qui est contraire à l'article III:4 du GATT de 1994.

VIII. ARTICLE VI DE L'AGCS – LES MESURES RELATIVES À LA CERTIFICATION CONCERNANT DES PAYS TIERS

45. Les allégations n° 19 et n° 20 portent également sur les mesures relatives à la certification concernant des pays tiers. La Russie a démontré que les mesures de certification concernant des pays tiers de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie étaient toutes incompatibles avec l'article VI:1 et VI:5 a) de l'AGCS. Tout d'abord, en ce qui concerne l'allégation n° 19, l'article VI:1 prescrit qu'une mesure soit administrée "d'une manière raisonnable, objective et impartiale". Les mesures relatives à la certification concernant des pays tiers ne satisfont à aucune de ces prescriptions. Elles sont dépourvues de normes ou de critères significatifs en fonction desquels les ARN pourraient évaluer les demandes de pays tiers. Les ARN se voient donc accorder un pouvoir discrétionnaire quasi illimité pour évaluer les effets allégués des demandes de certification de pays tiers sur le concept nébuleux de "sécurité de l'approvisionnement". Faute de normes concrètes et dignes de ce nom, il est impossible aux ARN d'administrer les mesures relatives à la certification concernant des pays tiers d'une manière "raisonnable, objective et impartiale". Les mesures de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie sont donc toutes contraires à l'article VI:1.

46. Les trois mesures relatives à la certification concernant des pays tiers sont également incompatibles avec l'article VI:5 a) de l'AGCS. Ces mesures constituent des "prescriptions en matière de licences et de qualifications" au sens de l'article VI:5 a). En outre, elles "annulent ou compromettent" les engagements spécifiques de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie dans le Secteur 11G, services de "transport par conduites", d'une manière qui n'est pas conforme aux critères indiqués à l'article VI:4 de l'AGCS. L'absence de définition claire de l'expression "sécurité de l'approvisionnement" signifie que les lois ne sont pas "fondées sur des critères objectifs et transparents", comme l'exige l'article VI:4 a). Les mesures sont également "plus rigoureuses qu'il n'est nécessaire pour assurer la qualité du service, contrairement à ce que prescrit l'article VI:4 b), puisque les candidats de pays tiers doivent satisfaire à des conditions beaucoup plus rigoureuses que les candidats nationaux, qui ne sont pas tenus de démontrer qu'ils ne font peser aucun risque sur la sécurité de l'approvisionnement.

47. En outre, le fait d'exiger des candidats de pays tiers qu'ils satisfassent à cette norme est sans rapport avec la "qualité" du service – leur aptitude à transporter et à fournir du gaz sans interruption. Les mesures, qui sont des "procédures de licences" énonçant les renseignements que doivent fournir les candidats de pays tiers pour obtenir une licence, constituent en elles-mêmes "une restriction à la fourniture du service", ce qui est contraire à l'article VI:4 c). Les mesures limitent la fourniture de services de transport par conduites par des candidats de pays tiers en subordonnant cette fourniture à l'aptitude des candidats à remplir les critères flous fixés par les ARN. Enfin, "on n'aurait raisonnablement pas pu s'attendre" aux prescriptions relatives à la certification concernant des pays tiers au moment où la Croatie, la Hongrie et la Lituanie ont pris leurs engagements, comme le prévoit l'article VI:5 a) ii). Ces pays ont tous pris leurs engagements des années avant que la mesure relative à la certification concernant des pays tiers ne soit adoptée. Ni la Russie, ni les autres Membres ne pouvaient raisonnablement s'attendre à ce que par la suite la Croatie, la Hongrie et la Lituanie agissent de telle sorte que cela limiterait ces engagements.

IX. ARTICLE X:3 A) DU GATT – MESURE DE DÉROGATION CONCERNANT LES INFRASTRUCTURES

48. L'article 36 de la Directive régit les dérogations aux prescriptions relatives à la dissociation, à l'ACT et à la réglementation des tarifs prévues dans la Directive pour certains types de "nouvelles infrastructures" et pour les "augmentations significatives de la capacité des infrastructures existantes, ainsi [que les] modifications de ces infrastructures permettant le développement de nouvelles sources d'approvisionnement en gaz". L'article 22 de la Directive relative au SEP prévoyait les mêmes dérogations dont plusieurs sont toujours en vigueur. C'est ce que l'on appelle "mesure de dérogation concernant les infrastructures".

49. L'allégation n° 21 met en cause le fait que l'UE n'a pas administré la mesure de dérogation concernant les infrastructures d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, et se fonde pour ce faire sur des cas spécifiques d'application de la mesure par la Commission, en violation de l'article X:3 a). Pour établir une violation de l'article X:3 a), il est nécessaire de montrer, premièrement qu'une loi, un règlement, une décision judiciaire ou administrative "d'application générale", tel que spécifié à l'article X:1, "vise[] ... les prescriptions, restrictions ou prohibitions

relatives à l'importation" et/ou "touche[] la vente, la distribution, le transport", etc. des importations. Deuxièmement, il faut que le défendeur n'ait pas "administré" l'instrument juridique en question d'une manière "uniforme, impartiale et raisonnable". Il convient de noter qu'un manquement à l'une de ces trois obligations entraînera un manquement aux obligations énoncées à l'article X:3 a).

50. La Russie a démontré que la mesure de dérogation concernant les infrastructures satisfaisait à chacun des éléments de l'article X:3 a). La Commission a rendu des décisions de dérogation conformément à la mesure de dérogation concernant les infrastructures, dans le cas des gazoducs OPAL, Gazelle, TAP, Nabucco et Poseidon, alors qu'elle a également approuvé le refus d'une dérogation en ce qui concerne l'interconnexion NEL. La Commission a en outre soit pris, soit entériné différentes décisions de dérogation concernant des installations de GNL, y compris Dragon et South Hook au Royaume-Uni, pour lesquelles aucune restriction importante n'a été imposée. La Russie voit ces décisions comme des applications additionnelles, par la Commission, de la mesure de dérogation concernant les infrastructures, ce qui démontre une fois encore que celle-ci n'a pas administré la mesure d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, en violation de l'article X:3 a).

51. La Russie a démontré que les décisions individuelles prises en application de la mesure de dérogation concernant les infrastructures donnaient effet à la mesure ou la mettaient en œuvre, conformément aux dispositions de l'article X:3 a) et à l'interprétation de l'Organe d'appel. La Russie a montré, tout d'abord, que tous les candidats à une dérogation se trouvaient dans une situation semblable, y compris OPAL GT et TAP AG, de même que les candidats aux dérogations concernant les gazoducs Gazelle, Nabucco et Poseidon. Par ailleurs, en vertu de la mesure, les ARN et la Commission sont tenues d'examiner, dans tous les cas, une série de cinq "conditions" ou critères, notamment que l'investissement renforce la concurrence dans la fourniture de gaz et améliore la sécurité de l'approvisionnement; que le niveau de risque lié à l'investissement soit tel que l'investissement ne pourrait être réalisé sans dérogation; et que la dérogation ne porte pas atteinte à la concurrence. Abstraction faite dans un premier temps du fait que ces critères sont en eux-mêmes vagues et laissent un pouvoir discrétionnaire excessif, c'est en évaluant chaque demande de dérogation individuellement, sur la base de ces critères, que la Commission administre, applique ou met en pratique la mesure de dérogation concernant les infrastructures. Chaque décision de la Commission représente une application distincte des mêmes critères et donc de la mesure.

52. La Russie a donc démontré que l'application par la Commission de la mesure de dérogation concernant les infrastructures, y compris son examen des cinq critères qui doivent être appliqués pour l'examen de chaque demande, constituait une administration de la mesure au sens de l'article X:3 a). La Russie a également démontré que la Commission avait administré la mesure d'une manière non uniforme, partielle et déraisonnable, ce qui était contraire à l'article X:3 a). La Commission n'a absolument pas justifié l'application non seulement d'un plafond de 50% de la capacité dans le cas de la dérogation pour le gazoduc OPAL, mais aussi d'une prescription de cession de 3 milliards de mètres cubes de gaz par an, alors qu'elle applique des conditions vagues et beaucoup moins restrictives en ce qui concerne les dérogations accordées pour les gazoducs TAP, Nabucco et Poseidon, et n'applique pas la moindre condition aux dérogations pour les installations de GNL telles que Dragon et South Hook au Royaume-Uni. De l'avis de la Russie, l'UE a délibérément interprété et administré la mesure de dérogation concernant les infrastructures de manière à réduire la dépendance à l'égard du gaz naturel russe, et a parallèlement encouragé et contribué à faciliter les importations en provenance d'autres sources. En effet, comme la Russie l'a longuement expliqué, la justification des restrictions imposées dans le cas d'OPAL qui était déjà viciée a totalement disparu une fois que le gazoduc Gazelle a été achevé et qu'il a été imposé que tout le gaz transporté via le gazoduc OPAL transite par la République tchèque, pour être ramené en Allemagne, puis acheminé en France et ailleurs. Cependant, l'UE a constamment refusé ne fût-ce que d'envisager de lever ou de modifier les restrictions discriminatoires concernant le volume de gaz qui pouvait être importé et transporté via le gazoduc OPAL.

X. ARTICLE I:1 DU GATT ET ARTICLE II:1 DE L'AGCS – LA MESURE DE DÉROGATION CONCERNANT LES INFRASTRUCTURES

53. Article I:1 du GATT – Les allégations n° 22, n° 23 et n° 24 portent également toutes sur la mesure de dérogation concernant les infrastructures. Chacune de ces allégations met en cause des cas spécifiques d'application, par la Commission, de la mesure, *telle qu'appliquée*, en violation de

l'article I:1 du GATT. Dans l'allégation n° 22, la Russie a démontré qu'en mettant en œuvre la mesure de dérogation concernant les infrastructures, la BNetzA, l'ARN allemande, avait donné une interprétation restrictive du terme "interconnexion" pour justifier le refus d'accorder une dérogation aux prescriptions concernant l'ACT et la réglementation des tarifs pour le gazoduc NEL. La Commission a approuvé la décision de la BNetzA. La Commission a par la suite donné une interprétation plus large du même terme pour justifier l'octroi de dérogations concernant les infrastructures pour les gazoducs Gazelle et TAP. L'allégation n° 23 met en cause la manière dont l'UE a mis en œuvre la mesure de dérogation concernant les infrastructures en appliquant à la dérogation accordée pour l'interconnexion OPAL des conditions plus restrictives que celles qu'elle a appliquées par la suite aux dérogations pour Gazelle et TAP, et qu'elle avait appliquées précédemment aux dérogations pour les gazoducs Nabucco et Poseidon. L'allégation n° 24 met en cause la manière dont l'UE a appliqué ou mis en œuvre la mesure en ce sens qu'elle a refusé la dérogation pour NEL et a appliqué ces conditions restrictives à la demande de dérogation pour OPAL, alors qu'elle a accordé des dérogations pour plusieurs installations de GNL, dont Dragon et South Hook au Royaume-Uni, sans imposer la moindre condition.

54. Dans sa première communication écrite, la Russie a soigneusement expliqué l'approche divergente de l'UE pour ces décisions en matière de dérogations concernant les infrastructures. L'UE a été très laconique dans sa réponse. Contrairement à la Russie, l'UE n'a analysé ni la définition d'"interconnexion", ni le sens de "nouvelles" infrastructures dans la mesure. L'UE n'a pas non plus essayé d'expliquer les décisions de la BNetzA et de la Commission. Avec ces décisions, comme l'a indiqué la Russie, l'UE poursuivait son objectif global consistant à réduire sa dépendance à l'égard du gaz russe et à contribuer à faciliter l'accès au gaz provenant d'autres pays tiers. Pour ce faire, l'UE a jugé nécessaire de donner des interprétations incohérentes des dispositions pertinentes de la Directive et d'adopter une approche discriminatoire dans ses décisions en matière de dérogations. Compte tenu de cette réalité, dans sa première communication écrite, l'UE s'est en fait contentée d'affirmer que lesdites décisions et la méthode qu'elle avait choisie étaient la "bonne" chose à faire.

55. Lorsque l'on procède à un examen objectif, toutefois, comme l'a fait la Russie, il est clair que l'UE a octroyé un traitement différencié lorsqu'elle a accordé les diverses dérogations concernant les infrastructures, ce qui a modifié les conditions de concurrence sur le marché de l'UE au détriment du gaz russe. Pour évaluer si un avantage est accordé aux produits importés de certains pays tiers au sens de l'article I:1, qui n'est pas étendu immédiatement et sans condition aux produits similaires d'un autre Membre, il est nécessaire de déterminer si "l'égalité des possibilités de concurrence pour les produits importés similaires en provenance de tous les Membres" est préservée. Pour établir cette détermination, l'Organe d'appel a dit clairement que le Groupe spécial devrait analyser si "toute condition attachée" par la mesure "à l'octroi d'un "avantage", au sens de l'article I:1, [avait] une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires en provenance de tout Membre". Dans les cas où une mesure modifie les conditions de concurrence entre les produits importés similaires au détriment des produits importés en cause en provenance de pays tiers, elle est incompatible avec l'article I:1.

56. La Russie a démontré, en ce qui concerne l'allégation n° 22, que les propriétaires et gestionnaires de TAP seront en mesure d'importer, de transporter et de vendre des volumes considérables de gaz naturel azerbaidjanais sur le marché de l'UE, qui sont exemptés des prescriptions relatives à la dissociation, à l'ACT et à la réglementation des tarifs normalement applicables. Parce que la dérogation a été refusée pour le gazoduc NEL sur la base de l'interprétation plus restrictive de la mesure donnée par l'UE, 100% du gaz naturel russe importé qui est transporté via le gazoduc NEL et vendu sur le marché de l'UE est soumis aux prescriptions relatives à l'ACT et à la réglementation des tarifs.

57. De même, en ce qui concerne l'allégation n° 23, la Russie a montré que du fait des conditions beaucoup moins restrictives imposées par l'UE pour les dérogations concernant les infrastructures accordées pour les gazoducs TAP, Nabucco et Poseidon, par rapport aux conditions imposées dans le cadre de la dérogation pour le gazoduc OPAL, le gaz russe importé qui est transporté via le gazoduc OPAL et vendu sur le marché de l'UE se voit refuser un avantage accordé au gaz azerbaidjanais et, peut-être, au gaz d'autres pays tiers, qui sera transporté via le gazoduc TAP, ou qui aurait été transporté via les gazoducs Nabucco et Poseidon. Enfin, dans l'allégation n° 24, la Russie a expliqué que l'UE avait accordé des dérogations concernant les infrastructures pour les installations de GNL Dragon et South Hook, sans imposer la moindre condition importante. Ainsi, parce que ces gestionnaires d'installations de GNL sont totalement exemptés

des prescriptions relatives à l'ACT et à la réglementation des tarifs, le gaz naturel de pays tiers importé sous forme de GNL au moyen de ces installations de GNL se voit accorder un avantage qui n'est pas étendu immédiatement et sans condition au gaz russe transporté via les gazoducs NEL et OPAL et vendu sur le marché de l'UE, ce qui modifie les conditions de concurrence entre les produits importés similaires, au détriment du gaz russe.

58. Il s'ensuit que la mesure de dérogation concernant les infrastructures, telle que mise en œuvre, a une incidence préjudiciable sur l'"égalité des possibilités de concurrence" dans l'UE entre le gaz azerbaïdjanais et le gaz d'autres pays tiers, d'une part, et le gaz russe, d'autre part, en violation de l'article I:1 du GATT de 1994.

59. Article II:1 de l'AGCS – L'allégation n° 25 met également en cause la mesure de dérogation concernant les infrastructures, *telle qu'appliquée*, visée à l'article 36 de la Directive (et à l'article 22 de la Directive relative au SEP). Dans cette allégation, la Russie a démontré que l'UE manquait à ses obligations NPF au titre de l'article II:1 de l'AGCS. En particulier, cette allégation met en cause la manière dont l'UE a mis en œuvre la mesure en refusant la dérogation pour le gazoduc NEL et en imposant des conditions restrictives à la dérogation pour le gazoduc OPAL, alors qu'elle a accordé des dérogations pour d'autres gazoducs et diverses installations de GNL, mais sans imposer de conditions aussi restrictives, voire sans imposer de conditions dans le cas des installations Dragon et South Hook au Royaume-Uni. Comme l'a montré la Russie, la mise en œuvre de la mesure par l'UE, telle qu'appliquée dans chacune des décisions rendues à ce jour en matière de dérogations, y compris les deux décisions concernant les interconnexions et les installations de GNL, atteste l'existence d'une discrimination *de facto* et a donné lieu à un traitement des services et fournisseurs de services russes moins favorable que celui des services et fournisseurs de services similaires d'autres Membres, ce qui est contraire à l'article II:1.

XI. ARTICLE I:1 DU GATT ET ARTICLE II:1 DE L'AGCS – LA MESURE DE DÉROGATION CONCERNANT LES INFRASTRUCTURES ET LA DÉROGATION CONCERNANT LES GAZODUCS EN AMONT

60. L'allégation n° 26 concerne l'article I:1 du GATT. L'allégation n° 27 concerne l'article II:1 de l'AGCS. Ces deux allégations mettent également en cause la mise en œuvre par la Commission de la mesure de dérogation concernant les infrastructures prévue à l'article 36 de la Directive (et à l'article 22 de la Directive relative au SEP). Le meilleur qualificatif pour ces deux allégations est celui d'allégations "*tel qu'appliqué*". Contrairement aux allégations précédentes, cependant, l'allégation n° 26 et l'allégation n° 27 reposent sur le fait que, contrairement au traitement accordé par l'UE aux interconnexions NEL et OPAL, la Directive prévoit une dérogation "*en tant que tel*" pour les réseaux de gazoducs en amont. Plus particulièrement, la Russie conteste la mise en œuvre de la mesure de dérogation concernant les infrastructures en vue de refuser la dérogation pour le gazoduc NEL et d'imposer des conditions restrictives à la dérogation pour le gazoduc OPAL, alors que la Directive exempte automatiquement les réseaux de gazoducs en amont des prescriptions relatives à la dissociation, à l'ACT et à la réglementation des tarifs. La Russie a démontré que ce traitement différencié se traduisait par une discrimination *de facto* en ce sens qu'il accordait au gaz naturel principalement d'origine norvégienne transporté via des réseaux de gazoducs en amont et vendu sur le marché de l'UE, un avantage qui n'était pas étendu immédiatement et sans condition au gaz russe similaire transporté et vendu sur le marché de l'UE, via NEL et OPAL, ce qui est contraire à l'article I:1 du GATT. De même, les fournisseurs russes de services de transport par conduites et les services qu'ils fournissent au moyen des gazoducs NEL et OPAL, sont traités moins favorablement que les fournisseurs de services norvégiens similaires et les services qu'ils fournissent au moyen de réseaux de gazoducs en amont, qui sont automatiquement exemptés des prescriptions de la Directive, en violation de l'article II:1.

XII. ARTICLE XI:1 DU GATT – RESTRICTIONS QUANTITATIVES

61. L'allégation n° 28 concerne l'article XI:1 du GATT, qui prévoit une prohibition générale des restrictions quantitatives. Cette prohibition générale des restrictions quantitatives se veut "complète" et a vocation à s'appliquer à "*toutes les mesures instituées ou maintenues*" par un Membre, autres que les droits de douane et taxes, qui prohibent ou restreignent l'importation ou l'exportation de produits. Dans l'allégation n° 28, la Russie met en cause un cas particulier d'application par la Commission et l'Allemagne de la mesure de dérogation concernant les infrastructures prévue à l'article 36 de la Directive (et à l'article 22 de la Directive relative au SEP), et qui peut de ce fait être considérée comme une allégation "*tel qu'appliqué*". Plus précisément, les

conditions restrictives imposées par la Commission à la dérogation pour OPAL ont institué une restriction quantitative visant le volume de gaz russe importé dans l'UE, en violation de l'article XI:1 du GATT. Il est important de noter que selon l'avis exprimé par des groupes spéciaux antérieurs: "Il ne fait aucun doute [...] que les disciplines prévues à l'article XI:1 englobent les restrictions qui sont *de facto* par nature." La prohibition des restrictions quantitatives s'applique donc aussi aux restrictions qui ont un effet concret de limitation sur l'importation ou l'exportation d'un produit. La décision de dérogation pour le gazoduc OPAL que l'UE a prise en application de la mesure de dérogation concernant les infrastructures institue de telles restrictions quantitatives inadmissibles à l'importation de gaz naturel en provenance de Russie.

62. Dans sa première communication écrite et en réponse à plusieurs questions du Groupe spécial, la Russie a expliqué en quoi le plafond de 50% de la capacité et le programme de cession de 3 milliards de mètres cubes de gaz par an appliqués par la Commission comme conditions de l'octroi de la dérogation pour OPAL constituaient chacun des restrictions quantitatives distinctes en violation de l'article XI:1. La capacité totale du gazoduc OPAL est de 36,5 milliards de mètres cubes par an, dont 4,5 milliards de mètres cubes par an ne sont pas visés par la dérogation dans la mesure où ils sont alloués à la cession, en Allemagne, à la station de compression Groß Köris, au sud de Berlin. La capacité restante de 32 milliards de mètres cube par an, qui est visée par la dérogation, doit être consacrée au transport vers le sud, à destination de la République tchèque au point de sortie de Brandov. Néanmoins, comme Gazprom ne peut réserver que 50% des 32 milliards de mètres cube par an de la capacité de sortie de Brandov, soit 16 milliards de mètres cube par an (autre le programme de cession de 3 milliards de mètres cube de gaz par an), elle ne peut également réserver que ce volume de la capacité d'entrée à Griefswald pour le gaz transporté à destination de Brandov. En conséquence, Gazprom se voit limitée dans sa capacité de contrôler (ou de détenir) non seulement 16 milliards de mètres cube par an de la capacité du gazoduc OPAL, mais aussi 16 milliards de mètres cubes du gaz qui peut effectivement être transporté chaque année par le gazoduc. Comme Gazprom se voit effectivement interdire le contrôle de plus de 16 milliards de mètres cube de la capacité et du gaz transporté via le gazoduc OPAL, sa capacité d'importer du gaz russe via Nord Stream pour qu'il soit transporté via OPAL est également réduite d'autant – soit 16 milliards de mètres cube par an.

63. L'UE n'est pas fondée non plus à faire valoir que Gazprom peut dépasser le plafond de 50% de la capacité en mettant en œuvre le programme prescrit de cession de 3 milliards de mètres cube de gaz par an. En réalité, le programme de cession de gaz ne fait qu'instituer une autre restriction quantitative à l'importation de gaz russe en violation de l'article XI:1. Pour dépasser le plafond de 50% de la capacité, non seulement Gazprom doit "céder" ou vendre 3 milliards de mètres cube de gaz par an à des prix imposés de manière artificielle, mais elle doit aussi mettre en œuvre un "programme de cession de capacité" afin de "garantir la disponibilité de la capacité de transport correspondante", selon les termes employés par la Commission dans la Décision de dérogation pour le gazoduc OPAL, au paragraphe 89 b). Voir la pièce RUS-82. Bien sûr, cela inclut à la fois la capacité d'entrée et la capacité de sortie, "qui ne sont proposées que sous forme groupée". Par conséquent, pour dépasser le plafond de 50% de la capacité, Gazprom doit céder sans condition son droit de transporter 3 milliards de mètres cube par an de gaz russe importé via OPAL, ou renoncer à ce droit.

XIII. ARTICLE II:1 DE L'AGCS ET ARTICLES III:4 ET I:1 DU GATT – LA MESURE RTE-E

64. Les allégations n° 29, n° 30 et n° 31 portent sur la mesure RTE-E. L'UE a adopté le Règlement RTE-E le 17 avril 2013. Avec les modifications qui y ont été apportées par la suite, il est désigné par les termes "Mesure RTE-E". La Mesure RTE-E établit un cadre relatif à la planification des infrastructures et définit neuf corridors géographiques prioritaires en matière d'infrastructures stratégiques, y compris pour le gaz naturel. Elle établit un processus d'identification de "projets d'intérêt commun" ("PIC") qui bénéficient "de procédures d'autorisation accélérées et rationalisées, d'un traitement réglementaire amélioré et, le cas échéant, d'un soutien financier dans le cadre du mécanisme pour l'interconnexion en Europe (MIE)". Voir la pièce RUS-17, page 2. La Mesure RTE-E et l'objectif de politique générale correspondant qui consiste à accroître la diversification et la sécurité de l'approvisionnement, sont destinés à traiter les services et fournisseurs de services russes moins favorablement que ceux d'autres pays. De même, le gaz naturel russe se voit accorder un traitement moins favorable que le gaz national et le gaz de pays tiers similaires.

65. Cela ressort clairement de la définition des "corridors prioritaires dans le secteur du gaz", y compris de la prescription visant à réduire la dépendance à l'égard d'un "fournisseur unique" énoncée à l'annexe I.2 8) du Règlement RTE-E. Ce "fournisseur unique" est identifié comme étant

la Russie. Pièce RUS-109, page 36. La création de corridors prioritaires visait à réduire le rôle des services et fournisseurs de services russes et à restreindre les possibilités de concurrence du gaz naturel russe. Il ressort de l'ensemble des faits entourant la mesure RTE-E que la conception, la structure et le fonctionnement attendu de cette mesure sont tels que la préférence doit être donnée aux projets qui seraient menés par des fournisseurs de services non russes et qui faciliteraient l'importation de gaz naturel non russe.

66. C'est ce que montre clairement les critères de sélection utilisés pour déterminer quels projets seraient désignés comme PIC. L'annexe III.1 du Règlement RTE-E fixe les règles pour les groupes de travail. Le mandat du Groupe de travail *ad hoc* sur les interconnexions Nord-Sud de gaz en Europe centrale et en Europe du Sud-Est est particulièrement instructif. Ce groupe de travail est convenu de la pondération des critères spécifiques concernant le gaz et a évalué les propositions de projets à la lumière de ces critères. Voir la pièce RUS-145, page 8.

67. Des critères tels que la diversification, précisée par les critères secondaires de la "diversification de l'approvisionnement extérieur" et de la "moins grande dépendance à l'égard des importations", se sont vu accorder un poids substantiel dans la priorisation des projets. Pièce RUS-147, page 12. S'agissant de la pondération des différentes catégories, la "disponibilité matérielle" s'est vu accorder un poids de 0,25/1; la "promotion du marché intérieur de l'énergie", un poids de 0,31/1; et la "diversification", un poids de 0,44/1. Ces éléments de preuve devraient être suffisants pour que le Groupe spécial constate l'existence d'une politique destinée à remplacer les importations de gaz naturel russe par la production nationale. Les implications de ces critères de pondération deviennent encore plus évidentes lorsque l'on examine la demande de désignation comme PIC déposée par les sociétés responsables du projet South Stream. La section UE du projet de gazoduc South Stream est l'un des 25 projets qui ont été notés par le Groupe de travail. Celui-ci s'est vu refuser la désignation de PIC après avoir reçu de loin la plus mauvaise note de tous les projets – 0,16. Voir la pièce RUS-146, page 6.

68. Ce n'est pas surprenant. South Stream avait vocation à transporter du gaz naturel russe de Russie en Bulgarie et vers d'autres destinations de l'UE, en passant par la mer Noire. Manifestement, ce projet, conduit par le fournisseur de services russe Gazprom, n'aurait jamais pu obtenir une note élevée dans l'évaluation des PIC, car cela aurait conduit à ouvrir une nouvelle voie d'accès au gaz russe, comme l'a reconnu directement le Commissaire européen à l'énergie. Voir la pièce RUS-165, page 2.

69. Le gaz naturel relevant de PIC bénéficie des infrastructures au moyen desquelles il est transporté, ou dans lesquelles il est entreposé, et reçoit un soutien financier substantiel du fonds MIE. Il en va de même pour les services fournis dans le cadre de projets désignés comme PIC et pour les fournisseurs de services fournissant ces services. Les PIC ont accès à un soutien financier qui se monte à 5,35 milliards d'euros. Parmi les projets sélectionnés dans le cadre de l'appel à propositions de 2014 sur l'énergie figuraient les PIC 8.2.3 (Renforcement de la capacité du gazoduc Klaipeda-Kiemenai en Lituanie) et 8.5 (Interconnexion gazière Pologne-Lituanie). Pièce RUS-161, page 5. Le PIC 8.2.3 peut bénéficier d'une dotation allant jusqu'à 27 595 500 euros. Cela lui confère un avantage substantiel par rapport aux projets qui n'ont pas reçu la désignation de PIC. Il en va de même pour le PIC 8.5, quoiqu'avec des chiffres encore plus grands. Pièce RUS-162, page 1. Les travaux de construction pour ce PIC peuvent bénéficier d'une dotation allant jusqu'à 295 386 600 euros.

70. Article II:1 de l'AGCS – Conformément aux dispositions de l'article II:1 de l'AGCS, un traitement moins favorable est accordé lorsqu'une mesure modifie les conditions de concurrence au détriment des services ou fournisseurs de services d'un autre Membre de l'OMC par rapport à ceux d'autres pays. Des exemples précis d'application par l'UE de la Mesure RTE-E démontrent l'impossibilité pour les projets russes de remplir les conditions pour être désignés comme PIC.

71. Parce qu'elle établit des critères intrinsèquement faussés pour la désignation des PIC, la mesure RTE-E modifie les conditions de concurrence au détriment des services russes et des fournisseurs de services similaires russes. Les projets qui sont susceptibles de réduire la dépendance à l'égard du gaz naturel russe peuvent obtenir la désignation de PIC. Les projets qui ne sont pas susceptibles de réduire cette dépendance ne peuvent pas obtenir cette désignation. Les acteurs privés choisiront inévitablement d'investir dans des projets qui sont susceptibles de bénéficier du traitement administratif, réglementaire et financier le plus favorable. Cette modification des conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services

russe similaires équivaut à accorder un traitement moins favorable à ces services et fournisseurs de services, ce qui est contraire à l'article II:1 de l'AGCS.

72. Article III:4 du GATT – La norme juridique applicable en vertu de l'article III:4 du GATT de 1994 exige d'évaluer si la mesure modifie les conditions de concurrence au détriment des produits importés similaires sur le marché concerné.

73. La Russie fait observer que la modification des conditions de concurrence au détriment du gaz naturel russe provient du seul fait de la mise en place du système de désignation des PIC. Ce système crée une incitation pour les GRT et gestionnaires à investir dans des projets qui ne sont pas destinés à maintenir le même niveau d'importation de gaz naturel russe – ou à le faire augmenter. Ces projets bénéficieront d'un traitement réglementaire, administratif et financier plus favorable. Ce système a une incidence directe sur les décisions des gestionnaires quant à la provenance de leurs importations de gaz naturel et quant aux projets dans lesquels ils sont susceptibles d'investir. Une décision de s'approvisionner en gaz naturel auprès de la Russie devient de plus en plus improbable sachant que les projets qui offriraient cette possibilité ne bénéficieraient pas du traitement réglementaire plus favorable.

74. Le gaz naturel transporté dans le cadre de projets ayant reçu la désignation de PIC pourra être commercialisé à des coûts réduits par rapport au gaz naturel ne relevant pas de tels projets, en raison du régime réglementaire plus favorable applicable aux PIC. Le gaz naturel relevant de PIC bénéficie donc directement de la charge réglementaire réduite qui est appliquée à certains projets bénéficiant de la désignation. Les critères utilisés pour accorder le traitement plus favorable donnent effet au souhait de l'UE de réduire sa dépendance à l'égard du gaz russe en ce qu'ils favorisent les projets qui "renforcent la diversification" et qui ne contribuent pas à maintenir ou à améliorer la position du gaz naturel russe sur le marché de l'UE. Du fait de ces critères, il est créé une incitation à élaborer et soumettre, en vue de la désignation de PIC, des projets qui ne sont pas destinés à promouvoir le gaz naturel russe.

75. Il va de soi que les montants substantiels de l'aide publique réduisent les coûts des gestionnaires et promoteurs de ces PIC, ce qui leur permet de réduire le prix du gaz vendu. Cela modifie inévitablement les conditions de concurrence au détriment du gaz naturel russe importé, qui est transporté au moyen d'installations ne pouvant bénéficier de cette aide publique. Ce traitement est incompatible avec l'obligation de traitement national prévue à l'article III:4 du GATT de 1994.

76. Article I:1 du GATT – L'article I:1 du GATT de 1994 prescrit aux Membres de l'OMC d'étendre immédiatement et sans condition tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés aux produits d'un pays, aux produits similaires de tous les autres Membres de l'OMC.

77. Conséquence directe de la désignation de projets comme PIC, le gaz naturel transporté dans le cadre de projets ayant reçu cette désignation peut être commercialisé à des coûts réduits par rapport au gaz naturel ne relevant pas de PIC, en raison du régime réglementaire plus favorable applicable aux PIC. Le gaz naturel relevant de PIC bénéficie donc directement de la charge réglementaire réduite qui est appliquée à certains projets ayant reçu la désignation. Les coûts d'exploitation sont réduits, ce qui se traduit par l'octroi d'un avantage au gaz naturel relevant de PIC sous la forme de possibilités de concurrence plus favorables.

78. Comme on l'a expliqué, le gaz naturel russe est principalement transporté et vendu au moyen d'infrastructures ne pouvant bénéficier de la désignation de PIC. L'avantage qui est accordé au gaz naturel relevant de PIC n'est pas accordé immédiatement et sans condition au gaz naturel russe similaire. La mesure RTE-E est donc incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994.

XIV. CONCLUSION

79. Pour les raisons qui précèdent, la Fédération de Russie demande au Groupe spécial de recommander que l'Union européenne mette toutes ses mesures non conformes en conformité avec ses obligations au titre des dispositions pertinentes de l'AGCS et du GATT de 1994.

ANNEXE B-2**DEUXIÈME PARTIE DU RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE LA RUSSIE****I. INTRODUCTION**

1. L'Union européenne a mis en œuvre un régime de grande envergure en vue de réglementer le commerce dans le secteur du gaz naturel. Parmi les principaux objectifs de l'UE figure la réduction de la dépendance à l'égard du gaz naturel et des "services de transport par conduites" fournis par la Fédération de Russie. L'UE cherche plutôt à importer davantage de gaz et de services de transport par conduites d'autres pays, y compris la Norvège (un Membre de l'OMC) et l'Azerbaïdjan. Elle a promulgué une série de mesures discriminatoires pour atteindre ces objectifs. Ces mesures comprennent la Directive 2009/73/CE (la "Directive"), la principale composante du troisième paquet législatif pour l'énergie de l'UE (le "TEP"), et le Règlement (UE) n° 347/2013 ("le Règlement RTE-E"), tel que modifié, qui est étroitement lié au TEP.

2. Le présent différend a des implications considérables pour le commerce international du gaz naturel et des services de transport par conduites. Il soulève aussi des questions relatives à l'OMC qui sont importantes et nouvelles. Ces questions comprennent la portée de l'obligation de l'UE, en tant que Membre de l'OMC, concernant les actions de ses États membres. En particulier, l'UE exigeait de ses États membres qu'ils appliquent la mesure relative à la dissociation. La Russie a démontré que cette mesure, telle qu'énoncée dans la Directive et mise en œuvre par les États membres, constituait une mesure unique et non des "mesures différentes prises par des États membres différents", comme l'UE l'a fait valoir. Cette mesure a eu, *de facto*, des effets préjudiciables sur les possibilités de concurrence sur le marché ou le territoire de l'UE pour les services et fournisseurs de services russes de transport par conduites, et pour le gaz naturel russe. Par conséquent, la Russie a montré que le marché pertinent pour évaluer ses allégations concernant le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée ("NPF") au titre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (le "GATT de 1994") et ses allégations NPF au titre de l'Accord général sur le commerce des services (l'"AGCS") était l'UE dans son ensemble. Les États membres ont agi d'une manière qui traitait les services et fournisseurs de services russes de transport par conduites et le gaz naturel russe d'une manière moins favorable que les services similaires et fournisseurs de services similaires, et le gaz naturel similaire nationaux et d'autres pays tiers.

3. Si l'on inclut les allégations de la Russie concernant la mesure relative à la dissociation, le présent différend comprend au total 26 allégations visant l'UE et ses États membres au titre tant de l'AGCS que du GATT de 1994. On trouvera ci-après un résumé de chacune des allégations de la Russie, telles qu'elles ont été examinées à ce jour dans la présente procédure.

II. SERVICES VISÉS

4. Aux fins de ses allégations au titre de l'AGCS, la Russie a défini les services visés comme étant les services de transport par conduites du gaz naturel qui, comme elle l'a expliqué, devraient être interprétés au sens large pour inclure le transport et la fourniture du gaz naturel, y compris le gaz naturel liquéfié (le "GNL"), et tous les services afférents ou associés au transport et à la fourniture de gaz naturel, y compris de GNL. L'UE fait valoir que le GNL n'est pas "similaire" au gaz naturel au sens du GATT de 1994 et que les services de GNL ne sont pas "similaires" aux services de transport par conduites au sens de l'AGCS. Trois États membres de l'UE, à savoir la Croatie, la Hongrie et la Lituanie, en tant que Membres de l'OMC distincts, ont aussi pris des engagements spécifiques en matière d'accès aux marchés et de traitement national pour le mode 3 (présence commerciale) dans leurs listes annexées à l'AGCS concernant le secteur de services pertinent, le secteur 11G, soit les services de "transport par conduites". L'UE fait valoir que le secteur 11G ne comprend pas les services de GNL.

5. Cependant, la Russie a démontré, tout d'abord, que le GNL *était* du gaz naturel et qu'il était donc "similaire" à tous les autres gaz naturels au sens du GATT de 1994. Elle a aussi démontré que le secteur 11G comprenait les services de GNL. Pour commencer, le code pertinent de la Classification centrale de produits provisoire des Nations Unies ("CPC"), la position 713 de la CPC,

sur laquelle la Croatie, la Hongrie et la Lituanie se sont fondées pour inscrire leurs engagements dans leurs listes, comprend les services de GNL. Cependant, la Russie a souligné que, même si le Groupe spécial constatait que la position 713 de la CPC ne comprenait pas les services de GNL et que ces derniers étaient donc exclus des engagements pris par la Croatie, la Hongrie et la Lituanie au titre de l'AGCS, les services de GNL et les gestionnaires de réseaux de GNL étaient quand même d'autres services "similaires" et fournisseurs de services de transport par conduites "similaires", respectivement, au sens de l'AGCS. Le Groupe spécial devrait donc constater que les services visés comprennent les services de GNL, qui sont "similaires" à tous les autres services de transport par conduites.

III. MESURE RELATIVE À LA DISSOCIATION (ALLÉGATIONS N° 6, N° 8 ET N° 10)

6. L'UE a promulgué la mesure relative à la dissociation dans la Directive et a exigé des États membres, collectivement, qu'ils la mettent en œuvre dans leurs lois. Au moyen de la Directive, elle exigeait de tous les États membres qu'ils permettent le modèle de dissociation des structures de propriété. Elle leur laissait le choix de déterminer s'ils permettaient aussi le modèle du gestionnaire de réseau de transport indépendant (le "GRTI") et/ou le modèle du gestionnaire de réseau indépendant (le "GRI"). Le modèle de dissociation des structures de propriété oblige les entreprises verticalement intégrées (les "EVI") à céder la propriété et le contrôle de leur gestionnaire de réseau de transport (le "GRT"). Le modèle GRTI et, dans une moindre mesure, le modèle GRI sont tous deux moins restrictifs. Le modèle GRTI, en particulier, permet à l'EVI de conserver la propriété et une certaine partie du contrôle de son GRT, le GRTI. L'EVI continue donc d'en tirer avantage en fournissant du gaz naturel et des services de transport par conduites par l'intermédiaire de son GRTI.

7. La Russie conteste la mesure relative à la dissociation, en tant que mesure unique, telle qu'elle est énoncée dans la Directive et dans les lois d'application des États membres, au motif qu'elle est contraire à l'article II:1 de l'AGCS et aux articles III:4 et I:1 du GATT. Elle a démontré que la mesure relative à la dissociation modifiait les conditions de concurrence au sein du marché de l'UE au détriment des services et fournisseurs de services russes de transport par conduites, et du gaz naturel russe, par rapport aux services similaires et fournisseurs de services similaires d'autres pays tiers, et au gaz similaire national et d'autres pays tiers. Spécifiquement, certains États membres de l'UE, y compris la Lituanie, la Lettonie et l'Estonie, n'autorisaient que le modèle de dissociation des structures de propriété, comme le souhaitait l'UE. Gazprom, l'EVI et exportateur de gaz naturel de la Russie, avait fourni des services de transport par conduites et du gaz par l'intermédiaire de GRT (c'est-à-dire par une présence commerciale) dans ces États membres. Conformément au modèle de dissociation des structures de propriété prévu au titre de la Directive, Gazprom était tenu de céder la propriété et le contrôle de ces GRT. Entretemps, d'autres États membres, comme l'Allemagne et la France, ont autorisé le modèle GRTI. Il était donc permis à leurs EVI et aux EVI d'autres pays tiers d'adopter le modèle GRTI et de continuer de tirer avantage de la propriété et du contrôle partiel de leurs GRT.

8. Comme la Directive est une mesure de l'UE, dont celle-ci exigeait l'application à l'échelle de l'UE, l'incidence préjudiciable de la mesure se fait aussi sentir à l'échelle de l'UE. Par conséquent, comme la Russie l'a démontré, le marché de l'UE tout entier devait servir de base à l'évaluation de ce traitement *de facto* moins favorable. La Russie a aussi montré qu'à titre de Membre responsable de la promulgation de la Directive, l'UE avait à la fois l'obligation et le pouvoir juridique de faire en sorte que ses États membres mettent en œuvre la mesure relative à la dissociation conformément à ses obligations de fond. L'UE ne s'est pas acquittée de cette obligation. Ses arguments à l'effet contraire – y compris que le fait de s'en acquitter porterait atteinte à "la structure constitutionnelle de l'Union européenne" et que les États membres ne sont pas des gouvernements "régionaux" – sont tous fallacieux.

9. En outre, même si le Groupe spécial décidait de fonder son évaluation du traitement moins favorable accordé par la mesure relative à la dissociation sur la seule Directive, il devrait néanmoins constater que le traitement *de facto* discriminatoire accordé aux services et fournisseurs de services russes ressort clairement de la seule Directive telle qu'elle est libellée, compte tenu de la conception et du fonctionnement attendu de la mesure relative à la dissociation. En effet, la Russie a démontré que l'UE s'attendait pleinement à ce que les différentes manières dont les États membres mettraient en œuvre la mesure relative à la dissociation aient un effet négatif sur les possibilités de concurrence sur le marché de l'UE pour les services et fournisseurs de services russes de transport par conduites et pour le gaz russe. Le résultat dans toute l'UE a eu

pour effet de forcer seulement les entreprises de Gazprom à procéder à la dissociation de leurs structures de propriété et constituait un élément essentiel de la poursuite de l'objectif général de l'UE, à savoir réduire sa dépendance à l'égard du gaz naturel russe et des services russes de transport par conduites.

IV. ALLÉGATIONS CONCERNANT L'ACCÈS AUX MARCHÉS (ALLÉGATIONS N° 1, N° 2 ET N° 3)

10. La Russie a présenté des allégations distinctes au titre de trois dispositions de l'article XVI:2 de l'AGCS, chacune contestant des aspects différents de la mesure relative à la dissociation, telle qu'elle était mise en œuvre par la Croatie, la Hongrie et la Lituanie. Premièrement, l'article XVI:2 e) de l'AGCS prohibe les "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". Les mesures relatives à la dissociation de la Croatie, la Hongrie et la Lituanie sont toutes contraires à cette disposition et, partant, aux engagements respectifs de ces trois pays en matière d'accès aux marchés. L'UE répond que, pour être prohibée, une mesure doit littéralement prescrire qu'un fournisseur de services établisse une société spécifique ou un autre type d'entité juridique reconnu. Cependant, l'article XVI:2 e) prohibe toute mesure qui vise à imposer à des fournisseurs de services des restrictions concernant l'établissement d'un ou de plusieurs types d'entité juridique, ou qui a pour effet de prescrire des types spécifiques d'entité juridique en restreignant la capacité des fournisseurs de services d'en établir d'autres types. Les mesures relatives à la dissociation de la Croatie, la Hongrie et la Lituanie relèvent de l'article XVI:2 e) et sont donc prohibées.

11. L'article XVI:2 a) de l'AGCS prohibe les "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". Un "fournisseur monopolistique d'un service" est toute personne "agrée ou établie formellement ou dans les faits" par un Membre "comme étant le fournisseur exclusif de ce service". L'expression "fournisseurs exclusifs de services" inclut les cas dans lesquels, *en 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". Bien qu'elle permette manifestement les trois modèles de dissociation, la Croatie détient et contrôle effectivement l'ensemble de son réseau de gaz naturel, y compris l'unique GRT, Plinacro, et un fournisseur de gaz, HEP. Il s'agit d'un cas de "fournisseur monopolistique d'un service" ou de "fournisseurs exclusifs de services". La Lituanie exige d'un GRT national qu'il détienne les actifs du réseau de transport du pays. Après avoir exproprié le GRT du fournisseur de services russe, la Lituanie a assumé la propriété et le contrôle de l'ensemble de son réseau. Comme aucune autre société ne peut être désignée comme GRT, cela aussi est contraire à l'article XVI:2 a).

12. L'article XVI:2 f) interdit les "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". La Russie a démontré que, conformément aux dispositions de l'article 9 de la Directive, les mesures relatives à la dissociation appliquées par la Croatie, la Hongrie et la Lituanie imposaient toutes des prohibitions de la participation majoritaire. L'UE fait valoir que ces prohibitions s'appliquent à tous les investisseurs potentiels, "nationaux ou étrangers", et qu'elles ne relèvent donc pas de l'article XVI:2 f). Le fait que les dispositions prohibent aussi la participation majoritaire nationale n'est toutefois pas pertinent. L'alinéa f) interdit toutes les mesures de quelque type que ce soit qui imposent des prohibitions de la participation majoritaire aux capitaux étrangers. Pour ces raisons, les mesures relatives à la dissociation de la Croatie, la Hongrie et la Lituanie sont contraires aux obligations de ces pays au titre de l'article XVI:2 f) de l'AGCS.

13. Moyens de défense de l'UE au titre de l'article XIV a) et c) de l'AGCS – L'UE soutient que, s'il est constaté que les lois de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie mettant en œuvre la mesure relative à la dissociation sont contraires à l'une quelconque des dispositions pertinentes de l'article XVI:2 de l'AGCS, ces lois sont justifiées au regard de l'article XIV a) de l'AGCS du fait qu'elles sont "nécessaires au maintien de l'ordre public (lequel comprend la concurrence dans le secteur de l'énergie en tant qu'"intérêt[] fondamental[] de la société" dans l'UE)". Elle fait valoir aussi que la mesure relative à la dissociation, mise en œuvre au moyen des lois de ces États membres, est nécessaire pour assurer le respect de l'obligation ACT figurant à l'article 32 de la Directive, conformément aux prescriptions de l'article XIV c) de l'AGCS.

14. Cependant, l'UE n'a justifié aucune des lois de ses trois États membres au regard de l'article XIV a) ou c) de l'AGCS. Même après que le Groupe spécial lui a demandé d'expliquer quel(s) aspect(s) des mesures contestées serai(en)t pertinent(s) pour l'évaluation du Groupe spécial au titre de ces dispositions, compte tenu i) des différences entre les trois mesures contestées et ii) des différences entre les alinéas a), e) et f) de l'article XVI:2. En ce qui concerne l'article XIV a), l'UE n'a pas démontré qu'il existait une "menace véritable et suffisamment grave" pour la concurrence en Croatie, en Hongrie ou en Lituanie; ni en quoi l'une quelconque de leurs différentes lois d'application était "nécessaire" pour réaliser cet objectif, y compris l'importance relative de l'objectif poursuivi par la mesure, la "contribution" de celle-ci à la réalisation des objectifs poursuivis ou "l'incidence restrictive de la mesure sur le commerce international". Il existe aussi des solutions de rechange raisonnablement disponibles qui sont moins restrictives dans le cas de chaque État membre. De même, aucune des lois ne peut être considérée comme "nécessaire" au titre de l'article XIV c) pour réaliser l'objectif déclaré de l'UE consistant à assurer la conformité avec l'obligation ACT.

V. MESURES RELATIVES AUX ORGANISMES PUBLICS (ALLÉGATIONS N° 4 ET N° 5)

15. Les deux allégations suivantes de la Russie portent sur l'article XVII de l'AGCS et les "mesures relatives aux organismes publics" (ou "mesures de dérogation relatives aux pouvoirs publics") figurant dans les dispositions des lois de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie relatives à la dissociation. Conformément à l'article 9 1) de la Directive, "la ou les mêmes personnes" ne sont pas autorisées à exercer un contrôle sur le GRT et sur la division d'une EVI chargée de la fourniture. L'article 9 6) permet aux pouvoirs publics des États membres de déroger aux prescriptions relatives à la dissociation, à condition qu'ils détiennent et contrôlent le GRT et les entités chargées de la fourniture par l'intermédiaire de "deux organismes publics distincts". Lesdits "organismes publics distincts" sont "réputés", aux fins de la mesure relative à la dissociation, "ne pas constituer la ou les mêmes personnes". La Croatie, la Hongrie et la Lituanie ont toutes établi dans leurs lois d'application des dispositions sur le modèle de l'article 9 6), que la Russie conteste au premier chef comme étant contraire aux obligations de traitement national de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie au titre de l'article XVII:1, en tant que tel. Leurs lois établissent toutes une distinction *de jure* entre les services et fournisseurs de services étrangers et les services et fournisseurs de services nationaux qui repose exclusivement sur l'origine.

16. L'UE fait valoir que l'article 9 6) rend aussi la dérogation accessible aux "personnes contrôlées par un organisme public d'un pays tiers". Cependant, il s'agit simplement d'une tentative *a posteriori* de l'UE pour échapper aux obligations de traitement national de ses États membres. L'article 9 6) a été élaboré de manière à permettre aux États membres, y compris la Croatie, la Hongrie et la Lituanie, de détenir et de contrôler l'ensemble de leurs réseaux de transport et de fourniture. Cette dérogation ne s'applique pas aux pays tiers. Dans les lois de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, les mesures relatives aux organismes publics donnent toutes lieu aussi à une discrimination *de facto*. Chaque gouvernement détient et contrôle effectivement la totalité ou une partie de l'ensemble des réseaux de transport et de fourniture à l'intérieur de son propre territoire. Telles qu'elles sont appliquées, les mesures accordent donc aux services et fournisseurs de services contrôlés par le gouvernement de ces pays un traitement plus favorable que le traitement qui est accordé à ceux d'autres Membres, ce qui est là encore contraire à l'article XVII de l'AGCS.

VI. MESURE GNL (ALLÉGATION N° 12)

17. Cette allégation concerne la mesure GNL, suivant laquelle les GIL et les installations de GNL sont exemptés des prescriptions relatives à la dissociation. L'Union européenne admet cette allégation. Sa réponse selon laquelle le GNL n'est pas "similaire", au sens du GATT, aux autres gaz naturels est dénuée de fondement, comme il est indiqué plus haut. La Russie a démontré que le fait d'exempter les GIL et les installations de GNL de la dissociation conférerait un avantage concurrentiel au gaz naturel importé d'autres pays tiers sous forme de GNL au détriment du gaz russe. Elle a donné comme exemple l'EVI française fournisseur de gaz, Engie. Cette dernière détient et contrôle toutes les installations de GNL en France par l'intermédiaire de sa filiale à 100%, Elengy S.A. Engie détient aussi son GRT, GRTGaz, un GRTI. La Russie a aussi souligné le cas de GIL comme Dragon et South Hook au Royaume-Uni, qui sont contrôlés par des entités étrangères chargées de la fourniture et qui importent du gaz naturel de pays tiers sous forme de GNL par l'intermédiaire de leurs installations de GNL dans l'UE. En conséquence, dans ces cas et dans de nombreux autres existant sur une grande partie du territoire de l'UE, la mesure GNL

modifie les conditions de concurrence et aboutit à ce qu'un traitement moins favorable soit accordé au gaz naturel russe.

VII. MESURE RELATIVE AUX RÉSEAUX DE GAZODUCS EN AMONT (ALLÉGATIONS N° 13 ET N° 14)

18. L'UE a élaboré la Directive de façon que lesdits réseaux de gazoducs en amont, qui sont constitués de gazoducs détenus et exploités par la Norvège en mer du Nord et de gazoducs offshore nationaux, soient exemptés des prescriptions relatives à la dissociation, à l'ACT et à la réglementation des tarifs prévues dans la Directive. La Russie a démontré, en se référant à l'historique législatif accompagnant la première Directive sur le gaz, que le gouvernement norvégien avait exercé des pressions et obtenu une dérogation pour les réseaux de gazoducs en amont afin de ne pas avoir à procéder à la dissociation du monopole de la Norvège sur la production et le transport du gaz naturel et, partant, de réduire les coûts de transport du gaz originaire de la Norvège et de l'UE. Les gazoducs russes entrant dans l'UE ne bénéficient pas de dérogations semblables. Sur cette base, la Russie a démontré que la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont conférerait un avantage concurrentiel au gaz d'origine norvégienne au sens de l'article I:1 du GATT par rapport au gaz russe similaire. De même, la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont accorde au gaz national un traitement plus favorable que celui auquel le gaz russe similaire est soumis, ce qui est contraire à l'article III:4 du GATT. Dans les deux situations, la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont fausse les possibilités de concurrence pour le gaz russe transporté et vendu sur le marché de l'UE.

19. L'UE ne conteste pas que les réseaux de gazoducs en amont norvégiens et nationaux sont exemptés de la dissociation. Elle fait principalement valoir que l'article 34 de la Directive soumet effectivement les réseaux de gazoducs en amont aux prescriptions relatives à l'ACT et que, par conséquent, "l'égalité des chances en matière de concurrence est assurée pour tout le gaz, quelle que soit son origine". Mais la Russie a montré qu'en plus de n'avoir jamais été utilisé, l'article 34 établissait un régime vague et non impératif; laissait la supervision de la mise en œuvre aux États membres; et était manifestement élaboré de manière à favoriser les gestionnaires et développeurs de réseaux de gazoducs en amont. En conséquence, comme les réseaux de gazoducs en amont sont exemptés des prescriptions relatives à l'ACT au titre de l'article 32, et comme l'article 34 ne prescrit aucunement l'ACT, il n'atténue pas l'incidence préjudiciable de la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont sur les possibilités de concurrence du gaz russe importé.

VIII. MESURES RELATIVES À LA CERTIFICATION CONCERNANT DES PAYS TIERS (ALLÉGATIONS N° 15 À N° 17)

20. La Russie conteste ensuite la mesure discriminatoire relative à la certification concernant des pays tiers qui figure à l'article 11 de la Directive, ainsi que les lois d'application de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie. L'article 10 de la Directive énonce les procédures de certification relatives à la désignation des GRT contrôlés par des ressortissants nationaux. Néanmoins, un candidat à la certification concernant des pays tiers doit satisfaire aux prescriptions additionnelles vagues et contraignantes de l'article 11. Il s'agit notamment de démontrer que l'octroi de la certification ne mettra pas en péril la "sécurité de l'approvisionnement". Les prescriptions additionnelles de l'article 11 et les dispositions correspondantes des lois de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie sont désignées sous le nom de mesures relatives à la certification concernant des pays tiers.

21. Article XVII:1 – La Russie conteste d'abord, dans son allégation n° 15, les mesures relatives à la certification concernant des pays tiers au motif qu'elles sont contraires à l'article XVII:1 de l'AGCS, en tant que telles. Elle a démontré qu'en imposant les prescriptions additionnelles relatives à la certification concernant des pays tiers, les lois de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie mettant en œuvre l'article 11 faisaient toutes une distinction entre les services et fournisseurs de services étrangers et les services et fournisseurs de services nationaux similaires exclusivement sur la base de leur origine. Ce traitement formellement différent modifie, *de jure*, les conditions de concurrence sur le marché de l'UE, accordant ainsi un traitement moins favorable aux services et fournisseurs de services d'autres Membres, y compris la Russie, par rapport aux services et fournisseurs de services nationaux similaires.

22. L'UE ne conteste pas cette allégation *de jure*. Elle soutient plutôt que les mesures sont "nécessaires ... pour garantir la sécurité de l'approvisionnement en énergie de l'UE, ce qui fait partie de l'ordre public de l'UE", et qu'elles sont donc justifiées au regard de l'article XIV a) de

l'AGCS. L'article XIV a) prescrit qu'une mesure soit "nécessaire ... au maintien de l'ordre public" et respecte le texte introductif de l'article XIV. À supposer même que le fait de garantir la "sécurité de l'approvisionnement" soit un "intérêt fondamental" de la société, l'UE n'a pas démontré que le contrôle du GRT par des personnes étrangères faisait peser une "menace véritable et suffisamment grave" sur la sécurité de l'approvisionnement de l'UE. La principale affirmation de l'UE est que les pouvoirs publics de pays tiers sont "fortement incités à porter atteinte" à ses politiques en matière de sécurité de l'approvisionnement et pourraient interrompre la fourniture de gaz en période de froid ou refuser de donner un accès non discriminatoire à l'information. L'UE ne présente cependant aucun élément de preuve attestant que ces menaces existent effectivement. Bien qu'il y ait eu des perturbations dans le transport du gaz naturel russe à travers l'Ukraine en 2006 et en 2009, il s'agissait de cas isolés qui n'étaient nullement liés à la détention ou au contrôle des GRT par la Russie, ni à la fourniture de services russes de transport par conduites dans l'UE.

23. L'UE n'a pas non plus démontré que les mesures relatives à la certification concernant des pays tiers étaient "nécessaires" pour répondre à ses préoccupations alléguées. Les mesures relatives à la certification concernant des pays tiers ne contribuent pas, que ce soit de manière importante ou autre, à garantir la sécurité de l'approvisionnement. Dans la mesure où la perspective d'une interruption du transport de gaz par les GRT constitue une préoccupation réaliste, cette préoccupation s'applique aussi bien aux GRT sous contrôle national et étranger, pour lesquels l'UE a d'autres mesures en place. La Russie a aussi démontré que les mesures relatives à la certification concernant des pays tiers avaient des effets de restriction du commerce considérables. La Directive confère en outre aux États membres un pouvoir discrétionnaire quasi-illimité pour évaluer les restrictions visant les GRT de pays tiers, en particulier faute de définitions essentielles, y compris du concept même de "sécurité de l'approvisionnement".

24. Il y a aussi des mesures de rechange raisonnablement disponibles que l'UE aurait pu et aurait dû adopter. L'UE aurait pu imposer les mêmes procédures de certification additionnelles à tous les gestionnaires, indépendamment de leur origine. Cela n'aurait pas affecté sa capacité de garantir la sécurité de son approvisionnement, compte tenu du nombre de mécanismes juridiques dont elle disposait déjà pour réaliser cet objectif. De même, l'UE aurait pu adopter une "loi de blocage" pour empêcher tout GRT d'agir selon les instructions d'un actionnaire ou d'un gouvernement étrangers qui sont contraires au droit de l'UE. La même restriction s'appliquerait aux intérêts nationaux et aux intérêts de tous les pays tiers. Il convient de noter que l'UE a utilisé cette approche dans d'autres contextes. L'allégation n° 16 est une allégation subsidiaire.

25. Même si elles sont jugées provisoirement nécessaires au maintien de l'ordre public, les mesures ne satisfont pas aux prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XIV, qui incluent l'obligation de ne pas se traduire par une discrimination arbitraire ou injustifiable. L'UE fait valoir que les mesures relatives à la certification concernant des pays tiers sont rationnellement liées à son objectif déclaré de politique générale consistant à garantir la sécurité de l'approvisionnement parce que les GRT qu'elle contrôle ne font pas peser de "menaces comparables" sur la sécurité de l'approvisionnement. Or l'UE n'a identifié aucune "menace" réaliste que ferait peser le contrôle de GRT par des pays tiers à laquelle ne remédieraient pas par ailleurs les lois et règlements existants. L'absence de refus de certification n'équivaut pas non plus à une absence de discrimination. La Russie a démontré que les mesures, telles qu'elles étaient libellées, établissaient une discrimination, ce que l'UE n'a même pas tenté de réfuter. Cette discrimination résulte en partie des ambiguïtés que contient la norme relative à la certification concernant des pays tiers et du large pouvoir discrétionnaire accordé aux ARN et à la Commission pour l'évaluation de ces demandes.

26. Article II:1 de l'AGCS – Dans son allégation n° 17, la Russie conteste aussi la mesure relative à la certification concernant des pays tiers en se fondant sur des cas spécifiques d'application de l'article 11 de la Directive par des États membres et par la Commission qui sont contraires à l'article II:1 de l'AGCS. La Russie a démontré, pour commencer, que la Commission avait traité différemment la demande de certification de Gaz-System visant à exploiter le gazoduc Yamal en Pologne et celles d'autres candidats de pays tiers. La Commission a dit clairement dans deux avis concernant des demandes de certification, que de son point de vue, Gaz-System ne pouvait remplir les conditions de certification en raison des risques ressentis qu'elle faisait peser sur la sécurité de l'approvisionnement du fait du contrôle exercé conjointement sur Europolgaz, propriétaire du gazoduc Yamal en Pologne, par Gazprom, le fournisseur russe de gaz naturel et de services de transport par conduites. Le fait qu'ERO, l'ARN polonaise, a finalement décidé d'agréer Gaz-System n'est pas la question. La question est de savoir quelle est l'incidence du refus de la

Commission d'approuver la certification de Gaz-System sur les conditions de concurrence sur le marché de l'UE.

27 En Lituanie, l'UE a déclaré Lietuvos, le GRT contrôlé conjointement par le fournisseur de services russe, "entreprise non conforme", l'empêchant ainsi de demander à être désignée GRT ou à obtenir une certification, si le fournisseur de services russe ne se désengageait pas du GRT et tant qu'il ne l'aurait pas fait – ce que le fournisseur russe a fini par faire. Inversement, la Commission a approuvé plusieurs décisions de certification rendues par des ARN au sujet de GRT contrôlés par des entités d'autres pays tiers. C'est ce qui s'est produit notamment pour jorngas, dont le capital est détenu en totalité par Statoil, EVI norvégienne. En effet, il n'a même pas été exigé de jorngas qu'elle satisfasse aux prescriptions prévues par la mesure relative à la certification concernant des pays tiers, du fait de la date arbitraire d'entrée en vigueur de l'article 11 fixée au 3 mars 2013. C'est également ce qui s'est produit pour DESFA, qui détient et exploite la totalité du réseau de transports grec et qui devait être rachetée et passer sous le seul contrôle de SOCAR, entité publique azerbaïdjanaise.

28 La différence de traitement dont témoignent ces décisions contradictoires fausse les possibilités de concurrence des services et fournisseurs de services de transport par conduites russes dans l'UE. Le retard pris à l'origine par la Commission dans la publication d'une décision a amplifié l'incertitude concernant la fourniture de services par Gazprom. Cela a également eu un effet négatif sur l'opinion d'autres acteurs du marché, notamment de clients potentiels. En Lituanie, le cadre législatif adopté par l'UE a mis le GRT national contrôlé par le fournisseur de services russe dans l'impossibilité de demander une certification. Il convient également de noter que, dans le processus d'adoption du TEP, et depuis son entrée en vigueur, il est généralement fait référence à l'article 11 de la Directive sous le nom de "clause Gazprom". C'est précisément le fait que le fournisseur de services de transport par conduites russe est désigné par son nom dans le contexte de l'article 11 qui est au cœur de l'affirmation de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS. L'article 11 a été manifestement élaboré de manière à priver la Russie de l'égalité des possibilités de concurrence sur le marché de l'UE et la mise en œuvre de l'article 11 par l'UE a modifié les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services de transport par conduites russes, ce qui est contraire à l'article II:1.

IX. MESURES RELATIVES À LA CERTIFICATION CONCERNANT DES PAYS TIERS: ARTICLE VI:1 ET VI:5 A) (ALLÉGATIONS N° 19 ET N° 20)

29. La Russie a aussi démontré que les mesures relatives à la certification concernant des pays tiers de la Croatie, la Hongrie et la Lituanie étaient toutes incompatibles avec l'article VI:1 et VI:5 a) de l'AGCS. L'article VI:1 prescrit qu'une mesure soit administrée "d'une manière raisonnable, objective et impartiale". Ces mesures sont dépourvues de normes ou de critères significatifs en fonction desquels les ARN pourraient évaluer les demandes de pays tiers. Les ARN se voient donc accorder un pouvoir discrétionnaire quasi illimité pour évaluer les effets allégués des demandes de certification des pays tiers sur le concept nébuleux de "sécurité de l'approvisionnement". Les mesures de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie sont donc toutes contraires à l'article VI:1. Elles constituent aussi des "prescriptions en matière de licences et de qualifications", qui sont contraires à l'article VI:5 a) de l'AGCS, sur la base des critères spécifiques énoncés à l'article VI:4 a) à c).

X. MESURE DE DÉROGATION RELATIVE AUX INFRASTRUCTURES: ARTICLE X:3 A) DU GATT (ALLÉGATION N° 21)

30. L'article 36 de la Directive, et auparavant l'article 22 de la Directive relative au SEP, régit les dérogations aux prescriptions relatives à la dissociation, à l'ACT et à la réglementation des tarifs pour certains types de "nouvelles infrastructures" et 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". C'est ce que l'on appelle "mesure de dérogation concernant les infrastructures". L'allégation n° 21 met en cause le fait que l'UE n'a pas administrée la mesure de dérogation concernant les infrastructures d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable et se fonde pour ce faire sur des cas spécifiques d'application de la mesure par la Commission, ce qui est contraire à l'article X:3 a).

31. La Commission a rendu des décisions relatives aux dérogations concernant les gazoducs OPAL, Gazelle, TAP, Nabucco et Poseidon, en plus de diverses dérogations concernant des installations de GNL, y compris Dragon et South Hook au Royaume-Uni, pour lesquelles aucune

restriction importante n'a été imposée. En vertu de la mesure de dérogation relative aux infrastructures, dans chaque cas, les ARN et la Commission sont tenues d'examiner, dans tous les cas, une série de cinq "conditions" ou critères. C'est en évaluant chaque demande de dérogation individuelle sur la base de ces critères que la Commission administre, applique ou met en pratique la mesure. La Russie a également démontré que la Commission avait administré la mesure d'une manière non uniforme, partielle et déraisonnable, ce qui est contraire à l'article X:3 a). La Commission n'a pas justifié l'application non seulement d'un plafond de 50% de la capacité dans le cas de la dérogation pour le gazoduc OPAL, mais aussi d'une prescription de cession de 3 milliards de mètres cubes de gaz par an, alors qu'elle applique des conditions vagues et beaucoup moins restrictives en ce qui concerne les dérogations accordées pour les gazoducs TAP, Nabucco et Poseidon, et n'applique pas la moindre condition aux dérogations pour les installations de GNL telles que Dragon et South Hook au Royaume-Uni. En effet, comme la Russie l'a expliqué, la justification des restrictions imposées dans le cas d'OPAL qui était déjà viciée a disparu une fois que le gazoduc Gazelle a été achevé et qu'il a été imposé que tout le gaz transporté via le gazoduc OPAL transite par la République tchèque, pour être ramené en Allemagne, puis acheminé en France et ailleurs. Cependant, l'UE a refusé d'envisager de lever ou de modifier les restrictions concernant le volume de gaz qui pouvait être importé et transporté via le gazoduc OPAL.

XI. MESURE DE DÉROGATION RELATIVE AUX INFRASTRUCTURES (ALLÉGATIONS N° 22 À N° 25)

32. Dans ses allégations n° 22 à n° 24, la Russie conteste des cas spécifiques d'application par la Commission de la mesure de dérogation relative aux infrastructures, en violation de l'article I:1 du GATT. Dans son allégation n° 22, elle a démontré que l'ARN allemande avait donné une interprétation restrictive du terme "interconnexion" pour justifier le refus d'accorder une dérogation à NEL. La Commission a par la suite donné une interprétation plus large du même terme pour accorder des dérogations à Gazelle et TAP. Ainsi, les gestionnaires de TAP seront en mesure d'importer, de transporter et de vendre des volumes considérables de gaz azerbaïdjanais sur le marché de l'UE, qui sont exemptés des prescriptions relatives à la dissociation, à l'ACT et à la réglementation des tarifs normalement applicables. Entretemps, 100% du gaz naturel russe importé qui est transporté via NEL et vendu sur le marché de l'UE est soumis aux prescriptions relatives à l'ACT et à la réglementation des tarifs. L'allégation n° 23 met en cause la mise en œuvre de la mesure pour imposer à OPAL des conditions plus restrictives que les conditions imposées à ces autres gazoducs. Là encore, le gaz russe importé se voit refuser un avantage accordé au gaz azerbaïdjanais et, peut-être, au gaz d'autres pays tiers, qui sera transporté via TAP ou qui aurait été transporté via Nabucco et Poseidon. L'allégation n° 24 met en cause la mise en œuvre de la mesure en vue de refuser la dérogation pour NEL et d'imposer des conditions plus restrictives à OPAL, alors que des dérogations étaient accordées à plusieurs installations de GNL, dont Dragon et South Hook au Royaume-Uni, sans la moindre condition. Dans chaque cas, l'UE a manqué à ses obligations au titre de l'article I:1 du GATT de 1994. De même, la Russie a démontré dans son allégation n° 25 qu'en refusant la dérogation pour NEL et en imposant des conditions plus restrictives à OPAL, la mise en œuvre de la mesure par l'UE a accordé *de facto* aux services et fournisseurs de services russes un traitement moins favorable que le traitement accordé aux services similaires et fournisseurs de services similaires d'autres Membres, ce qui est contraire à l'article II:1.

XII. MESURE DE DÉROGATION CONCERNANT LES INFRASTRUCTURES ET DÉROGATION CONCERNANT LES RÉSEAUX DE GAZODUCS EN AMONT (ALLÉGIATION N° 26)

33. L'allégation n° 26 repose sur le fait que, contrairement au traitement accordé par l'UE aux interconnexions NEL et OPAL, la Directive prévoit une dérogation "en tant que telle" pour les réseaux de gazoducs en amont. Plus particulièrement, la Russie conteste la mise en œuvre de la mesure de dérogation concernant les infrastructures en vue de refuser la dérogation pour NEL et d'imposer des conditions restrictives à la dérogation pour OPAL, alors que la Directive exempte automatiquement les réseaux de gazoducs en amont des prescriptions relatives à la dissociation, à l'ACT et à la réglementation des tarifs. Ce traitement différencié se traduit par une discrimination *de facto* en ce sens qu'il accorde au gaz naturel d'origine norvégienne un avantage qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au gaz russe similaire transporté et vendu sur le marché de l'UE via NEL et OPAL, ce qui est contraire à l'article I:1 du GATT.

XIII. RESTRICTIONS QUANTITATIVES: ARTICLE XI:1 DU GATT (ALLÉGATION N° 28)

34. L'article XI:1 du GATT prévoit une prohibition générale des restrictions quantitatives, qui se veut "complète" et a vocation à s'appliquer à "toutes les mesures instituées ou maintenues" par un Membre, autres que les droits de douane ou taxes, qui prohibent ou restreignent l'importation ou l'exportation de produits. Dans l'allégation n° 28, la Russie met en cause les conditions restrictives imposées par la Commission à la dérogation pour OPAL du fait qu'elles instituent une restriction quantitative visant le volume du gaz russe importé dans l'UE. La Russie a démontré en quoi le plafond de 50% de la capacité et le programme de cession de 3 milliards de m³ de gaz par an imposés comme conditions de l'octroi de la dérogation pour OPAL constituaient chacun des restrictions quantitatives distinctes, en violation de l'article XI:1. Sur la capacité totale d'OPAL, 32 milliards de m³ par an sont visés par la dérogation et doivent être transportés vers le sud à destination de la République tchèque au point de sortie de Brandov. Comme Gazprom se voit effectivement interdire le contrôle de plus de 16 milliards de m³ de cette capacité totale et du gaz transporté via OPAL, sa capacité d'importer du gaz russe via Nord Stream pour qu'il soit transporté via OPAL est également aussi réduite d'autant – soit 16 milliards de m³ par an. Rien ne permet non plus à l'UE de faire valoir que Gazprom peut dépasser le plafond de capacité en mettant en œuvre le programme prescrit de cession de 3 milliards de m³ de gaz par an, qui institue effectivement une autre restriction quantitative à l'importation de gaz russe. Pour dépasser le plafond de capacité, Gazprom doit non seulement "céder" ou vendre 3 milliards de m³ de gaz par an à des prix imposés de manière artificielle, mais aussi mettre en œuvre un "programme de cession de capacité" afin de "garantir la disponibilité de la capacité de transport correspondante". Par conséquent, Gazprom doit céder sans condition son droit de transporter 3 milliards de m³ par an de gaz russe importé via OPAL ou renoncer à ce droit.

XIV. MESURE RTE-E (ALLÉGATIONS N° 29 À N° 31)

35. Le Règlement RTE-E et les modifications qui y ont été apportées par la suite sont dénommés conjointement la "mesure RTE-E". La mesure RTE-E et l'objectif de politique générale correspondant qui consiste à accroître la diversification et la sécurité de l'approvisionnement, sont destinés à traiter les services et fournisseurs de services russes moins favorablement que ceux d'autres pays. De même, le gaz naturel russe se voit accorder un traitement moins favorable que le gaz national et le gaz de pays tiers similaires. Cela ressort clairement de la définition des "corridors prioritaires dans le secteur du gaz", y compris de la prescription visant à réduire la dépendance à l'égard d'un "fournisseur unique" énoncée dans le Règlement RTE-E. Ce "fournisseur unique" est identifié comme étant la Russie. La création de corridors prioritaires visait à réduire le rôle des services et fournisseurs de services russes, et à restreindre les possibilités de concurrence du gaz naturel russe. Il ressort de l'ensemble des faits entourant la mesure RTE-E que la conception, la structure et le fonctionnement attendu de la mesure sont tels que la préférence doit être donnée aux projets qui seraient menés par des fournisseurs de services non russes et qui faciliteraient l'importation de gaz naturel non russe.

36. C'est ce que montre également clairement les critères de sélection utilisés pour déterminer quels projets seraient désignés comme PIC. L'annexe III.1 du Règlement RTE-E fixe les règles pour les groupes de travail. Le mandat du Groupe de travail *ad hoc* sur les interconnexions Nord-Sud de gaz en Europe centrale et en Europe du Sud-Est est particulièrement instructif. Ce groupe de travail est convenu de la pondération des critères spécifiques concernant le gaz et a évalué les propositions de projets à la lumière de ces critères.

37. Des critères tels que la diversification, précisée par les critères secondaires de la "diversification de l'approvisionnement extérieur" et de la "moins grande dépendance à l'égard des importations", se sont vu accorder un poids substantiel dans la priorisation des projets. S'agissant de la pondération des différentes catégories, la "disponibilité matérielle" s'est vu accorder un poids de 0,25/1; la "promotion du marché intérieur de l'énergie", un poids de 0,31/1; et la "diversification", un poids de 0,44/1. Ces éléments de preuve devraient être suffisants pour que le Groupe spécial constate l'existence d'une politique destinée à remplacer les importations de gaz naturel russe par la production nationale. Les implications de ces critères de pondération deviennent encore plus évidentes lorsque l'on examine la demande de désignation comme PIC déposée par les sociétés responsables du projet South Stream. La section UE du projet de gazoduc South Stream est l'un des 25 projets qui ont été notés par le Groupe de travail. Celui-ci s'est vu refuser la désignation de PIC après avoir reçu de loin la plus mauvaise note de tous les projets – 0,16.

38. Ce n'est pas surprenant. South Stream avait vocation à transporter du gaz naturel russe de Russie en Bulgarie et vers d'autres destinations de l'UE, en passant par la mer Noire. Manifestement, ce projet, conduit par le fournisseur de services russe Gazprom, n'aurait jamais pu obtenir une note élevée dans l'évaluation des PIC, car cela aurait conduit à ouvrir une nouvelle voie d'accès au gaz russe, comme l'a reconnu directement le Commissaire européen à l'énergie.

39. Le gaz naturel relevant de PIC bénéficie des infrastructures au moyen desquelles il est transporté, ou dans lesquelles il est entreposé, et reçoit un soutien financier substantiel du fonds MIE. Il en va de même pour les services fournis dans le cadre de projets désignés comme PIC et pour les fournisseurs de services fournissant ces services. Les PIC ont accès à un soutien financier qui se monte à 5,35 milliards d'euros. Parmi les projets sélectionnés dans le cadre de l'appel à propositions de 2014 sur l'énergie figuraient les PIC 8.2.3 (Renforcement de la capacité du gazoduc Klaipeda-Kiemenai en Lituanie) et 8.5 (Interconnexion gazière Pologne-Lituanie). Le PIC 8.2.3 peut bénéficier d'une dotation allant jusqu'à 27 595 500 euros. Cela lui confère un avantage substantiel par rapport aux projets qui n'ont pas reçu la désignation de PIC. Il en va de même pour le PIC 8.5, quoiqu'avec des chiffres encore plus grands. Les travaux de construction pour ce PIC peuvent bénéficier d'une dotation allant jusqu'à 295 386 600 euros.

40. Article II:1 de l'AGCS – Parce qu'elle établit des critères intrinsèquement faussés pour la désignation des PIC, la mesure RTE-E modifie les conditions de concurrence au détriment des services et fournisseurs de services russes. Les projets qui sont susceptibles de réduire la dépendance à l'égard du gaz naturel russe peuvent obtenir la désignation de PIC; les projets qui ne le sont pas ne le peuvent pas. Les acteurs privés choisiront inévitablement d'investir dans des projets qui sont susceptibles de bénéficier du traitement administratif, réglementaire et financier le plus favorable. Cette modification des conditions de concurrence au détriment des services similaires et fournisseurs de services similaires russes équivaut à accorder un traitement moins favorable à ces services et fournisseurs de services, ce qui est contraire à l'article II:1 de l'AGCS.

41. Articles III:4 et I.1 du GATT – La modification des conditions de concurrence au détriment du gaz naturel russe provient du seul fait de la mise en place du système de désignation des PIC. Ce système crée une incitation pour les GRT et gestionnaires à investir dans des projets qui ne sont pas destinés à maintenir le même niveau d'importation de gaz naturel russe – ou à le faire augmenter. Ces projets bénéficieront d'un traitement réglementaire, administratif et financier plus favorable. Ce système a une incidence directe sur les décisions des gestionnaires quant à la provenance de leurs importations de gaz naturel et quant aux projets dans lesquels ils sont susceptibles d'investir. Une décision de s'approvisionner en gaz naturel auprès de la Russie devient de plus en plus improbable sachant que les projets qui offriraient cette possibilité ne bénéficieraient pas du traitement réglementaire plus favorable.

42. Le gaz naturel transporté dans le cadre de projets ayant reçu la désignation de PIC pourra être commercialisé à des coûts réduits par rapport au gaz naturel ne relevant pas de tels projets, en raison du régime réglementaire plus favorable applicable aux PIC. Le gaz naturel relevant de PIC bénéficie donc directement de la charge réglementaire réduite qui est appliquée à certains projets bénéficiant de la désignation. Les critères utilisés pour accorder le traitement plus favorable donnent effet au souhait de l'UE de réduire sa dépendance à l'égard du gaz russe en ce qu'ils favorisent les projets qui "renforcent la diversification" et qui ne contribuent pas à maintenir ou à améliorer la position du gaz naturel russe sur le marché de l'UE. Du fait de ces critères, il est créé une incitation à élaborer et soumettre, en vue de la désignation de PIC, des projets qui ne sont pas destinés à promouvoir le gaz naturel russe.

43. Il va de soi que les montants substantiels de l'aide publique réduisent les coûts des gestionnaires et promoteurs de ces PIC, ce qui leur permet de réduire le prix du gaz vendu. Cela modifie inévitablement les conditions de concurrence au détriment du gaz naturel russe importé, qui est transporté au moyen d'installations ne pouvant bénéficier de cette aide publique. Ce traitement est incompatible avec l'obligation de traitement national prévue à l'article III:4 et à l'article I:1 du GATT de 1994.

XV. CONCLUSION

44. Pour les raisons qui précèdent, la Fédération de Russie demande au Groupe spécial de recommander que l'Union européenne mette toutes ses mesures non conformes en conformité avec ses obligations au titre des dispositions pertinentes de l'AGCS et du GATT de 1994.

ANNEXE B-3**PREMIÈRE PARTIE DU RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE L'UNION EUROPÉENNE****1. INTRODUCTION**

1. Dans le présent résumé analytique, l'Union européenne ("UE") reprend les faits et arguments qu'elle a exposés au Groupe spécial dans sa première communication écrite, ses déclarations liminaires et finales à la première réunion de fond et ses réponses aux questions du Groupe spécial et de la Russie.

2. CONTEXTE FACTUEL ET MESURES EN CAUSE

2. En 2009, l'UE a adopté la Directive 2009/73/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel ("la Directive") dans le cadre de son troisième paquet législatif pour l'énergie. Cette directive renferme des prescriptions relatives à la dissociation et à la certification concernant des pays tiers, et prévoit des dérogations pour certaines infrastructures. En outre, l'UE a adopté, en 2013, le Règlement 347/2013 ("le Règlement" ou "Règlement RTE-E") concernant des orientations pour les infrastructures énergétiques transeuropéennes, qui permet de désigner des projets d'intérêt commun ("PIC"). Ces spécificités de la Directive et du Règlement constituent le fondement des allégations que la Russie a présentées au Groupe spécial et seront examinées dans les rubriques suivantes.

3. DISSOCIATION

3. La mise en place de la prescription relative à la dissociation dans le droit de l'UE dans le secteur énergétique s'est faite progressivement depuis 1998. La Directive applique cette prescription aux gestionnaires de réseau de transport (GRT) et aux producteurs/fournisseurs de gaz naturel, en vue de mettre fin aux conflits d'intérêts, de garantir l'indépendance et la transparence des GRT et l'accès de tous les usagers, producteurs et fournisseurs aux réseaux de transport, et de promouvoir ainsi les objectifs que sont la concurrence, le fonctionnement efficace du marché et la sécurité de l'approvisionnement énergétique. Avec le renforcement de ce principe, une indépendance accrue des GRT sur les plans juridique et opérationnel s'est imposée, de sorte que la Directive requiert désormais une dissociation effective des activités de transport et des activités de production et de fourniture. Elle prévoit trois modèles de dissociation: la dissociation des structures de propriété, le gestionnaire de réseau indépendant ("GRI") et le gestionnaire de réseau de transport indépendant ("GRTI").

4. La dissociation des structures de propriété exige que le GRT soit propriétaire du réseau qu'il exploite et lui interdit de faire partie d'une entreprise verticalement intégrée ("EVI"), ce qui entraîne une séparation complète des structures entre les activités de transport et de production et/ou de fourniture. Des prescriptions supplémentaires sont prévues en matière d'influence et de contrôle, afin de garantir l'indépendance du GRT. Néanmoins, les droits financiers passifs des actionnaires minoritaires ne sont pas remis en cause par la dissociation des structures de propriété, pour autant qu'il ne soit pas exercé de droits de vote ou de désignation.

5. Le modèle de dissociation des structures de propriété *doit* être transposé par les États membres dans l'ordre juridique national. Ils ont aussi la possibilité de transposer les modèles de dissociation du GRTI et/ou du GRI si, à l'entrée en vigueur de la Directive – le 3 septembre 2009 – ils avaient un système de transport existant et que celui-ci appartenait à une EVI. Ces modèles de rechange permettent au GRT ou au propriétaire de réseau de transport de faire partie d'une EVI, c'est-à-dire être une filiale de l'EVI ou faire partie du groupe auquel appartient l'EVI, tout en prévoyant des *prescriptions* détaillées en matière de comportement et d'organisation à des fins de renforcement de l'indépendance, de la gestion, de l'investissement et de développement des réseaux. Ils font l'objet d'un contrôle strict et constant d'une autorité de régulation nationale ("ARN"). Le GRT peut choisir le modèle de dissociation à appliquer parmi ceux qui ont été transposés dans le droit interne pertinent, sous réserve d'un "processus de certification" par une ARN. La prescription relative à la dissociation s'applique à tous les GRT de l'UE, indépendamment de la question de savoir qui est propriétaire des réseaux ou des gestionnaires, ou qui les contrôle, de même qu'à tous les producteurs et fournisseurs de gaz, quelle que soit leur nationalité.

6. Les allégations de la Russie concernant la dissociation portent principalement sur la mise en œuvre de la Directive dans le droit interne de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie.

3.1. ALLÉGATION DE VIOLATION DE L'ARTICLE XVI DE L'AGCS FORMULÉE PAR LA RUSSIE

7. D'après la Russie, la prescription relative à la dissociation et son application dans la législation de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie constituent un manquement aux obligations en matière d'accès aux marchés pour les services de transport par gazoducs dans ces États membres ou, plus précisément, enfreignent l'article XVI:1 de l'AGCS, qui exige qu'un Membre de l'OMC accorde aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement non moins favorable que celui qui est prévu dans sa Liste. La Russie estime que la prescription relative à la dissociation constitue une limitation prohibée de l'accès aux marchés, aux telle qu'énoncée à l'article XVI:2 e), a) et f) de l'AGCS.

8. Puisque l'article XVI de l'AGCS s'applique uniquement dans les cas où le Membre de l'OMC concerné a pris un engagement pour le secteur des services et le mode de fourniture en cause, sous réserve des conditions énoncées dans sa Liste, l'UE fait observer qu'aucun engagement de la sorte n'a été pris par l'un quelconque de ses États membres, et que, des trois pays concernés, seule la Croatie a pris des engagements en matière d'accès aux marchés qui ont trait au mode de fourniture en cause (mode 1). En outre, l'UE fait observer que la Russie n'a pas établi d'éléments *prima facie* du fait qu'elle n'a pas précisé le mode de fourniture considéré, ni en quoi la prescription relative à la dissociation restreindrait l'accès au marché.

9. S'agissant de la définition du secteur des "services de transport par gazoducs", l'UE fait valoir qu'on ne devrait pas en donner une lecture aussi large que le laisse entendre la définition de la Russie (à savoir comme incluant la vente de gaz ainsi que les services concernant le GNL). Rappelant les règles d'interprétation de l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, de même que les indications données par l'Organe d'appel (*États-Unis – Jeux*), l'UE soutient que l'expression n'englobe pas la fourniture, autrement dit la vente de gaz naturel dans sa définition, mais qu'en fait, elle devrait être interprétée comme un service spécifique consistant à transporter une marchandise d'un point à un autre au moyen d'une série de gazoducs raccordés les uns aux autres. Il faut par conséquent la distinguer de la production, de la distribution et de la fourniture de gaz naturel, de même que des autres méthodes de transport et de transformation du gaz. Au lieu de cela, il faudrait considérer le gaz et sa fourniture, autrement dit sa vente, comme une marchandise et, de ce fait, comme ne relevant pas de l'AGCS (Groupe spécial – *Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*). Compte tenu de ce qui précède, tout engagement que la Croatie peut avoir pris à cet égard aurait pour seul objet de couvrir le service que constitue le transport du gaz naturel.

10. Dans l'hypothèse où le Groupe spécial considérerait que les engagements pris par les États membres en cause au titre de l'AGCS s'appliquent au secteur et aux activités considérés, l'UE fait valoir que les mesures mises en cause ne constituent pas des "limitations" inadmissibles au sens de l'article XVI:2 de l'AGCS. La liste des limitations de l'accès aux marchés qui sont prohibées au titre de l'article XVI:2 de l'AGCS est exhaustive, comme le confirment les interprétations des groupes spéciaux et les Lignes directrices pour l'établissement des listes. La Russie a donc la charge de démontrer que la mesure mise en cause correspond à l'un des types de mesures répertoriés aux alinéas e), a) et f) de l'article XVI:2 qu'elle invoque.

3.1.1. INTERPRÉTATION ET APPLICATION DE L'ARTICLE XVI:2 E) DE L'AGCS EN CE QUI CONCERNE LA MESURE CONTESTÉE

11. L'alinéa e) prohibe les mesures qui restreignent, prescrivent ou prohibent des types spécifiques d'entité juridique ou de coentreprise par l'intermédiaire desquels un fournisseur de services peut fournir un service. Interprétant l'expression en cause dans le contexte de l'OMC, l'UE fait valoir que l'article XVI:2 e) ne vise pas les mesures qui déterminent ou restreignent la manière dont l'entité juridique doit être constituée, organisée ou structurée, ou la manière dont elle doit mener ses activités, ni celles qui en déterminent les caractéristiques, mais interdit uniquement les mesures qui prescrivent ou prohibent l'utilisation d'une entité juridique spécifique pour la fourniture de services. C'est pourquoi la prescription relative à la dissociation n'entre pas dans le champ d'application de l'alinéa e). Les modèles imposent uniquement des prescriptions relatives aux caractéristiques de l'entité juridique et en particulier aux activités (production et fourniture de

gaz, d'une part, et transport, d'autre part) qui ne doivent pas être associées. Cela vaut tant pour la Directive que pour sa mise en œuvre dans la législation de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie.

12. Pour les raisons qui précèdent, la prescription relative à la dissociation, telle qu'elle est mise en œuvre dans la législation 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 et n'enfreint pas d'engagements en matière d'accès aux marchés.

3.1.2. INTERPRÉTATION ET APPLICATION DE L'ARTICLE XVI:2 A) DE L'AGCS EN CE QUI CONCERNE LA MESURE CONTESTÉE

13. L'article XVI:2 a) de l'AGCS prohibe les limitations de l'accès aux marchés concernant le nombre de fournisseurs de services autorisés sur un marché. S'appuyant sur les interprétations de cet article qui ont été données par l'Organe d'appel et par des groupes spéciaux, de même que sur les Lignes directrices pour l'établissement des listes, l'UE fait valoir que cet article vise uniquement les mesures qui imposent essentiellement des limitations quantitatives portant sur le nombre maximum de fournisseurs de services sur un marché donné. Par conséquent, les mesures imposant un critère qualitatif ou des exigences minimales pour les services et fournisseurs de services ne constituent pas des limitations de l'accès aux marchés prohibées par l'article XVI:2 a) de l'AGCS. En pareil cas, l'imposition d'exigences minimales, y compris la prescription relative à la dissociation, pour la certification des GRT dans l'UE ne constitue donc pas une limitation quantitative.

14. La mesure contestée ne limite en aucun cas le nombre des GRT sur un marché donné, même s'il n'y a actuellement qu'un GRT et qu'un fournisseur de gaz naturel en Croatie et en Lituanie. Il n'y a pas de restrictions légales, ni d'octroi de droits exclusifs, empêchant d'autres entités, indépendamment de la nationalité de leur(s) propriétaire(s), d'exploiter un réseau de transport en qualité de GRT dans l'un ou l'autre pays. Par conséquent, la prescription relative à la dissociation n'est pas contraire à l'article XVI:2 a) de l'AGCS.

3.1.3. INTERPRÉTATION ET APPLICATION DE L'ARTICLE XVI:2 F) DE L'AGCS EN CE QUI CONCERNE LA MESURE CONTESTÉE

15. L'article XVI:2 f) de l'AGCS prohibe toutes limitations quantitatives à la participation de capitaux étrangers dans le financement des fournisseurs de services. Conformément aux interprétations des groupes spéciaux, ces limitations prohibées doivent être exprimées sous la 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. Les restrictions quantitatives établissant une limite maximale sont interdites lorsqu'elles portent spécifiquement sur l'investissement étranger et exigent un traitement discriminatoire. L'alinéa f) ne couvre pas les mesures qui s'appliquent indistinctement à l'investissement national et à l'investissement étranger. Étant donné que la prescription relative à la dissociation, telle qu'elle est transposée dans la législation de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, est une mesure non discriminatoire et qu'elle s'applique à tous les investisseurs potentiels, qu'ils soient nationaux ou étrangers, l'UE estime qu'elle n'entre pas dans le cadre de l'alinéa f).

3.1.4. JUSTIFICATION AU REGARD DE L'ARTICLE XIV A) ET XIV C) DE L'AGCS

16. Dans l'hypothèse où le Groupe spécial jugerait les mesures relatives à la dissociation prévues par les législations intérieures de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie contraires aux alinéas a), e) et f) de l'article XVI:2 (mais ce n'est pas le cas), l'UE fait valoir que la prescription relative à la dissociation est néanmoins justifiée au regard de l'article XIV a) et c) de l'AGCS.

17. La justification d'une mesure au regard de l'article XIV doit être déterminée sur la base i) de la justification provisoire au regard de l'un des alinéas de l'article XIV de l'AGCS – en l'occurrence, nous examinerons tour à tour les alinéas a) et c), et ii) de la conformité de la mesure avec le texte introductif de l'article XIV.

3.1.4.1. JUSTIFICATION AU REGARD DE L'ARTICLE XIV A) DE L'AGCS

18. La mesure considérée est justifiée au regard de l'article XIV a) de l'AGCS, qui vise les mesures nécessaires au maintien de l'ordre public. S'appuyant sur les interprétations de l'Organe d'appel et du Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, l'UE a fait usage de sa liberté pour fixer ses objectifs de politique publique en prenant des mesures destinées à assurer des gains d'efficacité, des prix compétitifs, une qualité de service accrue, une plus grande sécurité en matière de l'approvisionnement et une plus grande durabilité. Cette mesure permet d'éviter "une menace véritable et suffisamment grave" pour la concurrence dans le secteur de l'énergie et pour le maintien de l'ordre public.

19. Le maintien et l'encouragement de la concurrence revêtent un intérêt fondamental pour la société de l'UE, comme en témoignent bien la législation et la politique de l'UE, y compris la politique énergétique européenne relative au gaz naturel et à l'électricité. Ils ont pour but d'assurer l'efficacité et la compétitivité dans le secteur de l'énergie, la sécurité de l'approvisionnement et la durabilité. La concurrence sur le marché de l'énergie revêt un intérêt fondamental pour l'UE et relève de son ordre public. En outre, les prescriptions incomplètes relatives à la dissociation, qui figuraient dans les textes qui ont précédé la Directive, continuent à représenter une menace pour la concurrence dans le secteur de l'énergie, comme l'a montré l'expérience de l'UE. Il s'ensuit que la prescription relative à la dissociation est nécessaire pour assurer effectivement une concurrence loyale et un accès non discriminatoire au réseau de transport, ainsi que la qualité de ce dernier.

20. Considérant la "nécessité" au regard de l'importance de l'objectif visé, de la contribution de la mesure à la réalisation de l'objectif et du caractère restrictif pour le commerce international, l'UE n'a pas adopté de mesures plus restrictives que nécessaire. En attestent l'expérience passée et la mise en place progressive de la prescription relative à la dissociation dans le droit de l'UE, ainsi que l'absence de solutions de rechange raisonnablement disponibles et moins restrictives qui permettraient d'atteindre l'objectif en question.

3.1.4.2. JUSTIFICATION AU REGARD DE L'ARTICLE XIV C) DE L'AGCS

21. L'article XIV c) de l'AGCS prévoit une exception pour les mesures "nécessaires pour assurer le respect des lois ou réglementations qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord". Premièrement, la prescription relative à la dissociation prévue par la Directive et les mesures croates, hongroises et lituaniennes en cause sont nécessaires pour garantir la conformité avec l'article 32, qui prévoit des obligations quant à l'accès des tiers au réseau de transport. En outre, l'article 32 en lui-même n'est pas incompatible avec le droit de l'OMC, parce qu'il a pour objet de favoriser la concurrence sur le marché du gaz naturel, ce qui est conforme à l'objectif de l'OMC visant "l'accroissement de la production et du commerce de marchandises et de services" et à l'objectif de l'AGCS d'obtenir "une élévation progressive des niveaux de libéralisation du commerce des services".

22. Enfin, il n'y a pas de solutions de rechange moins restrictives disponibles pour assurer l'accès des tiers aux réseaux de transport, comme en atteste le temps qu'il a fallu pour élaborer la prescription relative à la dissociation. C'est pourquoi les mesures en cause sont également justifiées au regard de l'article XIV c) de l'AGCS.

3.1.4.3. JUSTIFICATION AU REGARD DU TEXTE INTRODUCTIF DE L'ARTICLE XIV DE L'AGCS

23. Le texte introductif de l'article XIV de l'AGCS prohibe toute discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, de même que l'application de restrictions déguisées au commerce international. La prescription relative à la dissociation s'applique indistinctement à tous les fournisseurs de services de transport par gazoducs, et leur assure un traitement égal lorsque les conditions sont similaires. Il n'y a donc aucune discrimination arbitraire ou injustifiable. De surcroît, la prescription n'implique pas de restrictions "cachées ou non annoncées" du commerce international, mais contribue véritablement à la réalisation de leur objectif.

3.2. ALLÉGATION DE LA RUSSIE SELON LAQUELLE LA CLAUSE RELATIVE AUX ORGANISMES PUBLICS FIGURANT À L'ARTICLE 9.6 DE LA DIRECTIVE 2009/73/CE CONSTITUE UN MANQUEMENT, DE JURE OU DE FACTO, À L'OBLIGATION DE TRAITEMENT NATIONAL ÉNONCÉE À L'ARTICLE XVII DE L'AGCS

24. L'article 9.6 de la Directive prévoit la non-discrimination entre les organismes publics et privés, en vertu de laquelle deux organismes publics distincts sont autorisés à exercer un contrôle sur les fonctions de production et de fourniture, d'une part, et les services de transport, d'autre part, s'il peut être démontré que la prescription relative à la dissociation des structures de propriété est respectée. La prescription relative à la dissociation des structures de propriété s'applique donc aussi aux organismes publics, sous réserve d'une surveillance réglementaire et d'un contrôle permanent de la conformité à l'échelon national, ainsi que d'un avis de la Commission. L'article 9.6 s'applique indépendamment de la question de savoir si les deux organismes publics exercent leurs activités dans le même pays ou dans des pays différents, comme c'est le cas de la prescription relative à la dissociation applicable aux organismes privés. Il n'y a pas de limitation quant à l'éventail des organismes publics russes pouvant se prévaloir de cette disposition.

25. L'article 9.6, tel qu'il est appliqué dans le droit interne pertinent, n'est pas contraire à l'article XVII de l'AGCS, puisqu'il ne prévoit pas de discrimination *de jure* ou *de facto* en ce qui concerne le traitement accordé aux organismes publics étrangers et nationaux. Le texte de l'article 9.6 permet à un GRT, sur lequel un organisme public d'un pays tiers exerce un contrôle, d'opérer une dissociation, pour autant que toutes les conditions soient remplies et que l'indépendance entre les organismes publics du pays tiers soit établie. Il n'est pas opéré de distinction en fonction de l'origine dans la législation, de sorte qu'il n'y a pas de discrimination *de jure*.

26. Il n'y a pas non plus de discrimination *de facto* découlant de l'article 9.6 puisque les conditions de concurrence ne sont pas modifiées au détriment des services importés similaires ou des fournisseurs de services similaires de pays tiers. Tous les fournisseurs et gestionnaires de services peuvent se prévaloir de l'article 9.6, indépendamment de leur nationalité, dans des conditions de concurrence égales. Les effets de la mesure ne sont pas discriminatoires. De surcroît, l'article 9.6 étend les prescriptions relatives à la dissociation aux organismes publics, assurant ainsi l'égalité entre les organismes publics et privés et les GRT sur lesquels ils exercent un contrôle. La Russie n'a pas montré que les conditions de concurrence étaient modifiées au détriment des fournisseurs non nationaux de services de transport par gazoducs.

3.2.1. JUSTIFICATION AU REGARD DE L'ARTICLE XIV C) DE L'AGCS

27. Dans l'hypothèse où le Groupe spécial constaterait que l'article 9.6 de la Directive et son application dans les législations intérieures sont contraires à l'article XVII de l'AGCS (mais ce n'est pas le cas), l'UE allègue que la mesure est "nécessaire pour assurer le respect des lois ou réglementations qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions [de l'AGCS]" et qu'à ce titre, elle est justifiée au regard de l'article XIV c) de l'AGCS. L'article 9.6 de la Directive exige qu'il n'y ait pas de discrimination entre les organismes publics et privés en ce qui concerne leur traitement dans la législation. En outre, l'article 9 de la Directive n'est pas incompatible avec l'AGCS, puisqu'il garantit l'indépendance et la séparation entre les fonctions distinctes du transport et de la production/fourniture, sous une surveillance réglementaire. Il est donc justifié au regard de l'article XIV c) de l'AGCS.

3.3. ALLÉGATION DE LA RUSSIE SELON LAQUELLE LA MESURE DE DISSOCIATION EST CONTRAIRE À L'OBLIGATION DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE ÉNONCÉE À L'ARTICLE II:1 DE L'AGCS

28. Pour faire jouer l'obligation de la nation la plus favorisée (NPF), il faut que les mesures en cause relèvent de l'AGCS, que les services ou fournisseurs de services soient "similaires" et que les mesures prévoient un traitement moins favorable pour les services et fournisseurs d'un pays que pour ceux d'autres Membres de l'OMC, et modifient ainsi les conditions de concurrence au détriment des services ou fournisseurs de services étrangers.

29. Si l'UE convient que la mesure contestée entre dans le cadre général de l'AGCS, et que les fournisseurs de services de transport par gazoducs de Russie et d'autres pays tiers sont des fournisseurs "similaires", elle n'est pas d'accord pour dire que les services et fournisseurs de services concernant le GNL sont des services et fournisseurs de services de transport par gazoducs "similaires". Les services concernant le GNL comportent la liquéfaction du gaz naturel, son

importation, son déchargement et sa regazéification, et non le transport de gaz d'un point à un autre. Les deux services diffèrent en ce qui concerne leurs caractéristiques, les goûts des consommateurs, l'utilisation finale et la position dans la Classification centrale de produits de l'ONU. Ils ne sont donc pas "similaires".

30. S'agissant de l'obligation NPF, l'UE pense que la Directive ne prévoit pas un "traitement moins favorable" des fournisseurs de services russes (autrement dit des GRT russes) que celui des GRT d'autres pays tiers. Premièrement, la Directive ne fait pas de distinction en fonction de l'origine du GRT et la prescription relative à la dissociation qu'elle prévoit s'applique sans discrimination aux fournisseurs de services tant de l'UE qu'étrangers.

31. Deuxièmement, contrairement à l'allégation de la Russie, les États membres sont tenus de transposer la prescription relative à la dissociation des structures de propriété dans leur législation intérieure, mais peuvent également choisir de transposer les modèles du GRTI et du GRI, uniquement lorsque certaines conditions sont remplies, comme expliqué plus haut. L'origine du fournisseur de services n'entre absolument pas en ligne de compte.

32. Troisièmement, un fournisseur de services russe est soumis aux mêmes prescriptions en matière de dissociation et doit se conformer aux mêmes modèles disponibles dans un État membre donné que tout fournisseur de services d'un autre pays tiers dans le même État membre. Puisque c'est chaque État membre, individuellement, qui met en œuvre la prescription relative à la dissociation, il faut examiner l'obligation de traitement NPF au regard de la législation intérieure de chaque État membre, séparément. En fonction du cadre réglementaire dont émane la mesure en cause qui détermine le traitement applicable, l'obligation de traitement NPF s'appliquera soit dans l'ensemble de l'UE, soit dans chaque État membre individuellement. Le traitement NPF doit être évalué dans l'ensemble de l'UE dans les cas où l'UE met en œuvre un cadre juridique pleinement harmonisé dans l'ensemble de ses États membres, en particulier au moyen d'un règlement. Le traitement doit être évalué dans chaque État membre pris séparément lorsque la mesure en cause relève en fait de la mise en œuvre à l'échelon national par un État membre d'une prescription d'une directive qui laisse certaines options aux États membres pour sa mise en œuvre.

33. La Russie entend comparer le traitement qui lui est accordé dans un État membre et celui qui est accordé à un pays tiers dans un autre État membre. Cette approche est manifestement erronée. L'application de l'obligation NPF à l'UE ne signifie en aucun cas qu'une mesure régissant le commerce des services dans un État membre doit être parfaitement identique aux mesures adoptées dans d'autres États membres. Ni la Directive ni les mesures des États membres ne font de distinction en fonction de l'origine du fournisseur de services. Il n'y a donc pas de manquement *de jure* à l'obligation NPF de la part de l'UE au titre de l'article II:2.

34. Dans l'hypothèse où le Groupe spécial ne partagerait pas l'avis de l'UE et autoriserait une comparaison des traitements accordés dans les différents États membres, l'UE fait valoir que la Directive ne constitue pas une discrimination *de facto*. Compte tenu "de la conception, de la structure et du fonctionnement attendu" de la Directive, il n'y a pas d'éléments de preuve de l'existence d'un traitement différencié entre les fournisseurs russes de services de transport par gazoducs et les fournisseurs de services "similaires" de toute autre origine, tant potentiels qu'existants. Les prescriptions énoncées dans la Directive s'appliquent à tous les fournisseurs de services exerçant leurs activités dans l'UE, quelle que soit leur origine. Le choix des modèles de dissociation dans chaque État membre n'affecte pas les fournisseurs de services russes dans une plus large mesure que les fournisseurs de services d'autres pays tiers. Enfin, il n'y a pas d'élément attestant que les modèles de dissociation du GRI et du GRTI sont "moins restrictifs" que la dissociation des structures de propriété. Les trois modèles visent à améliorer les conditions de concurrence sur le marché et influent par conséquent sur la concurrence entre les acteurs du marché dans la même mesure, quoique par des moyens différents. En outre, les modèles de dissociation du GRI et du GRTI peuvent être plus restrictifs que la dissociation des structures de propriété pour ce qui est des prescriptions comportementales et organisationnelles, ainsi que de la surveillance réglementaire constante qu'ils impliquent.

35. Premièrement, pour ce qui est de la propriété du réseau, indépendamment du modèle de dissociation retenu, il faut veiller à la dissociation effective d'une EVI. Les "avantages" qui découleraient, selon les allégations de la Russie, pour une EVI, des modèles du GRI et du GRTI, du fait de l'influence exercée sur le GRT, seraient des violations patentes de la législation, ce qui serait contraire à son objectif.

36. Deuxièmement, s'agissant des avantages financiers allégués pour l'EVI, une dissociation effective exige une séparation financière du GRT et du producteur/fournisseur de gaz naturel, dont l'application est assurée par les autorités de réglementation nationales. Tout avantage financier dans une structure d'EVI prendra la forme de dividendes provenant des actions, ce qui est possible avec les trois modèles de dissociation.

37. Troisièmement, la Russie a tort de croire que l'organe de surveillance dans le cas du modèle du GRTI permettrait que l'EVI exerce une quelconque influence sur le GRT. La représentation de l'EVI par l'organe de surveillance se limite à certaines décisions particulières, comme celles qui peuvent avoir un effet notable sur la valeur des actifs des actionnaires du GRT, et elle est soumise à un certain nombre de prescriptions réglementaires. La séparation entre les intérêts liés à la production et à la fourniture au sein de l'EVI et le fonctionnement du réseau est garantie et surveillée par l'ARN et son respect est assuré au moyen de sanctions financières.

38. En conclusion, il n'y a pas d'éléments de preuve attestant que les modèles de dissociation du GRI et du GRTI sont "moins restrictifs" que la dissociation des structures de propriété, que la prescription relative à la dissociation énoncée dans la Directive modifierait les conditions de concurrence au détriment des fournisseurs de services russes, ni que les modèles du GRI et du GRTI ne sont pas accessibles aux fournisseurs de services russes. Les fournisseurs de services russes sont traités sur un pied d'égalité avec tous les autres fournisseurs de services de pays tiers dans chacun des États membres où ils opèrent. Par conséquent, il n'y a pas de discrimination *de facto* en violation de l'article II:1 de l'AGCS.

3.4. ALLÉGATION DE LA RUSSIE AU TITRE DE L'ARTICLE III:4 DU GATT DE 1994

39. La Russie allègue que l'UE a manqué à l'obligation de traitement national qui lui incombe au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 parce que les GRT dans certains États membres ont été autorisés à adopter les modèles de dissociation du GRI et/ou du GRTI, alors que le gaz naturel d'origine russe serait transporté et mis sur le marché d'États membres qui exigent une dissociation des structures de propriété. Toutefois, comme indiqué plus haut, la Directive n'autorise pas les États membres à choisir librement entre les différents modèles de dissociation qu'ils peuvent appliquer dans leur législation intérieure. En outre, comme expliqué plus haut, les modèles du GRTI et du GRI ne peuvent pas être considérés comme "moins restrictifs" que la dissociation des structures de propriété.

40. Les trois éléments de l'article III:4 sont examinés tour à tour. Premièrement, en ce qui concerne la "similarité" des produits en cause, même si le gaz naturel est un produit similaire indépendamment de son origine, le GNL n'est pas "similaire" au gaz naturel, comme indiqué plus haut. Deuxièmement, s'agissant de l'effet de la mesure sur la vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation du produit, la Russie n'a pas démontré que la prescription relative à la dissociation affectait les conditions de concurrence sur le marché du gaz et relevait donc de l'article III:4. Il ne saurait y avoir de présomption qu'une mesure régissant les caractéristiques d'un fournisseur de services (en l'occurrence la prescription relative à la dissociation applicable aux fournisseurs de services de transport par gazoducs) affecte le commerce des marchandises qui sont transportées par le fournisseur.

41. Troisièmement, s'agissant de savoir si les produits étrangers sont soumis à un traitement moins favorable, la prescription relative à la dissociation énoncée dans la Directive ne fait pas de distinction en fonction de l'origine du gaz, qu'il s'agisse des modèles de dissociation dont les États doivent se doter, ou des modèles qui doivent être appliqués à des entreprises spécifiques. Les GRT choisissent eux-mêmes les modèles qu'ils souhaitent suivre. De surcroît, la prescription ne modifie pas les possibilités de concurrence du gaz importé, le gaz russe étant soumis à la même législation que le gaz national, y compris à la prescription relative à la séparation financière de l'EVI et du GRT dans les trois modèles de dissociation sans exception. En outre, le gaz russe et le gaz de quelque origine que ce soit peuvent librement entrer sur le marché de l'UE, sans que leur position concurrentielle soit affectée par la prescription relative à la dissociation. Enfin, la Russie n'a pas montré que tout effet négatif sur la concurrence touchait *principalement* le gaz russe, ce qui est le critère pertinent en matière de discrimination *de facto*.

42. Enfin, il faut évaluer l'obligation de traitement national dans chaque État membre pris séparément et faire une comparaison État par État. Le fait de comparer les modèles mis en œuvre dans un État membre de l'UE et dans un autre ne permet pas d'établir qu'il y a manquement à l'obligation de traitement national, du moment que dans un État membre seul, tout le gaz est

soumis aux mêmes lois et traité de la même manière quelle que soit son origine. La comparaison pertinente est déterminée par le cadre réglementaire dont émane la mesure en cause, comme on l'a fait valoir plus haut au sujet de l'obligation NPF de l'UE. Dans le cas de la prescription relative à la dissociation appliquée dans les États membres, c'est chaque État membre pris individuellement. Lorsque l'on examine la situation, il apparaît clairement qu'il n'y a pas de différence de traitement entre le gaz national et le gaz russe. Même s'il était utile de comparer le gaz importé dans certains États membres et le gaz national provenant d'autres États membres, la Russie n'a pas montré que le gaz russe était principalement importé dans les pays appliquant uniquement la prescription relative à la dissociation des structures de propriété.

3.5. ALLÉGATION DE LA RUSSIE AU TITRE DE L'ARTICLE I:1 DU GATT DE 1994

43. La Russie allègue en outre que la prescription relative à la dissociation constitue un manquement à l'obligation de traitement NPF énoncée à l'article I:1 du GATT de 1994, parce que le gaz russe importé dans l'UE est traité moins favorablement que le gaz provenant d'autres pays tiers; en effet, il est mis sur le marché d'États membres qui exigent la dissociation des structures de propriété. Cependant, plusieurs éléments présents dans l'article I:1 du GATT de 1994 ne sont pas réunis.

44. Premièrement, la mesure de dissociation n'entre pas dans le champ d'application de l'article I:1 du GATT de 1994 dans la mesure où elle ne constitue pas un "droit de douane" ou une "imposition", ni le mode de perception de ces droits et impositions. En outre, ce n'est pas une "réglementation" ou une "formalité[]" afférente[] aux importations ou aux exportations". C'est une obligation qui s'applique indistinctement à tous les fournisseurs de services par gazoducs transportant du gaz dans l'UE. Qui plus est, la mesure ne relève pas des mesures évoquées à l'article III:2 et III:4 du GATT de 1994 car elle ne porte pas sur des "taxes ou autres impositions intérieures de quelque nature qu'elles soient" et elle n'affecte pas le commerce du gaz sur le marché intérieur, comme on l'a fait valoir plus haut.

45. Deuxièmement, sur la question de savoir si des "avantages, faveurs, privilèges ou immunités" sont accordés au gaz provenant d'autres pays tiers, la Russie est dans l'incapacité de démontrer pourquoi et comment les prescriptions relatives à la dissociation affectent les possibilités de concurrence du gaz importé de Russie. La Directive n'impose aucune prescription discriminatoire et ne fait pas de distinction fondée sur la nationalité du gaz.

46. De surcroît, il faut évaluer l'obligation NPF énoncée dans le GATT de 1994 dans chaque État membre pris individuellement, et non imposer une approche harmonisée à l'échelle de l'UE vis-à-vis de tous les pays tiers. Le gaz russe est traité de la même manière que tout autre gaz dans l'État membre, conformément à la législation nationale et au modèle de dissociation qu'il a transposé dans ladite législation. Il n'y a pas de discrimination à l'égard du gaz d'origine russe, et tout avantage allégué qui est accordé au gaz importé d'une autre origine est étendu immédiatement et sans condition au gaz importé de Russie.

47. À l'appui de ces arguments, l'UE rappelle que la prescription relative à la dissociation énoncée dans la Directive n'est pas discriminatoire *de facto*, puisqu'il ne peut être montré qu'elle affecte les possibilités de concurrence du gaz importé et, en particulier, du gaz russe. Enfin, les allégations de la Russie concernant les importations de GNL norvégien en Lituanie sont non seulement infondées, mais en outre, elles ne figurent pas dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et doivent donc être considérées comme ne faisant pas partie du mandat du Groupe spécial.

3.6. ALLÉGATION DE VIOLATION DE L'ARTICLE I:1 DU GATT DE 1994 FORMULÉE PAR LA RUSSIE AU MOTIF QUE LA DIRECTIVE ACCORDERAIT AU GAZ NATUREL IMPORTÉ D'AUTRES PAYS TIERS AU MOYEN D'INSTALLATIONS DE GNL ET DE RÉSEAUX DE GAZODUCS EN AMONT UN AVANTAGE QUI N'EST PAS ÉTENDU AU GAZ RUSSE

48. Contrairement à l'allégation de manquement à l'obligation de traitement NPF prévue par le GATT formulée par la Russie en ce qui concerne les installations de GNL et les réseaux de gazoducs en amont, l'UE fait valoir que les différences dans la prescription relative à la dissociation et son application aux installations de GNL reposent sur les différences objectives au niveau de leur rôle et fonctions techniques sur le marché du gaz. Ces installations permettent de transporter et de stocker du gaz sur de longues distances dans les zones dépourvues de gazoducs ou bien

dans lesquelles il n'est pas possible d'en construire. De plus, les différences entre le GNL et le gaz ont déjà été abordées plus haut et il s'y ajoutent des différences au niveau des infrastructures, des activités et des entités d'exploitation.

49. La Directive prévoit un cadre complet pour les installations de GNL, ce qui en assure l'exploitation indépendante et y garantit l'accès des tiers sans discrimination et en toute transparence. La prescription relative à la dissociation, toutefois, ne s'applique pas aux installations de GNL, sauf dans le cas où le gestionnaire des installations de GNL est également un GRT, car contrairement aux réseaux de transport, les gestionnaires d'installations de GNL n'ont pas de monopole naturel, mais sont en concurrence les uns avec les autres. En outre, les installations de GNL nécessitent un accès aux réseaux de transport, ce qui n'est pas le cas des GRT. Cependant, les installations de GNL sont soumises à la prescription concernant l'accès des tiers. Il est important de noter que la Directive définit les infrastructures de GNL, mais *pas* les marchandises qui sont transformées ou transportées via ces infrastructures.

50. L'UE ne considère pas le GNL et le gaz naturel comme des produits "similaires", ce qui signifie qu'il ne peut y avoir de discrimination entre les deux du fait de la Directive. En outre, la Directive et ses dispositions visant les installations de GNL ne font aucune distinction en fonction de l'origine du gaz et ne confèrent aucun avantage compétitif au gaz d'une origine particulière. La Directive prescrit l'accès des tiers à toutes les installations de GNL de l'UE pour tous les producteurs et fournisseurs de gaz, quel que soit leur pays d'origine, ce qui assure l'égalité des possibilités de concurrence aux gaz de toutes provenances dans l'UE.

51. En outre, il n'a pas été montré que l'application de règles différentes aux gestionnaires d'installations de GNL et aux GRT conférerait des avantages compétitifs au gaz d'une origine particulière par rapport au gaz en provenance de Russie. Le gaz transitant par une installation de GNL jouit exactement des mêmes possibilités de concurrence que le gaz transporté via un gazoduc prévu à cet effet et les producteurs/fournisseurs russes sont libres d'utiliser des terminaux GNL implantés dans l'UE. De surcroît, la législation de l'UE ne fixe pas de limites à la participation de la Russie ou des sociétés russes aux installations de GNL implantées sur le territoire de l'UE, ni à l'utilisation d'installations de GNL au sein de l'UE pour le gaz russe.

52. Enfin, aucun fournisseur exerçant ses activités sur le marché de l'UE, quelle que soit son origine, ne peut détenir ou contrôler les points d'accès au réseau de transport utilisé. Ce point est visé par les prescriptions relatives à la dissociation et à l'accès des tiers énoncées dans la Directive, ce qui garantit la concurrence sur le marché du gaz de l'UE.

53. De plus, s'agissant des gazoducs en amont, l'UE souligne que les réseaux de transport diffèrent des gazoducs en amont. Les gazoducs en amont sont utilisés pour transporter du gaz naturel d'un site de production pétrolière ou gazière à une usine ou un terminal de traitement ou un terminal d'atterrissage final et ne transportent donc pas de gaz transformé. Comme les gazoducs en amont sont intrinsèquement liés aux sites de production de gaz, ils sont conçus sur mesure pour un site de production spécifique et son débit. Il n'y a pas de risque de verrouillage de la concurrence. Dans la situation exceptionnelle où ce risque existerait, la Directive prescrit des mesures pour assurer l'accès aux réseaux de gazoducs en amont aux entreprises spécialisées dans le gaz naturel et aux consommateurs habilités, il s'agit là de la prescription relative à l'accès des tiers.

54. Les gazoducs en amont ne font pas l'objet d'une prescription relative à la dissociation, celle-ci n'étant nécessaire que lorsque plusieurs parties potentiellement concurrentes sont en présence et qu'il y a de ce fait un risque d'accès discriminatoire au réseau. Dans la mesure où les gazoducs en amont sont prévus spécialement pour le débit des sites de production de gaz et où ils peuvent être utilisés en commun par les différents producteurs, ce risque n'existe que lorsque le gaz pénètre dans le réseau de transport à partir d'un gazoduc en amont. C'est à ce moment-là qu'interviennent les prescriptions relatives à la dissociation.

55. La manière dont les gazoducs en amont sont traités dans la Directive repose donc sur des éléments objectifs et assure l'égalité des possibilités de concurrence aux gaz d'origines différentes. Les règles régissant les gazoducs en amont s'appliquent sans distinction quant à l'origine du gaz ou des gazoducs.

56. Enfin, la Russie n'a pas démontré en quoi le traitement des gazoducs en amont se traduirait par l'octroi d'un avantage compétitif au gaz provenant d'autres pays par rapport au gaz russe, dans la mesure où l'accès des tiers est garanti.

3.7. ALLÉGATION DE LA VIOLATION DE L'ARTICLE III:4 DU GATT DE 1994 FORMULÉE PAR LA RUSSIE AU MOTIF QUE LA DIRECTIVE ACCORDERAIT AU GAZ RUSSE UN TRAITEMENT MOINS FAVORABLE QUE CELUI QUI EST ACCORDÉ AU GAZ NATIONAL SIMILAIRE TRANSPORTÉ AU MOYEN DE RÉSEAUX DE GAZODUCS EN AMONT

57. Comme on l'a fait valoir plus haut, l'UE affirme que la Directive ne fait pas de distinction en fonction de l'origine du gaz et la Russie ne peut pas démontrer que l'application de la Directive aux réseaux de gazoducs en amont des pays de l'UE est plus favorable que son application aux réseaux russes en amont et que cela modifie les conditions de concurrence au détriment du gaz importé.

4. CERTIFICATION CONCERNANT DES PAYS TIERS

58. La Directive 2009/73/CE exige que les entreprises fournissant des services de transport de gaz soient agréées et désignées comme GRT par l'ARN compétente. À cela s'ajoute le fait qu'avant de pouvoir être désignée comme GRT, une entreprise doit recevoir une certification conformément aux prescriptions et procédures énoncées dans les articles 10 et 11 de la Directive. L'article 10 s'applique à tous les GRT. L'article 11 énonce des prescriptions et procédures spéciales qui s'appliquent lorsqu'une ou plusieurs personnes d'un ou de plusieurs pays tiers exercent un contrôle sur le gestionnaire ou le propriétaire d'un réseau de transport. Plus précisément, l'article 11.3 de la Directive dispose qu'en pareil cas, la certification doit être refusée si elle est susceptible de mettre en péril la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'État membre ou de l'UE.

59. La Russie allègue que la prescription relative à la certification au regard de la sécurité de l'approvisionnement énergétique énoncée à l'article 11.3 de la Directive, telle que transposée dans la législation intérieure de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, est incompatible avec les articles XVII, VI:1 et VI:5 de l'AGCS. La Russie allègue en outre que l'article 11.3 de la Directive 2009/73/CE est, en soi, incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS et l'Article III:4 du GATT.

4.1. ARTICLE XVII DE L'AGCS

60. S'agissant des allégations de la Russie au titre de l'article XVII de l'AGCS, l'Union européenne fait observer que la prescription concernant la certification au regard de la sécurité de l'approvisionnement énergétique est justifiée au titre de l'exception prévue à l'article XIV a) de l'AGCS qui a trait aux mesures nécessaires au maintien de l'ordre public.

61. L'objectif de politique publique de la prescription relative à la certification au regard de la sécurité de l'approvisionnement énergétique est d'assurer la sécurité de l'approvisionnement énergétique dans l'Union européenne. Cet objectif revêt un "intérêt fondamental" pour la société de l'UE, comme en attestent les politiques publiques et la législation de l'UE. Le contrôle des gestionnaires et des propriétaires de réseaux de transport par des étrangers peut dans certains cas faire peser "des menaces véritables et suffisamment graves" sur cet intérêt fondamental. Les GRT et autres entreprises gazières jouent un rôle essentiel pour assurer la sécurité de l'approvisionnement énergétique dans l'Union européenne. Ils peuvent porter atteinte à la stratégie de l'UE en matière de sécurité de l'approvisionnement énergétique s'ils ne se conforment pas aux obligations légales qui leur sont imposées en vue d'assurer la sécurité de l'approvisionnement énergétique ou s'ils agissent d'une manière qui, bien que n'étant pas contraire à la législation de l'UE, n'est pas dans leur propre intérêt commercial, affaiblissant ainsi l'efficacité des instruments axés sur le marché sur lesquels reposent les politiques de l'UE en matière de sécurité de l'approvisionnement énergétique.

62. Contrairement aux autorités des États membres de l'UE, les pouvoirs publics des pays tiers peuvent dans certains cas avoir des intérêts économiques et/ou politiques importants qui s'opposent à l'intérêt qu'à l'UE pour ce qui est d'assurer la sécurité de son approvisionnement. Les pouvoirs publics des pays tiers peuvent donc, dans certaines circonstances, être fortement incités à prendre des mesures ayant pour effet de porter atteinte aux politiques de l'UE en matière de sécurité de l'approvisionnement énergétique. De surcroît, les pouvoirs publics d'un pays tiers

disposent de moyens suffisants pour obliger ou inciter des gestionnaires ou propriétaires de réseaux de transport sur lesquels ils exercent un contrôle, ou sur lesquels des personnes de ce pays exercent un contrôle, à agir d'une manière ayant pour effet de porter atteinte à la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'UE. En outre, lorsque les pouvoirs publics ou des personnes d'un pays tiers exercent un contrôle sur le gestionnaire ou le propriétaire d'un réseau de transport, les menaces pour la sécurité de l'approvisionnement énergétique sont d'autant plus grandes qu'il peut être plus difficile pour les autorités européennes de faire effectivement respecter les obligations imposées par la législation de l'UE en vue d'assurer la sécurité de l'approvisionnement énergétique.

63. L'article 11 de la Directive 2009/73 aborde les menaces que font peser sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique les gestionnaires et propriétaires de réseaux de transport sur lesquels des personnes d'un pays tiers exercent un contrôle, d'une manière directe, efficace et parfaitement adaptée. Pour ce faire, elle institue un mécanisme de surveillance qui permet aux autorités compétentes de détecter et d'évaluer à l'avance les risques potentiels que fait spécifiquement peser sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique chaque gestionnaire ou propriétaire de réseau de transport sur lequel des personnes étrangères exercent un contrôle en se fondant sur un examen scrupuleux de tous les faits pertinents. Lorsque l'évaluation au cas par cas le justifie, les autorités compétentes peuvent refuser l'accès au marché des transports aux gestionnaires qui risqueraient de mettre en péril la sécurité de l'approvisionnement énergétique, ou le subordonner au respect de mesures de précaution appropriées, de manière à éviter que le risque pour la sécurité de l'approvisionnement énergétique ne devienne réalité. Cette démarche préventive assure un degré élevé de protection contre les risques pour la sécurité de l'approvisionnement énergétique.

64. La mesure mise en cause est cependant beaucoup moins restrictive que d'autres solutions de rechange possibles, telles qu'une interdiction complète des GRT de pays tiers. Les autorités compétentes doivent tenir compte de tous les faits et circonstances propres à chaque cas, y compris de tout accord conclu entre l'Union européenne ou ses États membres et le pays tiers concerné portant sur les questions de sécurité de l'approvisionnement énergétique. Cette formule au cas par cas permet aux autorités compétentes de limiter autant que possible les effets de restriction des échanges, en ne refusant la certification que dans les cas particuliers où il a été effectivement établi qu'un GRT faisait peser un risque véritable sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique. Dans la pratique, la mesure mise en cause a été appliquée jusqu'à présent d'une manière telle qu'elle n'a eu qu'un effet minime de restriction des échanges, si tant est qu'elle en ait eu. Les autorités compétentes ont reçu trois demandes de certification au titre de l'article 11 de la Directive 2009/73/CE, dont une concernant un cas où le propriétaire du réseau de transport était détenu et contrôlé conjointement par une entité russe. Aucune de ces trois demandes n'a été rejetée pour des motifs touchant à la sécurité de l'approvisionnement énergétique et les trois GRT concernés exercent actuellement leurs activités sur le marché de l'UE.

65. La certification au regard de la sécurité de l'approvisionnement énergétique ne devrait pas s'appliquer pour la certification des GRT contrôlés par des personnes de l'UE. Mais cette différence de traitement est pleinement compatible avec l'objectif visé par la prescription relative à la certification au regard de la sécurité de l'approvisionnement énergétique. En effet, cette prescription ne s'applique pas aux GRT contrôlés par des personnes de l'UE parce que ces GRT ne font pas peser de menaces comparables sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique de l'UE. De surcroît, la prescription relative à la certification au regard de la sécurité de l'approvisionnement énergétique ne donne lieu à aucune discrimination entre les services et fournisseurs de services de pays tiers et encore moins à une "discrimination injustifiable ou déguisée". Elle s'applique à tous les GRT contrôlés par des personnes de n'importe quel pays tiers, sans la moindre distinction, directe ou indirecte, du fait de leur nationalité.

66. La Russie allègue également que, outre la prescription relative à la certification au regard de la sécurité de l'approvisionnement énergétique, certaines prescriptions additionnelles, selon les allégations figurant dans les lois nationales de la Hongrie et de la Lituanie portant transposition de la Directive 2009/73/CE sont incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS. Cependant, ces allégations ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial et/ou sont infondées.

4.2. ARTICLE II:1 DE L'AGCS

67. La Russie allègue en outre que l'article 11 de la Directive 2009/73/CE est incompatible *de jure* avec l'article II:1 de l'AGCS. Selon la Russie, cet article "subordonne une évaluation favorable de la sécurité de l'approvisionnement énergétique au moins en partie à l'existence d'[un] accord préalable" conclu entre l'Union européenne et/ou l'État membre de l'UE concerné et le pays tiers dont est originaire le candidat à la certification, qui porte sur les questions relatives à la sécurité de l'approvisionnement.

68. Cette allégation ne figure pas dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et ne relève manifestement pas du mandat du Groupe spécial. En tout état de cause, elle est sans fondement quant au fond. La prescription relative à la sécurité de l'approvisionnement énergétique s'applique de la même manière à tous les propriétaires et gestionnaires de réseaux de transport qui sont contrôlés par une ou plusieurs personnes de n'importe quel(s) pays tiers, quel que soit le pays tiers d'origine. Contrairement aux allégations de la Russie, la certification prévue à l'article 11 de la Directive 2009/73/CE n'est pas subordonnée, même "au moins en partie", à l'existence d'un accord portant sur les questions de sécurité de l'approvisionnement. L'existence d'un tel accord n'est qu'un des éléments qui doivent être "pris en compte" par les ARN et la Commission. Elle n'est ni nécessaire ni déterminante en soi. De surcroît, rien dans l'article 11 de la Directive n'étaye l'affirmation de la Russie selon laquelle seuls des accords tels que l'Accord sur l'Espace économique européen ou le Traité instituant la Communauté de l'énergie doivent être "pris en compte".

69. La Russie allègue également, à titre subsidiaire, que l'Union européenne a agi d'une manière incompatible avec l'article II:1 de l'AGCS parce qu'elle a mis en œuvre la prescription relative à la certification au regard de la sécurité de l'approvisionnement énergétique d'une manière qui constitue, *de facto*, un traitement moins favorable pour Gazprom, fournisseur de services russe, que pour certains GRT contrôlés par des personnes d'autres pays. Ces allégations échappent en partie au mandat du Groupe spécial et sont, en tout état de cause, erronées sur le plan factuel.

4.3. ARTICLE III:4 DU GATT DE 1994

70. La Russie allègue en outre que la "mesure relative à la certification concernant des pays tiers" est incompatible avec l'article III:4 du GATT parce qu'elle a, "telle qu'elle est libellée", un effet préjudiciable sur les possibilités de concurrence du gaz importé d'autres Membres de l'OMC par rapport au gaz produit dans l'UE. Cette allégation ne relève manifestement pas du mandat du Groupe spécial. La demande d'établissement d'un groupe spécial ne comportait aucune allégation au titre de l'article III:4 du GATT quant à la "mesure relative à la certification concernant des pays tiers". En tout état de cause, l'article 11 de la Directive 2009/73/CE s'applique de la même manière à tous les GRT contrôlés par des personnes de pays tiers, que l'infrastructure exploitée par chacun d'entre eux soit utilisée pour transporter du gaz d'origine nationale et/ou du gaz importé. La Russie n'a pas expliqué, et encore moins démontré, en quoi la mesure mise en cause donnait lieu à un traitement différent et moins favorable du gaz importé. Dans la pratique, les GRT contrôlés par des personnes de l'UE exploitent très souvent des infrastructures qui sont utilisées principalement voire exclusivement pour transporter du gaz importé, y compris du gaz russe. Inversement, les GRT contrôlés par des personnes de pays tiers exploitent des infrastructures utilisées en partie pour transporter du gaz provenant de l'UE.

4.4. ARTICLE VI:1 DE L'AGCS

71. La Russie allègue que la Croatie, la Hongrie et la Lituanie agissent d'une manière incompatible avec l'article VI:1 de l'AGCS parce qu'elles n'"administrent" pas les lois nationales portant transposition de l'article 11 de la Directive 2009/73/CE d'une "manière raisonnable, objective et impartiale". Aucun des trois États membres de l'UE concernés n'a encore pris de mesure pour "administrer" ses lois nationales portant transposition de l'article 11 de la Directive. Il n'y a par conséquent aucun fondement à l'allégation de la Russie selon laquelle l'"administration" par les trois États membres de l'UE de leurs lois nationales n'est pas raisonnable, objective ou impartiale. En réalité, l'allégation de la Russie ne porte pas sur l'"administration" de mesures d'application générale relevant de l'article VI:1. Elle porte en fait sur la "teneur" de ces mesures et, plus précisément, sur la prescription relative à la sécurité de l'approvisionnement énergétique. Cependant, cette prescription ne peut être contestée "en tant que telle" au titre de l'article VI:1 de l'AGCS.

72. En tout état de cause, l'Union européenne conteste l'affirmation de la Russie selon laquelle la prescription relative à la sécurité de l'approvisionnement énergétique n'est pas suffisamment précise, à plus forte raison si imprécise qu'elle "donne nécessairement lieu" à une "administration" inadmissible de cette prescription. Même si l'article 11 de la Directive 2009/73/CE ne définit pas expressément l'expression "sécurité de l'approvisionnement", l'Union européenne a mis en avant un certain nombre d'autres d'éléments qui donnent des indications suffisantes et adéquates pour interpréter cette notion et l'appliquer.

4.5. ARTICLE VI:5 DE L'AGCS

73. La Russie allègue en outre que les lois nationales de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie portant transposition de l'article 11 de la Directive 2009/73/CE sont incompatibles avec l'article VI:5 de l'AGCS.

74. L'article 11 de la Directive 2009/73/CE et les mesures de transposition adoptées par la Croatie, la Hongrie et la Lituanie sont pleinement compatibles avec chacun des trois critères visés aux alinéas a), b) et c) de l'article VI:4. Ces mesures sont donc compatibles avec l'article VI:5, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si la Russie pouvait raisonnablement s'attendre à ces mesures au moment où les engagements ont été pris.

75. Premièrement, contrairement aux affirmations de la Russie, le simple fait que les mesures en cause ne définissent pas la notion de sécurité de l'approvisionnement énergétique ne signifie pas, comme on vient de l'expliquer, que la prescription relative à la certification au regard de la sécurité de l'approvisionnement énergétique n'est pas un critère "objectif" et "transparent" au sens de l'article VI:4 a) de l'AGCS.

76. Deuxièmement, les allégations de la Russie au titre de l'alinéa b) de l'article VI:4 reposent sur une incompréhension fondamentale de la portée de cette disposition. La réglementation intérieure des services peut viser de nombreux objectifs de politique publique légitimes, outre le fait d'assurer la "qualité" des services. L'alinéa b) de l'article VI:4 s'applique uniquement pour autant qu'une mesure vise à assurer la "qualité" du service. Il ne s'applique pas lorsqu'une mesure (ou une prescription d'une mesure), comme c'est le cas en l'espèce, répond à un objectif de politique publique légitime différent.

77. Troisièmement, l'alinéa c) de l'article VI:4 s'applique aux "*procédures* de licences" et non aux "prescriptions en matière de licences". La Russie n'a pas allégué, et encore moins prouvé, que les *procédures* de licences concernant le dépôt et le traitement des demandes de certification étaient en elles-mêmes restrictives. Au lieu de cela, la Russie se contente de faire valoir que la prescription de fond sous-jacente en matière de licences (c'est-à-dire, la prescription qui veut que le GRT ne mette pas en péril la sécurité de l'approvisionnement énergétique) est restrictive. Cette allégation n'entre donc tout simplement pas dans le champ d'application de l'alinéa c) de l'article VI:4.

5. DÉROGATIONS CONCERNANT LES INFRASTRUCTURES

78. L'article 36 de la Directive permet à certaines nouvelles grandes infrastructures gazières de bénéficier pendant une durée déterminée d'une dérogation aux obligations énoncées dans la directive, y compris les prescriptions relatives à la dissociation, à l'accès des tiers et aux tarifs réglementés, pour autant que cinq conditions cumulées soient remplies. De toutes les mesures mises en cause, celle-ci est la seule qui prévoit une dérogation aux prescriptions relatives à la dissociation, à l'accès des tiers et aux tarifs réglementés. La procédure relative à l'administration de cette mesure par la voie de décisions concernant l'octroi de dérogations individuelles est énoncée dans le même article. Le but de ces dérogations est de favoriser l'investissement dans de nouvelles grandes infrastructures, tout en trouvant un équilibre avec l'objectif consistant à renforcer la concurrence sur les marchés pertinents. Chaque dérogation doit être proportionnée et limitée à ce qui est strictement nécessaire pour réaliser le projet d'infrastructure. Les demandes de dérogations sont évaluées par les ARN au cas par cas.

5.1. DÉROGATION ALLÉGUÉE POUR LES RÉSEAUX DE GAZODUCS EN AMONT

79. Comme expliqué plus haut, les réseaux de gazoducs en amont ne sont pas exemptés des prescriptions énoncées dans la Directive, mais ces prescriptions sont adaptées à ces réseaux, en raison de leurs spécificités. La Directive ne prévoit donc pas une dérogation complète à ses règles pour les réseaux de gazoducs en amont.

5.2. ALLÉGATION DE LA RUSSIE AU TITRE DE L'ARTICLE X:3 a) DU GATT DE 1994

80. L'UE ne partage pas l'avis selon lequel elle n'a pas administré la mesure de dérogation pour les infrastructures d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, et selon lequel elle ne se serait donc pas conformée à l'article X:3 a) du GATT de 1994. L'article X:1 du GATT de 1994 vise les mesures d'application générale qui affectent la vente, la distribution et le transport des marchandises. Cependant, les dérogations sont accordées uniquement sur demande et ne sont pas nécessaires pour construire ou exploiter une infrastructure ou pour mener l'une quelconque de ces activités. Une dérogation individuelle n'est pas un acte de portée générale. En outre, on voit mal comment la mesure de l'UE contestée affecte la vente, la distribution ou le transport de gaz naturel, puisqu'elle crée une incitation à mettre en place de nouveaux projets d'infrastructures. Ces effets ne sont pas de l'ordre de ceux que le libellé de l'article X:1 du GATT de 1994 vise à appréhender. L'article X:1 du GATT de 1994 ne s'applique donc pas aux faits de l'espèce.

81. Dans l'hypothèse où le Groupe spécial viendrait à estimer que l'article 36 de la Directive entre dans le champ d'application de l'article X:1 du GATT de 1994, l'UE fait valoir que l'allégation de violation de l'article X:3 a) formulée par la Russie est infondée. La Russie n'a pas fourni d'éléments de preuve suffisants pour étayer son allégation. Les dérogations prévues à l'article 36 sont accordées au cas par cas, pour autant que cinq conditions cumulées soient remplies. Les variations et différences entre les différentes décisions relatives aux dérogations sont dues aux caractéristiques propres à chaque projet d'infrastructure et aux marchés concernés. La prise de décisions au cas par cas par les autorités nationales suppose des évaluations économiques et juridiques complexes. Il ne s'agit pas d'une opération mécanique. néanmoins, la prescription relative à l'"uniformité" énoncée à l'article X:3 a) est respectée dans la mesure où il y a une seule et même série de critères, des règles de procédure détaillées et un examen par la Commission qui ont pour objet d'assurer la cohérence au niveau de l'UE. En outre, conformément aux principes généraux, les décisions prises au sujet des demandes de dérogation peuvent être soumises à un contrôle juridictionnel.

82. Il est important de signaler que la tentative de la Russie pour faire réexaminer au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994 la décision rendue sur la demande de dérogation individuelle pour le gazoduc OPAL doit être jugée sans fondement puisqu'elle ne constitue pas un acte de portée générale entrant dans le champ d'application de ladite disposition. L'"administration" de la mesure prévue à l'article 36 de la Directive devrait être évaluée sur la base de l'ensemble des décisions pertinentes prises individuellement. En outre, l'assertion de la Russie selon laquelle les conditions les plus restrictives sont celles qui ont été appliquées à la dérogation pour le gazoduc OPAL n'est pas étayée par les faits.

5.3. ALLÉGATION DE LA RUSSIE AU TITRE DE L'ARTICLE I:1 DU GATT DE 1994

83. S'agissant des prescriptions de l'article I:1 du GATT de 1994, l'UE fait valoir que la mesure de dérogation concernant les infrastructures n'entre pas dans le champ d'application de cet article, étant donné qu'elle ne régit pas "la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation" du gaz naturel "sur le marché intérieur" de l'UE, et qu'elle ne restreint pas les possibilités de concurrence pour le gaz de quelque origine que ce soit. De tels effets sont trop ténus et trop difficiles à évaluer et n'ont pas été démontrés par la Russie. En tout état de cause, les dérogations sont limitées à ce qui est nécessaire et ne peuvent être accordées que si la concurrence n'est pas entravée. En outre, l'expansion des infrastructures gazières est destinée à renforcer la concurrence.

84. La mesure de dérogation concernant les infrastructures ne confère aucun avantage aux produits d'une origine spécifique ni *de jure* ni *de facto*. Non seulement l'origine du gaz n'est pas prise en compte quand on décide d'accorder ou non une dérogation pour des projets d'infrastructure, mais en outre elle n'est souvent pas connue à l'avance. Pour ce qui est des

éventuelles différences de traitement des décisions individuelles relatives aux dérogations, celles-ci ne semblent pas désavantager le gaz russe, au vu des utilisations prévues des infrastructures. En outre, les éventuelles différences sont justifiées par les différences dans les caractéristiques des projets d'investissement. Enfin, dans la mesure où il n'y a pas de "similarité" entre le GNL et le gaz naturel, tout avantage supposé accordé au GNL par des décisions concernant des dérogations n'établirait pas de discrimination à l'égard du gaz naturel. En tout état de cause, les conditions détaillées et objectives énoncées à l'article 36 de la Directive s'appliquent également aux installations de GNL. Comme indiqué plus haut, on voit mal en quoi cela pourrait entraîner une réduction des possibilités de concurrence pour le gaz russe.

5.4. ALLÉGATION DE LA RUSSIE AU TITRE DE L'ARTICLE II:1 DE L'AGCS

85. L'UE ne conteste pas que la mesure relative aux dérogations concernant les infrastructures entre dans le champ d'application de l'AGCS ni qu'il y a similarité entre les fournisseurs russes de services de transport par gazoducs et ceux de pays tiers, ainsi qu'entre les services qu'ils fournissent. Toutefois, les décisions individuelles en matière de dérogations qui ont été prises au sujet des projets d'investissement dans les gazoducs NEL, OPAL, Gazelle, TAP et NABUCCO n'ont pas donné lieu à un traitement moins favorable des services et fournisseurs de services russes, étant donné que les éventuelles différences étaient justifiées par les circonstances factuelles de chaque projet d'investissement et qu'elles sont conformes aux critères énoncés à l'article 36 de la Directive. En outre, toute comparaison doit se faire compte dûment tenu de toutes les décisions individuelles en matière de dérogations. L'identité du fournisseur de services utilisant l'infrastructure est prise en considération en vue d'évaluer les conditions de concurrence sur les marchés du gaz pertinents, mais son origine n'a pas d'incidence sur l'analyse.

86. Compte tenu de l'absence de similarité entre les services de GNL et les services de transport de gaz naturel, toute comparaison à cet égard est dénuée de fondement. En outre, les décisions relatives aux dérogations concernant le GNL sont conformes aux critères objectifs prévus à l'article 36 de la Directive et ne tiennent pas compte de l'origine du fournisseur de services concerné. Par conséquent, la mesure relative aux dérogations concernant les infrastructures n'établit pas de discrimination à l'égard des services ou fournisseurs de services russes de transport par gazoducs.

5.5. ALLÉGATION DE LA RUSSIE AU TITRE DE L'ARTICLE I:1 DU GATT CONCERNANT LES RÉSEAUX DE GAZODUCS EN AMONT

87. Comme expliqué plus haut, les réseaux de gazoducs en amont ne bénéficient pas d'une dérogation générale au titre de la Directive et il n'est pas non plus fait de distinction selon l'origine du gaz qui est transporté dans ces gazoducs. Par conséquent, aucun avantage n'est accordé au gaz de quelque pays tiers que ce soit qui n'est pas étendu immédiatement et sans condition au gaz russe similaire vendu sur le marché de l'UE. Il n'y a pas de violation de l'article I:1 du GATT.

5.6. ALLÉGATION DE LA RUSSIE AU TITRE DE L'ARTICLE II:1 DE L'AGCS CONCERNANT LES RÉSEAUX DE GAZODUCS EN AMONT

88. Pour des raisons analogues à celles exposées plus haut, y compris l'argument selon lequel la Directive ne fait pas de distinction entre les réseaux de gazoducs en amont en fonction de l'origine du fournisseur de services de transport par gazoducs, aucun avantage n'est accordé à tels ou tels fournisseurs de services de pays tiers qui n'est pas offert également aux fournisseurs russes. Il n'y a pas de violation de l'article II:1 de l'AGCS.

5.7. ALLÉGATION DE LA RUSSIE AU TITRE DE L'ARTICLE XI:1 DU GATT DE 1994

89. Bien que la Russie allègue que les deux conditions attachées à la décision de dérogation concernant le gazoduc OPAL constituent des restrictions quantitatives *de facto*, leur libellé montre clairement qu'elles n'imposent pas de restrictions à l'importation de gaz naturel russe. Le plafonnement de la capacité prescrit s'applique uniquement aux services fournis par des entreprises dominantes sur les marchés tchèques pertinents et n'influe pas sur l'utilisation du gazoduc OPAL pour le gaz russe, y compris le gaz produit par Gazprom, pour autant que celui-ci ne soit pas acheminé sur le territoire tchèque par des entreprises occupant déjà une position dominante sur les marchés du gaz de ce pays. La manière dont ont été pensées, organisées et

structurées les conditions attachées à la décision de dérogation concernant le gazoduc OPAL garantissent que la dérogation ne porte pas atteinte à la concurrence ni au bon fonctionnement du marché intérieur du gaz naturel. Les conditions sont claires et assurent une sécurité juridique aux importateurs de gaz russe, permettant ainsi à d'autres entreprises d'avoir accès au gazoduc OPAL et de l'utiliser. L'allégation de la Russie est donc infondée.

6. PROJETS D'INTÉRÊT COMMUN

90. Les PIC sont des projets transeuropéens d'infrastructures énergétiques jugés nécessaires pour atteindre les objectifs de politique énergétique de l'Union européenne. Le Règlement 347/2013 ("Règlement RTE-E") établit une procédure pour la sélection des PIC et prévoit certaines mesures afin de favoriser la mise au point de ces projets en temps voulu et leur interopérabilité. La Russie allègue que le Règlement RTE-E et ses mesures d'application sont incompatibles avec les obligations de l'UE découlant de l'article II:1 de l'AGCS et des articles III:4 et I:1 du GATT au motif que des projets que la Russie qualifie de "projets russes" se seraient vu délibérément refuser la désignation de PIC.

6.1. ARTICLE II:1 DE L'AGCS

91. Les allégations de la Russie au titre de l'article II:1 de l'AGCS sont manifestement dénuées de fondement. L'article II:1 de l'AGCS ne porte pas sur la discrimination entre les infrastructures. Il concerne en fait la discrimination entre les services et fournisseurs de services des différents membres. Le Règlement RTE-E ne prévoit pas un traitement moins favorable pour les services et fournisseurs de services russes. Rien dans le Règlement RTE-E n'empêche, directement ou indirectement, les projets conduits par des personnes ou entités russes de recevoir la désignation de PIC en raison de la nationalité russe de leur promoteur.

92. Il apparaît que l'allégation de la Russie repose sur l'hypothèse non exprimée et non étayée que les fournisseurs de services russes auraient, du simple fait de leur nationalité, un avantage compétitif intrinsèque par rapport aux fournisseurs de l'Union européenne ou d'autres pays tiers quant à la fourniture de services pour le gaz d'origine russe. Mais cette hypothèse ne repose sur aucun fondement. Comme l'a montré l'Union européenne, dans la pratique, les GRT contrôlés par des personnes de l'UE exploitent très souvent des infrastructures qui sont principalement ou exclusivement utilisées pour le gaz importé, y compris le gaz russe. Inversement, les GRT contrôlés par des personnes russes exploitent des infrastructures qui sont utilisées, au moins en partie, pour le gaz originaire de l'Union européenne ou de pays tiers.

93. En tout état de cause, comme expliqué dans le cadre des allégations suivantes, le Règlement RTE-E énonce des critères objectifs et n'exclut pas, que ce soit *de jure* ou *de facto*, la désignation de PIC pour les projets concernant des infrastructures utilisées pour le gaz d'origine russe.

6.2. ARTICLES III:4 ET I:1 DU GATT DE 1994

94. La Russie allègue en outre que la mesure RTE-E est contraire aux articles III:4 et I:1 du GATT. Selon la Russie, cette violation viendrait de ce que les projets que la Russie qualifie de "projets russes" sont exclus *de jure*, ou au moins *de facto*, de la désignation de PIC.

95. L'allégation de la Russie est infondée parce que, pour les raisons exposées dans la première communication écrite de l'UE, le Règlement RTE-E énonce des critères objectifs et n'exclut ni *de jure* ni *de facto*, les projets que la Russie qualifie de "projets russes". Les PIC retenus peuvent être utilisés pour le gaz de toutes provenances et dans la pratique, nombre d'entre eux seront utilisés également pour le gaz russe, parfois dans une large mesure.

96. La Russie ne précise nulle part ce qu'elle considère comme un "projet russe". Il apparaît néanmoins qu'elle estime que seuls les projets visant spécialement à construire des gazoducs pour acheminer du gaz russe sur le territoire de l'UE peuvent être considérés comme des "projets russes". Cette appréciation est indûment restrictive et trompeuse. Elle ne tient pas compte du fait que, faut-il le répéter, tous les PIC peuvent être utilisés pour le gaz de toutes provenances, y compris le gaz russe et que, dans la pratique, il est probable que nombre de PIC soient utilisés pour transporter du gaz russe, parfois dans une large mesure. En tout état de cause, même les

"projets russes" cadrant avec l'acception restrictive de cette expression qui est donnée par la Russie pourraient en principe entrer dans le champ d'application de certains corridors prioritaires dans le secteur du gaz définis à l'annexe I du Règlement RTE-E.

97. De même, contrairement aux affirmations de la Russie, pour être retenu comme PIC, un projet ne doit pas nécessairement contribuer à la "diversification des sources d'approvisionnement". Ce n'est là qu'un des critères secondaires pour l'évaluation globale des projets soumis. En tout état de cause, l'utilisation de ce critère secondaire n'est pas incompatible avec les articles III:4 et I:1 du GATT. Ces deux dispositions ne garantissent pas les parts de marché existantes. Elles garantissent en fait l'égalité des possibilités de concurrence. Lorsque les conditions existant sur le marché ne permettent pas une telle égalité, un membre est autorisé à, et même tenu de prendre des mesures pour garantir cette égalité. Le Règlement RTE-E vise entre autres à améliorer l'accès à toutes les sources potentielles d'approvisionnement en gaz aux alentours de l'Union européenne, de même que les interconnexions entre les marchés nationaux traditionnellement isolés des États membres de l'UE en vue d'assurer la sécurité de l'approvisionnement énergétique et de favoriser la concurrence. En établissant, entre autres choses, cette priorité, le Règlement RTE-E ne fausse pas les possibilités commerciales au profit du gaz d'origine nationale (ou du gaz de pays tiers) au détriment du gaz russe. En réalité, il contribue à réaliser une plus grande égalité des possibilités de concurrence pour le gaz de toutes provenances potentielles, y compris la Russie.

98. La Russie allègue à titre subsidiaire que le Règlement RTE-E est appliqué *de facto* par les autorités de l'UE d'une manière discriminatoire au motif que, dans la pratique, aucun "projet russe" n'a été inscrit sur la première ou la deuxième liste de PIC de l'UE. Cependant, là encore, cette allégation repose sur la conception très restreinte que la Russie a de ce qui peut être considéré comme un "projet russe". Nombre de PIC inclus dans les première et deuxième listes de l'UE se situent dans des États membres de l'UE dont la Russie est un fournisseur majeur et où les infrastructures de transport et de stockage existantes sont déjà largement utilisées pour le gaz russe. Dans la mesure où ils permettent de développer et de moderniser les infrastructures de ces États membres, ces PIC profiteront également au gaz russe. En outre, parce qu'ils contribueront à améliorer l'interconnexion entre les différents réseaux nationaux, certains PIC accorderont au gaz russe un meilleur accès aux autres États membres de l'UE.

ANNEXE B-4**DEUXIÈME PARTIE DU RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE L'UNION EUROPÉENNE****1. QUESTIONS COMMUNES****1.1 ARGUMENT DE LA RUSSIE CONCERNANT LE "MARCHÉ PERTINENT"**

1. Comme première question commune, la Russie fait valoir que ses allégations de discrimination visant la mesure relative à la dissociation et la mesure relative à la certification concernant des pays tiers doivent être évaluées dans l'"UE dans son ensemble" en tant que "marché pertinent".

2. Dans son argument, la Russie ne reconnaît pas que, dans le cas de la prescription relative à la dissociation, ce sont les mesures des États membres individuels qui déterminent la façon dont cette prescription s'applique aux fournisseurs de services sur le territoire de chaque État membre. Le comparateur pertinent pour évaluer si une mesure est discriminatoire aux fins des articles II:1 ou XVII de l'AGCS doit être déterminé compte tenu de la compétence réglementaire de l'autorité ayant pris la mesure. Pour comparer le traitement accordé aux fournisseurs de services dans les différents États membres – comme la Russie le fait – il faut essentiellement comparer le traitement accordé au moyen de *mesures différentes*. Par contre, le traitement accordé par la mesure relative à la dissociation doit être évalué dans chaque État membre séparément. À l'inverse, dans le cas de la mesure relative à la certification concernant des pays tiers, c'est l'article 11 de la Directive qui détermine le traitement accordé aux fournisseurs de services dans toute l'UE. Dans ce cas, le comparateur approprié est en effet le traitement accordé aux fournisseurs de services dans l'UE dans son ensemble par rapport au traitement accordé aux fournisseurs de pays tiers.

3. La Russie allègue que l'UE ne fournit pas d'élément à l'appui de sa théorie de la "compétence réglementaire". Cependant, c'est la Russie qui n'a pu citer aucune jurisprudence du GATT ou de l'OMC dans laquelle un traitement différent dans différentes parties du territoire d'un Membre de l'OMC avait été considéré comme établissant une discrimination. La raison en est simple: une telle allégation ne satisfait pas aux dispositions du GATT et de l'AGCS relatives à la discrimination puisqu'elle implique de comparer le traitement accordé au moyen de mesures différentes applicables dans différentes parties du territoire. La Russie avance essentiellement une interprétation absurde, à savoir que les obligations de non-discrimination dans le cadre de l'OMC empêchent qu'il existe des mesures différentes dans différentes parties du territoire d'un Membre de l'OMC.

4. L'UE souligne l'importance systémique de cette question: si le simple fait qu'une mesure de l'UE laisse aux États membres de l'UE le pouvoir discrétionnaire de décider de la manière de réaliser un objectif légitime particulier – et par conséquent qu'il existe une certaine diversité dans les prescriptions imposées par les États membres – signifiait que la mesure de l'UE est la cause du traitement différent que les services ou les fournisseurs, ou les biens, reçoivent dans chacun des États membres, les obligations de non-discrimination prescrites dans le cadre de l'OMC empêcheraient qu'il existe des mesures différentes dans différentes parties du territoire d'un Membre de l'OMC. Une telle interprétation serait manifestement absurde et serait une attaque directe contre la structure constitutionnelle de l'UE et les Membres de l'OMC ayant un système de gouvernance décentralisé ou fédéral. Il ne serait pas permis aux gouvernements centraux d'offrir à des entités décentralisées différents moyens de réaliser un objectif légitime particulier.

5. Dans des différends où l'obligation de non-discrimination s'appliquait à une mesure prise par les sous-territoires d'un État fédéral, en particulier des provinces et des États, aucun groupe spécial n'a jamais jugé approprié de comparer le traitement accordé par des mesures prises par des provinces ou États différents pour constater l'existence d'une discrimination. Les rapports des Groupes spéciaux du GATT *Canada – Régies provinciales des alcools (États-Unis)* et *États-Unis – Boissons à base de malt* démontrent qu'au titre des obligations de non-discrimination, un bien, un service ou un fournisseur de services importés a le droit de recevoir le meilleur traitement accordé à un bien, un service ou un fournisseur de services nationaux situés n'importe où sur le territoire fédéral. Cependant, le traitement considéré est celui qui est accordé par la *mesure provinciale (ou*

une autre mesure infrafédérale). Il n'implique pas une comparaison avec le traitement accordé au moyen d'une *autre* mesure par une *autre* entité infrafédérale (comme la Russie le fait valoir). Ni les États-Unis ni le Canada n'ont proposé d'effectuer une telle comparaison dans ces affaires.

6. La Russie conteste le fait que, dans une directive, l'UE a accordé aux États membres le pouvoir discrétionnaire de mettre en œuvre seulement la dissociation des structures de propriété ou également les modèles GRTI et GRI. Or l'octroi de ce pouvoir discrétionnaire ne signifie pas qu'il existe une discrimination. C'était à la Russie qu'il appartenait de montrer que ce pouvoir discrétionnaire était forcément exercé d'une manière discriminatoire. La Russie ne l'a pas fait. Les dispositions de la Directive relatives à la dissociation ne sont pas *de jure* discriminatoires: elles n'établissent pas de distinction fondée sur l'origine du fournisseur de services ni sur l'origine du gaz. La Russie ne peut pas non plus montrer que la prescription est *de facto* discriminatoire: même si les modèles GRTI et GRI conféraient un avantage concurrentiel (comme la Russie l'allègue à tort), l'UE a montré qu'il y avait des États membres dans lesquels Gazprom détenait des intérêts importants et dans lesquels les modèles GRTI et GRI étaient également disponibles. Les fournisseurs de services de transport par conduites de la Russie se sont en effet servis du modèle GRTI, et les fournisseurs de l'UE et les fournisseurs de services de transport par conduites d'autres pays tiers ont fait l'objet de la dissociation des structures de propriété. La Russie ne peut pas non plus établir que le gaz en provenance de la Russie est soumis à un traitement moins favorable que le gaz d'autres origines.

7. La Russie confond aussi la "responsabilité" des Membres de l'OMC qui ont des sous-divisions régionales dans le cadre du droit de l'OMC avec le "comparateur" qui doit être utilisé pour déterminer si une mesure prise par un gouvernement régional est discriminatoire. Les affaires dans le cadre du GATT de 1994 mentionnées appliquent l'article XXIV:12 du GATT. Cette disposition exige des gouvernements fédéraux qu'ils prennent toutes les mesures raisonnables pour que leurs gouvernements régionaux se conforment aux dispositions du GATT. Cependant, outre le fait qu'elle ne s'applique pas à l'UE – dont les États membres sont eux-mêmes des Membres de l'OMC et ne constituent donc pas des "gouvernements régionaux" – cette disposition concerne simplement la responsabilité *après* qu'il a été établi qu'une mesure prise par ces gouvernements infrafédéraux est discriminatoire. L'article XXIV:12 ne prescrit pas de comparer le traitement accordé par des mesures différentes prises par des entités infrafédérales différentes. Il en est de même de la confirmation de l'UE selon laquelle elle assumerait à l'OMC la responsabilité de défendre les actions de ses États membres: le fait que l'UE assume cette responsabilité ne signifie absolument pas que le comparateur pour le traitement accordé par des États membres individuels différents devrait être l'"UE dans son ensemble".

8. La Russie cherche désespérément à établir l'existence d'une "conspiration" entre les États membres et l'UE visant à établir une discrimination à l'égard des fournisseurs de services et du gaz russes. Ainsi, elle cite une compilation d'articles de journaux en ligne et de documents de WikiLeaks. Premièrement, l'UE rappelle que plusieurs Groupes spéciaux ont souligné que la valeur probante des articles de journaux, si elle existait, était discutable dans le cadre des procédures de l'OMC. Deuxièmement, en tout état de cause, l'"intention" ne joue aucun rôle dans l'évaluation des mesures au titre des dispositions antidiscrimination de l'OMC. Dans les premières années de l'Organisation, l'Organe d'appel reconnaissait déjà que les groupes spéciaux ne pouvaient pas "recen[ser] les nombreuses raisons qui conduit[saient] souvent les législateurs et les autorités réglementaires à faire ce qu'ils [faisaient], et évalu[er] l'importance relative de ces raisons pour déterminer leur intention". Ce qui importe plutôt, c'est "la conception, la structure et le fonctionnement *attendu*" de la Directive sur le gaz. La Russie ne peut pas démontrer que cela révèle l'existence d'une discrimination: comme il a été expliqué, le texte de la Directive ne montre l'existence d'aucune discrimination *de jure*, pas plus que les faits n'étaient aucune allégation de discrimination *de facto*.

1.2 DÉFINITION DES SERVICES EN CAUSE

9. Une deuxième question commune concerne la définition des services en cause. La Russie jugeait essentiel de définir les services visés comme comprenant à la fois les services de transport et les services de fourniture. Elle peut en effet considérer qu'une définition aussi large est "essentielle" pour présenter son argumentation devant l'OMC, mais cette définition ne correspond pas à la réalité des marchés du gaz ni aux caractéristiques objectives des activités en jeux.

10. Premièrement, l'entrée "services de transport par conduites" figurant dans les listes des Membres ne couvre pas la fourniture, c'est-à-dire la vente, en gaz. Ces activités concernent le commerce des biens et non la fourniture des services. Les services qui peuvent d'une manière ou d'une autre être associés au secteur du gaz ne sont pas non plus couverts par les "services de transport par conduites".

11. Pour interpréter l'expression "services de transport par conduites", il ne faudrait pas s'appuyer sur le modèle d'activité utilisé par une société russe spécifique, à savoir Gazprom. L'interprétation de cette expression devrait plutôt se fonder sur le sens ordinaire des engagements et sur les caractéristiques objectives du service en cause, compte tenu des classifications de la CPC établies par les Nations Unies, des lignes directrices pour l'établissement des listes et de la classification sectorielle des services (document W/120) de l'OMC ainsi que des listes des Membres de l'OMC en cause. Elle ne devrait pas vider de leur sens les secteurs et sous-secteurs de services de la CPC qui sont distincts et s'excluent mutuellement.

12. En effet, sur cette base, il est évident qu'il n'y a pas de "service de fourniture" dans l'AGCS, contrairement à ce que la Russie laisse entendre. Les services sont fournis et la question qui se pose est de savoir si un Membre de l'OMC a pris un engagement pour chaque service spécifique et distinct en cause. Il existe des activités distinctes qui se rapportent à l'énergie, y compris les services de transport par conduites, les services de commerce de gros, les services de commerce de détail et les services auxiliaires du transport, ainsi que l'activité distincte de production et de vente du bien, à savoir le gaz.

13. Deuxièmement, les "services de GNL" doivent être distingués des "services de transport par conduites" et ne sont pas "similaires" à ceux-ci. Ils sont en substance la liquéfaction et l'importation, le déchargement et la regazéification du gaz naturel. Ils ne concernent pas le transport par conduites. La Russie allègue que les "utilisations finales des produits sont exactement les mêmes". Ainsi, elle met à tort l'accent sur le bien plutôt que sur le service. Les utilisateurs de services de GNL sont des producteurs de gaz qui veulent que leur gaz soit transporté par navire ou camion; des négociants en GNL; ou des exploitants de navires méthaniers. Les services de GNL ne sont pas des services de transport par conduites relevant de la CPC 713 mais des services auxiliaires du transport de gaz.

14. Troisièmement, les services de "réseaux de gazoducs en amont" doivent aussi être distingués des "services de transport par conduites" et ne sont pas "similaires" à ceux-ci. Les réseaux de gazoducs en amont relient un gisement de gaz à une usine ou un terminal de traitement ou à un terminal d'atterrissage. Ils n'assurent pas le transport du gaz comme les services de transport par conduites. Comme les gazoducs en amont sont étroitement liés au gisement d'où le gaz est extrait, ce sont des "services annexes aux industries extractives".

2. ALLÉGATIONS RELATIVES À LA DISSOCIATION

2.1 LA PRESCRIPTION RELATIVE À LA DISSOCIATION, TELLE QU'ELLE EST APPLIQUÉE DANS LES LÉGISLATIONS DE LA CROATIE, DE LA HONGRIE ET DE LA LITUANIE, EST INCOMPATIBLE AVEC LES ENGAGEMENTS EN MATIÈRE D'ACCÈS AUX MARCHÉS PRIS PAR L'UE AU TITRE DE L'ARTICLE XVI DE L'AGCS

15. La Russie fait valoir que la prescription relative à la dissociation, telle qu'elle est appliquée dans les législations de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie, est incompatible avec les engagements en matière d'accès aux marchés concernant les "services de transport par conduites" pris par ces pays au titre de l'article XVI de l'AGCS.

16. L'UE a résumé ses objections au sujet de l'interprétation excessivement large donnée par la Russie de l'obligation en matière d'accès aux marchés figurant aux alinéas e), a) et f) de l'article XVI:2, ainsi que son moyen de défense au titre de l'article XIV, déjà dans son premier résumé analytique.

17. L'UE souligne que les modèles GRTI et GRI ne sont pas des mesures de rechange moins restrictives pour le commerce comparativement au modèle de dissociation des structures de propriété. Les modèles GRTI et GRI ne sont certainement pas des mesures de rechange pour la dissociation des structures de propriété en Croatie ou en Hongrie, où ils sont aussi mis en œuvre. En ce qui concerne la Croatie, la Russie propose qu'elle "pourrait permettre à des entités privées

concurrentes de détenir et d'exploiter le réseau de transport". Pourtant, la Russie n'a pas été en mesure de citer un élément quel qu'il soit de la législation croate qui empêcherait d'autres fournisseurs de services de transport par conduites de détenir un réseau de transport. S'agissant de la Hongrie, la Russie dit seulement que "le gouvernement aurait pu prendre d'autres mesures", sans en fait préciser quelles seraient ces "autres mesures". C'est pourquoi, pour ce qui est de la Croatie et de la Hongrie, la Russie n'a même pas commencé à s'acquitter de la charge qui lui incombe de présenter des mesures de rechange quelles qu'elles soient.

18. De même, en ce qui concerne la Lituanie, le modèle GRTI n'est pas une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce. L'UE a expliqué que le "caractère restrictif" dont la Russie se plaignait était l'incapacité de contrôler l'accès des concurrents qui produisaient/vendaient du gaz au réseau de transport. Elle a aussi démontré que les trois modèles interdisaient cela et, par conséquent, qu'ils n'étaient pas moins restrictifs pour le commerce les uns que les autres. En outre, lorsqu'il est tenu compte des coûts d'application et de mise en conformité, le modèle de dissociation des structures de propriété est le moins astreignant parce que le moindre degré de séparation des structures qui existe dans les modèles GRTI ou GRI est compensé par des prescriptions en matière de comportement et un haut degré de surveillance. Par conséquent, le modèle de dissociation des structures de propriété est l'"outil le plus efficace" pour encourager les investissements dans les infrastructures d'une manière non-discriminatoire, l'accès équitable au réseau pour les nouveaux venus et la transparence sur le marché. Si un État membre estime qu'il veut éviter les coûts élevés d'application et de mise en conformité des modèles de rechange et applique donc uniquement le modèle de dissociation des structures de propriété puisque c'est ce qu'il considère comme la seule possibilité raisonnablement disponible, c'est son droit souverain et ce n'est pas contraire à la Directive. Donc, lorsqu'il est tenu compte du caractère restrictif des modèles et de l'évaluation des coûts d'application par le Membre, les autres modèles ne sont pas des solutions de rechange raisonnablement disponibles qui sont moins restrictives pour le commerce que le modèle de dissociation des structures de propriété.

2.2 LA SPÉCIFICATION CONCERNANT LES ORGANISMES PUBLICS À L'ARTICLE 9 6) DE LA DIRECTIVE 2009/73/CE N'EST PAS CONTRAIRE À L'OBLIGATION DE TRAITEMENT NATIONAL ÉNONCÉE À L'ARTICLE XVII DE L'AGCS

19. Il n'y a pas de raison que les organismes publics de pays tiers ne puissent pas se prévaloir de l'article 9 6). L'UE s'est reportée à la communication juridictionnelle concernant les concentrations, qui démontre que l'expression "organisme public" s'applique aussi aux pays tiers, ce que la Russie avait contesté.

20. En effet, pour calculer le chiffre d'affaires d'une société d'État (afin de déterminer si la Commission de l'UE a compétence pour évaluer une concentration projetée), le chiffre d'affaires d'autres entreprises détenues par un État membre ou un autre organisme public n'est pas pris en compte, sauf si plusieurs sociétés d'État relèvent du même centre autonome de prise de décision commerciale. Comme l'UE l'a expliqué au sujet de plusieurs décisions concernant le contrôle des concentrations, cette approche a aussi été appliquée à des sociétés détenues par des pays tiers.

21. Cela démontre que l'expression "organisme public" figurant dans le membre de phrase "États membres (ou d'autres organismes de droit public)" – employée dans la communication juridictionnelle concernant les concentrations ainsi que dans la Directive sur le gaz – couvre les gouvernements de pays tiers. Cela prouve que l'article 9 6) de la Directive, tel qu'il est mis en œuvre dans les législations des États membres, n'est pas discriminatoire.

22. Contrairement au message que la Russie essaie de faire passer, tous les GRT dans tous les États membres sont assujettis à la prescription relative à la dissociation et doivent la respecter: la prohibition des subventions croisées et l'obligation de séparer les comptes empêchent les États détenant des GRT par l'intermédiaire d'organismes publics de "recevoir ... le montant total des revenus et autres avantages leur revenant directement". En outre, l'obligation d'être vraiment distinct interdit à un organisme public d'un État membre de "dicter des décisions commerciales" prises par l'organisme public détenant le GRT. Les GRT détenus par les pouvoirs publics ne bénéficient d'aucune "dérogation" et la Russie interprète qu'il existe des "avantages" qui sont simplement contraires au droit.

2.3 LA MESURE RELATIVE À LA DISSOCIATION N'EST PAS CONTRAIRE AUX OBLIGATIONS DE NON-DISCRIMINATION ÉNONCÉES À L'ARTICLE II:1 DE L'AGCS ET AUX ARTICLES I:1 ET III:4 DU GATT DE 1994 (ALLÉGATIONS N° 6, N° 8 ET N° 10 DE LA RUSSIE)

23. En ce qui concerne la mesure relative à la dissociation, l'UE conteste aussi qu'elle établit une discrimination à l'égard des fournisseurs de services russes, ou à l'égard du gaz russe.

24. *Premièrement*, la Russie n'a pas démontré que le modèle de dissociation des structures de propriété modifiait la position concurrentielle des fournisseurs de services de transport par conduites, ou du gaz d'une certaine origine.

25. En effet, le type de modèle de dissociation ne modifie pas la relation de concurrence du fournisseur de services de transport par conduites. La dissociation a pour conséquence que le fournisseur qui fait partie d'un EVI ne peut pas fournir un accès privilégié à des producteurs ou fournisseurs liés qui font partie de l'EVI, ni fermer l'accès à des producteurs et vendeurs de gaz concurrents. Ces actions sont aussi illégales dans le cadre des modèles GRTI et GRI. Ces derniers modèles ne sont assortis d'aucun "avantage concurrentiel".

26. De même, pour ce qui est de ses allégations au titre du GATT, la Russie ne peut pas montrer qu'un modèle de dissociation particulier se traduit par un désavantage concurrentiel pour le gaz d'une certaine origine. Au contraire, comme la dissociation empêche un fournisseur de services de transport par conduites d'abuser de sa position monopolistique pour fermer l'accès, le gaz de toute origine peut avoir accès à chaque État membre de l'UE sans aucune limitation.

27. *Deuxièmement*, l'UE a contesté la tentative de la Russie de comparer le traitement accordé aux fournisseurs de services dans différents États membres. Ce sont les mesures des États membres individuels qui déterminent comment la prescription relative à la dissociation s'applique aux fournisseurs de services sur le territoire de chaque État membre particulier. Par conséquent, le traitement accordé par la mesure relative à la dissociation doit être évalué séparément dans chaque État membre.

28. *Troisièmement*, même si, au regard d'un critère juridique erroné, la Russie a pu comparer le traitement accordé dans différents États membres, elle ne peut toujours pas fournir d'élément de preuve quel qu'il soit établissant que toute incidence négative alléguée de la prescription relative à la dissociation se fait essentiellement sentir sur les fournisseurs de services russes ou sur le gaz russe.

29. Selon l'Organe d'appel, pour déterminer si la mesure en cause modifie les conditions de concurrence, un groupe spécial doit examiner "la conception, la structure et le fonctionnement attendu" de cette mesure. C'est pourquoi l'analyse du point de savoir s'il existe une discrimination *de facto* ne doit pas être statique, mais porter essentiellement sur le point de savoir si, au regard du droit applicable, les possibilités de concurrence sur le marché sont telles qu'elles désavantagent le groupe de fournisseurs de services d'une certaine origine. Dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, l'Organe d'appel a en effet mis l'accent sur le fonctionnement attendu afin d'éviter la conclusion qu'il serait constaté qu'une mesure, qui est favorable à la concurrence et remet en question la position monopolistique établie sur un marché en permettant la concurrence sur le marché et en évitant les abus d'un monopole, est contraire aux dispositions du droit de l'OMC relatives à la non-discrimination. Un groupe spécial devrait examiner le marché d'un point de vue dynamique et prospectif, considérant quelles sont les possibilités de concurrence qui s'offrent aux fournisseurs de services sur le marché du gaz. Ce point de vue peut seulement confirmer que les possibilités sont les mêmes pour les fournisseurs de services de transport par conduites dans chaque État membre et qu'il n'y a rien dans la Directive, ni dans les mesures individuelles des États membres mettant en œuvre la prescription relative à la dissociation, qui défavorise les fournisseurs de services, ou les biens, d'une origine particulière.

30. L'UE a présenté de nombreux éléments de preuve montrant que les fournisseurs russes de services de transport du gaz étaient également actifs dans les États membres qui avaient mis en œuvre le modèle GRTI. Les fournisseurs russes de services de transport par conduites en Allemagne – qui est le marché du gaz le plus important de l'Union européenne et le principal marché d'exportation pour Gazprom – se sont servis de ce modèle et les fournisseurs de services de transport du gaz ayant d'importantes participations russes ont bénéficié des dérogations aux

règles relatives à la dissociation accordées à la Lettonie et à la Finlande. L'UE a présenté des tableaux donnant un aperçu des modèles de dissociation et des GRT dans tous les États membres, qui démontraient que la dissociation des structures de propriété n'était pas principalement imposée au groupe de fournisseurs de services russes.

31. De même, en ce qui concerne l'incidence négative alléguée de la dissociation des structures de propriété sur la compétitivité du gaz russe, la Russie n'a pas démontré qu'il y avait un lien entre le modèle de dissociation et le volume des importations de gaz russe dans les États membres. La Russie cherche à établir un lien entre l'origine du fournisseur de services de transport par conduites et l'origine du gaz transporté par ces conduites. Or en vertu de la mesure relative à la dissociation, une telle relation n'existe pas. Si ce lien existait, cela voudrait dire que les GRT accordent un traitement préférentiel au gaz d'une certaine origine. Cela est illégal au regard du droit de l'UE, qui exige du GRT – quel que soit le modèle de dissociation – qu'il respecte le principe de l'accès des tiers ("ACT") et donne accès aux utilisateurs des réseaux à des conditions non-discriminatoires et transparentes. En outre, des faits non contestés contredisent directement les allégations de la Russie. Les importations en provenance de la Russie dans l'UE ont augmenté depuis 2009. Par ailleurs, l'UE a présenté des éléments de preuve établissant que dans les États membres qui ont seulement transposé la dissociation des structures de propriété, les importations en provenance de la Russie ont progressé de 30% entre 2009 et 2014, et que la part de la Russie dans les importations totales de gaz a également augmenté.

2.4 LA MESURE GNL N'EST PAS CONTRAIRE À L'OBLIGATION DE NON-DISCRIMINATION ÉNONCÉE À L'ARTICLE I:1 DU GATT DE 1994 (ALLÉGATION N° 12 DE LA RUSSIE)

32. Pour ce qui est de l'allégation NPF de la Russie concernant la mesure GNL, nous rappelons qu'il ne s'agit pas d'une "dérogation" à une règle relative à la dissociation généralement applicable. Il s'agit plutôt d'une mesure spécifique qui empêche les abus d'un monopole, compte tenu des caractéristiques techniques et économiques particulières de l'infrastructure, c'est-à-dire les installations de GNL. En outre, la Russie ne peut pas démontrer que la mesure GNL, qui s'applique aux fournisseurs de services de GNL, modifie la position concurrentielle du gaz importé de la Russie. En s'appuyant sur l'enquête visant Engie, la Russie démontre en fait exactement le contraire de ce qu'elle allègue: les gestionnaires de GNL ne peuvent pas restreindre l'accès des producteurs de gaz non liés. S'ils le faisaient, ils contreviendraient au droit de l'UE et des mesures d'application de la loi seraient prises, soit au niveau national, soit par la Commission de l'UE.

2.5 LA MESURE RELATIVE AUX RÉSEAUX DE GAZODUCS EN AMONT N'EST PAS CONTRAIRE AUX OBLIGATIONS DE NON-DISCRIMINATION ÉNONCÉES AUX ARTICLES I:1 ET III:4 DU GATT DE 1994 (ALLÉGATIONS N° 13 ET N° 14 DE LA RUSSIE)

33. Cette absence d'éléments de preuve caractérise aussi les allégations de la Russie concernant la mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont. La Russie allègue que, puisque l'article 32 de la Directive ne s'applique pas aux réseaux de gazoducs en amont, un "traitement différent est accordé au gaz d'origine nationale" et, par conséquent, il y aurait une "modifi[cation] [d]es conditions de concurrence au détriment du gaz russe". Une fois encore, elle passe d'une mesure qui s'applique à un fournisseur de services à une incidence alléguée sur un bien, sans expliquer pourquoi une telle incidence s'ensuivrait nécessairement. La mesure relative aux réseaux de gazoducs en amont n'empêche pas que les fournisseurs russes puissent être considérés comme des gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont et il n'y a pas de raison que le gaz russe ne puisse pas être transporté par ce gazoduc.

34. En effet, même si l'obligation ACT énoncée à l'article 32 ne s'applique pas, l'article 34 de la Directive exige des États membres qu'ils veillent à ce que les gestionnaires de réseaux de gazoducs en amont n'abusent pas de leur position dominante et ferment l'accès au gaz en provenance de producteurs tiers si nécessaire. La préoccupation en matière de concurrence concernant les réseaux de gazoducs en amont est entièrement différente de celle qui concerne les réseaux de transport: les réseaux de gazoducs en amont sont directement reliés au champ de production et il n'y a normalement aucun risque d'exclusion des entreprises concurrentes produisant ou fournissant du gaz. Les États membres sont obligés de mettre en œuvre l'article 34 dans leur législation nationale et l'Union européenne a présenté des éléments de preuve établissant qu'ils avaient mis en œuvre cette prescription, ainsi que des exemples montrant que cette obligation avait été appliquée dans la pratique.

3. ALLÉGATIONS RELATIVES À LA CERTIFICATION CONCERNANT DES PAYS TIERS

3.1 LA MESURE RELATIVE À LA CERTIFICATION CONCERNANT DES PAYS TIERS EST JUSTIFIÉE AU REGARD DE L'ARTICLE XIV A) DE L'AGCS

3.1.1 Les GRT contrôlés par des personnes de pays tiers laissent peser des menaces réelles et suffisamment graves sur la sécurité de l'approvisionnement

35. La Russie fait valoir que les GRT contrôlés par des pays tiers ne présentent aucune "menace réelle" parce que la législation existante de l'UE impose à tous les GRT certaines obligations juridiques en vue de garantir la sécurité de l'approvisionnement. Les menaces pour la sécurité de l'approvisionnement identifiées par l'UE ne résultent toutefois pas de l'absence d'obligations juridiques appropriées imposées aux GRT. Elles découlent plutôt du fait que les gouvernements de pays tiers peuvent obliger ou inciter les GRT qu'ils contrôlent, ou qui sont contrôlés par des personnes de ces pays tiers, à ne pas respecter leurs obligations juridiques existantes, y compris celles qui sont mentionnées par la Russie.

36. La Russie conteste en outre que les gouvernements étrangers puissent être incités à prendre des mesures qui ont pour effet de nuire aux politiques de l'UE relatives à la sécurité de l'approvisionnement. L'Union européenne a toutefois montré pourquoi il s'agit là bien plus que d'une "simple conjecture". Premièrement, la Russie ne conteste pas le fait évident qu'en principe, chaque Membre accordera la priorité à ses propres intérêts, y compris à ses intérêts en matière de sécurité de l'approvisionnement. Deuxièmement, on peut en déduire que chaque fois qu'il existera un conflit entre la sécurité de l'approvisionnement de l'UE et les intérêts d'un autre Membre, y compris la propre sécurité d'approvisionnement de ce Membre, le gouvernement de cet autre Membre sera incité à mener des actions qui pourraient nuire à la sécurité de l'approvisionnement de l'UE. En effet, l'Union européenne en a donné des illustrations, comme l'interruption des approvisionnements en gaz de l'Ukraine en 2006 et en 2009. Troisièmement, l'Union européenne a décrit plusieurs scénarios dans lesquels les intérêts d'autres Membres entreraient en conflit avec l'intérêt de l'Union européenne à garantir sa propre sécurité d'approvisionnement en gaz et dans lesquels ces autres Membres seront manifestement incités à prendre des mesures qui nuiront aux politiques de l'UE relatives à la sécurité de l'approvisionnement. Ces mesures peuvent comprendre des prescriptions ou des incitations destinées à ce que les GRT qu'ils contrôlent ou que leurs ressortissants contrôlent ne tiennent pas compte des obligations juridiques imposées en vertu du droit de l'UE en vue de garantir la sécurité de l'approvisionnement ou agissent d'une manière conforme à l'intérêt du gouvernement étranger, mais non à leur propre intérêt commercial. Les divers scénarios décrits par l'Union européenne sont hypothétiques mais néanmoins réalistes et vraisemblables.

3.1.2 La prescription relative à la certification concernant la sécurité de l'approvisionnement est nécessaire pour réaliser son objectif de politique générale

37. La Russie soutient, essentiellement, que la prescription relative à la certification concernant la sécurité de l'approvisionnement n'est pas nécessaire pour garantir la sécurité de l'approvisionnement car d'autres obligations juridiques imposées à tous les GRT au titre du troisième paquet législatif pour l'énergie répondent déjà suffisamment aux menaces pour la sécurité de l'approvisionnement auxquelles cette prescription vise à répondre. Comme il est expliqué plus haut, en formulant cet argument, la Russie ne reconnaît pas la source des menaces auxquelles la mesure vise à répondre.

38. La Russie a proposé deux mesures de rechange. La première mesure de rechange proposée (ce que la Russie appelle une "loi de blocage") ne répondrait manifestement pas aux menaces pour la sécurité de l'approvisionnement identifiées par l'Union européenne. La deuxième solution de rechange proposée par la Russie est que l'Union européenne applique "la même série de prescriptions à tous les demandeurs". La Russie a précisé qu'elle préférerait que l'Union européenne n'applique la prescription relative à la certification concernant la sécurité de l'approvisionnement à aucun demandeur. Mais il ne s'agit pas d'une véritable mesure de rechange. Cela équivaut plutôt à l'absence de toute mesure et ne contribuerait donc pas à la sécurité de l'approvisionnement de l'UE. Comme autre solution de rechange secondaire, la Russie propose que

l'Union européenne applique la mesure contestée à tous les demandeurs. Cependant, les GRT contrôlés par les États membres de l'UE, ou par leurs ressortissants, ne menacent pas la sécurité de l'approvisionnement de manière comparable. Pour cette raison, il serait manifestement inutile et déraisonnable d'appliquer la mesure contestée à tous ces GRT.

3.2 ARTICLE II:1 DE L'AGCS

3.2.1 Allégation *de jure* (allégation n° 16 de la Russie)

39. Cette allégation est formulée contre la Directive sur le gaz en tant que telle et, plus spécifiquement, contre la prescription relative à la certification concernant la sécurité de l'approvisionnement figurant à l'article 11 de ladite directive. Les États membres de l'UE n'ont pas le pouvoir discrétionnaire de décider d'appliquer ou non cette prescription. Pour cette raison, la différence de traitement invoquée par la Russie ne relève pas de l'article II:1 de l'AGCS. À titre subsidiaire, cette différence de traitement serait en tout état de cause justifiée au regard de l'article V de l'AGCS. De nouveau à titre subsidiaire, l'Union européenne estime que la différence de traitement invoquée par la Russie serait justifiée au regard de l'article XIV a) de l'AGCS pour les mêmes raisons que la différence de traitement invoquée par la Russie à l'appui de son allégation concernant la mesure relative à la certification concernant des pays tiers formulée au titre de l'article XVII de l'AGCS.

3.2.2 Allégation *de facto* (allégation n° 17 de la Russie)

40. L'allégation de discrimination *de facto* formulée par la Russie dans sa première communication était fondée sur une comparaison entre le traitement accordé à Gaz-System et le traitement, dont il est allégué qu'il est plus favorable, accordé aux fournisseurs de services d'autres Membres en ce qui concerne la prescription relative à la certification concernant la sécurité de l'approvisionnement figurant à l'article 11 de la Directive sur le gaz. L'Union européenne a montré que Gaz-System était un fournisseur de services polonais. En tout état de cause, elle a montré que Gaz-System n'était pas soumis à un traitement moins favorable.

4. ALLÉGATIONS RELATIVES AUX DÉROGATIONS CONCERNANT LES INFRASTRUCTURES

4.1 ALLÉGATION DE LA RUSSIE AU TITRE DE L'ARTICLE X:3 A) DU GATT DE 1994 (ALLÉGATION N° 21)

41. Une partie de l'allégation de la Russie au titre de l'article X:3 a) du GATT ne relève pas du mandat du Groupe spécial. De plus, il n'est pas satisfait aux prescriptions de l'article X:1. La Russie n'a pas expliqué, et encore moins prouvé, les effets sur la vente, la distribution et le transport du gaz naturel qu'elle impute à la dérogation concernant de nouvelles grandes infrastructures. En outre, elle invoque l'article X:3 a) pour contester la décision relative à la dérogation concernant OPAL, laquelle est une décision individuelle.

42. Pour ce qui est du fond de l'allégation, la Russie n'a pas démontré que l'Union européenne n'avait pas appliqué la mesure de dérogation concernant les infrastructures d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable. La décision concernant OPAL est parfaitement conforme aux critères énoncés à l'article 22 1) de la Directive 2003/55/CE, qui était applicable à l'époque. Les conditions liées à la dérogation concernant OPAL sont aussi parfaitement conformes à la pratique antérieure de la Commission, en particulier les décisions relatives aux dérogations concernant diverses sections du gazoduc Nabucco. Elles sont en outre conformes et très semblables aux conditions liées par la suite à la dérogation concernant TAP. Les conditions liées à la décision concernant OPAL ne sont en aucun cas exceptionnelles. Au contraire, les plafonds de capacité imposés aux entreprises occupant une position dominante sur les marchés du gaz pertinents sont plutôt des conditions habituelles, comme le précise la note explicative de la Commission.

43. La Russie signale deux décisions accordant des dérogations à des installations de GNL pour lesquelles la Commission n'a pas jugé nécessaire d'imposer des plafonds de capacité semblables. Elle omet délibérément que, par exemple, dans le cas du terminal de GNL Gate, des Pays-Bas, de telles conditions ont en effet été imposées. Elle compare la situation de Gazprom à celle des exportateurs de gaz azerbaïdjanais ou des exportateurs de GNL sans approfondir son analyse. Cependant, comme l'article 36 1) a) et e) de la Directive 2009/73/CE l'indique clairement, l'investissement doit renforcer la concurrence dans la fourniture de gaz et la dérogation ne doit pas

porter atteinte à la concurrence. Compte tenu de ces prescriptions, la position de chaque exportateur sur les marchés pertinents au sein de l'UE doit être prise en considération avant d'accorder une dérogation ou de définir des conditions appropriées pour l'utilisation des infrastructures dont ces exportateurs assurent la promotion. L'origine du gaz naturel ou du GNL importé dans l'UE au moyen des nouvelles infrastructures est, toutefois, dénuée de pertinence à cette fin.

44. Rien dans l'application par l'Union européenne de la mesure de dérogation relative aux infrastructures ne vise à réduire les importations de gaz russe ou la fourniture de services russes de transport par conduites. Le premier critère énuméré à l'article 36 de la Directive de l'UE pour l'octroi d'une dérogation est que l'investissement dans de nouvelles grandes infrastructures gazières doit renforcer la concurrence dans la fourniture de gaz et améliorer la sécurité d'approvisionnement. Les objectifs de renforcement de la concurrence et de la sécurité de l'approvisionnement sur les marchés du gaz de l'UE sont bien différents de l'objectif indiqué par la Russie dans sa tentative de produire une allégation de violation de l'article X:3 a) du GATT de 1994. Cette tentative doit être rejetée.

4.2 ALLÉGATION DE LA RUSSIE AU TITRE DE L'ARTICLE I:1 DU GATT DE 1994 (ALLÉGATION N° 22)

45. La Russie n'a pas démontré en quoi une mesure encourageant la construction de nouvelles infrastructures, qui vise à créer de nouvelles possibilités de concurrence sur les marchés de l'UE pour le gaz de toutes sources, restreignait les possibilités de concurrence du gaz russe comparativement au gaz étranger d'autres sources.

46. Le traitement différent allégué accordé aux gazoducs NEL et Gazelle ne restreint pas les possibilités de concurrence du gaz russe sur les marchés de l'UE. Il y a des raisons objectives de considérer TAP comme une "interconnexion" telle que définie dans la Directive de l'UE et pour conclure que NEL ne répondait pas à cette définition. En outre, TAP n'est pas réservé à l'usage exclusif du gaz azerbaïdjanais, les conditions imposées garantissant que le gaz d'autres sources y a accès.

47. L'Union européenne réitère que les dérogations accordées à Gazelle et TAP ne confèrent pas au gaz en provenance d'autres Membres un avantage qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au gaz russe transporté par NEL. L'allégation de la Russie au titre de l'article I:1 du GATT doit donc être rejetée.

4.3 ALLÉGATION DE LA RUSSIE AU TITRE DE L'ARTICLE I:1 DU GATT DE 1994 (ALLÉGATION N° 23)

48. Si l'on compare attentivement les conditions imposées à la dérogation concernant OPAL et celles imposées dans d'autres décisions relatives à des dérogations, à savoir concernant Gazelle, TAP, Nabucco et Poseidon, compte tenu des circonstances objectives différentes, cette comparaison ne montre pas qu'il y a violation de l'article I:1 du GATT. L'allégation de la Russie doit être rejetée.

4.4 ALLÉGATION DE LA RUSSIE AU TITRE DE L'ARTICLE I:1 DU GATT DE 1994 (ALLÉGATION N° 24)

49. Aux fins de l'obtention d'une dérogation, les installations de GNL ne sont pas traitées différemment des autres nouvelles grandes infrastructures gazières. L'origine du GNL utilisant une installation particulière ne joue aucun rôle dans la Directive de l'UE ni dans les décisions relatives à des dérogations individuelles.

50. La Russie n'a pas démontré en quoi la dérogation accordée aux installations de GNL de Dragon et South Hook avait conféré un avantage au gaz "similaire" de certaines origines qui n'avait pas été, immédiatement et sans condition, étendu au gaz naturel russe acheminé via NEL et OPAL. Son allégation doit être rejetée.

4.5 ALLÉGATION DE LA RUSSIE AU TITRE DE L'ARTICLE II:1 DE L'AGCS (ALLÉGATION N° 25)

51. Ni l'article 36 de la Directive 2009/73/CE ni, avant lui, l'article 22 de la Directive 2003/55/CE n'établissent aucune distinction fondée sur l'origine du fournisseur de services de transport par conduites.

52. L'allégation de discrimination *de facto* n'est pas étayée par les faits. Les conditions imposées par chaque décision relative à des dérogations individuelles ayant été adoptée au titre de la Directive de l'UE sont justifiées par les spécificités de chaque projet d'infrastructure et des marchés du gaz concernés dans chaque cas. Comme la Directive exige des autorités nationales compétentes et de la Commission qu'elles examinent la structure et les conditions de concurrence des marchés du gaz pertinents avant d'accorder une dérogation, elles doivent tenir compte de l'identité de l'entreprise fournissant des services de transport par conduites dans la mesure nécessaire pour déterminer la position qu'elle occupe sur ces marchés. Cependant, l'origine de l'entreprise fournissant les services de transport par conduites n'influe aucunement sur l'analyse qui doit être effectuée aux fins de l'octroi d'une dérogation et de la décision d'imposer des conditions quelles qu'elles soient.

53. La Russie n'a pas prouvé que la mesure de dérogation relative aux infrastructures établissait une discrimination à l'égard des services russes de transport par conduites fournis par l'intermédiaire de NEL et OPAL et à l'égard des fournisseurs de services russes.

4.6 ALLÉGATION DE LA RUSSIE AU TITRE DE L'ARTICLE I:1 DU GATT DE 1994 CONCERNANT LES RÉSEAUX DE GAZODUCS EN AMONT (ALLÉGATION N° 26)

54. L'Union européenne conteste le fondement de cette allégation, à savoir l'affirmation erronée de la Russie selon laquelle la Directive accorde une dérogation "en tant que telle" aux réseaux de gazoducs en amont.

55. Les règles relatives aux réseaux de gazoducs en amont s'appliquent quelle que soit l'origine du gaz. Tout le gaz qui est acheminé via les réseaux de gazoducs en amont détenus ou exploités par des fournisseurs de gaz norvégiens n'est pas nécessairement du gaz d'origine norvégienne. Des tiers pourraient avoir accès à ces gazoducs en amont conformément à l'article 34 de la Directive 2009/73/CE.

56. Les règles spécifiques énoncées dans la Directive de l'UE qui s'appliquent aux réseaux de gazoducs en amont n'accordent pas au gaz naturel d'autres Membres, importé via des réseaux de gazoducs en amont, un avantage qui n'est pas, immédiatement et sans condition, étendu au gaz russe similaire vendu sur le marché de l'UE via NEL et OPAL. La Russie n'a pas démontré en quoi les règles applicables aux réseaux de gazoducs en amont accordent un avantage concurrentiel au gaz d'origine norvégienne au détriment du gaz russe. Son allégation est sans fondement et devrait être rejetée.

4.7 ALLÉGATION DE LA RUSSIE AU TITRE DE L'ARTICLE XI:1 DU GATT DE 1994 (ALLÉGATION N° 28)

57. La Russie fait valoir que les conditions imposées par la Commission à OPAL concernant le plafond de capacité et la cession de gaz constituent des restrictions quantitatives qui sont contraires à l'article XI:1 du GATT de 1994.

58. L'Union européenne souligne que les réservations des capacités d'OPAL par des entreprises non liées à Gazprom ne sont en aucune façon restreintes par les conditions liées, par la Commission, à la décision relative à la dérogation concernant OPAL. Des entreprises non liées peuvent tout à fait recourir à OPAL pour transporter du gaz russe produit par Gazprom, y compris du gaz destiné à la revente sur le marché tchèque. En fait, comme l'indique clairement son libellé, la condition contestée imposant un plafond de capacité restreint seulement la fourniture de services de transport par conduites par les entreprises dont il a été constaté qu'elles occupaient une position dominante sur les marchés du gaz tchèques. Elle ne restreint pas la quantité ni le volume du gaz qui peut être importé de la Russie.

59. Le plafond de capacité vise uniquement à empêcher Gazprom et RWE Transgas d'asseoir leur position dominante sur les marchés du gaz tchèques grâce à leurs activités en tant que fournisseurs de services de transport par conduites via OPAL. L'origine du gaz n'est pas pertinente aux fins de l'application du plafond de 50% aux réservations des capacités d'OPAL par des entreprises occupant une position dominante sur les marchés du gaz tchèques. Il n'y a rien dans la décision relative à la dérogation qui empêche Gazprom de permettre à des entreprises non liées de réserver les capacités restantes d'OPAL et d'accroître ainsi les volumes globaux de gaz naturel russe importé dans l'UE via Nord Stream et OPAL.

60. En faisant valoir que les conditions liées à la dérogation concernant OPAL constituent des restrictions quantitatives qui sont prohibées par l'article XI:1 du GATT de 1994, la Russie fait valoir implicitement que l'absence de dérogation aux obligations généralement applicables constituerait également une restriction quantitative à l'importation. Il est certain que cette conclusion n'est pas justifiée. L'article XI:1 interdit les mesures qui restreignent les importations de produits étrangers. Il n'interdit pas les mesures qui autorisent les importations de produits de diverses sources et qui favorisent la concurrence sur le marché du Membre importateur.

61. En outre, les conditions liées à la dérogation concernant OPAL n'ont pas non plus un *effet limitatif indirect* sur les importations arrivant de la Russie. Le critère défini par le Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée* renvoyait à des mesures qui engendraient des incertitudes et avaient une incidence sur les plans d'investissement, qui restreignaient l'accès au marché ou qui rendaient les coûts des importations prohibitifs. Les conditions en cause n'engendrent pas des incertitudes et ne visent pas à accroître les coûts ayant une incidence sur les prix du gaz russe. En tout état de cause, la Russie n'a pas démontré l'existence de ces effets.

62. Par conséquent, l'allégation de la Russie au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994 est entièrement dénuée de fondement et devrait être rejetée.

5. ALLÉGATIONS RELATIVES À LA MESURE RTE-E

5.1 ARTICLE II:1 DE L'AGCS

63. L'allégation de la Russie selon laquelle la mesure RTE-E établit une discrimination *de jure* à l'égard des services et fournisseurs de services russes est manifestement dénuée de fondement. L'origine du promoteur d'un projet ne figure pas parmi les critères de sélection et ne joue pas le moindre rôle dans la désignation des PIC. Il n'y a rien dans la mesure RTE-E qui empêche, soit directement, soit indirectement, les projets que des fournisseurs de services de transport russes promeuvent d'être désignés comme PIC. C'est ce que confirme au-delà de tout doute le fait que, dans la pratique, ce sont des fournisseurs de services russes qui ont assuré la promotion de bon nombre de projets désignés comme PIC, y compris de nombreux PIC dans le corridor du PIMERB pour le gaz.

64. La mesure RTE-E n'établit pas une discrimination *de facto* à l'égard des fournisseurs de services ou des services russes. L'allégation *de facto* de la Russie repose entièrement sur l'hypothèse que la mesure RTE-E établit une discrimination à l'égard des importations de gaz russe. Cela n'est pas vrai. Mais à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que l'hypothèse de la Russie soit correcte, il ne s'ensuivrait pas que la mesure RTE-E établit une discrimination *de facto* à l'égard des fournisseurs de services ou des services russes. Les GRT contrôlés par des personnes de l'UE exploitent bien souvent des infrastructures qui servent exclusivement ou principalement à transporter le gaz importé, y compris dans une large mesure du gaz russe. L'Union européenne a fourni de nombreux exemples de ces infrastructures. À l'inverse, des GRT contrôlés par des personnes de pays tiers exploitent des infrastructures qui servent en partie à transporter du gaz de l'UE originaire de l'Union européenne.

65. La Russie n'a nulle part examiné cet argument et ces éléments de preuve. Au lieu de cela, elle s'appuie sur le cas unique de [[South Stream]] comme preuve de la discrimination *de facto* alléguée. Même si l'allégation de la Russie concernant [[South Stream]] était correcte (*quod non*), ce ne serait pas suffisant pour montrer que la mesure RTE-E "en tant que telle" est discriminatoire. En tout état de cause, la non-désignation de [[South Stream]] comme PIC résultait de l'application impartiale d'une série exhaustive de critères de sélection objectifs. Les allégations de la Russie à l'effet contraire déforment les faits pertinents et sont entièrement dénuées de fondement.

5.2 ARTICLES III:4 ET I:1 DU GATT DE 1994

66. Les allégations de discrimination *de jure* formulées par la Russie s'appuient, presque exclusivement, sur le simple fait que la définition du corridor du PIMERB pour le gaz fait référence à l'objectif consistant à mettre fin à la dépendance à l'égard d'un "fournisseur unique". Cependant, cet objectif n'entraîne pas une discrimination *de jure* à l'égard du gaz russe. Les divers corridors prioritaires ont été définis de façon à couvrir d'une manière équilibrée toutes les principales

sources d'approvisionnement en gaz possibles au sein et autour de l'Union européenne, ainsi qu'à répondre aux besoins d'approvisionnement de tous les États membres de l'UE. Pour des raisons géographiques évidentes, il est inévitable que chaque corridor (et non chaque infrastructure à l'intérieur de chaque corridor) ne contribue pas à faciliter le transport ou le stockage du gaz en provenance de toutes les sources d'approvisionnement possibles dans une mesure identique. Il serait manifestement déraisonnable d'évaluer l'existence d'une discrimination en considérant isolément chacun des corridors prioritaires, comme celui du PIMERB pour le gaz. Pour des raisons historiques, l'Estonie, la Lettonie et la Lituanie sont déjà correctement connectées à des sources d'approvisionnement en gaz en Russie. Ces connexions ont été établies par les autorités russes ou celles qui les ont précédées, ou avec leur soutien. Pour les mêmes raisons historiques, ces trois États membres de l'UE étaient, jusqu'à récemment, complètement isolés des autres États membres de l'UE et des sources d'approvisionnement en gaz. L'un des objectifs du corridor prioritaire du PIMERB pour le gaz est de remédier à cette lacune en assurant des connexions adéquates avec les autres États membres de l'UE. Ces connexions ne fausseront pas les possibilités du marché en faveur du gaz d'origine nationale (ou du gaz en provenance d'autres pays tiers) et au détriment du gaz russe. Elles contribueront plutôt à assurer une plus grande égalité des possibilités de concurrence pour le gaz en provenance de toutes les sources possibles. En outre, bien que la priorité donnée au corridor du PIMERB pour le gaz ne vise pas à répéter les connexions existantes entre la Russie et chacun des États membres de l'UE concernés, les infrastructures projetées à l'intérieur du champ du corridor du PIMERB pour le gaz profiteront également au gaz russe du fait qu'elles faciliteront son stockage et son transport ultérieur vers d'autres États membres.

67. La mesure RTE-E n'établit pas de discrimination *de facto*, ni entre le gaz russe et le gaz de l'UE ni entre le gaz russe et le gaz en provenance de tout pays tiers. Tous les PIC peuvent être utilisés pour le gaz de toutes sources, y compris le gaz russe, et dans la pratique, il est probable que bon nombre de PIC seront utilisés pour le gaz russe, parfois dans une très large mesure.

68. Pour les raisons mentionnées plus haut, l'Union européenne affirme que la mesure RTE-E est pleinement compatible avec les articles III:4 et I:1 du GATT. Néanmoins, elle a aussi montré à titre subsidiaire qu'en tout état de cause, la mesure RTE-E serait justifiée au regard de l'exception prévue à l'article XX j) du GATT. La Russie se plaint que l'Union européenne ne s'est pas acquittée de la charge lui incombant de démontrer que la quantité de l'offre disponible en gaz tant national qu'importé est insuffisante pour satisfaire la demande de l'UE. Cette allégation est sans fondement: l'Union européenne a fourni de nombreux éléments de preuve montrant que, récemment, il y avait eu d'importantes perturbations dans l'approvisionnement des importations de gaz, qui avaient donné lieu à de graves pénuries au sein de l'Union européenne. La Russie n'a pas contesté ces éléments de preuve. Par ailleurs, en 2014, les États membres de l'UE et ENTSO – Gas ont effectué des "tests de résistance" consistant à modéliser les effets de divers scénarios de perturbation des approvisionnements. Ces tests ont montré qu'une perturbation importante des approvisionnements en gaz (comme la suspension complète des importations de gaz russe à destination de l'Union européenne ou une perturbation des importations de gaz russe acheminé via l'itinéraire de transit ukrainien) causerait de graves pénuries dans l'Union européenne et, en particulier, dans les États membres d'Europe orientale. Là encore, la Russie n'a pas contesté ces éléments de preuve.

69. La Russie fonde plutôt ses objections sur le fait que, dans sa deuxième communication écrite, l'Union européenne n'a pas expressément examiné deux des facteurs mentionnés par l'Organe d'appel dans l'affaire *Inde – Cellules solaires*, à savoir le volume des exportations de gaz national et le pouvoir d'achat des consommateurs de gaz de l'UE. Cependant, la Russie n'a pas donné d'indication sur la façon dont, compte tenu des particularités de la présente affaire, les deux facteurs qu'elle a signalés pourraient contredire ou déprécier les éléments de preuve du risque de pénuries présentés par l'Union européenne.

70. La Russie fait valoir en outre que la mesure RTE-E n'est pas "essentielle" pour assurer la "distribution" du gaz parce qu'il existe une solution de rechange moins restrictive pour le commerce. Selon elle, si les critères de sélection qu'elle considère comme discriminatoires étaient éliminés de la mesure RTE-E, la mesure de rechange qui en résulterait contribuerait davantage à l'objectif consistant à assurer la distribution du gaz dans l'Union européenne. L'UE n'est pas de cet avis. Les ressources (tant administratives que financières) que l'Union européenne peut rendre disponibles au titre de la mesure RTE-E sont nécessairement limitées. Pour cette raison, il est essentiel de veiller à ce que les ressources disponibles soient utilisées là où on en a le plus besoin

et, à cette fin, de définir des priorités appropriées dans le cadre de la mesure RTE-E. En l'absence des critères de sélection que la Russie conteste, l'Union européenne devrait accorder la même priorité à des projets qui répètent des infrastructures déjà existantes. Ces infrastructures répétées ne contribueraient pas à réduire les risques de pénurie occasionnés par la perturbation d'une source d'approvisionnement car elles seraient exposées aux mêmes risques de perturbation des approvisionnements que les infrastructures existantes. En outre, ces infrastructures répétées consommeraient des ressources qui, autrement, pourraient servir à soutenir des infrastructures servant à acheminer du gaz en provenance d'autres sources d'approvisionnement. La mesure de rechange proposée par la Russie aurait donc pour effet de réduire la contribution globale de la mesure RTE-E à l'objectif consistant à garantir la sécurité de l'approvisionnement.

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 C-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE LA COLOMBIE**

1. La Colombie a un intérêt spécial en ce qui concerne les déterminations dans la présente affaire qui ont trait au critère de similarité au titre des articles II:1 et XVII:1 de l'AGCS, au vu des éléments nouveaux.¹
2. La Fédération de Russie estime que les prescriptions en matière de dissociation qui établissent prétendument la séparation sur les plans juridique et fonctionnel de la production de gaz et de la fourniture de gaz sont incompatibles avec les obligations de l'UE au titre des articles II:1 et XVII:1 de l'AGCS.
3. La Colombie considère que l'une des questions essentielles dans le présent différend est la définition des services et fournisseurs de services concernant le GNL compte tenu du fait que, du point de vue de la Russie, les services et fournisseurs de services concernant le GNL ont un rapport de concurrence avec ceux concernant le gaz naturel transporté par gazoducs. L'UE, quant à elle, considère que les services et fournisseurs de services concernant le GNL ne rentrent pas dans la définition des "services et fournisseurs de services de transport par gazoducs" en raison de "leur nature et de leurs caractéristiques" qui impliquent la liquéfaction et la regazéification du gaz naturel et qui n'impliquent pas de transport, tandis que les services de transport par gazoducs permettent d'acheminer le gaz naturel d'un point à un autre.²
4. La Colombie aimerait attirer l'attention du Groupe spécial sur le critère de similarité et en particulier sur l'approche relative à la "présomption de similarité" étant donné que, dans le présent différend, il y a un désaccord entre la Russie et l'UE quant à la similarité des services et fournisseurs de services concernant le GNL par rapport aux services et fournisseurs de services de transport par gazoducs.
5. Dans sa communication écrite, la Russie allègue que la présomption de "similarité" devrait s'appliquer aux allégations *de facto*, comme celles se rapportant aux dérogations concernant les pouvoirs publics expliquées plus haut.³ La Colombie relève que cette question n'a pas été clarifiée par de précédents rapports du Groupe spécial ou de l'Organe d'appel, mais elle rappelle que, dans l'affaire Argentine – Services financiers, l'Organe d'appel a noté que "les mesures permettant l'application d'une présomption de "similarité" [étaient] généralement des mesures impliquant une distinction *de jure* entre des produits d'origine différente".⁴
6. De l'avis de la Colombie, l'expression "généralement" utilisée par l'Organe d'appel n'exclut pas la possibilité d'étendre la présomption de similarité aux allégations *de facto* dès lors que, lorsqu'il les évalue, un groupe spécial garde à l'esprit que "[la détermination de la similarité dans le cadre de l'AGCS pour] une telle présomption serait plus limitée et ... peut souvent présenter une plus grande complexité dans le commerce des services. [Pour autant,] cela ne rend pas l'approche relative à la présomption inapplicable dans le commerce des services".⁵
7. En conclusion, la "similarité" peut être présumée lorsque le plaignant démontre que la mesure en cause établit une distinction entre des services et fournisseurs de services qui est fondée exclusivement sur l'origine. Toutefois, l'analyse de la question de savoir si une distinction est fondée exclusivement sur l'origine est plus complexe dans le contexte du commerce des services.
8. De l'avis de la Colombie, l'évaluation de la similarité des services ne devrait pas être effectuée isolément des considérations concernant les fournisseurs de services et, inversement, l'évaluation de la similarité des fournisseurs de services ne devrait pas être effectuée isolément des considérations concernant la similarité des services qu'ils fournissent.⁶

¹ Rapport de l'Organe d'appel Argentine – Services financiers.

² UE, première communication écrite, paragraphe 286.

³ Russie, première communication écrite, paragraphes 249 à 251.

⁴ Rapport de l'Organe d'appel Argentine – Services financiers, paragraphe 6.36.

⁵ Rapport de l'Organe d'appel Argentine – Services financiers, paragraphe 6.38.

⁶ Rapport de l'Organe d'appel Argentine – Services financiers, paragraphe 6.29.

ANNEXE C-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE L'INDE*****I. INTRODUCTION**

Monsieur le Président, Messieurs les membres du Groupe spécial, Mesdames et Messieurs les représentants des parties, des tierces parties et du Secrétariat.

1. L'Inde participe en tant que tierce partie au présent différend pour exprimer ses vues sur des questions systémiques se rapportant à l'interprétation au titre de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) dans le cadre de la présente affaire. L'Inde ne prend pas position sur le fondement des allégations qui sont formulées sur la base des faits particuliers de la cause.

2. Les avis exprimés par l'Inde dans la présente déclaration orale se limitent à trois questions spécifiques au regard de l'AGCS, qui se posent dans le contexte de l'interprétation des engagements inscrits dans les listes; de l'article VI:1; et du champ d'application et de l'interprétation des limitations de l'accès aux marchés spécifiées à l'article XVI:2. L'Inde traitera aussi certaines des questions soulevées dans la liste indicative de questions anticipées adressées par le Groupe spécial aux tierces parties.

II. INTERPRÉTATION DES ENGAGEMENTS INSCRITS DANS LES LISTES AU TITRE DE L'AGCS

3. L'interprétation des engagements de l'UE concernant le "transport par conduites" inscrits dans sa liste d'engagements spécifiques est centrale dans le présent différend. Ces engagements doivent être interprétés compte tenu des *Lignes directrices de 1993 pour l'établissement des listes* publiées par le secrétariat du GATT le 3 septembre 1993.¹ Ces Lignes directrices constituent un important outil d'interprétation pour la jurisprudence de l'OMC. Dans l'affaire *États-Unis – Jeux*², l'Organe d'appel a noté que les Lignes directrices de 1993 constituaient des "moyens complémentaires d'interprétation" au sens de l'article 32 d) de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Le Groupe spécial *Mexique – Télécommunications*³ a estimé qu'"une valeur interprétative substantielle [pouvait] être accordée aux documents complémentaires", qui comprenaient les Lignes directrices.

4. Dans ce contexte, il est important de garder à l'esprit le paragraphe 16 des Lignes directrices pour l'établissement des Listes dont la partie pertinente dispose ce qui suit: "*La nature juridique des listes ainsi que la nécessité d'évaluer les engagements exigent le plus grand degré possible de clarté dans la description de chaque secteur ou sous-secteur inscrit dans la liste. D'une manière générale, les secteurs et sous-secteurs devraient être classés suivant la version révisée de la Classification sectorielle des services établie par le secrétariat.*"⁴ Chacun des secteurs figurant dans cette liste y est identifié par le numéro correspondant de la CPC (Classification centrale de produits). S'il est nécessaire d'aller plus loin dans les subdivisions, on devra suivre la CPC ou une autre classification internationalement reconnue (par exemple l'Annexe relative aux services financiers). On trouvera dans la Classification centrale de produits provisoire des Nations Unies la ventilation la plus récente de la CPC, avec des notes explicatives pour chaque sous-secteur."⁵⁶

* La déclaration de l'Inde en tant que tierce partie tient lieu de résumé analytique de ses arguments.

¹ Établissement des listes d'engagements initiaux pour le commerce des services: note explicative, MTN.GNS/W/164, 3 septembre 1993.

² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphes 196 à 207.

³ Rapport du Groupe spécial *Mexique – Télécommunications*, paragraphe 7.68.

⁴ Document MTN.GNS/W/120 daté du 10 juillet 1991.

⁵ Études statistiques, série M n° 77, Classification centrale de produits provisoire, Département des affaires économiques et sociales internationales, Bureau de statistique des Nations Unies, New York, 1991.

⁶ Établissement des listes d'engagements initiaux pour le commerce des services: note explicative, MTN.GNS/W/164, 3 septembre 1993, paragraphe 16.

5. En considérant que les Lignes directrices de 1993 pour l'établissement des listes constituent "des moyens complémentaires" au sens de l'article 32 d) de la Convention de Vienne, l'Organe d'appel a noté que les Lignes directrices "... offraient des termes communs et une structure commune qui, bien que non obligatoires, étaient largement utilisés".⁷

6. Les Lignes directrices de 1993 pour l'établissement des listes font expressément référence à la CPC provisoire des Nations Unies, comme mentionné plus haut. Les Membres sont autorisés à compléter ce système de classification, mais le texte des Lignes directrices indique clairement qu'il incombe au Membre qui inscrit un engagement dans sa liste de le formuler de manière à éviter toute ambiguïté. À cette fin, le paragraphe 16 des Lignes directrices précise que, si un Membre constate qu'il n'est pas possible de faire référence à la CPC, il devrait donner une définition suffisamment détaillée de manière à éviter toute ambiguïté quant à la portée de l'engagement.⁸

7. Le Groupe spécial a posé la question de savoir si la version 2.1 de 2015⁹ de la Classification centrale de produits des Nations Unies était pertinente pour interpréter les engagements contenus dans les Listes AGCS à la lumière des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne.¹⁰

8. Du point de vue de l'Inde, il n'y a pas de substitution automatique de la Classification centrale de produits provisoire des Nations Unies par la version 2.1 de 2015 de la CPC des Nations Unies. Le document W/120 et les Lignes directrices de 1993 pour l'établissement des listes font tous deux référence à la CPC provisoire des Nations Unies. En fait, la CPC provisoire a été remplacée en 1998 par la version 1 de la CPC des Nations Unies. Les Lignes directrices de 2001 pour l'établissement des listes élaborées par le Comité des engagements spécifiques, qui constituaient une révision des Lignes directrices de 1993 pour l'établissement des listes, ont toutefois continué de faire référence à la CPC provisoire et non à la version 1 de la CPC.¹¹ Il apparaît que cela est dû au fait que la base sur laquelle les Membres se sont entendus pour l'établissement des listes et pour l'utilisation de la Classification sectorielle des services (W/120)¹² était encore en 2001 la CPC provisoire.

9. Il est aussi utile de noter que lorsqu'il analysait la valeur interprétative des Lignes directrices de 2001 pour l'établissement des listes dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, l'Organe d'appel a soutenu que les versions ultérieures des Lignes directrices visaient à permettre une plus grande précision dans l'établissement des listes d'engagements *futurs*, mais n'étaient pas pertinentes en ce qui concerne l'interprétation des engagements *existants*.¹³ De l'avis de l'Inde, le même principe vaudrait en ce qui concerne les versions de la CPC ultérieures à la CPC provisoire des Nations Unies, y compris la version 2.1 de la CPC, qui peuvent être pertinentes pour des engagements futurs ou lorsqu'elles sont utilisées spécifiquement pour décrire un engagement. Les engagements existants doivent néanmoins être interprétés compte tenu de la CPC provisoire.

10. Il y a aussi des différences significatives dans la structure et la teneur entre la CPC provisoire des Nations Unies et la version 2.1 de la CPC. Toutes les classifications dans le cadre de la CPC provisoire n'ont pas d'équivalent dans la version 2.1 de la CPC. Utiliser la version 2.1 de la CPC pour interpréter les engagements d'un Membre qui sont fondés sur la CPC provisoire ouvrirait donc la voie à des ambiguïtés au niveau de l'interprétation.

⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 204.

⁸ Établissement des listes d'engagements initiaux pour le commerce des services: note explicative, MTN.GNS/W/164, 3 septembre 1993, paragraphe 16.

⁹ Études statistiques, série M n° 77, version 2.1 de la Classification centrale de produits, Département des affaires économiques et sociales internationales, Division des statistiques des Nations Unies, New York, 2015, ST/ESA/STAT/SER.M/77/Ver.2.1.

¹⁰ Union européenne et ses États membres – Certaines mesures relatives au secteur de l'énergie (DS476), Questions anticipées du Groupe spécial aux tierces parties avant la séance avec les tierces parties dans le cadre de la première réunion de fond du Groupe spécial, le 26 août 2016, paragraphe 5.

¹¹ Lignes directrices pour l'établissement des listes d'engagements spécifiques dans le cadre de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS), mars 2001.

¹² Document MTN.GNS/W/120, daté du 10 juillet 1991, note du Secrétariat "Classification sectorielle des services".

¹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 193.

III. QUESTIONS RELATIVES À L'ARTICLE XVI:2 de l'AGCS

11. La forme et la teneur d'une mesure inscrite dans une liste au titre de l'article XVI:2 de l'AGCS sont un autre point sur lequel il convient de se pencher. L'Inde aimerait souligner à cet égard que toute mesure qui est inscrite dans une liste d'engagements concernant l'accès aux marchés d'un Membre fait partie des mesures qui affectent la fourniture de services. À ce sujet, il a été noté dans le rapport *CE – Bananes III* que les disciplines de l'AGCS s'appliqueraient à toute mesure ayant une incidence sur les conditions de concurrence dans la fourniture d'un service, que cette mesure régit directement ou affecte indirectement la fourniture du service.¹⁴

12. Les Lignes directrices de 1993 pour l'établissement des listes, tout en expliquant la portée des mesures à inscrire dans la liste d'engagements au titre de l'article XVI:2 de l'AGCS, indiquent que "[c]ette liste est exhaustive et englobe des mesures qui peuvent aussi être discriminatoires au regard de la règle du traitement national (article XVII) ...".¹⁵ Cela implique clairement qu'une restriction de l'accès aux marchés qui relève des types de mesures énumérés à l'article XVI:2 a) à f) peut être discriminatoire ou pas. Le critère pertinent devant être appliqué par le Groupe spécial est donc de savoir si la restriction spécifiée relève du type de mesure énuméré à l'article XVI:2.

IV. QUESTIONS RELATIVES À L'INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE VI de l'AGCS

13. Le présent différend est le premier à offrir l'occasion d'interpréter l'article VI:1 de l'AGCS. Cette disposition établit l'obligation générale des Membres de faire en sorte que toutes les mesures d'application générale qui affectent le commerce des services soient administrées d'une manière raisonnable, objective et impartiale dans les secteurs où des engagements spécifiques ont été contractés. L'article VI:1 de l'AGCS est fondé sur les termes de l'article X:1 lu conjointement avec l'article X:3 a) du GATT de 1994.

14. Dans le contexte de l'article X:1 du GATT de 1994, les termes "d'application générale" ont été interprétés comme signifiant 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".¹⁶

15. L'obligation en vertu de l'article X:3 a) du GATT de 1994 dispose que l'application des "lois, règlements, décisions judiciaires et administratives" se fera d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable. À cet égard, le Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs* a fait observer que l'examen au titre de cette disposition devrait faire référence à "l'effet réel qu'une mesure pourrait avoir sur les commerçants qui participent aux échanges" en expliquant qu'il peut s'agir de "savoir s'il y a une incidence éventuelle sur la situation concurrentielle en raison [d'une application] ... dont il est allégué qu'elle serait partielle, non raisonnable et non uniforme".¹⁷

16. Le Groupe spécial a soulevé une question concernant l'applicabilité de l'article VI:1 de l'AGCS concernant l'*administration* des mesures d'application générale par opposition à la teneur *quant au fond* de ces mesures.

17. Sans faire de commentaires sur le fond du différend, l'Inde aimerait attirer l'attention du Groupe spécial sur l'observation du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs* selon laquelle même la substance d'une mesure peut être contestée au titre de cette disposition si la mesure en question est de nature administrative. Il a fait observer que "[s]'il n'[était] pas possible de contester la substance d'une règle, même lorsque celle-ci [était] de nature administrative, on ne [voyait] pas très bien ce qui pourrait être contesté au titre de l'article X". Le Groupe spécial a expliqué que l'article X:3 a) du GATT de 1994 ne contenait aucune prescription selon laquelle cet article s'appliquait uniquement aux règles "non écrites" et qu'une telle interprétation serait contraire à l'énoncé même de cette disposition qui la liait à l'article X:1 du GATT de 1994.¹⁸

¹⁴ Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphe 7.281.

¹⁵ Établissement des listes d'engagements initiaux pour le commerce des services: note explicative, MTN.GNS/W/164, 3 septembre 1993, paragraphe 4.

¹⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe VII.4.

¹⁷ Rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.77.

¹⁸ Rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphes 11.70 et 11.71.

18. Du point de vue de l'Inde, ce principe devrait être appliqué d'une manière appropriée à l'interprétation de l'article VI:1 de l'AGCS en ce qui concerne les faits du présent différend.

V. CONCLUSION

19. La présente affaire concerne d'importantes questions d'interprétation au titre de l'AGCS qui mériteraient des éclaircissements supplémentaires à la lumière du différend soulevé. L'Inde demande que le Groupe spécial prenne en considération ses vues sur les questions d'interprétation exposées plus haut. Nous remercions le Groupe spécial de nous avoir offert la possibilité de nous exprimer.

ANNEXE C-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DU JAPON****I. ARTICLE XVI DE L'AGCS**

1. L'article XVI:2 de l'AGCS s'applique uniquement aux mesures spécifiques qui sont expressément définies aux alinéas a) à f) et ne s'appliquerait pas aux mesures qui donnent *indirectement* lieu aux limitations concernant l'accès aux marchés visées à l'article XVI:2.¹

2. En ce qui concerne l'article XVI:2 a) de l'AGCS, il faut évaluer si une mesure limite spécifiquement le nombre de fournisseurs de services, "sous [la] forme" de l'un des éléments spécifiés à l'alinéa a) ou réglemente uniquement les opérations que les fournisseurs de services peuvent effectuer en examinant la structure, la conception et les principes de base de la mesure.² Dans la présente affaire, comme les mesures visent à réglementer la structure verticale d'un fournisseur de services et les opérations du fournisseur de services ou d'autres sociétés verticalement intégrées, il serait difficile de constater que la mesure limite spécifiquement le nombre de fournisseurs de services "sous [la] forme" de l'établissement d'un "monopole" ou d'un "fournisseur exclusif de services".

3. Pour ce qui est de l'article XVI:2 e) de l'AGCS, l'expression "types ... d'entité juridique" ne peut être interprétée correctement que comme étant la forme organisationnelle de l'entité elle-même et non comme la structure plus large du groupe de sociétés ou l'attribution de la propriété ou du contrôle. Les mesures relatives à la dissociation dans la présente affaire concernent la gamme de services qu'un groupe de sociétés doté d'une certaine structure verticale peut fournir, indépendamment de la forme organisationnelle de chacune des sociétés prises individuellement, et ne seraient par conséquent pas incompatibles avec l'alinéa e).

4. Pour ce qui est de l'article XVI:2 f) de l'AGCS, l'emploi de l'adjectif "étranger" pour qualifier le mot "capital" indique clairement que l'alinéa f) ne vise pas toutes les limitations concernant la participation de capital, mais que, au lieu de cela, il vise spécifiquement les limitations liées au fait que le capital provient de l'extérieur du territoire du Membre qui adopte la limitation. De plus, l'alinéa f) précise uniquement deux types de limitations spécifiques: une limite maximale en pourcentage de la détention d'actions par des étrangers et/ou concernant la valeur totale d'investissements étrangers. Comme les mesures relatives à la dissociation dans la présente affaire s'appliquent également à tous les investisseurs, qu'ils soient nationaux ou étrangers, et qu'elles n'imposent pas de limite maximale en pourcentage de la détention d'actions par des étrangers ou concernant les investissements étrangers, elles ne constituent pas une violation de l'alinéa f).

II. ARTICLES II et XVII DE L'AGCS

5. Le Japon considère que les analyses requises pour la "similarité" et le "traitement non moins favorable" au titre de l'article II de l'AGCS doivent prendre en considération certains aspects réglementaires des mesures relatives à la dissociation.

6. Premièrement, en ce qui concerne les secteurs de services liés à l'énergie, certains objectifs réglementaires, comme le fait d'assurer une concurrence effective et un approvisionnement stable et fiable, sont pertinents pour l'analyse de la "similarité". Par exemple, au titre des critères d'analyse de la "similarité", qui englobent i) les caractéristiques et ii) les préférences des consommateurs³, les consommateurs établiront leurs préférences entre les services et les

¹ Rapport du Groupe spécial *Argentine – Services financiers*, paragraphe 7.418. (note de bas de page omise)

² Voir *ibid.*, paragraphes 7.421 et 7.428.

³ *Ibid.*, paragraphe 6.32. Voir aussi, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphes 6.63 et 6.64 (dans lesquels il est constaté que le point de savoir si l'accès aux renseignements fiscaux des fournisseurs étrangers, qui reflétait l'objectif réglementaire allégué par l'Argentine, affectait le rapport de concurrence devrait être pris en considération dans le cadre de l'évaluation des

fournisseurs de services selon que l'énergie est fournie de manière stable et fiable, et l'approvisionnement stable et fiable est l'une des caractéristiques requises pour les services et les fournisseurs de services qui sont en concurrence dans le secteur de l'énergie.

7. Deuxièmement, les aspects réglementaires peuvent et devraient être pris en considération lorsque l'on détermine si la mesure modifie les conditions de concurrence dans le cadre de l'analyse du "traitement non moins favorable". Bien que dans l'affaire *Argentine – Services financiers*, l'Organe d'appel ait rejeté un critère juridique en deux étapes pour le "traitement moins favorable" qui tiendrait compte des aspects réglementaires indépendamment de l'examen de l'incidence préjudiciable de la mesure sur les conditions de concurrence⁴, il a aussi précisé que "[les éléments de preuve relatifs aux aspects réglementaires] pourraient être pris en compte [...] en tant que partie intégrante de l'analyse par le groupe spécial de la question de savoir si la mesure en cause modifi[ait] les conditions de concurrence au détriment des services ou fournisseurs de services similaires de tout autre Membre".⁵ On ne peut dire des mesures qui renforcent la concurrence saine, loyale et effective sur le marché d'un Membre qu'elles modifient les conditions de concurrence au détriment des services ou des fournisseurs de services étrangers et constituent une discrimination prohibée en vertu de l'article II.

8. Dans le domaine des services de production, de fourniture et de transport d'énergie, il n'existe généralement pas de concurrence saine, loyale et effective lorsque, en raison d'un monopole naturel, les fournisseurs existants peuvent arbitrairement ou abusivement fausser ou contrôler l'approvisionnement énergétique ou investir le bénéfice exceptionnel réalisé sur le marché des services dans un autre service accédant ainsi à une position avantageuse dans la fourniture du second service également. Lorsqu'une mesure est prise pour éliminer ou modifier une telle distorsion dans l'approvisionnement énergétique, dans la mesure nécessaire pour garantir une concurrence saine, loyale et effective et un approvisionnement énergétique stable et fiable, cette modification des conditions de concurrence ne devrait pas être considérée comme une discrimination prohibée en vertu de l'article II.

9. Le Japon aimerait en outre mettre en évidence certains points du rejet, par l'Organe d'appel, de l'analyse en deux étapes dans l'affaire *Argentine – Services financiers*. Premièrement, les différends antérieurs concernant les articles II et XVII de l'AGCS ne traitaient pas d'un objectif réglementaire légitime particulier qui n'était pas prévu dans les exceptions explicites de l'AGCS (comme l'article XIV). Deuxièmement, cette constatation était un *obiter dictum*.⁶ Enfin, même si l'Organe d'appel a déjà rejeté la même analyse au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*⁷, il y a des arguments à l'appui d'une interprétation plus souple de l'article III:4 compte tenu, *entre autres choses*, du même libellé relatif au "traitement moins favorable" de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

10. Le Japon estime également que les arguments développés plus haut dans le contexte de l'article II de l'AGCS au sujet de la "similarité" et du "traitement non moins favorable", qui tiennent compte des objectifs de politique nationale, s'appliquent aussi à l'article XVII de l'AGCS.

11. Enfin, en ce qui concerne l'argument de la Russie qui, apparemment, laisse entendre que l'UE n'aurait pas dû autoriser ses États membres à choisir entre certaines options, chacune ayant un niveau de dissociation différent, pour mettre en œuvre la mesure de dissociation, le Japon considère que, dans la mesure où chacune de ces multiples options de modèles est compatible avec l'AGCS, il faudra évaluer attentivement si une mesure permettant de telles options compatibles avec l'AGCS est toutefois incompatible avec l'AGCS.

arguments de l'Argentine concernant la présomption de "similarité"); et le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 121 à 126 (dans lesquels l'élément risque pour la santé des personnes – reflet de l'objectif de politique de la mesure – a été pris en considération pour évaluer les critères de préférence des consommateurs au titre de la prescription de "similarité" de l'article III:4 du GATT de 1994).

⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.106. Voir aussi les paragraphes 6.111, 6.125 et 6.126. *Ibid.*, paragraphe 6.127. (italique dans l'original)

⁶ *Ibid.*, paragraphe 6.83.

⁷ *Ibid.*, paragraphes 6.119 à 6.121 (mentionnant l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* (Organe d'appel), paragraphes 5.87 et 5.88, 5.90, 5.101 et 5.121 à 5.125).

III. ARTICLES I^{ER} ET III DU GATT DE 1994

12. En ce qui concerne ses allégations relatives aux articles I^{er} et III du GATT de 1994, la Russie doit encore préciser en quoi ce traitement différencié allégué entre des fournisseurs de services a conduit à ce qu'un traitement moins favorable soit accordé aux marchandises en provenance de Russie, par rapport à des produits similaires en provenance de l'UE et d'autres Membres de l'OMC.

IV. ARTICLE X:3 a) DU GATT DE 1994

13. L'article X:3 a) du GATT de 1994 vise l'application générale des règles touchant un nombre indéterminé d'opérateurs économiques, mais non l'"application" spécifique de ces règlements dans chaque cas. En d'autres termes, une application erronée d'un règlement dans un seul cas ne constitue pas une violation de l'article X:3 a) s'il n'est pas attesté par des éléments de preuve que cette même application erronée se produit d'une manière généralisée au point qu'elle établit de nouveaux critères ou modifie les critères applicables à l'avenir.

14. Dans les précédents, il a été constaté que: i) en ce qui concerne la prescription d'"application" au titre de l'article X:3 a), "[les actions d'un Membre dans un cas particulier] 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"⁸; et ii) en ce qui concerne la prescription d'"application générale" au titre de l'article X:1, "[cette prescription] devrait ... s'appliquer aux décisions administratives dans les cas particuliers où celles-ci établissent de nouveaux critères ou modifient les critères applicables à l'avenir".^{9,10}

V. ARTICLE VI DE L'AGCS

15. La jurisprudence concernant l'article X:3 a) du GATT de 1994 peut donner des indications pour interpréter l'article VI:1 de l'AGCS. Le Groupe spécial *Chine – Matières premières*¹¹ semble indiquer que l'absence de toutes normes ou directives pourrait aussi conduire à administrer la mesure d'une manière qui n'est pas raisonnable, impartiale ou objective, ce qui constitue une violation de l'article VI:1 de l'AGCS.

16. Par ailleurs, il conviendrait d'évaluer attentivement s'il n'y a effectivement pour la mesure aucune définition, directive ou norme dans la législation nationale du Membre. Le défendeur peut établir l'existence d'indications ou de normes fondées sur d'autres réglementations intérieures *pertinentes*, y compris des pratiques en matière d'administration, qui prévoient une sauvegarde appropriée visant à empêcher que les mesures ne soient administrées de manière déraisonnable, non objective ou partielle.¹²

VI. ARTICLE XIV DE L'AGCS

A) Article XIV a) de l'AGCS

17. Comme le champ d'application de l'expression "ordre public" figurant à l'article XIV a) de l'AGCS n'est pas illimité, la condition énoncée dans la note de bas de page 5 de l'article XIV a) (c'est-à-dire la question de savoir si "une menace véritable et suffisamment grave pèse sur l'un des intérêts fondamentaux de la société") devrait être remplie. Il convient également de noter que l'analyse de la "nécessité" au titre de l'article XIV a) de l'AGCS exige nécessairement d'identifier

⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 7.268. (pas d'italique dans l'original)

⁹ Rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.388. (pas d'italique dans l'original) Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 111 (dans lequel l'Organe d'appel a constaté que "l'article X ne [visait] pas des *transactions spécifiques*, mais plutôt des *règles* "d'application générale"" (pas d'italique dans l'original)).

¹⁰ Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Acier inoxydable (Corée)*, paragraphe 6.50 (dans lequel le Groupe spécial a constaté que "[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 législation et pratique nationales; cette fonction [était] réservée au système judiciaire de chaque Membre, et les groupes spéciaux de l'OMC seraient particulièrement mal placés pour la remplir").

¹¹ Rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.752.

¹² Voir le rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.777.

clairement l'intérêt fondamental spécifique qui est protégé par les mesures selon les allégations. Par conséquent, un Membre qui invoque l'article XIV a) doit donner des détails et préciser quel est l'intérêt fondamental spécifique de la société qui est menacé, comment la menace "pèse" sur l'un des intérêts fondamentaux de la société et pourquoi la menace vis-à-vis de cet intérêt est véritable et suffisamment grave.

18. En ce qui concerne l'argument de l'UE selon lequel la "certification concernant des pays tiers" assortie d'une prescription relative à la sécurité de l'approvisionnement est justifiée au regard de l'article XIV a), le Japon ne disconvient pas que les perturbations de la sécurité de l'approvisionnement énergétique peuvent, dans certaines circonstances, causer une menace à "l'ordre public" ou à un intérêt fondamental de la société. Le Japon note cependant que la sécurité de l'approvisionnement ne peut être considérée comme un objectif unique de politique nationale ou l'intérêt fondamental de la société en lui-même et à lui seul aux fins de l'article XIV a) de l'AGCS. Cela est dû au fait que garantir la sécurité de l'approvisionnement est un moyen ou un outil pour atteindre divers objectifs de politique plus ambitieux, certains d'entre eux constituant apparemment "la moralité publique" ou "l'ordre public" et d'autres non.

B) Article XIV c) de l'AGCS

19. En ce qui concerne l'article XIV c), le Groupe spécial *États-Unis – Jeux* a estimé que "[la] mesure[] que l'on cherch[ait] à justifier [devait] "faire respecter" les "obligations" contenues dans les lois et réglementations".¹³ L'expression "assurer le respect" des lois et réglementations sous-jacentes, autrement dit les "faire respecter", ne signifie pas simplement se conformer aux lois ou réglementations sous-jacentes, mais exige que les mesures "empêch[ent] les actions qui seraient illégales au regard des lois et règlements en cause".¹⁴ En outre, le Japon ne pense pas que l'expression "faire respecter" s'étendrait au cas où un gouvernement assurerait lui-même le respect des obligations dans le cadre de l'OMC.

20. Le Japon croit également comprendre que les directives de l'UE ne peuvent imposer des obligations concernant les services ou les fournisseurs de services sans transpositions par chacun des États membres de l'UE. Dans les secteurs concernés par la présente affaire, l'UE a pris un engagement au nom de chacun des États membres de l'UE et non de l'UE elle-même. Il apparaît que cela confirme qu'une directive de l'UE ne peut en soi être incompatible avec l'AGCS en ce qui concerne les engagements. Cela étant, compte tenu de l'argument de l'UE selon lequel les mesures de mise en œuvre de chacun des États membres de l'UE peuvent être justifiées par l'article XIV c) de l'AGCS étant donné qu'elles visent à assurer le respect d'une directive à l'échelle de l'UE. Une telle directive ne peut par nature être incompatible avec l'AGCS. Cette interprétation pourrait déraisonnablement créer un vide juridique permettant de contourner les engagements pris par les États membres de l'UE au titre de l'AGCS. Le Japon est aussi préoccupé par la question de savoir si les directives de l'UE et le droit interne des États membres de l'UE qui les transpose ne sont pas en relation avec "une obligation et son respect" comme prévu à l'alinéa c).

C) Préférence pour les articles II et XVII de l'AGCS

21. Même si l'objectif de politique générale visant à assurer la concurrence dans le secteur de l'énergie peut être pris en considération au titre de l'article XIV a) de l'AGCS, cela pourrait mener à la conclusion déraisonnable que la mesure de dissociation peut être justifiée au regard de l'AGCS mais pas au regard du GATT de 1994 étant donné que l'expression "ordre public" n'apparaît pas dans l'article XX a) du GATT de 1994. Nous estimons qu'il serait plus approprié d'examiner cet objectif au regard des articles II et XVII de l'AGCS en faisant une interprétation harmonieuse et cohérente du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée dans le cadre du GATT de 1994 et de l'AGCS, compte tenu du fait qu'ils ont le même but (à savoir l'égalité des possibilités de concurrence), la même conception et le même libellé.

¹³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.538.

¹⁴ Rapport du Groupe spécial *Inde – Cellules solaires* (paragraphe 7.328) citant le rapport du Groupe spécial du GATT CEE – *Pièces détachées et composants*, paragraphe 5.15.

ANNEXE C-4**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE L'UKRAINE****I. QUESTIONS ESSENTIELLES LIÉES AUX ALLÉGATIONS DE LA FÉDÉRATION DE RUSSIE CONCERNANT LA MESURE DE DISSOCIATION**

1. L'Ukraine fait observer que la Directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 (ci-après "la Directive") vise à ce que les prescriptions en matière de dissociation s'appliquent tant aux entités privées qu'aux entités publiques.¹ L'article 9 6) de la Directive est conçu spécialement pour garantir que le principe de non-discrimination entre différents types de propriété soit respecté.²

2. L'Ukraine note que la Fédération de Russie ne donne pas d'explication ni d'élément de preuve solide ni de justification indiquant que la mesure de dissociation affecte la vente, la distribution ou l'utilisation du gaz naturel sur le marché intérieur afin d'établir si une mesure en cause enfreint l'article III:4 du GATT de 1994. L'Ukraine fait également observer que la Fédération de Russie ne fournit pas d'éléments de preuve suffisants pour considérer que les différences en ce qui concerne les aspects organisationnels des trois modèles de dissociation ont effectivement une incidence sur "l'égalité des possibilités" entre le gaz en provenance de la Fédération de Russie et le gaz en provenance de l'Union européenne.

3. Selon l'Ukraine, la mesure de dissociation n'affecte pas le commerce des marchandises au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 y compris compte tenu du fait que la Fédération de Russie n'a pas montré l'existence d'une discrimination au titre de ces articles du GATT de 1994. En particulier, il se peut que les trois modèles de dissociation n'aient pas une "incidence préjudiciable" sur les possibilités de concurrence pour le gaz en provenance de la Fédération de Russie et ne modifient pas l'égalité des possibilités de concurrence entre les produits importés.

II. QUESTIONS ESSENTIELLES LIÉES AUX ALLÉGATIONS DE LA FÉDÉRATION DE RUSSIE RELATIVES AUX MESURES DE CERTIFICATION CONCERNANT DES PAYS TIERS

4. L'Ukraine fait observer que les allégations de la Fédération de Russie figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial concernant la mesure de dissociation, la dérogation pour les réseaux de gazoducs en amont, le GNL et la mesure RTE-E en ce qui concerne l'article III:4 du GATT de 1994 et que, par ailleurs, l'allégation relative à la mesure de certification concernant des pays tiers au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 n'était pas incluse dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Fédération de Russie.

5. Bien que la Fédération de Russie dise que la mesure de certification concernant des pays tiers a une incidence préjudiciable sur les conditions de concurrence pour le gaz naturel importé d'autres Membres de l'OMC³, elle ne démontre pas comment exactement cette mesure produit cet effet.

III. QUESTIONS ESSENTIELLES LIÉES AUX ALLÉGATIONS DE LA FÉDÉRATION DE RUSSIE RELATIVES À LA MESURE DE DÉROGATION CONCERNANT LES INFRASTRUCTURES

6. Comme l'a fait remarquer l'Ukraine dans sa communication écrite en tant que tierce partie, "la mesure de dérogation concernant les infrastructures" accorde un "avantage" lorsqu'elle crée "des possibilités de concurrence plus favorables" ou qu'elle affecte la relation commerciale entre produits d'origine différente.

7. L'Ukraine fait observer que même si la Fédération de Russie indique que la mesure de dérogation concernant les infrastructures a une incidence préjudiciable sur l'"égalité des possibilités de concurrence" entre le gaz azéri et le gaz en provenance de la Fédération de Russie

¹ Considérant 20 de la Directive 2009/73/CE.

² Considérant 2 de la Directive 2009/73/CE.

³ Fédération de Russie, première communication écrite, paragraphe 502.

au sein de l'Union européenne, elle ne communique aucun fait ou argument indiquant comment l'égalité des possibilités entre le gaz azéri et le gaz en provenance de la Fédération de Russie est affectée.

8. Il y a fort à douter que la mesure de dérogation concernant les infrastructures puisse présenter des caractéristiques de différenciation entre le gaz naturel d'origine différente de sorte que le critère au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 puisse être rempli.

9. L'Ukraine estime également que la Fédération de Russie a mal appliqué l'article XXVIII de l'AGCS en désignant NEL GT et OPAL GT en tant que "présence commerciale" de la société russe Gazprom en Allemagne.

10. L'Ukraine fait observer qu'en cas de présence commerciale le "lieu de constitution" en soi n'est pas suffisant. Pour mettre en évidence la nature étrangère d'une filiale et garantir que ses activités sont encadrées par l'AGCS, il est exigé que l'entité soit "détenue" ou "contrôlée" par des personnes d'un autre Membre de l'OMC (par un Membre où la société mère est établie).⁴

11. Enfin, selon l'Ukraine, la Fédération de Russie n'a pas fourni d'éléments de preuve ni fait de démonstration à l'appui de son allégation et de l'existence de toutes les violations visées par la plainte.

⁴ Article XXVIII n) i), ii) de l'AGCS.

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

ANNEXE D-1**PREMIÈRE DÉCISION PRÉLIMINAIRE DU GROUPE SPÉCIAL (CONCLUSIONS)****1 CONTEXTE**

1.1. Le 18 mars 2016, l'Union européenne a présenté au Groupe spécial une demande de décision préliminaire déterminant que certaines mesures indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Fédération de Russie (la "Russie")¹ soulevaient de nouvelles questions qui n'étaient pas couvertes par la demande de consultations de la Russie² et ne relevaient donc pas du mandat du Groupe spécial. Plus spécifiquement, l'Union européenne a demandé au Groupe spécial d'établir que les "mesures relatives à l'attribution des capacités" (les "mesures CA") et les "mesures relatives aux projets d'intérêt commun" (les "mesures PCI") figurant aux sections II et III, respectivement, de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Russie élargissaient de manière inadmissible la portée du différend, modifiant de ce fait son essence.³ Elle a aussi demandé au Groupe spécial de rendre sa décision dans les meilleurs délais et, en tout état de cause, avant la date à laquelle la Russie était tenue de déposer sa première communication écrite.⁴

1.2. La Russie a présenté sa réponse à la demande de décision préliminaire de l'Union européenne le 18 avril 2016. Dans sa réponse, elle s'est opposée à la demande de l'Union européenne et a demandé au Groupe spécial de constater que les mesures CA et les mesures PCI étaient indiquées dans la demande de consultations et relevaient donc à bon droit de son mandat.⁵

1.3. Le Groupe spécial a ménagé aux tierces parties la possibilité de formuler des observations sur la demande de décision préliminaire présentée par l'Union européenne. Seules la Colombie et l'Ukraine ont présenté des observations le 25 avril 2016.

1.4. Conformément au calendrier adopté le 31 mars 2016, le Groupe spécial s'est engagé à indiquer, le 9 mai 2016, la suite qu'il donnerait à la demande de décision préliminaire présentée par l'Union européenne. Ayant attentivement examiné cette demande, la réponse de la Russie et les observations des tierces parties susmentionnées, et tenant compte du fait que l'Union européenne lui avait demandé de se prononcer sur sa demande avant que la Russie ne dépose sa première communication écrite, le Groupe spécial a décidé de communiquer aujourd'hui, le 9 mai 2016, ses conclusions sur la demande de l'Union européenne. Des raisons plus détaillées à l'appui de ces conclusions seront données dès que possible et, en tout état de cause, au plus tard à la date de la remise du rapport intérimaire. Cette approche consistant à rendre rapidement une décision suivie, à une date ultérieure, du raisonnement tenu par le Groupe spécial a été suivie par d'autres groupes spéciaux⁶ et est adoptée par souci d'efficacité de la procédure.

1.5. Une copie de la présente décision sera transmise aux tierces parties pour information.

2 DÉCISION PRÉLIMINAIRE DU GROUPE SPÉCIAL (CONCLUSIONS)

2.1. Le Groupe spécial constate que les questions figurant aux sections II (mesures CA) et III (mesures PCI) de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Russie sont indiquées de manière suffisante dans la demande de consultations et que leur inclusion dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Russie n'élargissait pas la portée du différend ni ne modifiait son essence. Par conséquent, il conclut que ces questions relèvent de son mandat.

¹ WT/DS476/2.

² WT/DS476/1.

³ Union européenne, demande de décision préliminaire, paragraphes 2 et 4.

⁴ Union européenne, demande de décision préliminaire, paragraphe 43.

⁵ Russie, réponse à la demande de décision préliminaire de l'Union européenne, paragraphe 1.

⁶ Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 7.8; et *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphes 5.15 et 5.16.

2.2. Enfin, nous notons que ces conclusions, ainsi que les raisons qui les étayent, feront partie intégrante de notre rapport final, sous réserve de toute modification qui pourrait être nécessaire à la lumière des observations reçues des parties pendant le réexamen intérimaire.

ANNEXE D-2**DEUXIÈME DÉCISION PRÉLIMINAIRE DU GROUPE SPÉCIAL (CONCLUSIONS)****1 CONTEXTE**

1.1. Le 28 octobre 2016, l'Union européenne a demandé au Groupe spécial de rendre une décision préliminaire déterminant que certaines des allégations de la Russie, ou leurs aspects particuliers, ne relevaient pas de son mandat. Les exceptions concernant le mandat opposées par l'Union européenne qui constituent le fondement de cette demande ont été soulevées en deux étapes.

1.2. Au départ, dans sa première communication écrite, l'Union européenne a opposé six exceptions concernant le mandat qui se rapportaient à la première communication écrite de la Russie.¹ Dans ses observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial, elle a soulevé d'autres exceptions.² Ces exceptions concernaient les allégations n° 1 à n° 3, n° 7, n° 9 à n° 18, n° 21, n° 27, et n° 29 à n° 31 de la Russie, ou des aspects particuliers de ces allégations, auxquels il était fait référence dans la réponse de la Russie à la question n° 5 du Groupe spécial.³ À cette occasion, l'Union européenne a aussi répété ses six exceptions initiales concernant le mandat.

1.3. Le Groupe spécial a ménagé à la Russie la possibilité de répondre aux six exceptions originales de l'Union européenne concernant le mandat, ainsi qu'à ses autres exceptions.⁴ Dans ses observations sur les observations de l'Union européenne, la Russie est convenue, comme l'Union européenne, que l'allégation n° 18 ne relevait pas du mandat du Groupe spécial et a indiqué qu'elle ne la maintiendrait pas dans le cadre de la présente procédure.⁵ Elle a contesté, toutefois, les exceptions de l'Union européenne concernant le reste de ses allégations, faisant valoir qu'elles relevaient du mandat du Groupe spécial.

1.4. Dans sa communication du 28 octobre 2016, l'Union européenne a demandé au Groupe spécial de rendre une décision préliminaire sur les exceptions qu'elle avait soulevées suffisamment longtemps avant la date de dépôt des deuxièmes communications écrites des parties et de préciser la date à laquelle il entendait se prononcer sur ses exceptions. Le même jour, le Groupe spécial a envoyé aux parties une communication indiquant qu'il déciderait de la suite à donner aux exceptions concernant le mandat soulevées par l'Union européenne au plus tard le 14 novembre 2016. Dans la même communication, il a fait part de sa décision de ne pas examiner l'exception concernant le mandat soulevée par l'Union européenne au sujet de l'allégation n° 18 de la Russie.⁶

1.5. Ayant attentivement examiné la demande de l'Union européenne, et guidé par les considérations relatives à la régularité de la procédure et à l'efficacité de la procédure des groupes spéciaux, le Groupe spécial a décidé de communiquer aujourd'hui, le 10 novembre 2016, ses conclusions concernant la demande de l'Union européenne. Des raisons plus détaillées à l'appui de

¹ Union européenne, première communication écrite, paragraphes 421, 422, 546 à 551, 553 à 556, 567 à 570, 578 à 581, 617 et 618.

² Union européenne, observations sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial.

³ Tout au long de la présente décision préliminaire, le Groupe spécial fait référence aux allégations de la Russie telles qu'elles sont présentées dans la réponse de la Russie à la question n° 5 du Groupe spécial.

⁴ Voir la question n° 17 du Groupe spécial; et Russie, observations sur les observations de l'Union européenne sur la réponse de la Russie aux questions n° 5 et 17 du Groupe spécial.

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

⁶ La partie pertinente de la communication du Groupe spécial est libellée comme suit:
Par ailleurs, le Groupe spécial saisit cette occasion pour confirmer que la Fédération de Russie souscrit, au paragraphe 7 de ses observations sur les observations de l'Union européenne, à l'affirmation de cette dernière selon laquelle l'"allégation n° 18" ne relève pas du mandat du Groupe spécial et déclare qu'elle ne maintient pas cette allégation. Compte tenu de cela, il ne juge pas nécessaire de se prononcer sur l'exception concernant le mandat soulevée par l'Union européenne au sujet de cette allégation aux paragraphes 60 à 62 de ses observations.

ces conclusions seront données en temps voulu et, en tout état de cause, au plus tard à la date de la remise du rapport intérimaire.

2 DÉCISION PRÉLIMINAIRE DU GROUPE SPÉCIAL (CONCLUSIONS)

2.1. Le Groupe spécial confirme sa décision de ne pas se prononcer sur l'exception concernant le mandat soulevée par l'Union européenne au sujet de l'allégation n° 18 qu'il a communiquée aux parties le 28 octobre 2016.⁷ Ses conclusions relatives aux autres exceptions concernant le mandat soulevées par l'Union européenne sont exposées ci-après.

2.2. Le Groupe spécial considère que les allégations suivantes formulées par la Russie ne relèvent pas de son mandat: allégations n° 7, n° 9 et n° 11; allégations subsidiaires "tel qu'appliqué" n° 29 à n° 31; allégation n° 16, telle qu'exposée aux paragraphes 449 à 454 de la première communication écrite de la Russie; et allégation n° 27. Toutefois, il tient à préciser qu'il ne décide pas que l'allégation n° 16 de la Russie, telle que décrite au dernier paragraphe complet de la troisième page de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Russie⁸, ne relève pas de son mandat. Il précise aussi que la Russie peut aller de l'avant dans la présente procédure en ce qui concerne ses allégations n° 6, n° 8 et n° 10⁹, ainsi que les aspects restants de ses allégations n° 29 à n° 31, conformément à sa demande d'établissement d'un groupe spécial et tel que confirmés par la suite dans sa première communication écrite.

2.3. Le Groupe spécial constate que les allégations suivantes de la Russie relèvent de son mandat: allégations n° 12 à n° 14; et allégation n° 21. Il confirme qu'il comprend que la mesure contestée par la Russie dans son allégation n° 21 est décrite à la page 5 de sa demande d'établissement d'un groupe spécial comme suit:

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 concernant les infrastructures, y compris pour ce qui est de la vente, de la distribution et du transport de gaz naturel.

Le Groupe spécial constate donc que l'allégation n° 21 de la Russie, telle que décrite ci-dessus, relève de son mandat.

2.4. Le Groupe spécial prend note de la précision donnée par la Russie selon laquelle sa contestation au titre de l'article XVI de l'AGCS porte sur les législations de la Croatie, de la Hongrie et de la Lituanie mettant en œuvre les prescriptions relatives à la dissociation de la Directive 2009/73/CE. Il croit donc comprendre que ladite directive est un instrument juridique pertinent, bien qu'il ne s'agisse pas d'une mesure contestée dans le cadre des allégations n° 1 à n° 3 de la Russie. Par conséquent, il ne juge pas nécessaire de répondre aux préoccupations de l'Union européenne concernant ces allégations.

2.5. Afin d'assurer une évaluation objective de la question dont il a été saisi, le Groupe spécial s'abstient à ce stade de la procédure de se prononcer de manière définitive sur les exceptions concernant le mandat soulevées par l'Union européenne au sujet des allégations n° 10, n° 15 et n° 17 de la Russie, et confirme ce qui suit:

- Compte tenu des précisions données par la Russie, le Groupe spécial ne considérera pas comme des mesures contestées dans le cadre de l'allégation n° 10 l'octroi par la Lituanie d'un droit prioritaire au gaz naturel fourni par Litgas UAB par l'intermédiaire du

⁷ Tel qu'indiqué dans la communication du Groupe spécial du 28 octobre 2016. Voir plus haut la note de bas de page 6.

⁸ WT/DS476/2.

⁹ Sous réserve de la précision donnée plus loin par le Groupe spécial au paragraphe 2.5 et de toute décision ultérieure que pourra prendre le Groupe spécial en ce qui concerne les exceptions soulevées par l'Union européenne au sujet de l'allégation n° 10.

terminal de GNL de Klaipeda ni l'accord d'approvisionnement entre Litgas et Statoil. Toutefois, il s'abstient de se prononcer, à ce stade de la procédure, sur le point de savoir si la référence faite par la Russie, dans sa première communication écrite, à l'octroi par la Lituanie d'un droit prioritaire au gaz naturel fourni par Litgas UAB par l'intermédiaire du terminal de GNL de Klaipeda et à l'accord d'approvisionnement entre Litgas et Statoil constitue une allégation distincte qui ne relève pas de son mandat.¹⁰

- Le Groupe spécial s'abstient en outre de se prononcer à ce stade de la procédure sur le point de savoir si les articles 20 5) et 29 4) 3) de la Loi sur le gaz naturel de la Lituanie et l'article 123 de la Loi sur le gaz de la Hongrie relèvent de son mandat dans le cadre de l'allégation n° 15 de la Russie.

- Compte tenu des précisions données par la Russie, le Groupe spécial ne considérera pas comme des mesures contestées dans le cadre de l'allégation n° 17 les avis de la Commission relatifs à la certification concernant TIGF et DESFA. Toutefois, il s'abstient de se 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 constitue une allégation distincte qui ne relève pas de son mandat.

2.6. Le Groupe spécial saisit cette occasion pour inviter les parties à exposer leurs autres vues et précisions concernant la portée et la nature des allégations n° 10, n° 15 et n° 17 de la Russie dans leurs deuxième communications écrites.

2.7. Enfin, le Groupe spécial note que ces conclusions, ainsi que les raisons qui les étayent, feront partie intégrante de son rapport final, sous réserve de toute modification qui pourrait être nécessaire à la lumière des observations reçues des parties pendant le réexamen intérimaire.

¹⁰ À la lumière de la constatation qu'il a faite plus haut au paragraphe 2.2 selon laquelle l'allégation n° 11 de la Russie ne relève pas de son mandat, le Groupe spécial ne juge pas nécessaire de se prononcer, dans le contexte de cette allégation, sur les exceptions soulevées par l'Union européenne au sujet de la référence faite par la Russie, dans sa première communication écrite, à l'octroi par la Lituanie d'un droit prioritaire au gaz naturel fourni par Litgas UAB par l'intermédiaire du terminal de GNL de Klaipeda et à l'accord d'approvisionnement entre Litgas et Statoil.