



UNIÓN EUROPEA Y SUS ESTADOS MIEMBROS - DIVERSAS MEDIDAS RELATIVAS AL SECTOR DE LA ENERGÍA

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

ICC SUPRIMIDA, DONDE SE INDICA [***]

ÍNDICE

1 INTRODUCCIÓN	26
1.1 Reclamación de Rusia	26
1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial	26
1.3 Actuaciones del Grupo Especial	26
1.3.1 Aspectos generales	26
1.3.2 Procedimiento de trabajo adicional relativo a la información comercial confidencial (ICC)	27
1.3.3 Resoluciones preliminares	27
2 ELEMENTOS DE HECHO.....	28
2.1 Introducción	28
2.2 Las medidas en litigio.....	30
2.2.1 Introducción.....	30
2.2.2 La medida de separación	30
2.2.2.1 La medida de separación en la Directiva	30
2.2.2.2 La medida de separación en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungria y Lituania.....	37
2.2.3 La medida relativa a los organismos públicos en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungria y Lituania	38
2.2.4 La medida relativa al gas natural licuado	39
2.2.5 La medida de exención de infraestructuras	39
2.2.6 La medida relativa a las redes de gasoductos previas	42
2.2.7 La medida de certificación en relación con terceros países	42
2.2.7.1 La medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva	43
2.2.7.2 La medida de certificación en relación con terceros países en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungria y Lituania	44
2.2.8 La medida RTE-E	46
3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES.....	49
4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES	57
5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS.....	57
6 REEXAMEN INTERMEDIO.....	58
6.1 Elementos de hecho.....	59
6.2 Introducción	60
6.3 Cuestiones generales relativas a las alegaciones formuladas por Rusia al amparo del AGCS	60
6.4 La medida de separación	63
6.5 La medida relativa a los organismos públicos	73
6.6 La medida relativa al gas natural licuado	73
6.7 La medida relativa a las redes de gasoductos previas.....	75

6.8 La medida RTE-E	78
7 CONSTATAACIONES.....	79
7.1 Introducción	79
7.1.1 Orden del análisis	79
7.1.2 Carga de la prueba	80
7.1.3 Observaciones generales	80
7.2 Cuestiones relativas al mandato	81
7.2.1 Primera solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea	81
7.2.1.1 Introducción	81
7.2.1.2 Las medidas de asignación de la capacidad incluidas en la sección II de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia	82
7.2.1.3 La medida RTE-E incluida en la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia	83
7.2.2 Segunda solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea	94
7.2.2.1 Introducción	94
7.2.2.2 Razonamiento en que se basan las conclusiones expuestas en la segunda resolución preliminar	95
7.2.2.2.1 Disposiciones jurídicas pertinentes y consideraciones generales del Grupo Especial.....	95
7.2.2.2.2 Alegaciones 1 a 3 formuladas por Rusia contra la medida de separación incluida en la legislación nacional de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania.....	97
7.2.2.2.3 Alegaciones 12 a 14 formuladas por Rusia contra las medidas relativas al gas natural licuado y las redes de gasoductos previas	97
7.2.2.2.4 Alegación 16 formulada por Rusia contra la medida de certificación en relación con terceros países incluida en la Directiva.....	98
7.2.2.2.5 Alegación 21 formulada por Rusia contra la medida de exención de infraestructuras	101
7.2.2.2.6 Alegación 27 presentada por Rusia contra la exención de infraestructuras/las medidas relativas a las redes de gasoductos previas	103
7.2.2.2.7 Alegaciones 7, 9 y 11 formuladas por Rusia contra la medida de separación de la Directiva.....	107
7.2.2.2.8 Alegaciones subsidiarias 29 a 31 formuladas por Rusia contra la medida RTE-E	110
7.2.2.3 Decisión sobre las cuestiones relativas al mandato no resueltas en la segunda resolución preliminar	112
7.2.2.3.1 La concesión por Lituania de prioridad al gas natural suministrado por Litgas a través de la terminal de GNL de Klaipeda y el acuerdo de suministro entre Litgas y Statoil.....	113
7.2.2.3.2 Condiciones adicionales relativas a la medida de certificación en relación con terceros países en la legislación nacional de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania	114
7.2.2.3.2.1 Los apartados 5) y 6) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría.....	117
7.2.2.3.2.2 El párrafo 5) del artículo 20 de la Ley del Gas Natural de Lituania.....	120
7.2.2.3.2.3 El apartado 4) 3) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania	121
7.2.2.3.2.4 Conclusión.....	123
7.2.2.3.3 Los dictámenes de certificación de la Comisión sobre TIGF y DESFA	123
7.2.3 Otras cuestiones relacionadas con el mandato	125

7.2.3.1 Cuestiones relacionadas con el mandato planteadas por el Grupo Especial por propia iniciativa	125
7.2.3.1.1 La alegación <i>de facto</i> formulada por Rusia con respecto a la medida relativa a los organismos públicos de la legislación nacional de aplicación de Hungría	125
7.2.3.1.2 El apartado 4) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría, relativo a la medida de separación en la legislación nacional de aplicación de Hungría.....	129
7.2.3.2 El párrafo 5) del artículo 20 de la Ley del Gas Natural de Lituania, relativo a la medida de separación en la legislación nacional de aplicación de Lituania.....	130
7.3 Criterios jurídicos	131
7.3.1 AGCS	131
7.3.1.1 Párrafo 1 del artículo II del AGCS.....	131
7.3.1.2 Apartado a) del artículo XIV del AGCS	131
7.3.1.3 Apartados a), e) y f) del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS	132
7.3.1.4 Artículo XVII del AGCS.....	133
7.3.2 GATT de 1994	133
7.3.2.1 Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.....	133
7.3.2.2 Párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.....	134
7.3.2.3 Párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994	134
7.3.2.4 Párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994	135
7.3.2.5 Apartado j) del artículo XX del GATT de 1994	135
7.4 Cuestiones generales relativas a las alegaciones de Rusia al amparo del AGCS.....	136
7.4.1 Los servicios en cuestión	136
7.4.1.1 Introducción.....	136
7.4.1.2 Análisis realizado por el Grupo Especial.....	139
7.4.2 Interpretación de las Listas de Croacia, Hungría y Lituania	145
7.4.2.1 Introducción.....	145
7.4.2.2 La expresión "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías"	146
7.4.2.2.1 Introducción	146
7.4.2.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial.....	146
7.4.2.3 Compromisos en materia de acceso a los mercados y trato nacional.....	155
7.4.2.3.1 Introducción	155
7.4.2.3.2 Compromisos en materia de acceso a los mercados.....	156
7.4.2.3.3 Compromisos en materia de trato nacional	160
7.5 La medida de separación	162
7.5.1 La medida de separación establecida en la Directiva.....	162
7.5.1.1 Introducción.....	162
7.5.1.2 Nivel para evaluar la compatibilidad de la medida de separación con las normas de la OMC	163
7.5.1.2.1 Análisis realizado por el Grupo Especial.....	165
7.5.1.2.2 Conclusión	170
7.5.1.3 Alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS	170
7.5.1.3.1 Introducción	170

7.5.1.3.2	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	171
7.5.1.3.2.1	Alcance del AGCS	171
7.5.1.3.2.2	Servicios y proveedores de servicios similares.....	172
7.5.1.3.2.3	Trato menos favorable	174
7.5.1.3.3	Conclusión	203
7.5.1.4	Alegaciones formuladas por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.....	203
7.5.1.4.1	Introducción	203
7.5.1.4.2	Análisis realizado por el Grupo Especial de la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.....	204
7.5.1.4.2.1	Alcance del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994	204
7.5.1.4.2.2	Productos similares.....	206
7.5.1.4.2.3	Trato menos favorable	208
7.5.1.4.2.4	Conclusión.....	217
7.5.1.4.3	Análisis realizado por el Grupo Especial de la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994	217
7.5.1.4.3.1	Alcance de aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994	218
7.5.1.4.3.2	Productos similares.....	218
7.5.1.4.3.3	Ventaja, favor, privilegio o inmunidad.....	219
7.5.1.4.3.4	Conclusión.....	221
7.5.2	La medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania.....	221
7.5.2.1	Introducción.....	221
7.5.2.2	Alegaciones de Rusia al amparo del párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS.....	222
7.5.2.2.1	Introducción	222
7.5.2.2.2	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	223
7.5.2.3	Alegaciones de Rusia al amparo del párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS.....	230
7.5.2.3.1	Introducción	230
7.5.2.3.2	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	231
7.5.2.3.2.1	Introducción	231
7.5.2.3.2.2	La cuestión de si las medidas en litigio constituyen limitaciones inadmisibles en el sentido del párrafo 2 e) del artículo XVI	237
7.5.2.4	Alegaciones de Rusia al amparo del párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS	249
7.5.2.4.1	Introducción	249
7.5.2.4.2	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	250
7.5.2.4.2.1	La cuestión de si las medidas en litigio limitan "la participación de capital extranjero".....	251
7.5.2.5	Conclusión	255
7.6	La medida relativa a los organismos públicos	255
7.6.1	Introducción.....	255
7.6.2	Alegación formulada por Rusia al amparo del artículo XVII del AGCS	256
7.6.2.1	Introducción.....	256

7.6.2.2	Análisis del Grupo Especial	257
7.6.2.2.1	Compromisos en materia de trato nacional contraídos por Croacia, Hungría y Lituania en el sector o sectores y el modo o modos pertinentes	257
7.6.2.2.2	El hecho de que se afecta al suministro de servicios en el sector o sectores y el modo o modos pertinentes	257
7.6.2.2.3	Servicios similares y proveedores de servicios similares	258
7.6.2.2.4	Trato menos favorable	260
7.6.2.3	Conclusión	279
7.7	La medida relativa al gas natural licuado	279
7.7.1	Introducción	279
7.7.2	Alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994	279
7.7.2.1	Introducción	279
7.7.2.2	Análisis realizado por el Grupo Especial	280
7.7.2.2.1	Alcance del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994	280
7.7.2.2.2	Productos similares	281
7.7.2.3	Conclusión	287
7.8	La medida de exención de infraestructuras	287
7.8.1	Introducción	287
7.8.2	Alegación de Rusia al amparo del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994	289
7.8.2.1	Introducción	289
7.8.2.2	Análisis realizado por el Grupo Especial	291
7.8.2.2.1	Introducción	291
7.8.2.2.2	Medida de aplicación general	292
7.8.2.2.3	Medida a que se refiere el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994	293
7.8.2.2.4	Aplicada de una manera que no es uniforme, imparcial y razonable	295
7.8.2.2.4.1	Introducción	295
7.8.2.2.4.2	Aplicada	296
7.8.2.3	Conclusión	299
7.8.3	Alegaciones de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994	299
7.8.3.1	Introducción	299
7.8.3.2	La cuestión de si la Unión Europea aplicó o implementó el artículo 36 de la Directiva de manera "incompatible" o "discriminatoria"	302
7.8.3.3	Conclusión	318
7.8.4	Alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994	318
7.8.4.1	Introducción	318
7.8.4.2	Análisis realizado por el Grupo Especial	321
7.8.4.3	Conclusión	329
7.9	La medida relativa a las redes de gasoductos previas	329
7.9.1	Introducción	329
7.9.2	Alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994	330

7.9.2.1	Introducción.....	330
7.9.2.2	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	330
7.9.2.2.1	Ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994	331
7.9.2.2.2	Productos similares	332
7.9.2.2.3	Una ventaja, un favor, un privilegio o una inmunidad	334
7.9.2.2.3.1	Condiciones más favorables para el transporte de gas natural.....	336
7.9.2.3	Conclusión	340
7.9.3	Alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.....	341
7.9.4	La alegación adicional formulada por Rusia contra la medida relativa a las redes de gasoductos previas.....	341
7.10	La medida de certificación en relación con terceros países	343
7.10.1	La medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva	343
7.10.1.1	Introducción	343
7.10.1.2	Análisis realizado por el Grupo Especial de la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS	345
7.10.1.2.1	Alcance del AGCS	345
7.10.1.2.2	Servicios similares y proveedores de servicios similares	346
7.10.1.2.3	Trato menos favorable	347
7.10.1.3	Conclusión	359
7.10.2	La medida de certificación en relación con terceros países en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania	359
7.10.2.1	Introducción	359
7.10.2.2	Alegación formulada por Rusia al amparo del artículo XVII del AGCS	360
7.10.2.2.1	Introducción	360
7.10.2.2.2	Análisis realizado por el Grupo Especial	360
7.10.2.2.2.1	Artículo 24 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia, sección 128/A de la Ley del Gas de Hungría y artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania.....	361
7.10.2.2.2.2	Secciones 123(5) y 123(6) de la Ley del Gas de Hungría	363
7.10.2.2.3	Conclusión.....	364
7.10.2.3	La defensa invocada por la Unión Europea al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS	365
7.10.2.3.1	Introducción	365
7.10.2.3.2	Análisis realizado por el Grupo Especial	365
7.10.2.3.2.1	Justificación provisional al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS	365
7.10.2.3.2.2	Requisitos enunciados en la parte introductoria del artículo XIV del AGCS.....	386
7.10.2.3.3	Conclusión.....	389
7.10.2.4	Alegaciones formuladas por Rusia al amparo de los párrafos 1 y 5 a) del artículo VI del AGCS	389
7.11	La medida RTE-E	390
7.11.1	Introducción.....	390
7.11.2	Alegaciones formuladas por Rusia al amparo del GATT de 1994	391

7.11.2.1	Introducción	391
7.11.2.2	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	392
7.11.2.2.1	El objetivo de diversificación del suministro de gas natural	392
7.11.2.2.2	Alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994	397
7.11.2.2.2.1	Introducción	397
7.11.2.2.2.2	Análisis realizado por el Grupo Especial	397
7.11.2.2.2.3	Conclusión	399
7.11.2.2.3	Alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.....	399
7.11.2.2.3.1	Introducción	399
7.11.2.2.3.2	Análisis realizado por el Grupo Especial	400
7.11.2.2.3.3	Conclusión	401
7.11.2.2.4	Observaciones sobre determinados argumentos adicionales con respecto a las alegaciones formuladas por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994	402
7.11.3	Defensa de la Unión Europea al amparo del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994.....	404
7.11.3.1	Introducción	404
7.11.3.2	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	405
7.11.3.2.1	Destinada a atender "la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local"	405
7.11.3.2.1.1	Productos de los que haya "una penuria general o local".....	406
7.11.3.2.1.2	La cuestión de si la medida RTE-E está destinada a atender "la adquisición o reparto" de gas natural	411
7.11.3.2.2	Esencial para "la adquisición o reparto" de gas natural	412
7.11.3.2.3	Conclusión.....	417
7.11.4	Alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS	417
7.11.4.1	Análisis realizado por el Grupo Especial.....	418
7.11.4.1.1	Alcance del AGCS	418
7.11.4.1.2	Servicios similares y proveedores de servicios similares	419
7.11.4.1.2.1	Introducción	419
7.11.4.1.2.2	Similitud de los servicios y proveedores de servicios de GNL y de transporte por gasoductos	420
7.11.4.1.2.3	Conclusión	425
7.11.4.1.3	Trato menos favorable	425
7.11.4.2	Conclusión	431
8	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN.....	431

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A****PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO DEL GRUPO ESPECIAL**

Índice		Page
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	A-2
Anexo A-2	Procedimiento de trabajo adicional relativo a la información comercial confidencial (ICC)	A-7

ANEXO B**ARGUMENTOS DE LAS PARTES***RUSIA*

Índice		Página
Anexo B-1	Primera parte del resumen de los argumentos de Rusia	B-2
Anexo B-2	Segunda parte del resumen de los argumentos de Rusia	B-20

UNIÓN EUROPEA

Índice		Página
Anexo B-3	Primera parte del resumen de los argumentos de la Unión Europea	B-31
Anexo B-4	Segunda parte del resumen de los argumentos de la Unión Europea	B-48

ANEXO C**ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS**

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen de los argumentos de Colombia	C-2
Anexo C-2	Resumen de los argumentos de la India	C-4
Anexo C-3	Resumen de los argumentos del Japón	C-8
Anexo C-4	Resumen de los argumentos de Ucrania	C-12

ANEXO D**RESOLUCIONES PRELIMINARES DEL GRUPO ESPECIAL**

Índice		Página
Anexo D-1	Primera resolución preliminar del Grupo Especial (conclusiones), 9 de mayo de 2016	D-2
Anexo D-2	Segunda resolución preliminar del Grupo Especial (conclusiones), 10 de noviembre de 2016	D-4

**PRUEBAS DOCUMENTALES CITADAS CON FRECUENCIA
EN EL PRESENTE INFORME**

Prueba documental presentada al Grupo Especial	Título abreviado (cuando proceda)	Título completo
EU-1		Reglamento (CE) Nº 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural y por el que se deroga el Reglamento (CE) Nº 1775/2005 (Texto pertinente a efectos del EEE), DO L 211/36 de 14.8.2009
EU-3	Reglamento (UE) Nº 1391/2013	Reglamento Delegado (UE) Nº 1391/2013 de la Comisión, de 14 de octubre de 2013, por el que se modifica el Reglamento (UE) Nº 347/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las orientaciones sobre las infraestructuras energéticas transeuropeas, en cuanto a la lista de la Unión de proyectos de interés común, DO L 349/28 de 21.12.2013
EU-4	Reglamento RTE-E	Reglamento (UE) Nº 347/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2013, relativo a las orientaciones sobre las infraestructuras energéticas transeuropeas y por el que se deroga la Decisión Nº 1364/2006/CE y se modifican los Reglamentos (CE) Nº 713/2009 (CE) Nº 714/2009 y (CE) Nº 715/2009 (Texto pertinente a efectos del EEE), DO L 115/39 de 25.4.2013)
EU-5	Directiva 2009/73/CE	Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE (Texto pertinente a efectos del EEE), DO L 211/94 de 14.8.2009
EU-6	Reglamento (CE) Nº 713/2009	Reglamento (CE) Nº 713/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se crea la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (Texto pertinente a efectos del EEE), DO L 211/1 de 14.8.2009
EU-10/ RUS-4		Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE, DO L 176/57 de 15.7.2003
EU-15/ RUS-38	W/120	Lista de clasificación sectorial de los servicios, Nota de la Secretaría, MTN.GNS/W/120 (10 de julio de 1991)
EU-16/ RUS-37		Lista de compromisos específicos de Croacia, GATS/SC/130 (22 de diciembre de 2000)
EU-17/ RUS-36		Lista de compromisos específicos de Hungría, GATS/SC/40 (15 de abril de 1994)
EU-19/ RUS-35		Lista de compromisos específicos de Lituania, GATS/SC/133 (21 de diciembre de 2001)
EU-24		<i>Oxford English Dictionary Online</i> , definición de "service, n.1" (servicio) http://www.oed.com/view/Entry/176678?rskey=JSiVqR&result=1&isAdvanced=false#eid (consultado el 1º de julio de 2016)
EU-26		Departamento de Transporte de los Estados Unidos, Administración de Seguridad de Tuberías y Materiales Peligrosos, "Stakeholder Communications: Natural Gas Pipeline Systems" https://primis.phmsa.dot.gov/comm/NaturalGasPipelineSystems.htm (consultado el 1º de julio de 2016)
EU-27		Estudio del MIT sobre el futuro del gas natural, capítulo 6, "Infrastructure", páginas 131-146, se puede consultar en: http://energy.mit.edu/research/future-natural-gas/ (consultado el 3 de agosto de 2017)
EU-28		NaturalGas.org, "Natural Gas - From Wellhead to Burner Tip" http://naturalgas.org/naturalgas/ (consultado el 3 de agosto de 2017)
EU-29		Servicio de Información sobre Energía de los Estados Unidos, <i>Natural Gas Transmission Path</i> http://www.eia.gov/pub/oil_gas/natural_gas/analysis_publications/ngpipeline/transpath_fig.html (consultado el 1º de julio de 2016)

Prueba documental presentada al Grupo Especial	Título abreviado (cuando proceda)	Título completo
EU-32	Capítulo 27 del SA	Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, capítulo 27, se puede consultar en: www.wcoomd.org (consultado el 3 de agosto de 2017)
EU-34	Código 65131 de la CPC 2.1	Código 65131 de la versión 2.1 de la CPC, Estructura detallada y notas explicativas, División de Estadística de las Naciones Unidas, Registro de Clasificaciones http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcs.asp?Cl=31&Lg=1&Co=65131 (consultado el 1º de julio de 2016)
EU-37	Código 67990 de la CPC 2.1	Código 67990 de la versión 2.1 de la CPC, Estructura detallada y notas explicativas, División de Estadística de las Naciones Unidas, Registro de Clasificaciones http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcs.asp?Cl=31&Lg=1&Co=67990 (consultado el 1º de julio de 2016)
EU-40		Grupo de Trabajo sobre la Reglamentación Nacional, Nota informal de la Secretaría, "Ejemplos de medidas que deben estar comprendidas en las disciplinas en el marco del párrafo 4 del artículo VI del AGCS", JOB(02)/20/Rev.10 (31 de enero de 2005)
EU-41	Ley del Gas de Hungría	Ley Nº XL de Suministro de Gas Natural, de 2008, de Hungría, vigente desde el 31 de marzo de 2012 (fragmentos de una versión refundida no oficial que incluye el Decreto Nº 19/2009 (I.30.) del Gobierno relativo a la aplicación de la Ley de Suministro de Gas Natural)
EU-42/ RUS-19	Nota interpretativa de la Comisión sobre el régimen de separación	Documento de trabajo de los Servicios de la Comisión, Nota interpretativa de la Directiva 2009/72/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y de la Directiva 2009/73/CE sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural - El régimen de separación (22 de enero de 2010)
EU-51	Dictamen de la Comisión sobre la certificación de Energinet.dk	Dictamen de la Comisión, de 9 de enero de 2012, en virtud del artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) Nº 715/2009 y del artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE - Dinamarca - Certificación de Energinet.dk (gas), C(2012) 88 final
EU-52	Dictamen de la Comisión sobre la certificación de GTS	Dictamen de la Comisión, de 1º de julio de 2013, en virtud del artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) Nº 715/2009 y del artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE - Países Bajos - Certificación de Gas Transport Services B.V., C(2013) 4205 final
EU-53/ RUS-53	Dictamen de la Comisión sobre la certificación de MGT	Dictamen de la Comisión, de 17 de febrero de 2015, en virtud del artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) Nº 715/2009 y del artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE - Hungría - Certificación de Magyar Gáz Tranzit Zrt., C(2015) 1046 final
EU-54/ RUS-50	Dictamen de la Comisión sobre la certificación de Amber Grid	Dictamen de la Comisión, de 23 de marzo de 2015, en virtud del artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) Nº 715/2009 y del artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE - Lituania - Amber Grid, C(2015) 2135
EU-67	Decisión de la autoridad reguladora nacional de Francia sobre la certificación de TIGF	Decisión de la Comisión Reguladora de la Energía de Francia, de 4 de junio de 2014, sobre la certificación de Transport et Infrastructures Gaz France (TIGF)
EU-68	Decisión de la autoridad reguladora nacional de Grecia sobre la certificación de DESFA	Decisión de la Autoridad Reguladora de la Energía de Grecia, de 25 de septiembre de 2014, sobre la certificación de Hellenic Transmission System Operator (DESFA)
EU-69	Decisión de la autoridad reguladora nacional de Polonia sobre la certificación de Gaz-System	Decisión de la Oficina Reguladora de la Energía de Polonia, de 19 de mayo de 2015, sobre la certificación de Gazociągów Przesyłowych Gaz-System Spółka Akcyjna (Gaz-System) en relación con su función de gestor de la red de transporte en el tramo polaco del gasoducto Yamal-Europa Occidental
EU-70		Agencia Internacional de la Energía, <i>Energy supply security: Emergency Response of IEA Countries 2014</i> (OCDE/AIE 2014)
EU-71		Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, <i>Emerging Global Energy Security Risks</i> , Nº 36 (2007), páginas 8-9

Prueba documental presentada al Grupo Especial	Título abreviado (cuando proceda)	Título completo
EU-73	Reglamento (UE) Nº 994/2010	Reglamento (UE) Nº 994/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, sobre medidas para garantizar la seguridad del suministro de gas y por el que se deroga la Directiva 2004/67/CE del Consejo (Texto pertinente a efectos del EEE), DO L 295/1 de 12.11.2010
EU-93		R. Adlung, P. Morrison, M. Roy y W. Zhang, " <i>FOG in GATS Commitments - Boon or Bane?</i> ", Documento de trabajo preparado por funcionarios ERSD-2011-04, Organización Mundial del Comercio, División de Estudios Económicos y Estadística (31 de marzo de 2011)
EU-101	Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales	Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales de conformidad con el Reglamento (CE) Nº 139/2004 sobre el control de las concentraciones entre empresas, 2008/C 95/01
EU-104		Decisión de la Comisión, de 31 de marzo de 2011, sobre la notificación de China National Bluestar/Elkem de conformidad con el artículo 4 del Reglamento Nº 139/2004 del Consejo, asunto COMP/M.6082
EU-106		Decisión de la Comisión, de 19 de mayo de 2011, sobre la notificación de DSM/Sinochem/JV de conformidad con el artículo 4 del Reglamento (CE) Nº 139/2004 del Consejo, asunto COMP/M.6113
EU-110		Participaciones accionariales de gestores de redes de transporte en la Unión Europea (ICC)
EU-131		Resolución Nº 1017 del Gobierno de la Federación de Rusia, de 5 de octubre de 2012, sobre las medidas por las que se aplica el Decreto Nº 1285 del Presidente de la Federación de Rusia, de 11 de septiembre de 2012
EU-143	Observaciones de la Comisión sobre la decisión de exención relativa a Gate Terminal	Observaciones de la Comisión, de 26 de marzo de 2007, sobre la Decisión Nº G/2006/01 del Ministerio de Asuntos Económicos de los Países Bajos, de 23 de noviembre de 2006, relativa a la exención del proyecto Gate Terminal respecto de determinadas partes de la Directiva Nº 2003/55 sobre el gas
EU-146		Estadísticas de Eurostat sobre la producción, las importaciones, las exportaciones y el consumo de gas en la Unión Europea entre 2011 y 2015
EU-155	Ley del Gas de Hungría	Ley Nº XL, de 2008, de Hungría, incluidas las modificaciones incorporadas después del 31 de mayo de 2012
EU-166		Departamento de Transporte de los Estados Unidos, Administración de Seguridad de Tuberías y Materiales Peligrosos, " <i>Stakeholder Communications: Natural Gas Processing Plants</i> " https://primis.phmsa.dot.gov/comm/FactSheets/FSNaturalGasProcessingPlants.htm (consultado el 23 de marzo de 2017)
EU-190	Estadísticas de Eurostat sobre el suministro y el consumo de gas natural	Estadísticas de Eurostat sobre el suministro de gas natural a la Unión Europea y sus Estados miembros por interlocutor, volumen y cuota entre 2006 y 2015, y consumo interior bruto de gas natural en los Estados miembros de la UE entre 2006 y 2015
RUS-2	Reglamento (UE) Nº 2016/89	Reglamento Delegado (UE) Nº 2016/89 de la Comisión, de 18 de noviembre de 2015, por el que se modifica el Reglamento (UE) Nº 347/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en cuanto a la lista de la Unión de proyectos de interés común, DO L 19/1 de 27.1.2016
RUS-5		Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Estrategia Europea de la Seguridad Energética, COM(2014) 330 final (28 de mayo de 2014)
RUS-6		Reglamento (CE) Nº 1775/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de septiembre de 2005, sobre las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural (Texto pertinente a efectos del EEE), DO L 289/1 de 3.11.2005
RUS-7		Decisión Nº 1364/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de septiembre de 2006, por la que se establecen orientaciones sobre las redes transeuropeas en el sector de la energía y por la que se derogan la Decisión 96/391/CE y la Decisión Nº 1229/2003/CE, DO L 262/1 de 22.9.2006

Prueba documental presentada al Grupo Especial	Título abreviado (cuando proceda)	Título completo
RUS-8		Documento de trabajo de los Servicios de la Comisión que acompaña al Reglamento Delegado (UE) Nº 2016/89 de la Comisión, de 18 de noviembre de 2015, por el que se modifica el Reglamento (UE) Nº 347/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, en cuando a la lista de la Unión de proyectos de interés común, SWD(2015) 247 de 18.11.2015
RUS-10	Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto TAP	Decisión de la Comisión, de 16 de mayo de 2013, sobre la exención del gasoducto transadriático respecto de las prescripciones relativas al acceso de terceros, la regulación de las tarifas y la separación patrimonial establecidas en los artículos 9 y 32 y los apartados 6, 8 y 10 del artículo 41 de la Directiva 2009/73/CE, C(2013) 2949
RUS-22	Ley de aplicación de Lituania	Ley Nº XI-1565 de la República de Lituania, de 30 de junio de 2011, de aplicación de la Ley por la que se modifica la Ley sobre Gas Natural
RUS-27	Nota explicativa de la Comisión sobre exenciones de nuevas infraestructuras	Documento de trabajo de los Servicios de la Comisión sobre el artículo 22 de la Directiva Nº 2003/55/CE sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y el artículo 7 del Reglamento (CE) Nº 1228/2003 relativo a las condiciones de acceso a la red para el comercio transfronterizo de electricidad - Exenciones de nuevas infraestructuras, SEC(2009) 642 final (6 de mayo de 2009)
RUS-28		Glosario sobre el gas natural de Sprague, http://www.spragueenergy.com/natgas/additional-resources/glossary (consultado el 10 de mayo de 2016)
RUS-29		H. R. Williams y C. J. Myers (editores), <i>Manual of Oil and Gas Terms</i> , 15ª edición (LexisNexis, 2012) (páginas seleccionadas)
RUS-30		A. Goldthau, "The Geopolitics of Natural Gas: The Politics of Natural Gas Development in the European Union", Harvard University's Belfer Center & Rice University's Baker Institute Center for Energy Studies (octubre de 2013)
RUS-32		Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, <i>Study on Current Status and Perspectives for LNG in the UNECE Region</i> (UN 2013)
RUS-41	Glosario de la CEPE para estadísticas de transporte	<i>Illustrated Glossary for Transport Statistics</i> , capítulo D, "Pipeline Transport", 4ª edición (CEPE 2009), páginas 97-103
RUS-42		Decisión de la Comisión, de 20 de noviembre de 2013, sobre la ayuda estatal para Klaipėdos NAFTA - LNG Terminal (SA.36740 (2013/NN)), C(2013) 7884 final
RUS-45	Ley del Mercado del Gas de Croacia	Ley del Mercado del Gas de Croacia (Gaceta Oficial 28-472/2013, 14-299/2014)
RUS-46	Ley sobre la Reglamentación de las Actividades relacionadas con la Energía de Croacia	Ley sobre la Reglamentación de las Actividades relacionadas con la Energía de Croacia, de 25 de octubre de 2012
RUS-47	Ley del Gas de Hungría	Capítulo III de la Ley Nº XXIX sobre la modificación de los reglamentos relativos al suministro de energía, de 2011, de Hungría, por la que se modifica la Ley Nº XL de Suministro de Gas Natural, de 2008, de Hungría
RUS-57	Dictamen de la Comisión sobre la certificación de TAP AG	Dictamen de la Comisión, de 28 de enero de 2016, en virtud del artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) Nº 715/2009 y del artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE - Italia - Grecia - Certificación de TAP AG, C(2016) 538 final
RUS-59	Dictamen de la Comisión sobre la certificación de Gaz-System I	Dictamen de la Comisión, de 9 de septiembre de 2014, en virtud del artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) Nº 715/2009 y del artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE - Polonia - Certificación de Gaz-System como gestor del tramo polaco del gasoducto Yamal-Europa, C(2014) 6463
RUS-61	Decisión de BNetzA sobre la exención de los gasoductos OPAL y NEL	Resolución de la agencia federal alemana para las redes de electricidad, gas, telecomunicaciones, correo y ferrocarril (BNetzA), de 25 de febrero de 2009, sobre la solicitud de exención respecto de la reglamentación presentada por OPAL NEL Transport GmbH (asunto ref. BK7-08-009)

Prueba documental presentada al Grupo Especial	Título abreviado (cuando proceda)	Título completo
RUS-66	Dictamen definitivo de la autoridad reguladora nacional del Reino Unido sobre la exención de las instalaciones de Dragon LNG	Dictamen definitivo de la Oficina de los mercados del gas y la electricidad (Ofgem) del Reino Unido sobre el proyecto de solicitud presentado por Dragon LNG Ltd de una exención respecto de las disposiciones relativas al acceso regulado de terceros de la Directiva del gas para el terminal de importación de GNL de Milford Haven (junio de 2004)
RUS-68	Dictamen definitivo de la autoridad reguladora nacional del Reino Unido sobre la exención de las instalaciones de South Hook LNG	Dictamen definitivo de la Oficina de los mercados del gas y la electricidad (Ofgem) del Reino Unido sobre la solicitud presentada por South Hook LNG Terminal Company Ltd (SHTCL) (propiedad de Qatar Petroleum y ExxonMobil), en virtud del artículo 19C de la Ley del Gas de 1986, de una exención respecto del artículo 19D de la Ley del Gas de 1986 para la totalidad de la capacidad propuesta de sus instalaciones de importación de GNL de Milford Haven (noviembre de 2004)
RUS-73	Dictamen de la Comisión sobre la certificación de Gaz-System II	Dictamen de la Comisión, de 19 de marzo de 2015, en virtud del artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) Nº 715/2009 y del artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE - Polonia - Certificación de Gaz-System como gestor del tramo polaco del gasoducto Yamal-Europa
RUS-81	Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Gazelle I	Decisión de la Comisión, de 20 de mayo de 2011, sobre la exención del gasoducto Gazelle respecto de las prescripciones relativas al acceso de terceros y la regulación de las tarifas establecidas en los artículos 32, 33, 34 y los apartados 6, 8 y 10 del artículo 41 de la Directiva 2009/73/CE, C(2011) 3424
RUS-82	Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL	Decisión de la Comisión, de 12 de junio de 2009, sobre la exención del gasoducto OPAL respecto de las prescripciones relativas al acceso de terceros y la regulación de las tarifas establecidas en el artículo 18 y los apartados 2, 3 y 4 del artículo 25 de la Directiva 2003/55/CE, K(2009) 4694, SG-Greffe (2009)D/3322
RUS-83	Decisión de la Comisión sobre la exención del tramo austriaco del gasoducto Nabucco	Decisión de la Comisión, de 8 de febrero de 2008, sobre la exención del tramo austriaco del gasoducto Nabucco respecto de las prescripciones relativas al acceso de terceros y la regulación de las tarifas establecidas en el artículo 18 y los apartados 2, 3 y 4 del artículo 25 de la Directiva 2003/55/CE, CAB D(2008)142
RUS-84	Decisión de la Comisión sobre la exención del tramo búlgaro del gasoducto Nabucco	Decisión de la Comisión, de 20 de abril de 2009, sobre la exención del tramo búlgaro del gasoducto Nabucco respecto de las prescripciones relativas al acceso de terceros y la regulación de las tarifas establecidas en el artículo 18 y los apartados 2, 3 y 4 del artículo 25 de la Directiva 2003/55/CE, CAB D(2009)
RUS-85	Decisión de la Comisión sobre la exención del tramo rumano del gasoducto Nabucco	Decisión de la Comisión, de 23 de junio de 2009, sobre la exención del tramo rumano del gasoducto Nabucco respecto de las prescripciones relativas al acceso de terceros y la regulación de las tarifas establecidas en el artículo 18 y los apartados 2, 3 y 4 del artículo 25 de la Directiva 2003/55/CE, C(2009)
RUS-86	Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Poseidon	Decisión de la Comisión, de 22 de mayo de 2007, sobre la exención del gasoducto Poseidon respecto de las prescripciones relativas al acceso de terceros establecidas en los artículos 18, 20 y los apartados 2, 3 y 4 del artículo 25 de la Directiva 2003/55/CE, SG-Greffe(2007) D/203046
RUS-87	Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Gazelle II	Decisión de la Comisión, de 1º de diciembre de 2011, sobre la exención del gasoducto Gazelle respecto de las prescripciones relativas a la separación patrimonial establecidas en el artículo 9 de la Directiva 2009/73/CE, C(2011) 8777
RUS-91		[***] (ICC)
RUS-92		[***] (ICC)
RUS-94		[***] (ICC)
RUS-97		Dictamen conjunto definitivo de los Reguladores de la Energía sobre la solicitud de exención de TAP AG

Prueba documental presentada al Grupo Especial	Título abreviado (cuando proceda)	Título completo
RUS-101	Carta de la autoridad reguladora nacional del Reino Unido relativa a la decisión de la Comisión sobre la exención de las instalaciones de Dragon LNG	Carta de 11 de abril de 2005 de la Oficina de los mercados del gas y la electricidad (Ofgem) del Reino Unido a todas las partes interesadas relativa a la decisión de la Comisión Europea sobre la decisión de Ofgem de conceder a Dragon LNG Ltd (Dragon) una exención, en virtud del artículo 19C(5) de la Ley del Gas de 1986, respecto de la aplicación del artículo 19D de la Ley del Gas
RUS-102	Carta de la autoridad reguladora nacional del Reino Unido relativa a la decisión de la Comisión sobre la exención de las instalaciones de South Hook LNG	Carta de 11 de febrero de 2005 de la Oficina de los mercados del gas y la electricidad (Ofgem) del Reino Unido a todas las partes interesadas relativa a la decisión de la Comisión Europea sobre la decisión de Ofgem de conceder a South Hook LNG Terminal Company Ltd (SHTCL) y Grain LNG Ltd (GLNG) una exención, en virtud del artículo 19C(5) de la Ley del Gas de 1986, respecto de la aplicación del artículo 19D de la Ley del Gas
RUS-109	Esquema para una infraestructura energética	Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, "Las prioridades de la infraestructura energética a partir de 2020 - Esquema para una red de energía europea integrada" COM(2010) 677 (17 de noviembre de 2010)
RUS-115bis		Carta de 8 de mayo de 2014 de la Misión Permanente de la Unión Europea a la OMC relativa a la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia
RUS-116	Informe de la Cámara de los Lores del Reino Unido	Cámara de los Lores del Reino Unido, Comité Especial sobre las Comunidades Europeas, Séptimo informe relativo a la propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural (18 de noviembre de 1997) https://publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldselect/ldcom/035vii/ec0701.htm (consultado el 15 de septiembre de 2017)
RUS-119	Propuesta de Directiva de la Comisión	Comisión Europea, Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2003/55/CE sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural, COM(2007) 529 final, 2007/0196 (COD) (19 de septiembre de 2007)
RUS-122		Ficha de la Comisión Europea, <i>Intergovernmental agreements in energy</i> (16 de febrero de 2016)
RUS-129		"Prime Minister: Construction of Terminal Increases", https://lrvt.lt/en/news/prime-minister-construction-of-terminal-increases-br-energy-independence-and-reduces-gas-prices
RUS-130		Proyecto de Decisión del Gobierno de la República de Lituania "sobre la aprobación del concepto de la modificación de la Ley sobre el gas natural de la República de Lituania" (23 de marzo de 2010) (traducción no oficial)
RUS-132		Baltic Business News, " <i>Kubilius: Gazprom's influence on Lithuania must decrease</i> " (en línea, 13 de septiembre de 2010)
RUS-133		Parlamento (Seimas) de la República de Lituania, 6º período de sesiones (primavera), sesión plenaria de la tarde Nº 346, acta literal, 28 de junio de 2011 (traducción no oficial)
RUS-134		Parlamento (Seimas) de la República de Lituania, 6º período de sesiones (primavera), sesión plenaria de la tarde Nº 347, acta literal, 30 de junio de 2011 (traducción no oficial)
RUS-135		ICIS, " <i>Incumbent opposes Lithuanian grid unbundling decision</i> " (en línea, 20 de mayo de 2010)
RUS-136rev	Ley del Gas Natural de Lituania	Ley sobre el gas natural, Nº VIII-1973, de 10 de octubre de 2000, de la República de Lituania
RUS-138		V. Žinios, " <i>Interview: Interview with Andrius Kubilius, Lithuania's Prime Minister by Rytas Staselis</i> ", Business News (Vilnius, 6 de septiembre de 2010) (traducción no oficial)
RUS-139		Baltic News Service, " <i>Energy Minister: Gazprom, Lithuania's Govt Pursue Different Interests With Building of Gas Pipeline to Klaipėda</i> " (Vilnius, 22 de septiembre de 2009)

Prueba documental presentada al Grupo Especial	Título abreviado (cuando proceda)	Título completo
RUS-140		Baltic News Service, "Govt Asks Lithuanian Gas' Top Execs to Resign" (Vilnius, 8 de febrero de 2011)
RUS-141		Elta, "Prime Minister Armed For Negotiations With Gazprom" (en línea, 8 de septiembre de 2011) (traducción no oficial)
RUS-142		Ministerio de Energía de la República de Lituania: "Ministry of Energy appeals to court to launch legal investigation of the operations of AB Lietuvos Dujos", 17 de marzo de 2011
RUS-147		Comisión Europea, Presentación en PowerPoint sobre las interconexiones Norte-Sur en Europa Central y Oriental - <i>The South-Eastern European subgroup in electricity and gas</i> (15 de febrero de 2012)
RUS-151		Decisión del Gobierno de la República de Croacia, de 3 de octubre de 2016, sobre la designación del proveedor en el mercado del gas al por mayor
RUS-152		Ley del Mercado del Gas (2007) de Croacia, artículo 10
RUS-154		OECD Economic Outlook Nº 73, capítulo 7, "Foreign direct investment restrictions in OECD countries" (OCDE 2003)
RUS-155		Banco Mundial, <i>Investing Across Borders</i> 2010, páginas 7 - 20
RUS-157	Decisión de la Comisión sobre la concentración de BP/ Chevron/Eni/ Sonangol/ Total/ JV	Decisión de la Comisión, de 16 de mayo de 2012, sobre la notificación de BP/ Chevron/ Eni/ Sonangol/ Total/ JV de conformidad con el artículo 4 del Reglamento Nº 139/2004 del Consejo, asunto Nº COMP/M.6477
RUS-166		Consejo de la Energía, Memo/08/127 (27 de febrero de 2009)
RUS-167		V. Pakalkaitė, "Lithuania's Strategic Use of EU Energy Policy Tools: A Transformation of Gas Dynamics" (2016), documento NG111, Oxford Institute for Energy Studies
RUS-170		EurActiv, "EU unveils plan to dismantle big energy firms", (en línea, 20 de septiembre de 2007)
RUS-171		Shepherd and Waddern LLP, "Full ownership unbundling: no way or the third way", <i>Lexology</i> (en línea, 7 de agosto de 2008)
RUS-172		Wikileaks, Public Library of US Diplomacy, Cable de 7 de noviembre de 2007 "Grand Coalition Opposes European Union Commission's Unbundling Directives"
RUS-173		EurActiv, "Eight EU states oppose unbundling, table 'third way'" (en línea, 1º de febrero de 2008)
RUS-174		E. Chow, "France, Germany Propose End-Run Around Unbundling", <i>Law360</i> (en línea, 29 de enero de 2008)
RUS-175		EurActiv, "Commission rebuffs Franco-German energy proposals" (en línea, 15 de febrero de 2008)
RUS-176		I. Wissenbach, "EU Commission sets strict terms on unbundling", <i>Reuters</i> (Bruselas, 25 de abril de 2008)
RUS-177		V. Horváth, "Compromise in sight on energy liberalization", <i>EurActiv</i> (en línea, 16 de mayo de 2008)
RUS-178		Wikileaks, Public Library of US Diplomacy, Cable de 31 de octubre de 2008 "Outlook for the EU's Third Energy Package"
RUS-179		R. Goldirova, "Parliament rejects full gas company unbundling", <i>Euobserver</i> (en línea, 10 de julio de 2008)
RUS-180		S. Stefanini, "EU Backs a Compromise on Gas Unbundling", <i>Law360</i> (en línea, 9 de julio de 2008)
RUS-181		P. Newton, "EU institutions agree unbundling terms for energy networks", <i>Utility Week</i> (en línea, 8 de abril de 2009)
RUS-184		Departamento de Comercio e Industria del Reino Unido, Documento de consulta, Aplicación de las disposiciones de la Directiva 98/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, relativa a las normas comunes para el mercado interior del gas natural que se refieren al acceso de redes de gasoductos previas (marzo de 2000)

Prueba documental presentada al Grupo Especial	Título abreviado (cuando proceda)	Título completo
RUS-188		K. Gluger, M. Liebensteiner y S. Schmitt, Universidad de Viena de Ciencias Económicas y Empresariales, " <i>Assessing the Economies of Scope from Vertical Integration: Evidence from European Electricity Utilities</i> ", Presentación de PowerPoint en la Conferencia de la IAEE celebrada en Nueva York el 18 de junio de 2014
RUS-189		Participaciones accionariales de los gestores de redes de transporte antes y después del tercer paquete
RUS-194		<i>Inland Sales of Natural Gas in the European Union in 2014</i> http://www.eurogas.org/uploads/2016/flipbook/statistical-report-2015/index.html#p=6 (consultado el 3 de agosto de 2017)
RUS-195		Memorando de la Comisión Europea " <i>Clean Power for Transport - Frequently Asked Questions</i> ", Memo/13/24 (24 de enero de 2013)
RUS-196		Mapa de gasoductos de Noruega
RUS-197		Gassco AS, Ministerio de Petróleo y Energía de Noruega, Lista de gasoductos de la plataforma continental de Noruega
RUS-204		Gassco, <i>Europipe II</i> https://www.gassco.no/en/our-activities/pipelines-and-platforms/europipe-II/ (consultado el 25 de febrero de 2017)
RUS-206		[***] (ICC)
RUS-214		Comisión Europea, <i>EU Energy in Figures: Statistical Pocketbook 2016</i> , páginas 26 y 65
RUS-217		[***] (ICC)
RUS-218		[***] (ICC)
RUS-220		[***] (ICC)
RUS-221		[***] (ICC)
RUS-246		Comunicado de prensa de la Comisión Europea, " <i>Gas markets: Commission reinforces market conditions in revised exemption decision on OPAL pipeline</i> " (28 de octubre de 2016)
RUS-251		Wikipedia, " <i>Vertical Integration</i> " https://en.wikipedia.org/wiki/Vertical_integration#Problems_and_benefits (consultado el 11 de mayo de 2017)
RUS-252		Neil Kokemuller, " <i>The Advantages of a Vertical Integration Strategy</i> " http://smallbusiness.chron.com/advantages-vertical-integration-strategy-20987.html (consultado el 3 de agosto de 2017)
RUS-260		NaturalGas.org, " <i>Processing Natural Gas</i> " http://naturalgas.org/naturalgas/processingng/ (consultado el 11 de mayo de 2017)
RUS-266		Gassco, Planta de transformación de gas de Kollsnes
RUS-268	Glosario de Gas Strategies sobre la rama de producción	Gas Strategies, <i>Industry Glossary</i> (fragmentos) http://www.gasstrategies.com/industry-glossary (consultado el 3 de agosto de 2017)
RUS-270		Universidad de Texas en Austin, Servicio Petroleum Extension, <i>A Dictionary for the Oil and Gas Industry</i> , 2ª edición (Austin, Texas 2011), página 165
RUS-271	Estudio de la CEPE sobre el GNL	Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, <i>Study on Current Status and Perspectives for LNG in the UNECE Region</i> (NU 2013), capítulo 2, cuadro 1: <i>Illustrations of LNG and Pipeline Value Chains</i> , página 2

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Servicios financieros</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas relativas al comercio de mercancías y servicios</i> , WT/DS453/AB/R y Add.1, adoptado el 9 de mayo de 2016
<i>Argentina - Servicios financieros</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas relativas al comercio de mercancías y servicios</i> , WT/DS453/R y Add.1, adoptado el 9 de mayo de 2016, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS453/AB/R
<i>Argentina - Pieles y cueros</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas que afectan a la exportación de pieles de bovino y a la importación de cueros acabados</i> , WT/DS155/R y Corr.1, adoptado el 16 de febrero de 2001
<i>Argentina - Medidas relativas a la importación</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Argentina - Medidas que afectan a la importación de mercancías</i> , WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R , adoptados el 26 de enero de 2015
<i>Argentina - Medidas relativas a la importación</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas que afectan a la importación de mercancías</i> , WT/DS438/R y Add.1 / WT/DS444/R y Add.1 / WT/DS445/R y Add.1, adoptados el 26 de enero de 2015, modificado (WT/DS438/R) y confirmados (WT/DS444/R / WT/DS445/R) por los informes del Órgano de Apelación WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R
<i>Australia - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelandia</i> , WT/DS367/AB/R , adoptado el 17 de diciembre de 2010
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R , adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Brasil - Aeronaves</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves</i> , WT/DS46/AB/R , adoptado el 20 de agosto de 1999
<i>Brasil - Coco desecado</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/AB/R , adoptado el 20 de marzo de 1997
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/AB/R , adoptado el 17 de diciembre de 2007
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/R , adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS332/AB/R
<i>Canadá - Automóviles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/AB/R , WT/DS142/AB/R , adoptado el 19 de junio de 2000
<i>Canadá - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/R , WT/DS142/R , adoptado el 19 de junio de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS139/AB/R , WT/DS142/AB/R
<i>Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y los Estados Unidos II)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos - Segundo recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS103/AB/RW2 , WT/DS113/AB/RW2 , adoptado el 17 de enero de 2003
<i>Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Canadá - Aplicación de la Ley sobre el examen de la inversión extranjera</i> , L/5504, adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD 30S/151
<i>Canadá - Publicaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones</i> , WT/DS31/AB/R , adoptado el 30 de julio de 1997
<i>Canadá - Publicaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones</i> , WT/DS31/R , adoptado el 30 de julio de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS31/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Canadá - Organismos provinciales de comercialización (CEE)</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Canadá - Importación, distribución y venta de bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización canadienses</i> , L/6304, adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/38
<i>Canadá - Organismos provinciales de comercialización (Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Canadá - Importación, distribución y venta de determinadas bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización</i> , DS17/R, adoptado el 18 de febrero de 1992, IBDD 39S/28
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/AB/R , adoptado el 27 de septiembre de 2004
<i>Chile - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS87/AB/R , WT/DS110/AB/R , adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Chile - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS87/R , WT/DS110/R , adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS87/AB/R , WT/DS110/AB/R
<i>China - Servicios de pago electrónico</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Determinadas medidas que afectan a los servicios de pago electrónico</i> , WT/DS413/R y Add.1, adoptado el 31 de agosto de 2012
<i>China - Tubos de altas prestaciones (Japón) / China - Tubos de altas prestaciones (UE)</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas por las que se imponen derechos antidumping a los tubos sin soldadura (sin costura) de acero inoxidable para altas prestaciones procedentes del Japón / China - Medidas por las que se imponen derechos antidumping a los tubos sin soldadura (sin costura) de acero inoxidable para altas prestaciones procedentes de la Unión Europea</i> , WT/DS454/AB/R y Add.1 / WT/DS460/AB/R y Add.1, adoptados el 28 de octubre de 2015
<i>China - Materias primas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R , adoptados el 22 de febrero de 2012
<i>Colombia - Puertos de entrada</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Colombia - Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada</i> , WT/DS366/R y Corr.1, adoptado el 20 de mayo de 2009
<i>Colombia - Textiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Colombia - Medidas relativas a la importación de textiles, prendas de vestir y calzado</i> , WT/DS461/AB/R y Add.1, adoptado el 22 de junio de 2016
<i>Colombia - Textiles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Colombia - Medidas relativas a la importación de textiles, prendas de vestir y calzado</i> , WT/DS461/R y Add.1, adoptado el 22 de junio de 2016, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS461/AB/R
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/AB/R , adoptado el 19 de mayo de 2005
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/R , adoptado el 19 de mayo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS302/AB/R
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/AB/R , adoptado el 5 de abril de 2001
<i>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R , adoptado el 25 de septiembre de 1997
<i>CE - Banano III</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/R/ECU (Ecuador) / WT/DS27/R/GTM , WT/DS27/R/HND (Guatemala y Honduras) / WT/DS27/R/MEX (México) / WT/DS27/R/USA (Estados Unidos), adoptados el 25 de septiembre de 1997, modificados por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/R
<i>CE - Elementos de fijación (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China</i> , WT/DS397/AB/R , adoptado el 28 de julio de 2011

Título abreviado	Título completo y referencia
CE - Hormonas	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R , WT/DS48/AB/R , adoptado el 13 de febrero de 1998
CE - Hormonas	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS48/R/CAN (Canadá) / WT/DS26/R/USA (Estados Unidos), adoptado el 13 de febrero de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS26/AB/R , WT/DS48/AB/R
CE - Productos avícolas	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas</i> , WT/DS69/AB/R , adoptado el 23 de julio de 1998
CE - Productos avícolas	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas</i> , WT/DS69/R , adoptado el 23 de julio de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS69/AB/R
CE - Productos derivados de las focas	Informes del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas</i> , WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R , adoptados el 18 de junio de 2014
CE - Productos derivados de las focas	Informes del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas</i> , WT/DS400/R y Add.1 / WT/DS401/R y Add.1, adoptados el 18 de junio de 2014, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R
CE - Determinadas cuestiones aduaneras	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras</i> , WT/DS315/AB/R , adoptado el 11 de diciembre de 2006
CE - Determinadas cuestiones aduaneras	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras</i> , WT/DS315/R , adoptado el 11 de diciembre de 2006, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS315/AB/R
CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Estados Unidos)	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios, Reclamación de los Estados Unidos</i> , WT/DS174/R , adoptado el 20 de abril de 2005
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/AB/R , adoptado el 1º de junio de 2011
CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/R , adoptado el 1º de junio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS316/AB/R
CEE - Proteínas destinadas a la alimentación animal	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Medidas de la CEE en relación con las proteínas destinadas a la alimentación animal</i> , L/4599, adoptado el 14 de marzo de 1978, IBDD 25S/53
CEE - Programa de precios mínimos	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>CEE - Programa de precios mínimos, licencias y depósitos de garantía para la importación de determinadas frutas, legumbres y hortalizas elaboradas</i> , L/4687, adoptado el 18 de octubre de 1978, IBDD 25S/75
UE - Biodiésel (Argentina)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Unión Europea - Medidas antidumping sobre el biodiésel procedente de la Argentina</i> , WT/DS473/AB/R y Add.1, adoptado el 26 de octubre de 2016
Guatemala - Cemento I	Informe del Órgano de Apelación, <i>Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México</i> , WT/DS60/AB/R , adoptado el 25 de noviembre de 1998
India - Derechos de importación adicionales	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Derechos adicionales y derechos adicionales suplementarios sobre las importaciones procedentes de los Estados Unidos</i> , WT/DS360/AB/R , adoptado el 17 de noviembre de 2008
India - Productos agropecuarios	Informe del Grupo Especial, <i>India - Medidas relativas a la importación de determinados productos agropecuarios</i> , WT/DS430/R y Add.1, adoptado el 19 de junio de 2015, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS430/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>India - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Medidas que afectan al sector del automóvil</i> , WT/DS146/R , WT/DS175/R y Corr.1, adoptado el 5 de abril de 2002
<i>India - Patentes (Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura</i> , WT/DS50/AB/R , adoptado el 16 de enero de 1998
<i>India - Células solares</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Determinadas medidas relativas a las células solares y los módulos solares</i> , WT/DS456/AB/R y Add.1, adoptado el 14 de octubre de 2016
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/AB/R , WT/DS10/AB/R , WT/DS11/AB/R , adoptado el 1º de noviembre de 1996
<i>Japón - Bebidas alcohólicas II</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS8/R , WT/DS10/R , WT/DS11/R , adoptado el 1º de noviembre de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS8/AB/R , WT/DS10/AB/R , WT/DS11/AB/R
<i>Japón - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas</i> , WT/DS245/AB/R , adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>Japón - DRAM (Corea)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea</i> , WT/DS336/R , adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS336/AB/R
<i>Japón - Semiconductores</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Japón - Comercio de semiconductores</i> , L/6309, adoptado el 4 de mayo de 1988, IBDD 35S/130
<i>Corea - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/AB/R , WT/DS84/AB/R , adoptado el 17 de febrero de 1999
<i>Corea - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/R , WT/DS84/R , adoptado el 17 de febrero de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS75/AB/R , WT/DS84/AB/R
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/AB/R , WT/DS169/AB/R , adoptado el 10 de enero de 2001
<i>México - Medidas antidumping sobre el arroz</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz</i> , WT/DS295/AB/R , adoptado el 20 de diciembre de 2005
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/AB/RW , adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>Filipinas - Aguardientes</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Filipinas - Impuestos sobre los aguardientes</i> , WT/DS396/AB/R / WT/DS403/AB/R , adoptados el 20 de enero de 2012
<i>Rusia - Trato arancelario</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Rusia - Trato arancelario de determinados productos agrícolas y manufacturados</i> , WT/DS485/R , Corr.1, Corr.2, y Add.1, adoptado el 26 de septiembre de 2016
<i>Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas</i> , WT/DS371/AB/R , adoptado el 15 de julio de 2011
<i>Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas</i> , WT/DS371/R , adoptado el 15 de julio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS371/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R , adoptado el 19 de diciembre de 2002
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/R y Corr.1, adoptado el 19 de diciembre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS213/AB/R
<i>Estados Unidos - Acero al carbono (India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedentes de la India</i> , WT/DS436/AB/R , adoptado el 19 de diciembre de 2014
<i>Estados Unidos - Acero al carbono (India)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos planos de acero al carbono laminado en caliente procedentes de la India</i> , WT/DS436/R y Add.1, adoptado el 19 de diciembre de 2014, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS436/AB/R
<i>Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor</i> , WT/DS406/AB/R , adoptado el 24 de abril de 2012
<i>Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor</i> , WT/DS406/R , adoptado el 24 de abril de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS406/AB/R
<i>Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero</i> , WT/DS350/AB/R , adoptado el 19 de febrero de 2009
<i>Estados Unidos - EPO</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO)</i> , WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R , adoptados el 23 de julio de 2012
<i>Estados Unidos - EPO</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO)</i> , WT/DS384/R / WT/DS386/R , adoptados el 23 de julio de 2012, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R
<i>Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO) - Recurso del Canadá y de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS384/RW y Add.1 / WT/DS386/RW y Add.1, adoptados el 29 de mayo de 2015, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS384/AB/RW / WT/DS386/AB/RW
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R , adoptado el 9 de enero de 2004
<i>Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/R , adoptado el 9 de enero de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS244/AB/R
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS449/AB/R y Corr.1, adoptado el 22 de julio de 2014
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas en materia de derechos compensatorios sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS437/AB/R , adoptado el 16 de enero de 2015
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/AB/RW , adoptado el 29 de enero de 2002

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - EVE</i> (párrafo 5 del artículo 21 - CE)	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/RW , adoptado el 29 de enero de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS108/AB/RW
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/AB/R , adoptado el 20 de abril de 2005, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Juegos de azar</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al suministro transfronterizo de servicios de juegos de azar y apuestas</i> , WT/DS285/R , adoptado el 20 de abril de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS285/AB/R
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/AB/R , adoptado el 20 de mayo de 1996
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/R , adoptado el 20 de mayo de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS2/AB/R
<i>Estados Unidos - Acero laminado en caliente</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón</i> , WT/DS184/AB/R , adoptado el 23 de agosto de 2001
<i>Estados Unidos - Acero laminado en caliente</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón</i> , WT/DS184/R , adoptado el 23 de agosto de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS184/AB/R
<i>Estados Unidos - Cordero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelanda y Australia</i> , WT/DS177/AB/R , WT/DS178/AB/R , adoptado el 16 de mayo de 2001
<i>Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta</i> , DS23/R, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242
<i>Estados Unidos - Ley de compensación</i> (Enmienda Byrd)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000</i> , WT/DS217/AB/R , WT/DS234/AB/R , adoptado el 27 de enero de 2003
<i>Estados Unidos - Ley de compensación</i> (Enmienda Byrd)	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000</i> , WT/DS217/R , WT/DS234/R , adoptado el 27 de enero de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS217/AB/R , WT/DS234/AB/R
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/AB/R , adoptado el 17 de diciembre de 2004
<i>Estados Unidos - Aves de corral</i> (China)	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinadas medidas que afectan a las importaciones de aves de corral procedentes de China</i> , WT/DS392/R , adoptado el 25 de octubre de 2010
<i>Estados Unidos - Artículo 337</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930</i> , L/6439, adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R , adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Estados Unidos - Camarones</i> (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS58/AB/RW , adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>Estados Unidos - Camarones</i> (Tailandia) / <i>Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a los camarones procedentes de Tailandia / Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras para determinadas mercancías sujetas a derechos antidumping y compensatorios</i> , WT/DS343/AB/R , WT/DS345/AB/R , adoptado el 1º de agosto de 2008

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Camarones II (Viet Nam)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados camarones procedentes de Viet Nam</i> , WT/DS429/AB/R , y Corr.1, adoptado el 22 de abril de 2015
<i>Estados Unidos - Acero inoxidable (Corea)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Aplicación de medidas antidumping a las chapas de acero inoxidable en rollos y las hojas y tiras de acero inoxidable procedentes de Corea</i> , WT/DS179/R , adoptado el 1º de febrero de 2001
<i>Estados Unidos - Acero inoxidable (México)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México</i> , WT/DS344/AB/R , adoptado el 20 de mayo de 2008
<i>Estados Unidos - Atún II (México)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún</i> , WT/DS381/AB/R , adoptado el 13 de junio de 2012
<i>Estados Unidos - Atún II (México)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún</i> , WT/DS381/R , adoptado el 13 de junio de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS381/AB/R
<i>Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún - Recurso de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS381/AB/RW y Add.1, adoptado el 3 de diciembre de 2015
<i>Estados Unidos - Atún II (México) (párrafo 5 del artículo 21 - México)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún - Recurso de México al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS381/RW , Add.1 y Corr.1, adoptado el 3 de diciembre de 2015, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS381/AB/RW
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/AB/R , adoptado el 21 de marzo de 2005
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas de lana</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R , adoptado el 23 de mayo de 1997, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción</i> , WT/DS322/AB/R , adoptado el 23 de enero de 2007
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción - Recurso del Japón al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS322/AB/RW , adoptado el 31 de agosto de 2009

**ABREVIATURAS UTILIZADAS CON FRECUENCIA
EN EL PRESENTE INFORME**

Abreviatura	Descripción
Acuerdo OTC	Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio
Acuerdo SMC	Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias
Acuerdo sobre las MIC	Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio
AGCS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
Amber Grid	AB Amber Grid
bcm	miles de millones de metros cúbicos
BEMIP	Plan de interconexión del mercado báltico de la energía
BnetzA	Bundesnetzagentur
CE	Comunidades Europeas
CEPE	Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa
Comisión	Comisión Europea
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27
CPC	Clasificación Central de Productos Provisional de las Naciones Unidas de 1991
CPC 2.1	Clasificación Central de Productos de las Naciones Unidas de 2015
DESFA	Hellenic Gas Transmission System Operator S.A.
Directiva	Directiva 2009/73/CE
Engie	Engie S.A.
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
gasoducto NEL	Nordeuropäische Erdgasleitung
gasoducto NETRA	Red de gasoductos Norddeutsche Erdgas Transversale
gasoducto OPAL	Ostsee-Pipeline-Anbindungsleitung
gasoducto TAP	Gasoducto transadriático
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
GNC	gas natural comprimido
GNL	gas natural licuado
GRTgaz	GRTgaz S.A.
GTS	Gat Transport Services B.V.
HEP	Hrvatska elektroprivreda d.d
Lietuvos dujos	AB Lietuvos dujos
Litgas	Litgas UAB
m ³ /a	metros cúbicos por año
MGT	Magyar Gáz Tranzit Zrt.
MVM	Magyar Villamos Művek Zrt.
NEL GT	NEL Gastransport GmbH
NIC	NABUCCO Gas Pipeline International GmbH
Ofgem	Oficina de los mercados del gas y la electricidad del Reino Unido
OMC	Organización Mundial del Comercio
OPAL GT	OPAL Gastransport GmbH & Co. KG
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
RTE-E	redes transeuropeas de energía
SA	Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías de la Organización Mundial de Aduanas
SGC	Corredor Meridional del Gas
SOCAR	Empresa petrolera estatal de la República de Azerbaiyán
TAP AG	Trans-Adriatic Pipeline AG
TIGF	Transport et Infrastructures Gaz France S.A.
UE	Unión Europea

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Reclamación de Rusia

1.1. El 30 de abril de 2014, la Federación de Rusia (Rusia) solicitó la celebración de consultas con la Unión Europea y sus Estados miembros de conformidad con los artículos 1 y 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) y el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) con respecto a las medidas y alegaciones que se exponen a continuación.¹

1.2. Las consultas se celebraron los días 23 y 24 de junio de 2014 y el 10 de julio de 2014.

1.2 Establecimiento y composición del Grupo Especial

1.3. El 11 de mayo de 2015, Rusia solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo 6 del ESD, el artículo XXIII del AGCS y el artículo XXIII del GATT de 1994, con el mandato uniforme.² En su reunión de 20 de julio de 2015, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció un Grupo Especial en respuesta a la solicitud formulada por Rusia en el documento WT/DS476/2, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del ESD.³

1.4. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por la Federación de Rusia en el documento WT/DS476/2 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.⁴

1.5. El 22 de febrero de 2016, Rusia solicitó al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD. El 7 de marzo de 2016⁵, el Director General procedió en consecuencia a establecer la composición del Grupo Especial, que es la siguiente:

Presidente: Sr. Felipe Lopeandía

Miembros: Sr. Jose-Victor Chan-Gonzaga
Sr. Marco Tulio Molina Tejeda

1.6. El Reino de la Arabia Saudita (Arabia Saudita), el Brasil, la República Popular China (China), Colombia, la República de Corea (Corea), los Estados Unidos, la India, el Japón y Ucrania notificaron su interés en participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

1.3 Actuaciones del Grupo Especial

1.3.1 Aspectos generales

1.7. Tras consultar con las partes, el Grupo Especial adoptó su Procedimiento de trabajo⁶ y su calendario el 31 de marzo de 2016. El Grupo Especial modificó su Procedimiento de trabajo

¹ Véase la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia, WT/DS476/1. La solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia se hizo también de conformidad con el párrafo 1 del artículo 4, el párrafo 1 del artículo 7 y el artículo 30 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) y con el artículo 8 del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (el Acuerdo sobre las MIC), con respecto a posibles incompatibilidades con esos acuerdos.

² Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, WT/DS476/2. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia no se hacía referencia a ninguna disposición del Acuerdo SMC ni del Acuerdo sobre las MIC.

³ WT/DSB/M/365.

⁴ WT/DS476/3.

⁵ El plazo para que el Director General nombrara a los integrantes del Grupo Especial se prorrogó debido a circunstancias imprevistas y tras notificar a las partes.

⁶ Véase el Procedimiento de trabajo del Grupo Especial en el anexo A-1.

el 19 de mayo de 2016 y su calendario el 30 de septiembre de 2016 y el 23 de marzo de 2017, después de consultar con las partes.

1.8. El Grupo Especial recibió una comunicación escrita de Rusia el 17 de mayo de 2016 y de la Unión Europea el 11 de julio de 2016, y envió preguntas por adelantado antes de celebrar su primera reunión sustantiva con las partes del 5 al 7 de septiembre de 2016. El 6 de septiembre de 2016 tuvo lugar una sesión con los terceros.

1.9. Después de la primera reunión sustantiva, el Grupo Especial envió preguntas a las partes para que las respondieran por escrito. Rusia también envió preguntas escritas a la Unión Europea después de la primera reunión sustantiva. Las respuestas de las partes a todas esas preguntas se recibieron el 12 de octubre de 2016. Las partes presentaron sus segundas comunicaciones escritas el 21 de noviembre de 2016. El Grupo Especial envió preguntas por adelantado antes de celebrar la segunda reunión sustantiva con las partes los días 28 de febrero y 1º de marzo de 2017. El Grupo Especial envió preguntas adicionales por escrito después de la segunda reunión sustantiva, como también lo hicieron las dos partes. Las respuestas de las partes a todas esas preguntas se recibieron el 30 de marzo de 2017, y el 3 de mayo de 2017 cada una de las partes formuló sus observaciones sobre las respuestas de la otra parte.^{7, 8}

1.10. El 16 de mayo de 2017, el Grupo Especial dio traslado de la parte expositiva de su informe a las partes. El Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes el 8 de agosto de 2017. El Grupo Especial dio traslado de su informe definitivo a las partes el [].

1.11. En las actuaciones de este Grupo Especial, algunas comunicaciones se presentaron fuera de los plazos prescritos por el Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial.⁹ El Grupo Especial hace hincapié en la importancia de que todas las partes y los terceros respeten los plazos para la presentación de documentos, en interés de la equidad y el debido desarrollo de las actuaciones del Grupo Especial.

1.3.2 Procedimiento de trabajo adicional relativo a la información comercial confidencial (ICC)

1.12. A solicitud de Rusia y tras consultar con ambas partes, el Grupo Especial adoptó, el 5 de abril de 2016, un procedimiento de trabajo adicional para la protección de la ICC.¹⁰

1.3.3 Resoluciones preliminares

1.13. En una comunicación de 18 de marzo de 2016, la Unión Europea solicitó al Grupo Especial que formulara una resolución preliminar antes de la fecha en que debían presentarse las primeras

⁷ En el curso de las actuaciones, ambas partes solicitaron prórrogas de varios plazos previstos en el calendario. Las fechas indicadas en los párrafos 1.8 y 1.9 reflejan las prórrogas concedidas por el Grupo Especial en respuesta a las solicitudes.

⁸ Además de los pasos previstos en los párrafos 1.8 y 1.9, el Grupo Especial planteó varias preguntas adicionales, los días 14 de octubre de 2016, 21 de octubre de 2016, 9 de diciembre de 2016 y 10 de mayo de 2017, de conformidad con el párrafo 11 de su Procedimiento de trabajo.

⁹ Las copias en papel de la primera comunicación escrita de la Unión Europea no se recibieron antes del plazo de las 17 h especificado en el párrafo 24 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, y algunas copias en papel de la prueba documental EU-70 para la primera comunicación escrita de la Unión Europea no se recibieron en el plazo especificado en el calendario del Grupo Especial. La Unión Europea explicó que la causa de esta demora eran los problemas de impresión debidos al tamaño de esos documentos. Además, las copias en papel y las copias electrónicas de la declaración final de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial no se recibieron en el plazo especificado en el párrafo 14 a) del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial. En respuesta a una reclamación de Rusia y por invitación del Grupo Especial, la Unión Europea declaró que había formulado "breves observaciones" al final de la segunda reunión del Grupo Especial y que el Procedimiento de trabajo "no prevé la posibilidad de formular comentarios *ad hoc* sobre las declaraciones finales". No obstante, la Unión Europea proporcionó una versión escrita de sus observaciones, respecto de la cual no podía "garantizar que ... contenga una transcripción completa y exacta". (Comunicación de la Unión Europea de 10 de marzo de 2017). A raíz de una reclamación de Rusia relativa a la exactitud de la versión escrita de las observaciones finales de la Unión Europea, el Grupo Especial invitó a ambas partes a que examinasen los fragmentos pertinentes de las grabaciones de la segunda reunión del Grupo Especial, tras lo cual la Unión Europea proporcionó, el 3 de mayo de 2017, una "transcripción" de sus observaciones finales. (Comunicación de la Unión Europea de 3 de mayo de 2017).

¹⁰ Véase el Procedimiento de trabajo adicional relativo a la ICC en el anexo A-2.

comunicaciones escritas de las partes, aclarando si ciertas cuestiones que figuraban en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia se habían identificado en la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia, en el sentido del párrafo 4 del artículo 4 del ESD. Por invitación del Grupo Especial, Rusia proporcionó una respuesta por escrito el 18 de abril de 2016. Se invitó también a los terceros a que formularan observaciones sobre la solicitud de la Unión Europea a más tardar el 25 de abril de 2016. Colombia y Ucrania aprovecharon esta posibilidad. El Grupo Especial comunicó sus conclusiones por escrito a las partes y a los terceros el 9 de mayo de 2016, indicando que se facilitaría una exposición más detallada de las razones que respaldaban esas conclusiones no más tarde de la fecha del traslado del informe provisional. La decisión completa del Grupo Especial relativa a la primera solicitud de una resolución preliminar presentada por la Unión Europea se recoge en la sección 7 del presente informe.

1.14. En su primera comunicación escrita, de 11 de julio de 2016, y en sus observaciones sobre las respuestas de Rusia a las preguntas formuladas por el Grupo Especial tras la primera reunión sustantiva de 21 de octubre de 2016, la Unión Europea solicitó al Grupo Especial que aclarase si ciertas cuestiones que figuraban en la primera comunicación escrita y en las respuestas de Rusia a las preguntas formuladas por el Grupo Especial se habían identificado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Por invitación del Grupo Especial, Rusia proporcionó una respuesta por escrito el 27 de octubre de 2016. En una comunicación de 28 de octubre de 2016, la Unión Europea solicitó al Grupo Especial que formulara una resolución preliminar sobre esta cuestión antes de la fecha fijada para la presentación de las segundas comunicaciones escritas de las partes. El 10 de noviembre de 2016, el Grupo Especial comunicó sus conclusiones sobre varias de las objeciones relativas al mandato planteadas por la Unión Europea a las partes, indicando que se facilitaría una exposición más detallada de las razones que respaldaban esas conclusiones no más tarde de la fecha del traslado del informe provisional. El Grupo Especial se abstuvo de pronunciarse, en esa etapa de las actuaciones, sobre algunas de las objeciones relativas al mandato planteadas por la Unión Europea. La decisión completa del Grupo Especial relativa a todas las objeciones relativas al mandato planteadas por la Unión Europea en su segunda solicitud de resolución preliminar figura en la sección 7 del presente informe.

2 ELEMENTOS DE HECHO

2.1 Introducción

2.1. La presente diferencia se refiere a determinadas medidas que regulan el sector del gas natural y facilitan el desarrollo de la infraestructura de gas natural dentro de la Unión Europea. Esta sección del informe comienza con una breve descripción de los antecedentes de los instrumentos jurídicos y reglamentarios pertinentes de la Unión Europea y sus Estados miembros que dan lugar a las medidas impugnadas. Después se describen en detalle los aspectos pertinentes de cada una de las medidas.

2.2. El tercer paquete energético es un conjunto de actos jurídicos e instrumentos reglamentarios que la Unión Europea promulgó en 2009 con el objeto de reformar su mercado interior del gas natural.¹¹ Por lo que se refiere al mercado del gas natural, el principal componente del tercer paquete energético figura en la Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE (la Directiva).¹²

¹¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 25; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 19-21. El tercer paquete energético reforma también el mercado interior de la electricidad, pero ese aspecto no se impugna en la presente diferencia. Esta diferencia se limita a los componentes del tercer paquete energético que regulan el mercado del gas natural.

¹² Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE (Texto pertinente a efectos del EEE), DO L 211/94 de 14.8.2009 (Directiva 2009/73/CE) (Prueba documental EU-5). Otros componentes del tercer paquete energético son el Reglamento (CE) Nº 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre las condiciones de acceso a las redes de transporte de gas natural y por el que se deroga el Reglamento (CE) Nº 1775/2005 (Texto pertinente a efectos del EEE), DO L 211/36 de 14.8.2009 (Prueba documental EU-1); el Reglamento (CE) Nº 713/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se crea la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía (Texto pertinente a efectos del EEE), DO L 211/1 de 14.8.2009 (Reglamento (CE)

2.3. La Directiva establece normas comunes para el mercado interior del "gas natural, incluido el GNL [gas natural licuado]," de la Unión Europea.¹³ Deroga la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE, que formaba parte del segundo paquete energético (SPE).¹⁴ Se trata de las normas relativas a la organización y funcionamiento del sector del gas natural, al acceso al mercado y a los criterios y procedimientos que deberán aplicarse para otorgar autorizaciones de transporte, distribución, suministro y almacenamiento de gas natural y de explotación de las redes.¹⁵ La Directiva obliga a los Estados miembros "pon[er] en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en [ella] a más tardar el 3 de marzo de 2011".¹⁶ También obliga a los Estados miembros a asegurarse de que las autoridades reguladoras estén debidamente facultadas para garantizar el cumplimiento de los requisitos de la Directiva.¹⁷

2.4. Un elemento conexo de la política energética de la Unión Europea es la medida de redes transeuropeas de energía (medida RTE-E), que complementa las prescripciones del tercer paquete energético facilitando las inversiones en infraestructuras con repercusiones transfronterizas.¹⁸ El principal componente de la medida RTE-E es el Reglamento (UE) N° 347/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2013, relativo a las orientaciones sobre las infraestructuras energéticas transeuropeas y por el que se deroga la Decisión N° 1364/2006/CE y se modifican los Reglamentos (CE) N° 713/2009 (CE) N° 714/2009 y (CE) N° 715/2009 (Reglamento RTE-E). En el considerando 8 de este Reglamento se explica que:

A pesar de que ... la Directiva 2009/73/CE ... establece[] un mercado interior de la energía, el mercado sigue estando fragmentado debido a que las interconexiones entre las redes energéticas nacionales son insuficientes y a que la utilización de la infraestructura energética existente no es óptima.

Para abordar esta fragmentación, el Reglamento "establece normas para el desarrollo y la interoperabilidad a tiempo de las redes transeuropeas de energía".¹⁹

2.5. El Reglamento RTE-E revoca y sustituye el marco RTE-E preexistente en virtud de la Decisión N° 1364/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de septiembre de 2006, por la que se establecen orientaciones sobre las redes transeuropeas en el sector de la energía y por la que se derogan la Decisión 96/391/CE y la Decisión N° 1229/2003/CE. Se ha modificado en dos ocasiones: en octubre de 2013, mediante el Reglamento Delegado (UE) N° 1391/2013 de la Comisión, de 14 de octubre de 2013, por el que se modifica el Reglamento (UE) N° 347/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las orientaciones sobre las infraestructuras energéticas transeuropeas, en cuanto a la lista de la Unión de proyectos de interés común, y en

N° 713/2009) (Prueba documental EU-6); y el Reglamento (UE) N° 994/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, sobre medidas para garantizar la seguridad del suministro de gas y por el que se deroga la Directiva 2004/67/CE del Consejo (Texto pertinente a efectos del EEE), DO L 295/1 de 12.11.2010 (Reglamento (UE) N° 994/2010) (Prueba documental EU-73). (Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, página 5; y primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 26).

¹³ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 1, apartado 2.

¹⁴ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 53.

¹⁵ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 1, apartado 1.

¹⁶ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 54. No obstante, la fecha desde la que los Estados miembros de la UE están obligados a aplicar el artículo 11 es el 3 de marzo de 2013. (*Ibid.*).

¹⁷ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 41, apartado 4. Esto comprende, como mínimo, las siguientes competencias: a) promulgar decisiones vinculantes para las empresas de gas natural; b) efectuar investigaciones sobre el funcionamiento de los mercados del gas e imponer cualquier medida necesaria y proporcionada para promover la competencia efectiva y asegurar el adecuado funcionamiento del mercado; c) recabar de las compañías de gas natural cualquier información pertinente para el desempeño de sus funciones; d) imponer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias a las compañías de gas natural que no cumplan sus obligaciones; y e) los derechos de investigación adecuados y las competencias de mando pertinentes a efectos de la resolución de conflictos con arreglo a la Directiva.

¹⁸ Documento de trabajo de los servicios de la Comisión adjunto al Reglamento Delegado (UE) 2016/89 de la Comisión, de 18 de noviembre de 2015, por el que se modifica el Reglamento (UE) N° 347/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, en cuanto a la lista de la Unión de proyectos de interés común, SWD(2015) 247 de 18.11.2015 (Prueba documental RUS-8), página 12.

¹⁹ Reglamento (UE) N° 347/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2013, relativo a las orientaciones sobre las infraestructuras energéticas transeuropeas y por el que se deroga la Decisión N° 1364/2006/CE y se modifican los Reglamentos (CE) N° 713/2009 (CE) N° 714/2009 y (CE) N° 715/2009 (Texto pertinente a efectos del EEE), DO L 115/39 de 25.4.2013 (Prueba documental EU-4).

noviembre de 2015, mediante el Reglamento Delegado (UE) 2016/89 de la Comisión, de 18 de noviembre de 2015, por el que se modifica el Reglamento (UE) N° 347/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, en cuanto a la lista de la Unión de proyectos de interés común. Designamos colectivamente estos instrumentos jurídicos como la "medida RTE-E", que explicamos en detalle *infra*.

2.2 Las medidas en litigio

2.2.1 Introducción

2.6. La impugnación de Rusia contra la Directiva se dirige a varias medidas separadas y distintas derivadas de este instrumento. Además, Rusia impugna algunas de estas medidas tal como figuran en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania. Rusia impugna también la medida RTE-E contenida en los instrumentos jurídicos de la UE aquí descritos. A los efectos del presente informe, las medidas en litigio pueden clasificarse del siguiente modo:

Nº	Título abreviado
1	Medida de separación
2	Medida relativa a los organismos públicos ²⁰
3	Medida relativa al GNL
4	Medida de exención para infraestructuras
5	Medida relativa a las redes de gasoductos previas
6	Medida de certificación en relación con terceros países
7	Medida RTE-E

2.2.2 La medida de separación

2.7. La medida de separación establece normas relativas a la desagregación, es decir, la "separación", de las "empresa[s] que lleve[n] a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro", por un lado, y los "gestor[es] de [] red de transporte o [las] red[es] de transporte", por otro lado.²¹ Estas normas tienen repercusiones para las empresas integradas verticalmente (EIV), definidas en la Directiva como:

[Una] compañía, o un grupo de compañías de gas natural, en que la misma persona o personas tengan derecho, directa o indirectamente, a ejercer el control y en que la compañía o grupo de compañías realicen, como mínimo, una de las funciones de transporte, distribución, GNL o almacenamiento y, como mínimo, una de las funciones de producción o suministro de gas natural[.]²²

2.8. Por lo general, las EIV tienen la obligación de separar las "empresa[s] que lleve[n] a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro" de los "gestor[es] de [] red de transporte o [las] red[es] de transporte". Las normas específicas de separación dependen del modelo de separación aplicable, según se explica *infra*.

2.9. Rusia impugna la medida de separación tanto en la Directiva como en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania.

2.2.2.1 La medida de separación en la Directiva

2.10. Para lograr la separación, la Directiva obliga a los Estados miembros a aplicar el modelo de separación patrimonial (modelo SP). Además, permite que los Estados miembros apliquen, en

²⁰ Rusia la designa como "medida de exención para el gobierno", mientras que la Unión Europea la designa como "especificación relativa a los organismos públicos". (Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 233, 248, 269, 272, 275, 277 y 280; y la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 225, 226 y 228). A los efectos del presente informe, esta medida se designa como "medida relativa a los organismos públicos".

²¹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 9, apartado 1, letra b).

²² Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 2, apartado 20.

determinadas condiciones, el modelo de gestor de red independiente (modelo GRI) o el modelo de gestor de transporte independiente (modelo GTI), o ambos.²³

2.11. En virtud del modelo SP, la misma o las mismas personas físicas o jurídicas no pueden ejercer control o cualquier derecho, de manera directa o indirecta, sobre una empresa de producción o de suministro de gas natural y sobre una red de transporte de gas natural o sobre un gestor de la red de transporte (GRT).²⁴ Esos derechos incluyen "la facultad de ejercer derechos de voto"²⁵; "la facultad de designar a miembros del consejo de supervisión o de administración o de los órganos que representen legalmente a la empresa"²⁶; o "la posesión de una parte mayoritaria".²⁷ Además, una misma persona no puede ser miembro del consejo de supervisión, del de administración o de los órganos que representen legalmente a una empresa de producción o suministro de gas natural, y de una red de transporte o un GRT.²⁸ Con arreglo al modelo SP, el GRT es también el propietario de la red de transporte.²⁹

2.12. Los modelos opcionales -los modelos GRI y GTI- solo están disponibles si, a fecha de 3 de septiembre de 2009, la red de transporte ya perteneciera a una EIV.³⁰

2.13. En el marco del modelo GRI, una EIV es propietaria de una red de transporte, pero el gestor de la red debe ser una entidad independiente, también denominada gestor de red independiente (GRI).³¹

2.14. El *gestor* de la red de transporte, es decir el GRT o el GRI, es competente para conceder y gestionar el acceso de terceros a la red de transporte, incluida la percepción de las tarifas de acceso y de otros pagos; para explotar, mantener y desarrollar la red de transporte; y para la planificación de inversiones para este sistema.³²

2.15. Este gestor debe i) cumplir las normas de separación patrimonial establecidas en el artículo 9, apartado 1, letras b), c) y d) de la Directiva³³; ii) demostrar que dispone de los recursos humanos, técnicos, financieros y físicos necesarios para llevar a cabo las funciones de transporte³⁴; iii) comprometerse a cumplir un plan decenal de desarrollo de la red supervisado por

²³ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 9, apartado 8.

²⁴ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 9, apartado 1, letra b).

²⁵ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 9, apartado 2, letra a).

²⁶ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 9, apartado 1, letra c) y apartado 2, letra b).

²⁷ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 9, apartado 2, letra c).

²⁸ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 9, apartado 1, letra d).

²⁹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 9, apartado 1, letra a), donde se afirma que "toda empresa propietaria de una red de transporte actúa[a] como gestor de la red de transporte".

³⁰ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 9, apartado 8. Observamos que Rusia a veces hace referencia a la decisión de exención para las infraestructuras del TAP, por la que se permitió que la sociedad Trans-Adriatic Pipeline AG (TAP AG) operara como un "GTI *ad hoc*" a pesar de no pertenecer a ninguna EIV el 3 de septiembre de 2009. (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 332-334; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 227). La posibilidad de establecer excepciones a las normas en materia de separación, acceso de terceros y regulación de tarifas en virtud de la medida de exención para infraestructuras se describe *infra*, en la sección 2.2.5, y no se seguirá abordando en el contexto de la medida de separación. Además, observamos que el artículo 9, apartado 9, de la Directiva también permite otro modelo de separación para los GRT que pertenecieran a una EIV el 3 de septiembre de 2009. En el marco de este modelo, los Estados miembros de la UE pueden establecer excepciones a las normas del modelo SP, el modelo GRI y el modelo GTI, siempre que "hubiera acuerdos existentes que garanticen una independencia más efectiva del gestor de la red de transporte que las disposiciones del capítulo IV [relativo al modelo GTI]" el 3 de septiembre de 2009. (Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 9, apartado 9. Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, página 8, nota 11). No obstante, Rusia no se basa en este modelo ni hace referencia al mismo al impugnar la medida de separación establecida en la Directiva, y la Unión Europea ha aclarado que ninguna entidad solicitante de certificación se ha basado en el artículo 9, apartado 9, ni lo ha aplicado. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 37 del Grupo Especial, párrafo 69). En consecuencia, este modelo no es pertinente para la evaluación por el Grupo Especial de la compatibilidad de la medida de separación con las normas de la OMC y, por lo tanto, no se seguirá examinando.

³¹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 9, apartado 8, letra a); y artículo 14.

³² Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 14, apartado 4.

³³ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 14, apartado 2, letra a). Véase también párrafo 2.11 *supra*.

³⁴ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 14, apartado 2, letra b).

la autoridad reguladora nacional³⁵; y iv) demostrar su capacidad de cumplir el Reglamento (CE) N° 715/2009, lo que incluye la cooperación de los GRT a escala europea y regional.³⁶

2.16. El artículo 15 de la Directiva, titulado "Separación de los propietarios de la red de transporte y de los gestores de la red de almacenamiento", prescribe lo siguiente:

Cuando se haya designado un gestor de red independiente, los propietarios de redes de transporte y los gestores de almacenamientos que formen parte de una empresa integrada verticalmente serán independientes de las demás actividades no relacionadas con el transporte, la distribución y el almacenamiento, al menos en lo que se refiere a la personalidad jurídica, la organización y la toma de decisiones.³⁷

2.17. En el caso de los propietarios de redes de transporte, se establecen, como mínimo, las siguientes prescripciones:

a) las personas encargadas de la gestión del propietario de la red de transporte ... no podrán participar en estructuras de la compañía de gas natural integrada verticalmente que se ocupen, directa o indirectamente, de la gestión cotidiana de la producción y el suministro de gas natural;

b) se tomarán las medidas oportunas para garantizar que se tengan en cuenta los intereses profesionales de los encargados de la gestión del propietario de la red de transporte ..., de tal forma que estos puedan actuar con independencia;

...

d) el propietario de la red de transporte ... establecerá[] un programa de cumplimiento en el que se expongan las medidas adoptadas para asegurar la exclusión de conductas discriminatorias y, asimismo, garantizará el adecuado control de su cumplimiento.³⁸

2.18. Además, el propietario debe: i) prestar al GRI la cooperación y el apoyo necesarios³⁹; ii) financiar las inversiones decididas por el GRI y autorizadas por la autoridad reguladora nacional competente, o dar su consentimiento para que sean financiadas por cualquier otra parte interesada, incluido el GRI⁴⁰; iii) tomar las disposiciones oportunas para la cobertura de la responsabilidad derivada de los activos de red, con exclusión de la responsabilidad correspondiente a las funciones del GRI⁴¹; y iv) aportar las garantías necesarias para facilitar la financiación de cualquier ampliación de la red de transporte, excepto si ha dado su consentimiento para su financiación por cualquier otra parte interesada.⁴²

2.19. Cuando se aplica el modelo GRI, ciertos aspectos de las actividades y de la relación del propietario y del GRI están sujetos a la supervisión o la aprobación de la autoridad reguladora nacional del Estado miembro de la UE de que se trate. La autoridad reguladora nacional: a) controlará que el propietario y el GRI cumplan las obligaciones que les impone el artículo 14 de la Directiva⁴³ y sus "relaciones y comunicaciones"⁴⁴; b) "aprobará los contratos y actuará en calidad de autoridad responsable de la resolución de conflictos" entre ambos por lo que se refiere a las reclamaciones relativas a las obligaciones del GRI con arreglo a la Directiva⁴⁵; c) aprobará la

³⁵ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 14, apartado 2, letra c).

³⁶ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 14, apartado 2.

³⁷ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 15, apartado 1.

³⁸ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 15, apartado 2.

³⁹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 14, apartado 5, letra a).

⁴⁰ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 14, apartado 5, letra b). En el artículo 14, apartado 5, letra b), se añade que:

Los correspondientes mecanismos de financiación deberán ser aprobados por la autoridad reguladora, que previamente deberá consultar al propietario de los activos junto con otras partes interesadas.

⁴¹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 14, apartado 5, letra c).

⁴² Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 14, apartado 5, letra d).

⁴³ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 41, apartado 3, letra a).

⁴⁴ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 41, apartado 3, letra b).

⁴⁵ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 41, apartado 3, letra b), y artículo 41, apartado 11.

planificación de las inversiones y el plan plurianual de desarrollo de la red del GRI⁴⁶; d) se asegurará de que las tarifas de acceso a la red percibidas por el GRI incluyan una remuneración al propietario⁴⁷; y e) tendrá facultades para efectuar inspecciones sin previo aviso de las instalaciones del propietario y del GRI.⁴⁸

2.20. En el marco del modelo GTI, una EIV está obligada a establecer un gestor de transporte independiente (GTI), que es el propietario de la red de transporte y la explota.⁴⁹ De conformidad con este modelo, la EIV es propietaria del GTI.⁵⁰ El capítulo IV de la Directiva contiene normas específicas para el modelo GTI, entre las que figuran las descritas *infra*.

2.21. De conformidad con el artículo 17, apartado 1, de la Directiva, los GTI "contarán con todos los recursos humanos, técnicos, físicos y financieros necesarios para cumplir sus obligaciones con arreglo a la [] Directiva y realizar la actividad de transporte de gas".⁵¹ Como prevé asimismo el artículo 17, apartado 1), de la Directiva, los activos necesarios para la actividad de transporte de gas, incluida la red de transporte, serán propiedad del GTI; y el personal necesario para la actividad de transporte de gas, incluida la realización de todas las tareas empresariales, será empleado del GTI.⁵² El artículo 17, apartado 1, letra c), de la Directiva prohíbe la cesión de personal y la prestación de servicios a y de cualquier parte de la EIV, lo cual no será óbice, sin embargo, para que el GTI pueda prestar servicios a la EIV siempre que: i) la prestación de dichos servicios no discrimine a los usuarios, esté disponible para todos los usuarios en las mismas condiciones y no restrinja, distorsione ni impida la competencia en la producción o el suministro, y ii) la autoridad reguladora nacional haya aprobado las condiciones de la prestación de dichos servicios. El artículo 17, apartado 1, letra d), de la Directiva dispone también que, "sin perjuicio de las decisiones adoptadas por el órgano de supervisión con arreglo al artículo 20", la EIV facilitará al GRT a su debido tiempo los recursos financieros adecuados para futuros proyectos de inversión y/o para la sustitución de los activos existentes, previa petición del GRT.⁵³

2.22. El artículo 13 de la Directiva establece las funciones generales del GRT, que consisten, entre otras cosas, en: "explotar, mantener y desarrollar, en condiciones económicamente aceptables, instalaciones de transporte"⁵⁴, "abstenerse de discriminar entre usuarios o categorías de usuarios de la red, en particular en favor de sus empresas vinculadas"⁵⁵, y "proporcionar ... suficiente información" a "cualquier otro gestor de la red de transporte, de almacenamientos, de la red de GNL y/o de distribución"⁵⁶ así como a los "usuarios [de la red]".⁵⁷ El artículo 17, apartado 2), de la Directiva dispone que la actividad de transporte de gas realizada por el GTI "incluirá al menos las siguientes funciones, además de las enumeradas en el artículo 13":

- a) la representación del gestor de la red de transporte y contactos con terceros y con las autoridades reguladoras;
- b) la representación del gestor de red de transporte en la Red Europea de Gestores de Redes de Transporte de Gas ("REGRT de Gas");
- c) la concesión y gestión del acceso de terceros sin discriminación entre usuarios de la red y categorías de usuarios de la red;

⁴⁶ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 41, apartado 3, letra c).

⁴⁷ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 41, apartado 3, letra d).

⁴⁸ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 41, apartado 3.

⁴⁹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 9, apartado 8, letra b), artículo 17, apartado 1, letra a) y capítulo IV. En el marco del modelo GTI, el gestor de la red de transporte se denomina gestor de transporte independiente (GTI) o gestor de red de transporte (GRT).

⁵⁰ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 9, apartado 8, letra b).

⁵¹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 17, apartado 1.

⁵² Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 17, apartado 1, letras a) y b).

⁵³ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 17, apartado 1, letra d).

⁵⁴ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 13, apartado 1, letra a).

⁵⁵ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 13, apartado 1, letra b).

⁵⁶ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 13, apartado 1, letra c).

⁵⁷ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 13, apartado 1, letra d).

- d) el cobro de todos los gastos relativos a la red de transporte, incluidos los gastos de acceso, los gastos de compensación por servicios accesorios como el tratamiento del gas, y la compra de servicios (gastos de compensación, energía para compensación de pérdidas);
- e) el funcionamiento, mantenimiento y desarrollo de una red de transporte segura, eficaz y económica;
- f) los planes de inversión que garanticen a largo plazo la capacidad de la red para responder a una demanda razonable y que garanticen la seguridad del suministro;
- g) la creación de empresas conjuntas adecuadas, incluso con uno o varios gestores de red de transporte, intercambios de gas, y otros actores pertinentes con el objetivo de desarrollar la creación de mercados regionales o facilitar el proceso de liberalización, y
- h) todos los servicios centrales, incluidos los servicios jurídicos, contables e informáticos.⁵⁸

2.23. El artículo 18 de la Directiva prescribe que, "[s]in perjuicio de las decisiones del órgano de supervisión de conformidad con el artículo 20", el GTI debe tener "derechos efectivos en el proceso de toma de decisiones, independientes de los de la empresa integrada verticalmente, en relación con los activos necesarios para el funcionamiento, el mantenimiento o el desarrollo de la red"⁵⁹ y "la facultad de pedir dinero prestado en el mercado de capitales, en particular mediante empréstito y ampliación de capital".⁶⁰ El resto del artículo 18 de la Directiva dispone las siguientes normas:

2. El gestor de la red de transporte velará en todo momento por disponer de los recursos necesarios para llevar a cabo con corrección y eficacia la actividad de transporte y desarrollar y mantener una red de transporte eficaz, segura y económica.

3. Las filiales de la empresa integrada verticalmente que lleven a cabo funciones de producción o suministro no tendrán ninguna participación directa o indirecta en el gestor de la red de transporte. El gestor de la red de transporte no tendrá participación directa ni indirecta en ninguna filial de la empresa integrada verticalmente que lleve a cabo funciones de producción o suministro, ni recibirá dividendos ni beneficio financiero alguno de esta filial.

4. La estructura de gestión global y los estatutos de la sociedad del gestor de la red de transporte asegurarán la independencia efectiva del gestor de la red de transporte de acuerdo con el presente capítulo. La empresa integrada verticalmente no determinará directa o indirectamente el comportamiento competitivo del gestor de la red de transporte en relación con las actividades cotidianas del gestor de la red de transporte y de la gestión de la red, o en relación con actividades necesarias para la preparación del plan decenal de desarrollo de la red elaborado de conformidad con el artículo 22.

5. En el desempeño de sus funciones a tenor del artículo 13 y del artículo 17, apartado 2, y en consonancia con el artículo 13, apartado 1, el artículo 14, apartado 1, letra a), el artículo 16, apartados 2, 3 y 5, el artículo 18, apartado 6, y el artículo 21, apartado 1, del Reglamento (CE) no 715/2009, los gestores de red de transporte no ejercerán discriminación alguna respecto de personas o entidades ni restringirán, falsearán o impedirán la competencia en materia de producción o suministro.

⁵⁸ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 17, apartado 2.

⁵⁹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 18, apartado 1, letra a).

⁶⁰ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 18, apartado 1, letra b).

6. Cualquier relación comercial y financiera entre la empresa integrada verticalmente y el gestor de la red de transporte, incluidos los préstamos del gestor de la red de transporte a la empresa integrada verticalmente, se atenderá a las condiciones de mercado. El gestor de la red de transporte guardará documentos detallados relativos a dichas relaciones comerciales y financieras y los pondrá a disposición de la autoridad reguladora a petición de esta.

7. El gestor de la red de transporte presentará a la aprobación de la autoridad reguladora todos los acuerdos comerciales y financieros con la empresa integrada verticalmente.

8. El gestor de la red de transporte informará al organismo regulador de los recursos financieros, mencionados en el artículo 17, apartado 1, letra d), disponibles para los proyectos de inversión futuros y/o para la sustitución de activos existentes.

9. La empresa integrada verticalmente se abstendrá de cualquier actuación que impida o dificulte al gestor de la red de transporte el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo al presente capítulo, y no exigirá al gestor de la red de transporte que le solicite autorización para desempeñar tales obligaciones.

10. Una empresa certificada por la autoridad reguladora como conforme de acuerdo con los requisitos del presente capítulo será autorizada y designada como gestor de la red de transporte por el Estado miembro interesado. Será aplicable el procedimiento de certificación del artículo 10 de la presente Directiva y del artículo 3 del Reglamento (CE) no 715/2009 o el del artículo 11 de la presente Directiva.⁶¹

2.24. Para el modelo GTI, la Directiva prescribe también el establecimiento de un órgano de supervisión del GTI.⁶² El artículo 20 de la Directiva establece, en la parte pertinente, las siguientes disposiciones relativas al órgano de supervisión del GTI:

1. El gestor de la red de transporte tendrá un órgano de supervisión que será responsable de la adopción de las decisiones que puedan tener repercusiones significativas en el valor de los activos de los accionistas del gestor de la red de transporte, en especial las decisiones relativas a la aprobación de los planes financieros anual y a largo plazo, al nivel de endeudamiento del gestor de la red de transporte y al importe de los dividendos distribuidos entre los accionistas. Las decisiones en las que será competente el órgano de supervisión no incluirán las relativas a las actividades cotidianas del gestor de la red de transporte ni de gestión de la red, y tampoco las actividades necesarias para la elaboración del plan decenal de desarrollo de la red elaborado en virtud del artículo 22.

2. El órgano de supervisión estará compuesto de miembros representantes de la empresa integrada verticalmente, miembros representantes de terceros accionistas y, cuando la legislación pertinente de un Estado miembro así lo contemple, miembros representantes de otras partes interesadas, como los empleados del gestor de la red de transporte.⁶³

2.25. Además, de conformidad con el artículo 19 de la Directiva, el órgano de supervisión es el responsable de "[l]as decisiones relativas a la designación y a la renovación, las condiciones laborales incluida la remuneración, y el cese de funciones de las personas responsables de la gestión y/o de los miembros de los órganos administrativos del gestor de la red de transporte".⁶⁴ Se notificarán a la autoridad reguladora nacional la identidad y las condiciones por las que se regirán el mandato, la duración del mandato y el cese de funciones de las personas cuyo nombramiento o cuya continuación en el cargo proponga el órgano de supervisión como personas responsables de la gestión ejecutiva y/o como miembros de los órganos administrativos del GRT, y las razones de cualquier decisión propuesta para el cese de dichas funciones. Tales nombramientos se harán obligatorios si, en un plazo de tres semanas, la autoridad reguladora nacional no se

⁶¹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 18.

⁶² Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 20.

⁶³ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 20, apartados 1 y 2.

⁶⁴ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 19, apartado 1.

opone a ellos, en los siguientes casos: "si surgen dudas en cuanto a la independencia profesional de una persona propuesta" o "si se trata de la finalización prematura de un mandato en caso de que existan dudas en cuanto a la justificación de esa finalización prematura".⁶⁵ Estas normas se aplican también al menos a la mitad menos uno de los miembros del órgano de supervisión, y las normas relativas a la finalización prematura se aplican a todos los miembros de dicho órgano.⁶⁶

2.26. Por lo que respecta a las personas responsables de la gestión del GTI y a los miembros de los órganos administrativos, se aplican varias normas para asegurar su independencia: a) estas personas no pueden ocupar ningún cargo o tener ninguna responsabilidad profesional ni interés ni mantener una relación comercial, directa o indirecta, con cualquier parte de la EIV (con excepción del GTI) o sus accionistas mayoritarios durante un período de tres años antes de su nombramiento⁶⁷, durante su nombramiento⁶⁸, o durante un período de cuatro años después del cese de sus funciones⁶⁹; b) estas personas y otros empleados del GTI no pueden tener ningún interés en parte alguna de la EIV, con excepción del GTI, ni recibir ninguna remuneración dependiente de las actividades o de los resultados de la EIV⁷⁰; y c) a estas personas se les garantizará "el derecho efectivo de recurso a la autoridad reguladora ... contra ceses de funciones prematuros".⁷¹ Las mismas normas se aplican al menos a la mitad menos uno de los miembros del órgano de supervisión.⁷²

2.27. Cuando se aplica el modelo GTI, determinados aspectos de las actividades y de la relación del GTI y de la EIV están sujetos a la supervisión y/o la aprobación de la autoridad reguladora nacional del Estado miembro de la UE de que se trate. La autoridad reguladora nacional: i) impondrá sanciones por comportamiento discriminatorio a favor de la EIV⁷³; ii) supervisará las comunicaciones⁷⁴, así como las relaciones comerciales y financieras⁷⁵ entre el GTI y la EIV; iii) actuará en calidad de autoridad responsable de la resolución de conflictos entre la EIV y el GTI por lo que se refiere a las obligaciones que incumben a este último en virtud de la Directiva⁷⁶; iv) aprobará todos los acuerdos comerciales y financieros entre la EIV y el GTI, siempre que cumplan las condiciones de mercado⁷⁷; v) solicitará la justificación de la EIV cuando así se lo notifique el encargado del cumplimiento respecto de las decisiones de inversión⁷⁸; vi) efectuará inspecciones en los locales de la EIV y del GTI⁷⁹; y vii) asignará todos los cometidos, o los cometidos específicos del GTI a un gestor de red independiente designado de conformidad con el modelo GRI en caso de infracción persistente por parte del GTI de las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva.⁸⁰

2.28. En virtud de la Directiva, se permite a determinados Estados miembros de la UE establecer excepciones a las normas sobre separación. En particular, el artículo 49 permite a los Estados

⁶⁵ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 19, apartado 2.

⁶⁶ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 20, apartado 3.

⁶⁷ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 19, apartado 3. Esta norma solo se aplica a la mayoría de las personas responsables de la gestión y/o miembros de los órganos administrativos del GTI. Las restantes personas no habrán ocupado "ningún cargo ni ejercido otra actividad relevante en la empresa integrada verticalmente durante un período de al menos seis meses antes de su nombramiento". (Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 19, apartado 8).

⁶⁸ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 19, apartado 4.

⁶⁹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 19, apartado 7.

⁷⁰ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 19, apartado 5.

⁷¹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 19, apartado 6.

⁷² Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 20, apartado 3.

⁷³ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 41, apartado 5, letra a).

⁷⁴ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 41, apartado 5, letra b).

⁷⁵ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 41, apartado 5, letra d).

⁷⁶ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 41, apartado 5, letra c).

⁷⁷ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 41, apartado 5.

⁷⁸ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 21, apartado 4, y artículo 41, apartado 5, letra f). El encargado del cumplimiento es designado por el órgano de supervisión, previa aprobación por parte de la autoridad reguladora competente, y en general es responsable de supervisar la ejecución del programa de cumplimiento; informar anualmente a la autoridad reguladora nacional competente sobre las medidas adoptadas de conformidad con este programa; informar al órgano de supervisión y formular recomendaciones sobre el programa de cumplimiento y su ejecución; notificar a la autoridad reguladora cualquier posible infracción grave del programa; e informar a la autoridad reguladora sobre cualquier relación comercial y financiera entre la EIV y el GTI. (Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 21, apartados 2 y 3).

⁷⁹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 41, apartado 5, letra g).

⁸⁰ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 41, apartado 5, letra h).

miembros "que no estén directamente conectados a la red interconectada de ningún otro Estado miembro y tengan un único proveedor principal externo" establecer excepciones relativas, entre otras cosas, a las normas sobre separación, y especifica que esas normas "no se aplicarán en Estonia, Letonia y/o Finlandia hasta que cualquiera de estos Estados miembros se conecte directamente a la red interconectada de cualquier Estado miembro que no sea Estonia, Letonia, Lituania y/o Finlandia".⁸¹ De manera similar, se permite a los Estados miembros de la UE "que reúna[n] los requisitos para ser considerado[s] mercado emergente y que, debido a la aplicación de la presente Directiva, experimente[n] problemas importantes" establecer excepciones a, entre otras cosas, las normas sobre separación.⁸² La Directiva especifica también que las normas sobre separación no se aplican a Chipre, Luxemburgo y Malta.⁸³

2.2.2.2 La medida de separación en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania

2.29. Croacia ha aplicado las normas sobre separación previstas en la Directiva mediante su Ley del Mercado del Gas, que permite los tres modelos de separación.⁸⁴ El modelo SP se aplica mediante el artículo 14 de la Ley del Mercado del Gas, y los modelos GRI y GTI se aplican mediante los artículos 15 a 17 y los artículos 18 a 22 de la Ley del Mercado del Gas, respectivamente.

2.30. Hungría ha aplicado las normas sobre separación previstas en la Directiva mediante su Ley del Gas, que también permite los tres modelos de separación.⁸⁵ El modelo SP se aplica mediante la sección 121/H, el modelo GRI se aplica a través de la sección 121/I, y el modelo GTI se aplica a través de las secciones 121/B a 121/G de esta Ley. Además, Rusia hace referencia a la sección 120/A(3)(b)⁸⁶ y a la sección 123(4) de la Ley del Gas de Hungría.^{87,88} Ambas partes han presentado sus propias traducciones de las leyes nacionales de aplicación de Hungría como pruebas documentales, y discrepan en cuanto a la traducción de algunas disposiciones y a la

⁸¹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 49, apartado 1.

⁸² Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 49, apartado 2.

⁸³ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 49, apartado 6.

⁸⁴ Ley del Mercado del Gas de Croacia (Boletín Oficial 28-472/2013, 14-299/2014) (Ley del Mercado del Gas de Croacia) (Prueba documental RUS-45).

⁸⁵ Ley de Hungría Nº XL de 2008 de Suministro de Gas Natural, en vigor desde el 31 de marzo de 2012 (fragmentos de una versión refundida extraoficial que incorpora el Decreto Gubernamental Nº 19/2009 (I.30). de aplicación de la Ley de Suministro de Gas Natural) (Ley del Gas de Hungría) (Prueba documental EU-41); Ley Nº XL de 2008 del Gas Natural, que incluye las modificaciones realizadas después del 31 de mayo de 2012 (Ley del Gas de Hungría) (Prueba documental EU-155); y capítulo III de la Ley de Hungría Nº XXIX de Modificación del Reglamento relativo al suministro de energía, por la que se modifica la Ley de Hungría Nº XL de 2008 de Suministro de Gas Natural (Ley del Gas de Hungría) (Prueba documental RUS-47). Las múltiples pruebas documentales son resultado de la existencia de un instrumento legislativo húngaro separado, por el que se modifica la Ley original, y de las discrepancias entre las partes con respecto a la exactitud de la traducción.

⁸⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 227-228. La sección 120/A se titula "Normas de separación comunes relativas a las compañías de gas natural integradas verticalmente" y, en las partes pertinentes, dispone que "el gestor de la red -salvo el gestor autorizado del mercado regulado del gas natural y los gestores de la red de transporte- no podrá adquirir ninguna participación en ningún otro gestor autorizado que realice actividades distintas de las suyas propias, que estarán sujetas a autorización en virtud de esta Ley". Véase la Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/RUS-47).

⁸⁷ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 227-228. La sección 123(4) dispone lo siguiente: Las empresas que participen en la extracción de gas natural, la producción de electricidad o el suministro de gas natural o electricidad, y los accionistas que ejerzan el control en esas empresas, no podrán adquirir acciones -ni directa ni indirectamente- de un gestor de la red de transporte cuando esas acciones confieran el derecho a ejercer el control. La adquisición de acciones de un gestor de la red de transporte, o de un accionista mayoritario de este último, también estará sujeta a la aprobación previa de la Oficina cuando las acciones en cuestión confieran el derecho a ejercer el control. La presente disposición no afectará a la disposición que figura en la subsección (1) de la sección 121/B.

Véase la Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/RUS-47). El texto de la sección 123(4) en ambas pruebas documentales es idéntico. Se hace referencia a esta disposición como "Sección 194" en el párrafo 227 de la primera comunicación escrita de Rusia, Prueba documental RUS-47.

⁸⁸ Rusia también menciona la sección 117(1) de la Ley del Gas de Hungría. (Respuesta de Rusia a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 69 (citando la Ley del Gas de Hungría (Prueba documental RUS-47), páginas 37-38)).

integridad de las pruebas documentales presentadas.⁸⁹ Las repercusiones de estas discrepancias se abordarán, si procede, en las constataciones del Grupo Especial.

2.31. Lituania ha aplicado las normas sobre separación previstas en la Directiva mediante los artículos 40 y 41 de su Ley sobre el gas natural⁹⁰, que solo permite el modelo SP. Además, Rusia hace referencia a la Ley por la que se aplica la Ley que modifica la Ley sobre el gas natural (Ley de aplicación de Lituania)⁹¹, que establece "el procedimiento y los principios de aplicación de la Ley sobre el gas natural", incluida la prescripción en materia de separación contenida en el capítulo ocho de la Ley sobre el gas natural.⁹² El artículo 2.2 de la Ley de aplicación obliga a las "empresas de gas natural que no cumplan las normas" a elegir entre dos procedimientos diferentes para asegurar el cumplimiento de la prescripción en materia de separación, a saber: los "procedimientos de reforma del control" y los "procedimientos de reorganización", que se definen, respectivamente, en los artículos 3 y 4 de la Ley de aplicación de Lituania. De conformidad con el artículo 3.1, las empresas de gas natural que no cumplan las normas pueden lograr el cumplimiento de la prescripción en materia de separación "reformando el control de una empresa por propia iniciativa", lo cual "se llevará a cabo mediante transacciones (transferencia de activos o acciones, cesión de derechos, transferencia de derechos de los accionistas, acuerdo de los accionistas, ampliación o reducción del capital autorizado, u otras) realizadas conforme al procedimiento establecido en el párrafo 2 [del artículo 3]". El artículo 3.2 estipula, entre otras cosas, que las empresas de gas que no cumplan las normas "deben obtener la aprobación de la Comisión" antes de iniciar una transacción "que cause o pueda causar algún cambio (aparición, cesación, ampliación o reducción) del control tal como se define en el artículo 41 de la Ley sobre el gas natural".

2.2.3 La medida relativa a los organismos públicos en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania

2.32. Rusia impugna la medida relativa a los organismos públicos prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania que incorporan el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva. Esta disposición establece lo siguiente:

En la aplicación del presente artículo, cuando la persona a que se refiere el apartado 1, letras b), c) y d) [del artículo 9], sea el Estado miembro u otro organismo público, no se considerará que son la misma persona o personas dos organismos públicos distintos que ejerzan el control, respectivamente, uno sobre un gestor de la red de transporte o sobre una red de transporte y, otro, sobre una empresa que realice las funciones de producción o suministro.⁹³

2.33. Croacia ha aplicado esta disposición mediante el artículo 14(6) de su Ley del Mercado del Gas, Hungría la ha aplicado mediante la sección 121/H(4) de su Ley del Gas y Lituania la ha aplicado mediante el artículo 41(5) de su Ley del Gas Natural. En el siguiente cuadro se reproducen estas disposiciones:

⁸⁹ Con respecto a la exactitud de las traducciones, la Unión Europea presentó correcciones a las traducciones de las secciones 120/A y 121/H que figuran en la Prueba documental RUS-47 y presenta una traducción exacta en su propia Prueba documental EU-41. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 229; y respuesta de la UE a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 17). Rusia aceptó las traducciones de estas secciones tal como figuran en la Prueba documental EU-41. (Respuesta de Rusia a la pregunta 145 del Grupo Especial, párrafo 1). Con respecto a la integridad de las pruebas documentales presentadas, la Unión Europea adujo que el texto de la sección 123 recogido en la Prueba documental RUS-47, si bien no difiere sustancialmente del texto recogido en las Pruebas documentales EU-41 y EU-155 en cuanto a su sentido, está incompleto porque omite la sección 123(2). (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 548 y 552; y respuesta a las preguntas 2 y 163 del Grupo Especial, párrafos 16 y 35, respectivamente). Rusia sostuvo que su propia traducción de la sección 123, recogida en la Prueba documental RUS-47, es más exacta que la proporcionada por la Unión Europea. (Respuesta de Rusia a las preguntas 145 y 163 del Grupo Especial, párrafos 2 y 60-65).

⁹⁰ Ley de la República de Lituania, de 10 de octubre de 2000, N° VIII-1973, sobre el gas natural (Ley de Lituania sobre el gas natural) (Prueba documental RUS-136rev).

⁹¹ Ley de la República de Lituania, de 30 de junio de 2011, N° XI-1565, por la que se aplica la Ley que modifica la Ley sobre el gas natural (Ley de aplicación de Lituania) (Prueba documental RUS-22).

⁹² Ley de aplicación de Lituania (Prueba documental RUS-22), artículo 1(1).

⁹³ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), apartado 6 del artículo 9.

Croacia ⁹⁴	Hungría ⁹⁵	Lituania ⁹⁶
No se considerarán la misma persona o personas, en el sentido de [las disposiciones sobre separación patrimonial de la Ley del Mercado del Gas pertinentes], dos organismos públicos distintos que controlen el gestor de la red de transporte o la red de transporte y que controlen la empresa de energía que realice cualquiera de las actividades de producción, comercio o suministro y la actividad de producción de gas natural.	La obligación que establecen [las disposiciones sobre separación patrimonial de la Ley del Gas pertinentes] se considerará cumplida cuando se dé una situación en la que los agentes económicos definidos por ley actuando en nombre de Hungría u otros organismos públicos ejerzan el control, respectivamente, uno sobre un gestor de la red de transporte o sobre una línea de transporte y, otro, sobre una empresa que realice las funciones de producción o suministro de gas natural.	Cuando la persona a que se refieren [las disposiciones sobre separación patrimonial de la Ley del Gas Natural pertinentes] sea un Estado miembro u otro organismo público, no se considerará que son la misma persona o personas dos organismos públicos distintos que ejerzan el control, respectivamente, uno sobre un gestor de la red de transporte o sobre una red de transporte y, otro, sobre una empresa que realice las funciones de producción o suministro.

2.2.4 La medida relativa al gas natural licuado

2.34. Rusia impugna la medida relativa al gas natural licuado establecida en la Directiva. El apartado 11 del artículo 2 de la Directiva define una "instalación de GNL" como "una terminal que se utilice para licuar el gas natural o para importar, descargar y regasificar GNL". Un "gestor de la red de GNL" es "toda persona física o jurídica que realice la actividad de licuado de gas natural, o la importación, la descarga y regasificación de GNL y sea responsable de la explotación de una instalación de GNL".⁹⁷

2.35. De conformidad con el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva, el "transporte" supone el transporte de gas natural por una red de gasoductos de alta presión. Según el apartado 4 del artículo 2 de la Directiva, un gestor de la red de transporte es toda persona física o jurídica que realice la actividad de transporte y sea responsable de la explotación de la red de transporte. Dado que las instalaciones de GNL y los gestores de redes de GNL no están comprendidos en la expresión "red de transporte" y la definición de gestor de la red de transporte, respectivamente, no están sujetos a las prescripciones en materia de separación de la Directiva aplicables a las redes de transporte y los gestores de redes de transporte. Los gestores de redes de GNL están sujetos a las normas sobre el acceso de terceros prescritas por el artículo 32 de la Directiva.⁹⁸

2.2.5 La medida de exención de infraestructuras

2.36. El artículo 36 de la Directiva establece que dos categorías de infraestructuras, "[p]revia solicitud, ... podrán quedar exentas, durante un período de tiempo determinado" de las normas de aplicación general tales como: las normas relativas a la separación; las normas relativas al acceso de terceros a las redes de transporte y distribución, las instalaciones de GNL, las instalaciones de almacenamiento y las redes de gasoductos previas; y las normas que regulan las condiciones, las tarifas y las metodologías relativas al acceso a las mismas.⁹⁹ La primera categoría es la de "las grandes infraestructuras de gas nuevas, es decir, los interconectores y las instalaciones de GNL y de almacenamiento"¹⁰⁰; la segunda categoría es la de "los aumentos significativos de capacidad en

⁹⁴ Ley del Mercado del Gas de Croacia (Prueba documental RUS-45), artículo 14(6).

⁹⁵ Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/RUS-47), sección 121/H(4). A pesar de que inicialmente discrepaban, las partes posteriormente se han puesto de acuerdo en la traducción de la sección 121/H(4). (Respuesta de Rusia a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 10; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 229).

⁹⁶ Ley del Gas Natural de Lituania (Prueba documental RUS-136rev), artículo 41(5).

⁹⁷ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), apartado 12 del artículo 2.

⁹⁸ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), apartado 1 del artículo 32. Este artículo menciona explícitamente las instalaciones de GNL.

⁹⁹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), apartado 1 del artículo 36 (donde se hace referencia a los artículos 9 y 32-34 y los apartados 6, 8 y 10 del artículo 41. Este artículo corresponde al artículo 22 de la Directiva 2003/55/CE, que formaba parte del segundo paquete energético. Si bien las versiones de la medida promulgada en las diferentes Directivas difieren levemente, el texto relativo a los criterios para conceder una exención es idéntico. Las referencias del Grupo Especial al artículo 36 de la Directiva en general subsumen su predecesor, el artículo 22 de la Directiva 2003/55/CE.

¹⁰⁰ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), apartado 1 del artículo 36. El apartado 17 del artículo 2 de la Directiva define el término "interconector" como "una línea de transporte que cruza o supera

las infraestructuras ya existentes, así como ... las modificaciones de dichas infraestructuras que permitan el desarrollo de nuevas fuentes de suministro de gas".¹⁰¹

2.37. Las infraestructuras comprendidas en una de estas dos categorías solo podrán quedar exentas si cumplen las siguientes cinco condiciones establecidas en el apartado 1 del artículo 36 de la Directiva:

- a) la inversión debe reforzar la competencia en el suministro de gas y potenciar la seguridad del suministro;
- b) el nivel de riesgo inherente a la inversión es tal que esta no se llevaría a cabo de no concederse la exención;
- c) la infraestructura debe ser propiedad de una persona física o jurídica distinta, por lo menos en su personalidad jurídica, de los gestores de redes en cuyas redes vaya a construirse;
- d) se cobran cánones a los usuarios de la infraestructura; y
- e) la exención no va en detrimento de la competencia ni del funcionamiento efectivo del mercado interior del gas natural, ni tampoco del funcionamiento eficiente de la red regulada a la que está conectada la infraestructura.

2.38. Si bien la decisión corresponde inicialmente a la autoridad reguladora nacional competente, debe notificarse a la Comisión, que puede solicitar a la autoridad reguladora nacional que revoque o modifique su decisión inicial.¹⁰² El apartado 10 del artículo 36 de la Directiva establece que la Comisión podrá adoptar directrices para la aplicación de estas condiciones.

2.39. El artículo 36 también ordena a la autoridad reguladora nacional estudiar caso por caso la imposición de condiciones en relación con el alcance¹⁰³ y la duración de la exención y el acceso no discriminatorio a la infraestructura, teniendo en cuenta la capacidad adicional que vaya a construirse o la modificación de la capacidad existente, el plazo previsto del proyecto y las circunstancias nacionales.¹⁰⁴

2.40. De conformidad con esta disposición, la Comisión y las autoridades reguladoras nacionales han adoptado varias decisiones relativas a solicitudes de exención de infraestructuras. Las partes hacen referencia a las relacionadas con: el gasoducto Ostsee-Pipeline-Anbindungsleitung (gasoducto OPAL)¹⁰⁵, el gasoducto Nordeuropäische Erdgasleitung (gasoducto NEL)¹⁰⁶, el gasoducto Gazelle¹⁰⁷, el gasoducto transadriático (gasoducto TAP)¹⁰⁸, el gasoducto Nabucco¹⁰⁹, el

una frontera entre Estados miembros con el único fin de conectar las redes de transporte nacionales de dichos Estados miembros".

¹⁰¹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), apartado 2 del artículo 36.

¹⁰² Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), apartado 9 del artículo 36.

¹⁰³ Véase la Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), apartado 6 del artículo 36, que establece que "[l]a exención podrá referirse a la totalidad o a parte de la capacidad de la nueva infraestructura o de la infraestructura existente cuya capacidad se aumenta significativamente".

¹⁰⁴ Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE, DO L 176/57 de 15.7.2003 (Pruebas documentales EU-10/RUS-4), letra b del apartado 3 del artículo 22.

¹⁰⁵ Resolución de la agencia federal alemana para las redes de electricidad, gas, telecomunicaciones, correo y ferrocarril (BNetzA), de 25 de febrero de 2009, sobre la solicitud de exención respecto de la reglamentación presentada por OPAL NEL Transport GmbH (asunto ref. BK7-08-009) (Decisión de BNetzA sobre la exención de los gasoductos OPAL y NEL) (Prueba documental RUS-61); y Decisión de la Comisión, de 12 de junio de 2009, sobre la exención del gasoducto OPAL respecto de las prescripciones relativas al acceso de terceros y la regulación de las tarifas establecidas en el artículo 18 y los apartados 2, 3 y 4 del artículo 25 de la Directiva 2003/55/CE, K(2009) 4694, SG-Grefe (2009)D/3322 (Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL) (Prueba documental RUS-82). Las decisiones de la Comisión sobre la exención de las infraestructuras de OPAL y NEL están recogidas en el mismo documento, pero en nuestro informe se mencionan como decisiones distintas en aras de la claridad.

¹⁰⁶ Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL (Prueba documental RUS-82).

¹⁰⁷ Decisión de la Comisión, de 20 de mayo de 2011, sobre la exención del gasoducto Gazelle respecto de las prescripciones relativas al acceso de terceros y la regulación de las tarifas establecidas en los artículos 32, 33, 34 y los apartados 6, 8 y 10 del artículo 41 de la Directiva 2009/73/CE, C(2011) 3424

gasoducto Poseidon¹¹⁰, las instalaciones de Dragon LNG¹¹¹, las instalaciones de South Hook LNG¹¹² y las instalaciones de Gate Terminal LNG.¹¹³

2.41. Si bien las partes hacen referencia al artículo 36 de la Directiva y a las decisiones enumeradas, la naturaleza exacta y los aspectos pertinentes de las medidas difieren en cada una de las alegaciones de Rusia. Examinaremos este aspecto en las constataciones que formulamos *infra*.

(Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Gazelle I) (Prueba documental RUS-81); y Decisión de la Comisión, de 1º de diciembre de 2011, sobre la exención del gasoducto Gazelle respecto de las prescripciones relativas a la separación patrimonial establecidas en el artículo 9 de la Directiva 2009/73/CE, C(2011) 8777 (Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Gazelle II) (Prueba documental RUS-87).

¹⁰⁸ Decisión de la Comisión, de 16 de mayo de 2013, sobre la exención del gasoducto transadriático respecto de las prescripciones relativas al acceso de terceros, la regulación de las tarifas y la separación patrimonial establecidas en los artículos 9 y 32 y los apartados 6, 8 y 10 del artículo 41 de la Directiva 2009/73/CE, C(2013) 2949 (Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto TAP) (Prueba documental RUS-10).

¹⁰⁹ Decisión de la Comisión, de 8 de febrero de 2008, sobre la exención del tramo austríaco del gasoducto Nabucco respecto de las prescripciones relativas al acceso de terceros y la regulación de las tarifas establecidas en el artículo 18 y los apartados 2, 3 y 4 del artículo 25 de la Directiva 2003/55/CE, CAB D(2008)142 (Decisión de la Comisión sobre la exención del tramo austríaco del gasoducto Nabucco) (Prueba documental RUS-83); Decisión de la Comisión, de 20 de abril de 2009, sobre la exención del tramo búlgaro del gasoducto Nabucco respecto de las prescripciones relativas al acceso de terceros y la regulación de las tarifas establecidas en el artículo 18 y los apartados 2, 3 y 4 del artículo 25 de la Directiva 2003/55/CE, CAB D(2009) (Decisión de la Comisión sobre la exención del tramo búlgaro del gasoducto Nabucco) (Prueba documental RUS-84); y Decisión de la Comisión, de 23 de junio de 2009, sobre la exención del tramo rumano del gasoducto Nabucco respecto de las prescripciones relativas al acceso de terceros y la regulación de las tarifas establecidas en el artículo 18 y los apartados 2, 3 y 4 del artículo 25 de la Directiva 2003/55/CE C(2009) (Decisión de la Comisión sobre la exención del tramo rumano del gasoducto Nabucco) (Prueba documental RUS-85). No se facilitó ninguna traducción al inglés de la Decisión de la Comisión sobre la exención del tramo húngaro del gasoducto Nabucco. (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 631, nota 826).

¹¹⁰ Decisión de la Comisión, de 22 de mayo de 2007, sobre la exención del gasoducto Poseidon respecto de las prescripciones relativas al acceso de terceros establecidas en los artículos 18, 20 y los apartados 2, 3 y 4 del artículo 25 de la Directiva 2003/55/CE, SG-Greffe(2007) D/203046 (Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Poseidon) (Prueba documental RUS-86).

¹¹¹ Dictamen definitivo de la Oficina de los mercados del gas y la electricidad (Ofgem) del Reino Unido sobre el proyecto de solicitud presentado por Dragon LNG Ltd de una exención respecto de las disposiciones relativas al acceso regulado de terceros de la Directiva del gas para el terminal de importación de GNL de Milford Haven (junio de 2004) (Dictamen definitivo de la autoridad reguladora nacional del Reino Unido sobre la exención de las instalaciones de Dragon LNG) (Prueba documental RUS-66); y Carta de 11 de abril de 2005 de la Oficina de los mercados del gas y la electricidad (Ofgem) del Reino Unido a todas las partes interesadas relativa a la decisión de la Comisión Europea sobre la decisión de Ofgem de conceder a Dragon LNG Ltd (Dragon) una exención, en virtud del artículo 19C(5) de la Ley del Gas de 1986, respecto de la aplicación del artículo 19D de la Ley del Gas (Carta de la autoridad reguladora nacional del Reino Unido relativa a la decisión de la Comisión sobre la exención de las instalaciones de Dragon LNG) (Prueba documental RUS-101).

¹¹² Dictamen definitivo de la Oficina de los mercados del gas y la electricidad (Ofgem) del Reino Unido sobre la solicitud presentada por South Hook LNG Terminal Company Ltd (SHTCL) (propiedad de Qatar Petroleum y ExxonMobil), en virtud del artículo 19C de la Ley del Gas de 1986, de una exención respecto del artículo 19D de la Ley del Gas de 1986 para la totalidad de la capacidad propuesta de sus instalaciones de importación de GNL de Milford Haven (noviembre de 2004) (Dictamen definitivo de la autoridad reguladora nacional del Reino Unido sobre la exención de las instalaciones de South Hook LNG) (Prueba documental RUS-68); y Carta de 11 de febrero de 2005 de la Oficina de los mercados del gas y la electricidad (Ofgem) del Reino Unido a todas las partes interesadas relativa a la decisión de la Comisión Europea sobre la decisión de Ofgem de conceder a South Hook LNG Terminal Company Ltd (SHTCL) y Grain LNG Ltd (GLNG) una exención, en virtud del artículo 19C(5) de la Ley del Gas de 1986, respecto de la aplicación del artículo 19D de la Ley del Gas (Carta de la autoridad reguladora nacional del Reino Unido relativa a la decisión de la Comisión sobre la exención de las instalaciones de South Hook LNG) (Prueba documental RUS-102).

¹¹³ Observaciones de la Comisión, de 26 de marzo de 2007, sobre la Decisión Nº G/2006/01 del Ministerio de Asuntos Económicos de los Países Bajos, de 23 de noviembre de 2006, relativa a la exención del proyecto Gate Terminal respecto de determinadas partes de la Directiva Nº 2003/55 sobre el gas (Observaciones de la Comisión sobre la decisión de exención relativa a Gate Terminal) (Prueba documental EU-143).

2.2.6 La medida relativa a las redes de gasoductos previas

2.42. Rusia impugna la medida relativa a las redes de gasoductos previas establecida en la Directiva. En el apartado 2 del artículo 2 de la Directiva se define la "red previa de gasoductos" como:

todo gasoducto o red de gasoductos explotados o construidos como parte de un centro de producción de petróleo o de gas, o utilizados para transportar gas natural de uno o más de dichos centros a una planta o terminal de transformación o a una terminal final costera de descarga[.]¹¹⁴

2.43. De conformidad con el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva, "transporte" significa "el transporte de gas natural por redes constituidas principalmente por gasoductos de alta presión, *distintas de las redes de gasoductos previas* y de la parte de los gasoductos de alta presión utilizados fundamentalmente para la distribución local de gas natural, para su suministro a los clientes, pero sin incluir el suministro".¹¹⁵ Dado que el transporte de gas natural a través de redes de gasoductos previas no está comprendido en la definición de "transporte", las redes de gasoductos previas y los gestores de redes de gasoductos previas no están comprendidos en la expresión "red de transporte" y la definición de "gestor de la red de transporte", respectivamente. Por consiguiente, las redes de gasoductos previas y los gestores de redes de gasoductos previas no están sujetos a las normas de la Directiva aplicables a los gestores de redes de transporte, incluidas aquellas sobre separación y regulación de tarifas. Los gestores de redes de gasoductos previas tampoco están sujetos a las normas sobre el acceso de terceros previstas en el artículo 32 de la Directiva.

2.44. Con respecto a las redes de gasoductos previas, el artículo 34, titulado "Acceso a redes de gasoductos previas", establece que los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para asegurarse de que las empresas de gas natural y los clientes cualificados puedan obtener acceso a redes de gasoductos previas, con excepción de las partes de estas redes e instalaciones que se utilicen para operaciones de producción local en la zona donde se produzca el gas. De conformidad con el apartado 2 del artículo 34, tal acceso se da de la manera que determine el Estado miembro de la UE pertinente, poniendo en práctica "los objetivos de un acceso equitativo y abierto, para conseguir un mercado competitivo de gas natural y evitar cualquier abuso de posición dominante, teniendo en cuenta la seguridad y la regularidad de los suministros, la capacidad que esté disponible o pueda estarlo en condiciones razonables, y la protección del medio ambiente".¹¹⁶

2.2.7 La medida de certificación en relación con terceros países

2.45. Rusia impugna la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva y en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania.

¹¹⁴ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), apartado 2 del artículo 2.

¹¹⁵ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), apartado 3 del artículo 2. (sin cursivas en el original)

¹¹⁶ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), apartado 2 del artículo 34. Esta disposición establece además:

Podrán tenerse en cuenta los siguientes elementos:

- a) la necesidad de denegar el acceso en caso de incompatibilidad de las especificaciones técnicas que no pueda subsanarse de forma razonable;
- b) la necesidad de evitar las dificultades que no puedan subsanarse de forma razonable y puedan perjudicar a la producción eficiente futura, actual y prevista de hidrocarburos, incluida la de zonas de viabilidad económica marginal;
- c) la necesidad de respetar las necesidades razonables y debidamente justificadas del propietario o del gestor de la red de gasoductos previa para el transporte y tratamiento del gas y los intereses de todos los demás usuarios de la red de gasoductos previa o de la red o de las instalaciones de transformación o gestión que puedan resultar afectados; y
- d) la necesidad de aplicar las disposiciones legislativas y los procedimientos administrativos nacionales en vigor, de conformidad con el Derecho comunitario, para la concesión de las autorizaciones para la producción o el desarrollo de fases previas del proceso.

2.2.7.1 La medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva

2.46. El artículo 11 de la Directiva se titula "Certificación en relación con terceros países" y establece, en las partes pertinentes, lo siguiente:

1. Cuando se solicite una certificación por parte de un propietario de la red de transporte o un gestor de la red de transporte que esté controlada por una persona o personas de uno o más terceros países, la autoridad reguladora lo notificará a la Comisión.

La autoridad reguladora notificará también a la Comisión sin tardanza toda circunstancia que pueda ocasionar que una persona o personas de uno o más terceros países asuman el control de una red de transporte o de un gestor de la red de transporte.

2. Los gestores de redes de transporte notificarán a las autoridades reguladoras toda circunstancia que pueda ocasionar que una persona o personas de uno o más terceros países asuman el control de la red de transporte o del gestor de la red de transporte.

3. La autoridad reguladora adoptará un proyecto de decisión sobre la certificación de un gestor de la red de transporte en un plazo de cuatro meses a partir de la fecha de notificación por parte del gestor de la red de transporte. Denegarán la certificación si no se ha demostrado:

- a) que la entidad en cuestión cumple los requisitos del artículo 9; y
- b) ante la autoridad reguladora u otra autoridad competente designada por el Estado miembro que la concesión de la certificación no pondrá en peligro la seguridad de suministro energético del Estado miembro y de la Comunidad. Al considerar esta cuestión, las autoridades reguladoras o la otra autoridad competente designada al efecto tendrán en cuenta:
 - i) los derechos y obligaciones de la Comunidad con respecto a dicho tercer país según el Derecho internacional, con inclusión de un acuerdo celebrado con uno o más terceros países de los que la Comunidad sea parte y que afecten a temas de seguridad del suministro energético;
 - ii) los derechos y obligaciones del Estado miembro con respecto a dicho tercer país, según acuerdos celebrados con el mismo, en la medida en que se ajusten al Derecho comunitario; y
 - iii) otros datos y circunstancias específicos del caso y del tercer país de que se trate.

4. La autoridad reguladora notificará la decisión a la Comisión sin tardanza, junto con toda la información pertinente relacionada con la misma.

5. Antes de que las autoridades reguladoras adopten una decisión sobre la certificación, los Estados miembros establecerán que estas autoridades y/o la autoridad competente designada al respecto mencionada en el apartado 3, letra b), del presente artículo, pidan un dictamen de la Comisión sobre:

- a) si la entidad en cuestión cumple los requisitos del artículo 9; y
- b) si la concesión de la certificación no pondrá en peligro la seguridad del suministro de energía a la Comunidad.

...

7. Cuando evalúe si el control por parte de una persona o personas de uno o más terceros países pondrá en peligro la seguridad del suministro de energía a la Comunidad, la Comisión tendrá en cuenta:

- a) los hechos específicos del caso y el tercer o terceros países de que se trate; y
- b) los derechos y obligaciones de la Comunidad respecto a dicho tercer o terceros países con arreglo al Derecho internacional, con inclusión de un acuerdo celebrado con uno o más terceros países del que la Comunidad sea parte y que se refiera a temas de seguridad del suministro.

...

9. Nada de lo estipulado en el presente artículo afectará el derecho de los Estados miembros a ejercer, de acuerdo con el Derecho comunitario, controles legales internos para proteger los intereses legítimos de seguridad pública.

10. La Comisión podrá adoptar directrices que expongan los detalles del procedimiento a seguir para la aplicación del presente artículo.¹¹⁷

2.2.7.2 La medida de certificación en relación con terceros países en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania

2.47. Croacia ha aplicado las normas sobre certificación en relación con terceros países mediante el artículo 24 de su Ley del Mercado del Gas, Hungría las ha aplicado mediante la sección 128/A de su Ley del Gas y Lituania las ha aplicado mediante el artículo 29 de su Ley del Gas Natural. En el cuadro que figura a continuación se reproduce el texto pertinente de estas disposiciones:

¹¹⁷ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 11.

Croacia ¹¹⁸	Hungría ¹¹⁹	Lituania ¹²⁰
<p>1) El procedimiento de certificación iniciado sobre la base de una solicitud de certificación presentada por el propietario de la red de transporte o el gestor de la red de transporte controlada por una persona o personas de uno o más terceros países estará sujeto a lo dispuesto en el artículo 23 de la presente Ley, con las siguientes diferencias establecidas en el presente artículo.</p> <p>2) La Agencia informará sin tardanza al Ministerio y la Comisión Europea y presentará una propuesta de su decisión sobre:</p> <p>1. la solicitud de certificación presentada por el propietario de la red de transporte o el gestor de la red de transporte controlada por una persona o personas de uno o más terceros países y</p> <p>2. todas las circunstancias que puedan ocasionar que una persona o personas de uno o más terceros países asuman el control de la red de transporte o el gestor de la red de transporte.</p> <p>...</p> <p>4) El Ministerio determinará si la expedición del certificado por la Agencia puede poner en peligro la seguridad del suministro energético de la República de Croacia y la Unión Europea y emitirá su dictamen dirigido a la Agencia en un plazo de 60 días contados a partir de la notificación de la Agencia.</p>	<p>1) No obstante lo dispuesto en el procedimiento de certificación al cual hace referencia la sección 128, la Oficina iniciará los procedimientos de certificación relacionados con los terceros países especificados en la presente sección en los casos siguientes:</p> <p>a) tras recibir un aviso del gestor de la red de transporte con arreglo a la subsección 2);</p> <p>b) tras recibir la solicitud especificada en el párrafo a) de la subsección 3); o</p> <p>c) tras recibir la información especificada en el párrafo b) de la subsección 3).</p> <p>...</p> <p>4) La Oficina denegará la certificación del cumplimiento de las prescripciones en materia de separación en los procedimientos de certificación que afecten a terceros países si el país que asuma el control no verifica:</p> <p>...</p> <p>b) que el certificado, en caso de concederse, no pondrá en peligro la seguridad del suministro de gas natural -incluida la seguridad del suministro de gas natural en la Unión Europea ...</p>	<p>1. Cuando se solicite la expedición de una licencia por parte de un gestor de la red de transporte controlado por una persona o personas de uno o más terceros países, la Comisión lo notificará a la Comisión Europea. La Comisión notificará también a la Comisión Europea toda circunstancia que pueda ocasionar que una persona o personas de uno o más terceros países asuman el control de una red de transporte o de un gestor de la red de transporte.</p> <p>...</p> <p>4. Teniendo en cuenta el dictamen de la Comisión Europea, de haberlo, la Comisión adoptará una decisión definitiva sobre la designación de un gestor de la red de transporte en un plazo de dos meses contados a partir de la fecha en que se recibió el dictamen de la Comisión Europea o en que tendría que haberse recibido en caso de que no se haya emitido. La Comisión designará un gestor siempre y cuando demuestre que:</p> <p>...</p> <p>2) tal designación no pondrá en peligro el suministro energético ni la seguridad de dicho suministro de la República de Lituania, otro Estado miembro o la Unión Europea.</p>

2.48. Rusia también impugna determinadas disposiciones "adicionales" de las leyes nacionales de Hungría y Lituania, a saber, las secciones 123(5) y 123(6) de la Ley del Gas de Hungría, así como los artículos 20(5) y 29(4)(3) de la Ley del Gas Natural de Lituania.¹²¹

¹¹⁸ Ley del Mercado del Gas de Croacia (Prueba documental RUS-45), artículo 24.

¹¹⁹ Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/RUS-47 y EU-41), artículo 128/A. A pesar de la discrepancia inicial, Rusia está de acuerdo con la traducción del artículo 128/A facilitada en la Prueba documental EU-41, pero señala que se debería hacer referencia a las disposiciones de la Ley del Gas de Hungría como "Sections" (secciones) y no "Articles" (artículos). (Respuesta de Rusia a la pregunta 145 del Grupo Especial, párrafo 3). Por razones de conveniencia, en nuestro informe hacemos referencia a las disposiciones de la Ley del Gas de Hungría como "secciones".

¹²⁰ Ley del Gas Natural de Lituania (Prueba documental RUS-136rev), artículo 29. A pesar de la discrepancia inicial, la Unión Europea está de acuerdo con la traducción al inglés del artículo 29 que figura en la Prueba documental RUS-136rev. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 145 del Grupo Especial, párrafo 1).

¹²¹ Rusia describe la sección 123 de la Ley del Gas de Hungría afirmando que impone condiciones "adicionales" que se aplican además de las condiciones estipuladas en el artículo 128/A de dicha Ley. (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 431). Rusia hace referencia al artículo 20(5) de la Ley del Gas Natural de Lituania como "aún otra disposición discriminatoria", tras haber descrito antes las disposiciones del artículo 29 de la Ley del Gas de Lituania. (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 440). Rusia describe el artículo 29(4)(3) afirmando que establece "una prescripción totalmente diferente" que no se corresponde estrechamente con el artículo 11 de la Directiva. (Respuesta de Rusia a la pregunta 3 del Grupo Especial,

2.49. Las secciones 123(5) y 123(6) de la Ley del Gas de Hungría establecen lo siguiente:

5) La resolución de la Oficina por la cual se otorga el consentimiento es necesaria para ejecutar cualquier transacción que pueda permitir que una persona o personas de uno o más terceros países asuman el control de un gestor de la red de transporte o del accionista mayoritario de un gestor de la red de transporte.

6) La Oficina puede negarse a conceder la aprobación o hacer que su aprobación sea condicional en el caso de las transacciones a las cuales hacen referencia las subsecciones 2) y 5) *supra* y la subsección 1) de la sección 122, si se considera que pueden plantear una amenaza para la seguridad del suministro de gas natural, la seguridad pública, el cumplimiento de los objetivos de política energética, el cumplimiento de las actividades sujetas a autorización en virtud de la presente Ley o las normas para determinar el precio de los servicios de transporte, almacenamiento y distribución y los servicios universales y las normas para determinar la calidad de dichos servicios y, además, si la ejecución de dichas transacciones puede infringir un derecho preferente notificado a la Oficina con arreglo a la subsección 8).¹²²

2.50. El artículo 20 de la Ley del Gas Natural de Lituania se titula "Licencias y certificados en el sector del gas natural", y la parte pertinente del artículo 20(5) establece lo siguiente:

Las licencias para el transporte, la distribución, el almacenamiento y el licuado se expedirán a entidades jurídicas establecidas en la República de Lituania o a unidades de una entidad jurídica u otra organización de otro Estado miembro establecidas en la República de Lituania.¹²³

2.51. La parte pertinente del artículo 29(4)(3) de la Ley del Gas Natural de Lituania establece lo siguiente:

La Comisión designará un gestor siempre y cuando demuestre que:

...

3) los intereses legítimos de seguridad pública están protegidos.¹²⁴

2.2.8 La medida RTE-E

2.52. La medida RTE-E se deriva de las disposiciones del Reglamento RTE-E que establecen los criterios para la designación de determinados proyectos de infraestructura como "proyectos de interés común" (PIC), disponen el marco de regulación para facilitar su ejecución puntual y les proporcionan determinados incentivos.¹²⁵

2.53. El apartado 4 del artículo 2 del Reglamento RTE-E define un PCI como un proyecto necesario para desarrollar los corredores y áreas prioritarios en materia de infraestructura energética que figuran en el anexo I del Reglamento, y que forma parte de la lista de PIC de la Unión (lista de la Unión). La lista de la Unión la establece la Comisión en forma de anexo al

párrafo 15b)). Siguiendo la descripción de Rusia, hacemos referencia a las secciones 123(5) y 123(6) de la Ley del Gas de Hungría y los artículos 20(5) y 29(4)(3) de la Ley del Gas Natural de Lituania conjuntamente como condiciones "adicionales". La Unión Europea aduce que las impugnaciones de Rusia con respecto a estas condiciones "adicionales" no están comprendidas en el mandato de este Grupo Especial, porque no aplican las normas de certificación en relación con terceros países establecidas en la Directiva. Esta cuestión se examina *infra* en la sección 7.2.2.3.2 de nuestras constataciones.

¹²² Ley del Gas de Hungría (Prueba documental EU-155), sección 123; y Ley del Gas de Hungría (RUS-47), sección 194. A pesar de la discrepancia inicial, ambas partes han presentado posteriormente pruebas documentales con traducciones idénticas de la sección 123 de la Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/RUS-47).

¹²³ Ley del Gas Natural de Lituania (Prueba documental RUS-136rev), artículo 20(5).

¹²⁴ Ley del Gas Natural de Lituania (Prueba documental RUS-136rev), artículo 29(4). La Unión Europea facilitó inicialmente su propia traducción del artículo, pero está de acuerdo con la traducción que figura en la Prueba documental RUS-136rev. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 559; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 145 del Grupo Especial).

¹²⁵ Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), apartado 2 del artículo 1.

Reglamento RTE-E, cada dos años, sobre la base de las listas regionales de PIC propuestos adoptadas por doce grupos regionales.¹²⁶ La primera lista de la Unión se adoptó en 2013¹²⁷ y la segunda lista de la Unión se adoptó en 2015.¹²⁸

2.54. Para su designación como PIC (y su inclusión en la lista de la Unión), un proyecto de infraestructura debe cumplir dos series de criterios: una serie de criterios comunes para todos los proyectos de infraestructura comprendidos en el ámbito de aplicación del Reglamento RTE-E (criterios generales) y una serie de criterios específicos para los proyectos que desarrollan un grupo determinado de categorías de infraestructura energética (criterios específicos). Los criterios generales se establecen en el apartado 1 del artículo 4 del Reglamento de la siguiente manera:

- a) el proyecto es necesario para al menos uno de los corredores y áreas prioritarios de infraestructura energética;
- b) los beneficios totales potenciales del proyecto, evaluados de conformidad con los criterios específicos respectivos previstos en el apartado 2, superan a los costes, también a largo plazo; y
- c) el proyecto cumple cualquiera de los siguientes criterios:
 - i) concierne como mínimo a dos Estados miembros porque atraviesa directamente la frontera de dos o más Estados miembros;
 - ii) está situado en el territorio de un Estado miembro y tiene un importante impacto transfronterizo, conforme al anexo IV, punto 1;
 - iii) atraviesa la frontera de al menos un Estado miembro y un Estado del Espacio Económico Europeo.¹²⁹

2.55. Para estar comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento RTE-E, un proyecto debe desarrollar infraestructuras que entren dentro de las categorías de infraestructura energética de electricidad, gas, petróleo y dióxido de carbono que figuran en el anexo II del Reglamento RTE-E¹³⁰, y también entrar dentro de los "corredores y áreas prioritarios de infraestructura energética" definidos en el anexo I del Reglamento RTE-E.¹³¹ Los "corredores y áreas prioritarios de infraestructura energética" son las zonas geográficas en torno a las cuales las listas de la Unión "agrupan" los PIC.¹³² Los corredores y áreas prioritarios para proyectos que desarrollen categorías de infraestructura energética en relación con el gas¹³³ se definen en el punto 2 del anexo I del Reglamento RTE-E de la siguiente manera:

¹²⁶ Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), artículo 3.

¹²⁷ Reglamento Delegado (UE) Nº 1391/2013 de la Comisión, de 14 de octubre de 2013, por el que se modifica el Reglamento (UE) Nº 347/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las orientaciones sobre las infraestructuras energéticas transeuropeas, en cuanto a la lista de la Unión de proyectos de interés común, DO L 349/28 de 21.12.2013 (Reglamento (UE) Nº 1391/2013) (Prueba documental EU-3).

¹²⁸ Reglamento Delegado (UE) Nº 2016/89 de la Comisión, de 18 de noviembre de 2015, por el que se modifica el Reglamento (UE) Nº 347/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en cuanto a la lista de la Unión de proyectos de interés común, DO L 19/1 de 27.1.2016 (Reglamento (UE) Nº 2016/89) (Prueba documental RUS-2).

¹²⁹ Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), apartado 1 del artículo 4.

¹³⁰ La presente diferencia se limita a los componentes de la medida RTE-E relacionados con proyectos que desarrollan infraestructuras en relación con el gas natural.

¹³¹ Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), apartado 1 y letra b) del apartado 2 del artículo 4.

¹³² Véase, por ejemplo, el Reglamento (UE) Nº 2016/89 (Prueba documental RUS-2), páginas 13-19.

¹³³ El punto 2 del anexo II del Reglamento RTE-E establece que las categorías de infraestructura energética en relación con el gas incluyen las siguientes:

- a) gasoductos para el transporte de gas natural y de biogás que formen parte de una red compuesta principalmente de gasoductos de alta presión, excluyendo los gasoductos de alta presión que se utilizan para la distribución de gas natural para exploración y producción o para su distribución local;
- b) sistemas de almacenamiento subterráneo conectados a los gasoductos de alta presión antes citados;
- c) instalaciones de recepción, almacenamiento y regasificación o descompresión del gas natural licuado (GNL) o del gas natural comprimido (GNC);

2. CORREDORES DE GAS PRIORITARIOS

- 5) Interconexiones de gas en el eje norte-sur de Europa Occidental ("NSI West Gas"): infraestructuras de gas para los flujos de gas del eje norte-sur en Europa Occidental para seguir diversificando las rutas de suministro e incrementar la capacidad de entrega de gas a corto plazo.

Estados miembros interesados: Alemania, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Portugal y Reino Unido.

- 6) Interconexiones de gas del eje norte-sur en Europa Central y Oriental y en Europa Sudoriental ("NSI East Gas"): Infraestructura de gas para las conexiones regionales entre la región del Mar Báltico, el Mar Adriático, el Mar Egeo, la Cuenca del Mediterráneo Oriental y el Mar Negro, y en el interior de estas regiones, y para incrementar la diversificación y la seguridad del suministro del gas.

Estados miembros interesados: Alemania, Austria, Bulgaria, República Checa, Chipre, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, Grecia, Hungría, Italia, Polonia y Rumania.

- 7) Corredor Meridional de Gas ("SGC"): infraestructura para el transporte de gas procedente de la Cuenca del Caspio, Asia Central, Oriente Medio y la Cuenca del Mediterráneo Oriental a la Unión para incrementar la diversificación del suministro de gas.

Estados miembros interesados: Alemania, Austria, Bulgaria, República Checa, Chipre, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, Grecia, Francia, Hungría, Italia, Polonia y Rumania.

- 8) Plan de interconexión del mercado báltico de la energía - gas ("BEMIP Gas"): Infraestructura de gas para poner fin al aislamiento de los tres Estados bálticos y de Finlandia y a su dependencia de un único suministrador, para reforzar en consecuencia las infraestructuras de la red interior y para incrementar la diversificación y la seguridad del suministro en la región del mar Báltico.

Estados miembros interesados: Alemania, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Letonia, Lituania, Polonia y Suecia.¹³⁴

2.56. Además de cumplir los criterios generales, los proyectos que desarrollen categorías de infraestructura energética en relación con el gas deben "contribuir de forma significativa, como mínimo, a uno de los siguientes criterios específicos" establecidos en la letra b) del apartado 2 del artículo 4, a saber:

- i) integración del mercado, entre otras cosas poniendo fin al aislamiento de al menos uno de los Estados miembros de la Unión Europea y reduciendo los cuellos de botella de las infraestructuras energéticas; interoperabilidad y flexibilidad del sistema;
- ii) seguridad del suministro, entre otras cosas mediante unas conexiones adecuadas y la diversificación de las fuentes, los suministradores y las rutas de suministro;

d) cualquier equipo o instalación esencial para que el sistema funcione sin riesgos, de forma segura y eficiente, o para posibilitar una capacidad bidireccional, incluidas las estaciones de compresión[...] (Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), punto 2 del anexo II)

¹³⁴ Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), punto 2 del anexo I. (no se reproduce la nota de pie de página)

- iii) competencia, entre otras cosas mediante la diversificación de las fuentes, los suministradores y las rutas de suministro;
- iv) sostenibilidad, entre otras cosas mediante la reducción de las emisiones, el apoyo a la producción intermitente procedente de energías renovables y el refuerzo de la implantación del gas renovable.¹³⁵

2.57. Al evaluar si los proyectos cumplen los criterios generales y específicos, los grupos regionales mencionados en el párrafo 2.53 *supra* darán la "debida consideración" a: a) la urgencia de cada proyecto propuesto con vistas al cumplimiento de los objetivos de la política energética en cuanto a integración del mercado, entre otras cosas poniendo fin al aislamiento, y competencia, sostenibilidad y seguridad del suministro; b) el número de Estados miembros afectados por cada proyecto, garantizando la igualdad de oportunidades en lo relativo a los proyectos que interesen a Estados miembros periféricos; c) la contribución a la cohesión territorial; y d) su complementariedad con otros proyectos propuestos.¹³⁶ Además, la evaluación se realizará de conformidad con los indicadores contemplados en los puntos 2 a 5 del anexo IV del Reglamento.¹³⁷

2.58. El Reglamento RTE-E establece tres tipos de incentivos para los proyectos designados como PIC. En primer lugar, el capítulo III del Reglamento RTE-E prevé una mayor racionalización de la tramitación administrativa de las solicitudes relativas a tales proyectos. En particular, los apartados 2 y 3 del artículo 7 del Reglamento RTE-E prescriben que todas las autoridades "velarán por que se dé el tratamiento más rápido legalmente posible a [los] expedientes [relativos a PIC]" y que los PIC "obtendrán la consideración de asunto de máxima importancia posible a nivel nacional y serán tratados como tales en los procesos de concesión de autorizaciones", si tal consideración existe en la legislación nacional.

2.59. En segundo lugar, el capítulo IV del Reglamento RTE-E contiene disposiciones sobre el reparto de los costes de las inversiones transfronterizas entre los Estados miembros y la concesión de algunos otros incentivos en materia de tratamiento normativo. En particular, el artículo 12 establece que los costes de inversión en que se incurra con eficiencia han de correr a cargo de los gestores de las infraestructuras de transporte de que se trate o de los promotores de proyectos de infraestructura de los Estados miembros a los que el proyecto aportará un impacto positivo neto, así como el principio de incluir tales costos en las tarifas.¹³⁸ A su vez, el artículo 13 prevé que los Estados miembros y las autoridades reguladoras nacionales velarán por que se concedan "incentivos adecuados", incluidos los relativos a las tarifas, a los PIC relacionados con el gas cuando un promotor de proyecto asuma riesgos más elevados para el desarrollo, la construcción, la explotación o el mantenimiento de tal proyecto que los riesgos que normalmente entrañaría un proyecto de infraestructura comparable.¹³⁹

2.60. El tercer tipo de incentivos es la disponibilidad de financiación, de conformidad con el capítulo V del Reglamento RTE-E. Los PIC relacionados con el gas pueden optar a una ayuda financiera en forma de subvenciones para estudios e instrumentos financieros.¹⁴⁰ De conformidad con el apartado 2 del artículo 14 del Reglamento RTE-E, los PIC relacionados con el gas que cumplan criterios adicionales -proyectos inviables desde el punto de vista comercial que mejoren significativamente la seguridad de suministro, la solidaridad o la innovación, y que hayan obtenido una decisión de distribución transfronteriza de los costes de conformidad con el artículo 12- también pueden optar a una ayuda financiera en forma de subvenciones para trabajos.

3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

3.1. En su primera comunicación escrita, Rusia solicita al Grupo Especial que constate que la Unión Europea y sus Estados miembros han infringido las obligaciones que les corresponden en virtud de las siguientes disposiciones:

¹³⁵ Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), letra b) del apartado 2 del artículo 4.

¹³⁶ Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), apartado 4 del artículo 4.

¹³⁷ Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), apartado 3 del artículo 4.

¹³⁸ Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), apartados 1 y 4 del artículo 12.

¹³⁹ Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), apartado 1 del artículo 13; y Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), apartado 8 del artículo 41.

¹⁴⁰ Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), apartado 1 del artículo 14.

- el párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS, porque las medidas de separación de Croacia, Hungría y Lituania restringen o prescriben los tipos específicos de persona jurídica o de empresa conjunta por medio de los cuales un proveedor de servicios puede suministrar un servicio;
- el párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS, porque, al aplicar sus medidas de separación, Croacia y Lituania han adoptado cada una, en la práctica, una limitación cuantitativa prohibida en forma de monopolio o proveedor exclusivo de servicios;
- el párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS, porque Croacia, Hungría y Lituania imponen cada una limitaciones prohibidas a la participación de capital extranjero expresadas como límite porcentual máximo a la tenencia de acciones por extranjeros;
- el párrafo 1 del artículo XVII del AGCS, porque las medidas de exención para el gobierno adoptadas por Croacia, Hungría y Lituania, de conformidad con el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva, eximen de manera arbitraria a los servicios y los proveedores de servicios de transporte por gasoductos controlados por el Estado del cumplimiento de las prescripciones en materia de separación, modificando así las condiciones de competencia en detrimento de los servicios similares y los proveedores de servicios similares rusos, lo que da lugar a un trato menos favorable sobre una base tanto *de jure* como *de facto*;
- el párrafo 1 del artículo II del AGCS, porque la medida de separación prevista en la Directiva, al permitir a los Estados miembros elegir entre los modelos de separación, modifica, *de facto*, las condiciones de competencia en el mercado de la UE en detrimento de los servicios y los proveedores de servicios rusos, en comparación con los servicios similares y los proveedores de servicios similares de otros Miembros, lo que da lugar a un trato menos favorable;
- el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, porque la medida de separación prevista en la Directiva, al permitir a los Estados miembros elegir entre los modelos de separación, modifica, *de facto*, las condiciones de competencia en el mercado de la UE en detrimento del gas natural ruso importado, en comparación con el gas similar de origen interno, lo que da lugar a un trato menos favorable;
- el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, porque la medida de separación prevista en la Directiva, al permitir a los Estados miembros elegir entre los modelos de separación, otorga, *de facto*, una ventaja al gas natural importado de otros Miembros que no se concede inmediata e incondicionalmente al gas similar ruso, lo que da lugar a un trato menos favorable;
- el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, porque la Directiva otorga al gas natural de otros Miembros importado a través de instalaciones de GNL y redes de gasoductos previas una ventaja que no se extiende inmediata e incondicionalmente al gas similar ruso;
- el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, porque la Directiva concede al gas natural ruso importado un trato menos favorable que al gas natural de origen interno transportado a través de redes de gasoductos previas;
- el párrafo 1 del artículo XVII del AGCS, porque las medidas de certificación en relación con terceros países de Croacia, Hungría y Lituania conceden a los servicios y los proveedores de servicios de transporte por gasoductos de otros Miembros un trato menos favorable *de jure* que a los servicios similares y los proveedores de servicios similares nacionales;

- el párrafo 1 del artículo II del AGCS, porque la medida de certificación en relación con terceros países prevista en la Directiva concede a los servicios y los proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos un trato menos favorable que a los servicios similares y los proveedores de servicios similares de otros Miembros, tanto *de jure* como *de facto*;
- el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, porque la medida de certificación en relación con terceros países prevista en la Directiva concede al gas natural de otros Miembros un trato menos favorable que el concedido al gas similar de origen interno;
- el párrafo 1 del artículo VI del AGCS, porque Croacia, Hungría y Lituania no administran sus medidas de certificación en relación con terceros países de manera razonable, objetiva e imparcial;
- el párrafo 5 del artículo VI del AGCS, las medidas de certificación en relación con terceros países de Croacia, Hungría y Lituania anulan o menoscaban sus compromisos específicos de manera incompatible con los criterios del párrafo 4 del artículo VI del AGCS;
- el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994, porque la aplicación por la Unión Europea de la medida de exención para infraestructuras no es uniforme, imparcial ni razonable, tal como es aplicada por la Comisión en su decisión de exención para las infraestructuras relativa al gasoducto OPAL, y en comparación con sus decisiones de exención para las infraestructuras relativas a los gasoductos Gazelle, TAP, Nabucco y Poseidón;
- el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, porque la medida de exención para infraestructuras, tal como es aplicada para denegar la exención al gasoducto NEL, otorga una ventaja al gas natural importado de otros Miembros, incluido el gas similar azerbaiyano que será transportado y vendido en el mercado de la UE a través del TAP que no se extiende inmediata e incondicionalmente al gas ruso transportado a través del gasoducto NEL;
- el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, porque la medida de exención para infraestructuras, tal como es aplicada para denegar la [sic] imponer condiciones más restrictivas a la exención concedida al gasoducto OPAL, otorga una ventaja al gas natural importado de otros Miembros que no se extiende inmediata e incondicionalmente al gas ruso transportado a través del gasoducto OPAL;
- el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, porque la medida de exención para infraestructuras, tal como es aplicada para denegar la exención al gasoducto NEL e imponer condiciones más restrictivas a la exención concedida al gasoducto OPAL, otorga una ventaja al gas natural de otros Miembros importado, transportado y vendido en el mercado de la UE a través de instalaciones de GNL;
- el párrafo 1 del artículo II del AGCS, porque la medida de exención para infraestructuras, tal como es aplicada por la Comisión, modificó las condiciones de competencia en el mercado de la UE, dando lugar a que se conceda al proveedor de servicios de transporte por gasoductos ruso y a los servicios que suministra a través de NEL GT y OPAL GT un trato menos favorable que el trato concedido a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de otros Miembros;
- el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, porque la Directiva otorga al gas natural de otros Miembros importado a través de redes de gasoductos previas una ventaja que no se extiende inmediata e incondicionalmente al gas similar ruso transportado y vendido en el mercado de la UE a través de los gasoductos NEL y OPAL;

- el párrafo 1 del artículo II del AGCS, porque la Directiva concede a los servicios y los proveedores de servicios de transporte por gasoductos de otros Miembros cuyos servicios se suministran a través de redes de gasoductos previas un trato más favorable que el concedido a los servicios similares y los proveedores de servicios similares rusos a través de los gasoductos NEL y OPAL;
- el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, porque la decisión de exención relativa al gasoducto OPAL, en virtud de la medida de exención para infraestructuras, establece dos restricciones cuantitativas a la importación de gas natural procedente de Rusia;
- el párrafo 1 del artículo II del AGCS, porque la medida RTE-E concede a los servicios y los proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos un trato menos favorable que a los servicios similares y los proveedores de servicios similares de otros Miembros;
- el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, porque la medida RTE-E concede al gas natural ruso importado un trato menos favorable que al gas similar de origen interno transportado y vendido en el mercado de la UE; y
- el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, porque la medida RTE-E concede al gas natural de otros Miembros una ventaja que no se extiende inmediata e incondicionalmente al gas natural similar ruso.¹⁴¹

3.2. En su segunda comunicación escrita, Rusia solicita al Grupo Especial que constate que la Unión Europea y sus Estados miembros han infringido las obligaciones que les corresponden en virtud de las siguientes disposiciones:

- alegación 1 - el párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS, porque las medidas de separación de Croacia, Hungría y Lituania restringen o prescriben los tipos específicos de persona jurídica o de empresa conjunta por medio de los cuales un proveedor de servicios puede suministrar un servicio;
- alegación 2 - el párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS, porque, al aplicar sus medidas de separación, Croacia y Lituania han adoptado, en la práctica, cada una una limitación cuantitativa prohibida en forma de monopolio o proveedor exclusivo de servicios;
- alegación 3 - el párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS, porque Croacia, Hungría y Lituania imponen cada una limitaciones prohibidas a la participación de capital extranjero expresadas como límite porcentual máximo a la tenencia de acciones por extranjeros;
- alegación 4 - el párrafo 1 del artículo XVII del AGCS, porque el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva, "en sí mismo", exime arbitrariamente a los servicios y los proveedores de servicios de transporte por gasoductos controlados por el Estado del cumplimiento de las prescripciones en materia de separación, modificando así las condiciones de competencia en detrimento de los servicios similares y los proveedores de servicios similares rusos, lo que da lugar a un trato menos favorable que se pone de manifiesto en las medidas de exención para el gobierno adoptadas por Croacia, Hungría y Lituania;
- alegación 5 - el párrafo 1 del artículo XVII del AGCS, porque el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva, "en su aplicación" en las medidas de exención para el gobierno adoptadas por Croacia, Hungría y Lituania, exime arbitrariamente a los servicios y los proveedores de servicios de transporte por gasoductos controlados por el Estado de las prescripciones en materia de separación, modificando así las condiciones de competencia en detrimento de los servicios

¹⁴¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 810. (no se reproducen las cursivas del original)

similares y los proveedores de servicios similares rusos, lo que da lugar a un trato menos favorable;

- alegación 6 - el párrafo 1 del artículo II del AGCS, porque la medida de separación prevista en la Directiva, al permitir a los Estados miembros elegir entre los modelos de separación, modifica, *de facto*, las condiciones de competencia en el mercado de la UE en detrimento de los servicios y los proveedores de servicios rusos, en comparación con los servicios similares y los proveedores de servicios similares de otros Miembros, lo que da lugar a un trato menos favorable;
- alegación 8 - el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, porque, al permitir a los Estados miembros elegir entre los modelos de separación, la medida de separación prevista en la Directiva, "en sí misma", modifica las condiciones de competencia en el mercado de la UE en detrimento del gas natural ruso importado, en comparación con el gas similar de origen interno, lo que da lugar a un trato menos favorable;
- alegación 10 - el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, porque, al permitir a los Estados miembros elegir entre los diversos modelos de separación, la medida de separación prevista en la Directiva concede, *de facto*, "en sí misma", una ventaja al gas natural importado de otros Miembros que no se concede inmediata e incondicionalmente al gas similar ruso, lo que da lugar a un trato menos favorable;
- alegaciones 12 y 13 - el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, porque la Directiva concede al gas natural de otros Miembros importado a través de instalaciones de GNL y redes de gasoductos previas una ventaja que no se extiende inmediata e incondicionalmente al gas similar ruso;
- alegación 14 - el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, porque la Directiva concede al gas natural ruso importado un trato menos favorable que al gas natural de origen interno transportado a través de redes de gasoductos previas;
- alegación 15 - el párrafo 1 del artículo XVII del AGCS, porque las medidas de certificación en relación con terceros países de Croacia, Hungría y Lituania conceden a los servicios y los proveedores de servicios de transporte por gasoductos de otros Miembros un trato menos favorable *de jure* que a los servicios similares y los proveedores de servicios similares nacionales;
- alegación 16 - el párrafo 1 del artículo II del AGCS, porque la medida de certificación en relación con terceros países establecida en virtud del artículo 11 de la Directiva, "en sí misma", concede a los servicios y los proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos un trato menos favorable que a los servicios similares y los proveedores de servicios similares de otros Miembros;
- alegación 17 - el párrafo 1 del artículo II del AGCS, porque la medida de certificación en relación con terceros países prevista en el artículo 11 de la Directiva, "en sí misma", adoptada por varios Estados miembros, concede a los servicios y los proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos un trato menos favorable que a los servicios similares y los proveedores de servicios similares de otros Miembros;
- alegación 19 - el párrafo 1 del artículo VI del AGCS, porque Croacia, Hungría y Lituania no administran sus medidas de certificación en relación con terceros países de manera razonable, objetiva e imparcial;
- alegación 20 - el párrafo 5 a) del artículo VI del AGCS, porque las medidas de certificación en relación con terceros países de Croacia, Hungría y Lituania

anulan o menoscaban sus compromisos específicos de manera incompatible con los criterios del párrafo 4 del artículo VI del AGCS;

- alegación 21 - el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994, porque la administración que hace la Unión Europea de la medida de exención para infraestructuras no es uniforme, imparcial ni razonable, tal como es aplicada por la Comisión en su decisión de exención para las infraestructuras relativa al gasoducto OPAL, y en comparación con sus decisiones de exención para las infraestructuras relativas a los gasoductos Gazelle, TAP, Nabucco y Poseidón;
- alegación 22 - el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, porque la medida de exención de infraestructuras, tal como es aplicada para denegar la exención al gasoducto NEL, otorga una ventaja al gas natural importado de otros Miembros, incluido el gas similar azerbaiyano que será transportado y vendido en el mercado de la UE a través del TAP, que no se extiende inmediata e incondicionalmente al gas ruso transportado a través del gasoducto NEL;
- alegación 23 - el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, porque la medida de exención de infraestructuras, tal como es aplicada para denegar la [sic] imponer condiciones más restrictivas a la exención concedida al gasoducto OPAL, otorga una ventaja al gas natural importado de otros Miembros que no se extiende inmediata e incondicionalmente al gas ruso transportado a través del gasoducto OPAL;
- alegación 24 - el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, porque la medida de exención de infraestructuras, tal como es aplicada para denegar la exención al gasoducto NEL e imponer condiciones más restrictivas a la exención concedida al gasoducto OPAL, otorga una ventaja al gas natural de otros Miembros importado, transportado y vendido en el mercado de la UE a través de instalaciones de GNL;
- alegación 25 - el párrafo 1 del artículo II del AGCS, porque la medida de exención de infraestructuras, tal como es aplicada por la Comisión, modificó las condiciones de competencia en el mercado de la UE, lo que hace que se conceda al proveedor de servicios de transporte por gasoductos ruso y a los servicios que suministra a través de NEL GT y OPAL GT un trato menos favorable que el trato concedido a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de otros Miembros;
- alegación 26 - el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, porque la Directiva otorga al gas natural de otros Miembros importado a través de redes de gasoductos previas una ventaja que no se extiende inmediata e incondicionalmente al gas similar ruso transportado y vendido en el mercado de la UE a través de los gasoductos NEL y OPAL;
- alegación 28 - el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, porque la decisión de exención relativa al gasoducto OPAL, en virtud de la medida de exención para infraestructuras, establece dos restricciones cuantitativas a la importación de gas natural de Rusia;
- alegación 29 - el párrafo 1 del artículo II del AGCS, porque la medida RTE-E concede a los servicios y los proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos un trato menos favorable que a los servicios similares y los proveedores de servicios similares de otros Miembros;
- alegación 30 - el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, porque la medida RTE-E concede al gas natural ruso importado un trato menos favorable que al gas similar de origen interno transportado y vendido en el mercado de la UE; y

- alegación 31 - el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, porque la medida RTE-E concede al gas natural de otros Miembros una ventaja que no se extiende inmediata e incondicionalmente al gas natural similar ruso.¹⁴²

3.3. En su primera comunicación escrita, la Unión Europea solicita que el Grupo Especial rechace en su totalidad las alegaciones formuladas por Rusia en la presente diferencia y que constate que las medidas impugnadas son compatibles con las obligaciones que corresponden a la Unión Europea y sus Estados miembros en virtud de las disposiciones de los Acuerdos de la OMC. Concretamente:

En lo que se refiere a la separación, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que constate que:

- la aplicación de la prescripción en materia de separación en la legislación nacional de Croacia, Hungría y Lituania no vulnera los compromisos contraídos en virtud del artículo XVI del AGCS en lo que se refiere a esos países porque la medida impugnada no cumple las condiciones para constituir una restricción al acceso a los mercados prohibida por los apartados e), a) o f) del artículo XVI del AGCS, y en cualquier caso estaría justificada al amparo de los apartados a) y c) del artículo XIV del AGCS;
- la aplicación de la especificación relativa a los organismos públicos que figura en el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva 2009/73 en Croacia, Hungría y Lituania no incumple ni *de jure* ni *de facto* la obligación de trato nacional establecida en el artículo XVII del AGCS, y en cualquier caso estaría justificada al amparo del apartado c) del artículo XIV del AGCS;
- la medida de separación no incumple la obligación de trato de la nación más favorecida establecida en el párrafo 1 del artículo II del AGCS, ya que no discrimina entre proveedores de servicios de transporte por gasoductos de diferentes terceros países;
- la medida de separación no incumple la obligación de trato nacional establecida en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, ya que no concede al gas natural ruso un trato menos favorable que al gas similar de origen interno;
- la medida de separación no infringe la obligación de trato de la nación más favorecida establecida en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, ya que no otorga al gas natural de terceros países una ventaja que no se extiende inmediata e incondicionalmente al gas similar ruso y, además, la nueva alegación formulada por Rusia en relación con la supuesta prioridad dada por Litgas a las compras a Statoil a través de la terminal de GNL de Klaipeda no está comprendida en el mandato del Grupo Especial;
- la Directiva 2009/73/CE no infringe el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 porque no otorga al gas natural de otros terceros países importado a través de instalaciones de GNL y redes de gasoductos previas una ventaja que no se extiende al gas ruso;
- la Directiva 2009/73/CE no infringe el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 porque no concede al gas ruso un trato menos favorable que al gas similar de origen interno transportado a través de redes de gasoductos previas.

¹⁴² Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 487. La numeración utilizada por Rusia en su segunda comunicación escrita procede de su respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial, que suscitó varias objeciones relativas al mandato por parte de la Unión Europea. Con la excepción de la resolución preliminar del Grupo Especial correspondiente a esas objeciones relativas al mandato, la numeración asignada por Rusia no volverá a utilizarse en el presente informe.

En lo que se refiere a la certificación en relación con terceros países, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que constate que:

- la prescripción relativa a la certificación de la seguridad de suministro transpuesta a la legislación nacional de Croacia, Hungría y Lituania, está justificada al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS;
- las supuestas prescripciones adicionales en materia de certificación establecidas en la legislación nacional de Croacia, Hungría y Lituania no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial y/o no son incompatibles con el artículo XVII del AGCS porque no otorgan a los servicios o a los proveedores de servicios rusos un trato menos favorable que a los servicios similares o a los proveedores de servicios similares de esos Estados miembros de la UE;
- la prescripción relativa a la certificación de la seguridad de suministro no es incompatible, ni de jure ni de facto, con el párrafo 1 del artículo II del AGCS, ya que no concede a los servicios o a los proveedores de servicios rusos un trato menos favorable que a los servicios similares o a los proveedores de servicios similares de otros países. En cualquier caso, la supuesta diferencia de trato estaría justificada al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS. Además, parte de las alegaciones de facto formuladas por Rusia no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial;
- la alegación de Rusia de que esta medida infringe el párrafo 4 del artículo III del GATT no está comprendida en el mandato del Grupo Especial. En cualquier caso, la medida no es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT, porque no concede al gas ruso un trato menos favorable que al gas de la UE;
- la administración de la prescripción relativa a la certificación de la seguridad de suministro por Croacia, Hungría y Lituania no es incompatible con el párrafo 1 del artículo VI del AGCS; y
- la prescripción relativa a la certificación de la seguridad de suministro, tal como ha sido transpuesta a la legislación nacional de Croacia, Hungría y Lituania, no es incompatible con el párrafo 5 del artículo VI del AGCS.

En relación con las medidas de exención para infraestructuras, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que constate que:

- la administración por la Unión Europea de la medida de exención para infraestructuras no es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994;
- la medida de exención para infraestructuras, tal como es aplicada para denegar la exención al gasoducto NEL, no es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 porque no otorga al gas natural importado de otros Miembros, incluido el gas similar azerbaiyano que será transportado y vendido en el mercado de la UE a través del gasoducto transadriático, una ventaja que no se extiende inmediata e incondicionalmente al gas ruso transportado a través del gasoducto NEL;
- la medida de exención para infraestructuras no es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 porque no impone condiciones más restrictivas a la exención concedida al gasoducto OPAL ni otorga una ventaja al gas natural importado de otros Miembros que no se extiende inmediata e incondicionalmente al gas ruso transportado a través del gasoducto OPAL;
- la medida de exención para infraestructuras no es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, porque no otorga una ventaja al gas

natural de otros Miembros importado, transportado y vendido en el mercado de la UE a través de instalaciones de GNL;

- la medida de exención para infraestructuras, tal como es aplicada por la Comisión, no es incompatible con el párrafo 1 del artículo II del AGCS porque no da lugar a que se conceda al proveedor ruso de servicios de transporte por gasoductos y a los servicios que suministra a través de NEL GT y OPAL GT un trato menos favorable que el trato concedido a los servicios similares y los proveedores de servicios similares de otros Miembros;
- la Directiva no es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 porque no otorga al gas natural de otros Miembros importado a través de redes de gasoductos previas una ventaja que no se extiende inmediata e incondicionalmente al gas similar ruso transportado y vendido en el mercado de la UE a través de los gasoductos NEL y OPAL;
- la Directiva no es incompatible con el párrafo 1 del artículo II del AGCS porque no concede a los servicios y a los proveedores de servicios de transporte por gasoductos de otros Miembros cuyos servicios se suministran a través de redes de gasoductos previas un trato más favorable que el concedido a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares rusos a través de los gasoductos NEL y OPAL;
- la medida de exención para infraestructuras no es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 porque la decisión de exención concedida al gasoducto OPAL no establece dos restricciones cuantitativas a la importación de gas natural de Rusia.

En lo que se refiere a los proyectos de interés común, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que constate que:

- la medida RTE-E no es incompatible, ni *de jure* ni *de facto*, con el párrafo 1 del artículo II del AGCS ni con el párrafo 4 del artículo III ni el párrafo 1 del artículo I del GATT porque la selección de PIC no concede a los gestores de redes de transporte rusos o al gas ruso un trato menos favorable que a los proveedores de servicios similares o al gas similar de la Unión Europea o de otros países, respectivamente.¹⁴³

3.4. En su segunda comunicación escrita, la Unión Europea solicita que el Grupo Especial rechace en su totalidad las alegaciones formuladas por Rusia en la presente diferencia.¹⁴⁴

4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1. Los argumentos de las partes figuran en sus respectivos resúmenes, proporcionados al Grupo Especial conforme a lo dispuesto en el párrafo 19 del Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial (véanse los anexos B-1, B-2, B-3 y B-4).

5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1. Los argumentos de Colombia, la India¹⁴⁵, el Japón y Ucrania figuran en sus respectivos resúmenes, proporcionados conforme a lo dispuesto en el párrafo 20 del Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial (véanse los anexos C-1, C-2, C-3 y C-4). La Arabia Saudita, el Brasil, China, Corea y los Estados Unidos no presentaron al Grupo Especial argumentos escritos u orales.

¹⁴³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 841-844. (subrayado en el original)

¹⁴⁴ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 437.

¹⁴⁵ A petición de la Secretaría de la OMC, la India confirmó que la declaración que presentó en calidad de tercero servirá de resumen de sus argumentos.

6 REEXAMEN INTERMEDIO

6.1. El 8 de agosto de 2017, el Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes. El 11 de septiembre de 2017, ambas partes presentaron por escrito solicitudes para que el Grupo Especial reexaminara diversos aspectos del informe provisional. El 25 de septiembre de 2017, la Unión Europea presentó sus observaciones sobre las solicitudes de reexamen presentadas por Rusia. Rusia no presentó en el plazo previsto en el calendario del Grupo Especial ninguna observación sobre las solicitudes de reexamen presentadas por la Unión Europea y posteriormente confirmó que no tenía observaciones que formular.¹⁴⁶ Ninguna de las partes solicitó que se celebrara una reunión de reexamen intermedio.

6.2. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 15 del ESD, en la presente sección del informe se abordan las solicitudes de las partes de que se reexamine el informe formuladas en la etapa intermedia de reexamen. A continuación examinamos las solicitudes de modificaciones sustantivas presentadas por las partes, en orden según los párrafos o secciones a que se refieren. Además de las solicitudes sustantivas examinadas *infra*, se han introducido varias mejoras de forma y de redacción en el informe, incluidas las solicitadas por las partes.

6.3. Al abordar a continuación las solicitudes de modificaciones sustantivas presentadas por las partes, tenemos presentes el alcance, la naturaleza y la finalidad específicos del reexamen intermedio. Con respecto al alcance de nuestro reexamen, observamos que el párrafo 2 del artículo 15 del ESD y el párrafo 21 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial brindan a las partes una oportunidad de solicitar al Grupo Especial "que reexamine aspectos concretos del informe provisional". Anteriores grupos especiales se han negado a ampliar el alcance del reexamen intermedio más allá de lo previsto en el párrafo 2 del artículo 15 del ESD y, por consiguiente, han limitado su reexamen a abordar únicamente las solicitudes relativas a "aspectos concretos" del informe provisional.¹⁴⁷ Con respecto a la naturaleza y la finalidad de nuestro reexamen, está bien establecido que el reexamen intermedio no es la etapa apropiada para que las partes planteen nuevos argumentos o aporten nuevas pruebas que no se habían presentado anteriormente a un grupo especial; ni tampoco es la etapa apropiada para que las partes vuelvan a plantear su argumentación sobre la base de los argumentos ya sometidos a la consideración de un grupo especial.¹⁴⁸

6.4. A la luz de las consideraciones expuestas anteriormente, reexaminaremos nuestro informe provisional a la luz únicamente de las solicitudes de las partes que se refieren a sus "aspectos concretos". No aceptaremos solicitudes que constituyan intentos de las partes de volver a plantear su argumentación.¹⁴⁹

6.5. Como observación adicional de carácter general particularmente pertinente para el presente asunto, quisiéramos señalar que, en la sección "Constataciones" del informe, resumimos los argumentos de las partes de la manera y en la medida necesarias y apropiadas para reflejar nuestra interpretación a los efectos de nuestra propia evaluación y razonamiento. Subrayamos que hemos hecho esto sobre la base de una lectura exhaustiva y holística de las comunicaciones de las partes. Los argumentos de las partes se resumen en sus propios términos en los resúmenes anexos al informe definitivo. En cualquier caso, recalamos que las partes en una diferencia son responsables de presentar sus argumentos de manera clara. No se espera que un grupo especial

¹⁴⁶ Véase la comunicación de Rusia de fecha 26 de septiembre de 2017.

¹⁴⁷ Informes de los Grupos Especiales, *Brasil - Tributación*, párrafos 6.7-6.8; *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 5.2; *Australia - Salmón*, párrafo 7.3; *Japón - Manzanas (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 7.21; *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 4.2; *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafos 6.16-6.17; *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafos 6.17-6.18; e *India - Productos agropecuarios*, párrafo 6.5.

¹⁴⁸ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 301; y *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 259. Véanse también los informes del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 6.2; *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafo 6.32; *India - Productos agropecuarios*, párrafo 6.5; *India - Células solares*, párrafo 6.24; *Rusia - Porcinos (UE)*, párrafos 6.6-6.7; *Estados Unidos - Reducción a cero (CE) (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 7.26; y *Brasil - Tributación*, párrafo 6.7.

¹⁴⁹ Aplicando este criterio, también abordamos la preocupación general expresada en las observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia de que "en varias ocasiones, Rusia vuelve a argumentar exhaustivamente sus alegaciones". (Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 1).

"extraiga" un fundamento o una defensa si una parte se limita a presentar alegaciones sin relacionarlas con una argumentación jurídica.¹⁵⁰

6.6. Por último, tenemos presente la solicitud del Órgano de Apelación de que, al suprimir información designada como ICC por una parte, "los grupos especiales deben esforzarse para lograr que la versión pública de sus informes distribuida a todos los Miembros de la OMC sea comprensible".¹⁵¹ En la presente diferencia, las partes designaron cierta cantidad de información presentada al Grupo Especial como ICC. Además, durante el reexamen intermedio, Rusia solicitó que cierta información adicional, que inicialmente no se había presentado indicando que contuviera ICC, se identificara como tal en el informe definitivo.¹⁵² Si bien hemos hecho todos los esfuerzos posibles para asegurar que la versión pública de nuestro informe sea comprensible, también consideramos que era apropiado proteger toda la información que las partes designaron como ICC.

6.7. La numeración de algunos de los párrafos y notas en el informe definitivo es distinta de la numeración del informe provisional. El examen que figura a continuación se refiere a la numeración del informe provisional y, cuando es distinta, incluye la numeración correspondiente del informe definitivo.

6.8. De conformidad con el ESD, todas las actuaciones de un grupo especial son confidenciales hasta que el informe del Grupo Especial se distribuye a los Miembros de la OMC. El párrafo 23 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial establece que "[e]l informe provisional y el informe definitivo, antes de su distribución oficial, tendrán carácter estrictamente confidencial y no se divulgarán". El carácter confidencial del informe provisional se reiteró expresamente cuando se dio traslado de él a las partes el 8 de agosto de 2017. El 18 de octubre de 2017, Rusia señaló al Grupo Especial un vídeo publicado en la web de una reunión celebrada en el Parlamento Europeo en la que se hacía referencia a determinados elementos del informe provisional confidencial.¹⁵³ En su respuesta de fecha 19 de octubre de 2017, la Unión Europea expresó que lamentaba lo ocurrido e indicó que había tomado medidas para que las partes pertinentes del vídeo dejaran de ser accesibles al público.¹⁵⁴ El Grupo Especial desea recalcar su decepción y preocupación por que no se respetara la confidencialidad del informe provisional y toma nota de las medidas adoptadas posteriormente por la Unión Europea para resolver el problema de la divulgación de elementos del informe.

6.1 Elementos de hecho

6.9. Rusia solicita que se añada una sección al párrafo 2.7, fundamentalmente para aclarar que la expresión empresa integrada verticalmente "fue adoptada por la UE para su utilización en la Directiva y los instrumentos jurídicos conexos" y que "no es una expresión comúnmente utilizada en el sector del gas natural".¹⁵⁵ La Unión Europea se opone a la solicitud de Rusia, aduciendo que la expresión empresa integrada verticalmente es comúnmente utilizada y que sería "incorrecto dar a entender que, de algún modo, se ha concebido a los efectos de la presente diferencia o de la Directiva".¹⁵⁶

6.10. Señalamos que en el párrafo 2.7 se cita la definición que da la Directiva de una empresa integrada verticalmente y se dice claramente que proviene de ella. No consideramos que sea necesario aventurarnos a examinar si, y en su caso cómo, la expresión empresa integrada verticalmente es "comúnmente utilizada", y por lo tanto nos abstenemos de añadir la sección propuesta por Rusia. Sin embargo, hemos modificado el texto del párrafo 2.7 de manera que refleje parte del texto utilizado por Rusia en su solicitud.

¹⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 140.

¹⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 279.

¹⁵² Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 247.

¹⁵³ Comunicación de Rusia de fecha 18 de octubre de 2017.

¹⁵⁴ Observaciones de la Unión Europea sobre la comunicación de Rusia de fecha 18 de octubre de 2017.

¹⁵⁵ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 4.

¹⁵⁶ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 2.

6.11. Rusia solicita que se añada al párrafo 2.38 la frase siguiente: "Hasta el momento, la Comisión no ha adoptado tales directrices".¹⁵⁷ La Unión Europea no está de acuerdo y sostiene que la frase propuesta por Rusia no es pertinente para la descripción de la medida.¹⁵⁸ Si bien no hemos utilizado el texto exacto solicitado por Rusia, consideramos útil reflejar el hecho de que hasta el momento la Comisión no ha adoptado tales directrices, y hemos modificado el párrafo 2.38 en consecuencia.

6.12. Rusia sostiene que la nota 116 del párrafo 2.44, que describe el artículo 34 de la Directiva, debería citar directamente la Directiva.¹⁵⁹ Rusia sostiene además que el Grupo Especial debería señalar aquí que el artículo 34 de la Directiva jamás se ha aplicado.¹⁶⁰ La Unión Europea no está de acuerdo en que esta última adición deba hacerse, porque considera que es fácticamente incorrecta.¹⁶¹

6.13. Con respecto a la solicitud de Rusia de que se cite el texto del artículo 34 de la Directiva, hemos vuelto a formular la nota 116 a la luz de la observación de Rusia. Con respecto a su observación acerca de la aplicación del artículo 34, esta solicitud, a nuestro juicio, equivale a un intento de volver a plantear argumentos ya sometidos a nuestra consideración, lo que no consideramos apropiado en la etapa intermedia de reexamen.

6.2 Introducción

6.14. Rusia sostiene que la observación formulada por el Grupo Especial en la nota 154 (nota 283 del presente informe) acerca de la utilización por parte de Rusia de las etiquetas "*de facto*", "*de jure*", "en sí misma" y "en su aplicación" es superflua y no añade nada a la explicación dada por el Grupo Especial en la frase anterior a esa nota. En consecuencia, Rusia solicita que la nota se elimine.¹⁶² La Unión Europea discrepa, sosteniendo que la preocupación expresada en esa nota es una preocupación pertinente que la Unión Europea también ha expresado en numerosas ocasiones durante las actuaciones.¹⁶³ La Unión Europea da a entender que el Grupo Especial podría añadir a esta nota que compartía la misma preocupación.

6.15. Como se explica *infra* en el párrafo 7.13 y la nota 283, la utilización por parte de Rusia de las etiquetas "*de facto*", "*de jure*", "en sí misma" y "en su aplicación" en relación con sus alegaciones contribuyó a darnos la impresión de que la naturaleza y el contenido exactos de algunas de las medidas impugnadas, y de las alegaciones presentadas contra ellas, no siempre estaban claros ni eran coherentes. Por lo tanto debemos denegar la solicitud de Rusia de que se elimine la nota 154. También nos abstenemos de introducir la adición sugerida por la Unión Europea.

6.3 Cuestiones generales relativas a las alegaciones formuladas por Rusia al amparo del AGCS

6.16. Con respecto a la nota 434 del párrafo 7.250 (nota 563 del presente informe), la Unión Europea solicita al Grupo Especial que indique que la alegación de Rusia acerca de la medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Hungría no conllevaba una alegación de incompatibilidad con el párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS.¹⁶⁴ La Unión Europea solicita además que se haga la misma modificación con respecto al párrafo 7.288.¹⁶⁵ Hemos decidido atender a la solicitud de la Unión Europea y hemos modificado la nota 434 y el párrafo 7.288 en consecuencia. Además, hemos hecho una aclaración similar en el párrafo 7.585.

¹⁵⁷ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 8.

¹⁵⁸ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 3.

¹⁵⁹ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 10.

¹⁶⁰ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 10.

¹⁶¹ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 4.

¹⁶² Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 11.

¹⁶³ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 5.

¹⁶⁴ Solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial presentada por la Unión Europea, párrafo 1.

¹⁶⁵ Solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial presentada por la Unión Europea, párrafo 4.

6.17. Rusia sostiene que la "Introducción" de la sección 7.4.1 caracteriza erróneamente en varios aspectos fundamentales la posición de Rusia sobre los servicios en cuestión. Rusia aduce que, "[a]demás, [...] estas y otras caracterizaciones erróneas conexas del [informe provisional] llevan al Grupo Especial a" formular una conclusión incorrecta con respecto a los servicios en cuestión en el párrafo 7.285. Rusia está de acuerdo en que los servicios de transporte por tuberías abarcan el transporte de gas natural, pero discrepa de la definición de los servicios abarcados adoptada por el Grupo Especial. A juicio de Rusia, "esta concepción errónea del alcance de los servicios abarcados repercute en varios otros aspectos del [informe provisional] del Grupo Especial, lo que da lugar a constataciones incorrectas al respecto también". Rusia alienta al Grupo Especial a ceñirse más estrictamente a la definición de los servicios propuesta por Rusia, como reclamante, en el informe definitivo del Grupo Especial.¹⁶⁶ La Unión Europea discrepa de las observaciones generales de Rusia sobre el análisis realizado por el Grupo Especial acerca de la definición de los servicios en cuestión en la sección 7.4 del informe provisional. A juicio de la Unión Europea, el Grupo Especial no tergiversó la posición de Rusia acerca de esa definición y examinó correctamente el sentido de los términos de las Listas pertinentes de conformidad con las normas de interpretación de la Convención de Viena. La Unión Europea solicita que las observaciones de Rusia se desestimen.¹⁶⁷

6.18. Recordamos que la limitada función de la etapa intermedia de reexamen consiste en examinar aspectos concretos y particulares del informe provisional, y no en reabrir los argumentos y las pruebas ya sometidos a la consideración del Grupo Especial.¹⁶⁸ Nos parece que las observaciones generales de Rusia sobre la sección 7.4.1 no requieren una respuesta concreta del Grupo Especial, sino que nos exhortarían a efectuar un nuevo análisis de los argumentos y las pruebas obrantes en el expediente. Por lo tanto, debemos denegar la solicitud de Rusia.

6.19. Rusia sostiene que la última frase del párrafo 7.252 caracteriza erróneamente en varios aspectos la posición expuesta por Rusia en los párrafos 96 y 97 de su primera comunicación escrita. Rusia aduce que la principal premisa de su explicación sobre este tema, en particular la expuesta en la frase introductoria del párrafo 96 de su primera comunicación escrita, era que "[d]efinir en sentido amplio los servicios abarcados [...] es compatible con el 'Contenido y ámbito de aplicación' de la Directiva". Rusia sostiene que nunca afirmó "que su definición propuesta de los servicios en cuestión es compatible con el 'Contenido y ámbito de aplicación' de la Directiva". Rusia solicita que el Grupo Especial revise la última frase del párrafo 7.252 y añada la frase "tal como se establece en el artículo 1 de la Directiva" de la siguiente forma: "Rusia sostiene que su definición propuesta de los servicios en cuestión es compatible con el 'Contenido y ámbito de aplicación' de la Directiva, *tal como se establece en el artículo 1 de la Directiva*, aunque discrepa de algunas definiciones contenidas en la Directiva".¹⁶⁹ La Unión Europea no está de acuerdo con el hecho de que Rusia cuestione la descripción que hace el Grupo Especial de la posición de Rusia. La Unión Europea aduce que Rusia recalcó reiteradamente que los "servicios de transporte por tuberías" deberían definirse "en sentido amplio". Según la Unión Europea, la cita de la primera comunicación escrita de Rusia indica innegablemente que la "definición amplia" defendida por Rusia sería, a su juicio, "compatible con el 'contenido y ámbito de aplicación' de la Directiva".¹⁷⁰

6.20. Recordamos que nuestras constataciones no pretenden reproducir completamente los argumentos presentados por las partes en sus comunicaciones, sino resumir esos argumentos en la medida necesaria para facilitar nuestro propio análisis y evaluación. No obstante, hemos vuelto a formular la última frase del párrafo 7.252 para atender a la solicitud de Rusia.

6.21. Rusia sostiene que el párrafo 100 de la primera comunicación escrita de Rusia no sustenta la tesis contenida en la primera frase del párrafo 7.253. Rusia aduce que en el párrafo 100 de su

¹⁶⁶ Solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial presentada por Rusia, párrafos 12-13.

¹⁶⁷ Solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial presentada por la Unión Europea, párrafo 6.

¹⁶⁸ Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales *Japón - Bebidas alcohólicas II*, párrafo 5.2; *Australia - Salmón*, párrafo 7.3; *Japón - Manzanas (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 7.21; *India - Restricciones cuantitativas*, párrafo 4.2; *Canadá - Mantenimiento de la suspensión*, párrafos 6.16-6.17; *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafos 6.17-6.18; *India - Productos agropecuarios*, párrafo 6.5; y *Rusia - Porcinas*, párrafo 6.7.

¹⁶⁹ Solicitud de reexamen del informe provisional del Grupo Especial presentada por Rusia, párrafo 14 (donde se cita la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 96).

¹⁷⁰ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 15 (donde se cita la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 75).

primera comunicación escrita, Rusia utilizó el término "transporte" como adjetivo para describir el segmento pertinente de la rama de producción, mientras que, en la primera frase del párrafo 7.253, el Grupo Especial utilizó ese término como sustantivo. Según Rusia, esta diferencia no es irrelevante.¹⁷¹ La Unión Europea sostiene que está totalmente ausente el razonamiento en apoyo de la solicitud de Rusia. A juicio de la Unión Europea, el Grupo Especial ha descrito correctamente la posición de Rusia y el empleo del término "transporte" como sustantivo o adjetivo no altera el sentido de lo que Rusia ha dicho, ni la paráfrasis del Grupo Especial.¹⁷²

6.22. Recordamos que nuestras constataciones no pretenden reproducir completamente los argumentos presentados por las partes en sus comunicaciones, sino resumir esos argumentos en la medida necesaria para facilitar nuestro propio análisis y evaluación. Observamos que Rusia no explica por qué, a su juicio, utilizar el término "transporte" como sustantivo y no como adjetivo supone una diferencia importante en la primera frase del párrafo 7.253, y no hace ninguna propuesta concreta para modificar esa frase. Al igual que la Unión Europea, opinamos que el empleo del término "transporte" como sustantivo y no como adjetivo no modifica la esencia de los argumentos de Rusia resumidos en el párrafo 7.253 del informe provisional. Por estas razones, no consideramos necesario modificar la primera frase del párrafo 7.253.

6.23. Rusia sostiene que en la última frase del párrafo 7.253 el Grupo Especial ha confundido los conceptos expuestos en los párrafos 101 y 102 de la primera comunicación escrita de Rusia. Según Rusia, es exacto decir que, en el párrafo 101 de su primera comunicación escrita, Rusia citó varios aspectos de la definición corriente de diccionario del término "*supply*" (suministro), "en la cual Rusia dijo que se incluyen todos los servicios relacionados con el suministro de gas natural, incluido su transporte". Rusia aduce además que en el párrafo 102 de su primera comunicación escrita declaró que "[e]n cualquier caso, puede considerarse que todo el mercado de gas es una 'red de suministro'". Según Rusia, al confundir estos conceptos en la última frase del párrafo 7.253, el Grupo Especial caracterizó erróneamente la posición de Rusia respecto del sentido del término "suministro" en el contexto de los servicios abarcados, los "servicios de transporte de gas natural por tuberías", y en la rama de producción de gas natural en general.¹⁷³ La Unión Europea sostiene que la descripción que hizo el Grupo Especial de la posición de Rusia es correcta y que Rusia ha aducido constantemente que el mercado del gas es una "red de suministro". La Unión Europea recuerda que Rusia objetó la medida de separación, que exige la separación entre los intereses de transporte, por un lado, y los intereses de producción y/o suministro, por el otro. La Unión Europea también señala que Rusia adujo explícitamente que, a su juicio, debe considerarse que los servicios de transporte por tuberías son "parte de un continuo".¹⁷⁴

6.24. Recordamos que nuestras constataciones no pretenden reproducir completamente los argumentos presentados por las partes en sus comunicaciones, sino resumir esos argumentos en la medida necesaria para facilitar nuestro propio análisis y evaluación. Observamos que si bien discrepa del resumen que hace el Grupo Especial de los argumentos de Rusia en la última frase del párrafo 7.253, Rusia no presenta ninguna propuesta concreta para modificar esa frase. En cualquier caso, teniendo en cuenta la observación de Rusia, hemos modificado la última frase del párrafo 7.253, de la siguiente manera: "Tomando como referencia las definiciones de diccionario del término 'supply' ('suministro'), Rusia aduce que todos los servicios relacionados con el suministro de gas natural, incluido su transporte, están comprendidos en estas amplias definiciones. y Rusia aduce además que puede considerarse que todo el mercado del gas es una 'red de suministro'".

6.25. Rusia sostiene que "ha identificado varias preocupaciones" con respecto a las conclusiones del Grupo Especial acerca de los servicios en cuestión, en los párrafos 7.285 y 7.263. Según Rusia,

¹⁷¹ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafos 15-16 (donde se cita la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 100). Observamos que la última frase del párrafo 16 de la solicitud de reexamen presentada por Rusia parece estar incompleta.

¹⁷² Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 8.

¹⁷³ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 17 (donde se citan los párrafos 101 y 102 de la primera comunicación escrita de Rusia).

¹⁷⁴ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 9 (donde se cita la respuesta de Rusia a la pregunta 155 del Grupo Especial, párrafo 10).

esas conclusiones "no son compatibles con las pruebas obrantes en el expediente".¹⁷⁵ Observamos que la observación general de Rusia parece impugnar la manera en que el Grupo Especial evaluó las pruebas obrantes en el expediente. Recordamos la limitada función del reexamen intermedio y que no es aceptable que las partes vuelvan a plantear su argumentación durante la etapa intermedia de reexamen.

6.26. Rusia sostiene que nunca ha dicho que pretenda que los servicios en cuestión incluyan la "producción" de gas natural.¹⁷⁶ La Unión Europea sostiene que, como demuestra la respuesta de Rusia a la pregunta 155 del Grupo Especial, Rusia sí consideraba que los servicios de transporte por tuberías incluyen la "producción" de gas natural y que, por lo tanto, la objeción de Rusia debería desestimarse.¹⁷⁷ Observamos que, si bien discrepa de la evaluación que hace el Grupo Especial de la posición de Rusia, Rusia no identifica un párrafo (o párrafos) concreto(s) del informe provisional que, a su juicio, deberían modificarse. Observamos además que, al explicar su interpretación de los conceptos de "suministro" y "servicios de suministro" en el curso de la presente diferencia, Rusia hizo varias declaraciones que, según cabe razonablemente entender, indican que, a juicio de Rusia, esos conceptos incluyen la producción de gas natural.¹⁷⁸ En consecuencia, debemos desestimar la objeción de Rusia.

6.27. Rusia cuestiona la exactitud de la constatación formulada por el Grupo Especial, en el párrafo 7.309, de que "Rusia no presenta argumentos concretos según los cuales el sentido corriente de 'servicios de transporte por tuberías' incluiría los conceptos de 'suministro' y 'servicios de suministro'".¹⁷⁹ Observamos que Rusia no cita la comunicación o las comunicaciones en que Rusia habría planteado argumentos concretos según los cuales el sentido corriente de "servicios de transporte por tuberías" incluye los conceptos de "suministro" y "servicios de suministro". A nuestro juicio, el párrafo 7.309 refleja con exactitud los argumentos de Rusia. Por lo tanto, desestimamos la objeción de Rusia.

6.4 La medida de separación

6.28. La Unión Europea solicita que el Grupo Especial añada otra sección a la descripción de sus argumentos sobre la cuestión de si la medida de separación establecida en la Directiva ha de evaluarse en cada Estado miembro de la UE o en todo el territorio de la UE en el párrafo 7.378. En esencia, la sección solicitada denota la posición de la Unión Europea de que "la Directiva no es una 'causa auténtica' de ninguna supuesta discriminación *de facto*" ya que no "exi[ge] que los Estados miembros ejerzan la facultad discrecional de elegir entre aplicar solamente el modelo de separación patrimonial o también los otros modelos de una manera o de otra".¹⁸⁰

6.29. Dado que nuestras constataciones tienen que ver con la idea de que la evaluación de la compatibilidad de una medida impugnada con las normas de la OMC debe basarse en los efectos que puedan atribuirse a esa medida, es decir, que tengan una relación auténtica con esa medida, consideramos útil incluir la posición de la Unión Europea sobre este tema. No obstante, no hemos considerado necesario incluir íntegramente la sección solicitada por la Unión Europea. Antes bien,

¹⁷⁵ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 19.

¹⁷⁶ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 20.

¹⁷⁷ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 9 (donde se cita la respuesta de Rusia a la pregunta 155 del Grupo Especial, párrafo 10, donde Rusia declaró, entre otras cosas: "[d]e no ser por su medida de separación discriminatoria, la UE no cuestionaría la existencia de los servicios de suministro. Las empresas integradas verticalmente en la UE, así como en otros países, seguirían teniendo la propiedad y el control de todos los activos necesarios para la producción, el suministro y el transporte de gas natural, incluida la red de transporte").

¹⁷⁸ Véase, por ejemplo, la respuesta de Rusia a la pregunta 62 del Grupo Especial, párrafo 288 ("Los principales componentes del 'suministro' de gas natural como 'servicio' comprenden servicios que se solapan con la producción de gas natural, así como servicios relacionados con la venta de gas natural"); respuesta de Rusia a la pregunta 155 del Grupo Especial, párrafo 1 ("Un productor es, por definición, un suministrador de gas natural. Cuando vende ese gas, por supuesto, se vende y suministra una mercancía, como dice la UE. Al hacerlo, sin embargo, un suministrador de gas, que puede ser asimismo productor, también suministra al mercado servicios de transporte por gasoductos"); y respuesta de Rusia a la pregunta 155 del Grupo Especial, párrafo 10 (citada por la Unión Europea en sus observaciones sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 9, véase la nota anterior).

¹⁷⁹ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 21.

¹⁸⁰ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la Unión Europea, párrafo 7 (donde se cita la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 171 c) del Grupo Especial, párrafo 72).

hemos añadido una única frase al párrafo 7.378, en que se pretende reflejar la esencia de la posición de la Unión Europea.

6.30. Rusia solicita al Grupo Especial que "revise sus constataciones", en los párrafos 7.381 a 7.383, de que la medida de separación impugnada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 es la que figura en la Directiva, y que concluya en cambio que la medida impugnada es una "única medida" consistente en la medida de separación establecida en la Directiva y la legislación de aplicación de cada uno de los Estados miembros de la UE.¹⁸¹ La Unión Europea sostiene que el Grupo Especial debería rechazar la solicitud de Rusia, aduciendo que Rusia no ha aportado pruebas de que exista una "única medida" ni de que esa medida sea "atribuible a la UE".¹⁸²

6.31. Señalamos que nuestra decisión de en, primer lugar, determinar exactamente qué medida Rusia está impugnando fue motivada por la falta de claridad y coherencia que presentan las diversas comunicaciones de Rusia acerca de este tema. En su solicitud de reexamen del informe provisional, Rusia reconoce que al principio se centró en la medida de separación establecida en la Directiva y que, posteriormente, cambió su centro de atención "[t]ras reexaminar los argumentos de la UE".¹⁸³ A continuación, Rusia hace una "breve reseña de los antecedentes de cómo Rusia ha caracterizado la medida de separación en estas actuaciones" a fin de respaldar su opinión de que la medida impugnada es una "única medida" consistente en la medida de separación establecida en la Directiva y la legislación de aplicación de cada uno de los Estados miembros de la UE.¹⁸⁴ Así pues, Rusia parece estar tratando de aclarar la naturaleza de la medida impugnada en la etapa intermedia de reexamen, y sobre esta base nos solicita que revisemos nuestras constataciones. A nuestro juicio, esta solicitud equivale a un intento de volver a plantear argumentos ya sometidos a nuestra consideración, lo que no consideramos apropiado en la etapa intermedia de reexamen.

6.32. En cualquier caso, y como se describe más detenidamente en los párrafos 7.381 a 7.383, nuestra conclusión de que la medida impugnada consiste en la medida de separación establecida en la Directiva se basa en "una lectura global de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia y las comunicaciones facilitadas por Rusia durante estas actuaciones". Esta lectura global ya tiene en cuenta las diversas caracterizaciones mencionadas por Rusia en su solicitud de reexamen. No vemos nada en la solicitud de Rusia que nos haría cuestionar o revisar nuestra lectura global ni la conclusión consiguiente. Por lo tanto, rechazamos la solicitud de Rusia.

6.33. La Unión Europea solicita que se añada otra frase al párrafo 7.392, reiterando partes de los argumentos que la Unión Europea solicitó que se incluyeran en el párrafo 7.378.¹⁸⁵

6.34. Recordamos que hemos accedido a la solicitud de la Unión Europea acerca del párrafo 7.378 introduciendo una frase destinada a reflejar el argumento de la Unión Europea de que "la Directiva no es una 'causa auténtica' de ninguna supuesta discriminación *de facto*" ya que no "exi[ge] que los Estados miembros ejerzan la facultad discrecional de elegir entre aplicar solamente el modelo de separación patrimonial o también los otros modelos de una manera o de otra".¹⁸⁶ No consideramos que la repetición de este argumento en una parte posterior de la misma sección de nuestro informe sirva para aclarar más la posición de la Unión Europea o para mejorar de otro modo nuestro informe y, por lo tanto, rechazamos la solicitud de la Unión Europea.

6.35. Rusia solicita al Grupo Especial que "reconsidere su determinación", en la nota 681 del párrafo 7.426 (nota 813 del presente informe), de que el ejemplo del "gestor de transporte independiente 'ad hoc'" TAP AG no es pertinente para la evaluación de la compatibilidad de la medida de separación con el párrafo 1 del artículo II del AGCS ya que se refiere a la medida de exención de infraestructuras y no a la medida de separación.¹⁸⁷ Rusia solicita subsidiariamente que

¹⁸¹ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafos 22-30.

¹⁸² Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 10.

¹⁸³ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafos 24-25.

¹⁸⁴ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafos 26-29.

¹⁸⁵ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la Unión Europea, párrafo 10. Véase también el párrafo 6.28 *supra*.

¹⁸⁶ Véanse los párrafos 6.28-6.29 *supra*.

¹⁸⁷ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafos 31-36.

"expli[quemos] mejor" nuestra decisión de no conceder peso al ejemplo de TAP AG.¹⁸⁸ La Unión Europea critica a Rusia por tratar de mezclar "medidas claramente distintas al formular argumentos" y sostiene que, por lo tanto, la solicitud de Rusia debería rechazarse.¹⁸⁹

6.36. A nuestro juicio, Rusia no parece estar cuestionando la exactitud fáctica de nuestra constatación de que TAP AG no es un gestor de transporte independiente en el marco de la medida de separación sino un "gestor de transporte independiente *ad hoc*" en el marco de la medida de exención de infraestructuras. Antes bien, Rusia parece estar aduciendo que, no obstante, deberíamos reconsiderar nuestra decisión de no conceder peso a este ejemplo en el contexto de la evaluación de la compatibilidad de la medida de separación con las normas de la OMC. A nuestro juicio, esto equivale a un intento de Rusia de volver a plantear argumentos ya sometidos a nuestra consideración y, por lo tanto, rechazamos la solicitud de Rusia. No obstante, a fin de atender a la solicitud subsidiaria de Rusia, hemos explicado más detenidamente nuestro razonamiento en la nota 681 del párrafo 7.426.

6.37. Rusia solicita que el Grupo Especial modifique la caracterización de la posición de Rusia acerca de la cuestión de si la evaluación realizada en el marco del párrafo 1 del artículo II del AGCS debería centrarse en las empresas integradas verticalmente o en los gestores de redes de transporte en el párrafo 7.429¹⁹⁰, mientras que la Unión Europea considera que la posición de Rusia se ha descrito correctamente en el párrafo 7.429 y que la caracterización allí expuesta no debería modificarse.¹⁹¹

6.38. Observamos que Rusia no especifica qué aspectos concretos del párrafo 7.429 solicita que se modifiquen ni cómo prefiere que se caracterice su posición. En su solicitud, Rusia dice que:

Rusia adujo que la actividad de suministrar un servicio "por un proveedor de servicios de un Miembro mediante presencia comercial en el territorio de cualquier otro Miembro", en palabras del párrafo 2 c) del artículo I del AGCS, requiere la participación de ambas entidades, el "proveedor de servicios" en el país exportador y la "presencia comercial" (que también es un proveedor de servicios), en el suministro de ese servicio.¹⁹²

6.39. Rusia no proporciona ninguna referencia para este argumento pero cita una declaración de su segunda comunicación escrita de que "en los Estados miembros que solo permiten el modelo de separación patrimonial, como Lituania, una empresa integrada verticalmente debe enajenar sus activos y no puede mantener más que una participación minoritaria limitada en la propiedad del gestor de la red de transporte".¹⁹³ Por lo tanto, en su solicitud Rusia parece dar a entender que su posición es similar a la conclusión a la que finalmente llegamos sobre esta cuestión: a saber, que es posible que la evaluación de las alegaciones relativas al modo 3 formuladas al amparo del AGCS pueda implicar que se examinen tanto la presencia comercial en el Miembro importador (en la presente diferencia, los gestores de redes de transporte) como las personas físicas o jurídicas en el Miembro exportador, que suministran servicios mediante esa presencia comercial (en el presente asunto, las empresas integradas verticalmente).¹⁹⁴ Sin embargo, nos es difícil localizar esta posición en alguna parte de las comunicaciones anteriores de Rusia. A la luz de esto, no consideramos que sería apropiado dar a entender, en nuestras constataciones, que la posición de Rusia durante las actuaciones era la que ahora se presenta en su solicitud de reexamen del informe provisional.

6.40. Al mismo tiempo, estamos de acuerdo con Rusia en que en el párrafo 7.429 se presenta la posición de Rusia en "contraste" con la de la Unión Europea.¹⁹⁵ Este enfoque fue motivado por la crítica de la Unión Europea a la posición de Rusia y consideramos útil volver a formular el

¹⁸⁸ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 36.

¹⁸⁹ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 11.

¹⁹⁰ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafos 37-40.

¹⁹¹ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 13.

¹⁹² Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 38.

¹⁹³ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 39 (donde se cita la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 209).

¹⁹⁴ Véase el párrafo 7.440 *infra*.

¹⁹⁵ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 39.

párrafo 7.429 para reflejar este aspecto. Como consecuencia de esta modificación, hemos hecho ajustes menores a la caracterización de la posición de la Unión Europea en el párrafo 7.430.

6.41. Rusia no está de acuerdo con la constatación formulada por el Grupo Especial en el párrafo 7.443 de que "[s]obre la base de las pruebas, entendemos que los gestores de redes de transporte que, según señaló Rusia, constituyen una presencia comercial adoptan la forma de personas jurídicas y no, entre otras cosas, de sucursales u oficinas de representación". Rusia solicita al Grupo Especial que suprima esta constatación y, consiguientemente, "vuelva a analizar toda la cuestión de la presencia comercial tal como se plantea en los párrafos 7.443 a 7.451 del [informe provisional]". Subsidiariamente, Rusia solicita que el Grupo Especial proporcione "alguna explicación, que incluya citas de pruebas reales que obren en el expediente, en respaldo de esta constatación".¹⁹⁶ La Unión Europea discrepa, señalando que "[n]inguno de los gestores de redes de transporte a que ha hecho referencia Rusia en las actuaciones es una sucursal o una oficina de representación" y que Rusia "no intenta demostrar lo contrario, ni tampoco puede hacerlo".¹⁹⁷

6.42. A nuestro juicio, la solicitud de Rusia de que suprimamos nuestra constatación y "v[olvamos] a analizar toda la cuestión de la presencia comercial" equivale a un intento de volver a plantear la argumentación, lo cual no es apropiado en la etapa intermedia de reexamen. En cualquier caso, y como señaló la Unión Europea, Rusia no ha presentado en estas actuaciones ningún argumento ni prueba acerca del suministro de servicios mediante la presencia comercial de gestores de redes de transporte, que adopten la forma de sucursales u oficinas de representación. A la luz de esto, y del hecho de que incumbe a Rusia, como parte reclamante, establecer una presunción *prima facie*, nos es difícil entender cómo podríamos "v[olver] a analizar toda la cuestión de la presencia comercial" con respecto a las sucursales u oficinas de representación. Por lo tanto, rechazamos la solicitud de Rusia.

6.43. Con respecto a la solicitud subsidiaria de Rusia de que proporcionemos "alguna explicación, que incluya citas de pruebas reales que obren en el expediente", observamos que la posición de Rusia sobre esta cuestión no fue clara a lo largo de las actuaciones. Por esta razón, tuvimos que basarnos en inferencias al formular nuestra constatación. A fin de aportar mayor claridad con respecto al fundamento de nuestra constatación, y atender a la solicitud subsidiaria de Rusia, hemos incorporado la nota 826 del párrafo 7.443, en que se explican estas inferencias.

6.44. Rusia solicita que el Grupo Especial modifique el párrafo 7.478 y la nota 740 del mismo (nota 873 del presente informe) "ten[iendo] en cuenta [las] pruebas" y "expon[iendo] su razonamiento en respuesta a[l] [...] argumento" planteado por Rusia en respuesta a la pregunta 179 del Grupo Especial acerca de las oportunidades de competencia para los proveedores de servicios de transporte por tuberías que no son empresas integradas verticalmente en el marco de los diferentes modelos de separación.¹⁹⁸ En particular, Rusia señala los argumentos o "pruebas" referentes a la medida relativa a los organismos públicos¹⁹⁹ y los referentes al concepto de que "a efectos del modelo de gestor de transporte independiente, las personas físicas o jurídicas que no son una empresa integrada verticalmente tienen jurídicamente prohibido suministrar servicios de transporte por tuberías en la UE".²⁰⁰ La Unión Europea critica a Rusia por señalar una medida que es distinta de la medida de separación, la medida relativa a los organismos públicos, y sostiene que Rusia ha sido "incapaz de demostrar con pruebas que 'las personas físicas o jurídicas que no son una empresa integrada verticalmente tienen jurídicamente prohibido suministrar servicios de transporte por tuberías en la UE'". Por lo tanto, la Unión Europea sostiene que la solicitud de Rusia debe rechazarse.²⁰¹

6.45. Con respecto a la solicitud de Rusia de que "ten[gamos] en cuenta estas pruebas", señalamos que ya hemos tenido en cuenta las dos líneas de argumentación o "pruebas" mencionadas por Rusia pero no consideramos que fueran pertinentes para la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS contra la medida de separación.

¹⁹⁶ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafos 41-42.

¹⁹⁷ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 14.

¹⁹⁸ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafos 43-47.

¹⁹⁹ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 45.

²⁰⁰ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafos 46-47 (donde se cita la respuesta de Rusia a la pregunta 179 del Grupo Especial, párrafo 157).

²⁰¹ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 15.

En tanto en cuanto Rusia está solicitando que reconsideremos el peso concedido a estas dos líneas de argumentación o "pruebas", esta solicitud equivale a un intento de volver a plantear argumentos ya sometidos a nuestra consideración, lo cual no es apropiado en la etapa intermedia de reexamen. Con respecto a la solicitud de Rusia de que "expon[gamos] [nuestro] razonamiento en respuesta a este argumento", señalamos que en la nota 740 del párrafo 7.478 ya se incluye el razonamiento que respalda nuestra decisión de no conceder peso a los argumentos planteados por Rusia en respuesta a la pregunta 179 del Grupo Especial. Si bien no está claro de qué aspectos concretos de este razonamiento discrepa Rusia, hemos intentado atender a la solicitud de Rusia aclarando aquí partes del razonamiento.

6.46. Rusia solicita que el Grupo Especial modifique los párrafos 7.479 y 7.480, que tratan de determinados argumentos adicionales planteados por Rusia en respuesta a la pregunta 172 a) del Grupo Especial acerca del supuesto trato menos favorable concedido a los proveedores de servicios de transporte por tuberías en el marco del modelo de separación patrimonial en comparación con el modelo de gestor de transporte independiente.²⁰² La solicitud de Rusia parece referirse a dos de los tres "puntos" planteados por Rusia en su respuesta, a saber, "las ventajas competitivas inherentes desde el punto de vista comercial y logístico relacionadas con la integración vertical"²⁰³ y los argumentos planteados en la respuesta a la pregunta 183 a) del Grupo Especial "sobre el trato y la ventaja competitiva diferentes otorgados al gas nacional o importado suministrado por empresas integradas verticalmente sujetas al modelo de gestor de transporte independiente".²⁰⁴ Rusia solicita que el Grupo Especial "ten[ga] en cuenta estas pruebas" y "expon[ga] su razonamiento en respuesta a est[os] argumento[s]".²⁰⁵ Con respecto al primer punto, Rusia también solicita que suprimamos la "reiterada referencia a una 'simple búsqueda en Internet'" que, a juicio de Rusia, es superflua.²⁰⁶ La Unión Europea sostiene que "lo que Rusia califica de 'pruebas' constituye meras alegaciones infundadas y generales."²⁰⁷

6.47. Señalamos que los tres puntos adicionales planteados por Rusia en la respuesta a la pregunta 172 a) del Grupo Especial se tratan en los párrafos 7.479 y 7.480 y su nota 745 (nota 880 del presente informe), incluidos los mencionados por Rusia en su solicitud de reexamen. No obstante, se constató que Rusia no los había justificado o que no eran pertinentes para nuestra evaluación de la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS. En la medida en que Rusia está solicitando que reconsideremos la pertinencia o persuasiva de estos puntos, esta solicitud equivale a un intento de volver a plantear argumentos ya sometidos a nuestra consideración, lo cual no es apropiado en la etapa intermedia de reexamen. A fin de atender a las preocupaciones de Rusia acerca de la idoneidad de nuestro razonamiento, hemos proporcionado más detalles y referencias respecto de la respuesta de Rusia en los párrafos 7.479 y 7.480 y su nota 745. Con respecto a la solicitud más específica de Rusia de que suprimamos las referencias a una "simple búsqueda en Internet", señalamos que esta es una cita directa de la respuesta de Rusia a la pregunta 172 a) del Grupo Especial, que no vemos ningún motivo para eliminar.

6.48. La nota 748 del párrafo 7.482 (nota 883 del presente informe) concierne a la afirmación de Rusia de que el objetivo de la medida de separación es reducir la dependencia del gas natural ruso importado o de los servicios o proveedores de servicios de transporte por tuberías rusos. Rusia sostiene que esta nota incluye "solo una fracción muy pequeña de las pruebas presentadas por Rusia sobre esta cuestión" y solicita que tengamos en cuenta los argumentos y las pruebas adicionales, enumerados por Rusia en su solicitud de reexamen.²⁰⁸ La Unión Europea no ha formulado observaciones sobre esta solicitud.

6.49. Observamos que los argumentos y las pruebas relativos a los supuestos objetivos de la Unión Europea se presentan en varias partes de las comunicaciones de Rusia y no siempre en relación con la alegación contra la medida de separación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS, lo que hace difícil determinar qué argumentos y pruebas se han de examinar en el contexto de esta alegación. En efecto, algunos de los argumentos y pruebas

²⁰² Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafos 48-57.

²⁰³ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafos 49-52.

²⁰⁴ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafos 53-56.

²⁰⁵ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 57.

²⁰⁶ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, nota 31.

²⁰⁷ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 16.

²⁰⁸ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafos 58-63.

enumerados por Rusia en su solicitud de reexamen no parecen referirse en absoluto a la medida de separación.²⁰⁹ No obstante, y para asegurar que nuestras constataciones sean exhaustivas, hemos proporcionado más detalles y referencias a las diversas comunicaciones de Rusia en la nota 748.

6.50. Rusia solicita que el Grupo Especial especifique qué ejemplos están abarcados por la referencia a "los ejemplos mencionados *supra*" en el párrafo 7.487.²¹⁰ La Unión Europea no ha formulado observaciones sobre esta solicitud. Consideramos que la especificación solicitada por Rusia aporta mayor claridad y hemos hecho la modificación necesaria al párrafo 7.487.

6.51. Los párrafos 7.496 a 7.508 conciernen a cuatro ejemplos de gestores de redes de transporte, en que se basa Rusia para aducir que "únicamente los gestores de redes de transporte controlados por la empresa integrada verticalmente rusa se vieron obligados a someterse a una separación patrimonial", y a la cuestión de si puede considerarse que la empresa integrada verticalmente rusa Gazprom ha suministrado servicios de transporte por tuberías mediante la presencia comercial de estos gestores de redes de transporte, en el sentido del AGCS. Rusia parece hacer dos solicitudes distintas a este respecto:

6.52. En primer lugar, Rusia solicita que el Grupo Especial "expon[ga] su propia interpretación jurídica de la expresión fundamental 'dirigir legalmente' que figura en el apartado n) ii) del artículo XXVIII del AGCS" y "respond[a] a la interpretación que hace Rusia de esta expresión".²¹¹ La Unión Europea critica a Rusia por tratar de "volver a argumentar sus alegaciones" y sostiene que nada en la solicitud de Rusia "altera la exactitud de las constataciones del Grupo Especial".²¹²

6.53. Al tratar la solicitud de Rusia, empezamos por observar que es una práctica bien establecida que los grupos especiales no necesitan abordar todos los argumentos formulados por las partes en una diferencia. En la presente diferencia, no consideramos que fuera necesario determinar, en abstracto, el sentido de la expresión "dirigir legalmente", que forma parte de la definición del término "control" en el marco del apartado n) ii) del artículo XXVIII del AGCS. En efecto, constatamos específicamente que el concepto de "control" es una cuestión que debe evaluarse caso por caso.²¹³ En cambio, de conformidad con este enfoque, abordamos esta cuestión con respecto a las pruebas en que se basó Rusia. No consideramos que seguir examinando los conceptos de "control" o de "dirigir legalmente", en abstracto, aportaría mayor claridad o serviría para resolver las cuestiones planteadas en la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS. Por lo tanto, rechazamos la solicitud de Rusia.

6.54. En segundo lugar, Rusia critica al Grupo Especial porque no "concedió suficiente peso" a las pruebas presentadas por Rusia acerca de [***] con respecto a cuatro gestores de redes de transporte y solicita que el Grupo Especial lo haga o "[c]omo mínimo, [...] respond[a] debidamente a los argumentos de Rusia acerca de estas pruebas".²¹⁴ La Unión Europea critica a Rusia por tratar de "volver a argumentar sus alegaciones" y sostiene que nada en la solicitud de Rusia "altera la exactitud de las constataciones del Grupo Especial".²¹⁵

6.55. Señalamos que, si bien no hemos considerado necesario abordar las afirmaciones más generales de Rusia acerca del nivel de control de Gazprom sobre los cuatro gestores de redes de transporte, hemos examinado todos los argumentos planteados por Rusia en relación con las pruebas que presentó, a saber, [***] con respecto a los cuatro gestores de redes de transporte. En la medida en que Rusia está solicitando que reconsideremos el peso de estas pruebas o la persuasiva de sus argumentos, esta solicitud equivale a un intento de volver a plantear pruebas y argumentos ya sometidos a nuestra consideración, lo cual no es apropiado en la etapa intermedia de reexamen. A fin de atender a las preocupaciones de Rusia sobre la idoneidad de nuestro

²⁰⁹ Véase, por ejemplo, la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 60 (donde se cita la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 6-7 sobre la medida RTE-E y las posibilidades de que determinados gasoductos se consideren proyectos de interés común).

²¹⁰ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 64.

²¹¹ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafos 66-67.

²¹² Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 17.

²¹³ Véase el párrafo 7.470 *infra*.

²¹⁴ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 67.

²¹⁵ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 17.

razonamiento, hemos proporcionado más detalles al presentar los argumentos de Rusia en el párrafo 7.500 y al abordarlos en el párrafo 7.501. No obstante, no hemos incluido ni abordado algunos nuevos argumentos planteados por Rusia en su solicitud de reexamen²¹⁶, dado que el reexamen intermedio no es el marco apropiado para presentar nuevos argumentos.

6.56. En la nota 784 del párrafo 7.498 (nota 919 del presente informe) se explica que la Unión Europea tuvo una oportunidad de formular observaciones sobre las nuevas pruebas presentadas por Rusia en sus observaciones sobre las respuestas de la Unión Europea a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión, pero no aprovechó esta oportunidad con respecto a algunas nuevas pruebas. La Unión Europea solicita que la parte pertinente de su comunicación se cite a este respecto.²¹⁷ Consideramos que la adición solicitada es útil, ya que aclara que la Unión Europea se abstuvo activamente de formular observaciones sobre ciertos elementos de las nuevas pruebas y, por lo tanto, hemos incluido la cita en la nota 784.

6.57. La Unión Europea solicita que el Grupo Especial añada otra sección a la descripción de su posición sobre la cuestión de si la medida de separación establecida en la Directiva está comprendida en el alcance del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en el párrafo 7.526. En particular, la Unión Europea solicita la inclusión de determinados argumentos acerca de la ausencia de una relación entre "el origen del proveedor de servicios de transporte por tuberías con el origen del gas que fluye por el gasoducto", planteados por la Unión Europea en el contexto de su argumentación de que el gas natural ruso importado no recibe un trato menos favorable en el marco de la medida de separación.²¹⁸

6.58. En el párrafo 7.526, explicamos que la Unión Europea ha señalado que no hay "ninguna relación entre el origen del gas que fluye por un gasoducto y el origen del proveedor del servicio" en el contexto de su argumentación de que la medida de separación no está comprendida en el alcance del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. También explicamos que consideramos que este argumento está fuera de lugar y se abordaría mejor en el contexto del examen de si hay un trato menos favorable del gas natural ruso importado en comparación con el del gas natural de origen interno de la UE. No consideramos que la inclusión de los argumentos planteados por la Unión Europea en el contexto de su argumentación de que el gas natural ruso importado no recibe un trato menos favorable en el marco de la medida de separación aportaría mayor claridad. Por lo tanto, rechazamos la solicitud de la Unión Europea.

6.59. Rusia sugiere varias revisiones del análisis de la similitud efectuado por el Grupo Especial en el contexto de las alegaciones formuladas por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en las secciones 7.5.1.4.2.2 y 7.5.1.4.3.2.²¹⁹ Rusia solicita específicamente que el Grupo Especial "debería aclarar su opinión" sobre si el gas natural incluye el GNL y, "preferiblemente, cerca del principio del informe definitivo".²²⁰ Rusia también considera que el Grupo Especial debería examinar la cuestión de los productos similares respecto del GNL a estas alturas de su análisis, porque esta es la primera alegación abordada por el Grupo Especial respecto del gas natural.²²¹ La Unión Europea no formuló ninguna observación sobras las solicitudes de Rusia.

6.60. Señalamos que, en el curso de nuestro análisis de la similitud acerca del GNL y el gas natural en la sección 7.7.2.2.2, rechazamos la afirmación de Rusia de que el GNL y el gas natural son un mismo producto. Sin embargo, a fin de dejar claro que no consideramos que el gas natural y el GNL sean un mismo producto en el contexto de nuestro análisis de las alegaciones formuladas por Rusia contra la medida de separación, complementamos los párrafos 7.532 y 7.574 con un razonamiento adicional. Consideramos además que los párrafos 7.531, 7.532 y 7.574 exponen en suficiente detalle las razones por las que no abordamos la cuestión de la similitud respecto del GNL y el gas natural en el contexto de la medida de separación. Por lo tanto, denegamos la solicitud de Rusia de que el Grupo Especial examine la cuestión del producto similar respecto del GNL a estas alturas de nuestro análisis.

²¹⁶ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 72.

²¹⁷ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la Unión Europea, párrafo 12.

²¹⁸ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la Unión Europea, párrafo 13.

²¹⁹ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafos 76-84 y 104-107.

²²⁰ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafos 82 y 104.

²²¹ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 83.

6.61. Rusia solicita además que el Grupo Especial suprima determinadas frases del párrafo 7.529 que, a juicio de Rusia, caracterizan erróneamente la posición de Rusia y las pruebas obrantes en el expediente.²²² Discrepamos de Rusia en que algo en el párrafo 7.529 caracterice erróneamente la posición de Rusia o las pruebas obrantes en el expediente. También recordamos que solo resumimos los argumentos de las partes en la medida necesaria y apropiada para reflejar nuestra interpretación a los efectos de nuestra propia evaluación y razonamiento.²²³ Los argumentos de Rusia se resumen en sus propios términos en los resúmenes anexos al informe definitivo. Por estas razones, denegamos la solicitud de Rusia.

6.62. En los párrafos 7.537 y 7.538 se exponen los argumentos de las partes y el enfoque del Grupo Especial al evaluar si la medida de separación concede al gas natural ruso importado un trato menos favorable en infracción del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Más concretamente, en el párrafo 7.538 se exponen las dos cuestiones planteadas en la argumentación de las partes:

a) si Rusia ha demostrado que el gas natural recibe un trato menos favorable en el marco del modelo de separación patrimonial en comparación con el concedido al gas natural en el marco de los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente; y b) de ser así, si Rusia ha demostrado que la medida de separación establecida en la Directiva concede al gas natural ruso importado un trato menos favorable que el concedido al gas natural de origen interno de la UE al "permitir" a los Estados miembros de la UE elegir entre aplicar únicamente el modelo de separación patrimonial o aplicar los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009.

6.63. En el párrafo inmediatamente siguiente se explica que la primera de estas cuestiones supone evaluar "si el modelo de separación patrimonial 'modifica las *condiciones de competencia* en el mercado pertinente en detrimento' del gas natural en comparación con los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente". Rusia parece hacer dos solicitudes distintas respecto a estos párrafos.

6.64. En primer lugar, Rusia solicita que el Grupo Especial modifique su "descripción de las cuestiones y el orden de análisis en el párrafo 7.538", aduciendo que, antes bien, debería examinar a) si la medida de separación "prevé un trato diferenciado para (o 'establece distinciones reglamentarias entre') el gas ruso importado transportado por tuberías de la empresa integrada verticalmente rusa, Gazprom, que estaba obligada a adoptar el modelo de separación patrimonial en determinados Estados miembros [...] en comparación con el trato previsto por la medida de separación para el gas de origen interno similar transportado por tuberías de empresas integradas verticalmente que tenían permitido en otros Estados miembros adoptar el modelo menos restrictivo de gestor de transporte independiente"; y b) "si este trato diferenciado (o estas 'distinciones reglamentarias') modifica las condiciones de competencia, es decir, da lugar a un efecto perjudicial en la 'igualdad de oportunidades de competencia', para el gas ruso en el mercado de la UE en comparación con el gas de origen interno similar".²²⁴ La Unión Europea sostiene que el enfoque del Grupo Especial para determinar la existencia de un trato menos favorable en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 concuerda con la jurisprudencia de la OMC y que Rusia "parece tener dificultades para comprender el criterio jurídico aplicable en los casos relativos a la discriminación en el marco de la OMC".²²⁵

6.65. El Órgano de Apelación ha aclarado que el párrafo 4 del artículo III del GATT concierne al trato que modifica las condiciones de competencia para las mercancías, no a las diferencias formales del trato concedido a las mercancías²²⁶ y que no "prohíbe las distinciones reglamentarias

²²² Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 84.

²²³ Véase el párrafo 6.5 *supra*.

²²⁴ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafos 87-88. (las comillas figuran en el original)

²²⁵ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 18.

²²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.101 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos*

entre productos con respecto a los cuales se haya constatado que son similares, siempre que el trato dado al *grupo* de productos importados no sea menos favorable que el otorgado al *grupo* de productos nacionales similares".²²⁷ A nuestro juicio, la "descripción de las cuestiones" en los párrafos 7.538 y 7.539 refleja esta jurisprudencia anterior de la OMC así como las particularidades de la argumentación de las partes en el asunto sometido a nuestra consideración. Estos elementos se reflejan asimismo en el "orden de análisis" en el párrafo 7.538. Más concretamente, este orden refleja el hecho de que no es necesario examinar si la medida de separación *de facto* discrimina o establece distinciones reglamentarias entre el gas natural ruso importado y el gas natural de origen interno de la UE con respecto al modelo o los modelos de separación aplicables en tanto en cuanto las oportunidades de competencia del gas natural no se modifican en el marco de los diferentes modelos de separación. Por lo tanto, no vemos ningún motivo para modificar nuestra "descripción de las cuestiones y el orden de análisis" y, en consecuencia, rechazamos la solicitud de Rusia.

6.66. En segundo lugar, Rusia parece reiterar su solicitud de que la medida de separación se caracterice como una "única medida" consistente en la medida de separación establecida en la Directiva y la legislación de aplicación de cada uno de los Estados miembros de la UE.²²⁸ A este respecto, la Unión Europea recuerda su posición de que Rusia no ha demostrado la existencia de la llamada "única medida", ni que "esa 'única medida' (inexistente)" pudiera atribuirse a la Unión Europea.²²⁹ Ya hemos rechazado la misma solicitud, en los párrafos 6.30 a 6.32 *supra*, y seguimos rechazándola a los efectos de nuestras constataciones en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

6.67. Rusia solicita que el Grupo Especial suprima del párrafo 7.540 la frase: "Observamos que la argumentación de Rusia acerca de las supuestas ventajas competitivas específicas en el marco de los modelos de gestor de red independiente y gestor de transporte independiente no ha sido totalmente clara a lo largo de estas actuaciones". A juicio de Rusia, esta frase "no aporta claridad ni contribuye al análisis del Grupo Especial".²³⁰ La Unión Europea aduce que esta frase es correcta y debería mantenerse, señalando que "compartió [la] preocupación [del Grupo Especial] a lo largo de las actuaciones".²³¹

6.68. A nuestro juicio, la caracterización inicial de los argumentos de Rusia en el párrafo 7.540 como "poco claros" es útil, ya que sirve para explicar nuestro enfoque en los párrafos siguientes. Por lo tanto, rechazamos la solicitud de Rusia.

6.69. En los párrafos 7.541 a 7.568 figuran las constataciones del Grupo Especial acerca de las supuestas ventajas competitivas específicas en el marco de los modelos de gestor de red independiente y gestor de transporte independiente, en que Rusia basa su alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Rusia nos solicita que "reexam[inemos]" la constatación formulada en el párrafo 7.542 de que "el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 prohíbe el trato menos favorable de las *mercancías únicamente* y no hace referencia al trato menos favorable de los *productores*" y la constatación de que Rusia, por lo tanto, debe demostrar que el trato concedido a las empresas integradas verticalmente en el marco de los modelos de gestor de red independiente y gestor de transporte independiente "se traduce en una ventaja competitiva para el gas natural producido o suministrado por la empresa integrada verticalmente". En apoyo, Rusia cita ciertos asuntos anteriores en que el trato concedido a los productores o proveedores de mercancías se tuvo en cuenta al constatar que una medida impugnada estaba comprendida en el alcance del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 o que concedía un trato menos favorable a las mercancías importadas en infracción de esta disposición. Rusia también solicita que reexaminemos nuestras "constataciones adicionales y conclusión general acerca de la alegación formulada por Rusia contra la medida de separación al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT" y dice que "[l]o mismo se aplica en el caso de la alegación formulada por

de clavo de olor, párrafo 179; *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 128; y *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137).

²²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 193. (las cursivas figuran en el original)

²²⁸ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 89.

²²⁹ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 19.

²³⁰ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 90.

²³¹ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 20.

Rusia contra esta medida al amparo del párrafo 1 del artículo I".²³² La Unión Europea no ha formulado observaciones sobre esta solicitud.

6.70. No podemos estar de acuerdo con la lectura que hace Rusia de que la constatación que formulamos en el párrafo 7.542 da a entender que no tendremos en cuenta el trato concedido a los productores o proveedores de gas natural, como las empresas integradas verticalmente, en el marco de los modelos de gestor de red independiente o gestor de transporte independiente. Antes bien, especificamos que este se tendrá en cuenta en la medida en que Rusia haya demostrado que "se traduce en una ventaja competitiva para el gas natural producido o suministrado por la empresa integrada verticalmente". No encontramos ninguna divergencia entre este enfoque y el adoptado por el Órgano de Apelación y grupos especiales anteriores en la jurisprudencia citada por Rusia. Por lo tanto, nos abstenemos de "reexaminar" nuestras constataciones en los párrafos 7.541 a 7.568.

6.71. Además de la solicitud abordada en el párrafo inmediatamente anterior, Rusia también formula determinadas observaciones acerca de los párrafos 7.541 a 7.568 sobre la interpretación de la legislación interna y la necesidad de efectuar un análisis holístico a este respecto.²³³ Sin embargo, no hemos podido discernir ninguna solicitud de reexamen con respecto a esas observaciones, ni mucho menos solicitudes de reexamen de aspectos concretos del informe provisional. Observamos además que la cuestión de la interpretación de la legislación interna no fue planteada por ninguna de las partes ni abordada en nuestras constataciones en los párrafos 7.541 a 7.568. Por lo tanto, no seguiremos examinando estas observaciones.

6.72. Con respecto a las constataciones formuladas por el Grupo Especial en los párrafos 7.581 y 7.582, Rusia solicita que el Grupo Especial tenga en cuenta determinadas pruebas, incluidas las pruebas relativas a la concesión por Lituania de prioridad al gas natural suministrado por Litgas a través de la terminal de GNL de Klaipeda y al acuerdo quinquenal entre Statoil y Litgas.²³⁴ La Unión Europea no formuló observaciones sobre la solicitud de Rusia.

6.73. Señalamos que ya hemos evaluado la pertinencia y el peso de las pruebas presentadas por Rusia, lo que se refleja en los párrafos 7.581 y 7.582. En consecuencia, entendemos que Rusia solicita que el Grupo Especial vuelva a evaluar estas pruebas. Como se ha señalado *supra*, el reexamen intermedio no es la etapa apropiada para que una parte vuelva a plantear su argumentación.²³⁵ Por lo tanto, no consideramos que la solicitud de Rusia sea aceptable.

6.74. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que añada, al final de los párrafos 7.607 y 7.618, la frase: "y que ningún otro proveedor de servicios puede acceder al mercado".²³⁶ Observamos que la Unión Europea no explica la razón para insertar esta frase adicional. No consideramos que la frase solicitada por la Unión Europea contribuya a aclarar nuestro razonamiento y, por lo tanto, denegamos la solicitud de la Unión Europea.

6.75. Rusia sostiene que, al exponer su análisis de la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS acerca de la ley de Lituania que aplica la medida de separación, el Grupo Especial constató, en el párrafo 7.618, que "estas pruebas consisten en una exposición del Dictamen de la Comisión sin ninguna vía clara que demuestre que está fundada en un texto jurídico". Según Rusia, el análisis del Grupo Especial es insuficiente y lleva a la conclusión de que solo los proveedores monopolistas de servicios *de jure* establecidos por ley (y no *de facto*) reunirían las condiciones para ser consideradas un proveedor monopolista de un servicio en el marco del apartado h) del artículo XXVIII del AGCS. Rusia solicita al Grupo Especial que reexamine y reconsidere este análisis.²³⁷ La Unión Europea no formula observaciones sobre esta solicitud.

²³² Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafos 96-103 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 1.4; y los informes de los Grupos Especiales, *México - Impuestos sobre los refrescos*, párrafos 8.112-8.113; y *CE - Banano III*, párrafo 7.248).

²³³ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafos 91-96.

²³⁴ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafos 109-113.

²³⁵ Véase el párrafo 6.3 *supra*.

²³⁶ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la Unión Europea, párrafos 16 y 18.

²³⁷ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 114.

6.76. A nuestro juicio, la solicitud de Rusia de que el Grupo Especial "reexamine y reconsidere" su análisis presuntamente "insuficiente" impugna la manera en que el Grupo Especial evaluó las pruebas obrantes en el expediente y equivale a un intento de Rusia de volver a plantear su argumentación, lo que, como se ha explicado, no es aceptable en la etapa intermedia de reexamen. También discrepamos del argumento de Rusia de que la evaluación hecha por el Grupo Especial de un elemento de prueba concreto presentado por Rusia en respaldo de su alegación "lleva a" la conclusión general propuesta por Rusia. Nuestras constataciones sobre la alegación formulada por Rusia contra la ley nacional de aplicación de Lituania al amparo del párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS se basan en un análisis global de la argumentación y las pruebas presentadas por Rusia en el curso de estas actuaciones. Por lo tanto, denegamos la solicitud de Rusia.

6.77. Con respecto al párrafo 7.640, la Unión Europea sugiere que el Grupo Especial añada al final de la tercera frase una nota que remita al párrafo 105 de la primera comunicación escrita de la Unión Europea.²³⁸ No consideramos que sea apropiado añadir, al final de esa frase, una nota que remita a los argumentos formulados por la Unión Europea en el párrafo 105 de su primera comunicación escrita. No obstante, teniendo en cuenta la solicitud de la Unión Europea, incluimos la nota 1119 al final de la primera frase del párrafo 7.640 ya que en esta frase se citan argumentos de la Unión Europea. Esta nueva nota remite al párrafo 99 de la primera comunicación escrita de la Unión Europea, en que figuran estos argumentos específicos.

6.5 La medida relativa a los organismos públicos

6.78. Con respecto al párrafo 7.764, la Unión Europea solicita que el Grupo Especial añada, después de las palabras "dado que las leyes nacionales en cuestión aplican el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva," la expresión "y debido a que las autoridades reguladoras nacionales de los Estados miembros se basan en el dictamen de la Comisión para hacer su propia evaluación".²³⁹ La Unión Europea también solicita que el Grupo Especial complemente el párrafo 7.820 con un resumen adicional de los argumentos de la Unión Europea.²⁴⁰ La Unión Europea, sin embargo, no explica qué valor tendrían estos cambios para el informe definitivo. Observamos además que la Unión Europea no proporciona ninguna referencia a sus argumentos de que las autoridades reguladoras nacionales de los Estados miembros "se basan en el dictamen de la Comisión para hacer su propia evaluación". También observamos que ya hay una referencia a la confirmación de la Unión Europea de que no ha habido casos en que un gestor de la red de transporte controlado por un organismo público de un tercer país haya solicitado la aplicación del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva o las disposiciones nacionales de aplicación correspondientes en la nota 1229 al párrafo 7.820 (nota 1367 del presente informe). A la luz de estas consideraciones, no consideramos que las adiciones solicitadas sean útiles y, por lo tanto, denegamos las solicitudes de la Unión Europea.

6.6 La medida relativa al gas natural licuado

6.79. Rusia solicita que el Grupo Especial reconsidere la constatación que ha formulado en la sección 7.7.2.2.2 de que Rusia no ha demostrado que el gas natural importado de Rusia y el GNL importado de otros países sean productos similares en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.²⁴¹ En caso de que el Grupo Especial no revoque su constatación sobre el producto similar en su informe definitivo, Rusia insta al Grupo Especial a partir del supuesto de que el gas natural importado en forma de GNL y a través de tuberías son productos similares y, sobre esa base, a completar su análisis en el marco del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, con inclusión de si a) la medida relativa al gas natural licuado confiere una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" a un producto originario del territorio de cualquier país y b) que la ventaja conferida no se concede "inmediata" e "incondicionalmente" al gas natural ruso importado.²⁴²

²³⁸ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la Unión Europea, párrafo 20.

²³⁹ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la Unión Europea, párrafo 24.

²⁴⁰ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la Unión Europea, párrafo 25.

²⁴¹ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 118.

²⁴² Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 119.

6.80. La Unión Europea considera que las observaciones de Rusia pretenden "volver a argumentar cuestiones" en relación con la medida relativa al gas natural licuado.²⁴³ Según la Unión Europea, una vez que el Grupo Especial ha constatado que los productos no son productos similares, el Grupo Especial no está obligado a continuar y "seguir examinando la compatibilidad de la medida relativa al gas natural licuado con el párrafo 1 del artículo I".²⁴⁴ La Unión Europea sostiene por lo tanto que la solicitud de Rusia con respecto al análisis efectuado por el Grupo Especial de la medida relativa al gas natural licuado debe rechazarse.²⁴⁵

6.81. Denegamos la solicitud de Rusia de que reconsideremos nuestra constatación de que Rusia no ha demostrado que el gas natural importado de Rusia y el GNL importado de otros países sean productos similares en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Del mismo modo, no aceptamos la solicitud de Rusia de que continuemos nuestro análisis de si la medida relativa al gas natural licuado confiere una ventaja, favor, privilegio o inmunidad a un producto originario del territorio de cualquier país que no se concede inmediata e incondicionalmente al gas natural ruso importado. Señalamos que tenemos las facultades discrecionales para tratar únicamente las cuestiones que estimemos necesarias para resolver una alegación en concreto.²⁴⁶ No estamos convencidos de que continuar nuestro análisis en abstracto, sobre la base del hipotético supuesto de que el GNL y el gas natural son productos similares, contribuya a este fin.

6.82. Con respecto al análisis de la similitud efectuado por el Grupo Especial, Rusia también sostiene que, si bien la Unión Europea afirmó que es posible utilizar GNL no regasificado como combustible de transporte en la Unión Europea, en el expediente no obran pruebas que demuestren que el GNL haya sido efectivamente utilizado para este o cualquier otro fin.²⁴⁷ Sobre esta base, Rusia solicita que el Grupo Especial concluya que los usos finales del gas natural importado en la Unión Europea en forma de GNL y de otros tipos de gas natural son los mismos, lo que exige formular una constatación positiva de la existencia de una relación de competencia.²⁴⁸

6.83. La Unión Europea solicita que, en el párrafo 7.826, el Grupo Especial añada el siguiente texto: "La Unión Europea sostiene que el GNL y el gas natural no son productos similares en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994".²⁴⁹ En lo que respecta a la solicitud de Rusia, la Unión Europea responde que, contrariamente a lo alegado por Rusia, hay pruebas obrantes en el expediente que demuestran que el GNL ha sido efectivamente utilizado "con fines de transporte", y señala las Pruebas documentales EU-162 y RUS-195.²⁵⁰

6.84. Si bien denegamos la solicitud de Rusia, hemos decidido modificar el texto de las notas 1268 y 1269 (notas 1407 y 1408 del presente informe) para reflejar más plenamente el fundamento de la constatación que formulamos en los párrafos 7.842 y 7.843 de que cierta cantidad de GNL importado en la Unión Europea no se regasifica para su transporte y suministro por tuberías en la Unión Europea, sino que se utiliza en su forma líquida como combustible de transporte. También hemos decidido atender a la solicitud de la Unión Europea y complementar el párrafo 7.826 con una referencia al argumento de la Unión Europea.

6.85. La Unión Europea solicita que el Grupo Especial haga referencia a su argumento de que los consumidores de GNL adquieren GNL para utilizarlo como combustible para buques en el párrafo 7.849.²⁵¹ Observamos que el párrafo 7.849 se refiere al criterio de los gustos y hábitos de los consumidores a efectos de la similitud. Entendemos que la Unión Europea ha aducido que el GNL puede utilizarse como combustible de transporte, incluso como combustible para buques,

²⁴³ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 21.

²⁴⁴ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 22.

²⁴⁵ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 22.

²⁴⁶ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *UE - Carne de aves de corral (China)*, párrafo 6.19 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 135; y al informe del Grupo Especial, *India - Células solares*, párrafo 7.76).

²⁴⁷ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 129.

²⁴⁸ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 129.

²⁴⁹ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la Unión Europea, párrafo 26.

²⁵⁰ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 22.

²⁵¹ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la Unión Europea, párrafo 27.

en respaldo de su afirmación de que los usos finales del GNL y el gas natural son diferentes, y no de que los gustos y hábitos de los consumidores respecto del GNL y el gas natural son diferentes. Por esta razón, la referencia explícita al argumento de la Unión Europea de que el GNL puede utilizarse como combustible de transporte figura en el párrafo 7.848, que se refiere al criterio de los usos finales a efectos de la similitud. Sobre esta base, denegamos la solicitud de la Unión Europea.

6.86. Rusia solicita al Grupo Especial que aborde el argumento formulado por Rusia en respuesta a la pregunta 109 a) del Grupo Especial, en que Rusia hizo referencia a la decisión de la Comisión en procedimientos de competencia en la que presuntamente se reconoce que, desde la perspectiva de los compradores de gas, no hay distinción entre el gas transportado por tuberías y el gas transportado como GNL y regasificado.²⁵² La Unión Europea no formuló ninguna observación sobre la solicitud de Rusia.

6.87. Recordando que la finalidad del reexamen intermedio no es brindar a las partes una oportunidad de volver a plantear su argumentación, decidimos atender a la solicitud de Rusia y abordar explícitamente el argumento que formuló en respuesta a la pregunta 109 a) del Grupo Especial y en referencia a la Prueba documental RUS-157 en dos nuevos párrafos insertados después del párrafo 7.850 (párrafos 7.851 y 7.852 del presente informe). También hicimos varias modificaciones menores de carácter consiguiente.

6.7 La medida relativa a las redes de gasoductos previas

6.88. Observamos que Rusia presenta determinados argumentos nuevos relativos a la supuesta ventaja concedida al gas natural noruego que no formuló anteriormente en sus comunicaciones al Grupo Especial.²⁵³ Recordamos que el reexamen intermedio no es una etapa oportuna para la comunicación de argumentos nuevos.²⁵⁴ Por lo tanto, dado que Rusia no esgrimió estos argumentos anteriormente, rehusamos examinarlos en esta etapa del procedimiento.

6.89. Rusia solicita además que el Grupo Especial revise su razonamiento formulado en los párrafos 7.1028 a 7.1039 (párrafos 7.1030 a 7.1043 del presente informe) sobre si la medida relativa a las redes de gasoductos previas crea condiciones más favorables para el transporte de gas natural por gasoductos previos que por gasoductos de transporte.²⁵⁵ En particular, Rusia solicita al Grupo Especial que reexamine la Prueba documental RUS-116 en su análisis formulado en los párrafos 7.1030 a 7.1031 (párrafos 7.1032 a 7.1033 del presente informe).²⁵⁶ A juicio de Rusia, el resumen de los argumentos de Rusia expuesto por el Grupo Especial en el párrafo 7.1029 (párrafo 7.1031 del presente informe) no reproduce fielmente los argumentos formulados por Rusia en los párrafos 291 y 294 de su segunda comunicación escrita.²⁵⁷ Rusia también sostiene que la Unión Europea no invocó ninguna defensa relativa a la ausencia de ventajas para el gas natural noruego transportado por redes de gasoductos previas que no están sujetas a tarifas de transporte reguladas y, sobre esta base, solicita que el Grupo Especial rectifique su constatación formulada en el párrafo 7.1030 y concluya que dicha "exención" crea una ventaja.²⁵⁸

6.90. La Unión Europea está en desacuerdo con todas las observaciones formuladas por Rusia con respecto a la medida relativa a las redes de gasoductos previas y considera que Rusia pretende reformular sus argumentos.²⁵⁹ Con respecto a la supuesta demostración por Rusia de en qué consiste la "exención de la red de gasoductos previa" sobre la base de la Prueba documental RUS-116²⁶⁰, la Unión Europea sostiene que la Prueba documental RUS-116 es un documento del

²⁵² Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 130. Observamos que en su respuesta a la pregunta 109 a) del Grupo Especial, Rusia hizo referencia al "Reglamento (CE) Nº 139/2004, el 'Reglamento de concentración', emitido por la Comisión en un procedimiento de competencia en 2012" y no a la decisión de la Comisión en un procedimiento sobre competencia. (Respuesta de Rusia a la pregunta 109 a) del Grupo Especial, párrafo 436).

²⁵³ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafos 147-148.

²⁵⁴ Véase el párrafo 6.3 *supra*.

²⁵⁵ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafos 136-170.

²⁵⁶ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 144.

²⁵⁷ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 146.

²⁵⁸ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 151.

²⁵⁹ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 23.

²⁶⁰ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 145.

Reino Unido donde se describen las deliberaciones celebradas en la Cámara de los Lores del Reino Unido y no constituye ninguna "admisión por parte de la UE de ningún supuesto objetivo de la medida relativa a la red de gasoductos previa".²⁶¹ La Unión Europea aduce además que simplemente citar algunos términos sacados de contexto no constituye una prueba que demuestre la supuesta ventaja competitiva para el gas de un determinado origen.²⁶²

6.91. Decidimos atender parcialmente a la solicitud de Rusia de que el Grupo Especial reexaminara la Prueba documental RUS-116 en su análisis. Si bien esto no hace más que reafirmar nuestra opinión sobre la consecuencia correcta de esta alegación, complementamos nuestro razonamiento con referencias explícitas a la Prueba documental RUS-116 y las alegaciones de Rusia basadas en ella en dos nuevos párrafos a continuación del párrafo 7.1038 (párrafos 7.1041 y 7.1042 del presente informe).

6.92. Entendemos que la preocupación de Rusia de que el resumen de los argumentos de Rusia efectuado por el Grupo Especial en el párrafo 7.1029 no reproduce fielmente esos argumentos se refiere a la ausencia de referencias a las alegaciones de Rusia de que la Unión Europea incluyó la medida relativa a las redes de gasoductos previas para evitar los consiguientes aumentos de costos y pérdida de eficiencia para los productores de gas noruegos sobre la base de la Prueba documental RUS-116. Dado que ahora nos referimos explícitamente a las alegaciones de Rusia basadas en la Prueba documental RUS-116 en un párrafo diferente, consideramos que el resumen de los argumentos de Rusia hecho en el párrafo 7.1029, leído a la luz de los demás argumentos de Rusia, refleja fielmente la esencia de las comunicaciones de Rusia. Por lo tanto, denegamos la solicitud de Rusia de que se revise el párrafo 7.1029.

6.93. También denegamos la solicitud de Rusia de que el Grupo Especial rectifique su constatación formulada en el párrafo 7.1030 y concluya que, dado que la Unión Europea no invocó ninguna defensa relativa a la ausencia de ventajas para el gas natural noruego transportado por redes de gasoductos previas que no están sujetas a tarifas de transporte reguladas, esa "exención" crea una ventaja. Recordamos que recae sobre Rusia, como reclamante en este procedimiento, y no sobre la Unión Europea, la carga de demostrar que se confiere al gas natural de cualquier origen una ventaja en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 que no se hace extensiva al gas natural ruso similar. Salvo alegar reiteradamente que los gestores de redes de gasoductos previas están "exentos" de las prescripciones en materia de regulación de tarifas, Rusia no dio ninguna explicación sobre cómo la no aplicación de las prescripciones en materia de regulación de tarifas a los gestores de redes de gasoductos previas confiere una ventaja al gas natural de origen noruego o de cualquier otro origen. Como se señaló *supra* en el párrafo 6.5, no cabe esperar que un grupo especial "extraiga" el fundamento de una incompatibilidad con el régimen de la OMC de las meras alegaciones de un reclamante.

6.94. Con respecto al razonamiento formulado por el Grupo Especial en los párrafos 7.1033 a 7.1038 (párrafos 7.1035 a 7.1040 del presente informe), Rusia solicita que el Grupo Especial aclare el fundamento de su conclusión de que Rusia no ha demostrado que el régimen jurídico de los gestores de las redes de gasoductos previas cree condiciones más favorables para el transporte de gas natural por gasoductos previos que por gasoductos de transporte.²⁶³ Rusia también solicita que el Grupo Especial "declare expresamente" que la Unión Europea no ha satisfecho la carga que le corresponde de "demostrar que, a pesar del pleno control ejercido por las empresas integradas verticalmente noruegas sobre sus redes de gasoductos previas y el gas de origen noruego transportado a través de esas redes, el artículo 34, no obstante, elimina la posibilidad de que la exención de la red de gasoductos previa se traduzca en condiciones más favorables para el transporte de ese gas noruego".²⁶⁴

²⁶¹ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 24.

²⁶² Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 24.

²⁶³ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 156.

²⁶⁴ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 159. (subrayado en el original)

6.95. La Unión Europea sostiene que correspondía a Rusia demostrar que se confería una ventaja competitiva a un producto de un determinado origen (y no a un productor) y demostrar que el artículo 34 no impone "absolutamente ninguna obligación".²⁶⁵

6.96. Consideramos que el razonamiento que formulamos en los párrafos 7.1028 a 7.1039 explica con suficiente detalle el fundamento de nuestra constatación de que Rusia no ha demostrado que el régimen jurídico de los gestores de redes de gasoductos previas cree condiciones más favorables para el transporte de gas natural por gasoductos previos que por gasoductos de transporte. Por lo tanto, denegamos la solicitud de Rusia de que se hagan más aclaraciones a este respecto.

6.97. Además, no consideramos aceptable la solicitud de Rusia de que el Grupo Especial "declare expresamente" que la Unión Europea no ha satisfecho la carga que le corresponde de "demostrar que, a pesar del pleno control ejercido por las empresas integradas verticalmente noruegas sobre sus redes de gasoductos previas y el gas de origen noruego transportado a través de esas redes, el artículo 34, no obstante, elimina la posibilidad de que la exención de la red de gasoductos previa se traduzca en condiciones más favorables para el transporte de ese gas noruego".²⁶⁶ Recordamos que recae sobre Rusia la carga de demostrar que la regulación de los gestores de redes de gasoductos previas establecida en la Directiva, que incluye el artículo 34 de esta, confiere una ventaja al gas natural de cualquier origen que no se hace extensiva al gas natural de origen ruso. Por lo tanto, corresponde a Rusia, y no a la Unión Europea, demostrar cómo la aplicación del artículo 34 de la Directiva, y no del artículo 32 de esta, confiere una ventaja al gas natural de cualquier origen.

6.98. Con respecto al párrafo 7.1037 (párrafo 7.1039 del presente informe), Rusia sostiene que, contrariamente a la descripción del Grupo Especial, Rusia no ha aducido que la "obligación" establecida en el apartado 1 del artículo 34 sea vaga y carente de sentido "debido a los 'elementos' enumerados en el apartado 2 del artículo 34", sino que el artículo 34 no impone ninguna "obligación" y que es "vago" y "carente de sentido" por los términos en que está formulado.²⁶⁷ Rusia sostiene además que la declaración del Grupo Especial de que el artículo 34 establece "la obligación de acceso de terceros a las redes de gasoductos previas" no constituye una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido, y solicita que el Grupo Especial examine la diferencia en el trato concedido a las redes de gasoductos previas en el marco del artículo 34 de la Directiva y a los gasoductos de transporte en el marco del artículo 32 de la Directiva para evaluar si se traduce en condiciones de transporte más favorables para el gas natural de origen noruego transportado a través de gasoductos previos, en comparación con el gas ruso transportado a través de gasoductos de transporte.²⁶⁸ La Unión Europea no formula ninguna observación sobre la solicitud de Rusia.

6.99. A la luz de las observaciones de Rusia, decidimos modificar el párrafo 7.1037 en lo relativo a la descripción que hace el Grupo Especial de los argumentos de Rusia. Sin embargo, denegamos la solicitud de Rusia de que el Grupo Especial efectúe un análisis adicional de la diferencia en el trato concedido a las redes de gasoductos previas en el marco del artículo 34 de la Directiva y a los gasoductos de transporte en el marco del artículo 32 de la Directiva. Consideramos que hemos dado razones suficientes en respaldo de nuestro rechazo de los argumentos de Rusia de que el artículo 34 de la Directiva no establece *ninguna* obligación de acceso de terceros a los gasoductos previos.

6.100. Rusia también sostiene, y solicita al Grupo Especial que confirme, que "Rusia ha establecido una presunción *prima facie* de que el artículo 34 es vago, no tiene ninguna razón de ser y nunca se ha utilizado".²⁶⁹ La Unión Europea no ha formulado ninguna observación sobre la solicitud de Rusia. A la luz del análisis que expusimos en la sección 7.9.2.2.3.1, denegamos la solicitud de Rusia.

²⁶⁵ Observaciones de la Unión Europea sobre la solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 26.

²⁶⁶ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 159.

²⁶⁷ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 164.

²⁶⁸ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 165.

²⁶⁹ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 168.

6.101. Rusia solicita además que el Grupo Especial complete su análisis relativo al artículo 34 en el marco de la segunda parte de la prueba de la "ventaja" formulada por el Grupo Especial en el marco del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y examine si las condiciones más favorables para el transporte de gas natural por gasoductos previos que por gasoductos de transporte se traducen en oportunidades más favorables de competir para el gas natural de cualquier origen determinado.²⁷⁰ La Unión Europea no ha formulado observaciones sobre la solicitud de Rusia.

6.102. Denegamos la solicitud de Rusia. No entendemos cómo podemos evaluar satisfactoriamente si las condiciones más favorables para el transporte de gas natural por gasoductos previos que por gasoductos de transporte se traducen en oportunidades más favorables de competir para el gas natural de cualquier origen determinado sin una constatación positiva previa de que la medida relativa a las redes de gasoductos previas *crea efectivamente* condiciones más favorables para el transporte de gas natural por gasoductos previos que por gasoductos de transporte.

6.8 La medida RTE-E

6.103. La Unión Europea solicita que el Grupo Especial complemente la nota 1916 del párrafo 7.1265 (nota 2065 del presente informe) con un texto adicional que refleje algunos de los argumentos de la Unión Europea relativos a los criterios utilizados para evaluar los proyectos presentados para su designación como PIC.²⁷¹ Decidimos atender a la solicitud de la Unión Europea y modificamos el texto de la nota 1916 (nota 2065 del presente informe) en consecuencia.

6.104. Con respecto a la evaluación por el Grupo Especial de la alegación contra la medida RTE-E formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS (sección 7.11.4.1.3), Rusia solicita que el Grupo Especial reexamine su constatación formulada en el párrafo 7.1427 (párrafo 7.1430 del presente informe) de que "no consideramos necesario formular una constatación aparte sobre si la medida RTE-E discrimina contra los proyectos de infraestructura rusos".²⁷² Según Rusia, el Grupo Especial "omite formular un criterio jurídico claro" sobre qué constituiría una relación lo suficientemente estrecha entre los "proyectos" de infraestructura abarcados por el Reglamento RTE-E y los servicios y proveedores de servicios de transporte por tuberías en el sentido del AGCS.²⁷³ Rusia sostiene que el Grupo Especial ha introducido una etapa adicional que el reclamante debe cumplir y que no tiene ningún fundamento en el AGCS: tras establecer que una medida afecta al comercio de servicios, el reclamante debería ahora establecer la existencia de una "relación lo suficientemente estrecha" entre la medida y su repercusión en los servicios o los proveedores de servicios.²⁷⁴ La Unión Europea no ha formulado observaciones sobre la solicitud de Rusia.

6.105. Teniendo en cuenta las observaciones formuladas por Rusia, revisamos el párrafo 7.1419 (párrafo 7.1422 del presente informe) para aclarar nuestra referencia a "una relación lo suficientemente estrecha" entre los proyectos de infraestructura abarcados por el Reglamento RTE-E y los servicios y proveedores de servicios de transporte por tuberías abarcados por el AGCS. También introdujimos otros cambios consiguientes en los párrafos 7.1426 y 7.1427 (párrafos 7.1429 y 7.1430 del presente informe). Señalamos que el razonamiento que expusimos en los párrafos 7.1419 a 7.1427 se formula teniendo presentes la manera en que Rusia eligió llevar adelante su alegación contra la medida RTE-E al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS y las circunstancias específicas del presente asunto. Sobre la base del análisis efectuado, no consideramos que formular constataciones aparte sobre si la medida RTE-E discrimina contra los proyectos de infraestructura rusos contribuiría a adoptar una resolución respecto de la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS. Por lo tanto, denegamos la solicitud de Rusia de que el Grupo Especial reexamine la decisión que adoptó en el párrafo 7.1427 de no formular una constatación sobre si la medida RTE-E discrimina contra los proyectos de infraestructura rusos.

²⁷⁰ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 169.

²⁷¹ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por la Unión Europea, párrafo 30.

²⁷² Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 173.

²⁷³ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 171.

²⁷⁴ Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 172.

7 CONSTATAIONES

7.1 Introducción

7.1.1 Orden del análisis

7.1. Como explicamos en la parte descriptiva del presente informe, Rusia presenta alegaciones al amparo del AGCS y del GATT de 1994 en relación con diversos aspectos de una serie de medidas de la Unión Europea y sus Estados miembros. Rusia considera que determinados aspectos de cada una de las medidas impugnadas infringen una o varias disposiciones específicas del AGCS y/o el GATT de 1994. Las disposiciones invocadas por Rusia en el marco del AGCS son el párrafo 1 del artículo II, los párrafos 1 y 5 del artículo VI, los apartados a), e) y f) del párrafo 2 del artículo XVI y el artículo XVII. En el marco del GATT de 1994, Rusia alega que determinadas medidas son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III, el párrafo 3 a) del artículo X y el párrafo 1 del artículo XI. Más concretamente, Rusia impugna la medida de separación al amparo del párrafo 1 del artículo II y los apartados a), e) y f) del artículo XVI del AGCS y del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; la medida relativa a los organismos públicos al amparo del artículo XVII del AGCS; la medida relativa al GNL al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994; la medida de exención para infraestructuras al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS y del párrafo 1 del artículo I, el párrafo 3 a) del artículo X y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994; la medida relativa a las redes de gasoductos previas al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; la medida de certificación en relación con terceros países al amparo del párrafo 1 del artículo II, los párrafos 1 y 5 del artículo VI y el artículo XVII del AGCS; y la medida RTE-E al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS y del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.2. En su defensa, la Unión Europea afirma, entre otras cosas, que varias de sus medidas, a saber, la medida de separación, la medida relativa a los organismos públicos y la medida de certificación en relación con terceros países están justificadas por las excepciones relativas a los servicios previstas en el artículo V y en los apartados a) y/o c) del artículo XIV del AGCS, y que la medida RTE-E está justificada en virtud del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994 en lo que se refiere a las alegaciones formuladas en el marco de dicho Acuerdo.

7.3. El Grupo Especial recuerda que goza de autonomía para decidir el orden de su análisis.²⁷⁵

7.4. Tras esta introducción, empezamos nuestro informe delimitando nuestro mandato, tanto en respuesta a dos solicitudes de resolución preliminar presentadas por la Unión Europea como por propia iniciativa.

7.5. A continuación, establecemos los criterios jurídicos de conformidad con las disposiciones jurídicas que posteriormente aplicaremos en nuestro análisis medida por medida de las alegaciones de Rusia y las defensas de la Unión Europea, empezando por la medida de separación, y pasando acto seguido a la medida relativa a los organismos públicos, la medida relativa al GNL, la medida de exención para infraestructuras, la medida relativa a las redes de gasoductos previas, la medida de certificación en relación con terceros países y la medida RTE-E.

7.6. Teniendo en cuenta que una parte significativa de las alegaciones de Rusia y de los argumentos de las partes en la presente diferencia se refieren al AGCS, hemos considerado adecuado exponer a continuación nuestra manera de entender cuestiones preliminares fundamentales relativas al AGCS, a saber, el sentido y el alcance de los servicios en litigio en la

²⁷⁵ Como recordó el Grupo Especial que examinó el asunto *Argentina - Servicios financieros*, esta autonomía fue reconocida por el Órgano de Apelación en *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, al afirmar que "[c]omo principio general, los grupos especiales tienen libertad para estructurar el orden de su análisis como estimen conveniente. Al hacerlo, cabe la posibilidad de que a los grupos especiales les resulte útil tener en cuenta la forma en que un Miembro reclamante les presenta una alegación". Véanse el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 126; y el informe del Grupo Especial, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 7.67. Somos conscientes de que el orden que escojamos puede afectar a la posibilidad de aplicar el principio de economía judicial cuando formulemos nuestras determinaciones sobre el presente asunto. Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.161. Informe del Grupo Especial, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 7.63.

presente diferencia y la cuestión de si Croacia, Hungría y Lituania han contraído compromisos específicos con respecto a los servicios en litigio.

7.7. En lo que se refiere a las diversas alegaciones y defensas en el marco del AGCS y/o el GATT de 1994 relativas a cada medida, hemos optado por el orden de análisis que hemos considerado más adecuado teniendo en cuenta la naturaleza exacta de la impugnación presentada por Rusia contra una medida en particular y a la luz de los argumentos de las partes. Cuando procede, formulamos observaciones adicionales en relación con determinadas consideraciones que afectan al orden de nuestro análisis respecto de determinadas alegaciones y defensas concretas que se exponen *infra*.

7.1.2 Carga de la prueba

7.8. La norma general en el sistema de solución de diferencias de la OMC es que la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa.²⁷⁶ Siguiendo este principio, el Órgano de Apelación ha explicado que la parte reclamante en cualquier asunto específico debería establecer una acreditación *prima facie* de incompatibilidad de determinada medida con una disposición de los Acuerdos abarcados de la OMC, antes de que la parte demandada asuma la carga de demostrar la compatibilidad con esa disposición o de defenderla al amparo de una disposición excepcional.²⁷⁷ Es decir, "una parte que alega la infracción de una disposición del *Acuerdo sobre la OMC* por otro Miembro debe afirmar y probar su alegación".²⁷⁸

7.9. La acreditación *prima facie* "es aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el Grupo Especial, como cuestión de derecho, se pronuncie en favor del reclamante que efectúe la acreditación *prima facie*".²⁷⁹ Para realizar una acreditación *prima facie*, la parte que afirma una alegación determinada debe presentar pruebas suficientes para establecer una presunción de que lo alegado es cierto. Si la parte reclamante "presenta pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima, la carga de la prueba se desplaza a la otra parte, que deberá aportar pruebas suficientes para refutar la presunción".²⁸⁰ A este respecto, el Órgano de Apelación ha declarado que:

[l]a cuantificación precisa y la determinación del tipo de pruebas que se necesitará para establecer esa[s] presunci[ones] variará necesariamente para cada medida, para cada disposición y para cada caso.²⁸¹

7.10. El Órgano de Apelación también ha declarado que "[l]a parte reclamante no puede limitarse a presentar pruebas y esperar que el Grupo Especial extraiga de ellas el fundamento de una incompatibilidad con el régimen de la OMC. Tampoco puede limitarse a invocar hechos sin relacionarlos con su argumentación jurídica".²⁸²

7.11. En la presente diferencia, incumbe a Rusia la carga de acreditar *prima facie* que las medidas impugnadas son incompatibles con las disposiciones del AGCS y el GATT de 1994 invocadas. Si el Grupo Especial constata que Rusia ha establecido una acreditación *prima facie*, le corresponderá a la Unión Europea aportar los argumentos y pruebas que sean necesarios para fundamentar su refutación y/o su defensa, según proceda, en el marco del AGCS y el GATT de 1994.

7.1.3 Observaciones generales

7.12. Para comenzar, deseamos señalar que hemos tropezado con varias dificultades al tratar de definir la naturaleza, el alcance y el objeto exactos de las alegaciones de Rusia contra las medidas

²⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 14.

²⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104.

²⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 17.

²⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104.

²⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 15. (no se reproduce la nota de pie de página)

²⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 16. (no se reproduce la nota de pie de página)

²⁸² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 140.

de la Unión Europea y de Croacia, Hungría y Lituania, y para comprender correctamente la argumentación en la que se basan dichas alegaciones.

7.13. En primer lugar, en ocasiones hemos tenido la impresión de que la naturaleza y el contenido exactos de algunas de las medidas impugnadas, y de las alegaciones presentadas contra ellas, no estaban claros, no eran coherentes o parecían haberse mezclado en las comunicaciones de la parte reclamante. Hemos tratado de examinar las medidas y las alegaciones formuladas contra ellas tal y como las ha presentado la parte reclamante.²⁸³

7.14. En segundo lugar, hemos observado que hay alegaciones contra varios aspectos de las medidas impugnadas tanto al amparo del AGCS como del GATT de 1994²⁸⁴ que van acompañadas de argumentos que aparentemente confunden distinciones fundamentales entre el AGCS y el GATT de 1994. Observamos las importantes diferencias entre las alegaciones formuladas por Rusia al amparo del AGCS y del GATT de 1994, las diferencias en el alcance y el objeto del AGCS y el GATT de 1994, respectivamente, y la diferente naturaleza de las obligaciones específicas contenidas en cada uno de esos acuerdos. Cuando las partes parecen mezclar o confundir los argumentos que han presentado en el marco de esos dos acuerdos, hemos tenido que identificar y examinar cuidadosamente los argumentos pertinentes. Deseamos subrayar que, al evaluar las alegaciones de Rusia, hemos sido en todo momento conscientes de nuestra labor y nuestro mandato con arreglo al ESD, habida cuenta de las diferencias existentes entre las alegaciones formuladas por Rusia en el marco del AGCS y del GATT de 1994. En particular, mientras nuestra evaluación de las alegaciones formuladas por Rusia en el marco del AGCS se centra en los servicios y los proveedores de servicios, nuestra evaluación de las alegaciones formuladas por Rusia en el marco del GATT de 1994 se centra en las mercancías.

7.15. En tercer lugar, somos conscientes de que la presente diferencia se plantea en un contexto caracterizado por determinadas realidades fácticas muy complejas en el sector del gas natural, como puedan ser las particularidades de los mercados de gas natural y su transporte. Asimismo, somos conscientes de que determinadas especificidades de ese sector, en particular en lo que se refiere al transporte a través de una infraestructura fija, plantean determinadas dificultades a la hora de aplicar las normas de la OMC. Sin embargo, subrayamos que nuestra labor ha consistido en evaluar las alegaciones de Rusia dentro de los límites de las normas de la OMC.

7.2 Cuestiones relativas al mandato

7.2.1 Primera solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea

7.2.1.1 Introducción

7.16. El 18 de marzo de 2016, la Unión Europea presentó al Grupo Especial una solicitud de resolución preliminar, en la cual le pedía que aclarara si las medidas de asignación de la capacidad y las medidas relativas a los proyectos de interés común que figuraban, respectivamente, en las secciones II y III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, plantean nuevas cuestiones que no se habían abordado en la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia y que, por lo tanto, no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.²⁸⁵

7.17. Como se ha explicado en el párrafo 1.13 *supra* y, con el fin de asegurar la eficiencia de las actuaciones, el Grupo Especial decidió dictar una resolución preliminar sin demora, el 9 de mayo de 2016, con las conclusiones sobre la solicitud presentada por la Unión Europea. Se facilitaría una

²⁸³ A este respecto, no siempre hemos podido seguir las etiquetas utilizadas por Rusia en sus diversas alegaciones (por ejemplo, "*de facto*", "*de jure*", "en sí misma", "en su aplicación").

²⁸⁴ Cada uno de esos Acuerdos tiene un alcance y un objeto distintos. Está bien establecido que una medida puede ser incompatible con el AGCS y el GATT de 1994 al mismo tiempo: el Órgano de Apelación considera que las obligaciones del AGCS y del GATT de 1994 pueden coexistir y que una medida puede simultáneamente caer bajo el ámbito de ambos acuerdos, si bien los aspectos específicos de la medida que deberán ser examinados bajo cada acuerdo podrían ser distintos. (Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, página 21 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Canadá - Publicaciones*, párrafo 5.17); y *CE - Banano III*, párrafo 221; e informe del Grupo Especial, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 7.54).

²⁸⁵ Primera solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafos 2, 4 y 42.

exposición más detallada del razonamiento no más tarde de la fecha de emisión del informe provisional. Se dio traslado de las conclusiones siguientes:

El Grupo Especial constata que las cuestiones que figuran en las secciones II (medidas de [asignación de la capacidad]) y III (medidas relativas a los [proyectos de interés común] de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia se han identificado suficientemente en la solicitud de celebración de consultas y que la inclusión de estas cuestiones en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia no amplió el alcance ni alteró la esencia de la diferencia. El Grupo Especial concluye, por lo tanto, que esas cuestiones quedan comprendidas en su mandato.²⁸⁶

7.18. Siguiendo el enfoque expuesto en la resolución preliminar de fecha 9 de mayo de 2016, a continuación abordaremos sucesivamente las conclusiones de que las medidas de asignación de la capacidad, incluidas en la sección II de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, y de que las medidas relativas a los proyectos de interés común, incluidas en la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

7.19. Ahora bien, antes de pasar a exponer el razonamiento en que se basan estas conclusiones, cabe señalar que, después de la primera solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, ambas partes se refieren a las medidas impugnadas que figuran en la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia como la medida RTE-E, en lugar de las medidas relativas a proyectos de interés común.²⁸⁷ Para mantener la coherencia en todo el informe, también utilizaremos la expresión "la medida RTE-E" en el razonamiento que exponemos más abajo.

7.2.1.2 Las medidas de asignación de la capacidad incluidas en la sección II de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia

7.20. Empezando por las medidas de asignación de la capacidad, incluidas en la sección II de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, cabe señalar que Rusia no ha vuelto a abordar estas medidas después de que se diera traslado de las conclusiones del Grupo Especial. Además, en respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, Rusia ha aclarado que ya no impugna estas medidas.²⁸⁸ En vista de lo anterior, la Unión Europea no ve la necesidad de que el Grupo Especial facilite una exposición más detallada de las razones que respaldan su conclusión de que las medidas de asignación de la capacidad están comprendidas en su mandato²⁸⁹, mientras que, en opinión de Rusia, seguiría siendo pertinente que el Grupo Especial facilitara esa exposición de las razones.²⁹⁰

7.21. Al considerar si es necesario facilitar una exposición más detallada de las razones que respaldan nuestra conclusión de que las medidas de asignación de la capacidad, incluidas en la sección II de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, están comprendidas en el mandato del Grupo Especial, somos conscientes del carácter fundamental de nuestro mandato. Como aclaró el Órgano de Apelación, el mandato establece la competencia del grupo especial y cumple el objetivo del debido proceso al proporcionar información a las partes y a los terceros sobre la naturaleza de los argumentos.²⁹¹ Al mismo tiempo, deseamos recordar que el objetivo del mecanismo de solución de diferencias es "hallar una solución positiva a las

²⁸⁶ Resolución preliminar (conclusiones) de fecha 9 de mayo de 2016, párrafo 2.1. Estas conclusiones se adjuntan al informe final y forman parte de él.

²⁸⁷ Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 753-809, y su segunda comunicación escrita, párrafos 441-486, y la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 806-839 y 844, y su segunda comunicación escrita, párrafos 354-436.

²⁸⁸ Respuesta de Rusia a la pregunta 15 a) formulada por el Grupo Especial, párrafo 102.

²⁸⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 15 b) formulada por el Grupo Especial, párrafo 35.

²⁹⁰ Respuesta de Rusia a la pregunta 15 b) formulada por el Grupo Especial, párrafo 103.

²⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 126 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 25).

diferencias"²⁹², y que es esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC "la pronta solución" de las diferencias.²⁹³

7.22. A este respecto, cabe señalar que un Miembro reclamante tiene "la prerrogativa de restringir sus alegaciones o desistir de ellas, en cualquier etapa del procedimiento, *reduciendo con ello el alcance de su discrepancia y de la diferencia*".²⁹⁴ En este procedimiento, Rusia ha ejercido su prerrogativa de un modo que reduce el alcance de la diferencia sometida a este Grupo Especial con objeto de no abarcar las medidas de asignación de la capacidad que figuran en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia. Por este motivo, ya no es necesario abordar las medidas de asignación de la capacidad con miras a hallar una solución positiva a la diferencia sometida a nuestra consideración. A la luz de lo anterior y, teniendo presente el objetivo de la pronta solución de las diferencias, no consideramos pertinente o conveniente facilitar explicaciones más detalladas sobre la conclusión de que estas medidas quedan comprendidas en el mandato del Grupo Especial.²⁹⁵

7.23. Por consiguiente, no facilitaremos una exposición más detallada de las razones que respaldan la conclusión indicada en nuestra resolución preliminar, de fecha 9 de mayo de 2016, según la cual las medidas de asignación de la capacidad que figuran en la sección II de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia quedan comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

7.2.1.3 La medida RTE-E incluida en la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia

7.24. Por lo que respecta a la medida RTE-E, incluida en la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, la solicitud de resolución preliminar de la Unión Europea se basa en el argumento de que esta sección plantea nuevas cuestiones no abarcadas por la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia y, según la Unión Europea, "amplía de manera inadmisiblemente el alcance de la diferencia, modificando así su esencia".²⁹⁶ Por esta razón, la Unión Europea solicita al Grupo Especial que dicte una resolución preliminar en el sentido de que "las cuestiones planteadas por la Federación de Rusia en la[] sección[] III de su solicitud de establecimiento de un grupo especial no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial".²⁹⁷

7.25. La cuestión que hemos de considerar es, por lo tanto, si las cuestiones que figuran en la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia se han sometido debidamente a nuestra consideración o si, como solicita la Unión Europea, deberíamos excluirlas de nuestro mandato por considerar que no se identificaban suficientemente en la solicitud de celebración de consultas. Esta cuestión hace necesario examinar la relación existente entre la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia y su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

7.26. Comenzamos por recordar que, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo del ESD, nuestro mandato es el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por la Federación de Rusia en el documento WT/DS476/2 y formular conclusiones que

²⁹² Párrafo 7 del artículo 3 del ESD.

²⁹³ Párrafo 3 del artículo 3 del ESD.

²⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.19 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 136). (sin cursivas en el original)

²⁹⁵ Observamos que este enfoque es coherente con el adoptado por otros grupos especiales, que se han negado a dictar resoluciones preliminares con respecto a medidas que finalmente no fueron impugnadas por el Miembro reclamante. (Véanse los informes de los grupos especiales, *India - Productos agropecuarios*, párrafos 7.107-7.109; e *India - Células solares*, párrafo 7.23).

²⁹⁶ Primera solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafo 2.

²⁹⁷ Primera solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafo 42. Véase también *ibid.*, párrafo 4.

ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.²⁹⁸

7.27. A este respecto, observamos que "los artículos 4 y 6 del ESD ... establecen un proceso mediante el cual una parte reclamante debe solicitar la celebración de consultas, y deben celebrarse las consultas antes de poder remitir un asunto al OSD a efectos del establecimiento de un grupo especial".²⁹⁹

7.28. En el párrafo 4 del artículo 4 del ESD se establecen las siguientes prescripciones relativas a las solicitudes de celebración de consultas:

Toda solicitud de celebración de consultas se presentará por escrito y en ella figurarán las razones en que se base, con indicación de las medidas en litigio y de los fundamentos jurídicos de la reclamación.

7.29. En el párrafo 2 del artículo 6 del ESD se establecen las siguientes prescripciones relativas a las solicitudes de establecimiento de grupos especiales:

Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad.

7.30. Por lo tanto, el párrafo 4 del artículo 4 y el párrafo 2 del artículo 6 del ESD se refieren a la identificación de las medidas y los fundamentos jurídicos, o de las alegaciones, en litigio. El Órgano de Apelación ha aclarado que las medidas y alegaciones constituyen conjuntamente el "asunto sometido al OSD"³⁰⁰, aunque insistió en que las medidas y las alegaciones son "distintas y 'no deberían confundirse'".³⁰¹

7.31. A este respecto, observamos que la Unión Europea solicita que el Grupo Especial constate que "las *cuestiones* planteadas por la Federación de Rusia en la[] sección[] III de su solicitud de establecimiento de un grupo especial no están comprendidas en el mandato del Grupo Especial"³⁰², que podría referirse a la identificación de las medidas o de las alegaciones, o a ambas cosas a la vez. Ahora bien, observamos que todos los argumentos formulados por la Unión Europea en relación con la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia se refieren a si la medida RTE-E, incluida en esa sección, se había identificado en la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia. Por esta razón, la evaluación que llevamos a cabo más adelante se centra en la identificación de la medida en litigio, es decir, de la medida RTE-E, en la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia. En caso de que constatásemos que la medida RTE-E no está comprendida en nuestro mandato, parecería que las alegaciones formuladas por Rusia en la sección III de su solicitud de establecimiento de un grupo especial en contra de esta medida también quedarían excluidas de nuestro mandato y, por lo tanto, las *cuestiones* incluidas en la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia no estarían comprendidas en nuestro mandato.³⁰³

7.32. Comenzamos nuestra evaluación observando que el párrafo 2 del artículo 6 dispone que en las peticiones de establecimiento de grupos especiales "se identificarán las medidas concretas en litigio". De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 4 del ESD, en la solicitud de celebración de consultas "[se indicarán] las medidas en litigio". Por consiguiente, aunque tanto en

²⁹⁸ Documento WT/DS476/3.

²⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 131.

³⁰⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafo 72; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 125; *Australia - Manzanas*, párrafo 416; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 639; y *China - Materias primas*, párrafo 219. (las comillas figuran en el original)

³⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Manzanas*, párrafo 417 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 132). Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafo 69.

³⁰² Primera solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafo 42. (sin cursivas en el original). Véase también *ibid.*, párrafo 4.

³⁰³ Cabe señalar que se ha seguido un enfoque similar en diferencias anteriores. (Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafos 8.6-8.12; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 171).

el párrafo 2 del artículo 6 como en el párrafo 4 del artículo 4 del ESD se hace referencia a la identificación o indicación de las medidas en litigio, estos imponen prescripciones diferentes. El Órgano de Apelación ha aclarado que:

Esta diferencia en la redacción del párrafo 4 del artículo 4 y el párrafo 2 del artículo 6 deja claro que, al identificar la medida en litigio, se exige mayor especificidad en una solicitud de establecimiento de un grupo especial que en una solicitud de celebración de consultas.³⁰⁴

7.33. El Órgano de Apelación también ha prevenido a los grupos especiales contra la imposición de "un criterio excesivamente rígido" respecto de la identidad entre el alcance de la solicitud de celebración de consultas y la solicitud de establecimiento de un grupo especial, ya que tal cosa significaría sustituir esta última por la solicitud de celebración de consultas.³⁰⁵ Según el Órgano de Apelación, "la prescripción del párrafo 4 del artículo 4 de identificar la medida en litigio no puede ser excesivamente onerosa en esta etapa inicial del procedimiento ... [porque] 'las alegaciones que se formulan y los hechos que se establecen durante las consultas configuran en gran medida el fondo y el ámbito del posterior procedimiento del grupo especial'".³⁰⁶ Ahora bien, el Órgano de Apelación también reconoció que "las consultas, al igual que la solicitud que las pone en marcha y las precede, desempeñan ... una importante función para definir el alcance de la diferencia"³⁰⁷:

La celebración de consultas, así como la capacidad de las partes de participar plenamente en ellas, se ve directamente afectada por el contenido de la solicitud de celebración de consultas. Este es el documento que informa al demandado y a los Miembros de la OMC de la naturaleza y el objeto de la impugnación planteada por el reclamante, y permite que el demandado se prepare para las propias consultas.³⁰⁸

7.34. Por consiguiente, el Órgano de Apelación también ha dejado claro que el texto de la solicitud de celebración de consultas debería "alert[ar] suficientemente"³⁰⁹ a la parte demandada sobre la "naturaleza y el objeto de la impugnación planteada por el reclamante".³¹⁰ Según el Órgano de Apelación, puede constatar que una medida identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no está comprendida en el mandato del grupo especial si "es independiente y jurídicamente distinta" de las medidas identificadas en la solicitud de celebración de consultas.³¹¹

7.35. Del mismo modo, está bien establecido que una parte reclamante puede "no ampl[iar] el alcance de la diferencia"³¹² ni cambiar la "esencia" de esa diferencia en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.³¹³ Según el Órgano de Apelación, "cuando una parte alega que una solicitud de establecimiento de un grupo especial ha ampliado inadmisiblemente el alcance de una diferencia o ha cambiado su esencia, la determinación de si esto es así supone examinar hasta qué punto han evolucionado o cambiado la medida identificada en litigio y/o las alegaciones jurídicas de la solicitud de celebración de consultas a la solicitud de establecimiento de un grupo especial".³¹⁴ La determinación de si la identificación de las medidas concretas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial "ampl[ía] el alcance" o modifica la "esencia" de la diferencia debe realizarse caso por caso.³¹⁵

7.36. Teniendo presentes estas observaciones, pasamos ahora a examinar la cuestión sometida al Grupo Especial por la Unión Europea, a saber, si en la solicitud de celebración de consultas

³⁰⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.9.

³⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 293.

³⁰⁶ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.12 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 94).

³⁰⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.13.

³⁰⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.12. (no se reproduce la nota de pie de página)

³⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)*, párrafo 95.

³¹⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.12.

³¹¹ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.13.

³¹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 293.

³¹³ Informe del Órgano de Apelación, *México - Medidas antidumping sobre el arroz*, párrafos 137-138.

³¹⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.13.

³¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (Tailandia)/Estados Unidos - Directiva sobre fianzas aduaneras*, párrafo 293.

presentada por Rusia se identificaba suficientemente la medida RTE-E o si la inclusión de esta medida en la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia "ampli[ía] el alcance" o cambia la "esencia" de la diferencia. Examinaremos en primer lugar la solicitud de establecimiento de un grupo especial y, seguidamente, nos ocuparemos de la solicitud de celebración de consultas.

7.37. La sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia incluye una parte expositiva, en la que la medida RTE-E se describe del modo siguiente:

La UE ha promulgado también reglamentos por los que se establecen "corredores y áreas prioritarios en materia de infraestructura energética transeuropea", incluidos cuatro "corredores de gas prioritarios" concretos. El Reglamento principal, el Reglamento (UE) Nº 347/2013, denominado el "Reglamento RTE-E", establece criterios para la identificación de "proyectos de interés común" o "PIC", a los que se concede carácter prioritario, incluso dentro de los corredores de gas prioritarios. El Reglamento RTE-E dispone que la aplicación de los PIC, incluidos los relativos al gas natural, se facilite mediante "procedimientos de concesión de autorizaciones racionalizados y eficientes", "tratamiento normativo mejorado" y asistencia financiera de la UE. En octubre de 2013, la Comisión publicó una modificación del Reglamento RTE-E por la que se estableció la lista inicial de PIC. Entre ellos figuran varios proyectos que promueven y facilitan la producción y el transporte del gas natural de origen interno, así como la importación y el transporte de gas de diversos terceros países, incluidos numerosos proyectos relativos al GNL. No obstante, la lista de PIC excluye cualquier proyecto destinado a facilitar la importación o el transporte de gas natural procedente de Rusia. La Federación de Rusia no está informada de que actualmente se esté considerando para ser designado como PIC ningún proyecto de ese tipo.³¹⁶

7.38. Más adelante, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, se enumeran, como instrumentos jurídicos mediante los cuales se promulga y aplica la medida RTE-E:

Directiva 2009/73/CE [la Directiva];

Reglamento (CE) Nº 715/2009;

Reglamento (UE) Nº 347/2013 [el Reglamento RTE-E];

Reglamento Delegado (UE) Nº 1391/2013 de la Comisión; y

Reglamento (UE) Nº 1316/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013, por el que se crea el Mecanismo "Conectar Europa", por el que se modifica el Reglamento (UE) Nº 913/2010 y por el que se derogan los Reglamentos (CE) Nº 680/2007 y (CE) Nº 67/2010, DO L 348, 30.12.2013.

así como cualesquiera modificaciones o prórrogas, cualesquiera medidas de sustitución, cualesquiera medidas de renovación, cualesquiera medidas de aplicación y otras medidas conexas.³¹⁷

7.39. La solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia no está estructurada en secciones distintas, sino que consta de una parte expositiva, en la que se proporciona una descripción general de las medidas en litigio, a saber:

[D]eterminadas restricciones y prescripciones mantenidas por la UE y aplicadas dentro de su territorio por la UE y sus Estados miembros, incluidos Croacia, Hungría y Lituania, mediante las Directivas y Reglamentos del llamado "tercer paquete energético", la legislación de aplicación y las decisiones de la UE y sus Estados

³¹⁶ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, página 9. (no se reproduce la nota de pie de página)

³¹⁷ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, páginas 9-10.

miembros y las medidas resultantes de la participación en el Tratado por el que se establece la Comunidad de la Energía (en lo sucesivo denominados "tercer paquete energético"), y referentes, en particular, a la separación de las empresas integradas verticalmente que participan en la producción, el suministro y el transporte de gas natural o electricidad, las prescripciones de certificación discriminatorias en relación con los terceros países, y las prescripciones respecto de la concesión de acceso a las capacidades de las redes de gas natural y de electricidad por los gestores de servicios de transporte.³¹⁸

7.40. Esta va seguida de descripciones más detalladas de las medidas que "[e]n particular, aunque no exclusivamente ... constituyen, a juicio de la Federación de Rusia, un incumplimiento"³¹⁹ y de una lista de "instrumentos mediante los que la UE y sus Estados miembros mantienen las medidas señaladas [que] incluyen, sin limitarse a ellos, []" 36 instrumentos jurídicos. Tres de estos 36 instrumentos jurídicos también se enumeran en la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, a saber, la Directiva, el Reglamento (CE) Nº 715/2009 y el Reglamento RTE-E.³²⁰ En la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia se mencionan, por último:

[C]ualesquiera modificaciones, suplementos, prórrogas, medidas sustitutivas, medidas de renovación, medidas conexas o medidas de aplicación; así como todas las demás medidas de aplicación o decisiones tomadas en el marco del "tercer paquete energético" y adoptadas por los Estados miembros de la UE que no hayan sido identificadas en la presente solicitud y para cuya identificación la Federación de Rusia solicita la asistencia de la Comisión Europea durante las consultas, o cualesquiera medidas a las que una u otra parte haga referencia durante las consultas.³²¹

7.41. La Unión Europea aduce que en la solicitud de celebración de consultas no se hace referencia a la medida RTE-E. En este sentido, la Unión Europea sostiene que la medida RTE-E no queda comprendida en ninguna de las categorías de medidas que se mencionan en la descripción general de las medidas en litigio que figura en la solicitud de celebración de consultas, y que esta medida no forma parte del tercer paquete energético.³²² En opinión de la Unión Europea, la "mera mención" del Reglamento RTE-E en la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia, sin más precisiones, no basta para identificar la medida RTE-E.³²³

7.42. Rusia argumenta que la referencia expresa al Reglamento RTE-E hecha en su solicitud de celebración de consultas debería considerarse suficiente para la identificación de la medida RTE-E.³²⁴ Sostiene asimismo que la medida RTE-E no es "independiente y jurídicamente distinta" del tercer paquete energético y que el amplio alcance de la solicitud de celebración de consultas demuestra que la intención de Rusia era identificar diversas medidas relativas al sector de la energía.³²⁵ Rusia sostiene además que las partes examinaron los aspectos pertinentes de la medida RTE-E durante su segunda ronda de consultas, lo que, en su opinión, respalda su posición de que esta medida se ha identificado en su solicitud de celebración de consultas.³²⁶

7.43. A nuestro juicio, los argumentos de las partes plantean tres cuestiones: a) si nuestra evaluación del alcance de la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia debería tener en cuenta lo que de hecho fue objeto de debate entre las partes durante sus consultas; b) si la mención del Reglamento RTE-E en la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia es suficiente para identificar la medida RTE-E incluida en la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia; y c) si la ausencia de una descripción

³¹⁸ Solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia, página 1.

³¹⁹ Solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia, página 1.

³²⁰ Solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia, páginas 3-5.

³²¹ Solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia, página 5.

³²² Primera solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafos 34-35.

³²³ Primera solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafo 38.

³²⁴ Respuesta de Rusia a la primera solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafos 11 y 17.

³²⁵ Respuesta de Rusia a la primera solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafo 16.

³²⁶ Respuesta de Rusia a la primera solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafo 9 y nota 21.

de la medida RTE-E en la parte expositiva de las solicitudes de celebración de consultas presentadas por Rusia conlleva que esta medida no se ha identificado suficientemente.

7.44. Comenzaremos por la cuestión de si los debates realmente celebrados entre las partes durante sus consultas deberían influir en nuestra evaluación del alcance de la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia. A este respecto, no acabamos de entender la posición de Rusia según la cual el Órgano de Apelación "todavía debe pronunciarse de manera definitiva sobre esta cuestión".³²⁷ A nuestro juicio, en *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), el Órgano de Apelación fue explícito en su constatación de que los grupos especiales deberían limitar su análisis a la solicitud de celebración de consultas presentada por escrito y no deberían tener en cuenta lo que ocurrió durante las consultas. En particular, observamos que, según el Órgano de Apelación:

Examinar lo ocurrido en las consultas parecería contrario a lo que dispone el párrafo 6 del artículo 4 del ESD: "Las consultas serán confidenciales y no prejuzgarán los derechos de ningún Miembro en otras posibles diligencias". Por otra parte, parecería contradictorio con la prescripción del párrafo 4 del artículo 4 del ESD de que toda solicitud de celebración de consultas se presente por escrito y se notifique al OSD. Por otra parte, no existe ninguna constancia pública de lo que realmente ocurre en las consultas, y las partes a menudo discrepan sobre qué fue exactamente lo que se debatió.³²⁸

7.45. Estamos totalmente de acuerdo con este razonamiento del Órgano de Apelación. En particular, consideramos que el carácter confidencial de las consultas y la inexistencia de un acta oficial harían muy difícil, si no imposible, que un grupo especial determinara de manera objetiva lo que las partes dijeron o no durante sus consultas. Por lo tanto, no tendremos en cuenta lo que debatieron las partes durante las consultas celebradas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del ESD al determinar si la medida RTE-E incluida en la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia está debidamente comprendida en el mandato del Grupo Especial.

7.46. Con respecto a las otras dos cuestiones que plantean los argumentos de las partes, esto es, si la mención del Reglamento RTE-E en la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia es suficiente para identificar la medida RTE-E contenida en la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia y si la ausencia de una descripción de la medida RTE-E en la parte expositiva de la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia entraña que esta medida no se ha identificado suficientemente, cabe señalar que estas se refieren a diferentes elementos de la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia, a saber, su lista de instrumentos jurídicos y su parte expositiva o descriptiva. Si bien nos parece útil abordar las cuestiones planteadas por las partes, ya que se refieren a un elemento concreto de la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia, quisiéramos destacar que nuestra decisión final sobre la cuestión de si la medida RTE-E se había identificado suficientemente en la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia se basará en una lectura holística de las partes pertinentes de todos los elementos de la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia.

7.47. Una vez expuesto nuestro enfoque general, pasamos ahora a examinar la cuestión de si la mención del Reglamento RTE-E en la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia es suficiente para identificar la medida RTE-E incluida en la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

7.48. Al abordar esta cuestión, consideramos útil examinar el contenido del Reglamento RTE-E y compararlo con la descripción de la medida RTE-E incluida en la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia.

7.49. Cabe señalar que, tal como indica su título, el Reglamento RTE-E contiene "orientaciones sobre las infraestructuras energéticas transeuropeas". En virtud de lo dispuesto en su artículo 1 ("Objeto y ámbito de aplicación"), este Reglamento "establece orientaciones para el desarrollo y la interoperabilidad a tiempo de los corredores y áreas prioritarios de infraestructura energética

³²⁷ Respuesta de Rusia a la primera solicitud de resolución preliminar presentada por Rusia, nota 21.

³²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (upland), párrafo 287.

transeuropea"³²⁹ y, más específicamente, "contempla la identificación de proyectos de interés común"³³⁰, "facilita la ejecución puntual de proyectos de interés común mediante la racionalización, una coordinación más estrecha y la aceleración de los procesos de concesión de autorizaciones, y mediante la mejora de la participación del público"³³¹, "establece normas y orientaciones para la distribución transfronteriza de los costes y de los incentivos relativos al riesgo para los proyectos de interés común"³³², y "determina las condiciones de admisibilidad de los proyectos de interés común para la ayuda financiera de la Unión".³³³

7.50. De acuerdo con el objeto y el ámbito de aplicación previstos en el artículo 1, el resto del Reglamento RTE-E se centra en los proyectos de interés común: en el capítulo II, titulado "Proyectos de interés común", se establecen los procedimientos para la elaboración de listas de proyectos de interés común, los criterios aplicables a esos proyectos y las normas relativas a su ejecución y seguimiento; en el capítulo III se aborda la concesión de autorizaciones para proyectos de interés común y la participación del público en esos proyectos; en el capítulo IV se aborda el tratamiento normativo de los proyectos de interés común, y el capítulo V se refiere a la ayuda financiera de la UE a la que pueden optar los proyectos de interés común.

7.51. Así pues, el Reglamento RTE-E parece abarcar los mismos aspectos descritos en la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia respecto de la medida RTE-E y los proyectos de interés común, en particular, el establecimiento de "corredores y áreas prioritarios en materia de infraestructura energética transeuropea" y de "criterios para la identificación de 'proyectos de interés común'", y la facilitación de esos proyectos mediante "procedimientos de concesión de autorizaciones racionalizados y eficientes", 'tratamiento normativo mejorado' y asistencia financiera de la UE".³³⁴

7.52. Además de estos aspectos, observamos que la descripción hecha por Rusia de la medida RTE-E en la sección III de su solicitud de establecimiento de un grupo especial también engloba la primera lista de proyectos de interés común que figura en el Reglamento (UE) N° 1391/2013.³³⁵ Como señaló la Unión Europea, este instrumento no se menciona en la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia.³³⁶

7.53. Ahora bien, cabe señalar a este respecto que la primera lista de proyectos de interés común se adoptó de conformidad con el Reglamento RTE-E³³⁷ y constituye una modificación de este Reglamento que consta en su totalidad de un anexo en el que figura una lista de proyectos de interés común que ha de añadirse al Reglamento RTE-E.³³⁸ La Unión Europea no parece cuestionar este hecho.³³⁹ Además, observamos que en la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia, después de mencionarse el Reglamento RTE-E, también se hace referencia a "*cualesquiera modificaciones, suplementos, prórrogas, medidas sustitutivas, medidas de renovación, medidas conexas o medidas de aplicación*".³⁴⁰ Consideramos, por lo tanto, que el contenido de la medida RTE-E descrita en la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, incluida la primera lista de proyectos de interés común³⁴¹, queda abarcado

³²⁹ Reglamento RTE-E (Prueba documental UE-4), artículo 1, apartado 1.

³³⁰ Reglamento RTE-E (Prueba documental UE-4), artículo 1, apartado 2, letra a).

³³¹ Reglamento RTE-E (Prueba documental UE-4), artículo 1, apartado 2, letra b).

³³² Reglamento RTE-E (Prueba documental UE-4), artículo 1, apartado 2, letra c).

³³³ Reglamento RTE-E (Prueba documental UE-4), artículo 1, apartado 2, letra d).

³³⁴ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, página 9. Véase también el párrafo 7.37 *supra*.

³³⁵ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, página 9.

³³⁶ Primera solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafo 40.

³³⁷ Reglamento (UE) N° 1391/2013 (Prueba documental UE-3), preámbulo.

³³⁸ Reglamento (UE) N° 1391/2013 (Prueba documental UE-3), artículo 1. Véase también la respuesta de Rusia a la primera solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafo 18.

³³⁹ Primera solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafo 40. A este respecto, la Unión Europea señala que el "Reglamento 1391/2013 completa el Reglamento 347/2013 mediante la inclusión de un anexo en el que se establece la lista inicial de PIC". (*Ibid.*).

³⁴⁰ Solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia, página 5. (sin cursivas en el original)

³⁴¹ En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, Rusia ha aclarado que la medida RTE-E comprende el Reglamento RTE-E y las listas primera y segunda de proyectos de interés común, añadidas a ese Reglamento en virtud de lo dispuesto en el Reglamento (UE) N° 1391/2013 y el Reglamento (UE) N° 2016/89. (Respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafos 52-53). Observamos que la segunda lista de proyectos de interés común, que figura en el Reglamento (UE) N° 2016/89, no se había adoptado en el momento de la presentación de las solicitudes de celebración de consultas o de establecimiento

por las referencias hechas en la solicitud de celebración de consultas al Reglamento RTE-E y a sus "modificaciones" y "suplementos".³⁴²

7.54. Sin embargo, la Unión Europea no considera que la mención del Reglamento RTE-E en la solicitud de celebración de consultas sea suficiente, ya que ese Reglamento es un "instrumento jurídico polivalente" que, además de establecer orientaciones para los proyectos de interés común, modifica tres Reglamentos anteriores que se enumeran en la solicitud de celebración de consultas pero que, en opinión de la Unión Europea, no guardan relación con los proyectos de interés común.³⁴³ Según la Unión Europea, cabía pues suponer razonablemente que el Reglamento RTE-E se había incluido en la solicitud de establecimiento de un grupo especial "únicamente en la medida en que modifica los Reglamentos 713/2009, 714/2009 y 715/2009 y no desde el punto de vista de sus disposiciones sobre los PIC".³⁴⁴

7.55. Nos resulta difícil aceptar este argumento. Las modificaciones del Reglamento (CE) Nº 713/2009, el Reglamento (CE) Nº 714/2009 y el Reglamento (CE) Nº 715/2009, promulgadas mediante el Reglamento RTE-E, parecen referirse únicamente a los proyectos de interés común.³⁴⁵

de un grupo especial formuladas por Rusia, por lo que no se menciona en ninguna de ellas. La Unión Europea no ha planteado ninguna cuestión relativa al mandato a este respecto. En cualquier caso, recordamos que, al igual que en la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial se hace referencia a "*cualesquiera modificaciones o prórrogas, cualesquiera medidas de sustitución, cualesquiera medidas de renovación, cualesquiera medidas de aplicación y otras medidas conexas*" después de mencionarse el Reglamento RTE-E. (Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, página 10). (sin cursivas en el original). Tal como se hizo con la primera lista, la segunda lista de proyectos de interés común fue adoptada de conformidad con el Reglamento RTE-E y constituye una modificación de este Reglamento, en la que se sustituyen partes del anexo en el que figura la lista de proyectos de interés común. (Reglamento (UE) Nº 2016/89 (Prueba documental RUS-2), artículo 1). Por esta razón, consideramos que la segunda lista de proyectos de interés común también está comprendida en nuestro mandato. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* (párrafo 5 del artículo 21 - Japón), párrafos 112 y 116, donde se adoptó un enfoque similar).

³⁴² Como ha señalado la Unión Europea, en la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia también se menciona otro instrumento jurídico, a saber, el Reglamento (UE) Nº 1316/2013, que no se menciona en la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia. (Primera solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafo 41). Rusia no ha vuelto a ampararse en este instrumento jurídico en su impugnación de la medida RTE-E y ha aclarado que este no forma parte de la medida impugnada. (Véase, por ejemplo, la respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafos 52-53). Como se ha explicado en la sección 7.2.1.2 *supra* en relación con las medidas de asignación de la capacidad, no consideramos pertinente o conveniente abordar de manera más detallada aquellos instrumentos que ya no están siendo impugnados por Rusia en el presente procedimiento. Y, lo que es más importante, la cuestión que tenemos ante nosotros no es si la decisión de Rusia de no impugnar el Reglamento (UE) Nº 1316/2013 sirvió para "corregir" las posibles deficiencias en su solicitud de celebración de consultas. Concluimos más bien que no es necesario que abordemos este instrumento jurídico de manera más detallada tras la aclaración facilitada por Rusia en sus comunicaciones escritas y respuestas a las preguntas formuladas, de que este instrumento no forma parte de la medida impugnada.

³⁴³ Primera solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafo 38.

³⁴⁴ Primera solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafo 39.

³⁴⁵ Estas modificaciones son las siguientes: a) Con respecto al Reglamento (CE) Nº 713/2009, el artículo 20 del Reglamento RTE-E modifica el artículo 22, apartado 1, para conceder a la Agencia de Cooperación de los Reguladores de la Energía, establecida por este último reglamento, el derecho a percibir tasas por decisiones sobre la distribución transfronteriza de los costes para los proyectos de interés común; b) Con respecto al Reglamento (CE) Nº 714/2009, el artículo 21 del Reglamento RTE-E modifica: i) el apartado 3, letra a) y el apartado 10, letra a) del artículo 8 del Reglamento (CE) Nº 714/2009, detallando el contenido de las herramientas de gestión de la red comunes para garantizar la coordinación de la gestión de la red y añadiendo que los aspectos de la planificación de la red a escala de la Unión, tal como se establecen en el Reglamento RTE-E, se incluirán, si procede, en los planes nacionales de inversiones y que esta se someterá a un análisis de rentabilidad para los proyectos de interés común; ii) el artículo 11 del Reglamento (CE) Nº 714/2009, añadiendo que los costes indicados en el análisis de costes y beneficios para los proyectos de interés común correrán a cargo de los gestores de redes de transporte; iii) el artículo 18 del Reglamento (CE) Nº 714/2009, permitiendo a la Comisión que adopte orientaciones sobre la aplicación de la coordinación operativa entre los gestores de redes de transporte a escala de la Unión, y iv) el artículo 23 del Reglamento (CE) Nº 714/2009, exigiendo que, en determinadas circunstancias, se apliquen las normas y los principios generales relativos a las modalidades de control por parte de los Estados miembros de la UE del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión; c) Con respecto al Reglamento (CE) Nº 715/2009, el artículo 22 del Reglamento RTE-E modifica: i) el artículo 8, apartado 10, letra a) del Reglamento (CE) Nº 715/2009, añadiendo que los aspectos de la planificación de la red a escala de la Unión, tal como se establecen en el Reglamento RTE-E, se incluirán, si procede, en los planes nacionales de inversiones y que esta se someterá a un análisis de rentabilidad para los proyectos de interés común, y ii) el artículo 11 del Reglamento (CE)

A nuestro juicio, el hecho de que el Reglamento RTE-E introduzca determinadas modificaciones, relacionadas exclusivamente con los proyectos de interés común, en otros Reglamentos contenidos en la solicitud de celebración de consultas, no podía llevar a la Unión Europea a considerar razonablemente que el Reglamento RTE-E se mencionaba con otros fines que el de la identificación de la medida RTE-E y de sus disposiciones relativas a los proyectos de interés común.

7.56. Teniendo presente que el Reglamento RTE-E, en su forma modificada, abarca los aspectos de la medida RTE-E descrita en la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, pero no abarca ni guarda relación con cualquier otra medida o instrumento excepto en la medida en que los modifica de un modo que esté exclusivamente relacionado con los proyectos de interés común, a nuestro juicio, la mención del Reglamento RTE-E en la solicitud de celebración de consultas debería haber bastado para poner sobre aviso a la Unión Europea de la intención de Rusia de solicitar la celebración de consultas sobre la medida RTE-E.

7.57. Pasamos ahora examinar la cuestión de si, como aduce la Unión Europea, el hecho de que en la parte expositiva de la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia no se describa la medida RTE-E, implica que no se debería considerar que esta medida se encuentra suficientemente identificada en esa solicitud.

7.58. Al examinar las correspondientes solicitudes de celebración de consultas y de establecimiento de un grupo especial presentadas por Rusia, queda claro que esta última incluye una descripción más detallada de la medida RTE-E, que no figura en la solicitud de celebración de consultas.

7.59. Sin embargo, como ha explicado el Órgano de Apelación, no se exige "una *identidad precisa y exacta* entre las medidas específicas que fueron objeto de las consultas celebradas y las medidas específicas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial"³⁴⁶ porque la diferencia en la redacción del párrafo 4 del artículo 4 y el párrafo 2 del artículo 6 del ESD "deja claro que, al identificar la medida en litigio, se exige mayor especificidad en una solicitud de establecimiento de un grupo especial que en una solicitud de celebración de consultas".³⁴⁷

7.60. Por esta razón, no consideramos que la mera inclusión de términos adicionales y más precisos en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia sea suficiente para concluir que esta amplía de manera inadmisiblemente el alcance de la diferencia. En lugar de ello, recordamos que nuestra evaluación debería centrarse en la medida en que la medida RTE-E ha "evolucionado" a partir de las medidas identificadas en la solicitud de celebración de consultas.³⁴⁸

7.61. A este respecto, no nos convence el argumento de Rusia de que las palabras "las medidas ... referentes ... a ... las prescripciones respecto de la concesión de acceso a las capacidades de las redes de gas natural y de electricidad por los gestores de servicios de transporte"³⁴⁹ que figuran en la parte expositiva de la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia "se refieran a" la medida RTE-E.³⁵⁰ La descripción de la medida RTE-E que figura en la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia aclara que esta medida guarda relación con la facilitación de infraestructuras que promuevan y faciliten la producción, la importación o el transporte de gas natural.³⁵¹ Así pues, no consideramos que la medida RTE-E pueda calificarse propiamente de "*prescripciones* respecto de la concesión de acceso a las capacidades de las redes de gas natural ...".³⁵²

Nº 715/2009, añadiendo que los costes indicados en el análisis de costes y beneficios para los proyectos de interés común correrán a cargo de los gestores de redes de transporte.

³⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves*, párrafo 132. (las cursivas figuran en el original)

³⁴⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.9.

³⁴⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 5.13 y 5.26-5.30.

³⁴⁹ Solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia, página 1.

³⁵⁰ Respuesta de Rusia a la primera solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafo 44.

³⁵¹ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, página 9.

³⁵² Solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia, página 1. (sin cursivas en el original)

7.62. Al mismo tiempo, observamos que la descripción facilitada en la parte expositiva de la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia incluye varias frases que indican que la cobertura de las medidas es amplia. En particular, el uso de las expresiones "medidas ... referentes, *en particular, a*" y "[e]n particular, *aunque no exclusivamente*", las siguientes medidas"³⁵³ demuestra claramente que las diversas descripciones de las medidas que figuran en la parte expositiva de la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia no eran exhaustivas y, a nuestro juicio, deberían haber alertado a la Unión Europea sobre este hecho.

7.63. Por otro lado, al sostener que la medida RTE-E no se describía en la parte expositiva de la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia, la Unión Europea señala también que esta medida no forma parte del tercer paquete energético.³⁵⁴ Rusia responde que la medida RTE-E y el tercer paquete energético no son "independientes y jurídicamente distintos", sino que "comparten los mismos fundamentos jurídicos y objetivos de política" y están "integrados desde el punto de vista jurídico y operativo".³⁵⁵

7.64. A este respecto, observamos que la Unión Europea no explica por qué no considera que la medida RTE-E forme parte del tercer paquete energético, y tampoco propone una definición de este último. Al mismo tiempo, Rusia declara que la "Directiva 2009/73/CE y el Reglamento 715/2009 constituyen el tercer paquete energético para el gas"³⁵⁶, lo que podría indicar que Rusia no cuestiona la exactitud fáctica de la posición de la Unión Europea de que el tercer paquete energético puede no incluir la medida RTE-E.

7.65. En cualquier caso, no nos parece que sea necesario determinar el contenido o el alcance precisos del tercer paquete energético para resolver la cuestión sometida a nuestra consideración. A nuestro juicio, de los términos empleados en la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia se desprende claramente que esta solicitó la celebración de consultas con respecto a una amplia gama de medidas. En particular, observamos que en ella se hace referencia a:

las Directivas y Reglamentos del llamado "tercer paquete energético", la legislación de aplicación y las decisiones de la UE y sus Estados miembros y las medidas resultantes de la participación en el Tratado por el que se establece la Comunidad de la Energía (en lo sucesivo denominados "tercer paquete energético") [...]³⁵⁷

7.66. En este fragmento de su solicitud de celebración de consultas, Rusia identifica por lo tanto tres grupos de medidas, a las que se refiere en conjunto como el tercer paquete energético, a saber: a) las Directivas y Reglamentos del tercer paquete energético; b) la legislación de aplicación y las decisiones, y c) las medidas resultantes de la participación en el Tratado por el que se establece la Comunidad de la Energía.

7.67. Aun considerando el tercer paquete energético en un sentido estricto, es decir, en el sentido de que abarca únicamente la Directiva y el Reglamento (CE) Nº 715/2009, observamos que la medida RTE-E y, en particular, el Reglamento RTE-E, establecen varios vínculos explícitos con estos instrumentos. Más concretamente, el Reglamento RTE-E modifica el Reglamento (CE) Nº 715/2009 y su finalidad declarada es:

A pesar de que ... la Directiva 2009/73/CE ... establece[] un mercado interior de la energía, el mercado sigue estando fragmentado debido a que las interconexiones entre las redes energéticas nacionales son insuficientes y a que la utilización de la infraestructura energética existente no es óptima.³⁵⁸

7.68. Cabe señalar también que el Reglamento RTE-E comparte de manera explícita y amplía las definiciones que figuran en la Directiva y el Reglamento (CE) Nº 715/2009.³⁵⁹ Además, los criterios

³⁵³ Solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia, página 1. (sin cursivas en el original)

³⁵⁴ Primera solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafo 35.

³⁵⁵ Respuesta de Rusia a la primera solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafos 35-36.

³⁵⁶ Respuesta de Rusia a la primera solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafo 17.

³⁵⁷ Solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia, página 1

³⁵⁸ Reglamento RTE-E (Prueba documental UE-4), considerando 8).

³⁵⁹ Reglamento RTE-E (Prueba documental UE-4), artículo 2.

para los proyectos de interés común establecidos en el artículo 4 del Reglamento RTE-E se refieren a los objetivos de la integración del mercado, la seguridad del suministro y la competencia, que figuran también en la Directiva.³⁶⁰ Como ha señalado Rusia, la propia Comisión ha declarado que "[e]l Reglamento RTE-E complementa las prescripciones del tercer paquete energético y facilita las inversiones con impactos transfronterizos".³⁶¹

7.69. Por consiguiente, parece que la medida RTE-E comparte los mismos objetivos de política que la Directiva y, como ha aducido Rusia, se encuentra integrada "desde el punto de vista jurídico y operativo"³⁶² con otros instrumentos, entre ellos la Directiva y el Reglamento (CE) Nº 715/2009. Por esta razón, no se puede considerar, a nuestro juicio, "independiente y jurídicamente distinta" de los dos instrumentos que integran el tercer paquete energético en sentido estricto, esto es, la Directiva y el Reglamento (CE) Nº 715/2009.

7.70. En la consideración expuesta *supra*, hemos tenido en cuenta la lista de instrumentos jurídicos y la parte expositiva de la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia, así como los argumentos formulados por las partes, en la medida en que guardan relación con estos elementos. Al evaluar los diferentes elementos de la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia de manera holística, somos de la opinión de que la medida RTE-E se ha identificado suficientemente y de que la inclusión de esta medida en la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia no amplía de manera inadmisibles el alcance de la diferencia ni cambia su esencia.

7.71. Deseamos subrayar que, en nuestra opinión, habría sido útil que Rusia diera más precisiones en su solicitud de celebración de consultas, y que la mención de un instrumento jurídico, sin más precisiones, puede no ser suficiente en todos los casos, en particular si este instrumento tiene un amplio alcance que abarca otros aspectos distintos de la medida impugnada. Dicho esto, recordamos nuestra constatación de que el Reglamento RTE-E y sus correspondientes modificaciones abarcan la medida RTE-E descrita en la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, pero no abarcan ni guardan relación con ninguna otra medida o instrumento, excepto en la medida en que los modifica de un modo que esté exclusivamente relacionado con los proyectos de interés común.

7.72. A la luz de lo que antecede, consideramos que la mención explícita del Reglamento RTE-E y sus correspondientes modificaciones deberían haber alertado a la Unión Europea sobre el hecho de que Rusia había solicitado la celebración de consultas con respecto a la medida RTE-E. No consideramos que la identificación de la medida RTE-E hecha mediante la enumeración del Reglamento RTE-E y de sus correspondientes modificaciones, quede invalidada por la ausencia de una descripción explícita de esta medida en la parte expositiva de la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia, habida cuenta de que los términos no restrictivos que se emplean en esta parte informan claramente a la Unión Europea de que la descripción no pretende ser exhaustiva. Del mismo modo, recordamos que de los términos empleados en la parte expositiva de la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia se desprende claramente que Rusia solicita la celebración de consultas con respecto a una amplia gama de medidas y que, en cualquier caso, no cabe considerar que el Reglamento sea "independiente y jurídicamente distinto" de los instrumentos que forman parte del tercer paquete energético en sentido estricto, esto es, la Directiva y el Reglamento (CE) Nº 715/2009.

7.73. Para concluir, somos de la opinión de que la medida RTE-E se ha identificado suficientemente en la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia, y de que la inclusión de esta medida en la sección III de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia no amplía de manera inadmisibles el alcance de la diferencia ni cambia su esencia. Por consiguiente, constatamos que las cuestiones que figuran en la sección III de la

³⁶⁰ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental UE-5), considerandos 22), 54) y 56); y Reglamento RTE-E (Prueba documental UE-4), artículo 4, apartado 2, letra b).

³⁶¹ Respuesta de Rusia a la primera solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafo 35 (donde se cita el documento de trabajo de los Servicios de la Comisión que acompaña al Reglamento Delegado (UE) Nº 2016/89 de la Comisión, de 18 de noviembre de 2015, por el que se modifica el Reglamento (UE) Nº 347/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, en cuanto a la lista de la Unión de proyectos de interés común, SWD(2015) 247 de 18.11.2015 (Prueba documental RUS-8), página 12).

³⁶² Respuesta de Rusia a la primera solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafo 35.

solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia están comprendidas en nuestro mandato.

7.2.2 Segunda solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea

7.2.2.1 Introducción

7.74. La Unión Europea presentó su segunda solicitud de resolución preliminar el 28 de octubre de 2016. Dicha solicitud se centraba fundamentalmente en la respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, pero también abarcaba las objeciones iniciales relativas al mandato planteadas por la Unión Europea en su primera comunicación escrita.³⁶³

7.75. En su respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial, Rusia respondió a una solicitud del Grupo Especial de que aclarara el alcance y la naturaleza de algunas de sus alegaciones tras la primera reunión sustantiva con las partes.³⁶⁴ En su respuesta, Rusia facilitó una breve descripción de cada una de sus alegaciones, así como referencias a las páginas pertinentes de su solicitud de establecimiento de un grupo especial en las que se identifican las medidas impugnadas.³⁶⁵ Rusia incluyó en su respuesta numerosas alegaciones, algunas de ellas divididas a su vez en subalegaciones, y las numeró de la alegación 1 a la alegación 31.³⁶⁶

7.76. La Unión Europea adujo que determinadas cuestiones incluidas por Rusia en su respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial no estaban comprendidas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y por tanto no estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial.³⁶⁷ Rusia se mostró de acuerdo con la Unión Europea en que la alegación que formuló al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 contra la medida de certificación en relación con terceros países incluida en la Directiva, a la que se refiere en su respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial como alegación 18, no estaba comprendida en el mandato del Grupo Especial, e indicó que no llevaría adelante la alegación 18 dentro del presente procedimiento.³⁶⁸

7.77. A la luz de la declaración de Rusia, el 28 de octubre de 2016, el Grupo Especial comunicó a las partes su decisión de no tomar en consideración la objeción formulada por la Unión Europea acerca del mandato en lo relativo a la alegación 18 de Rusia. Como se explica *supra* en el párrafo 1.14, el 10 de noviembre de 2016, el Grupo Especial emitió su resolución preliminar en la que se recogen las conclusiones sobre una serie de objeciones relativas al mandato incluidas en la

³⁶³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 421, 422, 546-551, 553-556, 567-570, 578-581 y 617-618.

³⁶⁴ Pregunta 5 del Grupo Especial.

³⁶⁵ Respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafos 23-53. En su respuesta, Rusia hizo referencia a determinados números de página de su solicitud de establecimiento de un grupo especial que no coincidían con los números de página de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia (WT/DS476/2). Posteriormente, Rusia explicó que la discrepancia en la numeración de las páginas se debía a que Rusia se había basado en su solicitud de establecimiento de un grupo especial "tal como la presentó inicialmente a la Secretaría de la OMC y se distribuyó a las partes", que, según Rusia, tenía una numeración de las páginas diferente de la utilizada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia que figura en el documento WT/DS476/2. (Observaciones de Rusia relativas a las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, nota 2). Todas las referencias a la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia que figuran en el presente informe remiten al documento WT/DS476/2.

³⁶⁶ En el párrafo 3.2 *supra* se hace referencia a esos números de alegación. Para facilitar la lectura, en la presente sección nos referimos a las "alegaciones" con esa numeración.

³⁶⁷ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial.

³⁶⁸ Observaciones de Rusia relativas a las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 7. En su respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial, Rusia resumió su alegación 18 como sigue:

Alegación 18 - párrafo 4 del artículo III del GATT (Trato nacional): la alegación 18 se describe en la sección XVI de la primera comunicación escrita de Rusia. En ella se impugna la medida de certificación en relación con terceros países "en sí misma" sobre la base de las disposiciones subyacentes del artículo 11 de la Directiva. Además, Rusia la caracteriza como un ejemplo de discriminación *de jure*, ya que el artículo 11 distingue entre solicitantes nacionales y de terceros países con miras a la certificación basándose exclusivamente en el origen. (Respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 44).

segunda solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, al tiempo que declinaba pronunciarse sobre varias de esas objeciones en esa etapa del procedimiento.³⁶⁹

7.78. El análisis que exponemos a continuación está estructurado del siguiente modo: en primer lugar, presentamos el razonamiento en que se basan las conclusiones expuestas a las partes el 10 de noviembre de 2016; a continuación exponemos nuestra decisión acerca de las objeciones relativas al mandato en relación con las cuales decidimos no pronunciarnos en esa etapa del procedimiento, así como el razonamiento en que se basa dicha decisión.

7.2.2.2 Razonamiento en que se basan las conclusiones expuestas en la segunda resolución preliminar

7.79. En la resolución preliminar emitida a las partes el 10 de noviembre de 2016, el Grupo Especial concluyó que las siguientes alegaciones de Rusia no estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial: las alegaciones 7, 9 y 11; las alegaciones subsidiarias 29 a 31 con respecto a la medida "en su aplicación"; la alegación 16, expuesta en los párrafos 449 a 454 de la primera comunicación escrita de Rusia; y la alegación 27.³⁷⁰ Sin embargo, el Grupo Especial constató que la alegación 21 de Rusia y sus alegaciones 12 a 14 estaban comprendidas en su mandato. El Grupo Especial no consideró necesario examinar las preocupaciones de la Unión Europea acerca de las alegaciones 1 a 3 de Rusia.

7.80. En el párrafo 1.5 de la resolución preliminar de 10 de noviembre de 2016, indicamos que las razones más detalladas en las que se basaban esas conclusiones se facilitarían a más tardar en la fecha en la que emitiéramos el informe provisional. Por consiguiente, de conformidad con esa indicación, presentamos el razonamiento en el que se apoyan las conclusiones incluidas en esa resolución preliminar.

7.2.2.2.1 Disposiciones jurídicas pertinentes y consideraciones generales del Grupo Especial

7.81. Recordamos que el mandato de un grupo especial se rige por la solicitud de establecimiento de un grupo especial, a menos que las partes acuerden otra cosa.³⁷¹ Este Grupo Especial se estableció con el mandato uniforme.³⁷² Por consiguiente, el alcance de nuestro examen se limita a la evaluación del "asunto" sometido al OSD por Rusia en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

7.82. Para constituir el "asunto sometido al OSD" y por tanto formar la base del mandato de un grupo especial, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se deben identificar las medidas concretas en litigio y hacer una exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.³⁷³ Además, al exigir que la

³⁶⁹ Nuestra decisión sobre las objeciones relativas al mandato en relación con las cuales declinamos pronunciarnos en la resolución preliminar de 10 de noviembre de 2016, así como las razones en las que se basó, figuran en la sección 7.2.2.3 *infra*.

³⁷⁰ En las partes pertinentes de la presente sección se ofrecen descripciones más detalladas de esas alegaciones (véase *infra*).

³⁷¹ Párrafo 1 del artículo 7 del ESD. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 124; y *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.11.

³⁷² El documento WT/DS476/3 establece lo siguiente en la parte pertinente:

1. En su reunión de 20 de julio de 2015, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció un Grupo Especial en respuesta a la solicitud presentada por la Federación de Rusia en el documento WT/DS476/2, de conformidad con el artículo 6 del ESD (WT/DSB/M/365).

2. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por la Federación de Rusia en el documento WT/DS476/2 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos".

³⁷³ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.11. El párrafo 2 del artículo 6 del ESD establece lo siguiente:

Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para

solicitud de establecimiento de un grupo especial respete determinados mínimos de concreción y claridad, el párrafo 2 del artículo 6 cumple el objetivo del debido proceso de proporcionar información a las partes y a los terceros con respecto a la naturaleza de los argumentos del reclamante para permitirles responder en consecuencia.³⁷⁴ En *Estados Unidos - Acero al carbono*, el Órgano de Apelación explicó que frente a un problema relacionado con el alcance de su mandato, los grupos especiales deben examinar minuciosamente la solicitud de establecimiento de un grupo especial para cerciorarse de que se ajusta a la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.³⁷⁵

7.83. En *Corea - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación identificó cuatro requisitos distintos que debe satisfacer la solicitud de establecimiento de un grupo especial para cumplir el párrafo 2 del artículo 6. A este respecto, es necesario: i) que las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formulen por escrito; ii) que en ellas se indique si se han celebrado consultas; iii) que se identifiquen las medidas concretas en litigio; y iv) que se haga una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el "problema" con claridad.³⁷⁶

7.84. Como aclaró el Órgano de Apelación, la conformidad de una solicitud de establecimiento de un grupo especial con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD debe demostrarse a la luz de la solicitud en la forma que tenía en el momento en que se presentó.³⁷⁷ Por consiguiente, las comunicaciones posteriores de las partes no pueden "subsanan" los defectos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial.³⁷⁸ Sin embargo, el Órgano de Apelación también observó que las comunicaciones posteriores, como la primera comunicación escrita de la parte reclamante, pueden consultarse en la medida en que puedan confirmar o aclarar el sentido de los términos empleados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.³⁷⁹

7.85. Consideramos que, en la presente diferencia, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia cumple los dos primeros requisitos del párrafo 2 del artículo 6. Las partes no discrepan de que se cumplan esos dos requisitos. Por consiguiente, el resto de nuestro análisis se centra en si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia cumple los requisitos tercero y cuarto del párrafo 2 del artículo 6. Observamos que estos dos requisitos son acumulativos, lo que significa que las solicitudes de establecimiento de un grupo especial deben satisfacer los dos. Además, como ha aclarado el Órgano de Apelación, son asimismo requisitos distintos que no se deben confundir.³⁸⁰

7.86. En las subsecciones siguientes presentamos razones en apoyo de las conclusiones que expusimos en nuestra resolución preliminar de 10 de noviembre de 2016, como se indica *supra*. Para facilitar la lectura, se han resumido los argumentos de las partes en las subsecciones en las que se examina una objeción o un conjunto de objeciones concretas. Con objeto de facilitar su análisis, hemos agrupado y examinado conjuntamente las objeciones de la Unión Europea que plantean cuestiones similares en relación con una o varias de las alegaciones formuladas por Rusia.

presentar el problema con claridad. En el caso de que el solicitante pida el establecimiento de un grupo especial con un mandato distinto del uniforme, en la petición escrita figurará el texto propuesto del mandato especial.

³⁷⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 5.11 y 5.39.

³⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 126.

³⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 120.

³⁷⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.42.

³⁷⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.42 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.9).

³⁷⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.42 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127; y *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.9).

³⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 130. Véase también el [Informe del Órgano de Apelación, Australia - Manzanas](#), párrafos 417-421.

7.2.2.2.2 Alegaciones 1 a 3 formuladas por Rusia contra la medida de separación incluida en la legislación nacional de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania

7.87. Las alegaciones 1 a 3 de Rusia impugnan las medidas de separación de Croacia, Hungría y Lituania al amparo de los apartados e), a) y f) del párrafo 2 del artículo XVI, respectivamente.³⁸¹ La Unión Europea expresa su preocupación por el hecho de que, en su respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial, Rusia se refiriese a la Directiva como uno de los instrumentos jurídicos pertinentes sin haberla identificado ni relacionado con el artículo XVI del AGCS en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.³⁸² Rusia ha aclarado que, en el contexto de sus alegaciones 1 a 3, las alegaciones formuladas por Rusia acerca del acceso al mercado se centran principalmente en las medidas de separación de Croacia, Hungría y Lituania.³⁸³

7.88. Recordamos que, basándonos en la aclaración de Rusia, en la resolución preliminar de 10 de noviembre de 2016 consideramos innecesario pronunciarnos sobre la preocupación de la Unión Europea. A nuestro juicio, la aclaración de Rusia es suficiente para dar respuesta a la preocupación de la Unión Europea, por lo que no expondremos aquí más razones en apoyo de nuestra decisión.

7.2.2.2.3 Alegaciones 12 a 14 formuladas por Rusia contra las medidas relativas al gas natural licuado y las redes de gasoductos previas

7.89. La alegación 12 de Rusia impugna la medida relativa al gas natural licuado al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Las alegaciones 13 y 14 impugnan la medida relativa a las redes de gasoductos previas al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, respectivamente.³⁸⁴ La Unión Europea sostiene que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia no se identifican las medidas impugnadas por las alegaciones 12 a 14 ni se "relacionan claramente" con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.³⁸⁵ La Unión Europea explica que la identificación de la medida impugnada no figura en el último párrafo de la página 5 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial a que hace referencia Rusia en su respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial.³⁸⁶ Rusia sostiene que su solicitud de establecimiento de un grupo especial satisface plenamente los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD en lo que se refiere a las alegaciones que ha formulado tanto contra la medida relativa al gas natural licuado al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 como contra la medida relativa a las redes de gasoductos previas al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.³⁸⁷

7.90. Consideramos que, en lo que se refiere a las alegaciones 12, 13 y 14, la cuestión que se nos ha sometido es la identificación exacta de la parte pertinente de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, más que si en efecto cumple los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. En la parte pertinente de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia se indica lo siguiente:

Por otra parte, la definición de "transporte" en la Directiva excluye expresamente las "redes de gasoductos previas", que se definen por separado. En la Directiva se definen también las actividades de transporte y de GNL como separadas de las actividades de producción y suministro de gas natural. Las disposiciones sobre separación, a su vez, se aplican únicamente a la red de transporte y el gestor de la red de transporte, que deben separarse de las partes de la empresa integrada verticalmente dedicadas a la producción y el suministro. Así pues, los proveedores de servicios de transporte por

³⁸¹ Respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafos 24-27.

³⁸² Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 12.

³⁸³ Observaciones de Rusia relativas a las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafos 11-12. Véase también la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 141-230.

³⁸⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafos 38-40.

³⁸⁵ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 24.

³⁸⁶ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 25.

³⁸⁷ Observaciones de Rusia relativas a las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafos 25-26.

gasoductos nacionales y de terceros países quedan exentos de las prescripciones en materia de separación con respecto a sus redes de gasoductos previas e instalaciones de GNL. Como resultado, contrariamente a las obligaciones que impone a la UE el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, se concede al gas natural originario de terceros países transportado y colocado en el mercado de la UE a través de uno de esos dos tipos de infraestructura una ventaja, favor privilegio o inmunidad que no se concede inmediata e incondicionalmente al gas natural originario de Rusia, que es transportado y colocado en el mercado por proveedores de servicios de transporte por gasoductos que están sujetos a las prescripciones en materia de separación. Ese gas natural de origen ruso recibe también un trato menos favorable que el gas natural de origen interno transportado y colocado en el mercado a través de redes de gasoductos previas, y posiblemente instalaciones de GNL, de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.³⁸⁸

7.91. Tras consultar el párrafo citado *supra*, hemos quedado convencidos de que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia se identifican las medidas concretas en litigio y se hace una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación en lo que se refiere a las alegaciones 12 a 14, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Por consiguiente, constatamos que las alegaciones 12 a 14 están comprendidas en nuestro mandato.

7.2.2.2.4 Alegación 16 formulada por Rusia contra la medida de certificación en relación con terceros países incluida en la Directiva

7.92. La alegación 16 de Rusia impugna la medida de certificación en relación con terceros países al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS.³⁸⁹ Al desarrollar esta alegación en su primera comunicación escrita, Rusia argumenta que la medida de certificación en relación con terceros países distingue entre servicios y proveedores de servicios de diferentes terceros países.³⁹⁰

7.93. La Unión Europea plantea objeciones al modo en que Rusia ha desarrollado la alegación 16 en su primera comunicación escrita; en este sentido, aduce que la diferencia de trato a la que alude Rusia en su primera comunicación escrita constituye un "problema" diferente del expuesto en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia.³⁹¹ La Unión Europea añade que la alegación descrita en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia plantea la cuestión crucial de si la diferencia de trato invocada por Rusia puede estar justificada en virtud del artículo V del AGCS³⁹², por lo que la Unión Europea solicita al Grupo Especial que constate que la alegación 16 no está comprendida en su mandato.³⁹³

7.94. Observamos que Rusia admite que la descripción de su alegación 16 "varió" de su solicitud de establecimiento de un grupo especial a su primera comunicación escrita, pese a lo cual sostiene que la breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación correspondiente a la alegación 16 que se hace en la solicitud de establecimiento de un grupo especial cumple las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.³⁹⁴

7.95. La objeción de la Unión Europea relativa a la alegación 16 se refiere al cumplimiento por Rusia del cuarto requisito del párrafo 2 del artículo 6 del ESD (hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el "problema" con claridad). Entendemos que la naturaleza de la objeción de la Unión Europea se refiere a la cuestión de si la alegación 16 de Rusia, tal y como se expone en su primera comunicación escrita, "se corresponde" con la alegación que figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia.

³⁸⁸ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, página 5.

³⁸⁹ Respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 42.

³⁹⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 449-454.

³⁹¹ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 47.

³⁹² Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 49.

³⁹³ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 50.

³⁹⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 17 del Grupo Especial, párrafo 111; y observaciones de Rusia relativas a las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafos 46-48.

7.96. Recordamos que, para estar comprendida en el mandato de un grupo especial, una alegación debe formar parte de la solicitud de establecimiento del grupo especial, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.³⁹⁵ El cuarto requisito del párrafo 2 del artículo 6 se refiere a la concreción de las alegaciones en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, y estipula que "[e]n ellas ... se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad".³⁹⁶ Como ha observado el Órgano de Apelación, aunque el cuarto requisito solo exige una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, dicha exposición debe ser "suficiente para presentar el problema con claridad".³⁹⁷

7.97. Por consiguiente, a nuestro juicio, el requisito de que la exposición "sea suficiente para presentar el problema con claridad" establece la referencia a los fines de hacer "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación" en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Consideramos que ese requisito también indica el objeto que tiene hacer "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación". Como se puede inferir del texto del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, el objeto de hacer esa "exposición" es "presentar el problema con claridad".

7.98. Consideramos que la referencia a "el problema" que figura en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD indica un problema jurídico concreto que el reclamante está tratando de resolver por medio de la solución de diferencias.³⁹⁸ Por consiguiente, a nuestro juicio, una vez que el reclamante ha hecho en su solicitud de establecimiento de un grupo especial una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea "suficiente" para presentar con claridad un problema jurídico concreto, el reclamante no puede exponer, en el curso de las actuaciones del grupo especial, una alegación que presente un problema jurídico diferente. Si se permitiese al reclamante actuar de ese modo, eso significaría que el grupo especial podría examinar alegaciones no incluidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, un resultado que a nuestro parecer es manifiestamente incompatible con el párrafo 2 del artículo 6 y el párrafo 1 del artículo 7 del ESD y con el objetivo de debido proceso que pretenden proteger.

7.99. Teniendo en cuenta estas consideraciones, en primer lugar determinaremos el problema que presenta la alegación 16 de Rusia desarrollada en su primera comunicación escrita, y a continuación examinaremos si presenta el mismo problema que se expone en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia.

7.100. Después de examinar la parte pertinente de la primera comunicación escrita de Rusia, consideramos que la alegación 16 de Rusia, desarrollada en su primera comunicación escrita, es suficientemente clara como para presentar el siguiente problema: la medida de certificación en relación con terceros países supuestamente concede un trato más favorable a los servicios y los proveedores de servicios de *un grupo de terceros países* (los que han concluido determinados acuerdos con la Unión Europea o un Estado miembro) que a los servicios y proveedores de servicios de *otro grupo de terceros países* (los que no han concluido determinados acuerdos con la Unión Europea o un Estado miembro).³⁹⁹ Asimismo, entendemos que la referencia que hace Rusia a los "terceros países" en su primera comunicación escrita significa una referencia exclusivamente a los países que no son Estados miembros de la UE (países que no forman parte de la UE).⁴⁰⁰

7.101. Después de determinar el problema presentado en la alegación 16 de Rusia, desarrollada en su primera comunicación escrita, procedemos a examinar si la breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación hecha en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia expone el mismo problema. Observamos que la parte pertinente de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia señala lo siguiente:

³⁹⁵ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 219 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 125).

³⁹⁶ Párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

³⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 120.

³⁹⁸ Párrafo 2 del artículo 6 del ESD. (sin cursivas en el original)

³⁹⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 449-454.

⁴⁰⁰ Rusia distingue entre los Estados miembros de la Unión Europea y los "terceros países", entre los que figuran Islandia, Liechtenstein y Noruega. Véase la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 450-451.

Además, de conformidad con la Directiva, las solicitudes de certificación de un propietario de una red de transporte o un gestor de una red de transporte ubicado en un Estado miembro de la UE pero controlado por una persona o personas de otro Estado miembro no están sujetos a la medida de certificación en relación con terceros países. Por consiguiente, los servicios y los proveedores de servicios de un Estado miembro de la UE reciben un trato más favorable por parte de otros Estados miembros que los servicios y los proveedores de servicios de otros terceros países, entre ellos Rusia. Esto es así pese al hecho de que la UE y cada uno de esos Estados miembros son también Miembros de la OMC. La Federación de Rusia considera que esa medida es incompatible, *de jure*, con las obligaciones que impone a los Estados miembros de la UE el párrafo 1 del artículo II del AGCS de otorgar inmediata e incondicionalmente a los servicios y a los proveedores de servicios de cada Miembro un trato no menos favorable que el que concedan a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de cualquier otro país.⁴⁰¹ (sin subrayar en el original)

7.102. Observamos que el problema presentado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia se refiere al supuesto trato más favorable concedido por un Estado miembro de la UE a los servicios y los proveedores de servicios de *otros Estados miembros de la UE* que a los servicios y los proveedores de servicios de *terceros países*, entre ellos Rusia. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Rusia hace referencia también a "terceros países", distinguiendo explícitamente entre "Estados miembros" y "terceros países, entre ellos Rusia". Por consiguiente, entendemos que la referencia a los "terceros países" que figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia abarca exclusivamente a países que no forman parte de la UE.

7.103. Por consiguiente, tras examinar cuidadosamente la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia y su primera comunicación escrita, consideramos que la primera comunicación escrita de Rusia no presenta el mismo problema que su solicitud de establecimiento de un grupo especial. El problema presentado por Rusia en su primera comunicación escrita se basa en el supuesto trato diferenciado dado a los servicios y los proveedores de servicios originarios de diferentes países que no forman parte de la UE. En contraste, como se ha determinado *supra*, el problema presentado por Rusia en su solicitud de establecimiento de un grupo especial se basa en el supuesto trato diferenciado dado, por un lado, a los servicios y los proveedores de servicios de los Estados miembros de la UE y, por otro, a los servicios y los proveedores de servicios de países que no forman parte de la UE. Por consiguiente, consideramos que la alegación 16, desarrollada por Rusia en su primera comunicación escrita⁴⁰², no está comprendida en nuestro mandato.⁴⁰³

7.104. Sin embargo, no consideramos que la alegación 16 de Rusia, basada en el problema expuesto en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, no esté comprendida en nuestro mandato. A nuestro juicio, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia se hace una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, de conformidad con el cuarto requisito del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, por lo que

⁴⁰¹ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, página 3.

⁴⁰² Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 449-454.

⁴⁰³ Observamos que el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono (India)* adoptó un enfoque similar. En dicho asunto, el Grupo Especial constató que los argumentos expuestos por la India en su primera comunicación escrita en relación con la cuestión de la iniciación por los Estados Unidos de una investigación a pesar de no contar con suficientes pruebas no estaban comprendidos en el mandato del Grupo Especial porque no guardaban relación con las alegaciones expuestas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. La alegación pertinente expuesta en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India se refería a que supuestamente los Estados Unidos no habían iniciado ni realizado una investigación para determinar los efectos de nuevas subvenciones incluidas en los exámenes administrativos. En su examen de la objeción relativa al mandato planteada por los Estados Unidos, el Grupo Especial expuso el siguiente razonamiento:

A nuestro juicio, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por la India, al afirmar clara y únicamente que *no* se inició o llevó a cabo una investigación, impide incluir en el ámbito de la diferencia cualesquiera alegaciones relativas a la supuesta iniciación de una investigación o la manera en que una investigación se realizó.

(Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafos 1.34 y 1.10-1.43). (las cursivas figuran en el original)

no hay nada que impida a Rusia presentar su alegación 16 dentro de los límites del problema expuesto en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

7.2.2.2.5 Alegación 21 formulada por Rusia contra la medida de exención de infraestructuras

7.105. La alegación 21 de Rusia impugna la medida de exención de infraestructuras al amparo del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.⁴⁰⁴ La Unión Europea solicita al Grupo Especial que resuelva que la alegación 21 no está comprendida en su mandato porque Rusia impugna una medida nueva, no identificada en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, y plantea una alegación nueva contra esa medida no identificada.⁴⁰⁵ Según la Unión Europea, en su respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial, Rusia impugna la medida de exención de infraestructuras en general, mientras que en el segundo párrafo completo de la página 5 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, Rusia solo identificó la prescripción de cesión de gas en el caso del OPAL como la medida que infringía el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.⁴⁰⁶

7.106. En respuesta a las objeciones de la Unión Europea relativas a la alegación 21, Rusia sostiene que tres párrafos de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, leídos conjuntamente, establecían la base de esa alegación.⁴⁰⁷ Rusia explica que los dos primeros párrafos presentan la medida de exención de infraestructuras impugnada por esa alegación y el tercero contiene la alegación específica relativa al párrafo 3 del artículo X del GATT de 1994.⁴⁰⁸ Rusia declara asimismo que identificó la medida específica en litigio como "las disposiciones sobre exención de infraestructuras de la Directiva y el segundo paquete energético".⁴⁰⁹

7.107. Entendemos que el desacuerdo entre las partes se refiere a la medida impugnada por la alegación 21 de Rusia y su identificación en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, en el marco del tercer requisito del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

7.108. El Órgano de Apelación ha aclarado que, de conformidad con el tercer requisito del párrafo 2 del artículo 6, las medidas en litigio deben identificarse con suficiente precisión para que lo que se somete al grupo especial para su resolución pueda discernirse de la solicitud de establecimiento.⁴¹⁰

7.109. La determinación de si una solicitud de establecimiento de un grupo especial es suficientemente precisa exige un examen minucioso del "conjunto de la solicitud y sobre la base del texto empleado".⁴¹¹ Por consiguiente, en nuestro análisis, debemos examinar minuciosamente el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, en cuya parte pertinente se dice lo siguiente:

La Directiva exige además a los Estados miembros que garanticen la aplicación de un sistema de acceso de terceros a la red de transporte y distribución y a las

⁴⁰⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 46.

⁴⁰⁵ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafos 64-65.

⁴⁰⁶ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 63.

⁴⁰⁷ Rusia identifica los siguientes párrafos: el tercer párrafo de la página 4 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, que empieza por las palabras "La Directiva exige además"; el cuarto párrafo de la página 4, que empieza por las palabras "En virtud de esas disposiciones de la Directiva, se han concedido varias exenciones de infraestructuras"; y el párrafo de la página 5 que empieza por las palabras "Además, la exigencia de que el explotador". Véanse las observaciones de Rusia relativas a las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafos 60-61.

⁴⁰⁸ Observaciones de Rusia relativas a las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafos 61-62.

⁴⁰⁹ Observaciones de Rusia relativas a las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 63.

⁴¹⁰ [Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero](#), párrafo 168.

⁴¹¹ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.41 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 641). Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *China - Tubos de altas prestaciones (Japón) / China - Tubos de altas prestaciones (UE)*, párrafo 5.13 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 562).

instalaciones de GNL en la UE.⁴¹² La Directiva permite que "las grandes infraestructuras de gas nuevas, es decir, los interconectores y las instalaciones de GNL y de almacenamiento", queden exentas de las prescripciones en materia de separación y acceso de terceros y otras prescripciones en determinadas condiciones. Se permiten las mismas exenciones en el caso de "los aumentos significativos de capacidad en las infraestructuras ya existentes, así como [de] las modificaciones de dichas infraestructuras que permitan el desarrollo de nuevas fuentes de suministro de gas".⁴¹³ Las condiciones que deben examinarse al evaluar esas solicitudes otorgan a los Estados miembros y a la Comisión facultades discrecionales importantes para determinar si concederán exenciones de infraestructuras.

En virtud de esas disposiciones de la Directiva, se han concedido varias exenciones de infraestructuras. Hay exenciones similares anteriormente concedidas de conformidad con disposiciones comparables de la Directiva 2003/55/CE, como parte del segundo paquete energético, que siguen vigentes.⁴¹⁴ Un proveedor ruso de servicios de transporte por gasoductos controla el gasoducto *Ostseepipeline-Anbindungsleitung* ("OPAL"). Después de que se clasificara el gasoducto OPAL como un "interconector", la autoridad alemana concedió a sus propietarios una exención de infraestructura limitada en cuanto a la capacidad utilizada para transportar gas natural de Griefswald, lugar en que el gas entra en Alemania procedente del gasoducto Nordstream ("Nordstream"), a Brandov, donde el gas natural sale de Alemania y entra en la República Checa. No obstante, la Comisión impuso un límite máximo del 50% a la posibilidad del proveedor ruso que explota el gasoducto OPAL, descrito como una "empresa dominante", de adquirir capacidad de salida en la frontera checa. El proveedor ruso solo puede superar ese límite aplicando un programa de "cesión de gas" y vendiendo anualmente 3.000 millones de metros cúbicos de su gas a un precio fijo determinado por el gobierno a los proveedores competidores en el mercado checo, con independencia de la capacidad adicional reservada por el proveedor ruso. No se impuso una prescripción similar de cesión de gas en el caso de las decisiones por las que se concedieron exenciones de infraestructuras en relación con gasoductos definidos como interconectores y controlados por proveedores de gas natural y servicios de transporte por gasoductos de otros terceros países.

...

Además, la exigencia de que el explotador del gasoducto OPAL aplique el programa de cesión de gas de 3.000 millones de metros cúbicos tiene un efecto limitador en el volumen del gas ruso que se importa en el mercado de la UE. La medida mantiene o establece, pues, una restricción *de facto* a la importación, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. La Federación de Rusia considera asimismo que la prescripción de cesión de gas en el caso del OPAL infringe también el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994. Concretamente, al imponer la prescripción de cesión de gas de 3.000 millones de metros cúbicos en las condiciones arriba descritas únicamente al gas ruso importado, pero no al gas de terceros países transportado por gasoductos objeto de otras decisiones en materia de exención, la UE no ha aplicado las disposiciones sobre exención de infraestructuras de la Directiva y el segundo paquete energético de manera uniforme, imparcial y razonable, incluso en lo relativo a la venta, la distribución y el transporte de gas natural.⁴¹⁵

7.110. Observamos que, en el primer y el segundo párrafos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial citados *supra*, Rusia describe las disposiciones de la Directiva, así como de la anterior Directiva 2003/55/CE, que permiten exenciones de infraestructuras. En el segundo párrafo citado *supra*, Rusia describe la exención de infraestructuras otorgada al gasoducto OPAL, incluida la limitación del 50% de la capacidad y el requisito de cesión de 3.000 millones de metros cúbicos de gas al año. El tercer párrafo relaciona la supuesta administración de la exención de

⁴¹² (nota del original) Artículo 32 de la Directiva.

⁴¹³ (nota del original) Artículo 36 de la Directiva.

⁴¹⁴ (nota del original) Artículo 22 de la Directiva 2003/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE, DO L 176, 15.7.2003, páginas 57 y 78 ("Directiva 2003/55/CE").

⁴¹⁵ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, páginas 4-5.

infraestructuras de ambas Directivas, que mencionan explícitamente tanto la limitación del 50% de la capacidad como el requisito de cesión de 3.000 millones de metros cúbicos de gas al año de la decisión de exención relativa al gasoducto OPAL, con el supuesto incumplimiento del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994. Por consiguiente, consideramos que el tercer párrafo de la solicitud de establecimiento de un grupo especial citado *supra*, leído en el contexto de los dos párrafos anteriores, identifica la medida específica impugnada por la alegación 21 de Rusia y establece el alcance de la impugnación.⁴¹⁶

7.111. Así pues, sobre la base del análisis realizado, concluimos que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia cumple el tercer requisito del párrafo 2 del artículo 6 del ESD en lo que se refiere a su alegación 21. En consecuencia, constatamos que la alegación 21 de Rusia, descrita en la parte pertinente de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, está comprendida en nuestro mandato.

7.2.2.2.6 Alegación 27 presentada por Rusia contra la exención de infraestructuras/las medidas relativas a las redes de gasoductos previas

7.112. En su respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial, Rusia explica que su alegación 27 impugna, al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS, la "aplicación de la medida de exención de infraestructuras para denegar la exención de NEL e imponer condiciones restrictivas a la exención de OPAL, mientras que la Directiva exige automáticamente las redes de gasoductos previas de las prescripciones en materia de separación, acceso de terceros y regulación de tarifas".⁴¹⁷

7.113. La Unión Europea sostiene que Rusia está por tanto impugnando una medida nueva no identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.⁴¹⁸ En opinión de la Unión Europea, la alegación de Rusia se dirige contra la aplicación de las disposiciones de la Directiva relativas a las redes de gasoductos previas.⁴¹⁹ La Unión Europea señala que en la página 5 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, a la que hace referencia Rusia, se analizan las decisiones en materia de exención de infraestructuras, pero no se abordan las disposiciones de la Directiva relativas a las redes de gasoductos previas.⁴²⁰ La Unión Europea sostiene asimismo que la solicitud de establecimiento de un grupo especial no establece una relación clara entre las disposiciones de la Directiva relativas a las redes de gasoductos previas y el párrafo 1 del artículo II del AGCS.⁴²¹ En consecuencia, a juicio de la Unión Europea, la alegación 27 es una alegación nueva no presentada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.⁴²² Por consiguiente, la Unión Europea nos solicita que resolvamos que la alegación 27 no está comprendida en nuestro mandato.⁴²³

7.114. Rusia responde a los argumentos de la Unión Europea que en el primer párrafo completo de la página 5 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial se describe la medida de exención de infraestructuras, así como el hecho de que tanto el gasoducto NEL como el gasoducto OPAL recibieron un trato menos favorable que otros proyectos de infraestructuras a los que se les concedieron exenciones.⁴²⁴ Rusia explica que, en ese párrafo, no restringió su descripción de la alegación con el fin de que se aplicase solo a los gasoductos (o instalaciones

⁴¹⁶ Como aclaró además el Grupo Especial en respuesta a las preocupaciones adicionales planteadas por la Unión Europea después de que se emitiera la resolución preliminar de 10 de noviembre de 2016. (Comunicación del Grupo Especial de 9 de diciembre de 2016, páginas 1-2).

⁴¹⁷ Respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 50.

⁴¹⁸ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 66.

⁴¹⁹ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 66.

⁴²⁰ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 66.

⁴²¹ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 67.

⁴²² Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 67.

⁴²³ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 68.

⁴²⁴ Observaciones de Rusia relativas a las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 67.

de GNL) a los que se concedieron exenciones en virtud de la medida de exención de infraestructuras.⁴²⁵

7.115. Rusia señala asimismo que, en el penúltimo párrafo de la página 5 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, describía la exención automática concedida en virtud de la Directiva a las redes de gasoductos previas.⁴²⁶ Por tanto, Rusia sostiene que, después de abordar el trato diferenciado concedido en virtud de la Directiva a los gasoductos NEL y OPAL unos párrafos más arriba, en el penúltimo párrafo de la página 5 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial trataba de incluir una alegación separada (la alegación 27) en la que se relacionaban la denegación de la exención relativa al gasoducto NEL y la exención más restrictiva concedida al gasoducto OPAL con las exenciones automáticas concedidas a las redes de gasoductos previas en el marco de la Directiva.⁴²⁷

7.116. Entendemos que las objeciones formuladas por la Unión Europea en relación con la alegación 27 plantean dos cuestiones: a) si en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia se identifican la(s) medida(s) concreta(s) impugnadas por esa alegación, de conformidad con el tercer requisito del párrafo 2 del artículo 6 del ESD; y b) si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia hace una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el "problema" con claridad, de conformidad con el cuarto requisito del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

7.117. Al considerar si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia cumple el tercer requisito del párrafo 2 del artículo 6 en lo que se refiere a la alegación 27, observamos que las "medidas concretas en litigio" que se deben identificar en la solicitud de establecimiento de un grupo especial son el objeto de la impugnación, a saber, la medida que supuestamente es causa de la infracción de una obligación establecida en un acuerdo abarcado.⁴²⁸ En otras palabras, la "medida en litigio es *aquellos que el Miembro reclamante está impugnando*".⁴²⁹

7.118. De la respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial interpretamos que su alegación 27 impugna la medida de exención de infraestructuras.⁴³⁰ Al mismo tiempo, observamos que, en su respuesta a la pregunta 4 del Grupo Especial, Rusia declara que incluyó una alegación formulada al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS "en la que alegaba que la medida relativa a las redes de gasoductos previas concede a los proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos que suministran sus servicios a través de los gasoductos NEL y OPAL un trato menos favorable que a los servicios similares y los proveedores de servicios similares de otros Miembros cuyos servicios se suministran a través de redes de gasoductos previas".⁴³¹ Por consiguiente, de la respuesta de Rusia a la pregunta 4 del Grupo Especial parece deducirse que su alegación 27 impugna la medida relativa a las redes de gasoductos previas.

7.119. Aunque agradeceríamos y habríamos esperado mayor claridad de la parte reclamante en lo que se refiere a las medidas que impugna, no consideramos que sea necesario ni creemos que sea útil resolver qué medida se impugna en la alegación 27 de Rusia, resumida en su respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial. Observamos que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia se identifican tanto la medida de exención de infraestructuras como la medida relativa a las redes de gasoductos previas. Las partes pertinentes de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia dicen lo siguiente:

⁴²⁵ Observaciones de Rusia relativas a las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 67.

⁴²⁶ Observaciones de Rusia relativas a las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 68.

⁴²⁷ Observaciones de Rusia relativas a las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 68.

⁴²⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.40 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 130).

⁴²⁹ [Informe del Órgano de Apelación, CE - Determinadas cuestiones aduaneras](#), párrafo 130. (las cursivas figuran en el original)

⁴³⁰ En su respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial, Rusia declaró que la alegación 27 "impugn[a] la aplicación de la medida de exención de infraestructuras para denegar la exención de NEL e imponer condiciones restrictivas a la exención de OPAL". (Respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 50).

⁴³¹ Respuesta de Rusia a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafo 21.

La Federación de Rusia considera que contrariamente a las obligaciones que le impone el párrafo 1 del artículo II del AGCS, en el caso de las decisiones sobre los gasoductos OPAL y NEL la UE otorgó a los servicios y a los proveedores de servicios rusos un trato menos favorable que el que concedió a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de otros terceros países de conformidad con las decisiones pertinentes que otorgaron exenciones a esos proveedores. Como resultado de esas medidas, no se concede inmediata e incondicionalmente al gas natural originario de Rusia cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido al gas natural originario de determinados terceros países, contrariamente a las obligaciones que impone a la UE el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

...

Por otra parte, la definición de "transporte" en la Directiva excluye expresamente las "redes de gasoductos previas", que se definen por separado. En la Directiva se definen también las actividades de transporte y de GNL como separadas de las actividades de producción y suministro de gas natural. Las disposiciones sobre separación, a su vez, se aplican únicamente a la red de transporte y el gestor de la red de transporte, que deben separarse de las partes de la empresa integrada verticalmente dedicadas a la producción y el suministro. Así pues, los proveedores de servicios de transporte por gasoductos nacionales y de terceros países quedan exentos de las prescripciones en materia de separación con respecto a sus redes de gasoductos previas e instalaciones de GNL. Como resultado, contrariamente a las obligaciones que impone a la UE el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, se concede al gas natural originario de terceros países transportado y colocado en el mercado de la UE a través de uno de esos dos tipos de infraestructura una ventaja, favor privilegio o inmunidad que no se concede inmediata e incondicionalmente al gas natural originario de Rusia, que es transportado y colocado en el mercado por proveedores de servicios de transporte por gasoductos que están sujetos a las prescripciones en materia de separación. Ese gas natural de origen ruso recibe también un trato menos favorable que el gas natural de origen interno transportado y colocado en el mercado a través de redes de gasoductos previas, y posiblemente instalaciones de GNL, de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.⁴³²

7.120. En el primer párrafo citado *supra* se identifica la aplicación de la medida de exención de infraestructuras en las decisiones relativas a los gasoductos NEL y OPAL, mientras que en el segundo párrafo se identifica la medida relativa a las redes de gasoductos previas, lo cual nos convence de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia cumple el tercer requisito del párrafo 2 del artículo 6, independientemente de si Rusia impugna la medida de exención de infraestructuras o la medida relativa a las redes de gasoductos previas. A continuación pasamos a examinar la cuestión de si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia cumple el cuarto requisito del párrafo 2 del artículo 6.

7.121. Recordamos que, como aclaró el Órgano de Apelación en el contexto del cuarto requisito del párrafo 2 del artículo 6, la solicitud de establecimiento de un grupo especial debe "relacionar claramente las medidas impugnadas con las disposiciones de los acuerdos abarcados cuya infracción se alega"⁴³³ y "explicar sucintamente *cómo* o *por qué* el Miembro reclamante considera que la medida en litigio infringe la obligación derivada de las normas de la OMC de que se trata".⁴³⁴

7.122. En el presente caso, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia debe "relacionar claramente" bien sea la medida de exención de infraestructuras o la medida relativa a las redes de gasoductos previas con la supuesta infracción del párrafo 1 del artículo II del AGCS y proporcionar una explicación "sucinta" de cómo o por qué cualquiera de esas medidas

⁴³² Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, página 5. Las partes pertinentes de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia en las que se describe la medida de exención de infraestructuras también figuran *supra* en el párrafo 7.109.

⁴³³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 162.

⁴³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 130. (las cursivas figuran en el original)

hace que, en opinión de Rusia, se produzca una incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo II del AGCS.

7.123. Al examinar minuciosamente la parte pertinente de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, observamos que el primer párrafo citado *supra* "relaciona claramente" el supuesto incumplimiento del párrafo 1 del artículo II del AGCS con la medida de exención de infraestructuras. Asimismo, en ese párrafo se explica que la supuesta infracción del párrafo 1 del artículo II del AGCS está causada por el trato menos favorable concedido a los servicios y los proveedores de servicios abarcados por las decisiones en materia de exención de infraestructuras correspondientes a los gasoductos NEL y OPAL que a los servicios y los proveedores de servicios abarcados por otras decisiones en materia de exención de infraestructuras.

7.124. Recordamos que una alegación desarrollada en el curso de las actuaciones del grupo especial debe presentar el mismo problema que la alegación presentada en la breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial para que la alegación en cuestión esté comprendida en el mandato del grupo especial, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 y el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.⁴³⁵ Por consiguiente, para decidir si la alegación 27 de Rusia descrita en la respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial está comprendida en nuestro mandato, debemos determinar si expone el mismo problema que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia.

7.125. Basándonos en la respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, entendemos que el problema expuesto en la alegación 27 de Rusia se refiere al trato supuestamente menos favorable dado a los servicios y los proveedores de servicios en el marco de las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a los gasoductos NEL y OPAL en comparación con los servicios y los proveedores de servicios sujetos a la medida relativa a las redes de gasoductos previas.⁴³⁶

7.126. A nuestro juicio, este problema no es el mismo que el problema presentado por Rusia en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, que se refiere al trato supuestamente menos favorable dado a los servicios y los proveedores de servicios sujetos a las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a los gasoductos NEL y OPAL en comparación con los servicios y los proveedores de servicios sujetos a otras decisiones en materia de exención de infraestructuras.

7.127. Por consiguiente, aunque el problema expuesto en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia se centra en la comparación del trato dado a los servicios y los proveedores de servicios en el marco de las decisiones relativas a los gasoductos NEL y OPAL con el trato dado a los servicios y los proveedores de servicios sujetos a la medida relativa a las redes de gasoductos previas, el problema presentado en la descripción de la alegación 27 que figura en su respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial se centra en la comparación del trato dado a los servicios y los proveedores de servicios en el marco de las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a los gasoductos NEL y OPAL con el trato dado a los servicios y los proveedores de servicios sujetos a otras decisiones en materia de exención de infraestructuras. Por consiguiente, en la medida en que la alegación 27 de Rusia impugna la medida de exención de infraestructuras, presenta un problema diferente del que presenta Rusia en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y por tanto no está comprendida en nuestro mandato.

7.128. En lo que se refiere al segundo párrafo de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia citado *supra*, observamos que "relaciona claramente" la medida relativa a las redes de gasoductos previas con un supuesto incumplimiento del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Ese párrafo explica que el supuesto incumplimiento del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 se

⁴³⁵ Véase *supra*, párrafos 7.96-7.98.

⁴³⁶ Respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 50. Observamos que, pese a declarar que su alegación 27 impugna la medida relativa a las redes de gasoductos previas en lugar de la medida de exención de infraestructuras, la respuesta de Rusia a la pregunta 4 del Grupo Especial presenta el mismo problema. (Respuesta de Rusia a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafo 21).

deriva del trato más favorable dado al gas de origen nacional y de terceros países transportado y colocado en el mercado de la UE a través de redes de gasoductos previas frente al gas ruso transportado y colocado en el mercado por proveedores de servicios sujetos a las prescripciones en materia de separación. Sin embargo, en ese párrafo no se menciona el párrafo 1 del artículo II del AGCS, por lo que no "relaciona claramente" la medida relativa a las redes de gasoductos previas con un supuesto incumplimiento del párrafo 1 del artículo II del AGCS. Esto significa que, en la medida en que la alegación 27 de Rusia impugna la medida relativa a las redes de gasoductos previas, esa alegación no está comprendida en nuestro mandato, ya que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia no hace una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación en lo que se refiere a esa alegación.

7.129. En vista de lo expuesto *supra*, concluimos que, independientemente de si la alegación 27 de Rusia impugna la medida de exención de infraestructuras o la medida relativa a las redes de gasoductos previas, esa alegación no está comprendida en nuestro mandato.

7.2.2.2.7 Alegaciones 7, 9 y 11 formuladas por Rusia contra la medida de separación de la Directiva

7.130. En su respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial, Rusia incluyó las alegaciones 7, 9 y 11, que caracterizó como alegaciones con respecto a la medida "en su aplicación". Esas alegaciones se refieren a la impugnación presentada por Rusia contra la medida de separación al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, respectivamente. Son un reflejo de las alegaciones 6, 8 y 10 de Rusia, caracterizadas como alegaciones de un incumplimiento *de facto*, en tanto en cuanto se refieren a la medida de separación y alegan el incumplimiento de las mismas disposiciones jurídicas.⁴³⁷

7.131. La Unión Europea se opone a que Rusia incluya las alegaciones 7, 9 y 11 en su respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial, y solicita al Grupo Especial que resuelva que esas alegaciones no están comprendidas en su mandato.⁴³⁸ La Unión Europea aduce que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia no se identifican las medidas específicas impugnadas por las alegaciones 7, 9 y 11 ni se hace una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad en lo que se refiere a esas alegaciones. La Unión Europea sostiene que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia no se identifica el caso concreto de aplicación de la separación en Lituania impugnado por las alegaciones 7, 9 y 11⁴³⁹ y no se describe el problema abarcado por las alegaciones 7 y 9, a saber, la comparación del caso de aplicación de la separación en Lituania con los casos de aplicación de la separación en Alemania (alegación 7) y Francia (alegación 9).⁴⁴⁰

7.132. Rusia responde que los argumentos de la Unión Europea relativos a las alegaciones 7, 9 y 11 se deben rechazar.⁴⁴¹ Rusia sostiene que en el párrafo pertinente de la página 3 de su solicitud de establecimiento de un grupo especial se describe íntegramente el caso concreto de aplicación de la medida de separación en Lituania, del que se deriva la alegación 7 con respecto a

⁴³⁷ En su primera comunicación escrita, Rusia se refiere explícitamente a la medida de separación establecida en virtud de la Directiva como una medida que "permite" a los Estados miembros de la Unión Europea establecer distinciones normativas entre los servicios, los proveedores de servicios y el gas de diferentes Miembros de la OMC mediante la aplicación de diferentes modelos de separación (primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 326, 353, 371 y 810). A continuación, Rusia aduce que la existencia de esas distinciones tiene como resultado el incumplimiento del párrafo 1 del artículo II del AGCS y del párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 314-316, 326, 361 y 371). Esos argumentos corresponden a las alegaciones 6, 8 y 10 de Rusia resumidas en su respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial. (Respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafos 31-32, 34-35 y 37).

⁴³⁸ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 23.

⁴³⁹ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafos 16 y 19-20.

⁴⁴⁰ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafos 17 y 21.

⁴⁴¹ Observaciones de Rusia relativas a las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafos 15-16.

la medida "en su aplicación".⁴⁴² Por consiguiente, según Rusia, su solicitud de establecimiento de un grupo especial cumple los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD en lo que se refiere a las alegaciones 7, 9 y 11. Rusia añade que no estaba obligada a mencionar a Alemania, Francia ni ningún otro Estado miembro de la UE que permita los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente a los fines de establecer una comparación.⁴⁴³

7.133. Observamos que la Unión Europea aduce que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia no cumple el tercer ni el cuarto requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD en lo que se refiere a las alegaciones 7, 9 y 11 de Rusia. En nuestro análisis determinamos en primer lugar si en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia se identifica la medida específica impugnada por esa alegación, de conformidad con el tercer requisito del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Si llegamos a la conclusión de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia cumple el tercer requisito del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, examinaremos la cuestión de si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia hace una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad, de conformidad con el cuarto requisito del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

7.134. Sobre la base de la descripción y la breve exposición que hace Rusia de las alegaciones 7, 9 y 11 en su respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial, entendemos que esas alegaciones impugnan un caso concreto de aplicación de la separación en Lituania. En consecuencia, ese caso concreto de aplicación de la separación es una medida impugnada que se debe identificar en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia de conformidad con el tercer requisito del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Al analizar si en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia se identifica esa medida concreta, examinamos minuciosamente el texto pertinente de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, que dice lo siguiente:

1. Medidas de separación, certificación en relación con terceros países y exención de infraestructuras

En la Directiva se exige que las "empresas de gas natural integradas verticalmente" sean objeto de "separación" y que sus activos relacionados con la red de transporte o el gestor de la red de transporte se separen de los activos relacionados con la producción y el suministro. En la Directiva se conceden a los Estados miembros facultades discrecionales para elegir entre tres modelos posibles de separación: separación patrimonial, gestor de red independiente y gestor de transporte independiente. El modelo de separación patrimonial es el más restrictivo. Impide que la misma persona o personas ejerzan el control sobre una empresa que realice cualquiera de las funciones de producción o suministro y ejerzan el control o cualquier derecho sobre el gestor de la red de transporte o la red de transporte y viceversa. Entre los derechos que excluye la separación patrimonial figura la posesión de una parte mayoritaria. En cambio el modelo de gestor de red independiente permite que la empresa de gas integrada verticalmente conserve la plena propiedad del gestor de la red de transporte si se designa a una entidad exterior, el gestor de red independiente, para explotar el gestor de la red de transporte. El modelo del gestor de transporte independiente es incluso menos restrictivo y permite que la empresa integrada verticalmente mantenga el control del gestor de la red de transporte y lo explote mediante una filial separada.

...

Además, en determinados Estados miembros que han adoptado legislación de aplicación que requiere la separación patrimonial, incluidos Lituania y Estonia, se ha exigido al proveedor ruso de servicios de transporte por gasoductos que ceda el control del gestor de la red de transporte o se le exigirá en el futuro sobre la base de la legislación vigente. En otros Estados miembros que admiten la utilización de los

⁴⁴² Observaciones de Rusia relativas a las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafos 18-19.

⁴⁴³ Observaciones de Rusia relativas a las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 20.

modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente, se ha permitido que las empresas integradas verticalmente cuya propiedad o control pertenezca a una persona o personas de otros terceros países adopten cualquiera de esos dos modelos de separación y, por lo tanto, mantengan la propiedad y diversos grados de control tanto del gestor de la red de transporte como de las partes dedicadas a la producción o el suministro de la empresa integrada verticalmente. La Federación de Rusia considera que esas medidas hacen que se otorgue a los servicios de transporte por gasoductos y los proveedores de esos servicios rusos un trato menos favorable que el que se concede a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de otros terceros países, de manera contraria a las obligaciones que impone a la UE el párrafo 1 del artículo II del AGCS. Por otra parte, contrariamente a lo exigido en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, el hecho de que se haya permitido que los proveedores de gas natural de terceros países adopten en determinados Estados miembros los modelos de separación de gestor de red independiente o de gestor de transporte independiente concede al gas natural importado de esos terceros países una ventaja, favor, privilegio o inmunidad que no se concede inmediata e incondicionalmente al gas natural originario de Rusia transportado y colocado en el mercado de Estados miembros que exigen la separación patrimonial. También recibe ese gas natural de origen ruso un trato menos favorable que el concedido al gas natural de origen interno transportado y colocado en el mercado de Estados miembros que permiten la utilización de los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente, contrariamente a las obligaciones que impone a la UE el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.⁴⁴⁴ (no se reproducen las notas de pie de página)

7.135. Sobre la base de nuestro examen de la parte pertinente de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia citada *supra*, establecemos que la medida concreta en litigio identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD es la medida de separación basada en las disposiciones de la Directiva.

7.136. Sin embargo, no encontramos una indicación clara en la parte pertinente de su solicitud de establecimiento de un grupo especial de que Rusia impugne un caso concreto de aplicación de la separación en Lituania. Aunque en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia se hace referencia a la aplicación de la separación en Lituania y a su efecto⁴⁴⁵, no consideramos que esa referencia ofrezca una indicación suficientemente clara de que Rusia impugne una medida consistente en un caso concreto de aplicación de la separación en Lituania.

7.137. Como aclaró el Órgano de Apelación, el párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige el nivel de "precisión" en la identificación de la medida en litigio suficiente para indicar la naturaleza de la medida y la esencia de lo que es objeto de litigio.⁴⁴⁶ No consideramos que la referencia de Rusia a la aplicación de la separación en Lituania y su efecto dé una indicación suficiente de que la naturaleza de la medida que impugna sea la aplicación de la separación en Lituania. Por consiguiente, a nuestro juicio, Rusia no ha dado una indicación suficientemente clara de que su impugnación tenga por objeto un caso concreto de aplicación de la separación en Lituania, además de la medida de separación basada en las disposiciones de la Directiva.

7.138. Por consiguiente, tras examinar cuidadosamente la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, consideramos que en ella no se identifica ningún caso de aplicación de la separación en Lituania con suficiente concreción como para cumplir el tercer

⁴⁴⁴ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, páginas 2-3.

⁴⁴⁵ En la parte pertinente de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia se declara que "en determinados Estados miembros que han adoptado legislación de aplicación que requiere la separación patrimonial, incluidos Lituania y Estonia, se ha exigido al proveedor ruso de servicios de transporte por gasoductos que ceda el control del gestor de la red de transporte o se le exigirá en el futuro sobre la base de la legislación vigente". (Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, página 3).

⁴⁴⁶ [Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero](#), párrafo 169. El Órgano de Apelación observó lo siguiente: "Además, aunque no es posible identificar una medida sin alguna indicación de su contenido, la identificación de una medida en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 solo es necesario expresarla con suficiente *precisión* para indicar la naturaleza de la medida y la esencia de lo que es objeto de litigio". (Informe del Órgano de Apelación, [Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero](#), párrafo 169). (sin cursivas en el original)

requisito del párrafo 2 del artículo 6. En consecuencia, constatamos que las alegaciones 7, 9 y 11 de Rusia, por las que se impugna un caso específico de aplicación de la separación en Lituania, no están comprendidas en nuestro mandato.

7.139. Sin embargo, observamos que, de conformidad con el tercer requisito del párrafo 2 del artículo 6, no es necesario que en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial se identifique una medida a la que la parte reclamante hace referencia en sus comunicaciones posteriores como parte de su argumentación o como prueba de su alegación.⁴⁴⁷ Por consiguiente, confirmamos que, en la medida en que Rusia hace referencia a la aplicación de la separación en Lituania y su efecto en sus comunicaciones posteriores como pruebas pertinentes en apoyo de sus alegaciones 6, 8 y 10, está comprendida en el alcance de nuestro examen.

7.2.2.2.8 Alegaciones subsidiarias 29 a 31 formuladas por Rusia contra la medida RTE-E

7.140. En su respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial, Rusia incluyó las alegaciones subsidiarias 29 a 31, que describió como alegaciones con respecto a la medida "en su aplicación". Esas alegaciones con respecto a la medida "en su aplicación" son un reflejo de las alegaciones principales 29 a 31 de Rusia, en la medida en que se refieren a la impugnación de la medida RTE-E y alegan el incumplimiento del párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.⁴⁴⁸

7.141. La Unión Europea se opone a que Rusia incluya las alegaciones subsidiarias 29 a 31 con respecto a la medida "en su aplicación" en su respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial, y solicita al Grupo Especial que resuelva que esas alegaciones no están comprendidas en su mandato.⁴⁴⁹ La Unión Europea aduce que, pese a que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se hace referencia a alegaciones con respecto a la medida "en su aplicación" ni se identifican "casos concretos" de aplicación de la medida RTE-E, Rusia presenta ahora alegaciones con respecto a la medida "en su aplicación" (de manera subsidiaria a las alegaciones *de facto* que ha presentado) contra "casos concretos de aplicación" de la medida RTE-E.⁴⁵⁰ La Unión Europea aduce además que esa nueva caracterización está en contradicción con la primera comunicación escrita de la propia Rusia, en la que se formulan alegaciones *de jure* y, subsidiariamente, alegaciones *de facto* contra la medida RTE-E, pero no se presenta ninguna alegación con respecto a la medida "en su aplicación" contra casos concretos de aplicación de la medida RTE-E.⁴⁵¹

7.142. En respuesta a los argumentos de la Unión Europea, Rusia sostiene que en la sección 3, que figura en las páginas 9 y 10 de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, se establece claramente que Rusia impugna tanto la medida RTE-E "en sí misma" como sus casos concretos de aplicación sobre la base de su aplicación.⁴⁵² Rusia sostiene que el texto de su solicitud de establecimiento de un grupo especial es suficientemente preciso como para haber permitido a la Unión Europea, en su condición de demandado, extraer esa conclusión.⁴⁵³

⁴⁴⁷ Informe del Grupo Especial, *India - Productos agropecuarios*, párrafos 7.44-7.45 y 7.54.

⁴⁴⁸ Observamos que, en su primera comunicación escrita, Rusia aduce que la medida RTE-E es incompatible con el párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, alegando que funciona de tal modo que niega a los proyectos de infraestructura que benefician al gas, los servicios y los proveedores de servicios rusos la posibilidad de ser designados proyectos de interés común. Véase la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 753-785 (en lo que se refiere al párrafo 1 del artículo II del AGCS); 786-802 (en lo que se refiere al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994); y 803-809 (en lo que se refiere al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994). Esos argumentos también se reflejan en la exposición de las alegaciones principales 29 a 31 de Rusia que figura en la respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial. (Respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafos 52-53).

⁴⁴⁹ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafos 72 y 76.

⁴⁵⁰ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafos 69-70 y 73-74.

⁴⁵¹ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafos 71 y 74.

⁴⁵² Observaciones de Rusia relativas a las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 74.

⁴⁵³ Observaciones de Rusia relativas a las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 74.

7.143. En nuestra opinión, los argumentos de la Unión Europea plantean la cuestión de si en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia se ha identificado la medida concreta impugnada por las alegaciones subsidiarias 29 a 31 formuladas por Rusia con respecto a la medida "en su aplicación" de conformidad con el tercer requisito del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

7.144. Sobre la base de la descripción y la exposición de esas alegaciones que hace Rusia, que se facilitan en la respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial, consideramos que las alegaciones 29 a 31 formuladas por Rusia con respecto a la medida "en su aplicación" tienen por objeto impugnar el caso o los casos concreto(s) de aplicación del Reglamento RTE-E que, en opinión de Rusia, hace(n) que no se hayan designado "proyectos rusos" como PIC.⁴⁵⁴ Por consiguiente, el caso o los casos concreto(s) de aplicación del Reglamento RTE-E constituye(n) una medida impugnada que se debe identificar en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el tercer requisito del párrafo 2 del artículo 6. Al examinar si en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia se identifica alguna medida específica de ese tipo, hemos analizado el texto pertinente de dicha solicitud, que dice lo siguiente:

3. Medidas relativas a los "proyectos de interés común"

La UE ha promulgado también reglamentos por los que se establecen "corredores y áreas prioritarios en materia de infraestructura energética transeuropea", incluidos cuatro "corredores de gas prioritarios" concretos. El Reglamento principal, el Reglamento (UE) Nº 347/2013, denominado el "Reglamento RTE-E", establece criterios para la identificación de "proyectos de interés común" o "PIC", a los que se concede carácter prioritario, incluso dentro de los corredores de gas prioritarios. El Reglamento RTE-E dispone que la aplicación de los PIC, incluidos los relativos al gas natural, se facilite mediante "procedimientos de concesión de autorizaciones racionalizados y eficientes", "tratamiento normativo mejorado" y asistencia financiera de la UE. En octubre de 2013, la Comisión publicó una modificación del Reglamento RTE-E por la que se estableció la lista inicial de PIC. Entre ellos figuran varios proyectos que promueven y facilitan la producción y el transporte del gas natural de origen interno, así como la importación y el transporte de gas de diversos terceros países, incluidos numerosos proyectos relativos al GNL. No obstante, la lista de PIC excluye cualquier proyecto destinado a facilitar la importación o el transporte de gas natural procedente de Rusia. La Federación de Rusia no está informada de que actualmente se esté considerando para ser designado como PIC ningún proyecto de ese tipo.

La Federación de Rusia considera que, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo II del AGCS, esas medidas otorgan a los servicios y a los proveedores de servicios rusos un trato menos favorable que el concedido a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de otros terceros países, que se benefician de tener proyectos incluidos en la lista de PIC. El gas natural originario de terceros países transportado y colocado en el mercado de la UE a través de gasoductos u otra infraestructura incluidos en la lista de PIC recibe también una ventaja, favor, privilegio o inmunidad que no se concede inmediata e incondicionalmente al gas natural originario de Rusia, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. A ese gas natural de origen ruso se le concede también un trato menos favorable que al gas natural de origen interno transportado y colocado en el mercado a través de gasoductos u otra infraestructura incluidos en la lista de PIC, de manera incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.⁴⁵⁵ (no se reproduce la nota de pie de página)

⁴⁵⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafos 52-53. En relación con su alegación 29, Rusia explica que "impugnaba casos específicos de aplicación por la UE de la medida RTE-E y sostenía que, al excluir a los proyectos rusos de la posibilidad de ser designados como proyectos de interés común (o 'PIC'), 'en su aplicación', la medida RTE-E concede a los servicios y los proveedores de servicios rusos un trato menos favorable que a los servicios similares y los proveedores de servicios similares de otros países". (Respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 52).

⁴⁵⁵ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, página 9.

7.145. Observamos que en el primer párrafo citado *supra* se identifica la medida impugnada por Rusia. Esa medida (la medida RTE-E) comprende el Reglamento RTE-E, en el que se establecen los criterios para identificar los proyectos de interés común y el régimen jurídico aplicable a tales proyectos, y su modificación, en la que se establece la lista de proyectos de interés común. Sin embargo, no encontramos en ese párrafo una indicación clara de que Rusia impugne ningún caso específico de aplicación de la medida RTE-E. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia solo se señala que en la lista de proyectos de interés común no hay ningún "proyecto destinado a facilitar la importación o el transporte de gas natural procedente de Rusia".

7.146. Como hemos señalado, de conformidad con el tercer requisito del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, el nivel de "precisión" en la identificación de la medida en litigio debe ser suficiente para indicar la naturaleza de la medida y la esencia de lo que es objeto de litigio.⁴⁵⁶ No negamos que la aplicación de los criterios de designación como PIC establecidos en el Reglamento RTE-E por la Comisión pueda tener como resultado la ausencia de determinados proyectos de la lista de PIC. Sin embargo, a nuestro parecer, limitarse a señalar ese resultado no ofrece una indicación suficiente de que la naturaleza de la medida impugnada sea la aplicación de los criterios de identificación de los proyectos de interés común. Por consiguiente, consideramos que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia no aporta una indicación suficiente de que ningún caso específico de aplicación de esos criterios, además de los criterios mismos, constituya la medida impugnada.

7.147. A la luz de lo expuesto *supra*, constatamos que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia no se ha identificado ningún caso específico de aplicación de la medida RTE-E con suficiente concreción como para cumplir el tercer requisito del párrafo 2 del artículo 6, por lo que las alegaciones subsidiarias 29 a 31 formuladas por Rusia con respecto a la medida "en su aplicación" no están comprendidas en nuestro mandato.

7.148. Sin embargo, observamos que nuestra decisión no nos impide examinar la supuesta ausencia de "proyecto[s] destinado[s] a facilitar la importación o el transporte de gas natural procedente de Rusia" como prueba presentada en apoyo de las restantes alegaciones 29 a 31 de Rusia.⁴⁵⁷

7.2.2.3 Decisión sobre las cuestiones relativas al mandato no resueltas en la segunda resolución preliminar

7.149. Recordamos que, en la resolución preliminar de 10 de noviembre de 2016, a fin de evaluar de manera objetiva el asunto que se nos había sometido, nos abstuvimos de pronunciarnos en esa etapa de las actuaciones sobre algunas de las objeciones relativas al mandato planteadas en la solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea. Esas objeciones se referían a las siguientes cuestiones: a) la concesión por Lituania de prioridad al gas natural suministrado por Litgas UAB (Litgas) a través de la terminal de GNL de Klaipeda y el acuerdo de suministro entre Litgas y Statoil, en el contexto de la alegación formulada por Rusia con respecto a la medida de separación de la Directiva al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, que en su respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial Rusia designa como Alegación 10⁴⁵⁸; b) el párrafo 5) del artículo 20 y el párrafo 4) 3) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania y el artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría⁴⁵⁹ (condiciones adicionales), en el contexto de la alegación formulada por Rusia con respecto a la medida de certificación en relación con terceros países en la legislación nacional de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania al amparo del artículo XVII del AGCS, que en su respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial Rusia designa

⁴⁵⁶ [Informe del Órgano de Apelación, Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero](#), párrafo 169.

⁴⁵⁷ Véase *supra*, párrafo 7.139. Véase también el informe del Grupo Especial, *India - Productos agropecuarios*, párrafos 7.44-7.45 y 7.54.

⁴⁵⁸ Teniendo en cuenta la constatación del Grupo Especial de que la Alegación 11 de Rusia no estaba comprendida en su mandato, el Grupo Especial no consideró necesario pronunciarse sobre las objeciones formuladas por la Unión Europea en relación con la referencia que hizo Rusia en su primera comunicación escrita, en el contexto de esa alegación, a la concesión de prioridad por Lituania al gas natural suministrado por Litgas a través de la terminal de GNL de Klaipeda y al acuerdo de suministro entre Litgas y Statoil. (Véase la nota 10 de la resolución preliminar de 10 de noviembre de 2016).

⁴⁵⁹ Las disposiciones específicas de la Ley del Gas de Hungría a que hizo referencia Rusia en su primera comunicación escrita son los apartados 5) y 6) del artículo 123 (primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 431). En nuestro análisis *infra* nos centramos en esos dos artículos.

como Alegación 15; y c) los dictámenes en materia de certificación elaborados por la Comisión sobre TIGF y DESFA, en el contexto de la alegación formulada por Rusia con respecto a la medida de certificación en relación con terceros países de la Directiva al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS, que en su respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial Rusia designa como Alegación 17. A continuación examinamos cada una de esas objeciones relativas al mandato.

7.2.2.3.1 La concesión por Lituania de prioridad al gas natural suministrado por Litgas a través de la terminal de GNL de Klaipeda y el acuerdo de suministro entre Litgas y Statoil

7.150. En su primera comunicación escrita, Rusia hace referencia a la concesión por Lituania de prioridad al gas natural suministrado por Litgas a través de la terminal de GNL de Klaipeda y al acuerdo de suministro entre Litgas y Statoil en el contexto de la alegación que formuló con respecto a la medida de separación al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.⁴⁶⁰ La Unión Europea se opone a la referencia que hace Rusia a esas circunstancias y sostiene que la alegación de Rusia con respecto a una supuesta prioridad a la compra de gas natural importado a través de la terminal de GNL de Klaipeda en Lituania no está comprendida en el mandato del Grupo Especial, ya que esa medida no había sido identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, en la que no se mencionaba la alegación.⁴⁶¹ Según la Unión Europea, tanto la concesión por Lituania de prioridad al gas natural suministrado por Litgas a través de la terminal de GNL de Klaipeda como el acuerdo quinquenal entre Statoil y Litgas "no tienen nada que ver con la medida de separación de la Directiva 2009/73/CE que impugna Rusia"⁴⁶², y que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia no se mencionan esas medidas o alegaciones.⁴⁶³

7.151. Rusia indicó que no aduce que la concesión por Lituania de prioridad al gas natural suministrado por Litgas a través de la terminal de GNL de Klaipeda y el acuerdo de suministro entre Litgas y Statoil constituyan medidas impugnadas.⁴⁶⁴ Rusia aclaró además que hace referencia a esos acuerdos como ejemplo de la supuesta discriminación.⁴⁶⁵ Teniendo en cuenta las aclaraciones de Rusia, en la resolución preliminar de 10 de noviembre de 2016, indicamos que no examinaríamos la concesión por Lituania de prioridad al gas natural suministrado por Litgas a través de la terminal de GNL de Klaipeda ni el acuerdo de suministro entre Litgas y Statoil como medidas impugnadas en el contexto de la Alegación 10 de Rusia.⁴⁶⁶ Sin embargo, nos abstuvimos de pronunciarnos en esa etapa de las actuaciones sobre la cuestión de si la referencia de Rusia a la concesión por Lituania de prioridad al gas natural suministrado por Litgas a través de la terminal de GNL de Klaipeda y al acuerdo de suministro entre Litgas y Statoil en su primera comunicación escrita constituían una alegación separada que no estaba comprendida en nuestro mandato.

7.152. Pasando a nuestro examen de esta cuestión, observamos que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 y el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, estamos obligados a ceñirnos a nuestro mandato solo en lo que se refiere a nuestro examen de las medidas y alegaciones, pero no para el examen de las pruebas. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, para estar comprendidas en nuestro mandato, las medidas y alegaciones tienen que formar parte de una

⁴⁶⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 374-375.

⁴⁶¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 421-422; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 22.

⁴⁶² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 421.

⁴⁶³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 421-422; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 22.

⁴⁶⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 17 del Grupo Especial, párrafo 106. Véanse también las observaciones de Rusia sobre las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 21.

⁴⁶⁵ Respuesta de Rusia a la pregunta 17 del Grupo Especial, párrafo 106.

⁴⁶⁶ La Unión Europea presentó objeciones a la referencia hecha por Rusia a esas circunstancias en el contexto de las Alegaciones 10 y 11 de Rusia. (Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 22). Como en su momento constatamos que la Alegación 11 no está comprendida en nuestro mandato, en la resolución preliminar de 10 de noviembre de 2016 no consideramos necesario decidir sobre las objeciones de la Unión Europea relativas a la referencia de Rusia a la concesión por Lituania de prioridad al gas natural suministrado por Litgas a través de la terminal de GNL de Klaipeda y al acuerdo de suministro entre Litgas y Statoil en su primera comunicación escrita en el contexto de esa alegación. Véase *supra*, párrafos 7.138-7.139 y nota 458.

solicitud de establecimiento de un grupo especial.⁴⁶⁷ Sin embargo, el párrafo 2 del artículo 6 del ESD no exige que la solicitud de establecimiento del grupo especial incluya las pruebas en las que se basa un reclamante al presentar sus alegaciones.⁴⁶⁸ Por consiguiente, si bien nuestro mandato limita el alcance de nuestro examen a las medidas y alegaciones incluidas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, no limita el alcance de nuestro examen de las pruebas.

7.153. Después de examinar cuidadosamente la referencia que hace Rusia a la terminal de GNL de Klaipeda y al acuerdo de suministro entre Litgas y Statoil en su primera comunicación escrita, teniendo en cuenta las posteriores comunicaciones de Rusia al Grupo Especial, entendemos que Rusia se refiere a esas circunstancias como prueba en apoyo de la alegación que formula con respecto a la medida de separación al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 (Alegación 10). Por consiguiente, consideramos que, al hacer referencia a la terminal de GNL de Klaipeda y al acuerdo de suministro entre Litgas y Statoil, Rusia no está presentando un problema diferente del presentado en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, ni afirmando una alegación separada, sino que hace referencia a pruebas en apoyo de la alegación que formula con respecto a la medida de separación al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 (Alegación 10). Partiendo de esta base, no es preciso que formulemos resolución alguna sobre la cuestión de si la concesión por Lituania de prioridad al gas natural suministrado por Litgas a través de la terminal de GNL de Klaipeda y el acuerdo de suministro entre Litgas y Statoil están comprendidos en nuestro mandato. Analizamos la pertinencia y el peso de esa prueba en la parte correspondiente del presente informe.

7.2.2.3.2 Condiciones adicionales relativas a la medida de certificación en relación con terceros países en la legislación nacional de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania

7.154. Como se ha indicado *supra*, al formular su alegación con respecto a la medida de certificación en relación con terceros países en la legislación nacional de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania al amparo del artículo XVII del AGCS, Rusia impugna determinadas condiciones adicionales del apartado 5) del artículo 20 y el apartado 4) 3) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania, así como de los apartados 5) y 6) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría.⁴⁶⁹

7.155. La Unión Europea sostiene que las condiciones adicionales de los apartados 5) y 6) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría y el párrafo 5) del artículo 20 y el párrafo 4) 3) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania impugnados por Rusia no están comprendidos en el mandato del Grupo Especial.⁴⁷⁰ Según la Unión Europea, Rusia no identificó en su solicitud de establecimiento de un grupo especial las medidas impugnadas en relación con esas disposiciones.⁴⁷¹ La Unión Europea señala que las medidas impugnadas según la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia consisten en las "versiones" de Croacia, Hungría y Lituania de la prescripción en materia de seguridad de suministro del artículo 11 de la Directiva.⁴⁷² En opinión de la Unión Europea, las disposiciones mencionadas no aplican directamente la prescripción en materia de seguridad de suministro del artículo 11 de la Directiva, por lo que no cabe considerar que hayan sido incluidas en la solicitud de establecimiento

⁴⁶⁷ Como aclaró el Órgano de Apelación, las medidas y alegaciones constituyen, en conjunto, la "cuestión sometida al OSD". (Informes del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafo 72; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 125; *Australia - Manzanas*, párrafo 416; *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 639; y *China - Materias primas*, párrafo 219). (las cursivas figuran en el original)

⁴⁶⁸ Recordamos que el Grupo Especial que examinó el asunto *India - Productos agropecuarios* opinó lo siguiente:

Como otros grupos especiales y el Órgano de Apelación, opinamos que una medida a la que una parte hace referencia únicamente a efectos de compararla con una medida impugnada por lo que respecta a una alegación de discriminación puede servir de prueba en la argumentación que apoya esa alegación, y no constituye en sí misma una medida que tenga que identificarse en una solicitud de establecimiento en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

(Informe del Grupo Especial, *India - Productos agropecuarios*, párrafo 7.53).

⁴⁶⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 430-441 y 446.

⁴⁷⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 546-551 y 553-556; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafos 34, 40 y 45.

⁴⁷¹ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafos 29, 30, 36-38 y 41-43.

⁴⁷² Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafos 29, 30, 36-38 y 41-43.

de un grupo especial presentada por Rusia.⁴⁷³ Además, la Unión Europea aduce que el "problema" al que hace referencia Rusia en relación con cada una de las disposiciones mencionadas no se presenta con suficiente claridad en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.⁴⁷⁴

7.156. En respuesta a las objeciones planteadas por la Unión Europea en relación con el mandato, Rusia sostiene que, al identificar las "versiones" de los Estados miembros de la UE de la medida de certificación en relación con terceros países en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, Rusia no ha limitado el alcance de sus posibles alegaciones únicamente a las disposiciones que se corresponden exactamente con los términos del artículo 11 de la Directiva.⁴⁷⁵ Por consiguiente, Rusia aduce que los apartados 5) y 6) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría y el apartado 5) del artículo 20 y el apartado 4) 3) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania están comprendidos en el mandato del Grupo Especial.⁴⁷⁶

7.157. Observamos que las objeciones planteadas por la Unión Europea en relación con el mandato en lo que se refiere a la impugnación por Rusia de los apartados 5) y 6) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría y el párrafo 5) del artículo 20 y el párrafo 4) 3) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania se basan en que supuestamente Rusia no identificó esas disposiciones ni hizo una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Por consiguiente, la Unión Europea aduce que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia no cumple los requisitos tercero y cuarto del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

7.158. Observamos que la parte pertinente de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia indica lo siguiente:

A continuación, en la Directiva se exige que se certifique que los gestores de redes de transporte de cada Estado miembro cumplen las prescripciones pertinentes en materia de separación. No obstante, cuando solicita la certificación un propietario de la red de transporte o un gestor de la red de transporte controlado por una persona o personas de un tercer país, la Directiva exige que la solicitud sea denegada a menos que se demuestre que la certificación "no pondrá en peligro la seguridad de suministro" del Estado miembro y la UE.⁴⁷⁷ No se establece una prescripción similar en el caso de las solicitudes de certificación de nacionales. Croacia, Hungría y Lituania han aplicado versiones de esta "medida de certificación en relación con terceros países" en sus legislaciones respectivas. La Federación de Rusia considera que esas medidas son incompatibles, *de jure*, con las obligaciones que impone a Croacia, Hungría y Lituania el artículo XVII del AGCS de otorgar a los servicios y los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro un trato no menos favorable que a los servicios similares o proveedores de servicios similares de esos tres Miembros.⁴⁷⁸ (sin subrayar en el original)

7.159. Consideramos adecuado comenzar nuestro examen de las objeciones de la Unión Europea examinando en primer lugar si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia cumple el cuarto requisito del párrafo 2 del artículo 6 del ESD antes de proceder a examinar si cumple el tercer requisito del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

7.160. Basándonos en nuestro examen de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, constatamos que Rusia cumple el cuarto requisito del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. A nuestro juicio, al explicar que las "versiones" de la medida de certificación en relación con terceros países aplicadas por Croacia, Hungría y Lituania son incompatibles con el artículo XVII del AGCS porque exigen que se evalúe la seguridad de suministro únicamente en caso de que personas de un tercer país presenten solicitudes de certificación, pero no si se trata

⁴⁷³ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafos 29, 30, 36-38 y 41-43.

⁴⁷⁴ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafos 31-33, 39 y 44.

⁴⁷⁵ Observaciones de Rusia sobre las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafos 34, 40 y 44.

⁴⁷⁶ Observaciones de Rusia sobre las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafos 35, 40 y 45.

⁴⁷⁷ Artículo 11 de la Directiva.

⁴⁷⁸ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, página 3.

de nacionales, Rusia ha hecho una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación suficiente para presentar el problema con claridad, de conformidad con lo que establece el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Los argumentos de Rusia sobre los apartados 5) y 6) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría y el apartado 5) del artículo 20 y el apartado 4) 3) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania en su primera comunicación escrita presentan el mismo problema.⁴⁷⁹ Por consiguiente, en el análisis que exponemos a continuación, nos centramos únicamente en si Rusia cumple el tercer requisito del párrafo 2 del artículo 6 del ESD en lo que respecta a la identificación de los apartados 5) y 6) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría y del apartado 5) del artículo 20 y el apartado 4) 3) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

7.161. Observamos que el párrafo citado de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia no menciona explícitamente los apartados 5) y 6) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría, ni el apartado 5) del artículo 20 ni el apartado 4) 3) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania. Sin embargo, en dicho párrafo se indica que Rusia plantea una impugnación con respecto a las "versiones de esta 'medida de certificación en relación con terceros países'" aplicadas en la legislación de Croacia, Hungría y Lituania. Por consiguiente, al examinar si en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia se identifican las disposiciones mencionadas de la Ley del Gas de Hungría y la Ley del Gas Natural de Lituania, de conformidad con el tercer requisito del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, es preciso que examinemos dos cuestiones. En primer lugar, debemos determinar si la referencia que hace Rusia en su solicitud de establecimiento de un grupo especial a las "versiones de esta 'medida de certificación en relación con terceros países'" aplicadas en la legislación de Croacia, Hungría y Lituania satisface el tercer requisito del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. En segundo lugar, en caso de que demos una respuesta afirmativa a la primera pregunta, deberemos determinar si la referencia que hace Rusia a las "versiones de esta 'medida de certificación en relación con terceros países'" abarca los apartados 5) y 6) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría y el apartado 5) del artículo 20 y el apartado 4) 3) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania.

7.162. En relación con la primera cuestión, observamos que la segunda frase del párrafo citado *supra* hace referencia al artículo 11 de la Directiva, lo que entendemos que indica que "esta medida de certificación en relación con terceros países" significa la medida de certificación en relación con terceros países que se encuentra en el artículo 11 de la Directiva.⁴⁸⁰ Por consiguiente, las "versiones" aplicadas de la medida de certificación en relación con terceros países a que se hace referencia en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia son las que aplican la certificación de terceros países que exige el artículo 11 de la Directiva. Esa frase describe además la medida de certificación en relación con terceros países del artículo 11 de la Directiva como una medida que exige que las solicitudes de certificación que presente un propietario de la red de transporte o un gestor de la red de transporte controlado por una persona o personas de un tercer país sean denegadas a menos que se demuestre que la certificación "no pondrá en peligro la seguridad de suministro"⁴⁸¹ del Estado miembro y la Unión Europea. A partir de esa descripción, que se corresponde en líneas generales con el texto del artículo 11 de la Directiva, inferimos además que las "versiones" de la medida de certificación en relación con terceros países aplicadas en la legislación nacional de Croacia, Hungría y Lituania son las que incluyen esa misma exigencia.

7.163. Recordamos que la Directiva exige a los Estados miembros de la UE que apliquen sus disposiciones particulares en la legislación nacional.⁴⁸² Como hemos determinado *supra*, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia hace referencia al artículo 11 de la Directiva y menciona explícitamente la exigencia de hacer una evaluación de la

⁴⁷⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 430-441 y 446.

⁴⁸⁰ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, página 3 y nota 11. Véase también *supra*, párrafo 7.158 y nota 478.

⁴⁸¹ Observamos que ambas partes utilizan las expresiones "seguridad del suministro de energía" y "seguridad del suministro" de manera intercambiable. (Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 63, 69, 454, 459, 510 y 512; la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 302, 303 y 347; la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 177, 468, 471 y 480; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 36, 192, 193 y 301). Asimismo, observamos que en el artículo 11, apartado 3), letra b de la Directiva se utiliza la expresión "seguridad de suministro energético", y en adelante partimos de la base de que todas las expresiones utilizadas por las partes se refieren a la "seguridad del suministro energético".

⁴⁸² Véase *supra*, párrafo 2.3.

seguridad del suministro energético estipulada en dicho artículo. A continuación, Rusia hace referencia a las "versiones de esta 'medida de certificación en relación con terceros países'" aplicadas en la legislación de Croacia, Hungría y Lituania. Por consiguiente, habida cuenta de que Rusia ha hecho referencia al artículo 11 de la Directiva y, además, ha mencionado explícitamente la exigencia de la evaluación de la seguridad del suministro energético prescrita en el artículo 11, consideramos que la referencia que hace Rusia a las "versiones de esta 'medida de certificación en relación con terceros países'" aplicadas en la legislación de Croacia, Hungría y Lituania en su solicitud de establecimiento de un grupo especial es suficientemente específica para identificar la medida impugnada de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

7.164. Una vez hemos determinado que las "versiones" de la medida en relación con terceros países aplicadas en la legislación de Croacia, Hungría y Lituania constituyen una medida específica identificada por Rusia en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, pasamos a examinar si los apartados 5) y 6) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría y el apartado 5) del artículo 20 y el apartado 4) 3) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania están comprendidos en el alcance de esas "versiones". En nuestra opinión, para estar abarcadas por la referencia a las "versiones de esta 'medida de certificación en relación con terceros países'" que figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, no es necesario que las disposiciones de la legislación nacional de Croacia, Hungría y Lituania reproduzcan literalmente el texto del artículo 11 de la Directiva. No obstante, nuestro análisis *supra* exige que nos aseguremos de que esas disposiciones, como mínimo, poseen las dos características siguientes derivadas del artículo 11 de la Directiva: i) tienen que referirse a la certificación de un gestor de la red de transporte de un tercer país; y ii) tienen que incluir la exigencia de realizar una evaluación de la seguridad del suministro energético. Por tanto, en los apartados *infra* examinaremos por separado si, sobre la base de esas dos características, los apartados 5) y 6) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría y el apartado 5) del artículo 20 y el apartado 4) 3) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania constituyen "versiones" aplicadas de la medida de certificación en relación con terceros países en Hungría y Lituania, respectivamente.

7.2.2.3.2.1 Los apartados 5) y 6) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría

7.165. Recordamos que Rusia impugna los apartados 5) y 6) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría alegando que establecen una condición adicional que tienen que cumplir obligatoriamente los solicitantes de terceros países que soliciten una certificación de gestor de la red de transporte, además de cumplir las condiciones establecidas en el artículo 128/A de la Ley del Gas de Hungría.⁴⁸³

7.166. El artículo 128/A forma parte del subcapítulo titulado "Procedimiento de certificación", incluido a su vez en el capítulo XVI de la Ley del Gas de Hungría, titulado "La Oficina", y regula específicamente la certificación de los gestores de la red de transporte que sean de un tercer país.⁴⁸⁴ No hay desacuerdo entre las partes en que el artículo 128/A de la Ley del Gas de Hungría constituye una "versión" de la medida de certificación en relación con terceros países aplicada en Hungría.⁴⁸⁵

7.167. Por el contrario, los apartados 5) y 6) del artículo 123 forman parte del capítulo XIV de la Ley del Gas de Hungría titulado "Disposiciones comunes relativas a los cambios societarios".⁴⁸⁶ Como se ha indicado *supra*, la Unión Europea aduce que esos artículos no aplican la medida de certificación en relación con terceros países en Hungría, por lo que no están comprendidos en nuestro mandato.⁴⁸⁷ Al determinar si los apartados 5) y 6) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría pueden estar abarcados por la referencia a la "versión" de la medida de certificación en relación con terceros países aplicada en Hungría, nos guiamos por el marco de análisis que hemos establecido *supra* en el párrafo 7.164.

⁴⁸³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 431.

⁴⁸⁴ Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/RUS-47), apartado 1) del artículo 128/A.

⁴⁸⁵ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 430; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 474.

⁴⁸⁶ Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/RUS-47), artículo 123.

⁴⁸⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 546-551; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafo 45.

7.168. Por consiguiente, a continuación examinamos si esas secciones se refieren a la certificación de los gestores de la red de transporte que sean de un tercer país e incluyen la exigencia de hacer una evaluación de la seguridad del suministro energético. Empezamos nuestro examen analizando el texto de los apartados 5) y 6) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría.

7.169. Los apartados 5) y 6) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría establecen lo siguiente:

5) Para ejecutar cualquier transacción que permita a una persona o personas de un tercer país o terceros países asumir el control de un gestor de la red de transporte o del accionista mayoritario de un gestor de la red de transporte será necesario que la Oficina dé su consentimiento por medio de una resolución.

6) La Oficina podrá negarse a dar su aprobación a las transacciones a que se hace referencia en los apartados 2) a 5) *supra* y en el apartado 1) del artículo 122, o someter su aprobación a condiciones, si se considera que plantean una posible amenaza a la *seguridad del suministro de gas natural*, a la seguridad pública, al cumplimiento de los objetivos de política energética, al desempeño de actividades sujetas a autorización de conformidad con la presente Ley, o de conformidad con los reglamentos que regulan la fijación del precio de los servicios de transmisión, almacenamiento y distribución y los servicios universales, y de conformidad con los reglamentos que regulan la calidad de dichos servicios, así como en caso de que la ejecución de dichas transacciones infrinja el derecho de tanteo notificado a la Oficina de conformidad con el apartado 8).⁴⁸⁸

7.170. Sobre la base del texto de los apartados 5) y 6) del artículo 123, observamos que el apartado 6) del artículo 123 permite a la "Oficina"⁴⁸⁹ negarse a dar su aprobación o someterla a condiciones en el caso de las transacciones a que se hace referencia en el apartado 5) del artículo 123 basándose en que "se considera que [esas transacciones] plantean una posible amenaza" a "la seguridad del suministro de gas natural". Por tanto, el apartado 6) del artículo 123 exige que la Oficina haga una evaluación de la seguridad del suministro energético antes de aprobar las transacciones a que se hace referencia en el apartado 5) del artículo 123. A nuestro juicio, eso significa que el apartado 6) del artículo 123, leído conjuntamente con el apartado 5) del artículo 123, tiene una de las dos características que se requieren para constituir una "versión" aplicada de la medida de certificación en relación con terceros países en Hungría.

7.171. El resto de nuestro análisis se centra en la cuestión de si los apartados 5) y 6) del artículo 123 conciernen a la certificación de los gestores de la red de transporte que son de un tercer país y, por tanto, tienen la otra característica que tienen que tener para considerar que constituyen una "versión" aplicada por Hungría de la medida de certificación en relación con terceros países incluida en la Directiva. A este respecto, observamos que la medida de certificación en relación con terceros países incluida en la Directiva establece las bases para la iniciación de la certificación de terceros países en los apartados 1 y 2 del artículo 11, y su procedimiento en los apartados 3 a 8 del artículo 11.

7.172. De conformidad con los apartados 1 y 2 del artículo 11 de la Directiva, el procedimiento de certificación de los gestores de la red de transporte que sean de un tercer país se debe iniciar en dos situaciones: i) cuando se solicite una certificación por parte de un propietario de la red de transporte o un gestor de la red de transporte que esté controlada por una persona o personas de uno o más terceros países; ii) cuando la autoridad reguladora haya tenido conocimiento de cualquier circunstancia que pueda ocasionar que una persona o personas de uno o más terceros países asuman el control de la red de transporte o del gestor de la red de transporte. Según los apartados 3 a 8 del artículo 11 de la Directiva, el procedimiento de certificación entraña, entre otras cosas, un examen por la autoridad reguladora nacional pertinente, y posteriormente por la Comisión, de la cuestión de si la certificación no pondrá en peligro la seguridad de suministro

⁴⁸⁸ Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/RUS-47), apartados 5) y 6) del artículo 123. (sin cursivas en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

⁴⁸⁹ La "Oficina" en cuestión es la Oficina Húngara de Energía y Servicios Públicos, que es la autoridad reguladora nacional húngara a los efectos de la certificación de los gestores de la red de transporte que sean de un tercer país (Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/RUS-47), apartado 5) del artículo 3).

energético, y la publicación de la decisión de la autoridad reguladora nacional y del dictamen de la Comisión en los plazos establecidos.

7.173. Observamos que las transacciones descritas en el apartado 5) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría, que deben ser aprobadas de conformidad con el apartado 6) del artículo 123, son las que permitirían a una persona o personas de uno o más terceros países *asumir el control* de un *gestor de la red de transporte* o del accionista mayoritario de un *gestor de la red de transporte*. Estas transacciones estarían abarcadas por el apartado 2 del artículo 11 de la Directiva por tratarse de las "circunstancias" que puedan ocasionar que una persona o personas de uno o más terceros países *asuman el control* de la red de transporte o del *gestor de la red de transporte*. Como las circunstancias a que se hace referencia en el apartado 2 del artículo 11 de la Directiva exigen la certificación de gestores de la red de transporte que sean de un tercer país⁴⁹⁰, cabe inferir que, al establecer las transacciones que están comprendidas en tales "circunstancias", el apartado 5) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría incluye uno de los motivos para iniciar el procedimiento de certificación de los gestores de la red de transporte que sean de un tercer país.

7.174. Sin embargo, los apartados 5) y 6) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría no contienen ninguna referencia textual a la "certificación", sino que se refieren a la "aprobación". Ninguna de las partes nos ha indicado ninguna disposición de la Ley del Gas de Hungría que especifique la naturaleza de ese procedimiento de aprobación.

7.175. La Unión Europea aduce que el procedimiento de aprobación previsto en los apartados 5) y 6) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría es un procedimiento separado e independiente del procedimiento de certificación prescrito en el artículo 11 de la Directiva y aplicado en el artículo 128/A de la Ley del Gas de Hungría. La Unión Europea sostiene que la aprobación prevista en el artículo 123 es una condición jurídica previa para inscribir ante la instancia mercantil competente las transacciones descritas en los apartados 2) y 5) del artículo 123, mientras que la certificación a que se hace referencia en el artículo 128/A es un procedimiento necesario para permitir a la entidad controlada operar como gestor de la red de transporte en el mercado de transmisión de gas.⁴⁹¹ La Unión Europea señala que las consecuencias si no se concede la aprobación a que se hace referencia en el artículo 123 son diferentes a las que se producen si no se concede la certificación a que se hace referencia en el artículo 128/A: en el primer caso, las transacciones en cuestión carecen de validez jurídica de acuerdo con la legislación húngara; en el segundo, la entidad controlada no podrá operar como gestor de la red de transporte.⁴⁹²

7.176. Sin embargo, observamos que la Unión Europea no ha presentado pruebas que justifiquen sus argumentos sobre las supuestas diferencias entre el procedimiento de aprobación previsto en los apartados 5) y 6) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría, por un lado, y el procedimiento de certificación previsto en el artículo 128/A de la Ley del Gas de Hungría, por otro. La Unión Europea no ha citado ninguna disposición de la Ley del Gas de Hungría que prohíba a la Oficina basarse en el procedimiento de certificación de los gestores de la red de transporte que sean de un tercer país previsto en el artículo 11 de la Directiva, aplicado en el artículo 128/A de la Ley del Gas de Hungría, al dar su aprobación a las transacciones a que se hace referencia en el apartado 5) del artículo 123.

7.177. De hecho, al declarar posteriormente que el apartado 5) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría "se ajusta a las responsabilidades de la autoridad reguladora derivadas de los apartados 1 y 2 del artículo 11 de la Directiva 2009/73/CE", la Unión Europea parece reconocer una vinculación entre el procedimiento de certificación de los gestores de la red de transporte que sean de un tercer país y la aprobación de las transacciones a que se hace referencia en los apartados 5) y 6) del artículo 123.⁴⁹³ Por consiguiente, no nos convencen los argumentos de la Unión Europea según los cuales el procedimiento de aprobación previsto en los apartados 5) y 6) del artículo 123 es un procedimiento separado e independiente del procedimiento de certificación

⁴⁹⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 146 del Grupo Especial, párrafo 2.

⁴⁹¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 150 del Grupo Especial, párrafos 13-14.

⁴⁹² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 150 del Grupo Especial, párrafos 13-14.

⁴⁹³ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 169 c) del Grupo Especial, párrafo 43.

de los gestores de la red de transporte que sean de un tercer país a que se hace referencia en el artículo 128/A.⁴⁹⁴

7.178. Nuestro análisis *supra* muestra que hay dos rasgos importantes que son comunes al procedimiento de aprobación previsto en los apartados 5) y 6) del artículo 123 y el procedimiento de certificación previsto en el artículo 128/A. Se trata de los siguientes: a) los motivos para poner en marcha ambos procedimientos son esencialmente los mismos (tiene que haber una transacción que dé el control de un gestor de la red de transporte a una persona de un tercer país); y b) la exigencia de hacer una evaluación de la seguridad del suministro energético. Habida cuenta de esas similitudes, consideramos que es plausible que, al otorgar la aprobación prevista en los apartados 5) y 6) del artículo 123, la Oficina pueda tomar en consideración los mismos factores que examina en el contexto de la certificación de los gestores de la red de transporte que sean de un tercer país a que se hace referencia en el artículo 128/A. La declaración de la Unión Europea de que el apartado 5) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría se ajusta a las responsabilidades de la Oficina derivadas de los apartados 1 y 2 del artículo 11 de la Directiva es una confirmación adicional de que el procedimiento de certificación de los gestores de la red de transporte que sean de un tercer país es directamente pertinente para el procedimiento aplicado por la Oficina de conformidad con los apartados 5) y 6) del artículo 123.

7.179. Teniendo en cuenta lo expuesto *supra*, consideramos que la aprobación de las transacciones prevista en los apartados 5) y 6) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría tiene una relación suficientemente estrecha con el procedimiento de certificación de los gestores de la red de transporte que sean de un tercer país, de modo que cabe constatar que los apartados 5) y 6) del artículo 123 aplican la medida de certificación en relación con terceros países del artículo 11 de la Directiva. Toda vez que anteriormente hemos llegado a la conclusión de que el apartado 6) del artículo 123, leído conjuntamente con el apartado 5) del artículo 123, obliga a realizar una evaluación de la seguridad del suministro energético, constatamos que los apartados 5) y 6) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría constituyen una "versión" aplicada de la medida de certificación en relación con terceros países en Hungría identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia.

7.2.2.3.2.2 El párrafo 5) del artículo 20 de la Ley del Gas Natural de Lituania

7.180. Observamos que el artículo 20 de la Ley del Gas Natural de Lituania se titula "Licencias y certificados en el sector del gas natural".⁴⁹⁵ El párrafo 5) del artículo 20 de la Ley del Gas Natural de Lituania obliga a que las licencias de transmisión, distribución, almacenamiento y licuado sean expedidas a entidades jurídicas establecidas en la República de Lituania o a unidades de una entidad jurídica u organización de otro tipo de otro Estado miembro establecidas en la República de Lituania.⁴⁹⁶ Como se deduce claramente de su texto, el párrafo 5) del artículo 20 no tiene ninguna de las características necesarias para poder considerarlo una "versión" de la medida de certificación en relación con terceros países implementada en Lituania: i) no afecta a la

⁴⁹⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 150 del Grupo Especial, párrafo 15.

⁴⁹⁵ Ley del Gas Natural de Lituania (Prueba documental RUS-136rev), artículo 20.

⁴⁹⁶ Las partes pertinentes del artículo 20 de la Ley del Gas Natural de Lituania establecen lo siguiente:

Artículo 20. Licencias y certificados en el sector del gas natural

1. Las actividades sujetas a licencia en el sector del gas natural son las siguientes:

- 1) la transmisión;
- 2) la distribución;
- 3) el almacenamiento;
- 4) el licuado;
- 5) el suministro;
- 6) las actividades de los operadores del mercado.

...

5. Las licencias de transmisión, distribución, almacenamiento y licuado se expedirán a entidades jurídicas establecidas en la República de Lituania o a unidades de una entidad jurídica u organización de otro tipo de otro Estado miembro establecidas en la República de Lituania. Las licencias serán expedidas a personas que tengan las capacidades tecnológicas, financieras y de gestión adecuadas que hagan posible el cumplimiento adecuado de las condiciones de las actividades objeto de la licencia. La Comisión establecerá las capacidades tecnológicas, financieras y de gestión que deberán tener las personas en cuestión, así como el procedimiento para evaluarlas, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

...

(Ley del Gas Natural de Lituania (Prueba documental RUS-136rev), artículo 20).

certificación de terceros países exigida en virtud del artículo 11 de la Directiva; y ii) no incluye la exigencia de realizar una evaluación de la seguridad del suministro energético. Por consiguiente, consideramos que el párrafo 5) del artículo 20 de la Ley del Gas Natural de Lituania no constituye la "versión" aplicada en Lituania de la medida de certificación en relación con terceros países identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia.

7.2.2.3.2.3 El apartado 4) 3) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania

7.181. El apartado 4) 3) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania establece que la autoridad reguladora nacional de Lituania designará un gestor de la red de transporte de un tercer país si demuestra que los intereses legítimos de seguridad pública están protegidos.⁴⁹⁷ La Unión Europea mantiene que el apartado 4) 3) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania establece una prescripción diferente de la "versión" de Lituania de la medida de certificación en relación con terceros países, incluida la prescripción relativa a la seguridad del suministro energético, identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia.⁴⁹⁸

7.182. Por otra parte, Rusia aduce que su solicitud de establecimiento de un grupo especial no limita su alegación únicamente a las disposiciones de la legislación lituana que se corresponden exactamente con los términos del artículo 11 relativos a la "seguridad del suministro", sino que tiene por objeto la "versión" de Lituania de la medida de certificación en relación con terceros países.⁴⁹⁹ Por consiguiente, Rusia sostiene que el apartado 4) 3) del artículo 29 forma parte de la "versión" de Lituania de la medida de certificación en relación con terceros países que la Unión Europea aplica únicamente a los solicitantes de terceros países.⁵⁰⁰

7.183. Al examinar si el apartado 4) 3) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania es una "versión" aplicada de la medida de certificación en relación con terceros países, observamos que es una de las tres condiciones que un solicitante de un tercer país tiene que satisfacer para ser certificado como gestor de la red de transporte en Lituania. El apartado 4) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania (titulado "Designación de un gestor de la red de transporte en relación con terceros países") establece las tres condiciones del siguiente modo:

La Comisión designará a un gestor siempre y cuando demuestre que:

- 1) cumple las prescripciones del capítulo 4 de la presente Ley;
- 2) la designación no pone en peligro el suministro energético ni la seguridad del suministro energético de la República de Lituania, otro Estado miembro ni la Unión Europea. ...
- 3) los intereses legítimos de seguridad pública están protegidos.⁵⁰¹

7.184. Sobre la base del texto del apartado 4) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania, consideramos que el apartado 4) 3) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania concierne a la certificación de los gestores de la red de transporte que sean de un tercer país y tiene la primera característica necesaria para poder considerar que se trata de una "versión" de la medida de certificación en relación con terceros países aplicada en Lituania.

7.185. En cuanto a la segunda característica, observamos que la prescripción que figura en el apartado 4) 3) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania hace referencia a los "intereses legítimos de seguridad pública", no a la seguridad del suministro energético. Por consiguiente, a juzgar por sus propios términos, el apartado 4) 3) del artículo 29 no contiene ninguna prescripción que obligue a hacer una evaluación de la seguridad de dicho suministro. Entendemos que, de conformidad con la legislación de la Unión Europea, se ha interpretado que el concepto de "seguridad pública" abarca restricciones a la libre circulación de los bienes o el capital necesarias

⁴⁹⁷ Ley del Gas Natural de Lituania (Prueba documental Rus-136rev), apartado 4) 3) del artículo 29.

⁴⁹⁸ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafos 37-38.

⁴⁹⁹ Respuesta de Rusia a la pregunta 147 del Grupo Especial, párrafo 21.

⁵⁰⁰ Respuesta de Rusia a la pregunta 147 del Grupo Especial, párrafo 21.

⁵⁰¹ Ley del Gas Natural de Lituania (Prueba documental RUS-136rev), apartado 4) del artículo 29.

para garantizar la seguridad del suministro.⁵⁰² Esto plantea la cuestión de si la posibilidad de interpretar que el concepto de "seguridad pública" incluye la seguridad del suministro energético hace que el apartado 4) 3) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania esté comprendido en el alcance de la "versión" aplicada de la medida de certificación en relación con terceros países a que se hace referencia en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia. Para resolver esta cuestión, tomaremos en consideración los elementos que exponemos a continuación.

7.186. El apartado 4) 2) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania, citado *supra*, exige explícitamente a la autoridad reguladora nacional de Lituania⁵⁰³ que realice una evaluación de la seguridad del suministro energético. Esto implica que, si asumimos que el apartado 4) 3) del artículo 29 también podría abarcar la seguridad del suministro energético, la autoridad reguladora nacional de Lituania podría basarse bien en el apartado 4) 2) del artículo 29 o en el apartado 4) 3) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania para evaluar la seguridad del suministro energético. Sin embargo, observamos que, mientras que el apartado 4) 2) del artículo 29 exige explícitamente una evaluación de ese tipo cada vez que se certifique a un gestor de la red de transporte que sea de un tercer país, el apartado 4) 3) del artículo 29 solo exigiría una evaluación de ese tipo en caso de que se constatará que la seguridad del suministro energético forma parte de los "intereses legítimos de seguridad pública". Por consiguiente, a nuestro juicio, para evaluar la seguridad del suministro energético en el marco del apartado 4) 3) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania, haría falta un paso interpretativo más, a saber, subsumir la seguridad del suministro energético dentro de los "intereses legítimos de seguridad pública". No se nos han presentado pruebas de que la autoridad reguladora nacional de Lituania prefiera basarse en el concepto de seguridad pública del apartado 4) 3) del artículo 29, en vez de en el concepto del apartado 4) 2) del artículo 29, para hacer una evaluación de la seguridad del suministro energético al certificar a un gestor de la red de transporte que sea de un tercer país, ni tenemos motivos para creer que lo prefiera.

7.187. Rusia sostiene además que el apartado 9 del artículo 11 de la Directiva "ayud[a] a demostrar" que el apartado 4) 3) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania está comprendido en nuestro mandato.⁵⁰⁴ El apartado 9 del artículo 11 de la Directiva establece que "[n]ada de lo estipulado en el presente artículo afectará el derecho de los Estados miembros a ejercer, de acuerdo con el Derecho comunitario, controles legales internos para proteger los intereses legítimos de seguridad pública". Por consiguiente, el apartado 9 del artículo 11 reconoce el derecho de los Estados miembros de la UE a proteger sus "intereses legítimos de seguridad pública".

7.188. Rusia aduce algo en lo que estamos de acuerdo, a saber, que el apartado 4) 3) del artículo 29 trata de codificar el derecho de Lituania "a ejercer ... controles legales internos para proteger los intereses legítimos de seguridad pública", expresamente reconocido en el apartado 9 del artículo 11.⁵⁰⁵ Sin embargo, no consideramos que la referencia que hace Rusia en su solicitud de establecimiento de un grupo especial a las "versiones" aplicadas de la medida de certificación en relación con terceros países englobe las disposiciones de las legislaciones nacionales que aplican el apartado 9 del artículo 11 de la Directiva. Como hemos establecido sobre la base de nuestro análisis de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, para poder considerar que se trata de una "versión" aplicada de la medida de certificación en relación con terceros países, una disposición de una ley nacional que afecte a la certificación de los gestores de la red de transporte que sean de un tercer país tiene que incluir la obligación de realizar una evaluación de la seguridad del suministro energético.⁵⁰⁶ El apartado 9 del artículo 11 de la Directiva no contiene una obligación de ese tipo.

7.189. A nuestro juicio, el análisis realizado *supra* ofrece suficientes motivos para permitirnos distinguir el concepto de seguridad del suministro energético que exige la medida de certificación en relación con terceros países, descrita en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, del concepto de "intereses legítimos de seguridad pública". Incluso en

⁵⁰² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 102 del Grupo Especial, párrafo 247.

⁵⁰³ La autoridad reguladora nacional de Lituania es la Comisión Nacional de Control de los Precios y la Energía, denominada la "Comisión" en el apartado 4) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania (Ley del Gas Natural de Lituania (Prueba documental RUS-136rev), apartado 2) del artículo 4).

⁵⁰⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 147 del Grupo Especial, párrafo 14.

⁵⁰⁵ Respuesta de Rusia a la pregunta 147 del Grupo Especial, párrafo 16.

⁵⁰⁶ Véase *supra*, párrafo 7.164.

situaciones en las que cabe interpretar que el concepto de seguridad pública abarca la seguridad del suministro energético, ambos conceptos mantienen sus funciones distintas y su existencia jurídica separada en el contexto de la certificación de los gestores de la red de transporte que sean de un tercer país. Por consiguiente, consideramos que el apartado 4) 3) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania no constituye una "versión" aplicada de la medida de certificación en relación con terceros países en Lituania identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia.

7.2.2.3.2.4 Conclusión

7.190. Sobre la base de lo expuesto *supra*, constatamos que los apartados 5) y 6) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría constituyen una "versión" de la medida de certificación en relación con terceros países aplicada en Hungría a que se hace referencia en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia y están comprendidos en nuestro mandato. Sin embargo, concluimos que el apartado 5) del artículo 20 y el apartado 4) 3) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania no están abarcados por la referencia a una "versión" de la medida de certificación en relación con terceros países aplicada en Lituania que figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia. Por consiguiente, constatamos que el apartado 5) del artículo 20 y el apartado 4) 3) del artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania no están comprendidos en nuestro mandato.

7.2.2.3.3 Los dictámenes de certificación de la Comisión sobre TIGF y DESFA

7.191. En su primera comunicación escrita, Rusia hace referencia a los dictámenes en materia de certificación de la Comisión sobre Transport et Infrastructures Gaz France S.A. (TIGF) y Hellenic Gas Transmission System Operator S.A. (DESFA), en el contexto de la alegación que formuló con respecto a la medida de certificación en relación con terceros países al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS (Alegación 17).⁵⁰⁷ La Unión Europea plantea objeciones a la referencia hecha por Rusia a esos dos dictámenes en su primera comunicación escrita, ya que aduce que el "problema" presentado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia es diferente del "problema" presentado por Rusia en su primera comunicación escrita.⁵⁰⁸ La Unión Europea explica que el "problema" que ha presentado Rusia en su solicitud de establecimiento de un grupo especial se refiere a la comparación entre los dictámenes de la Comisión en los que se hizo la evaluación de la seguridad del suministro energético y otros dictámenes en los que no se hizo tal evaluación.⁵⁰⁹ Según la Unión Europea, al hacer referencia a los dictámenes de la Comisión sobre TIGF y DESFA en su primera comunicación escrita, Rusia presenta un "problema" diferente, que supuestamente entraña una evaluación menos rigurosa de la seguridad del suministro energético.⁵¹⁰

7.192. Posteriormente, Rusia indicó que no está impugnando los dictámenes de la Comisión sobre TIGF y DESFA como las medidas en litigio, y que utiliza esos dictámenes como pruebas para respaldar su alegación de discriminación.⁵¹¹ A la luz de las aclaraciones de Rusia, en la resolución preliminar de 10 de noviembre de 2016 indicamos que no examinaríamos los dictámenes en materia de certificación de la Comisión sobre TIGF y DESFA como medidas impugnadas en relación con la Alegación 17. Sin embargo, en esa etapa de las actuaciones nos abstuvimos de pronunciarnos sobre la cuestión de si la referencia de Rusia a esos dos dictámenes en su primera comunicación escrita constituía una alegación separada que no estaba comprendida en nuestro mandato.

7.193. Sobre la base de un examen pormenorizado de la referencia hecha por Rusia a los dictámenes en materia de certificación de la Comisión sobre TIGF y DESFA en su primera

⁵⁰⁷ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 455-500.

⁵⁰⁸ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafos 57-59.

⁵⁰⁹ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafos 57-58. Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 579-581.

⁵¹⁰ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafos 57-58. Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 579-581.

⁵¹¹ Observaciones de Rusia sobre las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17 del Grupo Especial, párrafos 51, 52 y 55.

comunicación escrita, teniendo en cuenta las posteriores comunicaciones de Rusia al Grupo Especial, entendemos que Rusia hace referencia a esos dictámenes como prueba para respaldar la alegación que formuló con respecto a la medida de certificación en relación con terceros países al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS (Alegación 17). Sin embargo, observamos que, al basarse en esos dictámenes, Rusia desarrolla la Alegación 17, en sus comunicaciones escritas, sobre la base de un "problema" que difiere del "problema" presentado en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia.

7.194. El problema expuesto por Rusia en su primera comunicación escrita, al hacer referencia a los dictámenes en materia de certificación de la Comisión sobre TIGF y DESFA, es que un proveedor de servicios ruso recibe un trato menos favorable que un proveedor de servicios de otros terceros países porque supuestamente la Comisión hizo la evaluación de la seguridad del suministro correspondiente a Gaz-System sobre la base de condiciones más rigurosas que la evaluación de la seguridad del suministro correspondiente a TIGF y DESFA.⁵¹² Por otro lado, la parte pertinente de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia establece lo siguiente:

Además, diversos Estados miembros han publicado decisiones en materia de certificación, la mayor parte de las cuales han sido aprobadas por la Comisión Europea ("Comisión"). Sin embargo, la Comisión se negó a aprobar la certificación de Gaz-System S.A. por Polonia como gestor de red independiente de la parte polaca del gasoducto Yamal-Europe ("Yamal"). Habiendo constatado que el propietario de Yamal, Europolgaz, está controlado conjuntamente por el titular del gas polaco y un proveedor de servicios de transporte por gasoductos ruso, la Comisión exigió a Polonia que realizara una evaluación de la seguridad de suministro. Sin embargo, anteriormente, la Comisión había aprobado la certificación de al menos dos gestores de redes de transporte en Estados miembros en los que personas de otros terceros países eran propietarias de un interés del 100% sin que se hubieran realizado ningún control o evaluaciones de la "seguridad de suministro". *Al actuar de esa manera*, en contra de las obligaciones que le impone el párrafo 1 del artículo II del AGCS, la UE otorgó a los servicios y a los proveedores de servicios rusos un trato menos favorable que a los servicios similares y a los productores de servicios similares de *esos terceros países*.⁵¹³ (sin cursivas en el original)

7.195. Observamos que la parte pertinente de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia citada *supra* indica en primer lugar que la Comisión "exigió" a Polonia que realizara una evaluación de la seguridad de suministro en relación con Gaz-System S.A.⁵¹⁴ A continuación, la solicitud de establecimiento de un grupo especial señala que "[s]in embargo, anteriormente, la Comisión había aprobado la certificación de al menos dos gestores de redes de transporte en Estados miembros en los que personas de otros terceros países eran propietarias de un interés del 100% sin que se hubieran realizado ningún control o evaluaciones de la 'seguridad de suministro'".⁵¹⁵ Acto seguido concluye que, "[a]l actuar de esa manera", la UE otorgó a los servicios y a los proveedores de servicios rusos un trato menos favorable que a los servicios similares y a los productores de servicios similares de esos terceros países, en contra de las obligaciones que le impone el párrafo 1 del artículo II del AGCS.⁵¹⁶

7.196. Por consiguiente, sobre la base del texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, consideramos que el problema expuesto en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia se refiere a la cuestión de si realizar o no una evaluación de la seguridad del suministro, y más concretamente una comparación entre el dictamen de certificación de la Comisión sobre Gaz-System, en el que la Comisión hizo una evaluación de la seguridad del suministro, y los dictámenes de la Comisión sobre la certificación de gestores de la red de transporte supuestamente propiedad de terceros, en los que la Comisión no hizo una evaluación de la seguridad del suministro.

⁵¹² Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 482-489 y 491-500.

⁵¹³ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, página 4.

⁵¹⁴ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, página 4.

⁵¹⁵ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, página 4.

⁵¹⁶ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, página 4.

7.197. Por el contrario, el problema expuesto por Rusia en su primera comunicación escrita, al hacer referencia a los dictámenes en materia de certificación de la Comisión sobre TIGF y DESFA, se refiere a la sustancia de las evaluaciones de la seguridad del suministro realizadas por la Comisión, y más concretamente a una comparación entre la evaluación de la seguridad del suministro realizada por la Comisión en su dictamen de certificación sobre Gaz-System y la evaluación de la seguridad del suministro realizada por la Comisión en sus dictámenes sobre la certificación de TIGF y DESFA. Por consiguiente, consideramos que, al basarse en los dictámenes en materia de certificación de la Comisión sobre TIGF y DESFA en su primera comunicación escrita, Rusia presenta un problema diferente del problema presentado en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.

7.198. Recordamos que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 y el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, para estar comprendidas en el mandato del grupo especial, las alegaciones formuladas en el curso de las actuaciones de un grupo especial deben presentar el mismo "problema" jurídico que las presentadas en la breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación incluida en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.⁵¹⁷ Hemos llegado *supra* a la conclusión de que, al basarse en los dictámenes en materia de certificación de la Comisión sobre TIGF y DESFA en su primera comunicación escrita, Rusia presenta un problema diferente del problema presentado en su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Sobre esta base, constatamos que los aspectos de la Alegación 17 de Rusia relativos a los dictámenes en materia de certificación de la Comisión sobre TIGF y DESFA no están comprendidos en nuestro mandato. La pertinencia y el peso de esos dictámenes como prueba en relación con la Alegación 17 de Rusia formulada dentro de los límites del problema presentado en su solicitud de establecimiento de un grupo especial se examinan en la parte pertinente del presente informe.

7.2.3 Otras cuestiones relacionadas con el mandato

7.199. El Grupo Especial examinó otras tres cuestiones relacionadas con el mandato fuera de las dos resoluciones preliminares. Dos de esas cuestiones las planteó el Grupo Especial por propia iniciativa y otra la planteó la Unión Europea. A continuación abordamos en primer lugar las dos cuestiones que planteamos por propia iniciativa y, acto seguido, la objeción adicional relativa al mandato sometida por la Unión Europea.

7.2.3.1 Cuestiones relacionadas con el mandato planteadas por el Grupo Especial por propia iniciativa

7.200. Como ha aclarado el Órgano de Apelación, si es necesario, los grupos especiales deben abordar por propia iniciativa las cuestiones que afectan a la base de su jurisdicción.⁵¹⁸ El Órgano de Apelación ha confirmado además que el cumplimiento del párrafo 2 del artículo 6 del ESD por una solicitud de establecimiento de un grupo especial es una cuestión que afecta a la jurisdicción del grupo especial.⁵¹⁹ Siguiendo esta orientación del Órgano de Apelación, en el presente procedimiento hemos planteado por propia iniciativa dos cuestiones jurisdiccionales, que examinamos a continuación.

7.2.3.1.1 La alegación *de facto* formulada por Rusia con respecto a la medida relativa a los organismos públicos de la legislación nacional de aplicación de Hungría

7.201. En su primera y su segunda comunicaciones escritas, Rusia alega que la medida relativa a los organismos públicos aplicada en Croacia, Hungría y Lituania es incompatible *de facto* con el artículo XVII del AGCS porque los Gobiernos de Croacia, Hungría y Lituania tienen la propiedad y el control de empresas que "suministr[an] tanto servicios de transporte como de suministro ... en sus respectivos territorios".⁵²⁰ En la parte pertinente de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia se indica lo siguiente:

⁵¹⁷ Véanse *supra*, párrafos 7.96-7.98.

⁵¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 - *Estados Unidos*), párrafo 36.

⁵¹⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.11.

⁵²⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 285. Véanse también la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 235 y 285-303; la respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 29; y la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 188-197.

Por otra parte, los gobiernos de Croacia y Lituania tienen tanto la propiedad como el control del gestor de la red de transporte y de las partes dedicadas a la producción o el suministro de la única empresa integrada verticalmente que proporciona servicios de transporte por gasoductos en sus territorios respectivos. Por lo tanto, la Federación de Rusia considera que esas medidas son incompatibles, *de facto*, con las obligaciones que impone a Croacia y Lituania el artículo XVII del AGCS.⁵²¹ (sin subrayar en el original)

7.202. Teniendo en cuenta que Rusia omitió la palabra "Hungría" en la parte pertinente de su solicitud de establecimiento de un grupo especial citada *supra*, invitamos a las partes a presentar sus puntos de vista en torno a si el aspecto de la alegación de Rusia con respecto a la medida relativa a los organismos públicos que se refiere a la propiedad y el control por el Gobierno de Hungría de empresas de transmisión y de suministro en su territorio (la alegación *de facto* formulada por Rusia en relación con Hungría) está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

7.203. La Unión Europea sostiene que Rusia no identificó ninguna medida húngara para respaldar su alegación *de facto* y que Rusia tampoco hizo referencia a ninguna obligación contraída por Hungría en el marco del AGCS en relación con esa alegación.⁵²² Por consiguiente, a juicio de la Unión Europea, Rusia no identificó las medidas concretas en litigio ni hizo "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que fuese suficiente para presentar el problema con claridad".⁵²³ Por consiguiente, la Unión Europea aduce que la alegación *de facto* de Rusia relativa a Hungría no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.⁵²⁴

7.204. Rusia aduce que, en el momento en que presentó la solicitud de establecimiento de un grupo especial, no tenía conocimiento de ninguna prueba disponible públicamente que indicase que el Gobierno de Hungría tuviese la propiedad y el control tanto del gestor de la red de transporte como de la empresa de producción o suministro de Hungría.⁵²⁵ Rusia también remite a la referencia, en la parte pertinente de su solicitud de establecimiento de un grupo especial, a "cualesquiera modificaciones o prórrogas, cualesquiera medidas sustitutivas, cualesquiera medidas de renovación, cualesquiera otras medidas o instrumentos jurídicos de aplicación y otras medidas conexas".⁵²⁶ Asimismo, Rusia subraya que incluyó en su solicitud de establecimiento de un grupo especial una alegación *de facto* sobre la propiedad y el control de la totalidad de los sistemas de transmisión y suministro por los Gobiernos de Croacia y Lituania en sus respectivos territorios.⁵²⁷ Rusia aduce por tanto que, considerada en ese contexto y teniendo en cuenta que a Rusia le faltaba información, su solicitud de establecimiento de un grupo especial anunciaba adecuadamente a la Unión Europea la intención de Rusia de llevar adelante su alegación *de facto* con respecto a Hungría.⁵²⁸

7.205. Al examinar si la alegación *de facto* de Rusia sobre Hungría está comprendida en nuestro mandato, examinamos si Rusia ha identificado la medida impugnada por esa alegación y si ha hecho una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación en lo que respecta a esta alegación en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

7.206. Observamos que, en la parte pertinente de la solicitud de establecimiento de un grupo especial citada *supra*, Rusia hace referencia a "esas medidas", que en su opinión son incompatibles, *de facto*, con las obligaciones que impone a Croacia y Lituania el artículo XVII del AGCS. Entendemos que la expresión "esas medidas" se refiere a las medidas que Rusia ha descrito en su solicitud de establecimiento de un grupo especial del siguiente modo:

La Directiva dispone también que, cuando el propietario de la empresa integrada verticalmente sea el Estado miembro u otro organismo público, no se considerará que son la misma persona o personas que dos organismos públicos distintos que ejerzan el

⁵²¹ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, página 3.

⁵²² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 148 del Grupo Especial, párrafo 11.

⁵²³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 148 del Grupo Especial, párrafo 11.

⁵²⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 148 del Grupo Especial, párrafo 11.

⁵²⁵ Respuesta de Rusia a la pregunta 148 del Grupo Especial, párrafo 29.

⁵²⁶ Respuesta de Rusia a la pregunta 148 del Grupo Especial, párrafo 30.

⁵²⁷ Respuesta de Rusia a la pregunta 148 del Grupo Especial, párrafo 30.

⁵²⁸ Respuesta de Rusia a la pregunta 148 del Grupo Especial, párrafo 31.

control sobre el gestor de la red de transporte y sobre una empresa que realice las funciones de producción o suministro. En realidad, esta medida permite al gobierno de un Estado miembro tener la propiedad y el control tanto del gestor de la red de transporte como de las partes de la empresa integrada verticalmente dedicadas a la producción o el suministro mientras que los proveedores de servicios de terceros países, incluidos los rusos, no pueden hacerlo. *Croacia, Hungría y Lituania han aplicado cada uno de ellos versiones de esa medida en sus legislaciones respectivas.*⁵²⁹ (no se reproduce la nota de pie de página; sin cursivas en el original)

7.207. Aunque la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia no menciona explícitamente a Hungría en el contexto de su alegación *de facto*, consideramos que Rusia ha identificado implícitamente la "versión" de la medida relativa a los organismos públicos aplicada en Hungría al hacer referencia a "esas medidas". Por consiguiente, consideramos que Rusia ha identificado en su solicitud de establecimiento de un grupo especial la medida concreta en litigio en lo que se refiere a su alegación *de facto* relativa a Hungría, de conformidad con el tercer requisito del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.⁵³⁰ A continuación pasamos a examinar si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia cumple el cuarto requisito del párrafo 2 del artículo 6 del ESD en lo que se refiere a esa alegación.

7.208. Recordamos que, de conformidad con el cuarto requisito del párrafo 2 del artículo 6, las solicitudes de establecimiento de un grupo especial tienen que "relacionar claramente las medidas impugnadas con las disposiciones de los acuerdos abarcados cuya infracción se alega"⁵³¹ y "explicar sucintamente *cómo* o *por qué* el Miembro reclamante considera que la medida en litigio infringe la obligación derivada de las normas de la OMC de que se trata".⁵³² Al formular su alegación *de facto* con respecto a la medida relativa a los organismos públicos en la solicitud de establecimiento de un grupo especial (citada *supra*), Rusia menciona explícitamente las obligaciones que impone a Croacia y Lituania el artículo XVII del AGCS. Por consiguiente, Rusia "relaciona claramente" la medida relativa a los organismos públicos aplicada en esos Estados miembros con el supuesto incumplimiento *de facto* de las obligaciones que les corresponden en virtud del artículo XVII del AGCS.

7.209. Además, al hacer referencia a la propiedad y el control de los Gobiernos de Croacia y Lituania del gestor de la red de transporte y de las "partes" dedicadas a la producción o el suministro de la empresa integrada verticalmente en sus territorios respectivos, Rusia ha ofrecido una explicación de por qué la medida relativa a los organismos públicos aplicada en esos Estados miembros es, a su juicio, incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del artículo XVII del AGCS.

7.210. Sin embargo, al formular su alegación *de facto* con respecto a la medida relativa a los organismos públicos en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, Rusia no hace referencia ni a las obligaciones que le corresponden a Hungría en virtud del artículo XVII del AGCS, ni a que el Gobierno de Hungría tenga la propiedad y el control del gestor de la red de transporte y de las "partes" dedicadas a la producción o el suministro de la empresa integrada verticalmente en su territorio, por lo que, a nuestro juicio, Rusia no "relaciona claramente" la medida relativa a los organismos públicos aplicada en Hungría con su alegación de incompatibilidad *de facto* con el artículo XVII del AGCS, y no ofrece una explicación de por qué esa medida es incompatible *de facto* con el artículo XVII del AGCS. Por consiguiente, consideramos que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia no cumple el cuarto requisito del párrafo 2 del artículo 6 del ESD en lo que respecta a su alegación *de facto* relativa a Hungría.

⁵²⁹ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, página 2.

⁵³⁰ Como se ha indicado *supra* en el párrafo 7.163, en el contexto de la medida de certificación en relación con terceros países de la legislación nacional de Croacia, Hungría y Lituania, la identificación que hace Rusia de esas medidas al remitir a las "versiones" de la medida de certificación en relación con terceros países aplicadas en esos Estados miembros satisface el tercer requisito del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Consideramos que, análogamente, la identificación que hace Rusia de la medida relativa a los organismos públicos de la legislación nacional de Croacia, Hungría y Lituania al hacer referencia a las "versiones" de la medida relativa a los organismos públicos aplicada en Croacia, Hungría y Lituania en su solicitud de establecimiento de un grupo especial satisface el tercer requisito del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

⁵³¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 162.

⁵³² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 130. (las cursivas figuran en el original)

7.211. Rusia aduce que, al decidir si su alegación *de facto* con respecto a Hungría está comprendida en nuestro mandato, debemos tener en cuenta el hecho de que Rusia no tenía conocimiento de ninguna prueba públicamente disponible de que el Gobierno de Hungría tuviese la propiedad y el control tanto del gestor de la red de transporte como de la empresa de producción o suministro de Hungría. Según Rusia, cuando presentó su solicitud de establecimiento de un grupo especial, el 11 de mayo de 2015, no tenía conocimiento del dictamen de la Comisión sobre la certificación de Magyar Gáz Tranzit Zrt. (MGT) como gestor de la red de transporte, emitido el 17 de febrero de 2015.⁵³³ Rusia alega que "[p]or lo que sabía Rusia, el dictamen de certificación de la Comisión sobre MGT no había sido puesto a disposición del público en el sitio web de la UE en el momento en que Rusia presentó su solicitud de establecimiento de un grupo especial en mayo de 2015".⁵³⁴

7.212. Por consiguiente, entendemos que los argumentos de Rusia implican que, en la medida en que su solicitud de establecimiento de un grupo especial no cumple el párrafo 2 del artículo 6 del ESD en lo que se refiere a su alegación *de facto* con respecto a Hungría, esa carencia se podría subsanar teniendo en cuenta que Rusia no era consciente de que el Gobierno de Hungría tuviese la propiedad y el control tanto del gestor de la red de transporte como de las "partes" dedicadas a la producción o el suministro de parte alguna del sistema de transmisión de Hungría.

7.213. Observamos que, como ha confirmado el Órgano de Apelación, la cuestión de si es posible identificar una medida de conformidad con los requisitos establecidos en el párrafo 2 del artículo 6 puede depender del grado en que esa medida haya sido especificada en información de dominio público.⁵³⁵ Análogamente, consideramos que la capacidad del reclamante de "hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad" puede verse afectada por la disponibilidad de información pertinente que sea de dominio público. A nuestro juicio, un reclamante puede muy bien aducir, si lo justifica debidamente, que la información pertinente para su alegación no estaba públicamente disponible y que, por consiguiente, su capacidad de cumplir las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD se vio afectada.

7.214. Entendemos que Rusia aduce que, al no haber información pertinente de dominio público, Rusia no podía saber que el Gobierno de Hungría tuviese la propiedad y el control tanto del gestor de la red de transporte como de la empresa de producción o suministro de Hungría. Sin embargo, observamos que Rusia no aporta ninguna prueba para justificar su alegación de que el dictamen de certificación de la Comisión sobre MGT no fuese de dominio público antes de que Rusia presentase su solicitud de establecimiento de un grupo especial. Además, Rusia no ha facilitado ninguna prueba que demuestre que no hubo otra oportunidad razonable para que Rusia tuviese conocimiento del hecho de que el Gobierno de Hungría tenía la propiedad y el control tanto del gestor de la red de transporte como de la empresa de producción o suministro de Hungría. Por consiguiente, consideramos que Rusia no ha demostrado que, en lo que se refiere a su alegación *de facto* con respecto a Hungría, su capacidad de cumplir el cuarto requisito del párrafo 2 del artículo 6 del ESD se viese afectada por la supuesta falta de información de dominio público que indicase que el Gobierno de Hungría tenía la propiedad y el control tanto del gestor de la red de transporte, como de las "partes" dedicadas a la producción o el suministro de parte alguna del sistema de transmisión de Hungría.

7.215. A la vista de lo expuesto *supra*, constatamos que nuestro mandato no comprende el aspecto de la alegación de Rusia sobre la medida relativa a los organismos públicos que se refiere a la propiedad y el control del Gobierno de Hungría de las empresas tanto de transmisión como de suministro en su territorio.

⁵³³ Respuesta de Rusia a la pregunta 148 del Grupo Especial, párrafos 29-30.

⁵³⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 148 del Grupo Especial, párrafo 30.

⁵³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 648.

7.2.3.1.2 El apartado 4) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría, relativo a la medida de separación en la legislación nacional de aplicación de Hungría

7.216. Al presentar su alegación con respecto a la medida de separación al amparo del párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS en su primera comunicación escrita, Rusia hace referencia al apartado 4) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría⁵³⁶, que establece lo siguiente:

Las empresas que participen en la extracción de gas natural, la producción de electricidad o el suministro de gas natural o electricidad, y los accionistas que ejerzan el control en esas empresas, no podrán adquirir acciones -ni directa ni indirectamente- de un gestor de la red de transporte cuando esas acciones confieran el derecho a ejercer el control. La adquisición de acciones de un gestor de la red de transporte, o de un accionista mayoritario de este último, también estará sujeta a la aprobación previa de la Oficina cuando las acciones en cuestión confieran el derecho a ejercer el control. La presente disposición no afectará a la disposición que figura en la subsección (1) de la sección 121/B.⁵³⁷

7.217. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Rusia ha identificado la medida de separación aplicada en la legislación nacional de Croacia, Hungría y Lituania como la medida concreta en litigio impugnada al amparo del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS.⁵³⁸ Las disposiciones de la Ley del Gas de Hungría que aplican las reglas de separación de la Directiva figuran en el capítulo XIII de la Ley del Gas de Hungría, titulado "Separación de actividades".⁵³⁹ Sin embargo, al igual que los apartados 5) y 6) del artículo 123 examinados *supra*, el apartado 4) del artículo 123 figura en el capítulo XIV de la Ley del Gas de Hungría, titulado "Disposiciones

⁵³⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 227. Véase también la respuesta de Rusia a la pregunta 169 a) del Grupo Especial, párrafos 78-80. Aunque la referencia que hace Rusia en su primera comunicación escrita remite al párrafo 4) del artículo 194 de la Ley por la que se modifica la Ley del Gas de Hungría, posteriormente Rusia ha declarado que esa referencia remite al apartado 4) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría (respuesta de Rusia a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafos 78-80 y 83).

⁵³⁷ Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/RUS-47), apartado 4) del artículo 123.

⁵³⁸ La parte pertinente de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia establece lo siguiente:

En la Directiva se exige que las "empresas de gas natural integradas verticalmente" sean objeto de "separación" y que sus activos relacionados con la red de transporte o el gestor de la red de transporte se separen de los activos relacionados con la producción y el suministro. En la Directiva se conceden a los Estados miembros facultades discrecionales para elegir entre tres modelos posibles de separación: separación patrimonial, gestor de red independiente y gestor de transporte independiente. El modelo de separación patrimonial es el más restrictivo. Impide que la misma persona o personas ejerzan el control sobre una empresa que realice cualquiera de las funciones de producción o suministro y ejerzan el control o cualquier derecho sobre el gestor de la red de transporte o la red de transporte y viceversa. Entre los derechos que excluye la separación patrimonial figura la posesión de una parte mayoritaria. En cambio el modelo de gestor de red independiente permite que la empresa de gas integrada verticalmente conserve la plena propiedad del gestor de la red de transporte si se designa a una entidad exterior, el gestor de red independiente, para explotar el gestor de la red de transporte. El modelo del gestor de transporte independiente es incluso menos restrictivo y permite que la empresa integrada verticalmente mantenga el control del gestor de la red de transporte y lo explote mediante una filial separada.

Las leyes de aplicación de Croacia y Hungría permiten el uso de los tres modelos de separación, mientras que Lituania solo permite que se utilice el modelo de separación patrimonial. En el sector de los servicios de transporte por tuberías inscrito en sus Listas de compromisos específicos en materia de servicios anexas al AGCS (las "Listas"), Croacia, Hungría y Lituania contrajeron compromisos de conformidad con los artículos XVI y XVII del AGCS con respecto a los servicios de transporte por tuberías. A la luz de esos compromisos, la Federación de Rusia considera que las medidas de separación aplicadas en las leyes de Croacia, Hungría y Lituania son incompatibles con las obligaciones en materia de acceso a los mercados asumidas por esos Miembros de conformidad con el párrafo 1 del artículo XVI del AGCS de otorgar a los servicios y a los proveedores de servicios de los demás Miembros un trato no menos favorable que el previsto en sus Listas y que los tres Miembros mantienen o adoptan medidas incluidas en el párrafo 2 del artículo XVI del AGCS. (Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, página 2). (no se reproducen las notas de pie de página)

⁵³⁹ Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/RUS-47), artículos 121/B-121/I.

comunes relativas a los cambios societarios".⁵⁴⁰ Esta circunstancia plantea la cuestión de si el apartado 4) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría está comprendido en nuestro mandato al formar parte de la medida de separación aplicada en la legislación nacional de Hungría identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia.

7.218. Observamos que, de conformidad con la última frase del apartado 4) del artículo 123, esa disposición no afectará a la disposición que figura en el apartado 1) del artículo 121/B de la Ley del Gas de Hungría. Esta última disposición establece lo siguiente:

Las filiales de las empresas de gas natural integradas verticalmente que desempeñen funciones de producción o suministro de gas natural no tendrán ninguna participación directa ni indirecta en el accionariado de los gestores de la red de transporte. Los gestores de la red de transporte no tendrán ninguna participación directa ni indirecta en el accionariado de las empresas de gas natural integradas verticalmente que desempeñen funciones de producción o suministro de gas natural.⁵⁴¹

7.219. Entendemos que el apartado 1) del artículo 121/B de la Ley del Gas de Hungría se parece al apartado 3) del artículo 18 de la Directiva, que se refiere al modelo del gestor de transporte independiente. Frente a lo que dispone el apartado 4) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría, el apartado 1) del artículo 121/B prohíbe toda participación directa o indirecta en el accionariado de un gestor de la red de transporte específicamente a las filiales de las empresas de gas natural integradas verticalmente que desempeñen funciones de producción o suministro de gas natural, no a las empresas que participen en la extracción o suministro de gas natural ni a sus accionistas mayoritarios. Además, la prohibición que establece el apartado 1) del artículo 121/B se refiere a toda participación directa o indirecta en el accionariado, mientras que la prohibición prevista en la sección 123(4) abarca solo la participación en el accionariado que otorgue el control.

7.220. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, las partes han confirmado que el apartado 4) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría no solo es pertinente para el modelo de gestor de transporte independiente, sino que es una regla general que se aplica a todos los modelos de separación.⁵⁴² Asimismo, tomamos nota de la posición de la Unión Europea de que el apartado 4) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría está "plenamente en consonancia con los artículos de la Directiva 2009/73/CE y por tanto se correspond[e] con los principios de las reglas de separación".⁵⁴³

7.221. Teniendo en cuenta las aclaraciones de las partes, consideramos que el apartado 4) del artículo 123 de la Ley del Gas de Hungría constituye una disposición que aplica la medida de separación en Hungría, por lo que está comprendida en nuestro mandato.

7.2.3.2 El párrafo 5) del artículo 20 de la Ley del Gas Natural de Lituania, relativo a la medida de separación en la legislación nacional de aplicación de Lituania

7.222. Al presentar su reclamación con respecto a la medida de separación en la legislación nacional de aplicación de Lituania al amparo del párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS, Rusia hace referencia al párrafo 5) del artículo 20 de la Ley del Gas Natural de Lituania.⁵⁴⁴ En respuesta a las referencias de Rusia a esa disposición, la Unión Europea señala que "la alegación de Rusia relativa al párrafo 5) del artículo 20 de la Ley del Gas Natural de Lituania, entre otras cosas en lo que se refiere a su indicación de que infringiría el párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS, no está comprendida en el mandato del Grupo Especial".⁵⁴⁵ Posteriormente, Rusia ha indicado que no está impugnando el párrafo 5) del artículo 20 de la Ley del Gas Natural de Lituania como una medida

⁵⁴⁰ Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/RUS-47).

⁵⁴¹ Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/RUS-47), apartado 1) del artículo 121/B.

⁵⁴² Respuesta de Rusia a la pregunta 169 c) del Grupo Especial, párrafo 89; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 169 c) del Grupo Especial, párrafo 42.

⁵⁴³ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 38.

⁵⁴⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 218 y 219; y respuesta de Rusia a la pregunta 3 del Grupo Especial, párrafo 15 a).

⁵⁴⁵ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 24. (no se reproducen las notas de pie de página)

en litigio en lo que se refiere a la alegación que ha formulado con respecto a la medida de separación al amparo del párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS.⁵⁴⁶

7.223. La Unión Europea, por su parte, ha aclarado que mantendría su objeción relativa al mandato solo en el caso de que Rusia estuviese impugnando el párrafo 5) del artículo 20 de la Ley del Gas Natural de Lituania como medida separada al amparo del párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS.⁵⁴⁷

7.224. A la luz de esas aclaraciones de las partes, interpretamos que, como Rusia no está impugnando el párrafo 5) del artículo 20 de la Ley del Gas Natural de Lituania como una medida separada al amparo del párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS, la Unión Europea no mantiene su objeción relativa al mandato. Por consiguiente, consideramos que no es necesario que nos pronunciemos sobre la cuestión de si el párrafo 5) del artículo 20 de la Ley del Gas Natural de Lituania está comprendido en nuestro mandato a los fines de esta alegación.

7.3 Criterios jurídicos

7.225. Como se ha indicado *supra* en el párrafo 7.5, a continuación establecemos los criterios jurídicos de conformidad con las disposiciones jurídicas pertinentes del AGCS y el GATT de 1994 citadas por las partes.

7.3.1 AGCS

7.3.1.1 Párrafo 1 del artículo II del AGCS

7.226. El párrafo 1 del artículo II del AGCS establece lo siguiente:

Con respecto a toda medida abarcada por el presente Acuerdo, cada Miembro otorgará inmediata e incondicionalmente a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro un trato no menos favorable que el que conceda a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de cualquier otro país.

7.227. Para establecer que una medida impugnada es incompatible con esta disposición, el Miembro reclamante tiene que demostrar los siguientes elementos: i) que la medida está abarcada por el AGCS; ii) que los servicios y los proveedores de servicios pertinentes son "similares"; y iii) que la medida no otorga "inmediata e incondicionalmente" a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro "un trato no menos favorable" que el que el Miembro demandado conceda a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de cualquier otro país.⁵⁴⁸

7.3.1.2 Apartado a) del artículo XIV del AGCS

7.228. El artículo XIV del AGCS establece, en su parte pertinente, lo siguiente:

A reserva de que las medidas enumeradas a continuación no se apliquen en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalezcan condiciones similares, o una restricción encubierta del comercio de servicios, ninguna disposición del presente Acuerdo se interpretará en el sentido de impedir que un Miembro adopte o aplique medidas:

- a) necesarias para proteger la moral o mantener el orden público[.]⁵

⁵ La excepción de orden público únicamente podrá invocarse cuando se plantee una amenaza verdadera y suficientemente grave para uno de los intereses fundamentales de la sociedad.

⁵⁴⁶ Respuesta de Rusia a la pregunta 167 b) del Grupo Especial, párrafo 77.

⁵⁴⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 167 b) del Grupo Especial, párrafos 46-50.

⁵⁴⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafos 170-171. Véase también el informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 7.381.

7.229. Para justificar una medida impugnada al amparo de la excepción general prevista en el apartado a) del artículo XIV del AGCS, el Miembro demandado tiene que demostrar los siguientes elementos: i) que la medida se justifica provisionalmente al amparo del apartado a) del artículo XIV; y ii) que la medida cumple los requisitos del preámbulo del artículo XIV.⁵⁴⁹

7.230. Para justificar provisionalmente una medida impugnada al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS, el Miembro demandado tiene que demostrar que dicha medida: i) está "destinada" a proteger la moral y a mantener el orden público; y ii) es "necesaria" para proteger la moral o para mantener el orden público.⁵⁵⁰

7.231. Para demostrar que la medida impugnada justificada provisionalmente al amparo del apartado a) del artículo XIV satisface las prescripciones del preámbulo del artículo XIV del AGCS, el Miembro demandado debe demostrar que esa medida no "se apli[ca] en forma que constituy[e] un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevale[ce]n condiciones similares, o una restricción encubierta del comercio de servicios".⁵⁵¹

7.3.1.3 Apartados a), e) y f) del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS

7.232. El párrafo 2 del artículo XVI del AGCS establece, en la parte pertinente, lo siguiente:

2. En los sectores en que se contraigan compromisos de acceso a los mercados, las medidas que ningún Miembro mantendrá ni adoptará, ya sea sobre la base de una subdivisión regional o de la totalidad de su territorio, a menos que en su Lista se especifique lo contrario, se definen del modo siguiente:

- a) limitaciones al número de proveedores de servicios, ya sea en forma de contingentes numéricos, monopolios o proveedores exclusivos de servicios o mediante la exigencia de una prueba de necesidades económicas;
- ...
- e) medidas que restrinjan o prescriban los tipos específicos de persona jurídica o de empresa conjunta por medio de los cuales un proveedor de servicios puede suministrar un servicio;
- f) limitaciones a la participación de capital extranjero expresadas como límite porcentual máximo a la tenencia de acciones por extranjeros o como valor total de las inversiones extranjeras individuales o agregadas.

7.233. Para establecer que una medida impugnada es incompatible con los apartados a), e) o f) del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS, el Miembro reclamante tiene que demostrar dos elementos: i) que el Miembro demandado ha asumido compromisos de acceso a los mercados en su Lista anexa al AGCS en relación con el/los sector(es) y modo(s) de suministro pertinente(s); y ii) que la medida constituye una limitación inadmisibles comprendida en los apartados a), e) o f) del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS.⁵⁵²

⁵⁴⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 292; y *Argentina - Servicios financieros*, párrafos 6.161, 6.162 y 6.241. Véase también el informe del Grupo Especial, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 7.586.

⁵⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 292. El Órgano de Apelación también ha articulado este criterio jurídico en relación con la justificación provisional de una medida impugnada al amparo de una excepción general similar incluida en el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994 (para las medidas "necesarias para proteger la moral pública") (informes del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.67; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169).

⁵⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 339.

⁵⁵² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 143. Véanse también los informes del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.1354; *China - Servicios de pago electrónico*, párrafo 7.511; y *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 7.391.

7.3.1.4 Artículo XVII del AGCS

7.234. El artículo XVII del AGCS establece lo siguiente:

1. En los sectores inscritos en su Lista y con las condiciones y salvedades que en ella puedan consignarse, cada Miembro otorgará a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro, con respecto a todas las medidas que afecten al suministro de servicios, un trato no menos favorable que el que dispense a sus propios servicios similares o proveedores de servicios similares.¹⁰
2. Todo Miembro podrá cumplir lo prescrito en el párrafo 1 otorgando a los servicios y proveedores de servicios de los demás Miembros un trato formalmente idéntico o formalmente diferente al que dispense a sus propios servicios similares y proveedores de servicios similares.
3. Se considerará que un trato formalmente idéntico o formalmente diferente es menos favorable si modifica las condiciones de competencia en favor de los servicios o proveedores de servicios del Miembro en comparación con los servicios similares o los proveedores de servicios similares de otro Miembro.

¹⁰ No se interpretará que los compromisos específicos asumidos en virtud del presente artículo obligan a los Miembros a compensar desventajas competitivas intrínsecas que resulten del carácter extranjero de los servicios o proveedores de servicios pertinentes.

7.235. Para establecer que una medida impugnada es incompatible con el artículo XVII del AGCS, el Miembro reclamante tiene que demostrar los tres elementos siguientes: (i) que el Miembro demandado ha asumido compromisos en materia de trato nacional en el/los sector(es) y modo(s) de suministro pertinente(s) en su Lista anexa al AGCS; ii) que la medida en cuestión "afect[a] al suministro de servicios" en el/los sector(es) y modo(s) pertinente(s); iii) que los servicios y los proveedores de servicios pertinentes son "similares"; y iv) que la medida no otorga a los servicios y los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro un "trato no menos favorable" que el que el Miembro demandado dispensa a sus propios servicios similares y proveedores de servicios similares.⁵⁵³

7.3.2 GATT de 1994

7.3.2.1 Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

7.236. El párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 establece lo siguiente:

Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III*, cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por un Miembro a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todos los demás Miembros o a ellos destinado.

7.237. Para establecer que una medida impugnada es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, el Miembro reclamante tiene que demostrar los siguientes elementos: i) que la medida en litigio está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo I; ii) que los productos importados en cuestión son productos "similares"; iii) que la medida en litigio confiere una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" a un producto originario del territorio de

⁵⁵³ Informes del Grupo Especial, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 7.448; *China - Servicios de pago electrónico*, párrafo 7.641; *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.944; y *CE - Banano III*, párrafo 7.314.

cualquier país; y iv) que la ventaja concedida no se concede "inmediata" e "incondicionalmente" a los productos "similares" originarios de los territorios de todos los Miembros.⁵⁵⁴

7.3.2.2 Párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

7.238. El párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 establece lo siguiente:

Los productos del territorio de todo Miembro importados en el territorio de cualquier otro Miembro no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior. Las disposiciones de este párrafo no impedirán la aplicación de tarifas diferentes en los transportes interiores, basadas exclusivamente en la utilización económica de los medios de transporte y no en el origen del producto.

7.239. Para establecer que una medida impugnada es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, el Miembro reclamante tiene que demostrar los siguientes elementos: i) que la medida en cuestión es una ley, reglamento o prescripción que afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de los productos en cuestión en el mercado interior; ii) que los productos importados y nacionales son "productos similares"; y iii) que los productos importados reciben un trato "menos favorable" que el concedido a los productos similares de origen nacional.⁵⁵⁵

7.3.2.3 Párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994

7.240. El artículo X del GATT de 1994, titulado "Publicación y aplicación de los reglamentos comerciales", establece, en las partes pertinentes, lo siguiente:

1. Las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general que cualquier parte contratante haya puesto en vigor y que se refieran a la clasificación o a la valoración en aduana de productos, a los tipos de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas, o a las prescripciones, restricciones o prohibiciones de importación o exportación, o a la transferencia de pagos relativa a ellas, o a la venta, la distribución, el transporte, el seguro, el almacenamiento, la inspección, la exposición, la transformación, la mezcla o cualquier otra utilización de dichos productos, serán publicados rápidamente a fin de que los gobiernos y los comerciantes tengan conocimiento de ellos. ...

...

3. a) Cada parte contratante aplicará de manera uniforme, imparcial y razonable sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo.

7.241. Para establecer que una medida impugnada es incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994, el Miembro reclamante tiene que demostrar los siguientes elementos: i) que la medida es una ley, reglamento, decisión judicial o disposición administrativa de aplicación general; ii) que la medida es una medida a que se refiere el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994; y iii) que la medida no se administra "de manera uniforme, imparcial y razonable".⁵⁵⁶

⁵⁵⁴ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.86.

⁵⁵⁵ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.99 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 127 (donde a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 133)). Véanse también los informes del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.605.

⁵⁵⁶ Véase el informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.866.

7.3.2.4 Párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994

7.242. El párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, titulado "Eliminación general de las restricciones cuantitativas", establece lo siguiente:

Ningún Miembro impondrá ni mantendrá -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas- prohibiciones ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otro Miembro o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otro Miembro, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas.

7.243. Sobre la base del texto del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, para establecer que una medida impugnada es incompatible con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, el Miembro reclamante tiene que demostrar los siguientes elementos: i) que la medida está comprendida en el alcance de la frase "derechos de aduana, impuestos *u otras cargas*" (sin cursivas en el original); y ii) que la medida constituye una prohibición o restricción a la importación o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto.⁵⁵⁷

7.3.2.5 Apartado j) del artículo XX del GATT de 1994

7.244. El artículo XX del GATT de 1994 establece, en la parte pertinente, que ninguna disposición del GATT de 1994 será interpretada en el sentido de impedir que todo Miembro adopte o aplique las medidas:

[E]senciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local; sin embargo, dichas medidas deberán ser compatibles con el principio según el cual todos los Miembros tienen derecho a una parte equitativa del abastecimiento internacional de estos productos, y las medidas que sean incompatibles con las demás disposiciones del presente Acuerdo serán suprimidas tan pronto como desaparezcan las circunstancias que las hayan motivado.

7.245. Para justificar una medida impugnada al amparo de la excepción general del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994, el Miembro demandado tiene que demostrar los siguientes elementos: i) que la medida está provisionalmente justificada al amparo del apartado j) del artículo XX; y ii) que la medida satisface las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX.⁵⁵⁸

7.246. Para justificar provisionalmente una medida impugnada al amparo de la excepción general del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994, el Miembro demandado tiene que demostrar los siguientes elementos: i) que la medida está "destinada" a atender la "adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local"; y ii) que la medida es "esencial" para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local.⁵⁵⁹

7.247. Sobre la base del texto del apartado j) del artículo XX, la justificación provisional de una medida al amparo del apartado j) del artículo XX incluye además otros dos elementos: i) la medida tiene que "ser compatible con el principio según el cual todos los Miembros tienen derecho a una parte equitativa del abastecimiento internacional de los productos de que se trate"; y ii) las medidas que sean incompatibles con las demás disposiciones del GATT de 1994 tienen que ser "suprimidas tan pronto como desaparezcan las circunstancias que las hayan motivado".

7.248. Para demostrar que la medida impugnada justificada provisionalmente al amparo del apartado j) del artículo XX cumple las prescripciones de la cláusula introductoria del artículo XX del GATT de 1994, el Miembro demandado tiene que demostrar que la medida no se "apli[ca] ...

⁵⁵⁷ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 5.217 y 5.218.

⁵⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafos 5.56, 5.57 y 5.60 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 25; *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 64; *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 119-120; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169).

⁵⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafos 5.57-5.60.

en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional".⁵⁶⁰

7.4 Cuestiones generales relativas a las alegaciones de Rusia al amparo del AGCS

7.249. En esta sección empezaremos por examinar el sentido y el alcance de los servicios en cuestión según las alegaciones formuladas por Rusia al amparo del AGCS, "servicios de transporte de gas natural por gasoductos" o "servicios de transporte por gasoductos", tal como los define Rusia en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.⁵⁶¹

7.250. Después pasaremos a examinar las Listas de Croacia, Hungría y Lituania, objeto de la presente diferencia. Está bien establecido que, a los efectos de las alegaciones al amparo del párrafo 2 del artículo XVI y del artículo XVII del AGCS, la parte reclamante debe demostrar, en primer lugar, que el demandado ha contraído compromisos específicos pertinentes en su Lista anexa al AGCS.⁵⁶² Teniendo presente que, en esta diferencia, Rusia ha formulado alegaciones al amparo del párrafo 2 del artículo XVI y del artículo XVII del AGCS contra las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania⁵⁶³, necesitamos determinar, por consiguiente, si Rusia ha demostrado que esos Estados miembros de la UE han contraído compromisos pertinentes en materia de acceso a los mercados y de trato nacional con respecto a los servicios en cuestión.

7.4.1 Los servicios en cuestión

7.4.1.1 Introducción

7.251. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Rusia sostiene que "el tercer paquete energético, al igual que la política general de la UE relativa al gas natural y a la energía en sentido más amplio, restringe en forma injustificable las importaciones de gas natural originarias de Rusia y discrimina contra los servicios y los proveedores de servicios de transporte de gas natural por gasoductos de Rusia".⁵⁶⁴ En una nota a esa frase, Rusia explica lo siguiente:

Los "servicios de transporte de gas natural por gasoductos" (o los "servicios de transporte por gasoductos") comprenden, aunque no se limitan necesariamente a ellos, el transporte y el suministro de gas natural, incluido el GNL, y los servicios relacionados con el transporte y el suministro de gas natural, incluidos los servicios de GNL.⁵⁶⁵

7.252. Rusia dice que "los servicios en cuestión en la presente diferencia consisten en 'servicios de transporte de gas natural por gasoductos', o simplemente 'servicios de transporte por gasoductos'".⁵⁶⁶ A juicio de Rusia, los servicios en cuestión deben interpretarse "en sentido amplio" para comprender el transporte y el suministro de gas natural, incluido el GNL, y todos los servicios relacionados o vinculados con el transporte y el suministro de gas natural, incluidos los servicios de GNL.⁵⁶⁷ Rusia sostiene que "[d]efinir en sentido amplio los servicios abarcados de manera que incluyan todos los servicios de transporte por gasoductos, incluidos los servicios de GNL, también

⁵⁶⁰ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.296. Véase también el informe del Grupo Especial, *India - Células solares*, párrafo 5.296.

⁵⁶¹ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, página 1.

⁵⁶² Véanse los párrafos 7.233 y 7.235 *supra*.

⁵⁶³ En esta diferencia, Rusia alega que la medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania es incompatible con los apartados e) y f) del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS, que la medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia y Lituania es incompatible con el apartado a) del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS, y que la medida relativa a los organismos públicos y la medida de certificación en relación con terceros países previstas en esas leyes nacionales de aplicación son incompatibles con el artículo XVII del AGCS. Véanse las secciones 7.5.2, 7.6 y 7.10.2 *infra*.

⁵⁶⁴ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, página 1.

⁵⁶⁵ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, nota 3.

⁵⁶⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 93.

⁵⁶⁷ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 93; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 75.

es compatible con el 'Contenido y ámbito de aplicación' de la Directiva, tal como se establece en el artículo 1", aunque discrepa de algunas definiciones contenidas en la Directiva.⁵⁶⁸

7.253. Según Rusia, el "transporte" es un segmento del sector energético, es decir, el gestor de la red de transporte en el marco de la Directiva, que es el responsable de entregar o transportar gas por gasoductos de alta presión entre los productores/generadores y las compañías de distribución local o los grandes usuarios finales.⁵⁶⁹ En las definiciones de "transporte" en este sector se reconoce la función de las entidades que participan, incluidos los gestores de redes de transporte, en el suministro de gas natural, así como los servicios necesarios para transportar y suministrar ese gas, a los clientes en diversas etapas de la cadena de suministro.⁵⁷⁰ Tomando como referencia las definiciones de diccionario del término "supply" ("suministro"), Rusia aduce que todos los servicios relacionados con el suministro de gas natural, incluido su transporte, están comprendidos en estas amplias definiciones.⁵⁷¹ Rusia aduce además que puede considerarse que todo el mercado del gas es una "red de suministro".⁵⁷²

7.254. En opinión de Rusia, el "suministro" de gas natural como servicio se solapa con la producción, la venta y el transporte de gas natural⁵⁷³, y "un suministrador de gas, que puede ser asimismo productor, también suministra al mercado servicios de transporte por gasoductos".⁵⁷⁴ Para Rusia, el gas natural se produce con el objeto de suministrarlo a los clientes y "[e]sto se realiza a través de la venta y la reventa de gas, incluido el GNL, pero también mediante su transporte, del mismo modo que el transporte de gas natural comprende naturalmente su suministro".⁵⁷⁵

7.255. Además, Rusia sostiene que los servicios en cuestión comprenden también los servicios de GNL, así como los servicios necesarios para transportar gas crudo de los yacimientos o centros de producción de gas a las plantas o terminales de transformación o a las terminales finales costeras de descarga, lo que en la Directiva se designa como "redes de gasoductos previas".⁵⁷⁶ Aunque, según Rusia, el suministro de gas natural "comprende naturalmente su 'distribución' y los servicios conexos", Rusia indica que la "distribución" y los servicios conexos, que son suministrados por los "gestores de redes de distribución", quedan excluidos de los servicios en cuestión.⁵⁷⁷

7.256. La Unión Europea sostiene que la definición que da Rusia de los servicios en cuestión es excesivamente amplia⁵⁷⁸, y que no se corresponde con la realidad de los mercados del gas ni con las características objetivas de las actividades de que se trata.⁵⁷⁹

7.257. La Unión Europea sostiene que los servicios de transporte por gasoductos son servicios muy específicos que consisten en el transporte de gas natural de un punto a otro a través de un gasoducto, es decir del punto de producción al punto donde el gas se transfiere a las redes de distribución local para su suministro (es decir, su venta) a los clientes a menor presión.⁵⁸⁰

⁵⁶⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 96-97.

⁵⁶⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 100.

⁵⁷⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 99-100 (donde se hace referencia al glosario sobre el gas natural de Sprague, <http://www.spragueenergy.com/natgas/additional-resources/glossary> (consultado el 10 de mayo de 2016) (Prueba documental RUS-28)).

⁵⁷¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 101-102.

⁵⁷² Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 102.

⁵⁷³ Respuesta de Rusia a la pregunta 62 del Grupo Especial, párrafo 288; y segunda comunicación escrita, párrafo 79.

⁵⁷⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 155 del Grupo Especial, párrafo 1.

⁵⁷⁵ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 104.

⁵⁷⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 94.

⁵⁷⁷ Primera comunicación escrita de Rusia, nota 117. Rusia excluye también de los servicios en cuestión los servicios de almacenamiento. (Véanse las observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 156 del Grupo Especial, párrafo 58).

⁵⁷⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 51.

⁵⁷⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 50; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 18.

⁵⁸⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 80.

La Unión Europea aduce que los "servicios de transporte por gasoductos" no abarcan la distribución o el suministro (es decir, la venta) de gas natural⁵⁸¹ ni los servicios de GNL.⁵⁸²

7.258. La Unión Europea aduce además que la definición propuesta por Rusia no concuerda con el sentido corriente de "servicios de transporte por gasoductos" y hace caso omiso del principio de exclusión mutua de los sectores y subsectores de la CPC.⁵⁸³ Para la Unión Europea, en el AGCS no figura nada semejante a los "servicios de suministro", y la base para interpretar la expresión "servicios de transporte por gasoductos" no debería ser el modelo de negocio utilizado por una empresa rusa específica.⁵⁸⁴

7.259. Observamos, en primer lugar, que es prerrogativa de Rusia, como parte reclamante, identificar los servicios en cuestión en la presente diferencia. No obstante, esta prerrogativa no entraña necesariamente una facultad discrecional ilimitada en cuanto a la definición de los servicios en cuestión.

7.260. A nuestro juicio, la definición de los servicios en cuestión es fundamental para una evaluación adecuada de las alegaciones formuladas al amparo del AGCS y, por consiguiente, un grupo especial tiene la facultad, e incluso el deber, de abordar esa cuestión.⁵⁸⁵ Recordamos también que grupos especiales anteriores analizaron el sentido y el alcance de los servicios en cuestión identificados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el reclamante.⁵⁸⁶ Asimismo, consideramos que no estamos obligados a atenernos a la definición propuesta por Rusia y que debemos analizar el sentido y el alcance de los servicios en cuestión identificados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, antes de proceder a evaluar las alegaciones de Rusia al amparo del AGCS.

7.261. Se plantean dos tareas diferentes, aunque estrechamente relacionadas, con respecto a nuestra evaluación del sentido y el alcance de los servicios en cuestión. Una tarea es que analicemos el sentido y el alcance de la expresión "servicios de transporte de gas natural por gasoductos" o "servicios de transporte por gasoductos". Otra tarea consiste en interpretar, de conformidad con las normas de interpretación de los tratados, el sentido y el alcance de las anotaciones sectoriales pertinentes de las Listas de Croacia, Hungría y Lituania identificadas por Rusia en el contexto de sus alegaciones al amparo del párrafo 2 del artículo XVI y del artículo XVII del AGCS (véase la sección 7.4.2 *infra*).

7.262. En la presente diferencia observamos la similitud entre, por una parte, las expresiones utilizadas por Rusia para identificar los servicios en cuestión, esto es "servicios de transporte de gas natural por gasoductos" o "servicios de transporte por gasoductos", y, por otra parte, "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías"⁵⁸⁷, la expresión que figura con respecto al sector 11.G de las Listas de Croacia, Hungría y Lituania. En vista de esta similitud, debemos asegurar una interpretación coherente del sentido y el alcance de los servicios en cuestión y de las expresiones utilizadas en las Listas, respectivamente.⁵⁸⁸

⁵⁸¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 71 y 80; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 19.

⁵⁸² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 80; y declaración inicial en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 20.

⁵⁸³ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 155 del Grupo Especial, párrafo 5.

⁵⁸⁴ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 155 del Grupo Especial, párrafos 5-6.

⁵⁸⁵ El Órgano de Apelación explicó lo siguiente:

[L]os grupos especiales tienen que abordar y resolver ciertas cuestiones de carácter fundamental, incluso aunque las partes en una diferencia guarden silencio sobre esas cuestiones. ... los grupos especiales no pueden simplemente hacer caso omiso de cuestiones que afectan a la base de su jurisdicción, es decir, a su autoridad para examinar y resolver asuntos. Antes bien, los grupos especiales han de ocuparse de tales cuestiones, si es necesario por propia iniciativa, para cerciorarse de que están autorizados a continuar sus actuaciones. (Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 36).

⁵⁸⁶ Informes del Grupo Especial, *China - Servicios de pago electrónico*, párrafos 7.25-7.37; y *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafos 7.1147-7.1153.

⁵⁸⁷ Sobre el uso de la expresión "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías", véase la nota 652 *infra*.

⁵⁸⁸ Según Rusia, el "sector 11G, servicios de 'transporte por tuberías', comprende los servicios de transporte de gas natural por gasoductos, incluidos los servicios de GNL, los servicios en cuestión en la

7.263. Recordamos que las partes en la diferencia coinciden en que los servicios en cuestión son "servicios de transporte de gas natural por gasoductos" o "servicios de transporte por gasoductos".⁵⁸⁹ Ambas partes también están de acuerdo en que los servicios en cuestión abarcan el transporte de gas natural, que describen de una manera similar.⁵⁹⁰ También observamos que ambas partes consideran que el transporte de gas natural por gasoductos de transporte corresponde a los servicios suministrados por los gestores de redes de transporte en el marco de la Directiva.⁵⁹¹ No encontramos motivo alguno para discrepar de las partes. A nuestro juicio, los "servicios de transporte por gasoductos" abarcan el transporte de gas natural por gasoductos de transporte y también coinciden con los servicios prestados por un gestor de la red de transporte en el marco de la Directiva.

7.264. En cambio, las partes discrepan en cuanto a si i) el "suministro" de gas natural y los "servicios de suministro", así como los ii) servicios de GNL, deben estar abarcados en la definición de "servicios de transporte por gasoductos".⁵⁹² En consecuencia, pasaremos a analizar estas dos cuestiones.

7.4.1.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

El "suministro" de gas natural y los "servicios de suministro" en la definición propuesta por Rusia

7.265. Según Rusia, el "suministro" de gas natural no es un segmento de mercado separado, al contrario que el segmento del transporte, pero abarca todo el mercado del gas, que, en opinión de Rusia, puede considerarse una "red de suministro".⁵⁹³ Para Rusia, es esencial incluir el suministro de gas natural o los "servicios de suministro" -expresión que hace referencia, según Rusia, a un servicio que se solapa con la producción, la venta y el transporte de gas natural- en la definición de "servicios de transporte de gas natural por gasoductos".⁵⁹⁴ A juicio de Rusia, "un productor es, por definición, un suministrador de gas natural", y un suministrador de gas "también suministra al

presente diferencia, tal como se definen en un sentido amplio en el presente documento" (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 117). Observamos que, en una respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Rusia explica que las "cuestiones relativas al alcance" de los servicios en cuestión son "pertinentes para los compromisos de Croacia, Hungría y Lituania en el sector 11G de sus Listas anexas al AGCS, el sector de servicios de 'transporte por tuberías', que no se solapan necesariamente con el alcance de los servicios abarcados, como se expone *infra*". (Respuesta de Rusia a la pregunta 155 del Grupo Especial, párrafo 2). Sin embargo, Rusia no especifica hasta qué punto el alcance, respectivamente, de los servicios en cuestión y de los servicios abarcados en el sector 11.G de esas tres Listas "no se solapa[rían] necesariamente". También entendemos que los argumentos de la Unión Europea a propósito de los servicios en cuestión y la interpretación de las anotaciones sectoriales de las Listas de Croacia, Hungría y Lituania en gran parte se basan en las mismas premisas. (Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 50 y siguientes; y las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 155 del Grupo Especial, párrafos 5-7).

⁵⁸⁹ Por razones de comodidad, en el resto de nuestro informe utilizaremos la expresión "servicios de transporte por gasoductos" para designar los servicios en cuestión.

⁵⁹⁰ Según Rusia, el "transporte" comprende el segmento de la rama de producción responsable de transportar el gas natural por gasoductos de alta presión entre los productores/generadores y las compañías de distribución local o los grandes usuarios finales. (Véase la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 100). La Unión Europea afirma que los "servicios de transporte por gasoductos" abarcan "el transporte de gas natural de un punto a otro a través de un gasoducto, es decir del punto de producción al punto donde el gas se transfiere a la red de producción local". (Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 80). Las partes no distinguen entre el transporte de gas natural propio y el transporte de gas natural ajeno, y no consideramos que sea necesario establecer tal distinción a los efectos del presente asunto.

⁵⁹¹ Véanse la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 100; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 72.

⁵⁹² Las partes discrepan también respecto de si los servicios relativos a las "redes de gasoductos previas", tal como se definen en el apartado 2 del artículo 2, están comprendidos en el alcance de los servicios en cuestión. Rusia aduce también que los servicios de las redes de gasoductos previas están incluidos en la definición de los servicios en cuestión. (Véase la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 94). La Unión Europea opina que las redes de gasoductos previas no llevan a cabo una actividad de transporte como los servicios de transporte por gasoductos. (Declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 21). Como hemos determinado que la alegación de Rusia formulada al amparo del AGCS contra la medida relativa a las redes de gasoductos previas queda fuera de nuestro mandato (véase el párrafo 7.129), no seguiremos examinando si los servicios de las redes de gasoductos previas están comprendidos en el alcance de los "servicios de transporte por gasoductos".

⁵⁹³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 102.

⁵⁹⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 62 del Grupo Especial, párrafo 288.

mercado servicios de transporte por gasoductos".⁵⁹⁵ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Rusia agrega la siguiente explicación:

Los principales componentes del "suministro" de gas natural como "servicio" comprenden servicios que se solapan con la producción de gas natural, así como servicios relacionados con la venta de gas natural, tal como ha argumentado la UE. Los servicios de suministro naturalmente se solapan en gran medida con los servicios necesarios para el 'transporte' de gas natural. Rusia consideró esencial incluir tanto los servicios de transporte como los servicios de suministro en la definición de los servicios abarcados a fin de reconocer expresamente 1) que esta relación de solapamiento es fundamental para entender cómo se suministran los servicios de transporte por gasoductos en la UE y en otros lugares y la relación de competencia entre los tipos conexos de suministradores de servicios; y 2) que la UE trata de separar los segmentos del mercado de suministro y de transporte en algunos casos, pero no en otros, en lo que Rusia considera un esfuerzo selectivo por marginar los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos y cumplir el objetivo primordial de la UE de reducir la dependencia respecto del gas natural ruso.⁵⁹⁶

7.266. La Unión Europea argumenta que los "servicios de transporte de gas natural por gasoductos" no incluyen el suministro de gas natural que conlleva la actividad de venta de gas a consumidores industriales, comerciales y domésticos.⁵⁹⁷ La definición de la palabra "servicio" indica que la producción de una mercancía debe distinguirse de los servicios relacionados con esa mercancía.⁵⁹⁸ Además, para la Unión Europea, en el AGCS no figura nada semejante a los "servicios de suministro".⁵⁹⁹

7.267. Las explicaciones de Rusia con respecto al "suministro" y a los "servicios de suministro" no son totalmente claras. Entendemos que Rusia opina que "suministro" hace referencia al "suministro" de gas natural por los productores a los consumidores, lo que Rusia también designa como "todo el mercado del gas" o "una red de suministro". Rusia también parece equiparar el "suministro" de gas natural con los "servicios de suministro".⁶⁰⁰ A nuestro juicio, los conceptos de "suministro" y "servicios de suministro" que Rusia incluye en la definición que propone de los servicios en cuestión plantean tres tipos de dificultades conceptuales y sistémicas. i) Abarcan actividades que no están comprendidas en el alcance del AGCS; ii) son redundantes, en tanto en cuanto el "transporte" de gas, en palabras de Rusia, "se solapa" con el "suministro", y iii) no permiten identificar con suficiente claridad los servicios a los que concernirían nuestras constataciones y no se pueden conciliar con el principio de exclusión mutua de los sectores y subsectores. A continuación examinamos estas tres cuestiones sucesivamente.

7.268. Empezando por la primera cuestión planteada en el párrafo anterior, observamos que Rusia fundamenta su propuesta de interpretación de "suministro" de gas natural en definiciones de diccionario de la palabra "suministro", que, según señala Rusia, tiene un sentido corriente amplio.⁶⁰¹ No obstante, tal como reconoce Rusia, "los glosarios del sector y otros glosarios de

⁵⁹⁵ Respuesta de Rusia a la pregunta 155 del Grupo Especial, párrafo 1.

⁵⁹⁶ Respuesta de Rusia a la pregunta 62 del Grupo Especial, párrafo 288.

⁵⁹⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 60.

⁵⁹⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 65-66 (donde se hace referencia al *Oxford English Dictionary Online*, definición de "service, n.1" (servicio) <http://www.oed.com/view/Entry/176678?rskey=JSiVqR&result=1&isAdvanced=false#eid> (consultado el 1º de julio de 2016) (Prueba documental EU-24)).

⁵⁹⁹ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 155 del Grupo Especial, párrafo 6.

⁶⁰⁰ Véase, por ejemplo, la respuesta de Rusia a la pregunta 155 del Grupo Especial, párrafo 8.

⁶⁰¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 101 (donde se hace referencia al *Shorter Oxford English Dictionary*, W. Trumble y A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2002), volumen II, páginas 3118 y 3119, que define el verbo "supply" (suministrar) como "proporcionar o poner a disposición (algo que se necesita o que se desea); proveer para el uso o el consumo, en particular de manera comercial; aportar, ofrecer", entre otras acepciones). Rusia también hace referencia a la definición de "supply" como sustantivo (suministro), que se define, entre otras cosas, "Una cantidad o cuantía de algo suministrado, existencias o reservas de algo que se proporciona o que se puede obtener ... Un sistema por el cual dichas reservas (de agua, gas, sangre, etc.) se ponen a disposición a distancia; una red por la cual algo se lleva a un lugar". (*Ibid.*).

términos relativos al gas natural normalmente no definen el 'suministro' de gas natural".⁶⁰² En cualquier caso, suponiendo que deba atribuirse al "suministro" de gas natural la amplia definición propuesta por Rusia⁶⁰³, no podemos estar de acuerdo con la tesis de Rusia de que el "suministro" de gas natural debería considerarse un servicio. Recordamos que el AGCS es aplicable a las medidas que afectan al "comercio de servicios", definido como "el suministro de un servicio" por cualquiera de los cuatro modos definidos en los apartados a) a d) del párrafo 2 del artículo I. A su vez, el "suministro de un servicio" abarca "la producción, distribución, comercialización, venta y prestación de un servicio" (apartado b) del artículo XXVIII del AGCS). Por consiguiente, el "suministro" de gas natural, esto es, el suministro de una mercancía⁶⁰⁴, no está comprendido en el alcance del AGCS.⁶⁰⁵

7.269. Además, al incluir la producción y/o los servicios relacionados con la producción, el transporte y la venta de gas natural, nos parece que Rusia, con su concepto de "suministro", trata de subsumir toda la cadena de suministro de gas en la expresión "servicios de transporte por gasoductos", desdibujando así los límites entre el comercio de mercancías y el comercio de servicios. Como ha señalado la Unión Europea, la rama de producción de gas no concierne solo al comercio de servicios, sino que concierne también al comercio de mercancías.⁶⁰⁶ La producción de gas no está comprendida en el alcance del AGCS y la venta de gas no es necesariamente un servicio.⁶⁰⁷ A nuestro juicio, sería inapropiado que un grupo especial se basara en una definición de los servicios en cuestión que incluyera actividades no comprendidas en el alcance del AGCS.

7.270. Pasando a la segunda cuestión planteada en el párrafo 7.267, recordamos que el "transporte" y el "suministro" son dos elementos presentes en la definición que da Rusia de "servicios de transporte por gasoductos". Rusia explica que el transporte de gas natural

⁶⁰² Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 102 (donde se hace referencia a H. R. Williams y C. J. Myers (editores), *Manual of Oil and Gas Terms*, 15ª edición (LexisNexis, 2012) (páginas seleccionadas) (Prueba documental RUS-29); y Universidad de Texas en Austin, Servicio Petroleum Extension, *A Dictionary for the Oil and Gas Industry*, 2ª edición (Austin, Texas 2011), página 165 (Prueba documental RUS-270)). Rusia también hace referencia a las "descripciones del mercado" que, en su opinión, "tienden, por el contrario, a describir el suministro y los servicios de suministro en el sentido más amplio posible". (Véase la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 102 (donde se hace referencia a A. Goldthau, *The Geopolitics of Natural Gas: The Politics of Natural Gas Development in the European Union*, Harvard University's Belfer Center & Rice University's Baker Institute Center for Energy Studies (octubre de 2013) (Prueba documental RUS-30))). Observamos que este documento es un "estudio sobre las implicaciones geopolíticas del gas natural" (véase la página 5) y Rusia no cita ninguna página ni ningún párrafo concretos que supuestamente respalden sus opiniones. Tras haber examinado este documento, entendemos que el término "suministro", tal como en él se utiliza, se refiere principalmente al suministro de gas y observamos que el concepto de "servicios de suministro" no se utiliza en este documento.

⁶⁰³ Según la Unión Europea, que hace referencia a la definición contenida en el artículo 2, apartado 7, de la Directiva, el "suministro" solo incluye la venta de gas. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 67). Rusia se opone a esta definición, que considera demasiado restringida. (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 103). En este asunto no consideramos necesario examinar si es apropiada la definición de "suministro" recogida en la Directiva.

⁶⁰⁴ Evidentemente, el gas natural no es "tangible", es decir, "susceptible de ser tocado; discernible o perceptible al tacto; que tiene forma material" (*Shorter Oxford English Dictionary*, 6ª edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 3175), pero es incuestionablemente una "mercancía". Como señala la Unión Europea, el gas natural está clasificado en el Sistema Armonizado, que abarca exclusivamente mercancías (el GNL se encuentra en la partida 2711.11 del SA y el gas natural en su estado gaseoso figura en la partida 2711.21 del SA). (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 71 (donde se hace referencia al Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, capítulo 27, se puede consultar en: www.wcoomd.org (consultado el 3 de agosto de 2017) (capítulo 27 del SA) (Prueba documental EU-32))). También observamos que Rusia no aduce lo contrario.

⁶⁰⁵ Por las mismas razones, no podemos aceptar la tesis de Rusia de que el "suministro" de GNL es un servicio.

⁶⁰⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 71; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 155 del Grupo Especial, párrafo 6. Ucrania también sostiene que "la venta de gas y los servicios conexos son actividades mercantiles claramente diferenciadas" y que "la venta de gas como mercancía, incluso a los usuarios finales", debe abordarse en el marco del GATT. (Véase la comunicación presentada por Ucrania en calidad de tercero, párrafo 7).

⁶⁰⁷ En *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, el Grupo Especial constató que "[e]s evidente que no cabe afirmar que la simple producción de un producto constituye un servicio, y que no tendría sentido asumir compromisos en el marco del AGCS con respecto a la producción de un producto". (Informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, nota 659). Además, al igual que la venta de otras mercancías, la venta de gas puede conllevar la venta directa por los productores o la reventa por los comerciantes (mayoristas o minoristas). Los servicios al por mayor y al por menor están comprendidos en el alcance del AGCS, pero no así la venta directa de un producto por un productor.

"comprende naturalmente su suministro"⁶⁰⁸ y también que "[l]os servicios de suministro naturalmente se solapan en gran medida con los servicios necesarios para el 'transporte' de gas natural".⁶⁰⁹ Como se ha señalado *supra*, ambas partes coinciden en que el transporte de gas por gasoductos está comprendido en la definición propuesta por Rusia de los servicios en cuestión, en virtud de la referencia al término "transporte" incluida en dicha definición. En tanto en cuanto los conceptos de "suministro" y "servicios de suministro" "se solapan" con el transporte de gas, esos conceptos son redundantes.

7.271. Por último, con respecto a la tercera cuestión planteada en el párrafo 7.267, examinamos más detenidamente el concepto de "servicios de suministro". En su primera comunicación escrita, Rusia aboga por una interpretación de "suministro" y "servicios de suministro" en el "sentido más amplio posible" para incluir los servicios abarcados por la Directiva.⁶¹⁰ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Rusia explica que los "servicios de suministro" "se solapan con la producción de gas natural", están "relacionados con la venta de gas natural" y "naturalmente se solapan en gran medida con los servicios necesarios para el 'transporte' de gas natural".⁶¹¹ En respuesta a otra pregunta del Grupo Especial, Rusia explica que "es más exacto y compatible con el sentido corriente de estos términos y con la práctica real de la rama de producción considerar que los servicios de transporte por gasoductos son suministrados no en un vacío ... sino como parte de un continuo".⁶¹² Rusia explica asimismo que "todo el continuo de servicios de transporte por gasoductos" prestados por empresas integradas verticalmente "comprende también servicios de 'suministro' típicos, como la limpieza, la elaboración y servicios similares destinados a preparar el gas para el consumo y facilitar su transporte y su venta a comerciantes y consumidores; la negociación de los compromisos de suministro y compra y de las condiciones de venta pertinentes, con inclusión del precio y el volumen, normalmente a través de contratos de servicios y de suministro a largo plazo; y la inyección del gas purificado (o "a ventas") en la red de transporte, previendo y asegurando que se disponga oportunamente de una capacidad de transporte por gasoductos suficiente".⁶¹³

7.272. Sobre la base de las explicaciones de Rusia, el concepto de "servicios de suministro" parece una expresión comodín destinada a subsumir en la expresión "servicios de transporte por gasoductos" una lista abierta de servicios relacionados con el "suministro" de gas natural.⁶¹⁴ Para Rusia, este concepto no solo comprende "todo el continuo" de servicios suministrados por las empresas integradas verticalmente, sino también todos los servicios a que se hace referencia en la Directiva, excepto los servicios que Rusia ha decidido excluir de la diferencia.⁶¹⁵

7.273. El concepto que tiene Rusia de "servicios de suministro" suscita dos observaciones. En primer lugar, consideramos imposible identificar con suficiente claridad los servicios abarcados por el concepto de "servicios de suministro", lo que significa que, si utilizáramos ese concepto, no estaríamos en condiciones de evaluar el alcance de nuestras constataciones. En segundo lugar, de conformidad con el principio de exclusión mutua de los sectores y subsectores, al que hizo referencia el Órgano de Apelación al interpretar las Listas anexas al AGCS⁶¹⁶, un servicio determinado no puede estar incluido en dos sectores o subsectores diferentes al mismo tiempo.

7.274. La importancia del concepto de "sector" en el marco del AGCS es evidente en lo que respecta a las obligaciones de los Miembros en materia de acceso a los mercados (artículo XVI

⁶⁰⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 104.

⁶⁰⁹ Respuesta de Rusia a la pregunta 62 del Grupo Especial, párrafo 288.

⁶¹⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 102-103; y respuesta de Rusia a la pregunta 155 a) del Grupo Especial, párrafos 7.1147-7.1153.

⁶¹¹ Respuesta de Rusia a la pregunta 62 del Grupo Especial, párrafo 288 (citado *supra* en el párrafo 7.265).

⁶¹² Respuesta de Rusia a la pregunta 155 del Grupo Especial, párrafo 10.

⁶¹³ Respuesta de Rusia a la pregunta 155 del Grupo Especial, párrafo 10 (donde se hace referencia al artículo 44 de la Directiva, titulado "Registros").

⁶¹⁴ Asimismo, recordamos que, con arreglo a la definición propuesta por Rusia, los servicios de transporte por gasoductos "comprenden, aunque no se limitan necesariamente a ellos" el transporte, el suministro y los servicios de GNL.

⁶¹⁵ Recordamos que Rusia excluye del alcance de la diferencia los servicios de distribución de gas y los servicios de almacenamiento. (Véase la primera comunicación escrita de Rusia, nota 117; respuesta de Rusia a la pregunta 57 del Grupo Especial, párrafo 310; y observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 156 del Grupo Especial, párrafo 58).

⁶¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 172. Analizamos con mayor detalle este principio en la sección 7.4.2 *infra*.

del AGCS) y trato nacional (artículo XVII del AGCS), porque estas disposiciones son aplicables a los sectores de servicios consignados por cada Miembro en su Lista anexa al AGCS. No obstante, según se indica en la definición de "'sector' de un servicio" en el apartado e) del artículo XXVIII del AGCS, la pertinencia del concepto de "sector" no se limita a los compromisos específicos de los Miembros.⁶¹⁷ La aplicación de otras disposiciones del AGCS también se basa en la identificación de los sectores⁶¹⁸, al igual que la aplicación de algunas otras obligaciones en el marco de la OMC.⁶¹⁹ Al agrupar todos los servicios relacionados con el gas natural bajo el concepto de "servicios de suministro", concepto que a su vez se pretende englobar en la expresión "servicios de transporte por gasoductos", la definición propuesta por Rusia conduce a una interpretación artificialmente amplia de esta última expresión y no se puede conciliar con el principio de exclusión mutua de los sectores y subsectores.

7.275. Rusia explica asimismo que uno de los objetivos de definir los servicios abarcados es "seguir lo más fielmente posible el contenido y ámbito de aplicación de la Directiva", aunque incluyendo también "correcciones" en respuesta al hecho de que "en la Directiva la UE intenta manipular las definiciones para cumplir sus objetivos reglamentarios".⁶²⁰ Según Rusia, las definiciones que figuran en la Directiva ayudan a respaldar la distinción desde el punto de vista reglamentario y de política "entre el gestor de la red de transporte, la red de transporte y los servicios o 'funciones de transporte', por un lado, y la parte de suministro de las empresas integradas verticalmente y las 'funciones de producción o suministro', por otro"⁶²¹, lo que, a su vez, "facilita que la Unión Europea dé un trato discriminatorio, a través de la Directiva y de otras medidas, a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos".⁶²²

7.276. No nos convence la tesis de que la definición de los servicios en cuestión deba regirse por el alcance de un instrumento impugnado cuando esto conduce a una interpretación artificialmente amplia y/o incluye actividades no comprendidas en el alcance del AGCS. Tampoco nos convencen las explicaciones de Rusia de que su definición tiene por objeto hacer frente al "trato discriminatorio" dado a los servicios y a los proveedores de servicios rusos, trato que, según Rusia, se deriva de las definiciones contenidas en la Directiva⁶²³, y de que todos estos servicios "que se solapan" estarían en una relación de competencia.⁶²⁴ Aunque la determinación de si los proveedores de servicios rusos mantienen una relación de competencia y están discriminados en comparación con otros servicios y proveedores de servicios es parte integrante de la evaluación de un grupo especial en el marco del párrafo 1 del artículo II y el artículo XVII del AGCS, en sí y de por sí no define los servicios en cuestión.

7.277. A la luz de lo que precede, concluimos que los conceptos de "suministro" y "servicios de suministro" no están abarcados por el sentido y el alcance de "servicios de transporte por gasoductos".

⁶¹⁷ Con arreglo al apartado e) del artículo XXVIII del AGCS, un "'sector' de un servicio significa: i) con referencia a un compromiso específico, uno o varios subsectores de ese servicio, o la totalidad de ellos, según se especifique en la Lista de un Miembro, ii) *en otro caso*, la totalidad de ese sector de servicios, incluidos todos sus subsectores". (sin cursivas en el original)

⁶¹⁸ Por ejemplo, para que un acuerdo de integración económica sea compatible con el artículo V del AGCS, debe tener una "cobertura sectorial sustancial", condición que se entiende, entre otras cosas, en términos de "número de sectores". Si bien la aplicación de la obligación de trato NMF prevista en el párrafo 1 del artículo II del AGCS no es explícitamente sectorial, las exenciones NMF mantenidas por los Miembros de conformidad con el párrafo 2 del artículo II y el Anexo sobre Exenciones de las Obligaciones del Artículo II del AGCS se enumeran por sectores. (Véanse las Listas de exenciones de las obligaciones del artículo II, documentos GATS/EL/2 a -/156). Las Listas de exenciones de las obligaciones del artículo II de los Miembros son parte del Anexo sobre Exenciones de las Obligaciones del Artículo II del AGCS y, en consecuencia, forman parte integrante del AGCS.

⁶¹⁹ De conformidad con el párrafo 3 f) ii) del artículo 22 del ESD, la suspensión de concesiones en el marco del AGCS también tiene lugar sobre la base de los "sectores" identificados en la "Lista de Clasificación Sectorial de los Servicios". Esta última se refiere a la Lista de clasificación sectorial de los servicios, Nota de la Secretaría, MTN.GNS/W/120 (10 de julio de 1991) (W/120) (Pruebas documentales EU-15/RUS-38).

⁶²⁰ Respuesta de Rusia a la pregunta 68 del Grupo Especial, párrafo 313.

⁶²¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 110.

⁶²² Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 110.

⁶²³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 97.

⁶²⁴ Rusia explica que, al incluir "los servicios de suministro y de transporte en la definición de los servicios abarcados en esta diferencia", Rusia "trataba de recalcar que ... los servicios de transporte por gasoductos incluyen cada uno de esos servicios que se solapan, muchos de los cuales, junto con los proveedores de servicios de transporte por gasoductos, mantienen una relación de competencia". (Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 79).

Los servicios de GNL en la definición propuesta por Rusia

7.278. Rusia sostiene que los servicios de GNL están comprendidos en el sentido de los "servicios de transporte por gasoductos".⁶²⁵ Según Rusia, los servicios de GNL se corresponden con los servicios descritos en el artículo 2, apartados 11 y 12, de la Directiva y guardan relación con la explotación de las instalaciones de GNL por los gestores de redes de GNL, lo que incluye la importación, la descarga y la regasificación o reconversión de GNL a su estado gaseoso natural, así como el almacenamiento temporal conexo.⁶²⁶ Para Rusia, "al igual que los servicios de GNL son servicios de 'suministro', son 'servicios de transporte', en el sentido de que conciernen al transporte de gas natural reconvertido, ya sea directamente desde el buque de transporte de GNL o desde la instalación de regasificación adyacente a través de un gasoducto hasta la red de transporte".⁶²⁷

7.279. La Unión Europea aduce que los servicios de GNL deben distinguirse de los "servicios de transporte por gasoductos".⁶²⁸ Para la Unión Europea, la esencia de los servicios de GNL es la licuefacción y la importación, la descarga y la regasificación del gas natural, pero no concierne al transporte por gasoductos.⁶²⁹ La Unión Europea también sostiene que la CPC 2.1, que clasifica los servicios de GNL y los servicios de transporte por gasoductos en dos categorías diferentes, confirma esta interpretación.⁶³⁰

7.280. Comenzamos observando que la inclusión por Rusia de los servicios de GNL en la definición de los servicios en cuestión se deriva de la misma tesis, analizada en la sección anterior, de que todos los servicios que intervienen en la cadena de suministro de gas deberían quedar comprendidos en la expresión "servicios de transporte por gasoductos", por el motivo de que se suministran en el marco de un "continuo" y están abarcados en la Directiva. Al examinar en la sección anterior los conceptos de "suministro" y "servicios de suministro" según Rusia, hemos abordado los problemas conceptuales y sistémicos que se derivan de dicha tesis. Las diversas preocupaciones que hemos planteado *supra* son igualmente pertinentes en lo que atañe a la tesis de Rusia de que los servicios de GNL deberían considerarse servicios de "suministro" y de "transporte" y de que, por ese motivo, deberían estar incluidos en el sentido de la expresión "servicios de transporte por gasoductos".

7.281. Además, observamos que, de acuerdo con las partes, los servicios de GNL consisten principalmente en la licuefacción del gas natural y en la importación, descarga y regasificación de GNL.⁶³¹ Por lo tanto, las actividades esenciales o fundamentales que se llevan a cabo en relación con el GNL no conllevan el transporte de gas natural. La licuefacción de gas natural y la regasificación de GNL se realizan en terminales especiales, mientras que el transporte de gas natural requiere una infraestructura de gasoductos.

7.282. Observamos que hay complementariedad entre las actividades de GNL y el transporte por gasoductos: la licuefacción de gas natural permite el transporte de GNL en tanques especiales en buques marítimos, mientras que la regasificación permite entregar el GNL regasificado a la red de transporte y, posteriormente, al consumidor final.⁶³² Así pues, podemos estar de acuerdo con Rusia en que los servicios de GNL conciernen a los "servicios de transporte por gasoductos" de GNL regasificado o los posibilitan.⁶³³ No obstante, a nuestro juicio, un servicio que concierne al

⁶²⁵ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 105.

⁶²⁶ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 80.

⁶²⁷ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 81.

⁶²⁸ Declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 20.

⁶²⁹ Declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 20; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 53 del Grupo Especial, párrafo 145.

⁶³⁰ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 155 del Grupo Especial, párrafo 12.

⁶³¹ Ambas partes definen los servicios de GNL por referencia a las definiciones de "instalación de GNL" y "gestor de la red de GNL" que figuran, respectivamente, en el artículo 2, apartados 11 y 12, de la Directiva. (Véase la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 107; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 285). Ahora bien, no queremos dar a entender que las definiciones que figuran en la Directiva deberían regir la definición de servicios de GNL a los efectos del AGCS.

⁶³² Como se examina con más detalle en el párrafo 7.842 *infra*, el GNL regasificado se transporta y suministra por gasoductos, al igual que el gas natural que no se ha licuado previamente.

⁶³³ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 81.

suministro de otro servicio o lo posibilita no tiene que ser necesaria y automáticamente ese otro servicio a los efectos del AGCS.

7.283. Por último, el hecho de que el GNL regasificado "[es] ... consumido en última instancia de la misma manera que"⁶³⁴ el gas natural que no se ha licuado previamente no hace que los servicios de GNL y los servicios de transporte por gasoductos sean una misma cosa. El argumento de Rusia confunde el servicio con la mercancía.

7.284. Sobre la base de lo que precede, concluimos que los servicios de GNL no están abarcados por la expresión "servicios de transporte por gasoductos".

Conclusión

7.285. Nuestro análisis de la definición de los servicios en cuestión propuesta por Rusia nos lleva a la conclusión de que los "servicios de transporte por gasoductos" abarcan el transporte de gas natural por gasoductos de transporte y coinciden con los servicios suministrados por los gestores de redes de transporte en el marco de la Directiva.⁶³⁵ Asimismo, concluimos que los "servicios de transporte por gasoductos" no comprenden los conceptos de "suministro" y "servicios de suministro", ni comprenden los servicios de GNL. Estas conclusiones también están respaldadas por nuestro análisis del sentido y el alcance de la expresión "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías", según consta en las Listas de Croacia, Hungría y Lituania, como veremos en la sección 7.4.2 *infra*.

7.286. Por consiguiente, toda constatación relativa a los "servicios de transporte por gasoductos", los servicios en cuestión, no se referirá al "suministro" o los "servicios de suministro" ni se referirá a los servicios de GNL.

7.4.2 Interpretación de las Listas de Croacia, Hungría y Lituania

7.4.2.1 Introducción

7.287. Pasamos ahora a examinar las Listas de Croacia, Hungría y Lituania, en cuestión en la presente diferencia.

7.288. Como se analizará más detalladamente *infra*, Rusia alega que la medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania es incompatible con los apartados e) y f) del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS, y que la medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia y Lituania es incompatible con el párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS (véase la sección 7.5.2 *infra*). Rusia alega además que la medida relativa a los organismos públicos y la medida de certificación en relación con terceros países previstas en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania son incompatibles con el artículo XVII del AGCS (véanse las secciones 7.6 y 7.10.2 *infra*).

7.289. Está bien establecido que, a fin de acreditar *prima facie* una infracción del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS, la parte reclamante debe establecer, en primer lugar, que la parte demandada ha contraído compromisos pertinentes en materia de acceso a los mercados.⁶³⁶ De manera análoga, para sustentar la alegación de que una medida infringe el artículo XVII del AGCS, la parte reclamante debe establecer primero que la parte demandada ha asumido compromisos pertinentes en materia de trato nacional.⁶³⁷

7.290. Rusia alega que Croacia, Hungría y Lituania han contraído compromisos específicos en materia de acceso a los mercados y de trato nacional con respecto a los servicios en cuestión en el sector 11.G, "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías"⁶³⁸ en sus respectivas Listas.⁶³⁹

⁶³⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 105.

⁶³⁵ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 100; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 72.

⁶³⁶ Véase el párrafo 7.233 *supra*.

⁶³⁷ Véase el párrafo 7.235 *supra*.

⁶³⁸ Sobre el uso de la expresión "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías", véase la nota 652 *infra*.

⁶³⁹ Véase la primera comunicación escrita de Rusia, epígrafes VI.A, VII.B y VIII.B.

Rusia también ha confirmado que cada una de sus alegaciones al amparo del AGCS en esta diferencia se refiere al modo 3, esto es, el modo de suministro de la presencia comercial.⁶⁴⁰

7.291. Por consiguiente, debemos determinar si Rusia ha mostrado que Croacia, Hungría y Lituania han contraído compromisos en materia de acceso a los mercados y de trato nacional con respecto a los servicios en cuestión en el sector 11.G, "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías", de sus Listas. A tal efecto, examinaremos en primer lugar la expresión "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías" que figura en la columna relativa a los sectores de las Listas de que se trata. Después examinaremos, sucesivamente, los compromisos contraídos por Croacia, Hungría y Lituania en materia de acceso a los mercados y de trato nacional, tal como los identifica Rusia en esta diferencia.

7.4.2.2 La expresión "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías"

7.4.2.2.1 Introducción

7.292. Debemos determinar si Rusia ha demostrado que Croacia, Hungría y Lituania han contraído compromisos específicos con respecto a los servicios en cuestión en el sector 11.G, correspondiente a los "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías", en sus respectivas Listas de compromisos específicos.⁶⁴¹

7.293. El párrafo 1 del artículo XX del AGCS dispone que cada Miembro "consignará en una lista los compromisos específicos que contraiga", en particular en materia de acceso a los mercados y de trato nacional. Conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo XX del AGCS, las Listas de compromisos específicos "formarán parte integrante" del AGCS y, por lo tanto, son jurídicamente parte del Acuerdo sobre la OMC. El Órgano de Apelación ha confirmado que las Listas anexas al AGCS deben interpretarse de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, codificadas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena.⁶⁴²

7.294. En consecuencia, interpretaremos las anotaciones pertinentes consignadas en las Listas de Croacia, Hungría y Lituania conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos de esas Listas en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del AGCS, conforme a lo dispuesto en el artículo 31 de la Convención de Viena. Si procede, acudiremos a medios de interpretación complementarios conforme a lo previsto en el artículo 32 de la Convención de Viena.

7.4.2.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.295. Rusia sostiene que las anotaciones "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías" en el sector 11.G en las Listas de Croacia, Hungría y Lituania abarcan los servicios de transporte de gas natural por gasoductos, es decir, los servicios en cuestión en la presente diferencia, que comprenden el transporte y el suministro de gas natural, incluido el GNL, y el suministro de los servicios conexos necesarios o de otro modo relacionados con el transporte y el suministro de gas natural, incluidos los servicios de GNL.⁶⁴³ Según Rusia, el "transporte por tuberías" como subsector específico dentro del sector de los servicios de transporte, comprende los servicios relacionados con cada una de las categorías o cada uno de los tipos de gasoductos, incluidas las redes de colectores, de transporte y de distribución; comprende también el suministro de los servicios que permiten transportar por gasoductos el gas natural reconvertido, desde un buque para el transporte de GNL a través de las líneas de conexión y la red de transporte necesarias.⁶⁴⁴

7.296. La Unión Europea aduce que la definición propuesta por Rusia es excesivamente amplia y no concuerda con el sentido corriente de los términos pertinentes leídos en su contexto. Según la Unión Europea, Rusia intenta extender artificialmente el sentido de los servicios objeto de

⁶⁴⁰ Respuesta de Rusia a la pregunta 56 del Grupo Especial, párrafo 285.

⁶⁴¹ Lista de compromisos específicos de Croacia, GATS/SC/130 (22 de diciembre de 2000) (Pruebas documentales EU-16/RUS-37); Lista de compromisos específicos de Hungría, GATS /SC/40 (15 de abril de 1994) (Pruebas documentales EU-17/RUS-36); y Lista de compromisos específicos de Lituania, GATS/SC/133 (21 de diciembre de 2001) (Pruebas documentales EU-19/ RUS-35).

⁶⁴² Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 160; y *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 348.

⁶⁴³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 128.

⁶⁴⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 133.

compromisos, con el propósito de formular una interpretación de las obligaciones en el marco de la OMC, también inadecuadamente amplia.⁶⁴⁵ La Unión Europea sostiene que las anotaciones pertinentes consignadas en las Listas de Croacia, Hungría y Lituania consisten en el transporte de gas natural de un punto a otro a través de gasoductos, es decir del punto de producción al punto donde el gas se transfiere a las redes de distribución local para su suministro a los clientes a menor presión.⁶⁴⁶ Según la Unión Europea, el sector 11.G no abarca la producción y el suministro o la venta de gas, ni tampoco incluye el transporte por otros medios distintos de las tuberías o gasoductos.⁶⁴⁷ La Unión Europea, sostiene además que los servicios de transporte por gasoductos deben distinguirse de la licuefacción y la regasificación de gas natural (los servicios de GNL), para los que existen otros códigos de la CPC.⁶⁴⁸

7.297. Las anotaciones sectoriales pertinentes que figuran en las tres Listas en cuestión son las siguientes:

Sector o subsector		
Croacia ⁶⁴⁹	Hungría ⁶⁵⁰	Lituania ⁶⁵¹
11. Transport Services (Servicios de transporte)	11. Transport Services (Servicios de transporte)	11. Transport Services (Servicios de transporte)
...
G. Pipeline Transport Services (Servicios de transporte por tuberías) (CPC 713)	G. Pipeline Transport (Transporte por tuberías)	G. Pipeline Transport (Servicios de transporte por tuberías) (CPC 713)

7.298. Observamos que las anotaciones sectoriales de las tres Listas en cuestión contienen los términos "transporte por tuberías" y están consignadas en el sector G ("Transporte por tuberías") de la sección 11 ("Servicios de transporte"). Estas anotaciones presentan también algunas variaciones. La anotación de la Lista de Hungría no contiene ninguna referencia a la "CPC 713" bajo el epígrafe "Transporte por tuberías", a diferencia de las anotaciones de las Listas de Croacia y Lituania. Otra variación es la ausencia, en el texto en inglés, de la palabra "Services" (Servicios) después de "Pipeline Transport" (transporte por tuberías) en las Listas de Hungría y Lituania. Habida cuenta de las similitudes de dichas anotaciones, realizaremos un análisis holístico de las tres Listas de que se trata, teniendo en cuenta, según proceda, las variaciones que acabamos de señalar.⁶⁵² Observamos que este enfoque coincide con la manera en que ambas partes presentaron sus argumentos.

7.299. De conformidad con los principios de interpretación de los tratados, en primer lugar determinamos el sentido corriente de los términos pertinentes utilizados en el sector 11.G.

Sentido corriente de "Pipeline Transport [Services]" ([Servicios de] [t]ransporte por tuberías)

7.300. Rusia sostiene que, habida cuenta del sentido corriente ampliamente aceptado de "transporte por tuberías" y de los términos conexos en los sectores de la energía y el transporte, se desprende que la utilización de la expresión "Transporte por tuberías" en el sector 11.G en las Listas pertinentes tenía por objeto abarcar los servicios de transporte de gas natural por gasoductos en cuestión en el presente procedimiento, es decir, el transporte y el suministro de gas

⁶⁴⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 50-51.

⁶⁴⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 80.

⁶⁴⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 67.

⁶⁴⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 76.

⁶⁴⁹ Lista de compromisos específicos de Croacia, GATS/SC/130 (22 de diciembre de 2000) (Pruebas documentales EU-16/RUS-37), página 33.

⁶⁵⁰ Lista de compromisos específicos de Hungría, GATS/SC/40 (15 de abril de 1994) (Pruebas documentales EU-17/RUS-36), página 32.

⁶⁵¹ Lista de compromisos específicos de Lituania, GATS/SC/133 (21 de diciembre de 2001) (Pruebas documentales EU-19/RUS-35), página 23.

⁶⁵² Por razones de comodidad y para reflejar las variaciones entre las tres anotaciones, utilizaremos la expresión "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías" a lo largo de este informe para referirnos colectivamente a la anotación que figura en el sector 11.G en las Listas de Croacia, Hungría y Lituania.

natural, incluido el GNL, y el suministro de los servicios conexos necesarios o de otro modo relacionados con el transporte y el suministro de gas natural, incluidos los servicios de GNL.⁶⁵³

7.301. La Unión Europea aduce que el sentido corriente de "servicios de transporte por tuberías", según las definiciones que da el diccionario y las descripciones específicas del sector, no abarca la producción y elaboración de gas, ni el suministro (es decir, la venta) de gas a los consumidores. La Unión Europea excluye también el transporte por medios distintos de las tuberías o gasoductos.⁶⁵⁴

7.302. Comenzamos nuestro análisis por el sentido corriente de los términos "Pipeline Transport" (transporte por tuberías). El *Shorter Oxford English Dictionary* define "pipeline" (tubería) como "[a] continuous line of pipes; a long pipe for conveying oil, gas, etc., long distances, esp. underground; a (usu. flexible) tube for carrying liquid in machinery etc" ([u]na línea continua de tubos; un largo conducto por donde se lleva petróleo, gas, etc. a larga distancia, en particular por vía subterránea; un tubo (generalmente flexible) para transportar líquido en una maquinaria, etc.).⁶⁵⁵ El término "transport" (transporte) significa "[t]he carrying or conveyance of a person or thing from one place to another" ([e]l hecho de conducir o llevar a una persona o cosa de un lugar a otro).⁶⁵⁶ En consecuencia, de conformidad con las definiciones que recoge el diccionario, "pipeline transport" (transporte por tuberías) se refiere al hecho de conducir o llevar petróleo, gas u otros productos a larga distancia a través de un largo conducto a menudo subterráneo.

7.303. En la Lista de Croacia, en inglés, la expresión "Pipeline Transport" (transporte por tuberías) va seguida de la palabra "Services" (Servicios). El sentido corriente del término "services" (servicios) es "[t]he sector of the economy that supplies the needs of the consumer but produces no tangible goods, as banking or tourism" ([e]l sector de la economía que atiende las necesidades del consumidor, pero no produce bienes tangibles, como la banca o el turismo).⁶⁵⁷

7.304. Observamos que las Listas de Hungría y Lituania, en la versión en inglés, no contienen la palabra "Services" (Servicios) después de "Pipeline Transport" (transporte por tuberías). No obstante, en estas dos Listas el sector G figura dentro de la sección 11, titulada "Transport Services" (Servicios de transporte), lo que da a entender que todos los sectores que figuran en la sección 11 se refieren a servicios de transporte, independientemente de que se mencione o no de forma explícita la palabra "servicios" en el subepígrafe.⁶⁵⁸ Por consiguiente, la ausencia de la palabra "Services" (Servicios) después de "Pipeline Transport" (Transporte por tuberías) no representa una diferencia importante con respecto al sentido y el alcance de los compromisos en cuestión en las Lista de Hungría y Lituania, ya que, a nuestro juicio, esa palabra está implícita.

7.305. Nuestro análisis de las definiciones que ofrece el diccionario de la expresión "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías" que figura en las Listas de Croacia, Hungría y Lituania indica que este sector abarca la actividad que consiste en conducir o llevar bienes como el petróleo o el gas a

⁶⁵³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 128; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 82-86.

⁶⁵⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 67-68.

⁶⁵⁵ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 2218.

⁶⁵⁶ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 3327.

⁶⁵⁷ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 2766.

⁶⁵⁸ Observamos que, en el documento W/120, las palabras "Servicios de" no se utilizan de manera sistemática en los diferentes subsectores abarcados por la sección "Transport Services" (Servicios de transporte). Por ejemplo, así como en el documento W/120 en inglés se hace referencia a "Maritime Transport Services" (Servicios de transporte marítimo), "Air Transport Services" (Servicios de transporte aéreo), "Rail Transport Services" (Servicios de transporte por ferrocarril), "Road Transport Services" (Servicios de transporte por carretera), se omite la palabra "Services" (Servicios) con respecto a "Internal Waterways Transport" (Transporte por vías navegables interiores), "Space Transport" (Transporte por el espacio) y "Pipeline Transport" (Transporte por tuberías). (Véase el documento W/120 (Pruebas documentales EU-15/RUS-38)). Observamos un patrón similar en las Listas de Hungría y Lituania en inglés. Estamos de acuerdo con Rusia en que, "dado que no cabe cuestionar razonablemente que todos los subsectores consisten en 'servicios', el hecho de que la descripción de algunos subsectores contenga la palabra 'servicios' no es una distinción importante". (Primera comunicación escrita de Rusia, nota 200).

través de un largo conducto, a menudo subterráneo, a larga distancia. Además, el sentido corriente de esta expresión indica que el sector no produce bienes tangibles.⁶⁵⁹

7.306. Ambas partes hacen referencia a glosarios más específicos y a fuentes del sector cuando analizan el sentido corriente de la expresión "servicios de transporte por tuberías". El Grupo Especial en el asunto *China - Servicios de pago electrónico* consideró adecuado examinar las fuentes del sector como posibles pruebas pertinentes del sentido corriente de un término concreto en una rama de producción determinada, además de los diccionarios generales, a fin de determinar el sentido corriente de un término que figura en una lista anexa al AGCS.⁶⁶⁰ Teniendo presente esta orientación, examinaremos el sentido de los términos "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías" en las fuentes del sector y en las publicaciones especializadas que las partes nos han facilitado.

7.307. En el *Manual of Oil & Gas Terms*, proporcionado por Rusia, se define "pipeline" (tubería) como "[a] tube or system of tubes used for the transportation of oil or gas" ([u]n tubo o una red de tubos utilizados para el transporte de petróleo o gas).⁶⁶¹ Según el *Illustrated Glossary for Transport Statistics*, al que Rusia también hace referencia, el término "pipeline" (tubería) se define como "a closed conduit, with pumps, valves and control devices, for conveying fluids, gases, or finely divided solids by pumping or compression" (un conducto cerrado, con bombas, válvulas y dispositivos de control, para el transporte de líquido, gas o materia granulosa por bombeo o compresión).⁶⁶² En ese mismo glosario se define "gas pipeline" (gasoducto) como "[a]ll parts of the pipe conduit, complete with such equipment as valves, compressor stations, communications systems, and meters for transporting natural and/or supplemental gas from one point to another, usually from a point in or beyond the producing field or processing plant to another pipeline or to points of utilization" ([t]odas las partes de una canalización completa con todo su equipo (válvulas, estaciones de compresión, sistemas de comunicaciones y de medición) para el transporte de gas natural o suplementario, generalmente desde el terreno de producción o la planta de transformación hasta otra tubería o al lugar de utilización).⁶⁶³ "Pipeline transport" (transporte por tubería) se define como "[a]ny movement of crude or refined liquid petroleum products or gases in a given pipeline network" ([t]odo movimiento por una red de tuberías de derivados líquidos del petróleo o de gases, brutos o refinados).⁶⁶⁴ "Pipeline network" (red de canalización) significa "[a]ll pipelines in a given area" ([t]odas las tuberías de una zona determinada).⁶⁶⁵

7.308. Las fuentes del sector facilitadas por las partes presentan también una descripción similar de tres tipos diferentes de gasoductos de gas natural, a saber: los colectores, los gasoductos de transporte y los gasoductos de distribución, utilizados para llevar el gas natural desde el terreno de producción hasta la red de transporte y desde esta hasta el consumidor final.⁶⁶⁶ El uso del término "tubería" y de la expresión "transporte por tubería" en las fuentes del sector o en los

⁶⁵⁹ Como se ha indicado en la nota 604 *supra*, el gas natural no es tangible pero es una mercancía.

⁶⁶⁰ Informe del Grupo Especial, *China - Servicios de pago electrónico*, párrafo 7.89. Sin embargo, ese Grupo Especial advirtió que "los grupos especiales deben ser conscientes de las limitaciones, como intereses particulares, que las fuentes del sector pueden presentar, y deben actuar en consecuencia cuando llevan a cabo su labor de interpretación". (*Ibid.*).

⁶⁶¹ H. R. Williams y C. J. Myers (editores), *Manual of Oil and Gas Terms*, 15ª edición (LexisNexis, 2012) (páginas seleccionadas) (Prueba documental RUS-29), página 766.

⁶⁶² *Illustrated Glossary for Transport Statistics*, capítulo D, "Pipeline Transport", 4ª edición (CEPE, 2009), páginas 97-103 (Glosario de la CEPE para estadísticas de transporte) (Prueba documental RUS-41), página 97.

⁶⁶³ Glosario de la CEPE para estadísticas de transporte (Prueba documental RUS-41), página 97.

⁶⁶⁴ Glosario de la CEPE para estadísticas de transporte (Prueba documental RUS-41), página 100.

⁶⁶⁵ Glosario de la CEPE para estadísticas de transporte (Prueba documental RUS-41), página 97.

⁶⁶⁶ Glosario de la CEPE para estadísticas de transporte (Prueba documental RUS-41), páginas 97 y 98; Departamento de Transporte de los Estados Unidos Administración de Seguridad de Tuberías y Materiales Peligrosos, "Stakeholder Communications: Natural Gas Pipeline Systems" <https://primis.phmsa.dot.gov/comm/NaturalGasPipelineSystems.htm> (consultado el 1º de julio de 2016) (Prueba documental EU-26); estudio del MIT sobre el futuro del gas natural, capítulo 6, "Infrastructure", páginas 131-146, se puede consultar en: <http://energy.mit.edu/research/future-natural-gas/> (consultado el 3 de agosto de 2017) (Prueba documental EU-27); NaturalGas.org, "Natural Gas - From Wellhead to Burner Tip" <http://naturalgas.org/naturalgas/> (consultado el 3 de agosto de 2017) (Prueba documental EU-28); y Servicio de Información sobre la Energía de los Estados Unidos, *Natural Gas Transmission Path* http://www.eia.gov/pub/oil_gas/natural_gas/analysis_publications/ngpipeline/transpath_fig.html (consultado el 1º de julio de 2016) (Prueba documental EU-29).

glosarios especializados no nos lleva a cuestionar nuestra interpretación basada en las definiciones que dan los diccionarios.

7.309. Rusia no presenta argumentos concretos según los cuales el sentido corriente de "servicios de transporte por tuberías" incluiría los conceptos de "suministro" y "servicios de suministro". Nuestra propia evaluación basada en las definiciones que dan los diccionarios, las fuentes del sector y otros glosarios especializados no nos permite leer "suministro" de gas natural o "servicios de suministro" en el sentido corriente de la expresión "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías".

7.310. Rusia afirma también que el sentido corriente de "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías" en el sector 11.G comprende los servicios de GNL, y hace referencia a varias fuentes que, en su opinión, respaldan esta tesis.⁶⁶⁷ Rusia alude a la descripción de la terminal de GNL de Klaipėdos Nafta, que indica, entre otras cosas, que "todos los servicios necesarios para transformar ese GNL, ..., se suministran para facilitar el transporte por gasoductos del gas natural a los clientes".⁶⁶⁸ Rusia cita, además, el apartado 11 del artículo 2 de la Directiva, en que se define una instalación de GNL como una terminal que incluye "... servicios auxiliares y de almacenamiento temporal necesarios para el proceso de regasificación y el subsiguiente abastecimiento de la red de transporte ...".⁶⁶⁹ En el estudio de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE) sobre el GNL, también citado por Rusia, se indica que, en las terminales de regasificación, "[d]espués se calienta el GNL ... y el gas natural resultante se inyecta en los gasoductos para su suministro a los usuarios locales".⁶⁷⁰

7.311. Aun si las fuentes citadas por Rusia constituyen pruebas pertinentes para establecer el sentido corriente de un término de un tratado⁶⁷¹, no contribuyen a demostrar que el sentido corriente de "transporte por tuberías" comprenda los servicios de GNL. En primer lugar, las fuentes mencionadas por Rusia conciernen al GNL y las actividades conexas, no a los "servicios de transporte por tuberías". Además, el hecho de que los servicios de GNL se suministren "para facilitar el transporte por gasoductos del gas natural", para "el subsiguiente abastecimiento [de gas] a la red de transporte" o con la finalidad de inyectar gas "en los gasoductos para su distribución a los usuarios locales" indica que existe una estrecha relación entre los servicios de GNL y los servicios de transporte por tuberías: sin embargo, ello no establece que el sentido corriente de "servicios de transporte por tuberías" comprenda los servicios de GNL. De manera análoga, el hecho de que las instalaciones de GNL puedan incluir algunas tuberías, por ejemplo, con la finalidad de conectar la instalación de GNL con la red de transporte⁶⁷², no basta para leer "servicios de GNL" en el sentido corriente de "servicios de transporte por tuberías". Por consiguiente, debemos concluir que el sentido corriente de "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías" no hace referencia a los servicios de GNL.

7.312. En resumen, nuestro examen del sentido corriente de la expresión "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías", sobre la base de las definiciones dadas por los diccionarios y las fuentes del sector, indica que este sector abarca la actividad consistente en conducir o llevar bienes, generalmente petróleo o gas, a través de un largo conducto, a menudo subterráneo, a larga distancia. También constatamos que el sentido corriente de esa expresión no se refiere al "suministro" o los "servicios de suministro" ni se refiere a los servicios de GNL.

⁶⁶⁷ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 129-130.

⁶⁶⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 132 (donde se hace referencia a la Decisión de la Comisión, de 20 de noviembre de 2013, sobre la ayuda estatal para Klaipėdos NAFTA - LNG Terminal (SA.36740 (2013/NN)), C(2013) 7884 final (Prueba documental RUS-42)).

⁶⁶⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 130 (donde se hace referencia a la Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 2, apartado 11).

⁶⁷⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 120 (donde se hace referencia a la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, *Study on Current Status and Perspectives for LNG in the UNECE Region* (NU 2013), capítulo 2, cuadro 1: *Illustrations of LNG and Pipeline Value Chains*, página 2 (Estudio de la CEPE sobre el GNL) (Prueba documental RUS-271)) (el documento presentado inicialmente por Rusia con su primera comunicación escrita no contenía la cita a la que Rusia hacía referencia. A petición del Grupo Especial, Rusia presentó el documento citado en su primera comunicación escrita como Prueba documental RUS-271).

⁶⁷¹ Con el propósito de analizar exhaustivamente los argumentos de Rusia, examinamos las pruebas en que se basó Rusia, que figuran en las Pruebas documentales RUS-271, RUS-42 y EU-5. También observamos que la Unión Europea no se opone a que Rusia utilice estas fuentes con el objeto de establecer el sentido corriente de los términos de un tratado.

⁶⁷² Véase la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 131-132 (donde se hace referencia a la terminal de GNL de Klaipėdos Nafta).

7.313. Pasamos ahora a los elementos contextuales de la expresión "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías" que figura en las Listas de Croacia, Hungría y Lituania.

Contexto

7.314. Los principios de interpretación de los tratados nos obligan a considerar el sentido corriente de los términos de un tratado en su contexto, que comprende el texto del tratado, incluidos su preámbulo y sus anexos. A los efectos de la interpretación de una Lista anexa al AGCS, el Órgano de Apelación ha explicado que el contexto incluye: a) el resto de la Lista del Miembro; b) las disposiciones sustantivas del AGCS; c) las disposiciones de otros acuerdos abarcados, distintos del AGCS; y d) las Listas de otros Miembros anexas al AGCS.⁶⁷³

7.315. En la presente diferencia, consideramos que nuestro examen del contexto pertinente debería abarcar otros elementos de las Listas de Croacia, Hungría y Lituania, en concreto los siguientes: i) el resto del sector 11.G; y ii) el resto de las Listas de Croacia, Hungría y Lituania.

El resto del sector 11.G en las Listas de Croacia, Hungría y Lituania

7.316. La frase "[Servicios de] transporte por tuberías" en las Listas de Croacia y Lituania va inmediatamente seguida de la anotación "(CPC 713)", a la que debemos dar sentido y efecto.

7.317. El Grupo Especial en el asunto *CE - Banano III* observó que, en la Lista de la Comunidad Europea, figuraban los términos "(CPC 622)" después de las palabras "servicios comerciales al por mayor", y concluyó que "cualquier definición jurídica del alcance del compromiso de la CE con respecto a los servicios comerciales al por mayor debería basarse en la descripción que da la CPC del sector y de las actividades que este abarca".⁶⁷⁴ Así pues, siguiendo la orientación del Grupo Especial en el asunto *CE - Banano III*, consideramos que la definición jurídica del alcance de los compromisos con respecto a los "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías" en el sector 11.G en las Listas de Croacia y Lituania debería basarse en la descripción que figura bajo el código CPC 713.⁶⁷⁵

7.318. Antes de proceder a examinar la descripción que figura junto al código "CPC 713", recordamos que la anotación sectorial que figura en la Lista de Hungría dentro del sector 11.G, titulado "Transporte por tuberías", no va seguida de la anotación "CPC 713". En consecuencia, debemos determinar si la ausencia de la anotación "CPC 713" en la Lista de Hungría tiene algún efecto importante en la evaluación del alcance de los compromisos de Hungría en el sector 11.G. Al abordar esta cuestión, observamos que en la sección relativa a los compromisos horizontales de la Lista de Hungría hay una nota que dice lo siguiente:

La numeración de los sectores y subsectores corresponde a la Lista de Clasificación Sectorial de los Servicios (MTN.GNS/W/120). Sin embargo, si también se hace referencia a otra definición, el compromiso específico solo se refiere a los servicios comprendidos en ella. Cuando a un código de la CPC se le añade la expresión "ex",

⁶⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 7.102. Al examinar el resto de la Lista de un Miembro en el marco de un análisis contextual, en anteriores informes de Grupos Especiales y del Órgano de Apelación se abordaron en particular la estructura de la Lista, otros elementos pertinentes del subsector en cuestión, los epígrafes sectoriales del sector correspondiente, los compromisos contraídos en materia de acceso a los mercados y de trato nacional, y los compromisos consignados en otro sector conexo. (Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 179; y *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafos 361-372; e Informe del Grupo Especial, *China - Servicios de pago electrónico*, párrafo 7.104).

⁶⁷⁴ Informes del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.289.

⁶⁷⁵ Los códigos de la CPC que figuran en la Lista de Clasificación Sectorial de los Servicios, documento W/120, se remiten a la Clasificación Central Provisional de Productos de 1991, y las dos partes están de acuerdo en que las Listas de Croacia, Hungría y Lituania se basan en la clasificación que figura en el documento W/120. (Véase la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 113 y 136 (donde se hace referencia al documento W/120 (pruebas documentales EU-15/RUS-38)); y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 73). Por consiguiente, las referencias a la CPC que figuran en esas Listas corresponden a la Clasificación Central Provisional de Productos de 1991. Las partes no aducen lo contrario.

solo está comprendida una parte de los servicios definidos por el respectivo código de la Clasificación Central de Productos.⁶⁷⁶

7.319. Según la Unión Europea, la CPC es pertinente para interpretar los compromisos de Hungría porque esta nota "hace referencia al documento W/120, lo que indica que la numeración es acorde con la Lista de Clasificación Sectorial de los Servicios que figura en el documento W/120" y que "[e]sta lista, a su vez, hace referencia a la CPC Provisional, con inclusión del código CPC 7131".⁶⁷⁷ Rusia dice que esta nota carece de pertinencia para interpretar el alcance de los compromisos específicos de Hungría⁶⁷⁸, pero considera sin embargo que Hungría ha incluido los "mismos servicios que Croacia y Lituania" en el sector 11.G⁶⁷⁹ y que la referencia al código "CPC 713" es "también pertinente para interpretar los compromisos contraídos por Hungría en su Lista".⁶⁸⁰

7.320. Al examinar la Lista de Hungría se observa que, como norma general, Hungría ha seguido la estructura del documento W/120, utilizando la misma numeración y terminología. El texto de la citada nota hace pensar que los servicios enumerados en la Lista de Hungría se definen sobre la base de la CPC, salvo si se hace referencia a otra definición. Por consiguiente, a nuestro juicio, el hecho de que no figure ningún código de la CPC con respecto al sector 11.G no significa que las palabras utilizadas en el mismo tengan un sentido y un alcance diferentes del que corresponde a las mismas palabras utilizadas en las Listas de Croacia y Lituania.⁶⁸¹ Las partes no opinan lo contrario. Así, sobre la base de un examen de la Lista de Hungría y teniendo presente la orientación proporcionada por el Órgano de Apelación, consideramos que, aunque no figura la anotación "CPC 713", las palabras "Transporte por tuberías" que figuran en la lista de Hungría tienen el mismo sentido y alcance que en las Listas de Croacia y Lituania. La definición jurídica del alcance de los compromisos relativos al "Transporte por tuberías" en el sector 11.G en la Lista de Hungría debería basarse, por lo tanto, en la descripción de la CPC que figura bajo el código CPC 713.

7.321. A continuación examinamos la descripción que figura bajo el código "CPC 713". En la CPC, el grupo 713 "Servicios de transporte por tuberías", que corresponde al sector 11.G en el documento W/120 ("Servicios de transporte por tuberías"), se subdivide en las dos subclases siguientes:

7131 71310 Transporte de combustibles

7139 71390 Transporte de otros elementos

7.322. Según la nota explicativa del código CPC 71310, el "Transporte de combustibles" abarca el "[t]ransporte por tuberías de petróleo crudo o refinado, productos derivados del petróleo y gas natural". Al incorporar una referencia al código CPC 713, Croacia y Lituania han contraído un compromiso con respecto a todo el grupo abarcado por este código, incluida la subclase CPC 71310. En tanto en cuanto los compromisos respecto de los "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías" en el sector 11.G en la Lista de Hungría deberían basarse en la descripción que da la CPC del sector y de las actividades abarcadas por el código CPC 713, Hungría ha contraído asimismo compromisos específicos con respecto al código CPC 71310. Así pues, Croacia, Hungría y Lituania han contraído compromisos específicos con respecto al código CPC 71310, que abarca el

⁶⁷⁶ Lista de compromisos específicos de Hungría, GATS/SC/40 (15 de abril de 1994) (Pruebas documentales EU-17/RUS-36), página 2.

⁶⁷⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 168.

⁶⁷⁸ Respuesta de Rusia a la pregunta 61 del Grupo Especial, párrafo 287.

⁶⁷⁹ Respuesta de Rusia a la pregunta 65 del Grupo Especial, párrafo 307 ("Hungría no consignó ningún código de la CPC. Sin embargo, al asumir sus compromisos en el sector 11G, Hungría manifestó su intención de incluir los mismos servicios que Croacia y Lituania. Al fin y al cabo, el sector 11G en el documento W/120 está estructurado de una manera muy similar al grupo CPC 713 en la CPC Provisional. Es decir, incluye tanto el 'Transporte de combustibles 7131' como el 'Transporte de otros productos 7139'").

⁶⁸⁰ Respuesta de Rusia a la pregunta 66 del Grupo Especial, párrafo 308.

⁶⁸¹ Recordamos que, en una diferencia anterior relativa a la interpretación de una anotación que no contenía una referencia a un código de la CPC, el Órgano de Apelación observó que la Lista en cuestión "sigue en general la estructura y adopta la terminología del documento W/120". Estas "similitudes estructurales y lingüísticas" llevaron al Órgano de Apelación a concluir "que la falta de referencias a los códigos de la CPC no significa que los términos utilizados en la Lista [] *deban* tener un significado y un alcance diferentes de los que tendrían en las Listas de otros Miembros". (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 183). (Las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

"[t]ransporte por tuberías de ... gas natural". En consecuencia, constatamos que el sector 11.G, tal como se define en la descripción que figura bajo el código CPC 713, abarca el transporte de gas natural por tuberías y observamos que las partes no opinan lo contrario.

7.323. En cambio, las partes discrepan en cuanto a si el sector 11.G abarca también el "suministro" de gas natural y los "servicios de suministro", así como los servicios de GNL. Según Rusia, el hecho de que Croacia, Hungría y Lituania no hayan limitado la cobertura del sector 11.G confirma que estos Miembros tenían la intención de incluir todos los servicios en cuestión, incluidos los servicios de GNL.⁶⁸² La Unión Europea responde que Rusia incurre en error cuando trata de interpretar estas anotaciones en el sentido de que abarcan el "suministro" de gas natural y los servicios de GNL.⁶⁸³

7.324. Por lo tanto, pasamos a examinar otro contexto pertinente, a saber, el resto de las Listas de Croacia, Hungría y Lituania.

El resto de las Listas de Croacia, Hungría y Lituania

7.325. Al examinar el resto de las Listas de Croacia, Hungría y Lituania, en la medida en que ofrecen un contexto pertinente para interpretar el alcance de la expresión "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías" en el sector 11.G, tenemos presente que la Lista de un Miembro debería considerarse en su conjunto, porque, como explicó el Órgano de Apelación, los sectores y subsectores "deben ser mutuamente excluyentes".⁶⁸⁴ Observamos que ambas partes hacen referencia al principio de exclusión mutua de los sectores y subsectores, y aceptan ese principio, como criterio para interpretar las Listas anexas al AGCS.⁶⁸⁵

7.326. Al igual que la Unión Europea⁶⁸⁶, observamos que en las Listas de Croacia, Hungría y Lituania figuran compromisos en varios sectores de servicios que constituyen un contexto pertinente para interpretar los "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías" en el sector 11.G.

7.327. La Lista de Croacia contiene compromisos con respecto a los "Servicios relacionados con la distribución de energía (CPC 887)" dentro del sector 1.F. ("Otros servicios prestados a las empresas"), que comprenden, entre otros, los servicios de distribución de combustibles gaseosos a los hogares, centros industriales y comerciales, y otros. La nota explicativa para el código CPC 887 especifica además que "[l]os servicios de transporte de petróleo y gas natural por tuberías prestados a comisión o por contrata se encuentran clasificados en la subclase 71310", de manera que los servicios de distribución de gas se distinguen de los servicios de transporte por tuberías.

7.328. Cabe hacer la misma observación con respecto a Hungría y Lituania, que han contraído compromisos parciales respecto de los "Servicios relacionados con la distribución de energía (CCP 887)"⁶⁸⁷ dentro del sector 1.F, "Otros servicios prestados a las empresas". En la sección de "Otros servicios prestados a las empresas" (1.F), Hungría también ha contraído compromisos con respecto a los "Servicios de asesoramiento y consultoría relacionados con la minería (ex CCP 883)". La definición pertinente que da la CPC define los "servicios relacionados con la minería" como "servicios realizados a comisión o por contrata en yacimientos de petróleo y de gas [...]". Por consiguiente, los servicios relacionados con la producción de gas no están comprendidos en el sector 11.G.

⁶⁸² Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 140.

⁶⁸³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 80.

⁶⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 180. El Órgano de Apelación explicó además lo siguiente: "Si no fuera así, y un Miembro consignara un mismo servicio en dos sectores o subsectores diferentes de su Lista, no quedaría claro el alcance de los compromisos de ese Miembro si, por ejemplo, hubiera consignado un compromiso pleno en uno de los sectores y un compromiso limitado, o ningún compromiso, en el otro sector". (*Ibid.*, nota 219).

⁶⁸⁵ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 135; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 55.

⁶⁸⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 71.

⁶⁸⁷ Hungría ha contraído compromisos con respecto a los "Servicios de consultoría relacionados con la distribución de energía (ex CCP 887)" y Lituania con respecto a los "Servicios relacionados con la distribución de energía (CPC 887[...])", que, según la definición de este último país, comprenden "los servicios de consultoría relativos a la transmisión y distribución, calculados según una tarifa, de electricidad, combustibles gaseosos, vapor y agua caliente para uso doméstico, industrial, comercial y de otro tipo)".

7.329. Prosiguiendo nuestro examen del resto de las tres Listas en cuestión, observamos que los tres Miembros han contraído compromisos específicos con respecto a los "Servicios de distribución", en particular los "Servicios comerciales al por mayor" (sector 4.B) y los "Servicios comerciales al por menor" (sector 4.C). El sector de "Servicios comerciales al por mayor" abarca, entre otros, los "Servicios comerciales al por mayor de combustibles sólidos, líquidos y gaseosos y productos conexos (CPC 62271)" y los "Servicios comerciales al por menor" abarcan, entre otras cosas, la "[v]enta al por menor de gasóleo, gas envasado, carbón y madera (CPC 63297)". Así pues, los servicios comerciales al por mayor y al por menor de gas natural no están comprendidos en el sector 11.G.

7.330. Además, los tres Miembros han asumido compromisos con respecto al sector 11.H, "Servicios auxiliares en relación con todos los medios de transporte", en particular respecto a los "Servicios de almacenamiento" (CPC 742). Este sector abarca, entre otras cosas, los "[s]ervicios de almacenamiento de líquidos y gases (CPC 7422)". Por último, observamos que, dentro del sector 11.A, "Servicios de transporte marítimo", Croacia ha asumido compromisos con respecto al "Transporte de carga (CPC 7212)", que comprende, dentro de la subclase "Transporte de líquidos o gases a granel (CPC 72122)", el "transporte de líquidos o gases a granel prestados por embarcaciones destinadas a la navegación marítima y provistas de tanques especiales". A nuestro entender, esta anotación abarca los servicios de transporte de GNL en buques cisterna.

7.331. Nuestro examen del resto de las Listas de Croacia, Hungría y Lituania proporciona varias indicaciones pertinentes. La existencia de diferentes compromisos que abarcan servicios relacionados con el gas confirma que, en el marco del AGCS, la expresión "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías" no puede abarcar todos los servicios relacionados con el gas natural, lo que, a su vez, no respalda la tesis de Rusia de que el sector 11.G incluye los conceptos de "suministro" y de "servicios de suministro".⁶⁸⁸

7.332. Ninguna de las tres Listas contiene referencia alguna a los servicios de GNL.⁶⁸⁹ Sin embargo, nuestro examen del resto de esas Listas nos ofrece dos indicaciones útiles.

7.333. Primero, la existencia de compromisos con respecto a los "Servicios auxiliares en relación con todos los medios de transporte" confirma que los servicios estrechamente relacionados con el transporte, o que lo facilitan, se clasifican separadamente del transporte en sí. Segundo, el hecho de que el "Transporte de líquidos o gases a granel (CPC 72122)" abarque el transporte de GNL en buques cisterna contradice el argumento de Rusia de que los servicios de GNL están comprendidos en el sector 11.G, "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías". El motivo es que, si se debiera considerar que los servicios de GNL están comprendidos en los "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías" por el hecho de que la función esencial de la regasificación es facilitar el transporte de gas natural por tuberías, entonces también se podría considerar que los servicios de GNL están comprendidos en el "Transporte de líquidos o gases a granel (CPC 72122)" por el hecho de que la licuefacción facilita el transporte de GNL en buques cisterna. Sin embargo, de conformidad con el principio de exclusión mutua de los sectores y subsectores, los servicios de GNL no pueden clasificarse a la vez en el sector 11.A, "Transporte marítimo", y en el sector 11.G, "Transporte por tuberías". En consecuencia, solo podemos concluir que los servicios de GNL deben clasificarse en otro lugar. A los efectos de la presente diferencia, no necesitamos determinar dónde deberían clasificarse los servicios de GNL en el documento W/120 o en la CPC, pero estamos seguros de que no están comprendidos en el sector 11.G, "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías".

7.334. A luz de lo que antecede, constatamos que el examen del resto de las Listas de Croacia, Hungría y Lituania como contexto pertinente confirma que el sector 11.G no abarca el "suministro" o los "servicios de suministro", ni tampoco abarca los servicios de GNL. Confirma también nuestra

⁶⁸⁸ Las Listas anexas al AGCS no contienen compromisos específicos con respecto a actividades que no están comprendidas en el alcance del AGCS. En consecuencia, por los motivos expuestos *supra* (véase la sección 7.4.1.2), las Listas de Croacia, Hungría y Lituania no incluyen compromisos con respecto al "suministro" de gas natural o de GNL.

⁶⁸⁹ Observamos también que ni el documento W/120 ni la CPC contienen una referencia explícita a los servicios de GNL. No obstante, como confirmó el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Juegos de azar*, "[la CPC] [e]s exhaustiva (comprende todos los bienes y servicios)". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 172). El documento W/120, que se basa en la CPC, debería considerarse igualmente exhaustivo. Las partes coinciden en esta opinión, aunque discrepan en cuanto a dónde deberían clasificarse los servicios de GNL. (Véase la respuesta de Rusia a la pregunta 53 del Grupo Especial, párrafo 275; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 53 del Grupo Especial, párrafo 146).

opinión de que el sector 11.G, "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías", abarca el transporte de gas natural por gasoductos de transporte.

Objeto y fin del AGCS

7.335. Las partes no formulan argumentos específicos con respecto a la compatibilidad de la interpretación que proponen con el objeto y fin del AGCS.

7.336. En los asuntos *Estados Unidos - Juegos de Azar y China - Publicaciones y productos audiovisuales*, el Órgano de Apelación observó que los objetivos enunciados en el preámbulo del AGCS no ofrecían orientación específica sobre la interpretación correcta de las Listas anexas al AGCS.⁶⁹⁰ No obstante, en *Estados Unidos - Juegos de azar* el Órgano de Apelación constató que el fin de transparencia previsto en el preámbulo del AGCS respaldaba la necesidad de consignar compromisos en el marco del AGCS con precisión y claridad, y destacó la importancia de que las listas sean de fácil comprensión para todos los demás Miembros de la OMC, así como para los proveedores y consumidores de los servicios.⁶⁹¹

7.337. Constatamos que nuestra interpretación del alcance de los compromisos contraídos por Croacia, Hungría y Lituania en el sector 11.G, "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías", es compatible con el fin de transparencia previsto en el preámbulo del AGCS, porque definimos el sentido y el alcance de los compromisos pertinentes conforme al sentido corriente de los términos utilizados y al contexto pertinente tal como se describe *supra*.

Conclusión

7.338. Concluimos que el sector 11.G, "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías", en las Listas de Croacia, Hungría y Lituania abarca el transporte de gas natural por gasoductos de transporte. Además, constatamos que este sector no abarca el "suministro" o los "servicios de suministro", ni tampoco abarca los servicios de GNL.⁶⁹²

7.4.2.3 Compromisos en materia de acceso a los mercados y trato nacional

7.4.2.3.1 Introducción

7.339. Como se ha señalado *supra*, a fin de acreditar *prima facie* una infracción en el marco del párrafo 2 del artículo XVI y/o del artículo XVII del AGCS, la parte reclamante debe establecer, en

⁶⁹⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 189; y *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 393.

⁶⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 188.

⁶⁹² Consideramos que nuestra interpretación, de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena, de los términos "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías" en el sector 11.G no deja ambiguo u oscuro el sentido de dichos términos, ni conduce a un resultado que sea manifiestamente absurdo o irrazonable. En consecuencia, no consideramos necesario acudir a medios de interpretación complementarios con arreglo al artículo 32 de la Convención de Viena. Por esta razón, tampoco es necesario que determinemos si, como aduce la Unión Europea, la CPC 2.1 constituye un medio de interpretación complementario. Recordamos que la Unión Europea hace referencia a la CPC 2.1 para respaldar su opinión de que los servicios de transporte por gasoductos deben distinguirse de los servicios de GNL. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 76). La CPC 2.1 distingue los "Servicios de transporte por tuberías de petróleo y gas natural" (CPC 65131), que comprenden el "transporte por tuberías de gas natural", de "Otros servicios de apoyo para el transporte n.c.p." (CPC 67990), entre los que figuran los servicios de licuefacción de gas natural y la regasificación de GNL para el transporte. (Véase el código 65131 de la versión 2.1 de la CPC, Estructura detallada y notas explicativas, división de Estadísticas de las Naciones Unidas, Registro de Clasificaciones <http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcs.asp?Cl=31&Lq=1&Co=65131> (consultado el 1º de julio de 2016) (Código 65131 de la CPC 2.1) (Prueba documental EU-34); y código 67990 de la versión 2.1 de la CPC, Estructura detallada y notas explicativas, división de Estadísticas de las Naciones Unidas, Registro de Clasificaciones <http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcs.asp?Cl=31&Lq=1&Co=67990> (consultado el 1º de julio de 2016) (Código 67990 de la CPC 2.1) (Prueba documental EU-37)). Según la Unión Europea, la CPC 2.1 constituye un "medio de interpretación complementario" con arreglo al artículo 32 de la Convención de Viena. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 60 del Grupo Especial, párrafo 165). Rusia sostiene que la CPC 2.1 no es pertinente a efectos de interpretar las Listas anexas al AGCS, ya que estas se basan en la CPC Provisional de 1991. (Respuesta de Rusia a la pregunta 60 del Grupo Especial, párrafo 286; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 86).

primer lugar, que la parte demandada ha contraído compromisos en materia de acceso a los mercados y/o de trato nacional con respecto al sector y el modo pertinente en cuestión.⁶⁹³

7.340. En la presente sección evaluaremos si Rusia ha demostrado que Croacia, Hungría y Lituania han contraído compromisos específicos en materia de acceso a los mercados y/o de trato nacional con respecto al sector 11.G, "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías". Rusia ha confirmado que cada una de sus alegaciones al amparo del AGCS en la presente diferencia se refiere al modo 3, esto es, el modo de suministro de la presencia comercial.⁶⁹⁴

7.341. Por lo tanto, examinaremos, en primer lugar, los compromisos consignados con respecto al modo 3 en la columna relativa al acceso a los mercados en el sector 11.G. Seguidamente pasaremos a examinar los compromisos respecto del modo 3 que figuran en la columna relativa al trato nacional. En nuestro análisis, también examinaremos los compromisos horizontales que figuran en las Listas de Croacia, Hungría y Lituania.

7.4.2.3.2 Compromisos en materia de acceso a los mercados

7.342. Rusia aduce que Croacia y Lituania, al haber inscrito "Ninguna" en relación con el modo 3 en la columna relativa al acceso a los mercados con respecto al sector 11.G, manifestaron su intención de no imponer ninguna limitación al suministro de servicios de transporte por tuberías por el modo 3.⁶⁹⁵ Rusia aduce además que Hungría ha asumido en esencia un compromiso pleno en relación con el modo 3, ya que, en opinión de Rusia, la frase incluida por Hungría en la columna relativa al acceso a los mercados con respecto al modo 3 no limita de manera importante el compromiso de Hungría en materia de acceso a los mercados.⁶⁹⁶

7.343. La Unión Europea no formula argumentos específicos con respecto a los compromisos en materia de acceso a los mercados que figuran en las Listas de Croacia y Lituania. No obstante, la Unión Europea sostiene que Hungría ha incluido una "limitación específica" para este modo, lo que, en su opinión, significa que "[e]stos servicios solo pueden prestarse mediante un contrato de concesión otorgado por las autoridades nacionales o las administraciones locales".⁶⁹⁷

7.344. Recordamos que Rusia ha identificado los siguientes compromisos en materia de acceso a los mercados en el sector 11.G con respecto al modo 3 contraídos, respectivamente, por Croacia, Hungría y Lituania⁶⁹⁸:

Limitaciones al acceso a los mercados			
Croacia ⁶⁹⁹		Hungría ⁷⁰⁰	Lituania ⁷⁰¹
1)	Ninguna	1)	Sin consolidar
2)	Ninguna	2)	Ninguna
3)	<i>Ninguna</i>	3)	<i>Ninguna</i>
		<i>Los servicios pueden prestarse mediante un contrato de concesión otorgado por las autoridades nacionales o las administraciones locales.</i>	
4)	Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales.	4)	Sin consolidar, salvo lo indicado en la Parte I.

7.345. Según lo dispuesto en párrafo 3 del artículo XX del AGCS, las Listas de compromisos específicos de los Miembros forman parte integrante del AGCS y su sentido debe determinarse de acuerdo con las normas de interpretación de la Convención de Viena.⁷⁰²

⁶⁹³ Véanse los párrafos 7.233 y 7.235 *supra*.

⁶⁹⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 56 del Grupo Especial, párrafo 285.

⁶⁹⁵ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 144 y 146.

⁶⁹⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 145.

⁶⁹⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 46.

⁶⁹⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 144-146.

⁶⁹⁹ Lista de compromisos específicos de Croacia, GATS/SC/130 (22 de diciembre de 2000) (Pruebas documentales EU-16/RUS-37), página 29. (sin cursivas en el original)

⁷⁰⁰ Lista de compromisos específicos de Hungría, GATS/SC/40 (15 de abril de 1994) (Pruebas documentales EU-17/RUS36), página 37. (sin cursivas en el original)

⁷⁰¹ Lista de compromisos específicos de Lituania, GATS/SC/133 (21 de diciembre de 2001) (Pruebas documentales EU-19/RUS-35), página 25. (sin cursivas en el original)

7.346. Iniciamos nuestro análisis por las Listas de Croacia y Lituania, que contienen ambas la palabra "Ninguna" en la columna relativa a las "Limitaciones al acceso a los mercados" en el modo 3 con respecto al sector 11.G.

7.347. La palabra "Ninguna" no se define en el AGCS, pero, en *Estados Unidos - Juegos de azar*, el Órgano de Apelación explicó que la palabra "Ninguna" en la columna de acceso a los mercados significa que el Miembro de que se trata "se ha[] comprometido a conceder pleno acceso a los mercados, en el sentido del artículo XVI, respecto de los servicios incluidos en el alcance de" su compromiso en el sector en cuestión, y, al hacerlo, el Miembro de que se trata "se ha[] comprometido a no mantener ninguno de los tipos de medidas que se enumeran en los seis apartados del párrafo 2 del artículo XVI".⁷⁰³

7.348. A la luz de lo que antecede, concluimos que, al haber inscrito "Ninguna" en la columna "Limitaciones al acceso a los mercados" con respecto al modo 3, Croacia y Lituania han asumido un compromiso pleno en cuanto a los "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías" en el sector 11.G. Dicho de otro modo, Croacia y Lituania se han comprometido a no mantener ninguna de las seis medidas que se enumeran en el párrafo 2 del artículo XVI.

7.349. Pasamos ahora a la columna de "Limitaciones al acceso a los mercados" en la Lista de Hungría, que contiene la siguiente anotación respecto del modo 3: "Los servicios pueden prestarse mediante un contrato de concesión otorgado por las autoridades nacionales o las administraciones locales".

7.350. Las partes tienen opiniones diferentes sobre el sentido y el efecto de esta anotación. Según Rusia, esta limitación "solo condiciona el suministro de los servicios de transporte por tuberías en el modo 3 a la adjudicación de una concesión licitada por las autoridades nacionales o las administraciones locales" y no corresponde a ninguna de las seis limitaciones enumeradas en el párrafo 2 del artículo XVI del AGCS.⁷⁰⁴ La Unión Europea responde que la anotación en cuestión "queda comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS, en forma de proveedores de servicios que tienen una concesión" y significa que el compromiso de Hungría "no obliga a las autoridades nacionales o administraciones locales a otorgar un único contrato de concesión".⁷⁰⁵ La Unión Europea explica asimismo que, en este momento, dos proveedores de servicios tienen permiso para suministrar servicios de transporte por tuberías, pero que, con arreglo a la Ley del Gas de Hungría, no se limita el número máximo de gestores de redes de transporte.⁷⁰⁶

7.351. Observamos que, en esta diferencia, la alegación de Rusia al amparo del apartado a) del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS impugna la medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia y Lituania, pero no de Hungría.⁷⁰⁷ Por lo tanto, no consideramos necesario determinar si, como aduce la Unión Europea, la anotación que figura en la Lista de Hungría equivale a una limitación en el sentido del párrafo 2 a) del artículo XVI. No obstante, recordamos que Rusia impugna la medida de separación de Hungría al amparo de los apartados e) y f) del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS.⁷⁰⁸ En consecuencia, necesitamos determinar si esta anotación equivale a una limitación en el sentido de alguna de esas dos disposiciones o de ambas.

⁷⁰² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 160.

⁷⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 215. Como explicó el Grupo Especial en el asunto *China - Servicios de pago electrónico*, es preciso leer el término "Ninguna" en conjunción con el título de la columna en la que figura; significa que el Miembro "no" ha establecido limitaciones, o, en otras palabras, que ha asumido un compromiso pleno por lo que respecta al acceso a los mercados (o al trato nacional) en el modo de que se trate. (Véase el informe del Grupo Especial, *China - Servicios de pago electrónico*, párrafo 7.651).

⁷⁰⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 86 del Grupo Especial, párrafos 372 y 374.

⁷⁰⁵ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 168 del Grupo Especial, párrafos 52-53. Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 86 del Grupo Especial, párrafos 220-221.

⁷⁰⁶ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 168 del Grupo Especial, párrafo 54.

⁷⁰⁷ Véase la sección 7.5.2.2 *infra*. En su respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial tras la segunda reunión sustantiva, Rusia parece alegar que la medida de separación de Hungría es incompatible con el párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS. (Véase la respuesta de Rusia a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 83). Sin embargo, por los motivos expuestos en la sección 7.5.2.2, no nos pronunciaremos sobre esta alegación formulada por Rusia.

⁷⁰⁸ Véanse las secciones 7.5.2.3 y 7.5.2.4 *infra*.

7.352. En primer lugar, observamos que Hungría, en la columna de "Limitaciones al acceso a los mercados", con respecto al modo 3, no ha consignado la expresión "Sin consolidar", que es la notación utilizada para indicar que el Miembro de que se trata no asume ningún compromiso específico.⁷⁰⁹ En consecuencia, no consideramos que Hungría no haya asumido ningún compromiso con respecto al acceso a los mercados en el modo 3. La Unión Europea tampoco aduce que la anotación en cuestión equivalga a "Sin consolidar", ni sostiene que la anotación realizada por Hungría en la columna relativa al acceso a los mercados con respecto al modo 3 equivalga a una limitación en el sentido de los apartados e) o f) del párrafo 2 del artículo XVI.

7.353. Recordamos que la anotación en cuestión respecto del modo 3 establece que "Los servicios pueden prestarse mediante un contrato de concesión otorgado por las autoridades nacionales o las administraciones locales". Es evidente, y las partes no aducen lo contrario, que la anotación, con arreglo a sus propios términos, no hace referencia a medidas que restrinjan o prescriban los tipos específicos de persona jurídica o de empresa conjunta, ni hace referencia a limitaciones a la participación de capital extranjero. Por consiguiente, concluimos que en su columna de "Limitaciones al acceso a los mercados", en el sector 11.G, "Transporte por tuberías", Hungría no ha consignado ninguna limitación en el sentido de los apartados e) o f), o ambos, del párrafo 2 del artículo XVI, con respecto al modo de suministro de la presencia comercial (modo 3).⁷¹⁰

7.354. Recordamos que las anotaciones sectoriales en la Lista de un Miembro deben leerse conjuntamente con las anotaciones pertinentes en la llamada sección horizontal de la Lista de ese Miembro, ya que dicha sección es aplicable a todos los sectores y subsectores incluidos en la Lista.⁷¹¹ Por lo tanto, con carácter general, los llamados "compromisos horizontales" que figuran en las Listas de Croacia, Hungría y Lituania pueden establecer limitaciones pertinentes al acceso a los mercados. Si bien la Lista de Lituania no contiene ninguna limitación horizontal al acceso a los mercados respecto del modo 3, Croacia y Hungría han consignado limitaciones horizontales para el modo 3. Por ello examinamos las limitaciones horizontales que figuran en las Listas de Croacia y Hungría, empezando por la Lista de Croacia.

7.355. La Lista de Croacia contiene determinadas limitaciones horizontales con respecto al modo 3, como se expone a continuación⁷¹²:

⁷⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, nota 257. Observamos que Hungría ha utilizado la notación "Sin consolidar" en varios sectores y modos en su Lista, incluso en el sector 11.G, en la columna relativa al acceso a los mercados por lo que se refiere al modo 1. Por lo tanto, el hecho de que Hungría no consigne "Sin consolidar" en las "Limitaciones al acceso a los mercados" en el modo 3 con respecto al mismo sector indica que asume un compromiso en materia de acceso a los mercados con respecto a este sector y este modo. (Véase la Lista de compromisos específicos de Hungría, GATS/SC/40 (15 de abril de 1994) (Pruebas documentales EU-17/RUS-36)).

⁷¹⁰ Deseamos aclarar que no hemos determinado si esta limitación equivale a una limitación al número de proveedores de servicios en el sentido del párrafo 2 a) del artículo XVI. Tampoco hemos determinado si esta anotación equivale a una limitación con arreglo a los apartados b), c) o d) del párrafo 2 del artículo XVI. Además, sin un examen más a fondo, no podemos descartar que el sentido y el efecto de esta anotación no coincidan con alguno de los seis tipos de limitaciones enumerados en el párrafo 2 del artículo XVI. Sin embargo, no es necesario que formulemos una constatación sobre estas cuestiones concretas y no lo hacemos. Tan solo determinamos, a los efectos de abordar las alegaciones formuladas por Rusia en este caso, que esta anotación concreta no equivale a una limitación en el sentido de los apartados e) o f) del párrafo 2 del artículo XVI.

⁷¹¹ Véanse los informes de los Grupos Especiales, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.950; y *China - Servicios de pago electrónico*, párrafos 7.574 y 7.677.

⁷¹² Lista de compromisos específicos de Croacia, GATS/SC/130 (22 de diciembre de 2000) (Pruebas documentales EU-16/RUS-37), página 2.

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados
COMPROMISOS HORIZONTALES	
Todos los sectores incluidos en esta Lista	<p>3) <u>Inversiones</u> Las sucursales pueden realizar todo tipo de actividades comerciales, pero no se consideran entidades jurídicas independientes. Los derechos y obligaciones de una sucursal son aquellos que corresponden a la compañía matriz que la fundó.</p> <p>3) <u>Bienes inmuebles</u> Sin consolidar por lo que respecta a la adquisición de bienes inmuebles por proveedores de servicios no establecidos ni constituidos en Croacia. Está autorizada la adquisición de los bienes inmuebles necesarios para la prestación de servicios por parte de las empresas establecidas e incorporadas en Croacia como personas jurídicas. Las sucursales necesitan la aprobación del Ministerio de Relaciones Exteriores para adquirir bienes inmuebles necesarios para la prestación de servicios.</p>

7.356. En la sección horizontal de su Lista, Croacia ha incluido dos anotaciones relativas al modo 3 de suministro, que conciernen, respectivamente, a las "Inversiones" y a los "Bienes inmuebles", en la columna correspondiente a las "Limitaciones al acceso a los mercados". Según la Unión Europea, esta anotación "no limita los tipos de personas jurídicas que pueden utilizarse; tan solo determina que una sucursal no se considera independiente" y, por lo tanto, "se entiende únicamente a efectos de transparencia".⁷¹³ No vemos ninguna razón para discrepar de la Unión Europea en que esta anotación esclarece los "derechos y obligaciones" de las "sucursales" con respecto a las "compañías matrices". Ninguna de las partes aborda la anotación relativa a los "Bienes inmuebles" y nosotros tampoco tenemos razón alguna para creer que esta anotación sea pertinente para esta diferencia. Tras haber examinado la sección horizontal de la Lista de Croacia, consideramos que no establece limitaciones pertinentes adicionales en materia de acceso a los mercados a los efectos de esta diferencia. En consecuencia constatamos que, por lo que respecta al acceso a los mercados, los compromisos horizontales de Croacia no modifican la conclusión alcanzada en el párrafo 7.348 *supra* sobre la base de la anotación respecto del modo 3 que figura en el sector 11.G. Las partes no aducen lo contrario.

7.357. Pasando a la Lista de Hungría, observamos que Hungría ha incluido en la sección horizontal de su Lista determinadas limitaciones en materia de acceso a los mercados respecto del modo 3, como se expone a continuación⁷¹⁴:

Sector o subsector	Limitaciones al acceso a los mercados
COMPROMISOS HORIZONTALES	
TODOS LOS SECTORES INCLUIDOS EN LA PARTE II	<p>3) La presencia comercial debe adoptar la forma de una sociedad de responsabilidad limitada, una sociedad anónima o una oficina de representación. No se permite la entrada inicial en carácter de sucursal.</p> <p>Sin consolidar en lo que se refiere a la adquisición de bienes de propiedad estatal.</p>

⁷¹³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 90 del Grupo Especial, párrafo 229. La Unión Europea explica:

Está bien documentado que los Miembros de la OMC han consignado en sus Listas determinadas especificaciones que no son medidas que están comprendidas en el ámbito de aplicación de los artículos XVI y XVII del AGCS. Esa "vaguedad" en las Listas de compromisos, es decir, esas anotaciones que no pueden asociarse con ninguna de las disposiciones pertinentes del artículo XVI (acceso a los mercados) o del artículo XVII (trato nacional) del AGCS, obedece al deseo de los Miembros de la OMC de especificar con la máxima transparencia posible cómo concibe cada uno de ellos sus obligaciones en el marco de la OMC. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 90 del Grupo Especial, párrafo 230 (donde se hace referencia a R. Adlung, P. Morrison, M. Roy y W. Zhang, "FOG in GATS Commitments - Boon or Bane?", Documento de trabajo preparado por funcionarios ERSD-2011-04, Organización Mundial del Comercio, División de Estudios Económicos y Estadística (31 de marzo de 2011) (Prueba documental EU-93))).

Rusia hace referencia a la anotación horizontal relacionada con las "Inversiones" como contexto para respaldar su interpretación del párrafo 2 e) del artículo XVI. (Véase la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 173).

⁷¹⁴ Lista de compromisos específicos de Hungría, GATS/SC/40 (15 de abril de 1994) (Pruebas documentales EU-17/RUS-36), página 1.

7.358. En la sección horizontal de su Lista, Hungría ha incluido dos anotaciones distintas en la columna de acceso a los mercados para el modo 3. La primera anotación estipula que "[l]a presencia comercial debe adoptar la forma de una sociedad de responsabilidad limitada, una sociedad anónima o una oficina de representación" y prohíbe "la entrada inicial en carácter de sucursal". Ambas partes coinciden en que esta anotación limita el alcance de los compromisos de Hungría en materia de acceso a los mercados respecto del modo 3.⁷¹⁵ En nuestra opinión, al estipular que los proveedores de servicios que establezcan una presencia comercial en Hungría "debe[n] adoptar la forma de una sociedad de responsabilidad limitada, una sociedad anónima o una oficina de representación", y que "[n]o se permite la entrada inicial en carácter de sucursal", esta limitación puede ser pertinente a los efectos de evaluar la alegación formulada por Rusia contra Hungría al amparo del párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS.

7.359. La segunda anotación respecto del modo 3 que figura en la columna de acceso a los mercados en la parte horizontal de la Lista de Hungría excluye de los compromisos de Hungría "la adquisición de bienes de propiedad estatal". A nuestro juicio, esta anotación no establece una limitación que sea pertinente a los efectos de evaluar las alegaciones de Rusia al amparo de los apartados e) o f) del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS. Las partes no aducen lo contrario.

7.360. Tras haber examinado las anotaciones sectoriales y horizontales pertinentes que figuran en las Listas de Croacia, Hungría y Lituania, concluimos que Croacia y Lituania han contraído un compromiso pleno en materia de acceso a los mercados respecto del modo 3 para los "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías" en el sector 11.G de su Lista. Asimismo, concluimos que, en su columna de "Limitaciones al acceso a los mercados" respecto del modo 3 para el "Transporte por tuberías", Hungría se ha comprometido a no mantener ninguna limitación en el sentido de los apartados e) o f) del párrafo 2 del artículo XVI. No obstante, en la parte horizontal de su Lista, Hungría ha consignado una limitación que estipula que los proveedores de servicios que establezcan una presencia comercial en Hungría "debe[n] adoptar la forma de una sociedad de responsabilidad limitada, una sociedad anónima o una oficina de representación", y que "[n]o se permite la entrada inicial en carácter de sucursal": esta limitación puede ser pertinente a los efectos de evaluar la alegación de Rusia al amparo del párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS.

7.4.2.3.3 Compromisos en materia de trato nacional

7.361. Rusia aduce que Croacia, Hungría y Lituania consignaron la palabra "Ninguna" en la columna de trato nacional por lo que respecta al modo 3, indicando así su compromiso sin limitación para permitir que los proveedores de servicios de otros Miembros presten servicios de transporte por tuberías mediante presencia comercial en sus respectivos territorios.⁷¹⁶ La Unión Europea no formula observaciones sobre esta cuestión.

7.362. Rusia ha identificado los siguientes compromisos en materia de trato nacional en el sector 11.G con respecto al modo 3 contraídos, respectivamente, por Croacia, Hungría y Lituania⁷¹⁷:

⁷¹⁵ Según Rusia, "Hungría parece haber limitado las 'formas de presencia comercial' permisibles y, en consecuencia, los 'tipos específicos de persona jurídica por medio de los cuales un proveedor de servicios puede suministrar un servicio'. No obstante, esta limitación no excluye en modo alguno la medida de separación de Hungría del ámbito de aplicación del párrafo 2 e) del artículo XVI". (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 174; y respuesta de Rusia a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 71). La Unión Europea sostiene que "[l]a limitación de Hungría limita sus compromisos con respecto al modo 3, al estipular que la presencia comercial debe adoptar la forma de una sociedad de responsabilidad limitada, una sociedad anónima o una oficina de representación, y que no se permite la entrada inicial en carácter de sucursal". (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 228).

⁷¹⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 236.

⁷¹⁷ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 174; y respuesta de Rusia a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 71.

Limitaciones al trato nacional		
Croacia ⁷¹⁸	Hungría ⁷¹⁹	Lituania ⁷²⁰
1) Ninguna	1) Ninguna	1) Sin consolidar
2) Ninguna	2) Ninguna	2) Ninguna
3) Ninguna	3) Ninguna	3) Ninguna
4) Sin consolidar, excepto lo indicado en los compromisos horizontales.	4) Sin consolidar, excepto lo indicado en la Parte I.	4) Sin consolidar, salvo lo indicado en la Parte I.

7.363. Con respecto al sector 11.G, Croacia, Hungría y Lituania han consignado la palabra "Ninguna" en la columna de "Limitaciones al trato nacional" para el modo 3.

7.364. En el párrafo 7.347 *supra*, observamos que la palabra "Ninguna" en la columna de acceso a los mercados significa que el Miembro de que se trata se ha comprometido a conceder pleno acceso a los mercados en el sentido del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS. De manera análoga, la palabra "Ninguna" en la columna de trato nacional significa que el Miembro debe otorgar trato nacional pleno con respecto al sector y al modo de suministro concretos, y ese trato nacional es extensivo a "todas las medidas que afecten al suministro de servicios", que es el alcance del artículo XVII según se define en esa disposición".⁷²¹ No vemos ningún motivo para desviarnos de esa interpretación.

7.365. En consecuencia, concluimos que, al haber consignado la palabra "Ninguna" con respecto al modo 3 en el sector 11.G, Croacia, Hungría y Lituania se han comprometido a otorgar trato nacional pleno para el modo 3 en este sector.

7.366. Recordamos que las anotaciones sectoriales en la Lista de un Miembro deben leerse conjuntamente con las anotaciones pertinentes en la llamada sección horizontal de la Lista de ese Miembro, ya que dicha sección es aplicable a todos los sectores incluidos en la Lista.⁷²² Por lo tanto, la sección de "compromisos horizontales" que figura en las Listas de Croacia, Hungría y Lituania puede establecer limitaciones pertinentes con respecto al trato nacional.

7.367. En la parte pertinente de la Lista de Croacia figuran los siguientes compromisos⁷²³:

Sector o subsector	[...]	Limitaciones al trato nacional
COMPROMISOS HORIZONTALES		
Todos los sectores incluidos en esta Lista		1), 2), 3) El derecho a percibir subvenciones de la República de Croacia puede limitarse a las personas jurídicas establecidas en el territorio de Croacia o en alguna de sus subdivisiones geográficas. Las subvenciones para la investigación y el desarrollo se conceden únicamente a las personas jurídicas establecidas en Croacia.

7.368. Pasamos ahora a la Lista de Hungría. En la parte pertinente de la Lista de Hungría figuran los siguientes compromisos⁷²⁴:

⁷¹⁸ Lista de compromisos específicos de Croacia, GATS/SC/130 (22 de diciembre de 2000) (Pruebas documentales EU-16/RUS-37), página 29. (sin cursivas en el original)

⁷¹⁹ Lista de compromisos específicos de Hungría, GATS/SC/40 (15 de abril de 1994) (Pruebas documentales EU-17/RUS-36), página 37. (sin cursivas en el original)

⁷²⁰ Lista de compromisos específicos de Lituania, GATS/SC/133 (21 de diciembre de 2001) (Pruebas documentales EU-19/RUS-35), página 25. (sin cursivas en el original)

⁷²¹ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 7.454.

⁷²² Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.950; y *China - Servicios de pago electrónico*, párrafos 7.574 y 7.677.

⁷²³ Lista de compromisos específicos de Croacia, GATS/SC/130 (22 de diciembre de 2000) (Pruebas documentales EU-16/RUS-37), página 2.

⁷²⁴ Lista de compromisos específicos de Hungría, GATS/SC/40 (15 de abril de 1994) (Pruebas documentales EU-17/RUS-36), página 1.

Sector o subsector	[...]	Limitaciones al trato nacional
COMPROMISOS HORIZONTALES		
TODOS LOS SECTORES INCLUIDOS EN LA PARTE II		3) Sin consolidar en lo que se refiere a la adquisición de bienes de propiedad estatal. Sin consolidar en lo que se refiere a las subvenciones.

7.369. Por último, observamos que la parte pertinente de la Lista de Lituania es como sigue⁷²⁵:

Sector o subsector	[...]	Limitaciones al trato nacional
COMPROMISOS HORIZONTALES		
COMPROMISOS HORIZONTALES		3) <u>Inversiones</u> Ninguna, aparte de las inversiones para la organización de loterías, prohibidas en la Ley de Inversiones de Capital Extranjero. El derecho a percibir subvenciones puede limitarse a las personas jurídicas establecidas en el territorio de Lituania o en alguna de sus subdivisiones geográficas.

7.370. Observamos que ninguna de las partes aduce que las limitaciones horizontales *supra* sean pertinentes para las alegaciones formuladas por Rusia. Asimismo, tras haber examinado esas limitaciones, consideramos que no modifican las conclusiones a que hemos llegado en el párrafo 7.365 *supra*.

7.371. Habiendo examinado las anotaciones sectoriales y horizontales pertinentes consignadas en las tres Listas en cuestión, concluimos que Croacia, Hungría y Lituania han asumido un pleno compromiso de trato nacional respecto del modo 3 en el sector 11.G, "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías".

7.5 La medida de separación

7.5.1 La medida de separación establecida en la Directiva

7.5.1.1 Introducción

7.372. Rusia impugna la medida de separación establecida en la Directiva, descrita en los párrafos 2.10 a 2.28 *supra*, al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. La Unión Europea rechaza las tres alegaciones y no ha opuesto ninguna excepción a las mismas.

7.373. En general, la cuestión sometida al Grupo Especial con respecto a la impugnación de Rusia contra la medida de separación establecida en la Directiva es si la medida infringe el párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 al disponer diferentes modelos de separación, a saber, el modelo de separación patrimonial, el modelo de gestor de red independiente y el modelo de gestor de transporte independiente. Es importante señalar que las alegaciones de Rusia contra la medida de separación establecida en la Directiva no impugnan la prescripción de efectuar una separación *per se*, sino más bien la supuesta discriminación derivada de la Directiva al "permitir" esta a los Estados miembros de la UE elegir entre aplicar únicamente el modelo de separación patrimonial o aplicar los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009.⁷²⁶

7.374. Observamos que hay importantes diferencias entre las alegaciones formuladas por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS, el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 debido al alcance y el objeto distinto del AGCS y

⁷²⁵ Lista de compromisos específicos de Lituania, GATS/SC/133 (21 de diciembre de 2001) (Pruebas documentales EU-19/RUS-35), página 2.

⁷²⁶ Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 314, 318 y 319, 326 y 327, 353, 355 y 356, 360 y 361, 371 y 810; la declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 35; y la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 58, 229 y 230, 237, 258 y 487.

el GATT de 1994, respectivamente, y la diferente naturaleza de las obligaciones NMF y de trato nacional establecidas en el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, respectivamente. Cabe señalar en particular que, mientras que nuestra evaluación de la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS se centrará en el trato concedido a *los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos* en el marco de los diferentes modelos de separación, nuestra evaluación de las alegaciones formuladas por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 se centrará en el trato concedido al *gas natural* en el marco de los diferentes modelos de separación. Además, mientras que nuestra evaluación de la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 conllevará una comparación del trato concedido al gas natural importado de Rusia con el concedido al gas natural importado de otros países no miembros de la UE, nuestra evaluación de la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 conllevará una comparación del trato concedido al gas natural ruso importado con el concedido al gas natural nacional.

7.375. Independientemente de sus diferencias, observamos que las tres alegaciones de Rusia contra la medida de separación establecida en la Directiva tienen una característica en común. Más concretamente, implican una comparación del trato presuntamente menos favorable concedido a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos o al gas natural en los Estados miembros de la UE que solo han aplicado el modelo de separación patrimonial, con el trato presuntamente más favorable concedido a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos o al gas natural en los Estados miembros de la UE que han aplicado los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecían a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009.

7.376. Este enfoque específico nos exige examinar la cuestión preliminar de si evaluar la compatibilidad de la medida de separación con el párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en toda la Unión Europea o en cada uno de los distintos Estados miembros de la UE. Las partes tienen opiniones opuestas pero parecen estar de acuerdo en que esta cuestión debería abordarse de la misma manera en el caso de las alegaciones formuladas por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.⁷²⁷ A la luz del enfoque adoptado por ambas partes y la naturaleza y el objeto de las alegaciones de Rusia, opinamos asimismo que, independientemente de las diferencias entre el AGCS y el GATT de 1994, sería adecuado evaluar esta cuestión uniformemente en el caso de las tres alegaciones de Rusia.

7.377. Por consiguiente, abordaremos en primer lugar la cuestión de si la compatibilidad de la medida de separación con el párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 debería evaluarse en toda la Unión Europea o en cada uno de los distintos Estados miembros de la UE. Luego pasaremos a la evaluación sustantiva en el marco de cada una de estas disposiciones, empezando por la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS y siguiendo por las alegaciones formuladas por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.5.1.2 Nivel para evaluar la compatibilidad de la medida de separación con las normas de la OMC

7.378. La Unión Europea aduce que la compatibilidad de la medida de separación con el párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

⁷²⁷ Véanse, por ejemplo, la respuesta de Rusia a la pregunta 45 g) del Grupo Especial, párrafos 215-216; la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 12-74; las respuestas de la Unión Europea a las preguntas 45 b), párrafos 102-104, y 45 g), párrafo 117, del Grupo Especial; y la declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 39. Rusia aborda este aspecto como una "cuesti[ón] com[ún]" a sus tres alegaciones, y observamos que la Unión Europea, si bien ha abordado la cuestión en forma separada con respecto a cada una de las tres alegaciones de Rusia en sus comunicaciones escritas, no distingue su posición respecto de ninguna de las tres alegaciones, y se ha referido a ella como una "cuestión común" en la segunda reunión del Grupo Especial con las partes. (Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 12-74; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 289-297, 366 y 367, y 412-415; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 63-71, 90-94 y 140; y declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 6-17 y 39).

debería evaluarse en los distintos Estados miembros de la UE y que se aplican el mismo modelo o los mismos modelos de separación en cada uno de los distintos Estados miembros de la UE independientemente del origen de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos o del gas natural.⁷²⁸ En respaldo de su posición, la Unión Europea aduce que la conformidad de una medida con las obligaciones NMF y de trato nacional debe evaluarse en el marco de la "jurisdicción normativa" de esa medida, refiriéndose de esta forma a "la jurisdicción de la autoridad reguladora que determina las condiciones de venta de una mercancía o de suministro de un servicio".⁷²⁹ La Unión Europea aduce que la jurisdicción normativa de la medida de separación es cada uno de los distintos Estados miembros de la UE dado que las "condiciones precisas" para suministrar servicios de transporte por gasoductos y vender gas natural están determinadas por las leyes nacionales de aplicación adoptadas por las autoridades reguladoras de cada Estado miembro de la UE, y no por la Directiva.⁷³⁰ A juicio de la Unión Europea, una medida debería evaluarse en toda la Unión Europea solo si no exige una aplicación más concreta por los Estados miembros de la UE⁷³¹ o no deja a los Estados miembros de la UE ningún margen de discrecionalidad en su aplicación.⁷³² La Unión Europea aduce también que no existe una auténtica relación entre la medida de separación establecida en la directiva y ninguna supuesta discriminación *de facto*, ya que la directiva no exige que los Estados miembros de la UE ejerzan la facultad discrecional de elegir entre aplicar solamente el modelo de separación patrimonial o también los modelos de gestor de red independiente y de gestor de transporte independiente "de una manera o de otra".⁷³³

7.379. Rusia discrepa de la posición de la Unión Europea y aduce que la medida de separación debería evaluarse en toda la Unión Europea, comparando el trato concedido en los Estados miembros de la UE que solo han aplicado el modelo de separación patrimonial con el trato concedido en los Estados miembros de la UE que han aplicado los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecían a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009. En respaldo de su posición, Rusia aduce que la Unión Europea es responsable de cada una de sus medidas, independientemente de su forma.⁷³⁴ A este respecto, Rusia señala que la Directiva exigía que cada Estado miembro de la UE aplicara la medida de separación y que, al hacerlo, cada Estado miembro de la UE estaba obligado a incorporar el modelo de separación patrimonial y autorizado a incorporar los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009.⁷³⁵ Rusia también sostiene que la Unión Europea es responsable de los actos de sus Estados miembros y aduce que los Estados miembros de la UE son "gobiernos regionales" con respecto a los cuales la Unión Europea, en virtud del párrafo 3 a) del artículo I del AGCS y el párrafo 12 del artículo XXIV

⁷²⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 293-296, 366 y 367 y 413-415; declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 32; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 63-64, 90 y 140.

⁷²⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 45 b) del Grupo Especial, párrafo 102.

⁷³⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 45 b) del Grupo Especial, párrafo 103.

⁷³¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 45 b) del Grupo Especial, párrafo 102.

⁷³² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 45 b) del Grupo Especial, párrafo 104. El Japón parece estar de acuerdo con la posición de la Unión Europea y declara que "en tanto en cuanto cada modelo es compatible con el artículo II del AGCS ..., también es razonable proporcionar a cada Estado miembro la posibilidad de elegir entre esos modelos, en función de sus distintas necesidades en materia de separación". (Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 37). Al mismo tiempo, el Japón considera que esta cuestión debe determinarse "caso por caso en función de la medida y la obligación del Miembro en cuestión", teniendo en cuenta "i) [s]i la medida ... es adoptada por la UE o un Estado miembro de la UE, lo que en parte dependerá de si el supuesto aspecto de la medida es competencia exclusiva de la UE, competencia exclusiva de los Estados miembros de la UE, o compartida entre la UE y sus Estados miembros" y "ii) [c]on respecto a la obligación de trato nacional en el comercio de servicios, si el compromiso pertinente se ha asumido en nombre de la UE o en nombre de un Estado miembro de la UE". (Respuesta del Japón a la pregunta 2 del Grupo Especial, párrafo 8). En la evaluación que realizamos *infra*, tenemos en cuenta el hecho de que la medida de separación establecida en la Directiva es una medida de la UE y no una medida adoptada por los distintos Estados miembros de la UE, pero no hemos considerado necesario examinar las competencias, en el marco del derecho de la UE, de la Unión Europea o sus Estados miembros a este respecto. Además, dado que las alegaciones contra la medida de separación establecida en la Directiva formuladas por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS no tienen que ver con compromisos específicos, no hemos examinado la cuestión de si se han asumido compromisos pertinentes.

⁷³³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 171 c) del Grupo Especial, párrafo 72.

⁷³⁴ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 21.

⁷³⁵ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 17.

del GATT de 1994, "debe 'tomar las medidas razonables que estén a su alcance para lograr [la] observancia'" de las disposiciones pertinentes del AGCS y el GATT de 1994.⁷³⁶ Rusia sostiene que la Unión Europea ha reconocido tener esta responsabilidad por sus Estados miembros en asuntos anteriores, en una carta formal de respuesta a la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia, y en respuesta a preguntas del Grupo Especial.⁷³⁷ Para respaldar aún más su posición, Rusia sostiene que la Unión Europea no era un "espectador inocente" de la aplicación supuestamente discriminatoria de la Directiva por los Estados miembros de la UE⁷³⁸, sino que tenía "una activa participación en el logro de este resultado discriminatorio"⁷³⁹, que iba desde "conocer perfectamente"⁷⁴⁰ o saber⁷⁴¹ qué Estados miembros de la UE aplicarían qué modelo o modelos de separación hasta "autoriza[r]"⁷⁴², "alenta[r] y coordina[r]"⁷⁴³ o "promulga[r] y ayuda[r] a"⁷⁴⁴ la aplicación de diferentes combinaciones de modelos de separación en diferentes Estados miembros de la UE con el fin de discriminar a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos o al gas natural ruso importado.

7.5.1.2.1 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.380. A los efectos de determinar si se ha de evaluar la medida de separación a nivel de toda la UE o a nivel de cada Estado miembro de la UE y, en forma más general, para evaluar las alegaciones de Rusia, consideramos fundamental saber exactamente qué medidas está impugnando Rusia.

7.381. A este respecto, compartimos las preocupaciones planteadas por la Unión Europea acerca del hecho de que Rusia es "imprecisa en cuanto a la medida que en realidad está impugnando".⁷⁴⁵ Observamos que durante estas actuaciones Rusia ha señalado diferentes medidas como la medida impugnada, entre otras oportunidades, en respuesta a las preguntas del Grupo Especial destinadas a aclarar este tema.⁷⁴⁶ En particular, en diferentes momentos Rusia ha parecido estar impugnando ya sea la medida de separación establecida en la Directiva⁷⁴⁷, casos específicos de aplicación de las medidas de separación previstas en las leyes nacionales de aplicación de Lituania y Alemania⁷⁴⁸, la medida de separación establecida en la Directiva y también las medidas de separación previstas en las leyes nacionales de aplicación de todos los Estados miembros de la UE⁷⁴⁹, la medida de separación establecida en la Directiva y la medida de separación prevista en la ley nacional de aplicación de Lituania como "una única medida"⁷⁵⁰, o la medida de separación establecida en la

⁷³⁶ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 27-30 (donde se cita el párrafo 12 del artículo XXIV del GATT de 1994 y el párrafo 3 a) del artículo I del AGCS).

⁷³⁷ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 32-33 (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales en *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas (Estados Unidos)*, párrafo 7.98 y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 7.172; carta del 8 de mayo de 2014 de la Misión Permanente de la Unión Europea a la OMC relativa a la solicitud de celebración de consultas presentada por Rusia (Prueba documental RUS-115bis); y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 45 d) del Grupo Especial, párrafo 106).

⁷³⁸ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 20.

⁷³⁹ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 16.

⁷⁴⁰ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 14.

⁷⁴¹ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 15.

⁷⁴² Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 17 y 21.

⁷⁴³ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 21.

⁷⁴⁴ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 41.

⁷⁴⁵ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 171 f) del Grupo Especial, párrafo 81. Véase también la declaración final de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 6.

⁷⁴⁶ Véanse, por ejemplo, las preguntas 5 y 171a) del Grupo Especial.

⁷⁴⁷ Véase, por ejemplo, la respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 31.

⁷⁴⁸ Véase, por ejemplo, la respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 33. A este respecto, señalamos nuestra resolución preliminar de 10 de noviembre en la que concluimos que las alegaciones de Rusia con respecto a la medida "en su aplicación" al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 formuladas por Rusia en su respuesta a la pregunta 5 hecha por el Grupo Especial después de la primera reunión del Grupo Especial no están comprendidas en nuestro mandato. (Resolución preliminar (conclusiones) de 10 de noviembre de 2016, párrafo 2.2; y sección 7.2.2.2.7 *supra*).

⁷⁴⁹ Véase, por ejemplo, la respuesta de Rusia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafo 100.

⁷⁵⁰ Véanse, por ejemplo, las respuestas de Rusia a las preguntas 5, párrafo 31, y 171 a), párrafo 101, del Grupo Especial.

Directiva y las medidas de separación previstas en las leyes nacionales de aplicación de todos los Estados miembros de la UE como "una única medida".⁷⁵¹

7.382. Quisiéramos subrayar que incumbe a la parte reclamante especificar qué medida está impugnando. Al mismo tiempo, y como se mencionó *supra*, consideramos que es fundamental entender exactamente qué medida está impugnando Rusia para determinar si se ha de evaluar esta medida a nivel de toda la UE o a nivel de cada Estado miembro de la UE. Por lo tanto estimamos que es necesario analizar las comunicaciones de Rusia con el fin de aclarar cuál de las medidas enumeradas *supra* debe considerarse como la medida impugnada.

7.383. Consideramos que una lectura global de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia y las comunicaciones facilitadas por Rusia durante estas actuaciones indica que la medida impugnada es la medida de separación establecida en la Directiva. Como explicó en todas estas comunicaciones, incluidas sus solicitudes de constataciones, Rusia está alegando que "la medida de separación establecida en la Directiva" o "la medida de separación prevista en la Directiva" infringe el párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 "al permitir a los Estados miembros elegir entre los modelos de separación".⁷⁵² Aparte de las limitadas referencias hechas, en las diferentes comunicaciones de Rusia, a las demás medidas enumeradas en el párrafo 7.381 *supra*, Rusia no ha dado una explicación clara de cómo sus alegaciones de que "la medida de separación establecida en la Directiva" o "la medida de separación prevista en la Directiva" infringe el párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 "al permitir a los Estados miembros elegir entre los modelos de separación"⁷⁵³ podrían abordarse con respecto a estas otras medidas. Rusia tampoco ha justificado su concepto de que la medida de separación prevista en la Directiva y la medida de separación establecida en las leyes nacionales de aplicación de Lituania son "una única medida"⁷⁵⁴, ni su otro concepto de que la medida de separación previstas en la Directiva y las medidas de separación establecidas en las leyes nacionales de aplicación de todos los Estados miembros de la UE son "una única medida".⁷⁵⁵

7.384. Además, si bien estamos de acuerdo con las preocupaciones de la Unión Europea acerca de la falta de precisión de las comunicaciones de Rusia, no consideramos que se haya perjudicado la capacidad de la Unión Europea de preparar su defensa, ni tampoco que sus derechos al debido proceso se vean vulnerados por nuestra decisión de centrarnos en la medida de separación establecida en la Directiva, al evaluar las alegaciones formuladas por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. La propia Unión Europea, en general, parece centrar sus respuestas a estas alegaciones en la medida de separación establecida en la Directiva y a este respecto se ha referido explícitamente a la declaración de Rusia de que "la 'medida de separación establecida en la Directiva es la única medida pertinente para esta alegación'".⁷⁵⁶

⁷⁵¹ Véanse, por ejemplo, las observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 154 del Grupo Especial, párrafos 6-7.

⁷⁵² Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 810, puntos 5-7; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 487, puntos 6-8.

⁷⁵³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 810, puntos 5-7; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 487, puntos 6-8.

⁷⁵⁴ Véanse, por ejemplo, las respuestas de Rusia a las preguntas 5, párrafo 31, y 171 a), párrafo 101, del Grupo Especial.

⁷⁵⁵ Véanse, por ejemplo, la declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 102; y las observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 154 del Grupo Especial, párrafos 1, y 6-7. Hacemos hincapié en que, si bien consideramos que la medida de separación establecida en la Directiva es la medida impugnada a los efectos de las alegaciones formuladas por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, nada nos impide examinar pruebas relativas a la aplicación de la medida de separación establecida en la Directiva a través de las leyes nacionales de aplicación de los Estados miembros de la UE, cuando sea necesario y adecuado, al evaluar las alegaciones de Rusia contra la medida de separación establecida en la Directiva.

⁷⁵⁶ Observaciones formuladas por la Unión Europea el 21 de octubre de 2016 respecto del mandato, párrafo 15; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 171 f) del Grupo Especial, párrafo 81 (donde se cita la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 307).

7.385. Habiendo establecido que nuestra evaluación debería centrarse en la medida de separación establecida en la Directiva, empezamos esta evaluación examinando la naturaleza de esta medida, con inclusión de su diseño, funcionamiento previsto y efectos normativos.

7.386. A este respecto, observamos que la Unión Europea, al aplicar su propio concepto de la "jurisdicción normativa" como "la jurisdicción de la autoridad reguladora que determina las condiciones de venta de una mercancía o de suministro de un servicio"⁷⁵⁷, parece centrarse exclusivamente en la función cumplida por las leyes nacionales de aplicación mientras que hace caso omiso de la de la Directiva. La Unión Europea por consiguiente "discrepa de que [la Directiva] tenga efectos en toda la Unión Europea: las disposiciones de la Directiva solo tienen efectos una vez que han sido aplicadas en los distintos Estados miembros".⁷⁵⁸

7.387. Sin embargo, y como ha señalado Rusia, la Directiva crea la obligación jurídica para los Estados miembros de la UE de aplicar las normas relativas a la separación y, en particular, exige que los Estados miembros de la UE apliquen el modelo de separación patrimonial y les da la opción de aplicar los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009.⁷⁵⁹ De esta forma, por lo tanto, la Directiva efectivamente "determina las condiciones de venta [de gas natural] o de suministro [de servicios de transporte por gasoductos]".⁷⁶⁰ Dicho de otro modo, la medida de separación establecida en la Directiva es aplicable y tiene los efectos normativos antes mencionados en todo el territorio de la UE.

7.388. Por esta razón, la situación que tenemos ante nosotros también es diferente de las examinadas por los dos Grupos Especiales del GATT mencionadas por la Unión Europea en respaldo de su posición, *Canadá - Organismos provinciales de comercialización (Estados Unidos)* y *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*.⁷⁶¹ Las medidas impugnadas en estas dos diferencias eran medidas adoptadas por determinadas provincias canadienses o estados de los Estados Unidos, aplicables solamente en esas provincias o esos estados. Al contrario de la situación que tenemos ante nosotros, estas diferencias no implicaban ninguna medida subyacente aplicable en todo el Canadá o todos los Estados Unidos y que exigiera su aplicación por sus provincias o estados, respectivamente.

7.389. También quisiéramos dejar claro que no estamos dando a entender que la Directiva imponga una prescripción directa de efectuar una separación, ni un modelo de separación en particular, a ningún agente económico en el territorio de la UE. Somos conscientes de que el concepto de "efecto directo" tiene un sentido concreto en el ordenamiento jurídico de la UE, que fue objeto de debate entre las partes en la segunda reunión del Grupo Especial.⁷⁶² Nuestra constatación de que la Directiva es aplicable y tiene efectos normativos en todo el territorio de la UE no concierne a ese "efecto directo".⁷⁶³ Antes bien, y como se explicó *supra*, esta constatación concierne a los efectos normativos de la Directiva antes mencionados, que crean para los Estados miembros de la UE la obligación jurídica de aplicar las normas relativas a la separación, en virtud de las cuales los Estados miembros de la UE deben aplicar el modelo de separación patrimonial y tienen la opción de aplicar los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009.

⁷⁵⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 45 b) del Grupo Especial, párrafo 102.

⁷⁵⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 171 b) del Grupo Especial), párrafo 71.

⁷⁵⁹ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 17.

⁷⁶⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 45 b) del Grupo Especial, párrafo 102.

⁷⁶¹ Declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión con el Grupo Especial, párrafos 10-11 (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales del GATT, *Canadá - Organismos provinciales de comercialización (Estados Unidos)*, nota 1 del párrafo 5.4; y *Estados Unidos - Bebidas derivadas de la malta*, párrafos 5.16-5.17).

⁷⁶² Respuesta oral de Rusia a la pregunta anticipada 26 del Grupo Especial en la segunda reunión del Grupo Especial; y respuesta oral de la Unión Europea a la pregunta anticipada 26 del Grupo Especial en la segunda reunión del Grupo Especial.

⁷⁶³ Entendemos que la posición de la Unión Europea de que "las disposiciones de la Directiva solo tienen efectos una vez que han sido aplicadas en los distintos Estados miembros" está estrechamente relacionada con el concepto del "efecto directo". (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafo 71).

7.390. Habiendo determinado que la medida de separación establecida en la Directiva es aplicable y tiene efectos normativos en todo el territorio de la UE, pasamos a examinar el argumento de la Unión Europea de que, en razón del carácter discrecional de la Directiva, la compatibilidad de esta medida con las normas de la OMC debería evaluarse en los distintos Estados miembros de la UE.⁷⁶⁴

7.391. Empezamos por observar que la medida de separación establecida en la Directiva no es de carácter completamente discrecional. Como reconocen ambas partes, los Estados miembros de la UE no tienen la facultad discrecional de elegir si aplican o no el modelo de separación patrimonial. En cambio, tienen la facultad discrecional de elegir entre aplicar o no los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial y solo con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009.⁷⁶⁵

7.392. Entendemos que la Unión Europea aduce que este elemento de discrecionalidad previsto en la medida de separación establecida en la Directiva implica que la compatibilidad de esta medida con las normas de la OMC debería evaluarse en el territorio de los distintos Estados miembros de la UE y no en todo el territorio de la UE.⁷⁶⁶ En efecto, la posición de la Unión Europea parece ser que este tipo de medida no debería ser objeto de impugnación en el marco de las obligaciones NMF o de trato nacional establecidas en el AGCS y el GATT de 1994 y que, en cambio, el Miembro reclamante tendría que impugnar la "medida nacional que incorpora la Directiva".⁷⁶⁷

7.393. Nos es difícil aceptar esta posición. A nuestro juicio, el enfoque sugerido por la Unión Europea equivaldría a excluir automáticamente la medida de separación establecida en la Directiva de un examen en el marco del párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en virtud del hecho de que esa medida implica un elemento de discrecionalidad. Como indicó la Unión Europea, las partes reclamantes se verían en consecuencia limitadas a impugnar las "medida[s] nacional[es] que incorpora[n] la Directiva" y el trato concedido por tales medidas en el territorio de los distintos Estados miembros de la UE.⁷⁶⁸ A nuestro juicio, esto estaría en contradicción con la constatación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión* de que no hay "ninguna razón para llegar a la conclusión de que, en principio, las medidas no imperativas no puedan ser impugnadas 'en sí mismas'"⁷⁶⁹ y de que el carácter discrecional o imperativo de una medida impugnada "es pertinente, si es que lo es, únicamente como parte de la evaluación del grupo especial de si la medida, en sí misma, es incompatible con obligaciones concretas".⁷⁷⁰

7.394. En conclusión, y habiendo establecido que la medida de separación establecida en la Directiva es aplicable y tiene efectos normativos en todo el territorio de la UE, no vemos ninguna razón para evaluar la compatibilidad de esta medida con las normas de la OMC en cada uno de los distintos Estados miembros de la UE, por el simple hecho de que su diseño y su funcionamiento previsto se han concebido de tal manera que exige su aplicación por los Estados miembros de la UE y permite a estos Estados miembros un elemento de discrecionalidad al aplicarla.

7.395. Siguiendo el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, examinaremos el elemento de discrecionalidad previsto en la medida de separación establecida en la Directiva solo si es pertinente en el contexto de nuestras evaluaciones sustantivas en el marco del párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En particular, si constatáramos que Rusia ha demostrado que se concede un trato menos favorable a sus servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos o a su gas natural

⁷⁶⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafos 71-76.

⁷⁶⁵ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 9, apartado 8).

⁷⁶⁶ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 45 b) del Grupo Especial, párrafo 103.

⁷⁶⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 45 b) del Grupo Especial, párrafo 103. Véanse también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 296; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 64-65.

⁷⁶⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 45 b) del Grupo Especial, párrafo 103. Véanse también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 296; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 64-65.

⁷⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 88.

⁷⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 89.

importado, examinaremos si ese trato potencialmente menos favorable es atribuible a la medida de separación establecida en la Directiva, teniendo en cuenta el elemento de discrecionalidad que esta permite.

7.396. Para llegar a esta conclusión, tenemos presente de que la cuestión de si evaluar la medida de separación establecida en la Directiva a nivel de toda la UE o a nivel de cada Estado miembro ha sido polémica y que ambas partes plantearon preocupaciones de naturaleza sistémica.⁷⁷¹ Observamos, en particular, la posición de la Unión Europea de que "[l]a consecuencia de la alegación de Rusia sería que cualesquiera diferencias que puedan existir en las leyes o los reglamentos que se aplican en las subdivisiones del territorio de un Miembro de la OMC debe desaparecer"⁷⁷² y de que "[u]na interpretación de la obligación NMF establecida en el AGCS que exigiera un único trato armonizado en todos los Estados miembros de la Unión Europea es manifiestamente errónea y tendría graves consecuencias para cualquier Miembro de la OMC con un sistema federal".⁷⁷³ Teniendo en cuenta estas preocupaciones, consideramos útil formular algunas observaciones relativas al fundamento y el alcance de nuestra constatación, con inclusión de aquello que *no* hemos constatado.

7.397. En primer lugar, quisiéramos hacer hincapié en que nuestra constatación relativa al nivel pertinente para evaluar la compatibilidad de la medida de separación establecida en la Directiva con las normas de la OMC se basa en las particularidades de esta medida y la impugnación de Rusia contra ella, teniendo en cuenta la naturaleza *sui generis* de la Unión Europea y sus Estados miembros en la OMC. Por lo tanto, nuestra constatación no determina si este sería el nivel pertinente en asuntos futuros que impliquen un tipo diferente de medida o impugnación. En particular, recordamos que la medida impugnada es una medida de la UE, que es aplicable y tiene efectos normativos en todo el territorio de la UE, y que la supuesta discriminación impugnada por Rusia se deriva de modelos explícitamente previstos en la Directiva. Por consiguiente, esta situación puede distinguirse de otras situaciones en que "puedan existir diferencias ... en las leyes o los reglamentos que se aplican en las subdivisiones del territorio de un Miembro de la OMC" sin que exista una medida subyacente que se aplique en todo ese Miembro de la OMC. Por las mismas razones, no consideramos que nuestra constatación de que la medida de separación establecida en la Directiva debería evaluarse a nivel de toda la UE automáticamente "exig[iría] un único trato armonizado en todos los Estados miembros de la Unión Europea". También hacemos hincapié en que, en virtud del párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, la parte reclamante, en cualquier caso, debería demostrar que cualesquiera diferencias de trato o cualquier falta de "un único trato armonizado" en toda la parte demandada dan lugar a que se conceda un trato menos favorable a los servicios y proveedores de servicios o a las mercancías de la parte reclamante. De hecho, estas son precisamente las cuestiones que abordamos en las secciones 7.5.1.3 y 7.5.1.4 *infra*.

7.398. En segundo lugar, quisiéramos señalar que no hemos considerado necesario abordar todos los argumentos planteados por Rusia en respuesta a la posición de la Unión Europea de que la medida de separación establecida en la Directiva debería evaluarse en los distintos Estados miembros de la UE. En particular, no hemos considerado necesario abordar el argumento de Rusia de que los Estados miembros de la UE son "gobiernos 'regionales'" en el sentido del párrafo 3 a) del artículo I del AGCS y el párrafo 12 del artículo XXIV del GATT de 1994⁷⁷⁴, una posición a la cual se opone la Unión Europea.⁷⁷⁵ Tampoco hemos considerado necesario abordar el argumento de Rusia de que se otorga a la Unión Europea y sus Estados miembros "un tipo de trato preferencial en comparación con otros Miembros de la OMC" ya que "gozan de una relación especial con la OMC" en virtud de la cual tanto la Unión Europea como sus Estados miembros son Miembros de

⁷⁷¹ Véanse, por ejemplo, la declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 38; la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 38; y la declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 81; y la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 296-297; la declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 33; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 171 c) del Grupo Especial, párrafo 77.

⁷⁷² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 297.

⁷⁷³ Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 33. Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 171 c) del Grupo Especial, párrafo 77.

⁷⁷⁴ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 27-30; y declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 83.

⁷⁷⁵ Declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 14.

la OMC.⁷⁷⁶ Por lo tanto, no debería considerarse que nuestra constatación de que la medida de separación establecida en la Directiva debería evaluarse en todo el territorio de la UE aborda, ni mucho menos resuelve, estas cuestiones.

7.399. Asimismo, no hemos considerado necesario abordar la supuesta participación de la Unión Europea en la aplicación de la medida de separación en los diferentes Estados miembros de la UE, incluidas las pruebas presentadas por Rusia, que fueron obtenidas a través de Wikileaks.⁷⁷⁷ La Unión Europea rechaza la idea de que exista una "conspiración" entre ella y sus Estados miembros y en cambio sostiene que la adopción y aplicación de la medida de separación era "el resultado de un proceso democrático normal"⁷⁷⁸ y "objet[a] enérgicamente que el Grupo Especial acepte como prueba en un procedimiento de la OMC documentos confidenciales obtenidos de manera ilegal".⁷⁷⁹ Para llegar a la conclusión de que la medida de separación establecida en la Directiva debería evaluarse en todo el territorio de la UE, no hemos considerado necesario abordar estas cuestiones, y esta constatación tampoco se basa en ninguna prueba obtenida por Rusia a través de Wikileaks.

7.5.1.2.2 Conclusión

7.400. Por las razones explicadas en los párrafos 7.378 a 7.395 *supra*, concluimos que la compatibilidad con las normas de la OMC de la medida de separación establecida la Directiva debería evaluarse en todo el territorio de la UE.

7.401. Habiendo llegado a esta conclusión, pasamos a examinar las alegaciones de Rusia contra la medida de separación establecida en la Directiva en el marco del párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, comparando el trato concedido en todo el territorio de la UE a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos y al gas natural de diferentes orígenes.

7.5.1.3 Alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS

7.5.1.3.1 Introducción

7.402. El elemento esencial de la alegación de Rusia contra la medida de separación establecida en la Directiva al amparo de esta disposición es, como se ha explicado *supra*, que la medida de separación establecida en la Directiva concede un trato menos favorable a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos al "permitir" a los Estados miembros de la UE elegir entre aplicar solo el modelo de separación patrimonial o aplicar los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009.⁷⁸⁰

7.403. En respuesta, la Unión Europea sostiene que el trato concedido a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos en el marco del modelo de separación patrimonial no es menos favorable que el concedido a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos en el marco de los modelos de gestor de red independiente o de gestor de transporte independiente⁷⁸¹ y que la medida de separación establecida en la Directiva, en cualquier caso, no discrimina a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos, ya que estos no están "predominantemente" sujetos al modelo de separación

⁷⁷⁶ Observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 154 del Grupo Especial, párrafos 43-46.

⁷⁷⁷ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 48-56 (donde se hace referencia, por ejemplo, a Wikileaks, Public Library of US Diplomacy, Cable de 7 de noviembre de 2007, "*Grand Coalition Opposes European Union Commission's Unbundling Directives*" (Prueba documental RUS-172); y a Wikileaks, Public Library of US Diplomacy, Cable de 31 de octubre de 2008, "*Outlook for the EU's Third Energy Package*" (Prueba documental RUS-178)).

⁷⁷⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 67 y 71; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 171 c) del Grupo Especial, párrafos 73-75.

⁷⁷⁹ Declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 15-16.

⁷⁸⁰ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 318-326.

⁷⁸¹ Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 306-337; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 72-75.

patrimonial en comparación con los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos de otros países no miembros de la UE.⁷⁸²

7.5.1.3.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.404. De conformidad con el criterio jurídico a los efectos del párrafo 1 del artículo II del AGCS, expuesto en los párrafos 7.226 y 7.227 *supra*, el análisis que realizaremos a continuación se centrará en la cuestión de si Rusia ha demostrado que a) la medida de separación establecida en la Directiva está comprendida en el alcance del AGCS; b) los servicios y los proveedores de servicios pertinentes son similares; y c) la medida de separación establecida en la Directiva concede un trato menos favorable a los servicios y proveedores de servicios rusos que el concedido a los servicios y proveedores de servicios similares de cualquier otro país.

7.405. A continuación examinamos estos elementos sucesivamente.

7.5.1.3.2.1 Alcance del AGCS

7.406. El párrafo 1 del artículo I del AGCS establece que el alcance de este Acuerdo abarca "las medidas adoptadas por los Miembros que afecten al comercio de servicios". Como explicó el Órgano de Apelación, esto exige que Rusia establezca una presunción *prima facie* de que a) "hay 'comercio de servicios' en el sentido del párrafo 2 del artículo I"; y b) la medida de separación establecida en la Directiva "afecta" a ese comercio de servicios en el sentido del párrafo 1 del artículo I".⁷⁸³

7.407. A este respecto, observamos que el párrafo 2 del artículo I del AGCS define el comercio de servicios como el suministro de un servicio a través de uno de los cuatro modos de suministro establecidos en esta disposición. Rusia ha identificado los servicios de transporte por gasoductos como los servicios pertinentes⁷⁸⁴ y el modo 3 o presencia comercial, en el sentido del párrafo 2 c) del artículo I, como el modo de suministro pertinente.⁷⁸⁵ No se pone en tela de juicio que los servicios de transporte por gasoductos pueden ser y son suministrados mediante presencia comercial en la Unión Europea y, por lo tanto, que puede haber y hay comercio de servicios de transporte por gasoductos.

7.408. Pasando a examinar si la medida de separación establecida en la Directiva afecta al comercio de servicios de transporte por gasoductos, recordamos que el Órgano de Apelación ha aclarado que en su sentido corriente, la palabra "afectar" denota una medida que tiene "un efecto sobre", y ello indica un amplio campo de aplicación, con un alcance más amplio que términos tales como "regular" o "regir".⁷⁸⁶

7.409. Observamos que la medida de separación, incluidos los tres modelos de separación que establece, regula las condiciones en las cuales un proveedor de servicios de transporte por gasoductos puede suministrar esos servicios y, en particular, la relación entre un proveedor de servicios de transporte por gasoductos y los productores o proveedores de gas natural. Más específicamente, y como explicó la propia Unión Europea, el modelo de separación patrimonial exige que un proveedor de servicios de transporte por gasoductos esté estructuralmente separado de personas físicas o jurídicas que se dediquen a la producción o el suministro de gas natural para que pueda suministrar servicios de transporte por gasoductos en la Unión Europea⁷⁸⁷, mientras que los modelos de gestor de red independiente y gestor de transporte independiente imponen prescripciones "en materia de actuación y organización"⁷⁸⁸, así como una "mayor supervisión reguladora".⁷⁸⁹ Observamos además que ambas partes están de acuerdo en que la medida de

⁷⁸² Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 299-305 y 338-343; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 76-87.

⁷⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 155.

⁷⁸⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 93-110 y 308.

⁷⁸⁵ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 308; y respuesta de Rusia a la pregunta 56 del Grupo Especial, párrafo 285.

⁷⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 220.

⁷⁸⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 59 del Grupo Especial, párrafo 157.

⁷⁸⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 313.

⁷⁸⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 74.

separación establecida en la Directiva afecta al comercio de servicios de transporte por gasoductos y, por consiguiente, está comprendida en el alcance del AGCS.⁷⁹⁰

7.410. Teniendo presentes estas consideraciones, está claro para nosotros que, de hecho, la medida de separación establecida en la Directiva sí afecta al suministro de servicios de transporte por gasoductos con arreglo al modo 3 y, por lo tanto, concluimos que esta medida está comprendida en el alcance del AGCS.

7.5.1.3.2.2 Servicios y proveedores de servicios similares

7.411. Como se explicó en los párrafos 7.226 y 7.227 *supra*, la obligación NMF establecida en el párrafo 1 del artículo II del AGCS solo es aplicable con respecto a los servicios y los proveedores de servicios que son similares y, por lo tanto, pasamos a examinar la cuestión de si Rusia ha establecido una presunción *prima facie* de que los servicios y proveedores de servicios pertinentes son similares en el sentido del párrafo 1 del artículo II del AGCS.

7.412. Antes de pasar a la evaluación efectiva de la similitud, observamos que Rusia se refiere brevemente a los servicios y proveedores de servicios de GNL al alegar que los servicios y los proveedores de servicios pertinentes son similares y afirma que "los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos, incluidos los servicios y proveedores de servicios de GNL mantienen una relación de competencia entre sí y, por consiguiente, satisfacen la prescripción relativa a la 'similitud'".⁷⁹¹ Por lo tanto, no está claro si los servicios y proveedores de servicios pertinentes, a los efectos de la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS contra la medida de separación establecida en la Directiva, incluyen tanto los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos como los servicios y proveedores de servicios de GNL.

7.413. Por esta razón, consideramos útil determinar el alcance de la indagación relativa a la similitud que ha de realizarse con respecto a la alegación contra la medida de separación establecida en la Directiva formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS, antes de pasar a la evaluación efectiva de la similitud.

7.414. A este respecto, recordamos que la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS se refiere al trato presuntamente menos favorable de los servicios y proveedores de servicios rusos derivado de la Directiva al "permitir" esta a los Estados miembros de la UE elegir entre aplicar solo el modelo de separación patrimonial o aplicar los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009. En particular, las alegaciones de Rusia conciernen al trato supuestamente menos favorable de los servicios de transporte por gasoductos en el marco del modelo de separación patrimonial en comparación con el concedido en el marco de los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente.⁷⁹²

7.415. Al justificar su alegación, Rusia se centra únicamente en entidades que suministran servicios en el territorio de la UE mediante presencia comercial en forma de gestores de redes de transporte.⁷⁹³ Esas entidades suministran servicios de transporte por gasoductos en el sentido que empleamos en todo este informe, es decir, el transporte de gas natural a través de gasoductos de transporte.⁷⁹⁴ Si bien Rusia, como se ha mencionado, se refiere brevemente a los servicios y proveedores de servicios de GNL al alegar que los servicios y proveedores de servicios pertinentes son similares, esos servicios y proveedores de servicios no parecen pertinentes para el fondo de la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS contra la medida de separación establecida en la Directiva. Como se ha explicado *supra*, esta alegación concreta se refiere a la supuesta discriminación derivada de la Directiva que "permit[e] a los Estados

⁷⁹⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 307-308; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 281.

⁷⁹¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 309.

⁷⁹² Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 318-326; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 204.

⁷⁹³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 329-339; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 209 y 223.

⁷⁹⁴ Véase el párrafo 7.285 *supra*.

miembros o bien exigir la completa separación patrimonial o bien autorizar los modelos de separación de gestor de red independiente y gestor de transporte independiente" y no a la prescripción de efectuar una separación *per se*.⁷⁹⁵

7.416. Ambas partes están de acuerdo en que la prescripción de efectuar una separación no es aplicable a los proveedores de servicios de GNL.⁷⁹⁶ Dicho de otro modo, los proveedores de servicios de GNL no están sujetos a ninguno de los tres modelos de separación y, por consiguiente, no se les concede el trato supuestamente más favorable en el marco de los modelos de gestor de red independiente o gestor de transporte independiente, ni el trato supuestamente menos favorable en el marco del modelo de separación patrimonial impugnado por Rusia en su alegación contra la medida de separación establecida en la Directiva. Cabe señalar en particular que la supuesta "exención" de las instalaciones de GNL respecto de la prescripción de efectuar una separación (a la que se hace referencia en el presente informe como "la medida relativa al gas natural licuado") no es objeto de esta alegación concreta, sino que es impugnada por Rusia como una "medida[] separada[] y distinta[]" en una alegación separada.⁷⁹⁷ A nuestro juicio, esto indica que los servicios y los proveedores de servicios de GNL no son pertinentes para la alegación contra la medida de separación establecida en la Directiva formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS. Esta conclusión se ve confirmada por el hecho de que Rusia no se basa en ningún ejemplo ni argumentación con respecto a los servicios o proveedores de servicios de GNL al aducir que la medida de separación establecida en la Directiva concede un trato menos favorable en infracción del párrafo 1 del artículo II del AGCS.

7.417. Por las razones anteriormente expuestas, constatamos que solo los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos son pertinentes para la alegación contra la medida de separación establecida en la Directiva formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS. Por las mismas razones, no es necesario ni pertinente que examinemos, en el contexto de esta alegación, si los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos son similares a los servicios y proveedores de servicios de GNL.

7.418. Habiendo determinado que el alcance de nuestra indagación sobre la similitud debería limitarse a los servicios y los proveedores de servicios de transporte por gasoductos, procedemos a considerar la evaluación efectiva de la similitud. Como se ha mencionado anteriormente, la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS se refiere al trato presuntamente menos favorable de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos en el marco del modelo de separación patrimonial en comparación con el concedido a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos en el marco de los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente.⁷⁹⁸ En vista de lo anterior, se plantean dos cuestiones al determinar si los servicios y proveedores de servicios pertinentes son similares: en primer lugar, si los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos son similares independientemente de su origen y, en segundo lugar, si los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos son similares independientemente de si estos se suministran/suministran sus servicios en el marco del modelo de separación patrimonial o de los modelos de gestor de red independiente o gestor de transporte independiente.

7.419. Al abordar estas cuestiones relativas a la similitud, recordamos que el Órgano de Apelación ha aclarado que la evaluación de si los servicios y proveedores de servicios son similares implica un examen de sus "grados de 'competencia' o 'posibilidad de sustitución'"⁷⁹⁹, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso concreto, incluidas, aunque sin limitarse necesariamente a ellas: a) la naturaleza y características de los servicios y proveedores de servicios; b) los usos finales de los servicios; c) las preferencias de los consumidores respecto de los servicios y

⁷⁹⁵ Primera comunicación escrita de Rusia, sección IX.D.2.b y párrafos 314, 319, 326-327.

⁷⁹⁶ Respuesta de Rusia a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafos 4 y 7; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 433.

⁷⁹⁷ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 380-414; y respuestas de Rusia a las preguntas 4, párrafo 16, y 5, párrafo 38, del Grupo Especial.

⁷⁹⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 318-326; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 204.

⁷⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.26 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 99).

proveedores de servicios; y d) la clasificación y la descripción de los servicios en, por ejemplo, la CPC.⁸⁰⁰

7.420. Rusia aduce que los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos son similares "independientemente de que el proveedor de servicios esté situado en Rusia o en cualquier otro tercer país y suministre sus servicios a través de una presencia comercial en uno o varios Estados miembros de la UE".⁸⁰¹ La Unión Europea no cuestiona que los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos sean similares a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos de otros países no miembros de la UE, ya que "[t]odos estos proveedores están en relación competitiva, teniendo en cuenta la 'naturaleza y características' de las transacciones y los proveedores de servicios de que se trata".⁸⁰² De manera similar, la Unión Europea considera que "todos los proveedores de servicios de transporte por gasoductos son 'similares' y gozan de las mismas oportunidades de competencia para suministrar servicios, independientemente del modelo de separación en cuyo marco operen".⁸⁰³

7.421. No se discute que la naturaleza y características, los usos finales y la clasificación en la CPC⁸⁰⁴ de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos descritos en el párrafo 7.418 *supra* son idénticos, lo que indica que estos son similares. Además, ninguna de las pruebas y argumentaciones presentadas por las partes indica que las preferencias de los consumidores difieran respecto de estos servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos.

7.422. Por lo tanto, a la luz de lo que antecede, concluimos que los servicios y proveedores de servicios pertinentes -es decir, los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos de diferentes orígenes, que operan en el marco de diferentes modelos de separación- son similares en el sentido del párrafo 1 del artículo II del AGCS. Habiendo formulado esta constatación de similitud, procedemos a evaluar si Rusia ha demostrado que la medida de separación establecida en la Directiva otorga un trato menos favorable a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos que el concedido a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos similares de cualquier otro país no miembro de la UE.

7.5.1.3.2.3 Trato menos favorable

7.423. Como se ha explicado *supra*, la premisa subyacente a la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS es que la medida de separación establecida en la Directiva infringe esta disposición al "permitir" a los Estados miembros de la UE elegir entre aplicar únicamente el modelo de separación patrimonial o aplicar los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009. En particular, Rusia aduce que la aplicación únicamente del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que no pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009, así como con respecto a las redes de transporte que sí pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009 en determinados Estados miembros de la UE, da lugar a un trato menos favorable de los proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos. Rusia contrapone este trato con el concedido a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos de otros países no miembros de la UE, que suministran sus servicios mediante presencia comercial en determinados Estados miembros de la UE que han aplicado los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente además del modelo de separación

⁸⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.32.

⁸⁰¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 309.

⁸⁰² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 282.

⁸⁰³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 182 del Grupo Especial, párrafo 123.

⁸⁰⁴ Como se explicó en la sección 7.4.2 *supra*, los servicios de transporte por tuberías están clasificados con el código CPC 713 en la CPC Provisional. Además, también observamos que los servicios de transporte por tuberías están clasificados con el código 65131 en la CPC 2.1, un elemento que, como se explica *infra* en el párrafo 7.1412, se ha constatado que es pertinente para evaluar la similitud de los servicios y los proveedores de servicios.

patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009.⁸⁰⁵

7.424. La Unión Europea responde que Rusia no ha demostrado que se otorgue a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos un trato menos favorable en el marco del modelo de separación patrimonial en comparación con los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente.⁸⁰⁶ En cualquier caso, la Unión Europea sostiene que Rusia no ha demostrado que la medida de separación sea discriminatoria, señalando que todos los proveedores de servicios de transporte por gasoductos, independientemente de su origen, están sujetos al mismo modelo o los mismos modelos de separación cuando operan mediante presencia comercial en cualquier Estado miembro de la UE determinado y que Rusia no ha demostrado que el modelo de separación patrimonial afecte "predominantemente" a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos.⁸⁰⁷

7.425. Antes de abordar el trato supuestamente menos favorable de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos en el marco de los diferentes modelos de separación, consideramos útil recordar algunos aspectos fácticos relativos a estos diferentes modelos.

7.426. Como se ha explicado *supra* en los párrafos 2.10 a 2.28, el modelo de separación patrimonial prescribe la separación estructural entre las personas físicas o jurídicas dedicadas a la producción y el suministro de gas natural, por un lado, y las personas físicas o jurídicas dedicadas al transporte de gas natural a través de gasoductos de transporte, por el otro.⁸⁰⁸ Por lo tanto, con arreglo a este modelo, una empresa integrada verticalmente debe enajenar su control y sus derechos, incluidas la facultad de ejercer derechos de voto, la facultad de designar a miembros del consejo de supervisión, del consejo de administración o de los órganos de representación, y la posesión de una parte mayoritaria⁸⁰⁹, a sus empresas de producción y suministro de gas natural o a sus redes de transporte y gestores de redes de transporte.⁸¹⁰ Con arreglo al modelo de gestor de red independiente -aplicable únicamente en los Estados miembros de la UE que hayan elegido aplicar este modelo y únicamente en los casos en que la red de transporte perteneciera a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009⁸¹¹- una empresa integrada verticalmente sigue siendo propietaria de la red de transporte pero el gestor de la red de

⁸⁰⁵ Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 320-326; y la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 204.

⁸⁰⁶ Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 306-337; la declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 35-37; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 72-75.

⁸⁰⁷ Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 299-305 y 338-343; la declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 38; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 76-87.

⁸⁰⁸ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 9.

⁸⁰⁹ Observamos que, a veces, Rusia sostiene que el modelo de separación patrimonial no permite la participación minoritaria pasiva en una red de transporte o un gestor de la red de transporte mientras que la Unión Europea discrepa de esta posición. (Declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 90 y 96; y respuesta de Rusia a la pregunta 172 a) del Grupo Especial, párrafos 116-119; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 28 y 311; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 82 y 132; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 172 a) del Grupo Especial, párrafos 58-60). En general, nos es difícil entender cómo podría interpretarse que la Directiva impide la posesión de una parte minoritaria pasiva. En particular, el considerando 8) establece explícitamente que "una empresa de producción o de suministro puede tener una participación minoritaria en un gestor de la red de transporte o en una red de transporte". De hecho, a veces, Rusia parece estar de acuerdo con la posición de la Unión Europea de que tal participación minoritaria pasiva está permitida. (Véanse, por ejemplo, la declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 41; la respuesta de Rusia a la pregunta 87 del Grupo Especial, párrafo 384; y la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 107, 209, 211 y 234). En cualquier caso, y como se explica *infra*, nuestra evaluación de la alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS se centra en las condiciones de competencia para los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos, y no en los derechos económicos como la participación minoritaria pasiva. Por lo tanto, no consideramos que sea pertinente que sigamos examinando si el modelo de separación patrimonial previsto en la Directiva permite o no la participación minoritaria pasiva. En efecto, a veces, la propia Rusia indica que esta cuestión no es pertinente para evaluar la alegación de Rusia. (Véanse, por ejemplo, la declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 41; y la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 234).

⁸¹⁰ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 9, apartados 1-2.

⁸¹¹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 9, apartado 8.

transporte, también denominado gestor de red independiente, debe estar separado de la empresa integrada verticalmente mediante el cumplimiento de las normas relativas a la separación patrimonial.⁸¹² Con arreglo al modelo de gestor de transporte independiente -que también es aplicable únicamente en los Estados miembros de la UE que hayan elegido aplicar este modelo y únicamente en los casos en que la red de transporte perteneciera a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009⁸¹³- el propietario y gestor de la red de transporte, el gestor de la red de transporte o el gestor de transporte independiente, pertenece a una empresa integrada verticalmente pero se aplican varias prescripciones con respecto a la relación entre ambos.⁸¹⁴

7.427. A nuestro juicio, la argumentación de las partes plantea dos cuestiones: a) si Rusia ha demostrado que se otorga a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos un trato menos favorable en el marco del modelo de separación patrimonial en comparación con el concedido a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos en el marco de los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente; y b) en caso afirmativo, si Rusia ha demostrado que la medida de separación establecida en la Directiva otorga un trato menos favorable a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos que el concedido a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos de cualquier otro país no miembro de la UE al "permitir" a los Estados miembros de la UE elegir entre aplicar únicamente el modelo de separación patrimonial o aplicar los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009.

7.428. Antes de abordar estas cuestiones, observamos que entre las partes parece existir un desacuerdo de fondo o, al menos, una diferencia de enfoque, con respecto al elemento central de su argumentación:

7.429. La Unión Europea critica a Rusia por centrar su argumentación en las *empresas integradas verticalmente* al aducir que esas entidades se ven "impedida[s] de suministrar [sus] servicios de transporte por gasoductos al mercado de la UE mediante una presencia comercial" en el marco del modelo de separación patrimonial, mientras que otras empresas integradas verticalmente "pueden seguir suministrando sus servicios de transporte por gasoductos similares al mercado de la UE mediante una presencia comercial en forma de un gestor de transporte independiente (o gestor de red independiente)" en los Estados miembros de la UE que hayan aplicado los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009.⁸¹⁵

⁸¹² Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 14.

⁸¹³ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 9, apartado 8. Observamos que la medida de exención de infraestructuras prevista en el artículo 36 de la Directiva permite que se concedan exenciones, entre otras cosas, de la prescripción de efectuar una separación y que a veces Rusia hace referencia a la decisión de exención de las infraestructuras del gasoducto transadriático, que permitió a TAP AG operar como un "gestor de transporte independiente *ad hoc*" a pesar de no pertenecer a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009. (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 332-334; segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 227; y respuesta de Rusia a la pregunta 172 a) del Grupo Especial, párrafo 120 (donde se hace referencia a la respuesta de Rusia a la pregunta 183 a) del Grupo Especial)). Como explicamos al principio de nuestro informe, consideramos que es importante no mezclar las diferentes medidas impugnadas por Rusia en el marco de alegaciones diferentes. Dado que TAP AG es un "gestor de transporte independiente *ad hoc*" en virtud de la medida de exención de infraestructuras y no un gestor de transporte independiente en virtud de la medida de separación establecida de la Directiva, no consideramos que sea pertinente seguir analizando este ejemplo en el contexto del examen de las alegaciones de Rusia contra esta última medida. En particular, y como se explica en más detalle *infra*, es el diseño, la infraestructura y el funcionamiento previsto de la medida de separación lo que debemos examinar para determinar si esta medida es o no compatible con las normas de la OMC. Rusia no da a entender que, por su diseño, infraestructura y funcionamiento previsto, la medida de separación habría hecho que TAP AG quedara sujeta al modelo de gestor de transporte independiente. De hecho, este es el motivo por el que TAP AG se vio obligada a solicitar - y en definitiva a obtener- una exención de las normas relativas a la separación con arreglo a la medida de exención de infraestructuras.

⁸¹⁴ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículos 17-23.

⁸¹⁵ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 204. Véanse también, la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 316 y 324-325; y la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 209.

7.430. La Unión Europea también censura a Rusia por "equipara[r]" a las empresas integradas verticalmente con los proveedores de servicios de transporte por gasoductos y sostiene, en cambio, que son los *gestores de redes de transporte* los que son proveedores de servicios de transporte por gasoductos⁸¹⁶, aduciendo que, de hecho, los modelos de gestor de red independiente y gestor de transporte independiente son más restrictivos para esas entidades que el modelo de separación patrimonial desde el punto de vista de las prescripciones "en materia de actuación y organización"⁸¹⁷ y la mayor "supervisión reguladora".⁸¹⁸

7.431. Consideramos que esta es una cuestión fundamental, que determina la base para que sigamos evaluando la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS. Por lo tanto, consideramos que es adecuado empezar nuestro examen del trato supuestamente menos favorable de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos abordando esta cuestión.

Elemento central de la evaluación en el marco del párrafo 1 del artículo II del AGCS

7.432. Recordamos que Rusia ha identificado al modo 3 como el modo de suministro pertinente.⁸¹⁹ A este respecto, observamos que el suministro de un servicio a través del modo 3 se define en el párrafo 2 c) del artículo I del AGCS como "el suministro de un servicio ... por un proveedor de servicios de un Miembro mediante presencia comercial en el territorio de cualquier otro Miembro". Observamos además que la "presencia comercial" se define en el apartado d) del artículo XXVIII como "todo tipo de establecimiento comercial o profesional, a través, entre otros medios, de: i) la constitución, adquisición o mantenimiento de una persona jurídica, o ii) la creación o mantenimiento de una sucursal o una oficina de representación, dentro del territorio de un Miembro con el fin de suministrar un servicio".

7.433. Estas disposiciones dejan claro que hay dos tipos de entidades afectadas cuando un servicio se suministra con arreglo al modo 3. En primer lugar, la presencia comercial dentro del Miembro "receptor" o "importador", que de conformidad con el apartado d) del artículo XXVIII del AGCS consiste en todo tipo de establecimiento comercial o profesional dentro del territorio de ese Miembro "con el fin de suministrar un servicio", incluida una persona jurídica o una sucursal o una oficina de representación. En segundo lugar, las personas físicas o jurídicas de otro Miembro, "exportador", que suministran servicios mediante la presencia comercial, de conformidad con el párrafo 2 c) del artículo I del AGCS. A partir de las pruebas y la argumentación presentadas por las partes entendemos que los gestores de redes de transporte dentro del territorio de la UE constituyen el primer tipo de entidad, la presencia comercial, a los efectos de la diferencia que se nos ha sometido. Además, entendemos que las personas físicas o jurídicas, incluidas las empresas integradas verticalmente, procedentes de otros Miembros exportadores pueden suministrar servicios mediante la presencia comercial de esos gestores de redes de transporte, en cuyo caso estas personas físicas o jurídicas, incluidas las empresas integradas verticalmente, procedentes de otros Miembros constituirían el segundo tipo de entidades.

7.434. Teniendo presente la naturaleza del suministro de servicios con arreglo al modo 3 descrita *supra*, no consideramos que sería adecuado concluir automáticamente que solo uno de estos dos tipos de entidades -es decir, la presencia comercial en el Miembro importador o las personas físicas o jurídicas en el Miembro exportador- es el proveedor de servicios a los efectos de examinar alegaciones formuladas al amparo del AGCS. Encontramos respaldo para este enfoque tanto en las disposiciones pertinentes del AGCS como en jurisprudencia anterior.

7.435. Empezando por las disposiciones pertinentes del AGCS, el apartado g) del artículo XXVIII define a un "proveedor de servicios" como "toda persona que suministre un servicio", lo que podría suponer que un proveedor de servicios es la persona física o jurídica que suministra directamente un servicio.

⁸¹⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 72.

⁸¹⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 313. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 74.

⁸¹⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 74. Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 313.

⁸¹⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 308; y respuesta de Rusia a la pregunta 56 del Grupo Especial, párrafo 285.

7.436. Recordamos, sin embargo, la definición del modo 3 establecida en el párrafo 2 c) del artículo I del AGCS como "el suministro de un servicio ... por un proveedor de servicios de un Miembro mediante presencia comercial en el territorio de cualquier otro Miembro". Esta definición se refleja en el apartado f ii) del artículo XXVIII, que define un servicio de otro Miembro como "un servicio suministrado: ... en el caso del suministro de un servicio mediante presencia comercial ..., por un proveedor de servicios de ese otro Miembro". A nuestro juicio, las referencias que hacen estas disposiciones a un proveedor de servicios que suministra servicios *mediante* presencia comercial indican que, si bien el servicio puede suministrarse directamente mediante presencia comercial, no puede considerarse necesariamente que el proveedor de servicios consiste solamente en esta presencia comercial.

7.437. Además, la nota 12 de la definición de proveedor de servicios establecida en el apartado g) del artículo XXVIII dispone lo siguiente:

Cuando el servicio no sea suministrado por una persona jurídica directamente sino a través de otras formas de presencia comercial, por ejemplo una sucursal o una oficina de representación, se otorgará no obstante *al proveedor de servicios (es decir, a la persona jurídica)*, a través de esa presencia, el trato otorgado a los proveedores de servicios de conformidad con el Acuerdo. Ese trato se otorgará a la presencia a través de la cual se suministre el servicio, sin que sea necesario otorgarlo a ninguna *otra parte del proveedor* situada fuera del territorio en el que se suministre el servicio.⁸²⁰

7.438. El texto de esta nota aclara que, en el marco del modo 3, la presencia comercial forma parte del proveedor de servicios y que la persona física o jurídica en el Miembro exportador, aunque no suministre directamente un servicio, también deberá considerarse el proveedor de servicios. Por lo tanto, al igual que las definiciones que figuran en el párrafo 2 c) del artículo I y el apartado f ii) del artículo XXVIII del AGCS, la nota 12 del apartado g) del artículo XXVIII indica que es necesario tener un concepto más amplio de proveedor de servicios al abordar alegaciones relativas al suministro de un servicio mediante presencia comercial.

7.439. Grupos especiales han adoptado un enfoque igualmente amplio en asuntos anteriores. Por ejemplo, en *CE - Banano III*, el Grupo Especial se refirió a la presencia comercial como el proveedor de servicios al declarar que hay "proveedores de servicios que no son propiedad de la CE ni están bajo control de esta presentes en la CE a los efectos del AGCS y que suministran servicios comerciales de bananos al por mayor"⁸²¹, pero en el mismo párrafo explica que "hay empresas constituidas en los países de los reclamantes que proporcionan servicios comerciales de bananos al por mayor a la CE y en la CE, mediante filiales de su propiedad o bajo su control comercialmente presentes, en el sentido del apartado n) del artículo XXVIII."⁸²² Del mismo modo, el Grupo Especial que entendió en *China - Publicaciones y productos audiovisuales* aclaró que "la expresión 'proveedor de servicios de otro Miembro' que suministra un servicio mediante presencia comercial incluye las entidades que han establecido una presencia comercial en el Miembro receptor de los servicios y/o las entidades que tratan de establecerse en él".⁸²³

7.440. Por lo tanto, a la luz de la naturaleza del modo 3, como ponen de manifiesto las disposiciones pertinentes del AGCS y jurisprudencia anterior, no consideramos que sería adecuado hacer caso omiso automáticamente de la presencia comercial en el Miembro importador o de las personas físicas o jurídicas en el Miembro exportador, que suministran un servicio mediante esa presencia comercial, al examinar el trato de los servicios y los proveedores de servicios en el contexto de alegaciones formuladas al amparo del AGCS con respecto a este modo de suministro. Por lo tanto, en función de la alegación y la medida en litigio concretas, puede ser pertinente examinar cualquiera de estos dos tipos de entidades o ambos.

7.441. Por consiguiente, con respecto a la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS contra la medida de separación establecida en la Directiva, no estamos de acuerdo con la Unión Europea en tanto en cuanto da a entender que deberíamos centrarnos solamente en el trato de los gestores de redes de transporte y hacer totalmente caso omiso de las personas físicas o jurídicas, incluidas las empresas integradas verticalmente, que suministran

⁸²⁰ Sin cursivas en el original.

⁸²¹ Informes del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.329.

⁸²² Informes del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.329.

⁸²³ Informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.974.

servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de esos gestores de redes de transporte. De hecho, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, la Unión Europea afirma que "no excluye que una empresa integrada verticalmente que tenga la propiedad o el control de un gestor de la red de transporte en el sentido del apartado m) ii) del artículo XXVIII del AGCS pueda suministrar servicios en el sentido del párrafo 2 c) del artículo I del AGCS (si se establece una presencia comercial) y pueda ser un proveedor de servicios de transporte por gasoductos."⁸²⁴

7.442. Al mismo tiempo, estamos de acuerdo con la Unión Europea en que el trato otorgado a las empresas integradas verticalmente es pertinente solo en la medida en que se haya demostrado que, de hecho, estas son proveedores de servicios de transporte por gasoductos que suministran esos servicios en el territorio de la UE mediante la presencia comercial de gestores de redes de transporte en el sentido del AGCS.⁸²⁵

7.443. Sobre la base de las pruebas, entendemos que los gestores de redes de transporte que, según señaló Rusia, constituyen una presencia comercial adoptan la forma de personas jurídicas y no, entre otras cosas, de sucursales u oficinas de representación.⁸²⁶ Cuando una presencia comercial adopta la forma de una persona jurídica, el apartado m) ii) del artículo XXVIII aclara que una "persona jurídica de otro Miembro" es "una persona jurídica que ... en el caso del suministro de un servicio mediante presencia comercial, sea propiedad o esté bajo el control de: 1. personas físicas de ese Miembro; o 2. personas jurídicas de ese otro Miembro". En otras palabras, para que una persona física o jurídica procedente de un Miembro exportador suministre servicios mediante una presencia comercial que adopte la forma de una persona jurídica en otro Miembro, importador, la persona jurídica que constituye la presencia comercial en el Miembro importador debe "se[r] propiedad o est[ar] bajo el control" de la persona física o jurídica del Miembro exportador.

7.444. A este respecto, observamos que el apartado n) i) del artículo XXVIII del AGCS especifica que una persona jurídica es "'propiedad' de personas de un Miembro si estas personas tienen la plena propiedad de más del 50% de su capital social" y que el apartado n) ii) del artículo XXVIII del AGCS especifica que una persona jurídica está "'bajo el control' de personas de un Miembro si

⁸²⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 176 b) del Grupo Especial, párrafo 105.

⁸²⁵ Respuesta de la Unión Europea a las preguntas 176 a) y b) del Grupo Especial, párrafos 104-105. Observamos que Ucrania ha planteado preocupaciones acerca de esta cuestión en relación con dos gestores de redes de transporte determinados, a saber, los gestores de redes de transporte NEL Gastransport GmbH (NEL GT) y OPAL Gastransport GmbH & Co. KG (OPAL GT), con respecto a los cuales Ucrania "considera que la Federación de Rusia ha aplicado erróneamente el artículo XXVIII del AGCS al designar a NEL GT y OPAL GT como 'presencia comercial' de la empresa rusa Gazprom en Alemania". (Comunicación de Ucrania en calidad de tercero, párrafo 72). Ambas partes están de acuerdo en que Gazprom suministra servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de los gestores de redes de transporte NEL GT y OPAL GT en Alemania. (Respuesta de Rusia a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafos 263-265; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 336; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 143). Sin embargo, estamos de acuerdo con la premisa subyacente de los argumentos de Ucrania, a saber, que corresponde a Rusia demostrar que una determinada empresa integrada verticalmente suministra servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de un gestor de la red de transporte en el sentido del AGCS.

⁸²⁶ Observamos que Rusia no ha proporcionado una descripción clara de la forma o las formas de presencia comercial en cuestión en la presente diferencia. Sin embargo, Rusia ha hecho referencia continuamente a empresas integradas verticalmente que habían enajenado las "acciones" o la "participación" que tenían o que seguían teniendo "acciones" o una "participación" en gestores de redes de transporte. (Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 325, 327 y 332-336; y la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 66, 70 y 211). A nuestro juicio, estas referencias indican que los gestores de redes de transporte en cuestión son personas jurídicas separadas, en las cuales las empresas integradas verticalmente tienen la propiedad de una parte determinada o tienen una participación determinada, y no sucursales u oficinas de representación de las empresas integradas verticalmente. Observamos además que Rusia ha hecho continuamente referencia a empresas integradas verticalmente que habían enajenado el "control" que tenían o seguían teniendo "control" sobre gestores de redes de transporte. (Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 324-325, 327 y 329-330; y la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 66, 142, 225 y 227). El término "control" figura en los apartados m) ii) y n) ii) del artículo XXVIII del AGCS, que se refieren a las personas jurídicas y no a las sucursales o las oficinas de representación. También recordamos que la nota 12 del apartado g) del artículo XXVIII del AGCS distingue entre, por un lado, los servicios suministrados por una persona jurídica y, por el otro, los servicios suministrados por "otras formas de presencia comercial", y que estas últimas incluyen una sucursal o una oficina de representación. Esto también confirma nuestra interpretación de que los gestores de redes de transporte, según señaló Rusia, constituyen una presencia comercial adoptan la forma de personas jurídicas y no, entre otras cosas, de sucursales u oficinas de representación.

estas tienen la facultad de designar a la mayoría de sus directores o de dirigir legalmente de otro modo sus operaciones".

7.445. Rusia aduce que "el AGCS no exige que el proveedor de servicios de un Miembro que suministra servicios mediante 'presencia comercial' dentro del territorio de otro Miembro tenga la propiedad mayoritaria o el control de esa presencia comercial."⁸²⁷ Antes bien, a juicio de Rusia, es "la 'persona jurídica de otro Miembro' que suministra un servicio mediante presencia comercial dentro del territorio del Miembro importador la que debe ser de propiedad mayoritaria o estar bajo el control de las personas físicas o jurídicas de ese otro Miembro".⁸²⁸ Rusia parece dar a entender que cualquier persona jurídica de otro Miembro exportador, que tenga la propiedad de acciones en una persona jurídica que suministre servicios dentro del territorio del Miembro importador, debería considerarse un proveedor de servicios, que suministra sus servicios mediante presencia comercial, siempre y cuando sea propiedad o esté bajo el control de un "tercer estrato" de personas físicas o jurídicas procedentes de ese otro Miembro, exportador.

7.446. A nuestro juicio, esta posición no tiene ningún fundamento en el texto del AGCS y, por lo tanto, no podemos estar de acuerdo con Rusia. En concordancia con la posición adoptada por grupos especiales anteriores, consideramos que en el contexto del modo 3 el elemento central adecuado es la relación entre la presencia comercial en el Miembro importador y la persona física o jurídica en el Miembro exportador, que suministra servicios mediante la presencia comercial.⁸²⁹ No consideramos que sea pertinente examinar alguna posible relación entre la persona física o jurídica en el Miembro exportador, que suministre servicios mediante la presencia comercial en el Miembro importador por medio de su propiedad o control, y las personas físicas o jurídicas que, a su vez, puedan tener la propiedad o el control de las primeras.

7.447. Además estamos de acuerdo con la Unión Europea en que nuestra evaluación de la medida de separación establecida en la Directiva en el marco del párrafo 1 del artículo II del AGCS debería centrarse en el trato de las empresas integradas verticalmente, que tengan la propiedad o el control de los gestores de redes de transporte en el sentido de los apartados n i) o ii) del artículo XXVIII, solo en su calidad de proveedores de servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de esos gestores de redes de transporte.⁸³⁰

7.448. Las empresas integradas verticalmente, por definición, se dedican tanto al suministro de servicios de transporte por gasoductos como a la producción o el suministro de gas natural. Como se explicó al principio de nuestro informe, sin embargo, el elemento central en el contexto del AGCS es la forma en que la medida impugnada afecta al suministro de un servicio o a los proveedores de servicios, no la forma en que afecta al comercio de mercancías.⁸³¹ Por lo tanto, de conformidad con el alcance y el objeto del AGCS, nuestra evaluación de la compatibilidad de la medida de separación con el párrafo 1 del artículo II del AGCS se centrará en la forma en que esta medida afecta al suministro de servicios y los proveedores de servicios de transporte por gasoductos, y no en la forma en que afecta al comercio de gas natural. Por estas razones, no consideramos los argumentos de Rusia relativos a este último, como el supuesto "objetivo de la [UE] de expulsar a Gazprom del mercado de gas de la UE" o el "efecto perjudicial en las oportunidades de competencia para el transporte y la venta de gas ruso en el mercado de la UE"⁸³², en el contexto del examen de la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS. En cambio, abordamos dichos argumentos en el contexto de las alegaciones contra la medida de separación establecida en la Directiva formuladas por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.449. Habiendo expuesto estas consideraciones acerca del elemento central de nuestra evaluación, pasamos a ocuparnos de las dos cuestiones planteadas por la argumentación de las partes, a saber, a) si Rusia ha demostrado que se otorga a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos un trato menos favorable en el marco del modelo de separación patrimonial en comparación con el otorgado a los servicios y proveedores de servicios de

⁸²⁷ Respuesta de Rusia a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 269.

⁸²⁸ Respuestas de Rusia a las preguntas 52, párrafo 269, y 92, párrafo 397, del Grupo Especial.

⁸²⁹ Informes del Grupo Especial, *CE - Banano III*, nota 493 del párrafo 7.318; y *Canadá - Automóviles*, párrafo 10.257.

⁸³⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 176 b) del Grupo Especial, párrafo 105.

⁸³¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 221.

⁸³² Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 228.

transporte por gasoductos en el marco de los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente; y b) en caso afirmativo, si Rusia ha demostrado que la medida de separación establecida en la Directiva otorga un trato menos favorable a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos que el otorgado a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos de cualquier otro país no miembro de la UE al "permitir" a los Estados miembros de la UE elegir entre aplicar únicamente el modelo de separación patrimonial o aplicar los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009. A continuación, examinamos cada una de estas cuestiones sucesivamente.

Comparación del trato de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos en el marco del modelo de separación patrimonial y los modelos de gestor de red independiente y gestor de transporte independiente

7.450. Comenzamos nuestra comparación del trato de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos en el marco del modelo de separación patrimonial y los modelos de gestor de red independiente y gestor de transporte independiente señalando que el Órgano de Apelación ha aclarado que la evaluación del trato menos favorable en el marco del párrafo 1 del artículo II del AGCS exige realizar un examen de si la medida "modifica[...] las condiciones de competencia en detrimento de los servicios o los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro".⁸³³ Por lo tanto, nuestra comparación de los diferentes modelos de separación se centrará en si las condiciones de competencia se ven modificadas en detrimento de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos en el marco del modelo de separación patrimonial en comparación con los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos en el marco de los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente.

7.451. La principal posición de Rusia parece ser que una empresa integrada verticalmente se ve "impedida de suministrar sus servicios de transporte por gasoductos al mercado de la UE mediante una presencia comercial" en el marco del modelo de separación patrimonial, mientras que las "empresas integradas verticalmente pueden seguir suministrando sus servicios de transporte por gasoductos similares al mercado de la UE mediante una presencia comercial en forma de un gestor de transporte independiente (o gestor de red independiente)" en el marco de los modelos de gestor de red independiente y gestor de transporte independiente.⁸³⁴ En respuesta, la Unión Europea aduce que el objetivo de los tres modelos es el mismo, "asegurar la independencia de la empresa con intereses en el transporte, por un lado, de la empresa con intereses en la producción y el suministro, por el otro ('separación efectiva')"⁸³⁵ y que "sea cual sea el modelo que se aplique, la 'separación efectiva' habrá de asegurarse y que, en consecuencia, habrá una 'separación efectiva entre las redes y las actividades de producción y suministro'".⁸³⁶

7.452. Empezamos por examinar el modelo de separación patrimonial y la afirmación de Rusia de que una empresa integrada verticalmente se ve "impedida de suministrar sus servicios de transporte por gasoductos mediante una presencia comercial" en el marco de este modelo. A este respecto, recordamos nuestras constataciones *supra* de que puede considerarse que una empresa integrada verticalmente suministra servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de un gestor de la red de transporte cuando esa empresa integrada verticalmente tiene la propiedad o el control del gestor de la red de transporte en el sentido de los apartados n i) o ii) del artículo XXVIII del AGCS. Recordamos además que el modelo de separación patrimonial no autoriza a una misma persona o personas:

⁸³³ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.106. Véanse también, *ibid.*, los párrafos 6.103-6.105 y 6.127.

⁸³⁴ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 204. Véase también la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 316, 324-325, 329 y 331.

⁸³⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 306.

⁸³⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 316.

[A] ejercer control, de manera directa o indirecta, sobre una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro, y a ejercer control, de manera directa o indirecta o a ejercer derechos en un gestor de la red de transporte o en una red de transporte [...]⁸³⁷

7.453. Como se ha explicado *supra*, estos derechos incluyen "la facultad de ejercer derechos de voto"⁸³⁸, "la facultad de designar a miembros del consejo de supervisión o del de administración o de los órganos que representen legalmente a la empresa"⁸³⁹ y "la posesión de una parte mayoritaria".⁸⁴⁰ Por lo tanto, una empresa integrada verticalmente, que por definición lleva a cabo "como mínimo, una de las funciones de transporte, distribución, GNL o almacenamiento y, como mínimo, una de las funciones de producción o suministro de gas natural"⁸⁴¹ debe renunciar a su control y sus derechos sobre la "empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro" o el "gestor de la red de transporte o [la] red de transporte".

7.454. Por lo tanto, en la medida en que la empresa integrada verticalmente elija seguir llevando a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro de gas natural, no tendrá permitido poseer una parte mayoritaria en un gestor de la red de transporte. En este caso, la empresa integrada verticalmente sencillamente no tendrá permitido tener la propiedad de un gestor de la red de transporte en el sentido del apartado n) i) del artículo XXVIII del AGCS, que se define como "t[ener] la plena propiedad de más del 50% de su capital social".

7.455. Además, en esta situación, la empresa integrada verticalmente no tendrá permitido "ejercer control, de manera directa o indirecta" sobre el gestor de la red de transporte ni "ejercer derechos" en el mismo, incluido el derecho de ejercer derechos de voto y designar a miembros del consejo de supervisión o del de administración o de los órganos que representen legalmente al gestor de la red de transporte. A nuestro juicio, en esta situación, la empresa integrada verticalmente no tendrá permitido controlar un gestor de la red de transporte en el sentido del apartado n) ii) del artículo XXVIII del AGCS, que se define como tener "la facultad de designar a la mayoría de [los] directores [del gestor de la red de transporte] o de dirigir legalmente de otro modo sus operaciones".

7.456. Observamos que Rusia ha indicado que los conceptos de control utilizados en el apartado n) ii) del artículo XXVIII del AGCS y en la Directiva, respectivamente, "son similares"⁸⁴² y la Unión Europea ha indicado que el concepto de control utilizado en el apartado n) ii) del artículo XXVIII del AGCS "es más limitado" que el utilizado en la Directiva.⁸⁴³ No consideramos que sea necesario ni adecuado examinar, en abstracto, el contenido exacto de los conceptos de "control" utilizados en la Directiva y en el apartado n) ii) del artículo XXVIII del AGCS, respectivamente, pero estamos de acuerdo con el espíritu subyacente a las posiciones de ambas partes, a saber, que una empresa integrada verticalmente que no puede "ejercer control" o "ejercer derechos" en un gestor de la red de transporte en el sentido de la Directiva, no puede "control[ar]" a un gestor de la red de transporte en el sentido del apartado n) ii) del artículo XXVIII del AGCS.

7.457. Por lo tanto, estamos de acuerdo con Rusia en la medida en que una empresa integrada verticalmente, que elija seguir llevando a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro de gas natural, se verá "impedida de suministrar sus servicios de transporte por gasoductos al mercado de la UE mediante una presencia comercial" en el marco del modelo de separación patrimonial. Al mismo tiempo, no consideramos que sea totalmente exacto concluir que el modelo de separación patrimonial "imp[ida]" a una empresa integrada verticalmente suministrar sus servicios de transporte por gasoductos al mercado de la UE mediante una presencia comercial *per se*. Antes bien, consideramos más exacto concluir que el modelo de separación patrimonial

⁸³⁷ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 9, apartado 1, letra b) i). El artículo 9, apartado 1, letra b) ii), refleja esta disposición al no autorizar a una misma persona o personas:

[A] ejercer control, de manera directa o indirecta, sobre un gestor de la red de transporte o una red de transporte y a ejercer control, de manera directa o indirecta o a ejercer derechos en una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro [...]

⁸³⁸ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 9, apartado 2, letra a).

⁸³⁹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 9, apartado 2, letra b).

⁸⁴⁰ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 9, apartado 2, letra c).

⁸⁴¹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 2, apartado 20.

⁸⁴² Respuesta de Rusia a la pregunta 28 del Grupo Especial, párrafo 144.

⁸⁴³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 28 del Grupo Especial, párrafo 61.

impone a las empresas integradas verticalmente la necesidad jurídica de elegir entre seguir llevando a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro de gas natural, por un lado, o seguir suministrando servicios de transporte por gasoductos mediante presencia comercial, por el otro.⁸⁴⁴

7.458. Antes de abordar los modelos de gestor de red independiente y gestor de transporte independiente, observamos que ambas partes han presentado una considerable cantidad de argumentos acerca de la cuestión de si el modelo de separación patrimonial permite una participación pasiva, minoritaria, en una red de transporte o un gestor de la red de transporte.⁸⁴⁵ No consideramos que este aspecto sea pertinente para nuestra evaluación del modelo de separación patrimonial en el marco del párrafo 1 del artículo II del AGCS y la alegación de Rusia de que una empresa integrada verticalmente se ve "impedida de suministrar sus servicios de transporte por gasoductos al mercado de la UE mediante una presencia comercial" en el marco del modelo de separación patrimonial. En particular, incluso si el modelo de separación patrimonial permitiera a una empresa integrada verticalmente tener una participación pasiva minoritaria, este hecho, en sí y de por sí, sencillamente no implicaría que la empresa integrada verticalmente tuviera permitido *tener la propiedad* de un gestor de la red de transporte en el sentido del apartado n) i) del artículo XXVIII del AGCS. Análogamente, a nuestro juicio, esa participación pasiva minoritaria no implicaría que la empresa integrada verticalmente tuviera permitido *controlar* un gestor de la red de transporte en el sentido del apartado n) ii) del artículo XXVIII del AGCS. Por consiguiente, incluso si el modelo permitiera a una empresa integrada verticalmente tener una participación pasiva minoritaria en un gestor de la red de transporte, ello no altera la conclusión a la que hemos llegado en los párrafos anteriores y, por lo tanto, no seguimos examinando este aspecto.

7.459. Habiendo examinado el modelo de separación patrimonial, pasamos a ocuparnos de la afirmación de Rusia de que las "empresas integradas verticalmente pueden seguir suministrando sus servicios de transporte por gasoductos similares al mercado de la UE mediante una presencia comercial en forma de un gestor de transporte independiente (o gestor de red independiente)" en el marco de los modelos de gestor de red independiente y gestor de transporte independiente.

7.460. En el marco del modelo de gestor de red independiente, una empresa integrada verticalmente es propietaria, en todo o en parte, de la red de transporte, pero no del gestor de la red de transporte.⁸⁴⁶ En cambio, el gestor de la red de transporte, también denominado gestor de red independiente, debe cumplir las normas del modelo de separación patrimonial.⁸⁴⁷ En vista de

⁸⁴⁴ Rusia aduce que "[p]arece poco probable que alguna empresa integrada verticalmente 'eligiera' en cambio enajenar la propiedad y el control de sus actividades de producción y suministro" y sobre esta base parece concluir que "[p]or consiguiente, en contra de la afirmación infundada formulada en contrario por la UE en su respuesta, esa empresa integrada verticalmente no puede seguir suministrando absolutamente ninguna cantidad de servicios en la UE." (Observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 178 b) del Grupo Especial, párrafo 136). No consideramos que sea adecuado, ni posible, que lleguemos a una conclusión en abstracto sobre la forma en que las empresas integradas verticalmente decidirán ejercer la opción que se les impone en el marco del modelo de separación patrimonial. A efectos de examinar si las condiciones de competencia se ven modificadas en detrimento de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos en el marco del modelo de separación patrimonial en comparación con los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos en el marco de los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente, consideramos que es suficiente que lleguemos a la conclusión de que el modelo de separación patrimonial impone a las empresas integradas verticalmente la necesidad jurídica de elegir entre seguir llevando a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro de gas natural, por un lado, o seguir suministrando servicios de transporte por gasoductos mediante presencia comercial, por el otro. Abordaremos la cuestión de la forma en que las empresas integradas verticalmente han ejercido o ejercerán esta opción, según corresponda, en el contexto del examen de si la medida de separación establecida en la Directiva otorga un trato menos favorable a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos.

⁸⁴⁵ Declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 90 y 96; y respuesta de Rusia a la pregunta 172 a) del Grupo Especial, párrafos 116-119; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 28 y 311; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 82 y 132; y observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 172 a) del Grupo Especial, párrafos 58-60.

⁸⁴⁶ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 9, apartado 8 y artículo 14, apartado 1.

⁸⁴⁷ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 14, apartado 2, letra a), en que se establece que un Estado miembro de la UE "solo podrá autorizar y designar a un gestor de red independiente cuando ... el candidato a gestor haya demostrado que cumple las condiciones establecidas en el artículo 9, apartado 1, letras b), c) y d)".

esto, no nos queda claro cómo una empresa integrada verticalmente podría, según Rusia, "seguir suministrando sus servicios de transporte por gasoductos similares al mercado de la UE mediante una presencia comercial en forma de un [...] gestor de red independiente" en el marco del modelo de gestor de red independiente cuando la propia Rusia aduce que una empresa integrada verticalmente se ve "impedida" de hacerlo en el marco del modelo de separación patrimonial.⁸⁴⁸

7.461. En el contexto de otra alegación que plantea una cuestión similar⁸⁴⁹, Rusia ha dado a entender que el propietario de una red de transporte sirve como "el medio a través del cual" los servicios de transporte por gasoductos se suministran y, en consecuencia, constituye una presencia comercial en el sentido del apartado d) del artículo XXVIII del AGCS.⁸⁵⁰ En respaldo de esta posición, Rusia señala que el AGCS no define el término "servicio" y que el modelo de gestor de red independiente "prevé que 'el propietario de la red de transporte ... prestará al gestor de red independiente toda cooperación y apoyo necesarios para el desempeño de sus funciones,' así como la financiación necesaria."⁸⁵¹ A juicio de Rusia, "[e]sta 'cooperación' exige cierto grado de participación activa por parte del propietario de la red de transporte para facilitar la explotación de la red por el gestor de red independiente."⁸⁵²

7.462. A este respecto, recordamos que, si bien el AGCS no define el término "servicio", sí define el "suministro de un servicio" en el sentido de que incluye "la producción, distribución, comercialización, venta y prestación de un servicio" en el apartado b) del artículo XXVIII. En el párrafo 7.285 *supra*, hemos explicado que los servicios de transporte por gasoductos abarcan el transporte de gas natural por gasoductos de transporte. La cuestión es si puede considerarse que una empresa integrada verticalmente produce, distribuye, comercializa, vende o presta esos servicios de transporte por gasoductos cuando es propietaria de una red de transporte en el marco del modelo de gestor de red independiente. A nuestro juicio, Rusia no ha dado una explicación satisfactoria de cómo sería el caso, al señalar la obligación del propietario de la red de transporte de cooperar con el gestor de red independiente y proporcionar financiación para las decisiones de inversión del gestor de red independiente.

7.463. En particular, observamos que el artículo 14, apartado 5, letra a) de la Directiva prescribe que el propietario de una red de transporte "prestará al gestor de red independiente toda la cooperación y el apoyo necesarios para el desempeño de sus funciones, incluida, especialmente, la aportación de toda la información que le pueda resultar útil", y el artículo 14, apartado 5, letra b), prescribe que el propietario de la red de transporte "financiará las inversiones decididas por el gestor de red independiente y autorizadas por la autoridad reguladora o dará su consentimiento para que sean financiadas por cualquier parte interesada, incluido el gestor de red independiente."⁸⁵³ No nos queda claro cómo estas prescripciones en materia de cooperación y financiación implicarían que el propietario de la red de transporte produce, distribuye, comercializa, vende o presta servicios de transporte por gasoductos. Por el contrario, la Directiva deja claro que es el gestor de red independiente, y no el propietario de la red de transporte, el que explota la red de transporte⁸⁵⁴ y da a los terceros acceso a la red de transporte.⁸⁵⁵ Dado que estas

⁸⁴⁸ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 204.

⁸⁴⁹ Esta alegación es la alegación de infracción *de facto* formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS contra la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva, que plantea una cuestión similar con respecto a un determinado propietario de la red de transporte, Europolgaz, y un determinado gestor de red independiente, Gaz-System. En el contexto de esta alegación, Rusia también presenta argumentos basados en el acuerdo de explotación entre Europolgaz y Gaz-System. (Respuesta de Rusia a la pregunta 204 a) del Grupo Especial, párrafos 244-251). No abordamos estos argumentos más específicos en el contexto del examen del modelo de gestor de red independiente en general a los efectos de la alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS contra la medida de separación establecida en la Directiva, sino que los abordamos únicamente al examinar los argumentos de Rusia acerca de Europolgaz y Gaz-System en el contexto de su alegación contra la medida de certificación en relación con terceros países. (Véanse los párrafos 7.1084 a 7.1095 *infra*).

⁸⁵⁰ Respuesta de Rusia a la pregunta 55 del Grupo Especial, párrafo 284.

⁸⁵¹ Respuesta de Rusia a la pregunta 55 del Grupo Especial, párrafo 284. (omisión de Rusia)

⁸⁵² Respuesta de Rusia a la pregunta 55 del Grupo Especial, párrafo 284.

⁸⁵³ El artículo 14, apartado 5, letra b) establece a continuación que:

Los correspondientes mecanismos de financiación deberán ser aprobados por la autoridad reguladora, que previamente deberá consultar al propietario de los activos junto con otras partes interesadas[.]

⁸⁵⁴ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 13, apartado 1, letra a) y artículo 14, apartado 2, letra b).

⁸⁵⁵ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 14, apartado 4.

son las obligaciones del gestor de red independiente, y no del propietario de la red de transporte, nos es difícil entender cómo podría considerarse que el propietario de la red de transporte suministra servicios de transporte por gasoductos.

7.464. Otras veces, Rusia parece reconocer que es el gestor de red independiente, y no el propietario de la red de transporte, el que suministra servicios de transporte por gasoductos, pero en cambio da a entender que la empresa integrada verticalmente puede ejercer control sobre el gestor de red independiente.⁸⁵⁶ Rusia no explica, sin embargo, cómo una empresa integrada verticalmente podría controlar el gestor de red independiente en el sentido del apartado n) ii) del artículo XXVIII del AGCS en el marco del modelo de gestor de red independiente. Nos resulta difícil entender la posición de Rusia a este respecto, dado que el gestor de red independiente tiene que ser separado en el marco del modelo de separación patrimonial. Al responder a una pregunta del Grupo Especial acerca de esta cuestión, Rusia aduce que la empresa integrada verticalmente "al tener permitido conservar la plena propiedad de la red de transporte" "tiene derecho a recibir beneficios financieros continuos de la explotación de esa red de transporte por el gestor de red independiente".⁸⁵⁷

7.465. La Unión Europea no cuestiona que una empresa integrada verticalmente tenga determinadas fuentes de ingresos cuando es propietaria de una red de transporte en el marco del modelo de gestor de red independiente.⁸⁵⁸ En efecto, el artículo 41, apartado 3, letra d) de la Directiva exige explícitamente que "las tarifas de acceso a la red percibidas por el gestor de red independiente incluyan una remuneración al propietario o propietarios de la red". No obstante, Rusia no ha dado ninguna explicación sobre cómo esas fuentes de ingresos implicarían que la empresa integrada verticalmente suministra servicios de transporte por gasoductos en el sentido del AGCS o serían pertinentes para nuestra evaluación en el marco del párrafo 1 del artículo II del AGCS de alguna otra forma.

7.466. En vista de esto, no consideramos que Rusia haya demostrado que las "empresas integradas verticalmente pueden seguir suministrando sus servicios de transporte por gasoductos similares al mercado de la UE mediante una presencia comercial" -ya sea a través de un gestor de red independiente o del propietario de la red de transporte- en el marco del modelo de gestor de red independiente.

7.467. En el marco del modelo de gestor de transporte independiente, no se discute que una empresa integrada verticalmente tenga permitido tener la propiedad, en parte o en totalidad, del propietario y el gestor de la red de transporte o el gestor de transporte independiente.⁸⁵⁹ En consecuencia, la empresa integrada verticalmente claramente puede seguir teniendo la propiedad del gestor de transporte independiente en el sentido del apartado n) i) del artículo XXVIII del AGCS y, por lo tanto, estamos de acuerdo con Rusia en que las empresas integradas verticalmente "pueden seguir suministrando sus servicios de transporte por gasoductos similares al mercado de la UE mediante una presencia comercial en forma de un gestor de transporte independiente" en el marco del modelo de gestor de transporte independiente.

7.468. Las partes están en desacuerdo, por otro lado, acerca de la cuestión de si una empresa integrada verticalmente puede controlar el gestor de transporte independiente en el marco del modelo de gestor de transporte independiente. En respaldo de su posición de que una empresa integrada verticalmente puede controlar el gestor de transporte independiente, Rusia señala "la función del 'órgano de supervisión' del gestor de transporte independiente" y su relación con la

⁸⁵⁶ Véase, por ejemplo, la respuesta de Rusia a la pregunta 183 b) del Grupo Especial, párrafo 184, en que Rusia declara que:

Incluso suponiendo que el modelo de gestor de red independiente se aplique de conformidad con los términos de la Directiva, una empresa integrada verticalmente en el marco del modelo de gestor de red independiente aun puede estar en condiciones de ejercer derechos o una influencia, al menos limitados, sobre la forma en que el gestor de red independiente explota, mantiene y desarrolla la red.

⁸⁵⁷ Respuesta de Rusia a la pregunta 172 b) del Grupo Especial, párrafo 126.

⁸⁵⁸ Véase, por ejemplo, la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 15 de Rusia, párrafo 9, en que declara que "[l]os beneficios financieros de la empresa integrada verticalmente habitualmente consistirían en una remuneración financiera por la utilización comercial de la infraestructura proveniente del gestor de red independiente".

⁸⁵⁹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 9, apartado 8, letra b) y capítulo IV.

empresa integrada verticalmente.⁸⁶⁰ En particular, Rusia aduce que "el órgano de supervisión puede estar compuesto íntegramente de 'miembros representantes' de la empresa integrada verticalmente" y "[e]n cualquier caso, parece casi seguro que la empresa integrada verticalmente controle una mayoría de los miembros"⁸⁶¹, y señala el artículo 19, apartado 1, de la Directiva, que dispone lo siguiente:

Las decisiones relativas a la designación y a la renovación, las condiciones laborales incluida la remuneración, y el cese de funciones de las personas responsables de la gestión y/o de los miembros de los órganos administrativos del gestor de la red de transporte serán adoptadas por el órgano de supervisión del gestor de la red de transporte designado de conformidad con el artículo 20.⁸⁶²

7.469. La Unión Europea, por otro lado, aduce que "[l]a empresa integrada verticalmente no puede controlar la explotación de la red" en el marco del modelo de gestor de transporte independiente⁸⁶³ y que hay "normas estrictas con respecto a la independencia de la gestión del gestor de transporte independiente"⁸⁶⁴; que "la empresa integrada verticalmente, a través del órgano de supervisión, únicamente puede participar en las decisiones que están específicamente previstas en la Directiva"⁸⁶⁵ y que "todas las decisiones relativas a las actividades cotidianas del gestor de la red de transporte y la gestión de la red y el plan decenal de desarrollo de la red" están "explícitamente excluidas de la función de adopción de decisiones del órgano de supervisión"⁸⁶⁶; que "la Directiva asegura el control del órgano de supervisión por la autoridad reguladora nacional" con respecto a las decisiones relativas a la designación de las personas responsables de la gestión y/o de los miembros de los órganos administrativos del gestor de transporte independiente, que solo se hacen obligatorias si la autoridad reguladora competente no se opone a ellas⁸⁶⁷; que hay determinadas prescripciones en materia de independencia de "al menos [...] la mitad menos uno de los miembros del órgano de supervisión" y otras prescripciones relativas a todos los miembros del órgano de supervisión⁸⁶⁸; y que "la independencia del gestor de transporte independiente está explícitamente prescrita por la Directiva".⁸⁶⁹

7.470. Al abordar esta cuestión, recordamos que el apartado n) ii) del artículo XXVIII del AGCS aclara que una persona jurídica está "'bajo el control' de personas de un Miembro si estas tienen la facultad de designar a la mayoría de sus directores o de dirigir legalmente de otro modo sus

⁸⁶⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 322.

⁸⁶¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 323.

⁸⁶² Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 322 (donde se cita la Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 19, apartado 1).

⁸⁶³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 319.

⁸⁶⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 329 (donde se hace referencia a la Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 19).

⁸⁶⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 331 (donde se hace referencia a la Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 20, apartado 1).

⁸⁶⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 330 (donde se hace referencia a la Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 20, apartado 1).

⁸⁶⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 332 (donde se hace referencia a la Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 19, apartado 2).

⁸⁶⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 333 (donde se hace referencia a la Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 20, apartado 3).

⁸⁶⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 334. A este respecto, la Unión Europea señala la "obligación general de independencia" establecida en el artículo 18 de la Directiva y determinadas prescripciones específicas, a saber, la prescripción de que el gestor de transporte independiente tenga la facultad de pedir dinero prestado en el mercado de capitales; de que las filiales de la empresa integrada verticalmente que lleven a cabo funciones de producción o suministro no tengan ninguna participación directa o indirecta en el gestor de transporte independiente y *vice versa*; de que "todas las relaciones comerciales y financieras entre el gestor de transporte independiente y otras partes de la empresa integrada verticalmente, incluidos los préstamos del gestor de transporte independiente a otras partes de la empresa integrada verticalmente, [se] aten[gan] a las condiciones de mercado y [se] divulg[uen] a la autoridad reguladora a petición de esta" y de que "[t]odas las relaciones comerciales y financieras con otras partes de la empresa integrada verticalmente que den lugar a un acuerdo formal, oral o escrito, [se] present[en] a la autoridad reguladora para su aprobación"; de que la empresa integrada verticalmente se abstenga de "cualquier actuación que impida o dificulte al gestor de transporte independiente el cumplimiento de sus obligaciones"; y de que "la estructura de gestión global y los estatutos de la sociedad del gestor de transporte independiente [] preve[an] una estructura y unas normas para la adopción de decisiones que aseguren la independencia efectiva del gestor de transporte independiente". (*Ibid.* (donde se hace referencia a la Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 18, apartado 1, letra b) y apartados 3, 4, 6, 7 y 9)).

operaciones". En general, queremos destacar que no consideramos que el concepto de control en el marco del apartado n) ii) del artículo XXVIII del AGCS sea una cuestión que haya de evaluarse en abstracto, sino más bien caso por caso. Observamos además, que habiendo coincidido ya con Rusia en que las empresas integradas verticalmente "pueden seguir suministrando sus servicios de transporte por gasoductos similares al mercado de la UE mediante una presencia comercial en forma de un gestor de transporte independiente" en el marco del modelo de gestor de transporte independiente, en virtud de que tienen permitido *tener la propiedad* de un gestor de transporte independiente en el sentido del apartado n) i) del artículo XXVIII del AGCS, es menos pertinente que evaluemos, en detalle, si las empresas integradas verticalmente también "pueden seguir suministrando sus servicios de transporte por gasoductos similares al mercado de la UE mediante una presencia comercial en forma de un gestor de transporte independiente" en el marco del modelo de gestor de transporte independiente, en virtud de que tienen permitido *controlar* un gestor de transporte independiente en el sentido del apartado n) ii) del artículo XXVIII del AGCS.

7.471. Dicho esto, consideramos útil formular observaciones acerca de los argumentos presentados por las partes. Empezamos por señalar que, si bien no estamos convencidos de que el órgano de supervisión pueda estar compuesto íntegramente de miembros representantes de la empresa integrada verticalmente, como dio a entender Rusia⁸⁷⁰, no se cuestiona que una mayoría de miembros del órgano de supervisión pueden ser miembros representantes de la empresa integrada verticalmente.⁸⁷¹ En vista de lo anterior, y también del hecho de que el órgano de supervisión es responsable de las "[d]ecisiones relativas a la designación ... de las personas responsables de la gestión y/o de los miembros de los órganos administrativos" del gestor de transporte independiente⁸⁷², consideramos que podría haber situaciones en las que una empresa integrada verticalmente tuviera "la facultad de designar a la mayoría de [los] directores [del gestor de transporte independiente]" y, por ende, de controlarlo en el sentido del apartado n) ii) del artículo XXVIII del AGCS. Al mismo tiempo, reiteramos nuestra posición de que el concepto de control debería abordarse caso por caso, y de que la cuestión de si una empresa integrada verticalmente tiene "la facultad de designar a la mayoría de [los] directores [del gestor de transporte independiente]" dependerá de los estatutos de la sociedad del gestor de transporte independiente concreto de que se trate y también de la disposición del artículo 19, apartado 2, de la Directiva de que las designaciones del órgano de supervisión "se ha[cen] obligatorias solo si, en un plazo de tres semanas después de la notificación, la autoridad reguladora no se opone a ellas".

7.472. Por lo tanto, estamos de acuerdo con Rusia en que las "empresas integradas verticalmente pueden seguir suministrando sus servicios de transporte por gasoductos similares al mercado de la UE mediante una presencia comercial en forma de un gestor de transporte independiente" en el marco del modelo de gestor de transporte independiente en el sentido de que una empresa integrada verticalmente tiene permitido tener la propiedad de un gestor de transporte independiente en el sentido del apartado n) i) del artículo XXVIII del AGCS y podría, en determinadas circunstancias, tener permitido controlar un gestor de transporte independiente en el sentido del apartado n) ii) del artículo XXVIII del AGCS en el marco de este modelo.

7.473. A la luz de lo anterior, concluimos que se otorga a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos un trato menos favorable en el marco del modelo de separación patrimonial en comparación con el modelo de gestor de transporte independiente, en el sentido de que el modelo de separación patrimonial impone a las empresas integradas verticalmente la necesidad jurídica de elegir entre seguir llevando a cabo cualquiera de las funciones de producción

⁸⁷⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 323. En particular, observamos que, con respecto a "la mitad menos uno de los miembros del órgano de supervisión", la Directiva prescribe que: a) estos miembros no pueden ocupar ningún cargo ni tener ninguna responsabilidad profesional ni interés ni mantener una relación comercial, directa o indirecta, con ninguna parte de la empresa integrada verticalmente (con excepción del gestor de transporte independiente) o sus accionistas mayoritarios durante un período de tres años antes de su nombramiento, durante su nombramiento o durante un período de cuatro años después del cese de su nombramiento; b) estos miembros no pueden tener ningún interés en parte alguna de la empresa integrada verticalmente, con excepción del gestor de transporte independiente, ni recibir beneficio financiero alguno, directa o indirectamente, de dicha empresa ni recibir una remuneración que dependa de las actividades o resultados de la empresa integrada verticalmente; y c) se garantizará a estos miembros "el derecho efectivo de recurso a la autoridad reguladora ... contra ceses de funciones prematuros". (Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 19, apartados 3-7 y artículo 20, apartado 3).

⁸⁷¹ Véase la Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 20, apartados 2-3. Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 331.

⁸⁷² Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 19, apartado 1.

o suministro de gas natural, por un lado, o seguir suministrando servicios de transporte por gasoductos mediante presencia comercial, por el otro, lo cual no hace el modelo de gestor de transporte independiente. En la medida en que la empresa integrada verticalmente elija seguir llevando a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro de gas natural, tendrá que dejar de suministrar servicios de transporte por gasoductos y, por lo tanto, sus oportunidades de competencia como proveedor de servicios de transporte por gasoductos quedan totalmente eliminadas en el marco del modelo de separación patrimonial, lo cual no ocurre en el marco del modelo de gestor de transporte independiente.

7.474. Habiendo llegado a esta conclusión, queremos destacar que esta conclusión, así como las consideraciones expuestas anteriormente, conciernen a los diferentes modelos de separación y las condiciones de competencia para los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos en el marco de estos modelos en general. En otras palabras, hemos abordado las posibilidades de las empresas integradas verticalmente de suministrar servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de gestores de redes de transporte, en general, en el marco de cada uno de estos modelos. Estas consideraciones generales no prejuzgan las situaciones que puedan ocurrir caso por caso.

7.475. En particular, observamos que Rusia, al afirmar que la medida de separación establecida en la Directiva otorga un trato menos favorable a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos en el marco del modelo de separación patrimonial, parece dar a entender que la empresa integrada verticalmente rusa Gazprom suministraba servicios de transporte por gasoductos antes de la entrada en vigor de la Directiva en todos los casos en que Gazprom tenía participaciones en gestores de redes de transporte, incluidas participaciones minoritarias. En consecuencia, Rusia parece dar a entender que Gazprom se vio "impedida" o dejó de suministrar servicios de transporte por gasoductos al enajenar sus acciones en estos gestores de redes de transporte en el marco del modelo de separación patrimonial.

7.476. Como hemos explicado en esta sección, así como en la anterior, puede considerarse que una empresa integrada verticalmente suministra servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de un gestor de la red de transporte solo cuando este gestor de la red de transporte es propiedad o está bajo el control de la empresa integrada verticalmente en el sentido de los incisos i) o ii) del apartado n) del artículo XXVIII del AGCS. Si bien hemos concluido que el modelo de separación patrimonial impone a las empresas integradas verticalmente la necesidad jurídica de elegir entre seguir llevando a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro de gas natural, por un lado, o seguir suministrando servicios de transporte por gasoductos mediante presencia comercial, por el otro, la cuestión de si puede considerarse que una determinada empresa integrada verticalmente suministró servicios de transporte por gasoductos mediante presencia comercial antes de la entrada en vigor de la Directiva -y dejó de hacerlo después de la entrada en vigor de la Directiva- es un asunto que ha de determinarse caso por caso.

7.477. Análogamente, al afirmar que la medida de separación establecida en la Directiva otorga un trato más favorable a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos de cualquier otro país no miembro de la UE en el marco del modelo de gestor de transporte independiente, Rusia, a veces, parece dar a entender que las empresas integradas verticalmente de cualquier otro país no miembro de la UE siguen suministrando servicios de transporte por gasoductos en todos los casos en que tienen participaciones en un gestor de transporte independiente, incluidas participaciones minoritarias. Como hemos explicado *supra*, puede considerarse que una empresa integrada verticalmente sigue suministrando servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de un gestor de transporte independiente solo en la medida en que ese gestor de transporte independiente es propiedad o está bajo el control de la empresa integrada verticalmente en el sentido de los incisos i) o ii) del apartado n) del artículo XXVIII del AGCS. Si bien hemos concluido que las empresas integradas verticalmente, en general, pueden o tienen permitido seguir suministrando servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de un gestor de transporte independiente en el marco del modelo de gestor de transporte independiente, la cuestión de si, de hecho, una empresa integrada verticalmente concreta suministra servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de un gestor de transporte independiente concreto debería evaluarse caso por caso, teniendo en cuenta si "[la empresa integrada verticalmente] tiene[] la plena propiedad de más del 50% de[l] [...] capital social [del gestor de transporte independiente]" o si la empresa integrada

verticalmente tiene "la facultad de designar a la mayoría de [los] directores [del gestor de transporte independiente] o de dirigir legalmente de otros modos sus operaciones".

7.478. Queremos destacar además que la conclusión y las consideraciones expuestas *supra* conciernen únicamente a los proveedores de servicios de transporte por gasoductos en forma de empresas integradas verticalmente que suministran servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de gestores de redes de transporte. A nuestro juicio, Rusia no ha presentado ninguna argumentación que indique que los diferentes modelos de separación modifiquen las condiciones de competencia de los proveedores de servicios de transporte por gasoductos que no son empresas integradas verticalmente o parte de las mismas.⁸⁷³ Además, la Unión Europea no ha abordado la pertinencia de los proveedores de servicios de transporte por gasoductos, que no son empresas integradas verticalmente, salvo cuando afirma que "las posibilidades son las mismas para todas las personas físicas y jurídicas que son proveedores de servicios"⁸⁷⁴, al responder a una pregunta del Grupo Especial acerca de esta cuestión. Por lo tanto, no seguimos examinando esta situación en la evaluación que realizamos *infra*.

7.479. Observamos que Rusia también ha presentado algunos otros argumentos, además de su línea principal de argumentación. En particular, Rusia hace referencia en general a "las ventajas competitivas inherentes desde el punto de vista comercial y logístico relacionadas con la integración vertical"⁸⁷⁵ y, a este respecto, señala que una "simple búsqueda en Internet" "revela rápidamente" las siguientes ventajas: "[m]enores costos de transacción; [s]incronización de la oferta y la demanda a lo largo de la cadena de productos; [m]enor incertidumbre y mayor inversión; [i]ndependencia estratégica; y [v]entajas competitivas."⁸⁷⁶ Estos argumentos parecen

⁸⁷³ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial acerca de esta cuestión, Rusia afirma que "[l]as posibilidades -o los derechos legítimos- de las personas físicas o jurídicas que no se ajustan a la definición de una 'empresa integrada verticalmente' de suministrar servicios de transporte por gasoductos en la UE difieren en función de qué modelo o modelos de separación están permitidos por un determinado Estado miembro." (Respuesta de Rusia a la pregunta 179 del Grupo Especial, párrafo 152). A continuación, Rusia explica las "situaciones en que los gobiernos de los Estados miembros han optado por ejercer sus derechos en el marco de la medida [relativa a los organismos públicos] establecida en el artículo 9, apartado 6 de la Directiva" y que esto tiene "repercusiones" no solo con respecto a la medida relativa a los organismos públicos. (*Ibid.*, párrafos 154-156). Rusia luego explica que "a efectos del modelo de gestor de transporte independiente, las personas físicas o jurídicas que no son una empresa integrada verticalmente tienen jurídicamente prohibido suministrar servicios de transporte por gasoductos en la UE ... porque, en los Estados miembros que permiten el modelo de gestor de transporte independiente, solo aquellas empresas integradas verticalmente que tuvieran la propiedad o el control de toda la infraestructura de transporte y suministro el 3 de septiembre de 2009 tenían permitido, de conformidad con el artículo 9, apartado 8 de la Directiva, adoptar el modelo de gestor de transporte independiente". (*Ibid.* párrafo 157). Nos resulta difícil entender la posición expresada por Rusia en su respuesta. En primer lugar, la pertinencia de los argumentos de Rusia sobre la medida relativa a los organismos públicos sigue sin quedarnos clara. En particular, la propia Rusia explica que la medida relativa a los organismos públicos se aplica independientemente del modelo o los modelos de separación aplicables. (Solicitud de reexamen del informe provisional presentada por Rusia, párrafo 45). En vista de lo anterior, es difícil entender cómo o por qué esta medida distinta sería pertinente para evaluar si los diferentes modelos de separación modifican las condiciones de competencia para los proveedores de servicios de transporte por gasoductos, incluidos aquellos que no son empresas integradas verticalmente. En segundo lugar, nos es difícil entender la posición de Rusia de que "las personas físicas o jurídicas que no son una empresa integrada verticalmente tienen jurídicamente prohibido suministrar servicios de transporte por gasoductos en la UE" en los Estados miembros de la UE que han aplicado el modelo de gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecían a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009. En la medida en que una persona física o jurídica no realice "como mínimo, una de las funciones de producción o suministro de gas natural" y, en consecuencia, no sea una empresa integrada verticalmente, ya estará en conformidad con las normas del modelo de separación patrimonial y, por lo tanto, podrá suministrar servicios de transporte por gasoductos sin tener que llevar a cabo una separación en el marco de cualquiera de los modelos. Incluso suponiendo que los proveedores de servicios de transporte por gasoductos que no son empresas integradas verticalmente tengan prohibido suministrar servicios de transporte por gasoductos cuando se haya aplicado el modelo de gestor de transporte independiente, no vemos cómo esto se relaciona con la posición de Rusia de que las condiciones de competencia se ven modificadas en detrimento de los proveedores de servicios de transporte por gasoductos en el marco del modelo de separación patrimonial en comparación con el modelo de gestor de transporte independiente o cómo respalda esa posición.

⁸⁷⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 179 del Grupo Especial, párrafo 112.

⁸⁷⁵ Respuesta de Rusia a la pregunta 172 a) del Grupo Especial, párrafo 121.

⁸⁷⁶ Respuesta de Rusia a la pregunta 172 a) del Grupo Especial, párrafo 122 (donde se hace referencia a Wikipedia, "Vertical Integration", https://en.wikipedia.org/wiki/Vertical_integration#Problems_and_benefits (consultado el 11 de mayo de 2017) (Prueba documental RUS-251); y Neil Kokemuller, "The Advantages of a Vertical Integration Strategy", <http://smallbusiness.chron.com/advantages-vertical-integration->

suponer una comparación de las empresas integradas verticalmente que suministran servicios de transporte por gasoductos mediante presencia comercial en el territorio de la UE en el marco del modelo de gestor de transporte independiente⁸⁷⁷ con los proveedores de servicios de transporte por gasoductos que suministran sus servicios mediante una presencia comercial en el territorio de la UE sin formar parte de una empresa integrada verticalmente.

7.480. Sin embargo, Rusia no da ninguna explicación concreta de si las ventajas reveladas por una "simple búsqueda en Internet" existen en la relación entre una empresa integrada verticalmente y un gestor de transporte independiente en el marco del modelo de gestor de transporte independiente, teniendo en cuenta las prescripciones impuestas a su relación en el marco de este modelo. Rusia tampoco analiza más detenidamente cómo esta comparación demuestra la existencia de un trato menos favorable de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos. En cambio, Rusia sostiene que está "claro por qué los gigantes multinacionales del sector de la energía, como los propietarios de TAP AG y Engie, el productor-proveedor francés de gas dominante, eligen el modelo de gestor de transporte independiente" y que "[e]llos saben que les proporciona a ellos y su gas una ventaja competitiva sobre otros proveedores, como Gazprom y su gas ruso importado en Lituania, Estonia y Letonia.⁸⁷⁸ Recordamos que Rusia, como parte reclamante, no puede "limitarse a presentar pruebas y esperar que el Grupo Especial extraiga de ellas el fundamento de una incompatibilidad con el régimen de la OMC" ni "limitarse a invocar hechos sin relacionarlos con su argumentación jurídica".⁸⁷⁹ Por consiguiente, no podemos simplemente suponer que las afirmaciones de Rusia acerca de las supuestas ventajas en el marco del modelo de gestor de transporte independiente estén demostradas por el hecho de que determinadas entidades privadas hayan optado por este modelo en lugar del modelo de separación patrimonial. Por lo tanto, no seguimos esta línea de argumentación al evaluar la alegación de Rusia.⁸⁸⁰

strategy-20987.html (consultado el 3 de agosto de 2017) (Prueba documental RUS-252)). Rusia también menciona que un "estudio realizado acerca de la separación entre empresas públicas de electricidad europeas trató de cuantificar el costo y otros beneficios de evitar la separación" y este, a juicio de Rusia, "[s]i bien no es exactamente aplicable a la rama de producción del gas ... pone de manifiesto el principio general".

(*Ibid.*, nota 106 (donde se hace referencia a K. Gluger, M. Liebensteiner y S. Schmitt, Universidad de Viena de Ciencias Económicas y Empresariales, "Assessing the Economies of Scope from Vertical Integration: Evidence from European Electricity Utilities", Presentación de PowerPoint en la Conferencia de la IAEE celebrada en Nueva York el 18 de junio de 2014 (Prueba documental RUS-188)).

⁸⁷⁷ Cabe señalar en particular que estos argumentos de Rusia no parecen estar dirigidos al modelo de gestor de red independiente.

⁸⁷⁸ Respuesta de Rusia a la pregunta 172 a) del Grupo Especial, párrafo 124.

⁸⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 140. Véase también el párrafo 7.10 *supra*.

⁸⁸⁰ Además de sus argumentos acerca de las "ventajas competitivas inherentes desde el punto de vista comercial y logístico relacionadas con la integración vertical", Rusia ha hecho hincapié en otros dos "puntos" cuando se le solicitó que aclarara su posición acerca del trato de los servicios y los proveedores de servicios de transporte por gasoductos en el marco del modelo de separación patrimonial y el modelo de gestor de transporte independiente: a) Rusia aduce que el modelo de separación patrimonial no "permite a 'un productor o proveedor' mantener 'una participación minoritaria pasiva' en el gestor de la red de transporte"; y b) Rusia hace referencia a su respuesta a la pregunta 183 a) del Grupo Especial sobre "el trato y la ventaja competitiva diferentes otorgados al gas de origen interno o importado suministrado por empresas integradas verticalmente sujetas al modelo de gestor de transporte independiente, en comparación con el gas natural de origen ruso importado a través de gasoductos sujetos al modelo de separación patrimonial". (Respuesta de Rusia a la pregunta 172 a) del Grupo Especial, párrafos 116-120 (donde se cita la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 311)). Con respecto al primero de estos puntos, recordamos que ya hemos abordado los argumentos de Rusia acerca de la posibilidad de que las empresas integradas verticalmente mantengan una participación minoritaria pasiva en gestores de redes de transporte en el marco del modelo de separación patrimonial y constatado que estos argumentos no son pertinentes para la alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS. Con respecto al segundo de estos puntos, comenzamos por reiterar nuestra posición de que el elemento central en el contexto del AGCS es la forma en que la medida impugnada afecta al suministro de un servicio o los proveedores de servicios, no la forma en que afecta al comercio de mercancías. Por consiguiente, consideramos que los argumentos de Rusia acerca del "trato y la ventaja competitiva diferentes otorgados al gas de origen interno o importado" no son pertinentes para la alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS. Rusia, a veces, hace referencia a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos en su respuesta a la pregunta 183 a) del Grupo Especial. En particular, Rusia aduce que "[d]esde el punto de vista de los servicios, la certidumbre de que su gas natural tendrá un acceso garantizado al mercado de la UE mediante su gestor de transporte independiente también otorga un trato más favorable a una empresa proveedora integrada verticalmente de un tercer país y su gestor de transporte independiente en la UE". (Respuesta de Rusia a la pregunta 183 a) del Grupo Especial, nota 150).

7.481. Habiendo formulado estas consideraciones acerca del trato de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos en el marco del modelo de separación patrimonial y los modelos de gestor de red independiente y gestor de transporte independiente, procedemos a examinar la segunda cuestión planteada por la argumentación de las partes: si Rusia ha demostrado que la medida de separación establecida en la Directiva otorga un trato menos favorable a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos que el concedido a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos de cualquier otro país no miembro de la UE al "permitir" a los Estados miembros de la UE elegir entre aplicar únicamente el modelo de separación patrimonial o aplicar el modelo de gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009. Como hemos constatado que Rusia no ha demostrado que se otorgue a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos un trato menos favorable en el marco del modelo de separación patrimonial en comparación con el modelo de gestor de red independiente, no seguimos examinando este último modelo en nuestra evaluación de esta segunda cuestión.

La cuestión de si la medida de separación establecida en la Directiva otorga un trato menos favorable a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos

7.482. Rusia parece reconocer que la medida de separación establecida en la Directiva no implica ninguna discriminación *de jure* contra los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos⁸⁸¹ y no cuestiona la posición de la Unión Europea de que la Directiva es neutral en el sentido de que los mismos modelos de separación son aplicables en cualquier momento y dentro de cualquier Estado miembro de la UE, independientemente del origen de los servicios o proveedores de servicios de transporte por gasoductos.⁸⁸² Antes bien, Rusia trata de demostrar que la Directiva otorga un trato menos favorable *de facto* a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos en comparación con el concedido a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos de cualquier otro país no miembro de la UE haciendo referencia a su diseño, estructura y funcionamiento previsto.⁸⁸³

No obstante, Rusia no da una explicación más concreta de la forma en que el modelo de gestor de transporte independiente supuestamente refuerza la "certidumbre de que [el] gas natural [de una empresa integrada verticalmente] tendrá un acceso garantizado al mercado de la UE mediante su gestor de transporte independiente" y la forma en que esto se traduce en una ventaja competitiva para los servicios de transporte por gasoductos suministrados por la empresa integrada verticalmente. Por consiguiente, no consideramos que la referencia de Rusia a su respuesta a la pregunta 183 a) del Grupo Especial sea suficiente para establecer una presunción *prima facie* de infracción en el marco del párrafo 1 del artículo II del AGCS.

⁸⁸¹ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 326.

⁸⁸² Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 289 y 292.

⁸⁸³ Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 219-220. Rusia también presenta algunos argumentos acerca del objetivo o las intenciones de la Unión Europea al adoptar la medida de separación establecida en la Directiva. En particular, Rusia a veces hace referencia a que la Unión Europea tiene el objetivo "principal", "global" o "primordial" de reducir su dependencia del gas natural ruso importado o su dependencia de los servicios de transporte por gasoductos rusos. (Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 314; y la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 21, 62, 73, 79, 226 y 228). Como señaló el Órgano de Apelación en *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, observamos que "el Órgano de Apelación y varios grupos especiales han advertido en varias ocasiones de la inconveniencia de basarse en la intención que mueve a un gobierno a adoptar una medida para determinar si esta es compatible con la OMC" y han constatado que "la intención de los legisladores, declarada o no, *no es concluyente*" aunque "cuando los objetivos de política que mueven al gobierno [...] se exponen de modo que se puedan examinar objetivamente" pueden constituir pruebas pertinentes. (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1050 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 33; *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 259; e informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.104)). (las cursivas figuran en el original) Empezamos por señalar que Rusia hace referencia a los supuestos objetivos de reducir la dependencia del gas natural ruso importado y reducir la dependencia de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos indistintamente, y en diversas partes de sus comunicaciones y declaraciones. No obstante, de conformidad con el alcance y objeto del AGCS, consideramos que la cuestión pertinente es si Rusia ha "exp[uesto] de modo que se pueda[] examinar objetivamente" que el objetivo de política de la Unión Europea es reducir la dependencia de los servicios o proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos, y no del gas natural ruso importado. (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 221). Habiendo examinado los diversos argumentos de Rusia, no consideramos que lo haya hecho. En particular, Rusia ha formulado afirmaciones infundadas (declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 2); presentado argumentos o

7.483. Empezamos nuestra evaluación del supuesto trato menos favorable *de facto* de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos en el marco de la medida de separación establecida en la Directiva abordando determinados desacuerdos entre las partes

pruebas acerca del objetivo general que supuestamente tiene la Unión Europea de reducir la dependencia de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos, sin relacionarlo con la medida de separación o relacionándolo con medidas distintas diferentes (respuesta de Rusia a la primera solicitud de resolución preliminar presentada por la Unión Europea, párrafo 26 (donde se hace referencia a la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Estrategia Europea de la Seguridad Energética, COM(2014) 330 final (28 de mayo de 2014) (Prueba documental RUS-5)); primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 6-7; y declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 2); presentado argumentos y pruebas en relación con la aplicación de la medida de separación en Lituania, consistentes principalmente en distintas declaraciones de ministros o políticos lituanos y la idea de que el Gobierno de Lituania "dirigió una campaña de relaciones públicas negativa contra Gazprom y Lietuvos [dujos] al tiempo que aplicaba la Directiva y exigía la adopción del modelo de separación patrimonial" y "puso en marcha un procedimiento de investigación contra Lietuvos [dujos] y los miembros de su consejo de administración designados por Gazprom" (Respuesta de Rusia a la pregunta 32 a) del Grupo Especial, párrafos 152-188 (donde se hace referencia a "Prime Minister: Construction of Terminal Increases", <https://lrv.lt/en/news/prime-minister-construction-of-terminal-increases-br-energy-independence-and-reduces-gas-prices> (Prueba documental RUS-129); Baltic Business News, "Kubilius: Gazprom's influence on Lithuania must decrease" (en línea, 13 de septiembre de 2010) (Prueba documental RUS-132); Parlamento (Seimas) de la República de Lituania, 6º período de sesiones (primavera), sesión plenaria de la tarde Nº 346, acta literal, 28 de junio de 2011 (traducción no oficial) (Prueba documental RUS-133); Parlamento (Seimas) de la República de Lituania, 6º período de sesiones (primavera), sesión plenaria de la tarde Nº 347, acta literal, 30 de junio de 2011 (traducción no oficial) (Prueba documental RUS-134); ICIS, "Incumbent opposes Lithuanian grid unbundling decision" (en línea, 20 de mayo de 2010) (Prueba documental RUS-135); V. Žinios, "Interview: Interview with Andrius Kubilius, Lithuania's Prime Minister by Rytas Staselis", Business News (Vilna, 6 de septiembre de 2010) (traducción no oficial) (Prueba documental RUS-138); Baltic News Service, "Energy Minister: Gazprom, Lithuania's Govt Pursue Different Interests With Building of Gas Pipeline to Klaipėda" (Vilna, 22 de septiembre de 2009) (Prueba documental RUS-139); Baltic News Service, "Govt Asks Lithuanian Gas' Top Execs to Resign" (Vilna, 8 de febrero de 2011) (Prueba documental RUS-140); Elta, "Prime Minister Armed For Negotiations With Gazprom" (en línea, 8 de septiembre de 2011) (traducción no oficial) (Prueba documental RUS-141); y Ministerio de Energía de la República de Lituania: "Ministry of Energy appeals to court to launch legal investigation of the operations of AB Lietuvos Dujos", 17 de marzo de 2011 (Prueba documental RUS-142)); y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 21 y nota 73); presentado argumentos y pruebas acerca del proceso de la UE de adopción de la medida de separación establecida en la Directiva y la introducción de más modelos de separación, que no parecen hacer referencia a ningún objetivo de reducir la dependencia de los servicios o proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos o de discriminarlos (segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 48-52 (donde se hace referencia a Consejo de la Energía, Memo/08/127 (27 de febrero de 2009) (Prueba documental RUS-166); EurActiv, "EU unveils plan to dismantle big energy firms" (en línea, 20 de septiembre de 2007) (Prueba documental RUS-170); Shepherd and Waddeburn LLP, "Full ownership unbundling: no way or the third way", Lexology (en línea, 7 de agosto de 2008) (Prueba documental RUS-171); Wikileaks, Public Library of US Diplomacy, Cable de 7 de noviembre de 2007 "Grand Coalition Opposes European Union Commission's Unbundling Directives" (Prueba documental RUS-172); EurActiv, "Eight EU states oppose unbundling, table 'third way'" (en línea, 1º de febrero de 2008) (Prueba documental RUS-173); E. Chow, "France, Germany Propose End-Run Around Unbundling", Law360 (en línea, 29 de enero de 2008) (Prueba documental RUS-174); EurActiv, "Commission rebuffs Franco-German energy proposals" (en línea, 15 de febrero de 2008) (Prueba documental RUS-175); I. Wissenbach, "EU Commission sets strict terms on unbundling", Reuters (Bruselas, 25 de abril de 2008) (Prueba documental RUS-176); V. Horváth, "Compromise in sight on energy liberalization", EurActiv (en línea, 16 de mayo de 2008) (Prueba documental RUS-177); Wikileaks, Public Library of US Diplomacy, Cable de 31 de octubre de 2008 "Outlook for the EU's Third Energy Package" (Prueba documental RUS-178); R. Goldirova, "Parliament rejects full gas company unbundling", Euobserver (en línea, 10 de julio de 2008) (Prueba documental RUS-179); S. Stefanini, "EU Backs a Compromise on Gas Unbundling", Law360 (en línea, 9 de julio de 2008) (Prueba documental RUS-180); y P. Newton, "EU institutions agree unbundling terms for energy networks", Utility Week (en línea, 8 de abril de 2009) (Prueba documental RUS-181)); y presentado argumentos y pruebas en relación con la función de la Comisión en la aplicación de la medida de separación en Lituania, que no parecen hacer referencia a ningún objetivo de reducir la dependencia de los servicios o proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos o de discriminarlos (segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 61-71 (donde se hace referencia al proyecto de Decisión del Gobierno de la República de Lituania "sobre la aprobación del concepto de la modificación de la Ley sobre el gas natural de la República de Lituania" (23 de marzo de 2010) (traducción no oficial) (Prueba documental RUS-130); y V. Pakalkaitė, "Lithuania's Strategic Use of EU Energy Policy Tools: A Transformation of Gas Dynamics" (2016), documento NG111, Oxford Institute for Energy Studies (Prueba documental RUS-167))). No consideramos que las pruebas presentadas por Rusia "expon[gan] de modo que se puedan examinar objetivamente" los objetivos de política de la Unión Europea, ni tampoco consideramos que Rusia haya dado una explicación clara de cómo estas pruebas demuestran que el objetivo de la medida de separación establecida en la Directiva, incluido su uso de diferentes modelos de separación, sea reducir la dependencia de los servicios o proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos o discriminarlos.

acerca del enfoque para determinar la existencia de una discriminación o un trato menos favorable *de facto*.

7.484. En su primera comunicación escrita, Rusia señala un ejemplo en el que la empresa integrada verticalmente rusa Gazprom enajenó sus acciones en un gestor de la red de transporte en el marco del modelo de separación patrimonial en Lituania, que ha aplicado únicamente este modelo⁸⁸⁴, y tres ejemplos de empresas integradas verticalmente de otros países no miembros de la UE, a saber, Noruega y Azerbaiyán, que siguieron teniendo acciones en gestores de transporte independientes en Alemania, Grecia e Italia, que han aplicado el modelo de gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecían a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009.⁸⁸⁵ Sobre esta base, Rusia sostiene que la empresa integrada verticalmente rusa Gazprom tuvo "prohibido suministrar sus servicios de transporte por gasoductos a la Unión Europea mediante una presencia comercial en Lituania" mientras que estas otras empresas integradas verticalmente de otros países no miembros de la UE "pueden seguir suministrando sus servicios de transporte por gasoductos a la Unión Europea mediante una presencia comercial en otros Estados miembros".⁸⁸⁶

7.485. La Unión Europea critica este enfoque y aduce que el trato del "grupo" de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos debe compararse con el trato del "grupo" de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos similares de cualquier otro país no miembro de la UE.⁸⁸⁷ Más específicamente, la Unión Europea sostiene que Rusia tiene que demostrar que el efecto perjudicial en el marco del modelo de separación patrimonial se produce "predominantemente" en el grupo de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos.⁸⁸⁸

⁸⁸⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 315-316, 325 y 229-331. Este ejemplo concierne a la venta por la empresa integrada verticalmente rusa Gazprom de sus acciones en el gestor de la red de transporte AB Amber Grid (Amber Grid) en el marco del modelo de separación patrimonial en Lituania, que ha aplicado únicamente este modelo. Rusia a veces hace referencia a la entidad AB Lietuvos dujos (Lietuvos dujos) en lugar de Amber Grid. Entendemos que Lietuvos dujos explotaba la red de transporte en Lituania antes de la aplicación de la medida de separación, tras lo cual sus activos de transporte se incorporaron al gestor de la red de transporte Amber Grid. Gazprom luego vendió sus acciones en Amber Grid. (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 202). En aras de la claridad y para facilitar la consulta, hacemos referencia únicamente a Amber Grid en nuestra evaluación de la medida de separación establecida en la Directiva. En su primera comunicación escrita, Rusia también señala el ejemplo del gestor de la red de transporte NEL GT en Alemania. (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 337-339). Sin embargo, como reconocieron ambas partes, Alemania permite los tres modelos de separación y, de hecho, NEL GT ha sido certificada como un gestor de transporte independiente y, por consiguiente, Gazprom no ha vendido ninguna acción en este gestor de la red de transporte. (Véanse, Participaciones accionariales de los gestores de redes de transporte antes y después del tercer paquete (Prueba documental RUS-189), fila 25; y Participaciones accionariales de gestores de redes de transporte en la Unión Europea (Prueba documental EU-110) (ICC), fila 23). Por lo tanto, no vemos cómo este ejemplo es pertinente para la alegación de Rusia de que la medida de separación establecida en la Directiva infringe el párrafo 1 del artículo II del AGCS al "permitir" a los Estados miembros de la UE elegir entre los modelos de separación.

⁸⁸⁵ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 324 y 329-336. Estos ejemplos conciernen a la empresa noruega integrada verticalmente Statoil y su gestor de transporte independiente jordgas en el marco del modelo de gestor de transporte independiente aplicado en Alemania además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecían a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009; y la empresa azerbaiyana integrada verticalmente State Oil Company of the Azerbaijan Republic (SOCAR) y su gestor de transporte independiente DESFA en el marco del modelo de gestor de transporte independiente aplicado en Grecia además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecían a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009. Rusia también hace referencia a la empresa azerbaiyana integrada verticalmente SOCAR y su "gestor de transporte independiente 'ad hoc'" TAP AG en el marco de una exención de infraestructuras concedida con arreglo al artículo 36 de la Directiva. Como se ha explicado *supra*, sin embargo, dado que TAP AG es un "gestor de transporte independiente 'ad hoc'" en el marco de la medida de exención de infraestructuras y no un gestor de transporte independiente en el marco de la medida de separación establecida en la Directiva, no consideramos que sea pertinente seguir analizando este ejemplo en el contexto del examen de las alegaciones de Rusia contra esta última medida.

⁸⁸⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 316. Véase también la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 324-325, 329 y 331.

⁸⁸⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 301-302.

⁸⁸⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 301; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 76-77.

7.486. También cuestionamos el enfoque adoptado por Rusia. Como señaló la Unión Europea, se han rechazado enfoques similares en el caso de mercancías, en el marco de las obligaciones de trato nacional del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC). En particular, señalamos la siguiente constatación del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*:

A nuestro juicio, la jurisprudencia de la OMC no respalda la afirmación de que puede establecerse la existencia de un "trato menos favorable" meramente demostrando que hay *algunos* productos importados que reciben un trato menos favorable que *alg[unos]* producto[s] similar[es] nacional[es]. De hecho, coincidimos con los Estados Unidos en que esa es "una opinión extrema que ha sido rechazada frontalmente por el Órgano de Apelación" en *CE - Amianto*.⁸⁸⁹

El Órgano de Apelación se hizo eco de esta opinión en la misma diferencia y declaró:

[L]a obligación de trato nacional prevista en el párrafo 1 del artículo 2 [del Acuerdo OTC] no exige a los Miembros que otorguen un trato no menos favorable a cada producto importado en comparación con cada producto nacional similar. El párrafo 1 del artículo 2 no prohíbe las distinciones reglamentarias entre productos con respecto a los cuales se haya constatado que son similares, siempre que el trato dado al *grupo* de productos importados no sea menos favorable que el otorgado al *grupo* de productos nacionales similares.⁸⁹⁰

7.487. El recurso de Rusia a los ejemplos enumerados en el párrafo 7.484 *supra* parece denotar un enfoque más general conforme al cual Rusia considera que la evaluación del trato menos favorable en el marco del párrafo 1 del artículo II del AGCS debería basarse en una comparación de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos objeto del trato menos favorable en el marco del modelo de separación patrimonial, por un lado, con los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos de otros países no miembros de la UE objeto del trato más favorable en el marco del modelo de gestor de transporte independiente, por el otro. En otras palabras, Rusia parece dar a entender que las pruebas relativas a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos objeto del trato más favorable en el marco del modelo de gestor de transporte independiente y los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos de otros países no miembros de la UE objeto del trato menos favorable en el marco del modelo de separación patrimonial no son pertinentes.⁸⁹¹

7.488. Observamos que se han rechazado enfoques similares en el caso de mercancías. En particular, observamos la advertencia del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México) de que "un grupo especial no puede limitar artificialmente su análisis únicamente a subconjuntos de los grupos pertinentes de productos similares de un modo que se arriesgue a sesgar la comparación apropiada a efectos de determinar la existencia de un efecto perjudicial."⁸⁹²

7.489. A nuestro juicio, el fundamento de las constataciones expuestas *supra* es igualmente aplicable en el caso de las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS. Al igual que las obligaciones NMF y de trato nacional establecidas en el GATT de 1994 y el Acuerdo OTC, el párrafo 1 del artículo II del AGCS contiene una obligación fundamental de no discriminación y, en consecuencia, se ocupa de prohibir las medidas discriminatorias.⁸⁹³ Si aceptáramos el enfoque de Rusia, a nuestro juicio, "se arriesg[aría] a sesgar la comparación apropiada" de un modo que no nos permitiría discernir si, de hecho, la medida es discriminatoria o no. Antes bien, consideramos que nuestra evaluación debería "tener en cuenta 'la totalidad de los

⁸⁸⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 7.273. (las cursivas figuran en el original)

⁸⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 193. (las cursivas figuran en el original)

⁸⁹¹ Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 221.

⁸⁹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.71.

⁸⁹³ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.105.

hechos y circunstancias que t[enemos] ante [nosotros]"⁸⁹⁴ y evaluar si el "diseño, la estructura y el funcionamiento previsto"⁸⁹⁵ de la medida de separación establecida en la Directiva se han concebido de tal manera que las condiciones de competencia se modifican en detrimento del grupo de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos en comparación con el grupo de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos de cualquier otro país no miembro de la UE.

7.490. Dicho esto, queremos destacar que nuestra intención no es dar a entender que el criterio del "efecto predominante" expuesto por la Unión Europea sea el único medio a través del cual una parte reclamante pueda demostrar una discriminación *de facto*. Si bien tales pruebas se han utilizado en varias diferencias anteriores⁸⁹⁶, no consideramos que sería adecuado limitar automáticamente el criterio para demostrar la discriminación *de facto* únicamente a este tipo de pruebas. Puede haber varias formas que permitan a un Miembro reclamante demostrar que el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de una medida impugnada se han concebido de tal forma que esa medida, si bien es neutral por los términos en que está formulada, da lugar a una discriminación *de facto*. No excluimos que, como han dado a entender Rusia y el Japón, casos específicos de aplicación podrían servir de pruebas pertinentes a este respecto, ni que esto pueda ser particularmente pertinente para las alegaciones formuladas al amparo del AGCS cuando el número de proveedores de servicios en un sector específico pueda ser limitado.⁸⁹⁷ Sin embargo, correspondería a la parte reclamante explicar que tales casos de aplicación sirven para demostrar que la medida impugnada es, en sí misma, de naturaleza discriminatoria.⁸⁹⁸

7.491. Además, queremos señalar que, al decidir evaluar la alegación de Rusia comparando el trato del grupo de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos con el del grupo de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos de cualquier otro país no miembro de la UE, no consideramos que estemos aceptando la idea de la "compensación", como ha dado a entender Rusia.⁸⁹⁹ Este concepto se introdujo en el asunto *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria*, en que la parte reclamante impugnó la supuesta discriminación derivada de que los productos importados eran objeto de procedimientos en juicios en materia de patentes diferentes a los aplicables a los productos nacionales. En esa diferencia, el Grupo Especial rechazó el argumento de que el trato menos favorable en el marco de los procedimientos aplicables a los productos importados se veía "compensado" por determinadas ventajas en el marco de esos procedimientos⁹⁰⁰, declarando que tal "elemento de trato más favorable solo debería ser tomado en consideración si siempre acompañara y compensara un elemento de trato menos favorable."⁹⁰¹ Por el contrario, al decidir evaluar la compatibilidad de la medida de separación con las normas de la OMC comparando el trato del grupo de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos con el del grupo de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos de cualquier otro país no miembro de la UE, no permitimos que ningún "elemento de trato más favorable" en el marco del modelo de separación patrimonial "compense" el trato menos favorable en el marco de este modelo. Antes

⁸⁹⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 269 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 206).

⁸⁹⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 269 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 130).

⁸⁹⁶ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafos 243-244 y 246; *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 150; *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafos 50-52, 64 y 76; *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafos 234-235; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafos 5.95-5.96; y los informes de los Grupos Especiales, *CE - Banano III*, párrafos 7.332-7.338, 7.363-7.368, 7.378-7.380 y 7.392-7.393; *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 10.102; *Chile - Bebidas alcohólicas*, párrafos 7.123, 7.128-7.129 y 7.155; *CE - Hormonas*, párrafo 8.205; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafos 7.597 y 7.600.

⁸⁹⁷ Respuesta de Rusia a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafo 197; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 220; y respuesta del Japón a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafos 1, 4 y 6-7.

⁸⁹⁸ A este respecto, observamos el argumento del Japón de que "el trato menos favorable no será accidental, sino que se discernirá de la estructura, el diseño y la arquitectura de la medida." (Respuesta del Japón a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 4).

⁸⁹⁹ Respuesta de Rusia a la pregunta 44 del Grupo Especial, párrafo 197; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 221 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *India - Derechos de importación adicionales*, nota 405; e informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria*, párrafo 5.14).

⁹⁰⁰ Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria*, párrafos 5.15-5.20.

⁹⁰¹ Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria*, párrafo 5.16.

bien, examinamos el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida de separación con respecto a todo el grupo de servicios y proveedores de servicios pertinentes, y no únicamente con respecto a los subconjuntos señalados por Rusia.

7.492. En vista de las consideraciones mencionadas *supra*, procedemos a evaluar la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS examinando si el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida de separación establecida en la Directiva da lugar a una discriminación *de facto* contra los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos al "permitir" a los Estados miembros de la UE elegir entre aplicar únicamente el modelo de separación patrimonial o aplicar el modelo de gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009. En particular, y de conformidad con las constataciones que hemos formulado en los párrafos 7.452 a 7.473 *supra*, examinamos si la medida de separación establecida en la Directiva da lugar a que las empresas integradas verticalmente rusas se vean impedidas o dejen de suministrar servicios de transporte por gasoductos al mercado de la UE mediante una presencia comercial en el marco del modelo de separación patrimonial mientras que las empresas integradas verticalmente de otros países no miembros de la UE "pueden seguir suministrando sus servicios de transporte por gasoductos similares al mercado de la UE mediante una presencia comercial" en el marco del modelo de gestor de transporte independiente.⁹⁰²

7.493. A este respecto, observamos que ambas partes parecen estar de acuerdo en los aspectos pertinentes del diseño y la estructura subyacentes de la medida de separación establecida en la Directiva. En primer lugar, que las empresas integradas verticalmente pueden elegir entre el modelo de separación patrimonial y el modelo de gestor de transporte independiente con respecto a los gestores de redes de transporte que les pertenecieran el 3 de septiembre de 2009 en los Estados miembros de la UE que hayan aplicado el modelo de gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a esos gestores de redes de transporte. En segundo lugar, que las empresas integradas verticalmente deben someterse a una separación patrimonial con sujeción al modelo de separación patrimonial con respecto a los gestores de redes de transporte que no les pertenecieran el 3 de septiembre de 2009 en todos los Estados miembros de la UE, independientemente de los modelos de separación aplicados, y con respecto a los gestores de redes de transporte que les pertenecieran el 3 de septiembre de 2009 en los Estados miembros de la UE que hayan aplicado únicamente este modelo.⁹⁰³

7.494. Teniendo esto en cuenta, estamos de acuerdo con Rusia en que "la opción del gestor de transporte independiente se introducía en la Directiva solo para beneficiar a un número finito de gestores de redes de transporte".⁹⁰⁴ En particular, estamos de acuerdo en que "[c]omo la UE y sus Estados miembros tenían una lista finita de gestores de redes de transporte que pertenecían a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009 -la fecha de entrada en vigor de la Directiva- la Directiva limita explícitamente la posibilidad de aplicar la opción del gestor de transporte independiente a estas empresas integradas verticalmente y estos gestores de redes de transporte únicamente y a los Estados miembros en que estuvieran situados."⁹⁰⁵ Dicho esto, no nos convence que la introducción del modelo de gestor de transporte independiente con respecto a una "lista finita de gestores de redes de transporte que pertenecían a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009" dé lugar a una discriminación *de facto* contra los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos. Rusia no cuestiona que la empresa integrada verticalmente rusa Gazprom sigue suministrando servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de varios gestores de transporte independientes en Estados miembros de la UE que han aplicado este modelo además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecían a una empresa integrada

⁹⁰² Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 331; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 204.

⁹⁰³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 31 y 318; segunda comunicación escrita de Rusia, nota 12 y párrafo 146; y respuestas de Rusia a las preguntas 171 c), párrafo 112, y 183 a), párrafo 182, del Grupo Especial; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 257.

⁹⁰⁴ Observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 154 del Grupo Especial, párrafo 49.

⁹⁰⁵ Observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 154 del Grupo Especial, párrafo 50.

verticalmente el 3 de septiembre de 2009.^{906, 907} En efecto, al examinar las pruebas presentadas por la propia Rusia, parece que la "lista finita de gestores de redes de transporte que pertenecían a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009" comprende más casos en que la empresa rusa integrada verticalmente Gazprom siguió suministrando servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de gestores de transporte independientes que casos en que empresas integradas verticalmente de cualquier otro país no miembro de la UE siguieron suministrando servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de gestores de transporte independientes.^{908, 909}

⁹⁰⁶ En particular, ambas partes están de acuerdo en que la empresa integrada verticalmente rusa Gazprom sigue suministrando servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial del gestor de transporte independiente GASCADE y el gestor de transporte independiente NEL GT en el marco del modelo de gestor de transporte independiente aplicado en Alemania además del modelo de separación patrimonial con respecto a redes de transporte que pertenecían a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009. (Respuesta de Rusia a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 265; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 336; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 339 y 341; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 143). Además, ambas partes parecen estar de acuerdo en que Gazprom siguió suministrando servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial del gestor de transporte independiente ONTRAS VNG en Alemania después de la aplicación de la medida de separación establecida en la Directiva. (Respuesta de Rusia a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 264; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 340). Rusia señala que Gazprom posteriormente enajenó su participación en ONTRAS, en 2015, y que, por lo tanto, no es un proveedor ruso de servicios de transporte por gasoductos. (Respuesta de Rusia a la pregunta 180 b) del Grupo Especial, párrafo 159). Como señaló la propia Rusia, sin embargo, dado que "ONTRAS opera en el marco de[] modelo de gestor de transporte independiente y, en consecuencia, no tenía [que] someterse a una separación patrimonial, el cambio en su participación no es pertinente ya que no fue exigido por la Directiva." (Respuesta de Rusia a la pregunta 161 c) del Grupo Especial, párrafo 45). Consideramos que, aun así, estas pruebas son pertinentes para demostrar que la empresa integrada verticalmente rusa Gazprom siguió suministrando servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de gestores de transporte independientes después de la aplicación de la medida de separación establecida en la Directiva.

⁹⁰⁷ Observamos además que también hay ejemplos en que la empresa integrada verticalmente rusa Gazprom siguió suministrando servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de un gestor de la red de transporte en virtud de que quedó exenta de las normas relativas a la separación en su totalidad con arreglo al artículo 36 de la Directiva. En particular, ambas partes están de acuerdo en que la empresa integrada verticalmente rusa Gazprom sigue suministrando servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial del gestor de la red de transporte OPAL GT en Alemania, ya que la autoridad reguladora alemana le otorgó una exención de infraestructuras. (Respuesta de Rusia a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 265; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 143). Sin embargo, y como se ha explicado *supra*, no consideramos que las pruebas relativas a la medida de exención de infraestructuras sean pertinentes para evaluar la compatibilidad de la medida de separación establecida en la Directiva con las normas de la OMC. Esas pruebas, en cambio, se examinan *infra* en la sección 7.8 al evaluar las alegaciones de Rusia contra la medida de exención de infraestructuras.

⁹⁰⁸ A diferencia de los tres casos en que la empresa integrada verticalmente rusa Gazprom siguió suministrando servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de gestores de transporte independientes, podemos identificar solo un caso en que la empresa integrada verticalmente noruega Statoil siguió suministrando servicios de transporte por gasoductos mediante un gestor de transporte independiente, a saber, el gestor de transporte independiente jorðgas en Alemania; y un caso en que la empresa integrada verticalmente azerbaiyana SOCAR suministraba servicios de transporte por gasoductos mediante un gestor de transporte independiente, a saber, el gestor de transporte independiente DESFA en Grecia. (Respuesta de Rusia a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 266; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafos 143-144). Observamos que la posición de la Unión Europea de que SOCAR suministra servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de DESFA está condicionada a la adquisición prevista por parte de SOCAR del 66% de las acciones en DESFA, pero no consideramos que esto tenga más pertinencia para nuestras constataciones acerca de la compatibilidad de la medida de separación establecida en la Directiva con las normas de la OMC).

⁹⁰⁹ Al igual que en el caso de la empresa integrada verticalmente rusa Gazprom, también hay ejemplos de empresas integradas verticalmente de otros países no miembros de la UE que siguieron suministrando servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de gestores de redes de transporte en virtud de que quedaron exentas de las normas relativas a la separación con arreglo al artículo 36 de la Directiva. En efecto, Rusia hace referencia a uno de estos ejemplos, a saber, el de TAP AG, a la que se concedió una exención de infraestructuras por la que quedó exenta de la prescripción de pertenecer a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009 y obtuvo la certificación de "gestor de transporte independiente *ad hoc*". (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 332-334; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 227). Sin embargo, y como se ha explicado *supra*, no consideramos que las pruebas relativas a la medida de exención de infraestructuras sean pertinentes para evaluar la compatibilidad de la medida de separación establecida en la Directiva con las normas de la OMC. Esas pruebas, en cambio, se examinan *infra* en la sección 7.8 al evaluar las alegaciones de Rusia contra la medida de exención de infraestructuras.

7.495. Del mismo modo, estamos de acuerdo con la posición de Rusia de que la Directiva está "diseñada y se prevé que funcione para someter" "a todos los gestores de redes de transporte que existían el 3 de septiembre de 2009 y no formaban parte de una empresa integrada verticalmente", así como a todos los nuevos gestores de redes de transporte, al modelo de separación patrimonial.⁹¹⁰ Sin embargo, no consideramos que Rusia haya demostrado que estos aspectos del diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida de separación establecida en la Directiva den lugar a una discriminación *de facto* contra los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos. Rusia aduce que la Unión Europea estableció una "fecha límite arbitraria" al permitir que los Estados miembros de la UE únicamente tuvieran la opción de aplicar el modelo de gestor de transporte independiente con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009 y, de este modo, "excluyó el derecho legítimo y la facultad de las otras empresas integradas verticalmente de suministrar gas natural y servicios de transporte por gasoductos en forma de servicios de transporte mediante una presencia comercial en el mercado de la UE".⁹¹¹ La cuestión que se nos plantea, sin embargo, no es si la fecha límite del 3 de septiembre de 2009 establecida en la Directiva es arbitraria o no. Antes bien, la cuestión es si Rusia ha demostrado que el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida de separación establecida en la Directiva, incluida esta fecha límite supuestamente arbitraria, dan lugar a un trato menos favorable de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos. A nuestro juicio, Rusia no ha hecho tal demostración. En efecto, Rusia no cuestiona que las empresas integradas verticalmente de todos los orígenes estarán sujetas al modelo de separación patrimonial con respecto a los gestores de redes de transporte que no pertenecieran a dichas empresas integradas verticalmente el 3 de septiembre de 2009.

7.496. En cambio, Rusia afirma que "únicamente los gestores de redes de transporte controlados por la empresa integrada verticalmente rusa se vieron obligados a someterse a una separación patrimonial"⁹¹² y, a este respecto, señala cuatro casos "en que ocurrió un cambio en la propiedad, de conformidad con la Directiva"⁹¹³, a saber, aquellos concernientes a los gestores de redes de transporte [***], [***], [***]⁹¹⁴ y [***].^{915, 916} Habiendo examinado detenidamente estas pruebas, no consideramos que las referencias de Rusia a esos casos sean suficientes para establecer una presunción *prima facie* de que la medida de separación establecida en la Directiva discrimine, *de facto*, a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos por las razones que se exponen a continuación.

7.497. En primer lugar, los argumentos de Rusia acerca de estos cuatro gestores de redes de transporte se centran en el cambio en las participaciones de la empresa integrada verticalmente rusa Gazprom antes y después de la entrada en vigor de la Directiva. Como hemos explicado *supra*, sin embargo, puede considerarse que una empresa integrada verticalmente suministra servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de un gestor de la red de transporte únicamente cuando este gestor de la red de transporte es propiedad o está bajo el

⁹¹⁰ Observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 154 del Grupo Especial, párrafo 53.

⁹¹¹ Respuesta de Rusia a la pregunta 183 a) del Grupo Especial, párrafo 182.

⁹¹² Respuesta de Rusia a la pregunta 12 c) del Grupo Especial, párrafo 99. Véase también la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 223.

⁹¹³ Declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 95.

⁹¹⁴ Observamos que Rusia parece reconocer que Gazprom sigue siendo propietaria de acciones en el gestor de la red de transporte [***] en Letonia, ya que se ha concedido a Letonia una exención de las normas relativas a la separación, pero en cambio sostiene que está "siendo separada sobre la base de la Directiva, con arreglo a las modificaciones de la Ley de la Energía de Letonia, de 11 de febrero de 2016," que prescribirá el modelo de separación patrimonial a partir del 31 de diciembre de 2017. (Respuesta de Rusia a la pregunta 173 del Grupo Especial, párrafo 130. Véanse también la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 253; y la respuesta de Rusia a la pregunta 25 a) del Grupo Especial, párrafo 128). La Unión Europea no cuestiona la exactitud fáctica de lo anterior.

⁹¹⁵ Observamos que Rusia parece reconocer que Gazprom siguió siendo propietaria de acciones en el gestor de la red de transporte [***] en Estonia después de la entrada en vigor de la Directiva, ya que se concedió a Estonia una exención de las normas relativas a la separación, pero en cambio sostiene que Gazprom enajenó sus acciones después de que Estonia aplicó el modelo de separación patrimonial en 2015. (Respuesta de Rusia a la pregunta 173 del Grupo Especial, párrafo 130; y Participaciones accionariales de los gestores de redes de transporte antes y después del tercer paquete (Prueba documental RUS-189), fila 52). La Unión Europea no cuestiona la exactitud fáctica de lo anterior.

⁹¹⁶ Respuesta de Rusia a la pregunta 174 a) del Grupo Especial, párrafo 132.

control de la empresa integrada verticalmente en el sentido de los incisos i) o ii) del apartado n del artículo XXVIII del AGCS.

7.498. Recordamos que el apartado n) i) del artículo XXVIII del AGCS aclara que una persona jurídica es "'propiedad' de personas de un Miembro si estas personas tienen la plena propiedad de más del 50% de su capital social". Dado que Gazprom solo era propietaria del [***], [***], [***] y [***] de las acciones en los gestores de redes de transporte [***], [***], [***] y [***], respectivamente⁹¹⁷, sencillamente no era propietaria de estas entidades en el sentido del apartado n) i) del artículo XXVIII. Recordamos además que el apartado n) ii) del artículo XXVIII del AGCS aclara que una persona jurídica está "'bajo el control' de personas de un Miembro si estas tienen la facultad de designar a la mayoría de sus directores o de dirigir legalmente de otro modo sus operaciones". La Unión Europea sostiene que es "no es seguro" o "es poco probable" que Gazprom pudiera controlar [***], [***], [***] y [***] en el sentido del apartado n) ii) del artículo XXVIII del AGCS.⁹¹⁸ En sus observaciones sobre las respuestas de la Unión Europea a las preguntas formuladas después de la segunda reunión del Grupo Especial, Rusia ha presentado [***] y aduce, sobre su base, que Gazprom podía controlar [***], [***], [***] y [***] en el sentido del apartado n) ii) del artículo XXVIII del AGCS al poder "dirigir legalmente [...] sus operaciones".⁹¹⁹

7.499. Con respecto al gestor de la red de transporte [***], Rusia sostiene que Gazprom podía dirigir legalmente sus operaciones y a este respecto señala que:

[***]⁹²⁰

7.500. Rusia señala que [***] y [***].⁹²¹ Rusia también señala que [***].⁹²² Por último, Rusia señala que:

[***]⁹²³

7.501. A nuestro juicio, las referencias de Rusia a [***] son insuficientes para demostrar que Gazprom controlaba este gestor de la red de transporte en el sentido del apartado n) ii) del artículo XXVIII del AGCS. Recordamos que Rusia tiene la carga de establecer una presunción *prima facie* de infracción en el marco del párrafo 1 del artículo II del AGCS. A este respecto, no consideramos que sea suficiente que Rusia simplemente señale el hecho de que los accionistas [***], incluida Gazprom, pueden tener posibilidades limitadas de votar uno contra otro con respecto a determinadas decisiones, sin más explicaciones sobre la forma en que esto se relaciona con la capacidad de Gazprom de "dirigir legalmente" las operaciones de [***] y, en particular, sus operaciones en relación con el suministro de servicios de transporte por gasoductos. Tampoco consideramos que sea suficiente que Rusia señale el hecho de que Gazprom puede designar a una

⁹¹⁷ Participaciones accionariales de los gestores de redes de transporte antes y después del tercer paquete (Prueba documental RUS-189), filar 54, 48, 53 y 52; y Participaciones accionariales de gestores de redes de transporte en la Unión Europea (Prueba documental EU-110) (ICC), filar 38, 54, 37 y 10. Señalamos que la Prueba documental RUS-189 indica que Gazprom era propietaria del 37,03% de las acciones en [***] mientras que la Prueba documental EU-110 indica que Gazprom era propietaria del [***] de las acciones en [***]. A nuestro juicio, esta diferencia menor en la participación no afecta a nuestras constataciones.

⁹¹⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 174 b) del Grupo Especial, párrafos 85-88.

⁹¹⁹ Observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 174 b) del Grupo Especial, párrafos 108-118. La Unión Europea tuvo una oportunidad de formular observaciones sobre las nuevas pruebas presentadas por Rusia en sus observaciones sobre las respuestas de la Unión Europea a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la segunda reunión del Grupo Especial, pero no aprovechó esta oportunidad con respecto a [***] que presentó Rusia, señalando que no tenía "ninguna observación más" que formular. (Observaciones de la Unión Europea sobre las nuevas pruebas presentadas por Rusia después de la segunda reunión, párrafo 8).

⁹²⁰ Observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 174 b) del Grupo Especial, párrafo 109 (donde se hace referencia a [***]) (Prueba documental RUS-217) (ICC)).

⁹²¹ Observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 174 b) del Grupo Especial, párrafo 110 (donde se hace referencia a [***]) (Prueba documental RUS-217) (ICC)). Rusia también señala que [***]. (*Ibid.*).

⁹²² Observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 174 b) del Grupo Especial, párrafo 111 (donde se hace referencia a [***]) (Prueba documental RUS-217) (ICC)).

⁹²³ Observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 174 b) del Grupo Especial, párrafo 111 (donde se hace referencia a [***]) (Prueba documental RUS-217) (ICC)).

minoría de los miembros del consejo de [***], y [***], sin explicar la forma en que esto se traduce en un "control" de un proveedor de servicios de transporte por gasoductos.

7.502. Con respecto al gestor de la red de transporte [***], Rusia afirma que Gazprom podía dirigir legamente sus operaciones, señalando que:

[***]⁹²⁴

7.503. A nuestro juicio, estos breves argumentos de Rusia no son suficientes para demostrar que Gazprom controlara [***] en el sentido del apartado n) ii) del artículo XXVIII del AGCS. En particular, no consideramos que sea suficiente que Rusia simplemente señale el hecho de que Gazprom tenía derechos de veto o derechos de voto con respecto a determinadas operaciones o decisiones de [***], sin más explicaciones sobre la forma en que estos derechos se relacionan con la capacidad de Gazprom de "dirigir legalmente" las operaciones de [***] y, en particular, sus operaciones en relación con el suministro de servicios de transporte por gasoductos.

7.504. Con respecto al gestor de la red de transporte [***], Rusia afirma que Gazprom podía dirigir legamente sus operaciones, señalando que:

[***]⁹²⁵

7.505. No consideramos que estos breves argumentos sean suficientes. Como se ha explicado *supra*, la mera referencia a que Gazprom tenía derechos de veto con respecto a determinadas decisiones específicas, que parecen relacionarse con cuestiones empresariales y financieras relativas a [***] y no con su suministro de servicios de transporte por gasoductos, a nuestro juicio, no llega a establecer una presunción *prima facie* de que Gazprom controlara [***] en el sentido del apartado n) ii) del artículo XXVIII.

7.506. Además de [***], Rusia presenta [***].⁹²⁶ No queda claro si la intención de Rusia era que [***] fuera pertinente con respecto al gestor de la red de transporte [***] y Rusia no da ninguna explicación a este respecto. En cambio, Rusia aduce que Gazprom podía dirigir legalmente las operaciones de [***], dado que Gazprom:

[***]⁹²⁷

7.507. Incluso suponiendo que [***] que presenta Rusia se relaciona con [***], no consideramos que los breves argumentos de Rusia sean suficientes para demostrar que Gazprom controlaba [***] en el sentido del apartado n) ii) del artículo XXVIII del AGCS, especialmente dado que Gazprom solo podía designar a una minoría, a saber, [***]⁹²⁸, de los miembros del consejo de administración de [***] o [***].

7.508. Como se ha explicado en los párrafos precedentes, no estamos convencidos de que Rusia haya demostrado que los cuatro casos en que se basó conciernen a servicios o proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos. Teniendo esto en cuenta, es difícil entender cómo estas pruebas podrían servir para justificar la afirmación de Rusia de que la medida de separación establecida en la Directiva otorga un trato menos favorable *de facto* a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos.

7.509. Incluso suponiendo que pueda considerarse que Gazprom suministró servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de estos cuatro gestores de redes de transporte antes de la entrada en vigor de la Directiva y que dejó de hacerlo con arreglo al modelo de separación patrimonial, nos es difícil, no obstante, entender cómo Rusia llega a la conclusión de

⁹²⁴ Observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 174 b) del Grupo Especial, párrafo 114 (donde se hace referencia a [***]) (Prueba documental RUS-218) (ICC)).

⁹²⁵ Observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 174 b) del Grupo Especial, párrafo 117 (donde se hace referencia a [***]) (Prueba documental RUS-221) (ICC)).

⁹²⁶ Observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 174 b) del Grupo Especial, párrafo 116 (donde se hace referencia a [***]) (Prueba documental RUS-220) (ICC)).

⁹²⁷ Observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 174 b) del Grupo Especial, párrafo 116 (donde se hace referencia a [***]) (Prueba documental RUS-220) (ICC)).

⁹²⁸ [***] (Prueba documental RUS-220) (ICC)).

que "únicamente los gestores de redes de transporte controlados por la empresa integrada verticalmente rusa se vieron obligados a someterse a una separación patrimonial".⁹²⁹ Como señaló la Unión Europea, uno de los casos a los cuales Rusia hace referencia, a saber, el concerniente al gestor de la red de transporte [***], demuestra que no solo las empresas integradas verticalmente rusas quedaron sujetas al modelo de separación patrimonial.⁹³⁰ En particular, la empresa integrada verticalmente estadounidense Conoco Phillips tenía participaciones en [***] equivalentes a las de Gazprom, era parte en la misma [***] y también enajenó sus acciones con arreglo al modelo de separación patrimonial.⁹³¹ En la medida en que pueda considerarse que la empresa integrada verticalmente rusa Gazprom suministró servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de Interconnector UK antes de la entrada en vigor de la Directiva y que dejó de hacerlo con arreglo al modelo de separación patrimonial, debe considerarse asimismo que la empresa integrada verticalmente estadounidense Conoco Phillips también lo hizo. Del mismo modo, al afirmar que "únicamente los gestores de redes de transporte controlados por la empresa integrada verticalmente rusa se vieron obligados a someterse a una separación patrimonial", Rusia parece no tener en cuenta el hecho de que el modelo de separación patrimonial, como señaló la propia Rusia, es el único modelo aplicable con respecto a los gestores de redes de transporte que no pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009 y que, por lo tanto, las empresas integradas verticalmente de todos los orígenes estarán sujetas al modelo de separación patrimonial con respecto a los gestores de redes de transporte que no pertenecieran a dichas empresas integradas verticalmente el 3 de septiembre de 2009.

7.510. En efecto, incluso suponiendo que haya más casos en que la empresa integrada verticalmente rusa Gazprom haya dejado de suministrar servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de gestores de redes de transporte que le pertenecieran antes

⁹²⁹ Respuesta de Rusia a la pregunta 12 c) del Grupo Especial, párrafo 99. Véase también la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 223.

⁹³⁰ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 84. Observamos que la Unión Europea también ha señalado otros ejemplos de personas de otros países no miembros de la UE que habían enajenado acciones en gestores de redes de transporte, a saber, la empresa integrada verticalmente Eni SpA que había enajenado sus acciones en el gestor de la red de transporte Snam SA en Italia después de su "certificación satisfactoria pero temporal en el marco del modelo de gestor de transporte independiente", la empresa integrada verticalmente Sonatrach Petroleum Investment Corporation BV que había "modificado" sus acciones en el gestor de la red de transporte Reganosa convirtiéndolas en "derechos económicos pasivos sin influencia ni derechos de voto" "a fin de cumplir con la separación patrimonial" en España, el hecho de que "la estructura de propiedad y los derechos de los accionistas individuales (por ejemplo, en relación con los miembros del consejo) se [están] modifica[ndo] a fin de cumplir con la separación patrimonial" en el gestor de la red de transporte REN Gasodutos SA "en el cual varias personas de terceros países tienen participaciones", y el hecho de que "se [está llevando] a cabo la separación patrimonial" con respecto al gestor de la red de transporte TIGF en Francia, en el cual GIC Private Limited tenía una participación. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea párrafos 85-86). Rusia aduce que estos ejemplos "no viene[n] al caso y no tiene[n] nada que ver con el efecto de la Directiva que es el objeto de esta diferencia." (Declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 97). En particular, Rusia señala que los gestores de redes de transporte Snam SA y TIGF recibieron la certificación como gestores de transporte independientes y que se trató de una decisión voluntaria de las empresas integradas verticalmente de "salir" de estos gestores de redes de transporte. Con respecto al gestor de la red de transporte Reganosa y el gestor de la red de transporte REN Gasodutos SA, Rusia señala que "el Portugal tuvo que privatizar el gestor de la red de transporte REN Gasodutos SA con arreglo al Programa de Ajuste Económico, destinado a recuperar la confianza, permitir el retorno de la economía al crecimiento sostenible y salvaguardar la estabilidad financiera en Portugal, la zona del euro y la UE", y no del modelo de separación patrimonial. (Declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 97-98). La Unión Europea señala que "el memorándum de entendimiento celebrado con Portugal en el contexto del Programa de Ajuste Económico se celebró entre el momento de la adopción de la Directiva sobre el Gas en 2009 y la fecha límite de marzo de 2012 para cumplir las prescripciones en materia de separación" y "[p]or consiguiente, la prescripción del Programa de privatizar REN Gasodutos se basó y estuvo motivada en las respectivas disposiciones de la Directiva sobre el Gas" y que "la venta de la participación [] en SNAM y la posterior certificación como gestor de la red de transporte separado patrimonial se basaron en un decreto del Gobierno italiano" y un procedimiento antimonopolio de la Comisión, pero no parece cuestionar que estos ejemplos no están directamente relacionados con la medida de separación establecida en la Directiva. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 175 del Grupo Especial, párrafos 89-94). Dado que estos ejemplos no están directamente relacionados con la medida de separación establecida en la Directiva, los consideramos menos pertinentes para nuestra evaluación de la medida de separación establecida en la Directiva en el marco del párrafo 1 del artículo II del AGCS.

⁹³¹ Participaciones accionariales de los gestores de redes de transporte antes y después del tercer paquete (Prueba documental RUS-189), fila 48; Participaciones accionariales de gestores de redes de transporte en la Unión Europea (Prueba documental EU-110) (ICC), fila 54; y [***] (Prueba documental RUS-218) (ICC).

del 3 de septiembre de 2009 con arreglo al modelo de separación patrimonial que casos en que las empresas integradas verticalmente de cualquier otro país no miembro de la UE lo hayan hecho, esto se corresponde con el hecho de que hay más casos en que la empresa integrada verticalmente rusa Gazprom sigue suministrando servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de gestores de transporte independientes que le pertenecían el 3 de septiembre de 2009 en el marco del modelo de gestor de transporte independiente que casos en que empresas integradas verticalmente de cualquier otro país no miembro de la UE siguen haciéndolo.⁹³² A nuestro juicio, esta situación no hace pensar que la medida de separación establecida en la Directiva sea de naturaleza discriminatoria. Antes bien, parece reflejar las particularidades fácticas del mercado de la UE de servicios de transporte por gasoductos y, más específicamente, el hecho de que los proveedores rusos de servicios de transporte por gasoductos tenían una mayor presencia comercial que los de otros países no miembros de la UE cuando la Directiva entró en vigor el 3 de septiembre de 2009. Es por esta razón, y no por el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida de separación establecida en la Directiva, que había más casos de proveedores rusos de servicios de transporte por gasoductos sujetos *tanto* al modelo de separación patrimonial *como* al modelo de gestores de transporte independientes en 2009. El mero hecho de que la medida de separación establecida en la Directiva haya dado lugar a más casos de proveedores rusos de servicios de transporte por gasoductos sujetos tanto al modelo de separación patrimonial como al modelo de gestor de transporte independiente en 2009 no es, a nuestro juicio, una base adecuada para concluir que esta medida infringe el párrafo 1 del artículo II del AGCS cuando este resultado se explica por factores que no guardan relación con el origen de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos.⁹³³

7.511. De hecho, cuando Rusia señala que la medida de separación establecida en la Directiva reserva el modelo de gestor de transporte independiente a una "lista finita de gestores de redes de transporte que pertenecían a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009"⁹³⁴, esto parecería indicar que, el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida de separación se han concebido de tal manera que los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos de países con una mayor presencia comercial en el mercado de la UE el 3 de septiembre de 2009 se benefician de la Directiva que "permit[e]" a los Estados miembros de la UE aplicar el modelo de gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente en esa fecha. En particular, solo las empresas integradas verticalmente comercialmente presentes mediante empresas integradas verticalmente el 3 de septiembre de 2009 tuvieron la posibilidad de seguir suministrando servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de un gestor de transporte independiente, si bien solo en los Estados miembros de la UE que hicieron uso de la posibilidad de aplicar el modelo de gestor de transporte independiente con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente en esa fecha.

7.512. Por lo tanto, si bien el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto del modelo de separación se han concebido de tal manera que se establecen distinciones reglamentarias entre: a) los gestores de redes de transporte que no pertenecían a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009; b) los gestores de redes de transporte que sí pertenecían a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009 y que estén comercialmente presentes en los Estados miembros de la UE que hayan aplicado únicamente el modelo de separación patrimonial; y c) los gestores de redes de transporte que sí pertenecían a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009 y que estén comercialmente presentes en los Estados miembros de la UE que hayan hecho uso de la posibilidad, prevista en la Directiva, de aplicar el modelo de gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial, no consideramos que Rusia haya establecido una presunción *prima facie* de que estas distinciones reglamentarias den lugar a una discriminación *de facto* de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos. En otras palabras, Rusia no ha demostrado que la medida de separación otorgue al grupo de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos un trato menos favorable que el concedido al grupo de los servicios y

⁹³² Véase el párrafo 7.494 y las notas 906 y 908 *supra*.

⁹³³ Véase el informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 96.

⁹³⁴ Observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 154 del Grupo Especial, párrafo 52.

proveedores de servicios de transporte por gasoductos de cualquier otro país no miembro de la UE.⁹³⁵

7.513. Como hemos concluido que Rusia no ha demostrado la existencia de un trato menos favorable de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos, no consideramos necesario ni adecuado examinar, en abstracto, si ese trato menos favorable -inexistente- es atribuible a la medida de separación establecida en la Directiva, teniendo en cuenta el elemento de discrecionalidad previsto en esta medida.

7.5.1.3.3 Conclusión

7.514. Habiendo examinado los diversos argumentos y pruebas presentados por Rusia, y por las razones explicadas en los párrafos 7.482 a 7.513 *supra*, concluimos que Rusia no ha demostrado que la medida de separación establecida en la Directiva otorgue un trato menos favorable a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos en comparación con el concedido a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos de cualquier otro país no miembro de la UE. En consecuencia, constatamos que Rusia no ha establecido una presunción *prima facie* de infracción en el marco del párrafo 1 del artículo II del AGCS con respecto a la medida de separación establecida en la Directiva.

7.5.1.4 Alegaciones formuladas por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

7.5.1.4.1 Introducción

7.515. Lo esencial de las alegaciones de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 es, como se ha explicado *supra*, que la medida de separación establecida en la Directiva otorga al gas natural ruso importado un trato menos favorable que el concedido al gas natural importado de otros países no miembros de la UE y al gas natural de origen interno de la UE al "permitir" a los Estados miembros de la UE elegir entre aplicar únicamente el modelo de separación patrimonial o aplicar los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009.⁹³⁶ En respuesta, la Unión Europea sostiene que la medida de separación establecida en la Directiva no afecta al comercio de gas natural y, por tanto, no está comprendida en el alcance del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III

⁹³⁵ Observamos que ambas partes, a veces, también han señalado y presentado argumentos y pruebas con respecto a empresas integradas verticalmente que no están sujetas a las normas relativas a la separación con respecto a los gestores de redes de transporte en Estados miembros de la UE que tienen permitido exceptuarse totalmente de estas normas. (Véanse la respuesta de Rusia a la pregunta 158 del Grupo Especial, párrafo 39; y las observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 154 del Grupo Especial, párrafo 55; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 69 y 79). A este respecto, recordamos que los Estados miembros de la UE comprendidos en las categorías establecidas en el artículo 49 de la Directiva tienen permitido exceptuarse de las normas relativas a la separación en su totalidad, incluidos los tres modelos establecidos en la misma. A nuestro juicio, no está del todo claro cómo esos argumentos se relacionan con la alegación general de Rusia de que la medida de separación establecida en la Directiva "permit[e]" a los Estados miembros de la UE elegir entre aplicar únicamente el modelo de separación patrimonial o aplicar el modelo de gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009. En cualquier caso, no consideramos que nuestras constataciones *supra* se alterarían, teniendo en cuenta las pruebas relativas a los gestores de redes de transporte que operan en los Estados miembros de la UE a los cuales se ha permitido exceptuarse de las normas relativas a la separación en su totalidad. En particular, la empresa integrada verticalmente rusa Gazprom siguió teniendo acciones en el gestor de la red de transporte [***] en Finlandia, al que se ha permitido exceptuarse de las normas relativas a la separación. Si bien las acciones de Gazprom en [***] se enajenaron posteriormente en favor del Estado finlandés, Rusia reconoce que esta enajenación se "debió a razones no relacionadas con [la aplicación de la Directiva] -dado que Finlandia gozaba de una excepción". (Respuesta de Rusia a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafo 54). Análogamente, recordamos que Gazprom siguió teniendo acciones en el gestor de la red de transporte [***] durante el período en el cual se concedió una excepción a Estonia y que Gazprom sigue teniendo acciones en el gestor de la red de transporte [***] en Letonia, a la que se ha concedido una excepción. (Véanse las notas 914-915 *supra*).

⁹³⁶ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 353, 356 y 370-371.

del GATT de 1994.⁹³⁷ Además, la Unión Europea aduce que el gas natural no recibe un trato menos favorable en el marco del modelo de separación patrimonial en comparación con el concedido al gas natural en el marco de los modelos de gestor de red independiente o gestor de transporte independiente⁹³⁸ y que, en cualquier caso, Rusia no ha demostrado que la medida de separación establecida en la Directiva discrimine contra el gas natural ruso importado, ya que el modelo de separación patrimonial no afecta "predominantemente" al gas natural ruso importado en comparación con el gas natural importado de otros países no miembros de la UE o el gas natural de origen interno de la UE.⁹³⁹

7.516. Antes de evaluar las alegaciones de Rusia, recordamos que, como se ha explicado en el párrafo 7.3 *supra*, un grupo especial tiene facultades discrecionales para establecer el orden de su análisis. Con respecto a las alegaciones formuladas por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 contra la medida de separación establecida en la Directiva, observamos que ambas partes abordan primero la alegación al amparo de esta última disposición y, en gran parte, se remiten a su argumentación en relación con esta alegación al abordar la alegación formulada al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. En vista de ello, consideramos práctico comenzar con nuestra evaluación de la alegación de Rusia al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y pasar seguidamente a nuestra evaluación de la alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

7.5.1.4.2 Análisis realizado por el Grupo Especial de la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

7.517. Teniendo presente el criterio jurídico en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, expuesto en los párrafos 7.238 y 7.239 *supra*, procedemos a evaluar la alegación formulada por Rusia al amparo de esa disposición contra la medida de separación establecida en la Directiva para determinar si Rusia ha acreditado *prima facie* que: a) la medida de separación establecida en la Directiva está comprendida en el alcance del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994; b) los productos importados y de origen interno pertinentes son similares; y c) la medida de separación establecida en la Directiva otorga a los productos rusos importados pertinentes un trato menos favorable que el que concede a los productos de origen interno similares pertinentes.

7.518. A continuación, abordamos esos elementos sucesivamente.

7.5.1.4.2.1 Alcance del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

7.519. Como explicó el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Argentina - Servicios financieros*, el criterio jurídico para determinar si una medida está abarcada por el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 es el siguiente:

[P]ara que una medida esté cubierta por el Artículo III:4 del GATT de 1994, debe (i) consistir en una "ley, reglamento o prescripción" y (ii) "afect[ar] a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso" de estos productos en el mercado interior.⁹⁴⁰

7.520. Observamos que la Unión Europea no parece estar en desacuerdo con la afirmación de Rusia de que la medida de separación establecida en la Directiva es una "'ley' o 'reglamento' que impone 'prescripci[ones]'" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT⁹⁴¹, y opinamos asimismo que esa medida está comprendida en los tipos de instrumentos abarcados por el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.521. Más bien, el principal punto de desacuerdo entre las partes guarda relación con el segundo elemento, a saber, si la medida de separación establecida en la Directiva afecta a la venta, la

⁹³⁷ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 361-362 y 403-406.

⁹³⁸ Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 368-373 y 409; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 95-100 y 140.

⁹³⁹ Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 365, 374-376 y 417-419; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 101-138 y 140.

⁹⁴⁰ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 7.1015.

⁹⁴¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 342.

oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso del gas natural en el mercado interior.

7.522. Rusia aduce que la medida de separación establecida en la Directiva afecta al "gas natural vendido, ofrecido para la venta, suministrado, comprado, transportado, etc. en el mercado por las empresas sujetas a las prescripciones en materia de separación de la misma manera en que afecta a las propias empresas".⁹⁴² Más concretamente, Rusia sostiene que los tres modelos de separación afectan al gas natural porque repercuten en la capacidad de las empresas integradas verticalmente para controlar los gestores de las redes de transporte y, por tanto, para adoptar "decisiones relacionadas con el transporte o la venta ulterior del gas".⁹⁴³ La Unión Europea aduce que cualesquiera efectos de la medida de separación establecida en la Directiva en las condiciones de competencia del gas natural en el mercado de la UE son "meramente 'hipotéticos'".⁹⁴⁴ Más particularmente, argumenta que "la medida de separación tiene por objeto exactamente aumentar la competencia entre el gas de diferentes orígenes y asegurar que el gas procedente de diferentes productores y proveedores no tenga impedido el acceso a la red de transporte"⁹⁴⁵ y que "[n]o hay ninguna relación entre el origen del gas que fluye por un gasoducto y el origen del proveedor del servicio, debido al principio del acceso de terceros".⁹⁴⁶

7.523. En primer lugar, deseamos destacar que estamos de acuerdo con la observación formulada por la Unión Europea, así como por el Japón y Ucrania, de que no sería adecuado suponer que la medida de separación establecida en la Directiva afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso del gas natural en el mercado interior por el mero hecho de afectar a servicios relacionados con el gas natural.⁹⁴⁷ Como se ha señalado al principio de nuestro informe, el objeto y el alcance del AGCS y del GATT de 1994, respectivamente, son distintos, y lo tenemos presente al evaluar las alegaciones formuladas por Rusia al amparo de cada Acuerdo. Por consiguiente, reiteramos la opinión que hemos expuesto en el párrafo 7.14 *supra* en relación con el hecho de que, a veces, Rusia mezcla sus diversas alegaciones al amparo de esos dos Acuerdos.

7.524. Al mismo tiempo, sin embargo, opinamos que Rusia no solo ha justificado su afirmación de que la medida de separación establecida en la Directiva está abarcada por el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 señalando los efectos de esa medida en los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos. Además de esos efectos, Rusia señala también los efectos en los proveedores o productores de gas natural, en particular en las empresas integradas verticalmente, y en su capacidad para controlar el transporte o la venta del gas natural que producen y adoptar determinadas decisiones a ese respecto.⁹⁴⁸

7.525. Coincidimos con Rusia en que la medida de separación establecida en la Directiva tiene efectos en los productores y proveedores de gas natural por lo que respecta al suministro o transporte de ese producto. Más concretamente, la medida de separación regula la relación que los productores o proveedores de gas natural pueden tener con las empresas que se ocupan del transporte de ese gas natural. Y, lo que es importante, regula la manera en que esa relación puede repercutir en las condiciones de competencia en las que se transporta el gas natural producido o suministrado por los primeros. Como ha señalado la propia Unión Europea, lo hace exigiendo que los productores o proveedores de gas natural estén separados estructuralmente de las empresas que se ocupan del transporte de gas natural (el modelo de separación patrimonial)⁹⁴⁹ o imponiendo prescripciones en materia de "actuación y organización"⁹⁵⁰, así como una "mayor

⁹⁴² Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 235.

⁹⁴³ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 236.

⁹⁴⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 361 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 7.1028).

⁹⁴⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 362.

⁹⁴⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 362.

⁹⁴⁷ Véanse la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 361-362 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *China - Partes de automóviles*, párrafo 195; y el informe del Grupo Especial, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 7.1028); la comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafos 41-42; y la comunicación presentada por Ucrania en calidad de tercero, párrafos 20-23 y 36 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 208; y *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 133).

⁹⁴⁸ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 234-236.

⁹⁴⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 59 del Grupo Especial, párrafo 157.

⁹⁵⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 313.

supervisión reguladora"⁹⁵¹ con respecto a la relación entre esas empresas (los modelos de gestor de red independiente y gestor de transporte independiente).

7.526. En nuestra opinión, varios de los argumentos presentados por la Unión Europea en el contexto del alcance del párrafo 4 del artículo III parecen estar fuera de lugar. Más concretamente, al aducir que la medida de separación tiene "por objeto aumentar la competencia entre el gas de diferentes orígenes"⁹⁵², la Unión Europea parece dar a entender que nuestra evaluación del alcance del párrafo 4 del artículo III debería abordar no solo la cuestión de si la medida de separación establecida en la Directiva afecta a las condiciones de competencia del gas natural en el mercado de la UE, sino también la manera en que esas condiciones de competencia resultan afectadas. No consideramos que ese análisis esté justificado al examinar si una medida está comprendida en el alcance del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, ya que ello truncaría la evaluación ulterior en el marco de esa disposición. Del mismo modo, el argumento de la Unión Europea de que "no hay ninguna relación entre el origen del gas que fluye por un gasoducto y el origen del proveedor del servicio, debido al principio del acceso de terceros"⁹⁵³ parece guardar relación con la cuestión de si existe un trato menos favorable del gas natural ruso importado en comparación con el del gas natural de origen interno de la UE, más que con la cuestión preliminar de si las condiciones de competencia del gas natural se ven, en general, afectadas por la medida de separación establecida en la Directiva.

7.527. Habiendo establecido que la medida de separación establecida en la Directiva afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso del gas natural en el mercado interior, constatamos que esa medida está comprendida en el alcance del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y procedemos a evaluar si los productos importados y de origen interno pertinentes son similares y si la medida de separación concede un trato menos favorable a los productos rusos importados pertinentes.

7.5.1.4.2.2 Productos similares

7.528. Como se ha explicado en los párrafos 7.238 y 7.239 *supra*, la obligación de trato nacional establecida en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 solo es aplicable con respecto a los productos similares y, por consiguiente, pasamos a evaluar si Rusia ha acreditado *prima facie* que los productos pertinentes son similares en el sentido de esa disposición.

7.529. Al igual que en el caso de la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS contra la medida de separación establecida en la Directiva, el alcance de la indagación sobre la similitud realizada por Rusia no está totalmente claro por lo que respecta a su alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En particular, Rusia afirma que "el gas ruso y el de origen interno, al igual que el gas natural importado de cualquier otro país, incluido el GNL, están en una relación de perfecta competencia y, por tanto, son 'productos similares' en el sentido amplio de ese término en el marco del párrafo 4 del artículo III".⁹⁵⁴ Además, al impugnar la medida de separación en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, Rusia incluye unas cuantas referencias al GNL, señalando el hecho de que "el gestor de la red de GNL, el proveedor del gas y el gestor de la red de transporte son actualmente todos ellos propiedad del Estado [de Lituania]", así como el incremento de las importaciones de GNL noruego en Lituania.⁹⁵⁵ Por consiguiente, empezamos determinando el alcance de la indagación sobre la similitud, antes de pasar a la evaluación efectiva de la similitud.

7.530. A ese respecto, recordamos que la alegación de Rusia al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 se refiere a la supuesta discriminación contra el gas natural ruso importado derivada de la Directiva que "permit[e]" a los Estados miembros de la UE elegir entre aplicar únicamente el modelo de separación patrimonial o aplicar los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente además del modelo de separación

⁹⁵¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 74.

⁹⁵² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 362.

⁹⁵³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 362.

⁹⁵⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 349.

⁹⁵⁵ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 251.

patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009.⁹⁵⁶

7.531. Ambas partes están de acuerdo en que la prescripción en materia de separación no es aplicable a las instalaciones de GNL.⁹⁵⁷ En otras palabras, una empresa integrada verticalmente puede producir y suministrar GNL sin tener que separar la propiedad o el control de sus instalaciones de GNL o los gestores de esas instalaciones con arreglo a cualquiera de los modelos de separación. Así pues, el GNL no recibe el supuesto trato más favorable en el marco de los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente ni el supuesto trato menos favorable en el marco del modelo de separación patrimonial, que Rusia impugna en su alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 contra la medida de separación establecida en la Directiva. Como se ha explicado anteriormente, la supuesta "exención" de las instalaciones de GNL (a la que se hace referencia en el presente informe como "la medida relativa al gas natural licuado") no es el objeto de esta alegación concreta, sino que es impugnada por Rusia como una "medida separada y distinta" en el contexto de una alegación separada (véase la sección 7.7 *infra*).⁹⁵⁸

7.532. Por esas razones, constatamos que el gas natural es el único producto pertinente para la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 contra la medida de separación establecida en la Directiva y no consideramos necesario ni pertinente determinar, en el contexto de esa alegación, si el GNL es similar al gas natural. Como se explica en los párrafos 7.840 a 7.845 *infra*, consideramos que el gas natural y el GNL son productos distintos.

7.533. Habiendo determinado que el alcance de nuestra indagación sobre la similitud debería limitarse al gas natural, procedemos a la evaluación efectiva de la similitud. Como se ha indicado *supra*, la alegación de Rusia al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 se refiere a la supuesta discriminación contra el gas natural ruso importado derivada del supuesto trato menos favorable del gas natural suministrado por empresas integradas verticalmente sujetas al modelo de separación patrimonial en comparación con el del gas natural suministrado por empresas integradas verticalmente sujetas a los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente. En nuestra opinión, esa alegación plantea dos cuestiones relativas a la similitud: en primer lugar, si el gas natural ruso importado es similar al gas natural de origen interno de la UE y, en segundo lugar, si el gas natural es similar con independencia de que sea suministrado por empresas integradas verticalmente sujetas al modelo de separación patrimonial o por empresas integradas verticalmente sujetas a los modelos de gestor de red independiente o gestor de transporte independiente.

7.534. Al abordar esas cuestiones relativas a la similitud, recordamos que el Órgano de Apelación ha aclarado que la evaluación de si los productos son similares a los efectos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 entraña una evaluación de la medida de la relación de competencia o de la posibilidad de sustitución entre esos productos, teniendo en cuenta todas las pruebas pertinentes, entre ellas las siguientes: a) las propiedades físicas de los productos, con inclusión de la naturaleza y calidad de los productos; b) los usos finales de los productos; c) los gustos y hábitos de los consumidores; y d) la clasificación internacional de los productos a efectos arancelarios.⁹⁵⁹ El Órgano de Apelación ha explicado además que los grupos especiales deben examinar todos los elementos de prueba pertinentes y determinar si esos elementos, en conjunto, indican que los productos de que se trata son similares en el sentido de párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.⁹⁶⁰

7.535. Ambas partes están de acuerdo en que el gas natural ruso importado y el gas natural de origen interno de la UE son similares en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 con independencia de que ese gas natural sea suministrado por empresas integradas verticalmente sujetas al modelo de separación patrimonial o por empresas integradas

⁹⁵⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 353 y 356.

⁹⁵⁷ Respuesta de Rusia a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafos 4 y 7; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 433.

⁹⁵⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 380-414; y respuestas de Rusia a las preguntas 4, párrafo 16, y 5, párrafo 38, del Grupo Especial.

⁹⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 101-102.

⁹⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 103.

verticalmente sujetas a los modelos de gestor de red independiente o gestor de transporte independiente.⁹⁶¹ Estamos igualmente convencidos de que esos productos son similares: es evidente que las propiedades físicas, los usos finales y la clasificación arancelaria de esos grupos de gas natural son idénticos. Además, no hay nada en el expediente que indique que las preferencias de los consumidores de gas natural difieran según el origen de ese gas natural o el modelo de separación aplicable.

7.536. Por consiguiente, concluimos que el gas natural ruso importado y el gas natural de origen interno de la UE, suministrados por empresas integradas verticalmente sujetas a los diferentes modelos de separación, son similares en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Habiendo formulado esa constatación de similitud, procedemos a evaluar si Rusia ha demostrado que la medida de separación establecida en la Directiva concede al gas natural ruso importado un trato menos favorable que el concedido al gas natural de origen interno de la UE.

7.5.1.4.2.3 Trato menos favorable

7.537. Como se ha explicado *supra*, la premisa en que se basa la alegación de Rusia al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 es que la medida de separación establecida en la Directiva infringe esa disposición al "permitir" a los Estados miembros de la UE elegir entre aplicar únicamente el modelo de separación patrimonial o aplicar los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009.⁹⁶² Más concretamente, Rusia aduce que la aplicación del modelo de separación patrimonial únicamente con respecto a las redes de transporte que no pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009 así como con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009 en determinados Estados miembros de la UE da lugar a un trato menos favorable del gas natural ruso importado de las empresas integradas verticalmente sujetas a ese modelo, en comparación con el concedido al gas natural de origen interno de la UE producido y suministrado por empresas integradas verticalmente que siguen siendo propietarias de una red de transporte, con arreglo al modelo de gestor de red independiente, o que siguen siendo propietarias de un gestor de transporte independiente, con arreglo al modelo de gestor de transporte independiente, en Estados miembros de la UE que han aplicado esos modelos además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecían a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009.⁹⁶³ La Unión Europea responde que Rusia no ha demostrado que el gas natural reciba un trato menos favorable en el marco del modelo de separación patrimonial en comparación con los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente.⁹⁶⁴ En cualquier caso, la Unión Europea sostiene que Rusia no ha demostrado que la medida de separación sea discriminatoria, señalando que el modelo de separación aplicable no depende del origen del gas natural y que Rusia tampoco ha demostrado que el modelo de separación patrimonial afecte "predominantemente" al gas natural ruso importado.⁹⁶⁵

7.538. En nuestra opinión, la argumentación de las partes plantea dos cuestiones: a) si Rusia ha demostrado que el gas natural recibe un trato menos favorable en el marco del modelo de separación patrimonial en comparación con el concedido al gas natural en el marco de los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente; y b) de ser así, si Rusia ha demostrado que la medida de separación establecida en la Directiva concede al gas natural ruso importado un trato menos favorable que el concedido al gas natural de origen interno de la UE al "permitir" a los Estados miembros de la UE elegir entre aplicar únicamente el modelo de separación patrimonial o aplicar los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes

⁹⁶¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 343-347; y respuesta de Rusia a la pregunta 110 a) del Grupo Especial, párrafo 445; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 359; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 110 a) del Grupo Especial, párrafo 285.

⁹⁶² Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 353 y 356.

⁹⁶³ Véase, por ejemplo, la respuesta de Rusia a las preguntas 183a), párrafos 160-182, y 183b), párrafos 183-186, del Grupo Especial.

⁹⁶⁴ Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 368-373; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 95-100.

⁹⁶⁵ Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 165 y 374-376; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 101-138.

de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009.

7.539. Comenzamos nuestra evaluación con la primera de esas cuestiones. A este respecto, recordamos que el Órgano de Apelación ha constatado expresamente que "[u]na diferencia formal de trato entre los productos importados y los productos nacionales similares no es ... ni necesaria ni suficiente para demostrar una infracción' de la obligación de trato nacional".⁹⁶⁶ Más bien, nuestra evaluación se centrará en si el modelo de separación patrimonial "modifica las *condiciones de competencia* en el mercado pertinente en detrimento" del gas natural en comparación con los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente.⁹⁶⁷

7.540. Observamos que la argumentación de Rusia acerca de las supuestas ventajas competitivas específicas en el marco de los modelos de gestor de red independiente y gestor de transporte independiente no ha sido totalmente clara a lo largo de estas actuaciones. Sobre la base de una lectura de todas las comunicaciones presentadas por Rusia, podemos, no obstante, discernir tres supuestas ventajas competitivas o tres "aspectos [específicos] de la ventaja pertinente"⁹⁶⁸: a) que las empresas integradas verticalmente pueden "facilitar la importación y el suministro de su gas natural" al ejercer control sobre un gestor de la red de transporte⁹⁶⁹; b) que las empresas integradas verticalmente pueden seguir percibiendo "derechos de transporte y otros ingresos asociados al hecho de ser el gestor de la red de transporte y ayudar a explotar la red de transporte"⁹⁷⁰; y c) que las empresas integradas verticalmente "conserva[n] cuando menos algún papel en la supervisión de las inversiones en la red de transporte".⁹⁷¹ De la argumentación de Rusia no siempre se desprende claramente si esas supuestas ventajas guardan relación con el modelo de gestor de red independiente o el modelo de gestor de transporte independiente, o con ambos. Para que el análisis sea completo, consideraremos ambos modelos al abordar las tres supuestas ventajas *infra*:

Control sobre el gestor de la red de transporte

7.541. Comenzando con los argumentos de Rusia acerca de las posibilidades de que una empresa integrada verticalmente mantenga cierto control sobre un gestor de la red de transporte, observamos primero que esos argumentos parecen referirse al modelo de gestor de transporte independiente. Más concretamente, Rusia aduce que ese modelo permite a una empresa integrada verticalmente "seguir ejerciendo cierto grado de control sobre el gestor de transporte independiente, lo que beneficia a su gas"⁹⁷² o "contribuye a facilitar el suministro y la venta"⁹⁷³ del gas natural de esa empresa integrada verticalmente. La Unión Europea responde que una empresa integrada verticalmente "no puede controlar la explotación de la red, ya que ese es el objetivo mismo de la separación".⁹⁷⁴ Además, la Unión Europea aduce que "[c]ualquier enfoque del modelo de gestor de red independiente o del modelo de gestor de transporte independiente en el cual la empresa integrada verticalmente tratara de influir en la adopción de decisiones del gestor de la red de transporte para favorecer sus intereses de producción o suministro sería ... ilegal"⁹⁷⁵, y señala que las normas relativas al acceso de terceros y la asignación de la capacidad, que son

⁹⁶⁶ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 277 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137). (La omisión es del Órgano de Apelación)

⁹⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137. (Las cursivas figuran en el original) Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.101 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 179; *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 128; y *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137).

⁹⁶⁸ Respuesta de Rusia a la pregunta 183a) del Grupo Especial, párrafo 160.

⁹⁶⁹ Respuesta de Rusia a la pregunta 114a) del Grupo Especial, párrafo 473. Véanse también la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 357; la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 245; y la respuesta de Rusia a la pregunta 183a) del Grupo Especial, párrafo 163.

⁹⁷⁰ Respuesta de Rusia a la pregunta 114f) del Grupo Especial, párrafo 494. Véanse también la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 357; la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 245; y las respuestas de Rusia a las preguntas 183a), párrafo 163, y 183b), párrafo 186, del Grupo Especial.

⁹⁷¹ Respuesta de Rusia a la pregunta 183b) del Grupo Especial, párrafo 185. Véase también la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 321 y 354.

⁹⁷² Respuesta de Rusia a la pregunta 183a) del Grupo Especial, párrafo 163.

⁹⁷³ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 245.

⁹⁷⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 319.

⁹⁷⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 319.

aplicables en el marco de los tres modelos de separación, aseguran que "la filial suministradora de una empresa integrada verticalmente no go[ce] de privilegio alguno frente a otros proveedores en el mercado en cuanto al acceso a la red de transporte o la reserva de un determinado volumen de la capacidad".⁹⁷⁶

7.542. Al abordar esa supuesta ventaja competitiva, tenemos presente el hecho de que el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 prohíbe el trato menos favorable de las *mercancías únicamente* y no hace referencia al trato menos favorable de los *productores*, a diferencia de las disposiciones sobre no discriminación del AGCS, que se refieren al trato menos favorable de los *servicios y proveedores de servicios*.⁹⁷⁷ Por esa razón, no nos parece suficiente que Rusia señale que el modelo de gestor de transporte independiente permite a las empresas integradas verticalmente, que son productoras o proveedoras de gas natural, ser propietarias del gestor de la red de transporte, el gestor de transporte independiente, y ejercer cierto control sobre él. Antes bien, Rusia debe demostrar que eso se traduce en una ventaja competitiva para el gas natural producido o suministrado por la empresa integrada verticalmente.

7.543. A ese respecto, observamos en primer lugar que el modelo de gestor de transporte independiente no permite a una empresa integrada verticalmente ejercer pleno control sobre el gestor de transporte independiente que le pertenece. Como ha señalado la Unión Europea, las disposiciones del modelo de gestor de transporte independiente requieren que el gestor de transporte independiente y su personal y su gestión sean independientes, en los aspectos tanto generales como específicos, de la empresa integrada verticalmente.⁹⁷⁸ Más concretamente, en el artículo 18, apartado 4, de la Directiva se especifica que la empresa integrada verticalmente "no determinará directa o indirectamente el comportamiento competitivo del gestor de la red de transporte en relación con las actividades cotidianas del gestor de la red de transporte y de la gestión de la red, o en relación con actividades necesarias para la preparación del plan decenal de desarrollo de la red".

7.544. A la luz de disposiciones como esas, nos resulta difícil coincidir con la afirmación de Rusia acerca del modelo de gestor de transporte independiente de que:

Las empresas integradas verticalmente no solo conservan la plena propiedad de la red de transporte, sino que gozan de beneficios financieros continuos provenientes del gestor de transporte independiente, una filial separada, lo que permite una flexibilidad y un control mucho mayores sobre toda la red de transporte. Ello incluye las decisiones en materia de gestión de la red y de inversión a través del gestor de transporte independiente, lo que hace que la empresa integrada verticalmente tenga una mayor influencia sobre esos activos.⁹⁷⁹

7.545. Rusia hace afirmaciones similares al señalar el ejemplo de GRTgaz S.A. (GRTgaz), que es un gestor de transporte independiente en Francia y pertenece a la empresa integrada verticalmente francesa Engie S.A. (Engie) con arreglo al modelo de gestor de transporte independiente, aplicado en Francia de conformidad con la Directiva. Más concretamente, Rusia afirma que "Engie sigue ejerciendo cierto grado de control sobre GRTgaz, su filial y gestor de transporte independiente, y, por tanto, sobre las oportunidades de competencia de su gas de fuente interna"⁹⁸⁰ o que "Engie sigue ejerciendo cuando menos cierto nivel de control sobre las decisiones de GRTgaz en materia de gestión de la red y de inversión".⁹⁸¹ Rusia parece apoyar esa

⁹⁷⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 119-120. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 96-99.

⁹⁷⁷ Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.27.

⁹⁷⁸ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículos 18-19. Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 329-334.

⁹⁷⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 321.

⁹⁸⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 358.

⁹⁸¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 354. Véase también la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 373, donde Rusia afirma lo siguiente con respecto a la empresa integrada verticalmente noruega Statoil, en el contexto de su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994: Statoil conserva al menos cierto control sobre las decisiones de jorðgas en materia de gestión de la red y de inversión, con inclusión del derecho a designar a los miembros del órgano de supervisión y otras ventajas autorizadas por la Directiva en sus disposiciones sobre el gestor de transporte independiente.

afirmación indicando que la empresa integrada verticalmente puede ejercer control sobre el gestor de transporte independiente por conducto del denominado órgano de supervisión⁹⁸², que se establece en el artículo 20 de la Directiva y cuya composición puede incluir una mayoría de miembros representantes de la empresa integrada verticalmente.⁹⁸³ Sin embargo, y como ha señalado la Unión Europea, la función del órgano de supervisión se limita a lo siguiente:

[L]a adopción de las decisiones que puedan tener repercusiones significativas en el valor de los activos de los accionistas del gestor de la red de transporte, en especial las decisiones relativas a la aprobación de los planes financieros anual y a largo plazo, al nivel de endeudamiento del gestor de la red de transporte y al importe de los dividendos distribuidos entre los accionistas.⁹⁸⁴

7.546. Rusia da a entender que corresponde a la Unión Europea aclarar qué entrañan "las decisiones que puedan tener repercusiones significativas en el valor de los activos de los accionistas del gestor de la red de transporte".⁹⁸⁵ Aunque podría haber sido útil tener más aclaraciones, recordamos que corresponde a Rusia establecer una presunción *prima facie* de infracción, y no consideramos que sería apropiado que simplemente diéramos por supuesto que las decisiones a las que se hace referencia en el artículo 20, apartado 1, de la Directiva influyen en las oportunidades de competencia del gas natural producido o suministrado por la empresa integrada verticalmente. Esto es especialmente cierto si se tiene en cuenta el hecho de que el órgano de supervisión queda expresamente excluido del proceso de adopción de las decisiones relativas a "las actividades cotidianas del gestor de la red de transporte [y] de gestión de la red, y [...] las actividades necesarias para la elaboración del plan decenal de desarrollo de la red".⁹⁸⁶

7.547. Rusia señala además el artículo 19, apartado 1, de la Directiva, según el cual "[l]as decisiones relativas a la designación y a la renovación, las condiciones laborales incluida la remuneración, y el cese de funciones de las personas responsables de la gestión y/o de los miembros de los órganos administrativos del gestor de la red de transporte serán adoptadas por el órgano de supervisión", como "tan solo un ejemplo" de la capacidad de una empresa integrada verticalmente para ejercer control sobre un gestor de transporte independiente que le pertenezca con arreglo al modelo de gestor de transporte independiente.⁹⁸⁷ Rusia no da más explicaciones sobre este ejemplo, pero presumiblemente la implicación es que la empresa integrada verticalmente, a través de los miembros que la representan en el órgano de supervisión, designaría a personas que tratarían de promover las oportunidades de competencia del gas natural producido o suministrado por ella. Nos resulta difícil estar de acuerdo con esa idea, ya que el artículo 19, apartado 2, de la Directiva dispone que la autoridad reguladora nacional podrá oponerse a las designaciones del órgano de supervisión si "surgen dudas en cuanto a la independencia profesional de una persona propuesta como responsable de la gestión y/o miembro de los órganos administrativos", en cuyo caso la designación no se hace obligatoria.⁹⁸⁸

7.548. Además de las dudas explicadas *supra* acerca de las posibilidades de que en el marco del modelo de gestor de transporte independiente una empresa integrada verticalmente ejerza control sobre un gestor de transporte independiente de una manera que repercuta en las oportunidades de competencia del gas natural, señalamos también el argumento de la Unión Europea de que las normas relativas al acceso de terceros y la asignación de la capacidad hacen que sea "ilegal" que un gestor de transporte independiente, que pertenezca a una empresa integrada verticalmente con arreglo al modelo de gestor de transporte independiente, favorezca al gas natural de esa empresa

⁹⁸² Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 322-323 y 358.

⁹⁸³ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 20, apartados 2-3.

⁹⁸⁴ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 20, apartado 1. Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 330.

⁹⁸⁵ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 213.

⁹⁸⁶ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 20, apartado 1. Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 330.

⁹⁸⁷ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 358. Véase también *Ibid.*, párrafo 322.

⁹⁸⁸ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 19, apartado 2. Señalamos el argumento de Rusia de que "no hay consecuencias claras tras una objeción por parte de la autoridad reguladora a una designación o un cese". (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 49). A este respecto, estaríamos de acuerdo, sin embargo, con la Unión Europea en que esas consecuencias se desprenden claramente del texto del artículo 19, apartado 2, que dispone explícitamente que esas decisiones "se harán obligatorias solo si, en un plazo de tres semanas después de la notificación, la autoridad reguladora no se opone a ellas".

integrada verticalmente.⁹⁸⁹ A este respecto, observamos que el artículo 32 de la Directiva exige que los Estados miembros de la UE apliquen:

[U]n sistema de acceso de terceros a la red de transporte y distribución ... basado en tarifas publicadas, aplicables a todos los clientes cualificados, incluidas las empresas de suministro, de forma objetiva y sin discriminación entre usuarios de la red.

7.549. No se discute que las normas relativas al acceso de terceros se aplican a todos los gestores de redes de transporte, independientemente del modelo de separación aplicable. A nuestro juicio, del artículo 32 se desprende claramente pues que los gestores de transporte independientes que pertenezcan a una empresa integrada verticalmente con arreglo al modelo de gestor de transporte independiente no pueden dar al gas natural de esa empresa integrada verticalmente acceso a la red de transporte en condiciones de competencia más favorables que las concedidas a cualquier otra fuente de gas natural. De hecho, observamos que las disposiciones del modelo de gestor de transporte independiente disponen específicamente que "[c]ualquier relación comercial y financiera entre la empresa integrada verticalmente y el gestor de la red de transporte ... se atenderá a las condiciones de mercado"⁹⁹⁰ y que todos los acuerdos comerciales y financieros entre el gestor de transporte independiente y la empresa integrada verticalmente deben ser aprobados por la autoridad reguladora nacional competente.⁹⁹¹

7.550. Por consiguiente, aun suponiendo que una empresa integrada verticalmente pueda ejercer cierto control sobre un gestor de transporte independiente que le pertenezca con arreglo al modelo de gestor de transporte independiente, coincidimos con la Unión Europea en que las normas relativas al acceso de terceros prohibirían a la empresa integrada verticalmente ejercer ese control de una manera que proporcionara a su gas natural acceso a la red de transporte en condiciones de competencia más favorables. Al mismo tiempo, señalamos el argumento de Rusia de que:

[C]omo sabían bien las empresas integradas verticalmente de Alemania y Francia al insistir en incluir el modelo de gestor de transporte independiente, es un juego del gato y el ratón. Las empresas integradas verticalmente tratan de salirse con la suya en la mayor medida posible. Algunos reguladores procuran detenerlas más que otros, que prefieren no molestar.⁹⁹²

7.551. Tal vez sea cierto que una empresa integrada verticalmente podría tratar de ejercer control sobre su gestor de transporte independiente de una manera que proporcionara al gas natural de esa empresa integrada verticalmente acceso a la red de transporte en condiciones de competencia más favorables que las concedidas al gas natural procedente de otras fuentes. Sin embargo, ello infringiría claramente las normas relativas al acceso de terceros. No consideramos que sería apropiado atribuir, a la Unión Europea, alguna posible ventaja competitiva para gas natural en el marco del modelo de gestor de transporte independiente, que se derive de la infracción por una empresa integrada verticalmente de las disposiciones de la Directiva, incluidas las disposiciones relativas al propio modelo de gestor de transporte independiente.

7.552. Por esas razones, constatamos que Rusia no ha demostrado que el modelo de gestor de transporte independiente permita a las empresas integradas verticalmente controlar un gestor de transporte independiente de una manera que conceda una ventaja competitiva al gas natural de esa empresa integrada verticalmente.

7.553. Habiendo examinado los argumentos de Rusia acerca del control sobre un gestor de transporte independiente con respecto al modelo de gestor de transporte independiente, observamos que Rusia a veces parece dar a entender que esos argumentos se aplican, al menos

⁹⁸⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 319; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 96, 99 y 120. Ucrania presenta argumentos similares al decir que la ventaja que alega Rusia "en el caso del gestor de transporte independiente o el gestor de red independiente, y que no existe en el marco del modelo de separación patrimonial, consiste en la posibilidad de que la empresa integrada verticalmente conserve su control abusivo sobre la red de transporte." (Comunicación presentada por Ucrania en calidad de tercero, párrafos 29-30).

⁹⁹⁰ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 18, apartado 6.

⁹⁹¹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 18, apartado 7.

⁹⁹² Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 210.

en cierta medida, también con respecto al modelo de gestor de red independiente.⁹⁹³ No obstante, Rusia no ofrece ninguna explicación de la idea de que una empresa integrada verticalmente podría controlar el gestor de la red de transporte, el gestor de red independiente, en el marco del modelo de gestor de red independiente. Como se ha explicado *supra*, el modelo de gestor de red independiente solo permite a una empresa integrada verticalmente seguir siendo propietaria de la red de transporte. El gestor de esa red, el gestor de red independiente, debe estar separada de la empresa integrada verticalmente de conformidad con las normas aplicables en el marco del modelo de separación patrimonial⁹⁹⁴ y, por ello, nos resulta difícil entender cómo el modelo de gestor de red independiente haría que una empresa integrada verticalmente pudiera en mayor medida controlar el gestor de una red de transporte que con el modelo de separación patrimonial. En cualquier caso, recordamos que las normas relativas al acceso de terceros también se aplican en el caso del modelo de gestor de red independiente. En vista de ello, no consideramos que Rusia haya demostrado que el modelo de gestor de red independiente permite a una empresa integrada verticalmente controlar un gestor de red independiente de una manera que daría al gas natural de esa empresa integrada verticalmente una ventaja competitiva sobre el gas natural de una empresa integrada verticalmente sujeta al modelo de separación patrimonial o cualquier otra fuente de gas natural.

Tasas financieras, ingresos y dividendos

7.554. Pasamos ahora a los argumentos de Rusia sobre diversas fuentes de ingresos correspondientes a una empresa integrada verticalmente que sea propietaria de una red de transporte con arreglo al modelo de gestor de red independiente o de un gestor de transporte independiente con arreglo al modelo de gestor de transporte independiente. Esos argumentos parecen referirse tanto al modelo de gestor de red independiente como al de gestor de transporte independiente.

7.555. En sus comunicaciones escritas, Rusia ha señalado determinadas fuentes de ingresos a las que tiene acceso una empresa integrada verticalmente en el marco de los modelos de gestor de red independiente o gestor de transporte independiente, y a las que no tiene acceso en el marco del modelo de separación patrimonial. Más concretamente, Rusia ha señalado "los ingresos derivados del transporte y el suministro de [] gas por el gestor de la red de transporte"⁹⁹⁵, los "beneficios financieros continuos de la explotación de [la] red de transporte"⁹⁹⁶, "los derechos de transporte y otros ingresos asociados al hecho de ser el gestor de la red de transporte y ayudar a explotar la red de transporte"⁹⁹⁷, y "los dividendos correspondientes a las empresas integradas verticalmente como resultado de los ingresos y beneficios generados por sus filiales gestoras de transporte independientes gracias a los derechos de transporte, las tarifas de transporte y cualesquiera otras fuentes".⁹⁹⁸

7.556. De conformidad con el enfoque expuesto en el párrafo 7.542 *supra*, no nos parece suficiente que Rusia señale que una empresa integrada verticalmente, que sea productora o proveedora de gas natural, puede tener determinadas fuentes de ingresos en el marco de los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente a las que no se tiene acceso en el marco del modelo de separación patrimonial. Antes bien, Rusia debe demostrar que esas fuentes de ingresos se traducen en una ventaja competitiva para el gas natural producido o suministrado por la empresa integrada verticalmente. Habiendo examinado todos los argumentos de Rusia, no consideramos que lo haya hecho.

⁹⁹³ Véase, por ejemplo, la respuesta de Rusia a la pregunta 183b) del Grupo Especial, párrafo 184, donde Rusia afirma que "[i]ncluso suponiendo que el modelo de gestor de red independiente se aplique de conformidad con los términos de la Directiva, una empresa integrada verticalmente en el marco del modelo de gestor de red independiente aun puede estar en condiciones de ejercer derechos o una influencia, al menos limitados, sobre la forma en que el gestor de red independiente explota, mantiene y desarrolla la red". Rusia desarrolla esa posición, sino que procede a examinar la posibilidad de que una empresa integrada verticalmente influya en las decisiones de inversión concernientes a la red de transporte. (*Ibid.*, párrafo 185). Esa supuesta ventaja se examina *infra*, en los párrafos 7.561 a 7.565.

⁹⁹⁴ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 14, apartado 2, letra a).

⁹⁹⁵ Respuesta de Rusia a la pregunta 183a) del Grupo Especial, párrafo 163.

⁹⁹⁶ Respuesta de Rusia a la pregunta 183b) del Grupo Especial, párrafo 186.

⁹⁹⁷ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 357.

⁹⁹⁸ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 255.

7.557. Más concretamente, y como ha señalado la Unión Europea⁹⁹⁹, observamos que el artículo 31, apartado 3, de la Directiva exige a las empresas de gas natural, incluidas las empresas integradas verticalmente, lo siguiente:

[L]levar[] [...] cuentas separadas para cada una de sus actividades de transporte, distribución, GNL y almacenamiento tal como se les exigiría si dichas actividades fueran realizadas por empresas distintas, a fin de evitar discriminaciones, subvenciones cruzadas y distorsión de la competencia.

7.558. La Unión Europea ha confirmado que las normas sobre separación contable y la prohibición de las subvenciones cruzadas se aplican a todas las tasas, ingresos y dividendos que puedan corresponder a una empresa integrada verticalmente en el marco de los modelos de gestor de red independiente o gestor de transporte independiente¹⁰⁰⁰, y Rusia no ha aportado ninguna prueba que indique lo contrario. Observamos además que esas normas se aplican con independencia del modelo de separación aplicable.

7.559. Rusia aduce que la posición de la Unión Europea es "cuestionable, en el mejor de los casos" y que está "claro ... que la propia UE no ha considerado que el concepto de 'separación contable' sea efectivo".¹⁰⁰¹ Para apoyar esta afirmación, Rusia señala que las predecesoras de la Directiva, a saber, la Directiva 98/30/CE y la Directiva 2003/55/CE, ambas incluían normas relativas a la separación contable que eran "exactamente iguales en todos los aspectos importantes", y que en el considerando (7) de la Directiva se dice que "[l]as normas sobre separación jurídica y funcional contempladas en la Directiva 2003/55/CE no han llevado sin embargo a una separación efectiva de los gestores de redes de transporte".¹⁰⁰² No nos resulta claro cómo la existencia de normas similares o idénticas sobre separación contable en anteriores paquetes de medidas jurídicas de la UE llevaría necesariamente a la conclusión de que debe considerarse de alguna manera que las normas actuales permiten las subvenciones cruzadas. Por otro lado, el argumento de Rusia acerca de la efectividad de las normas relativas a la separación contable podría considerarse una reformulación de su argumento según el cual una empresa integrada verticalmente puede "trata[r] de salirse con la suya en la mayor medida posible"¹⁰⁰³ y, por tanto, intentar aumentar las oportunidades de competencia de su gas natural concediéndole subvenciones cruzadas con ingresos derivados de sus actividades de transporte, en contravención del artículo 31 de la Directiva. A este respecto, reiteramos nuestra opinión de que no sería apropiado atribuir, a la Unión Europea, los posibles efectos resultantes de la infracción por actores económicos de la legislación de la UE, incluidas las normas relativas a la separación contable y la prohibición de las subvenciones cruzadas.

7.560. Además, Rusia aduce que, "aun cuando la prescripción en materia de separación contable, junto con la vigilancia efectuada por las autoridades reguladoras de conformidad con el artículo 41, apartado 1, letra b), de la Directiva, ayuden a evitar las subvenciones cruzadas, como sostiene la UE, el hecho es que el dinero es fungible".¹⁰⁰⁴ Sin embargo, Rusia no explica la pertinencia de la naturaleza fungible del dinero y no consideramos que sería apropiado suponer que ello entrañaría una ventaja competitiva para el gas natural producido o suministrado por empresas integradas verticalmente sujetas a los modelos de gestor de red independiente o gestor de transporte independiente.

Inversión en la red de transporte

7.561. Por último, abordamos los argumentos de Rusia acerca del papel que desempeñan las empresas integradas verticalmente en la adopción de decisiones relacionadas con la inversión en la red de transporte. Esos argumentos parecen referirse tanto al modelo de gestor de red independiente como al de gestor de transporte independiente.

⁹⁹⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 97.

¹⁰⁰⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 183e) del Grupo Especial, párrafo 129.

¹⁰⁰¹ Respuesta de Rusia a la pregunta 117 del Grupo Especial, párrafo 507.

¹⁰⁰² Respuesta de Rusia a la pregunta 117 del Grupo Especial, párrafos 507-508 (donde se cita la Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), considerando (7)).

¹⁰⁰³ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 210.

¹⁰⁰⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 117 del Grupo Especial, párrafo 509.

7.562. Ante todo, observamos que Rusia no ha facilitado muchas más explicaciones sobre cómo el supuesto papel desempeñado por una empresa integrada verticalmente en la adopción de decisiones de inversión con respecto a la red de transporte, en el marco de los modelos de gestor de red independiente y gestor de transporte independiente, se traduciría en una ventaja competitiva para el gas natural de esa empresa integrada verticalmente. Cabe suponer que la implicación de la posición de Rusia es que una empresa integrada verticalmente puede tratar de desarrollar la red de transporte de una manera que aumentaría las oportunidades de competencia de su gas natural, mediante su supuesto papel en la adopción de decisiones de inversión. Sin embargo, no consideramos que Rusia haya justificado esa posición.¹⁰⁰⁵

7.563. Con respecto al modelo de gestor de red independiente, Rusia aduce que con el modelo de separación patrimonial, una empresa integrada verticalmente "no participa en absoluto en las decisiones de inversión ... y, por tanto, no tiene ninguna posibilidad de influir en las decisiones relativas al suministro y la colocación de su gas en el mercado de la UE"¹⁰⁰⁶, mientras que las disposiciones del modelo de gestor de red independiente exigen al propietario de la red de transporte, que puede ser una empresa integrada verticalmente, "'financiar[] las inversiones decididas' por el gestor de red independiente y 'autorizadas por la autoridad reguladora'".¹⁰⁰⁷ Por consiguiente, Rusia parece dar a entender que una empresa integrada verticalmente puede influir en las decisiones de inversión de un gestor de red independiente por el hecho de estar obligada a financiar esas inversiones. Nos resulta difícil aceptar esa posición. Las disposiciones pertinentes del modelo de gestor de red independiente exigen a la empresa integrada verticalmente financiar las inversiones decididas por el gestor de red independiente o "dar[] su consentimiento para que sean financiadas por cualquier parte interesada, incluido el gestor de red independiente".¹⁰⁰⁸ No obstante, es el gestor de red independiente el que adopta esas decisiones de inversión¹⁰⁰⁹ y, como se ha explicado *supra*, el gestor de red independiente debe estar separado de la empresa integrada verticalmente, es decir, cumplir las normas relativas a la separación patrimonial, en el marco del modelo de gestor de red independiente.¹⁰¹⁰ Además, y como ha señalado la propia Rusia, esas decisiones de inversión deben ser autorizadas por la autoridad reguladora nacional competente.¹⁰¹¹ A la luz de ello, no vemos cómo una empresa integrada verticalmente tendría más influencia en las decisiones de inversión en el marco del modelo de gestor de red independiente que en el del modelo de separación patrimonial, o podría influir en esas decisiones de inversión de una manera que aumentara las oportunidades de competencia de su gas natural.

7.564. Con respecto al modelo de gestor de transporte independiente, Rusia aduce asimismo que una empresa integrada verticalmente conserva el control sobre la red de transporte, con inclusión de las "decisiones de inversión a través del gestor de transporte independiente, lo que hace que la empresa integrada verticalmente tenga una mayor influencia sobre esos activos".¹⁰¹² Rusia no justifica su afirmación de que una empresa integrada verticalmente puede controlar "las decisiones de inversión a través del gestor de transporte independiente" o influir en ellas, pero observamos que el modelo de gestor de transporte independiente, de manera similar al modelo de gestor de red independiente, exige que "la empresa integrada verticalmente facilit[e] al gestor de la red de transporte a su debido tiempo los recursos financieros adecuados para futuros proyectos de inversión y/o para la sustitución de los activos existentes, previa petición del gestor de la red de transporte".¹⁰¹³ Sin embargo, por las razones expuestas *supra*, no consideramos que esa prescripción en materia de financiación sirva para demostrar que el modelo de gestor de

¹⁰⁰⁵ Véase, por ejemplo, la respuesta de Rusia a la pregunta 183 b) del Grupo Especial, párrafo 185, donde Rusia afirma, con respecto al modelo de gestor de red independiente, que "el propietario conserva cuando menos algún papel en la supervisión de las inversiones en la red de transporte" y que "[d]ebe suponerse por tanto que, al hacerlo, el propietario está en condiciones de influir en las decisiones relativas al gas que se suministra y coloca en el mercado de la UE a través de su red de transporte explotada por el gestor de red independiente". Sin más explicaciones, Rusia concluye que "[e]sto constituye una ventaja competitiva sobre una empresa integrada verticalmente como Gazprom, a la que se ha aplicado el modelo de separación patrimonial".

¹⁰⁰⁶ Respuesta de Rusia a la pregunta 183b) del Grupo Especial, párrafo 185.

¹⁰⁰⁷ Respuesta de Rusia a la pregunta 183b) del Grupo Especial, párrafo 184 (donde se cita la Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 14, apartado 5, letra b).

¹⁰⁰⁸ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 14, apartado 5, letra b).

¹⁰⁰⁹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 14, apartado 5, letra b).

¹⁰¹⁰ Véase la Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 14, apartado 2, letra a).

¹⁰¹¹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 14, apartado 5, letra b).

¹⁰¹² Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 321. Véase también *Ibid.*, párrafo 354.

¹⁰¹³ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 17, apartado 1, letra d).

transporte independiente permite a una empresa integrada verticalmente influir en las decisiones de inversión de una manera que aumentaría las oportunidades de competencia de su gas natural.

7.565. Por consiguiente, no consideramos que Rusia haya demostrado que los modelos de gestor de red independiente o gestor de transporte independiente permiten a una empresa integrada verticalmente influir en las decisiones de inversión en la red de transporte de una manera que aumentaría las oportunidades de competencia del gas natural de esa empresa integrada verticalmente.

Consideraciones adicionales

7.566. Observamos que, además de las supuestas ventajas específicas examinadas *supra*, Rusia sostiene que las ventajas concedidas al gas natural en el marco por lo menos del modelo de gestor de transporte independiente son "mucho más amplia[s]".¹⁰¹⁴ A este respecto, Rusia parece centrarse en la idea de "seguridad". Más concretamente, señala "la seguridad de que [el] gas natural de origen interno y/o de terceros países [de una empresa integrada verticalmente] se suministrará y transportará a través de su propia red de transporte, que es explotada y controlada por su propio gestor de transporte independiente", y que "[e]sa seguridad, fundamentada en la capacidad para basar las decisiones en materia de inversión, suministro y transporte en el acceso al mercado de la UE por conducto de un gestor de transporte independiente, contribuye a la concesión de un trato más favorable a la empresa integrada verticalmente".¹⁰¹⁵ En nuestra opinión, la "seguridad" a la que se refiere Rusia no parece ser distinta de las supuestas ventajas examinadas en los párrafos 7.541 a 7.565 *supra*, sino más bien una característica subyacente presente en las tres, y en particular en la supuesta ventaja derivada de la supuesta capacidad de una empresa integrada verticalmente para ejercer control sobre el gestor de la red de transporte.

7.567. A ese respecto, recordamos nuestra conclusión de que Rusia no ha demostrado que el modelo de gestor de transporte independiente, ni el modelo de gestor de red independiente, permita a una empresa integrada verticalmente ejercer control sobre el gestor de la red de transporte de una manera que proporcionaría a su gas natural acceso a la red de transporte en condiciones de competencia más favorables que las concedidas al gas natural de cualquier otra fuente. Asimismo, puesto que la Directiva exige un sistema de acceso no discriminatorio de terceros a la red de transporte, no consideramos que Rusia haya justificado su afirmación de que el gas natural de una empresa integrada verticalmente tiene mayor "seguridad" de acceso a la red de transporte de un gestor de la red de transporte perteneciente a esa empresa integrada verticalmente que el gas natural de cualquier otra fuente. Además, recordamos nuestras conclusiones de que Rusia no ha demostrado que una empresa integrada verticalmente pueda utilizar las tasas financieras, los ingresos o los dividendos, que le correspondan en el marco de los modelos de gestor de red independiente o gestor de transporte independiente, para aumentar las oportunidades de competencia de su gas natural, ni que los modelos de gestor de red independiente o gestor de transporte independiente permitan a una empresa integrada verticalmente influir en las decisiones de inversión de una manera que aumentaría las oportunidades de competencia de su gas natural. Por consiguiente, tampoco consideramos que Rusia haya demostrado que hay alguna "seguridad" adicional para el gas natural en el marco del modelo de gestor de red independiente o del modelo de gestor de transporte independiente a ese respecto.

7.568. Habiendo examinado las supuestas ventajas competitivas en el marco de los modelos de gestor de red independiente y gestor de transporte independiente, concluimos pues que Rusia no ha demostrado que el gas natural reciba un trato menos favorable en el marco del modelo de separación patrimonial en comparación con el trato concedido al gas natural en el marco de los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente. A la luz de esa conclusión, no es necesario que abordemos la cuestión de si la medida de separación establecida en la Directiva da lugar a una discriminación *de facto* contra el gas natural ruso importado al "permitir" a los Estados miembros de la UE aplicar los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009.

¹⁰¹⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 183a) del Grupo Especial, párrafo 164.

¹⁰¹⁵ Respuesta de Rusia a la pregunta 183a) del Grupo Especial, párrafos 165-166.

7.5.1.4.2.4 Conclusión

7.569. Por las razones expuestas en los párrafos 7.537 a 7.568 *supra*, concluimos que Rusia no ha demostrado que la medida de separación establecida en la Directiva conceda al gas natural ruso importado un trato menos favorable que el concedido al gas natural de origen interno de la UE. Por consiguiente, constatamos que Rusia no ha establecido una presunción *prima facie* de infracción en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 con respecto a la medida de separación establecida en la Directiva.

7.5.1.4.3 Análisis realizado por el Grupo Especial de la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

7.570. Teniendo presente el criterio jurídico en el marco del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, establecido por el Órgano de Apelación y explicado *supra* en los párrafos 7.236 y 7.237, evaluaremos la alegación formulada por Rusia al amparo de esa disposición contra la medida de separación establecida en la Directiva para determinar si Rusia ha acreditado *prima facie* que: a) la medida de separación establecida en la Directiva está comprendida en el alcance del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994; b) los productos importados pertinentes son productos similares; c) la medida de separación establecida en la Directiva confiere una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" a un producto originario del territorio de cualquier país; y d) la ventaja concedida no se concede "inmediata" e "incondicionalmente" a los productos rusos similares.

7.571. Antes de pasar a la evaluación de la alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I, observamos que los criterios jurídicos en el marco del párrafo 1 del artículo I y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 son similares en el sentido de que son ambos "obligaciones fundamentales de no discriminación en el marco del GATT de 1994"¹⁰¹⁶ y ambos "se ocupa[n], fundamentalmente, de prohibir la medidas discriminatorias al exigir, en el contexto del párrafo 1 del artículo I, igualdad de oportunidades de competencia para los productos importados similares procedentes de todos los Miembros y, en el contexto del párrafo 4 del artículo III, igualdad de oportunidades de competencia para los productos importados y los productos nacionales similares".¹⁰¹⁷ Al mismo tiempo, observamos que el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III difieren por lo que respecta a sus puntos de comparación. Más particularmente, el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 entraña una comparación del trato concedido a los productos importados procedentes de diferentes Miembros, mientras que el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 entraña una comparación del trato otorgado a los productos importados y a los productos nacionales, respectivamente.¹⁰¹⁸

7.572. Observamos además que las alegaciones formuladas por Rusia al amparo de esas disposiciones contra la medida de separación establecida en la Directiva presentan ciertas similitudes. En particular, tanto la alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I como su alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 se refieren a la supuesta discriminación contra el gas natural ruso importado derivada de la Directiva al "permitir" esta a los Estados miembros de la UE elegir entre aplicar únicamente el modelo de separación patrimonial o aplicar los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009.¹⁰¹⁹ En vista de las similitudes entre los criterios jurídicos en el marco de las dos disposiciones y entre las alegaciones formuladas

¹⁰¹⁶ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.79.

¹⁰¹⁷ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.82 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 176, donde a su vez se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337*, párrafo 5.10; *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 305, donde a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 135-136; *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 126, donde a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 20; y *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 127; y a los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.571, donde a su vez se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.236, donde a su vez se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Argentina - Pieles y cueros*, párrafo 11.20, donde a su vez se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 20; y *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafos 119, 120 y 127).

¹⁰¹⁸ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.79.

¹⁰¹⁹ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 353, 356 y 370-371.

por Rusia al amparo de esas dos disposiciones, nuestra evaluación de la alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 se guiará por nuestras constataciones sobre la alegación de Rusia al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, cuando sea pertinente y adecuado.

7.5.1.4.3.1 Alcance de aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

7.573. Con respecto a la cuestión de si la medida de separación establecida en la Directiva está comprendida en el alcance del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, observamos que esta disposición abarca "todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III". Ya hemos concluido, en los párrafos 7.519 a 7.527 *supra*, que la medida de separación establecida en la Directiva está comprendida en el alcance del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 porque afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso del gas natural en el mercado interior, y podemos por tanto concluir también que esa medida está comprendida en el alcance del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 por las mismas razones.

7.5.1.4.3.2 Productos similares

7.574. Comenzamos nuestra indagación sobre la similitud con respecto a la alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 señalando que el alcance de esa indagación no está claro, como tampoco lo estaba en el caso de la indagación sobre la similitud con respecto a la alegación de Rusia al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Más concretamente, además de su argumentación acerca del gas natural, Rusia a veces se refiere al GNL al aducir que la medida de separación infringe el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹⁰²⁰ Al determinar el alcance de nuestra indagación sobre la similitud, recordamos que la alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, al igual que su alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, se refiere a la supuesta discriminación contra el gas natural ruso importado derivada de la Directiva al "permitir" esta a los Estados miembros de la UE elegir entre aplicar únicamente el modelo de separación patrimonial o aplicar los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009 y, más concretamente, al supuesto trato menos favorable del gas natural suministrado por empresas integradas verticalmente sujetas al modelo de separación patrimonial en comparación con el gas natural suministrado por empresas integradas verticalmente sujetas a los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente.¹⁰²¹ Como se ha explicado *supra* en el párrafo 7.531, la prescripción en materia de separación, incluidos los tres modelos de separación, no se aplica con respecto a la propiedad o el control por empresas integradas verticalmente de instalaciones de GNL o gestores de redes de GNL y, por tanto, consideramos que el gas natural es el único producto pertinente para la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 contra la medida de separación establecida en la Directiva.

7.575. Habiendo determinado que el alcance de nuestra indagación sobre la similitud debería limitarse al gas natural, observamos además que la alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 plantea dos cuestiones relativas a la similitud: en primer lugar, si el gas natural ruso importado es similar al gas natural importado de otros países no miembros de la UE y, en segundo lugar, si el gas natural es similar con independencia de que sea suministrado por empresas integradas verticalmente sujetas al modelo de separación patrimonial o por empresas integradas verticalmente sujetas a los modelos de gestor de red independiente o gestor de transporte independiente.¹⁰²²

7.576. Observamos que ambas partes están de acuerdo en que el gas natural ruso importado y el gas natural importado de otros países no miembros de la UE son similares en el sentido del

¹⁰²⁰ Véanse, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 374-376; y la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 266-267. Además, al aducir que el gas natural ruso importado es similar al gas natural importado de otros países no miembros de la UE, Rusia afirma que "el Grupo Especial debería constatar que el gas natural importado de Rusia es 'similar' al gas natural, *incluido el GNL*, importado de otros países en el sentido del párrafo 1 del artículo I." (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 366). (sin cursivas en el original)

¹⁰²¹ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 370-371.

¹⁰²² Como se explica en los párrafos 7.840 a 7.845 *infra*, consideramos que el gas natural y el GNL son productos distintos.

párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 con independencia de que ese gas natural sea suministrado por empresas integradas verticalmente sujetas al modelo de separación patrimonial o por empresas integradas verticalmente sujetas a los modelos de gestor de red independiente o gestor de transporte independiente.¹⁰²³ Estamos igualmente convencidos de que esos productos son similares: más concretamente, y de conformidad con el enfoque adoptado por grupos especiales anteriores, consideramos que nuestra evaluación de estas cuestiones relativas a la similitud debería basarse en el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación con respecto a la similitud en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.¹⁰²⁴ A este respecto, reiteramos nuestra posición de que las propiedades físicas, los usos finales y la clasificación arancelaria de esos grupos de gas natural son idénticos. Además, no hay nada en el expediente que indique que las preferencias de los consumidores de gas natural difieran según el origen de ese gas o el modelo de separación aplicable.

7.577. Por consiguiente, concluimos que el gas natural ruso importado y el gas natural importado de otros países no miembros de la UE, suministrados por empresas integradas verticalmente sujetas a los diferentes modelos de separación, son similares en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

7.5.1.4.3.3 Ventaja, favor, privilegio o inmunidad

7.578. Al igual que en el caso de su alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, la premisa subyacente a la alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 es que la medida de separación establecida en la Directiva infringe esa disposición al "permitir" a los Estados miembros de la UE elegir entre aplicar únicamente el modelo de separación patrimonial o aplicar los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009.¹⁰²⁵ Al igual que la alegación de Rusia al amparo del párrafo 4 del artículo III, la alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I se basa por tanto en la idea de que el gas natural recibe una ventaja en el marco de los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente que no se concede en el marco del modelo de separación patrimonial.¹⁰²⁶ En la sección 7.5.1.4.2.3 *supra* hemos concluido que Rusia no ha demostrado que ese sea el caso por lo que respecta a su alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III.

7.579. Como se ha explicado *supra*, el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 "se ocupa[n], fundamentalmente, de prohibir la medidas discriminatorias al exigir, en el contexto del párrafo 1 del artículo I, igualdad de oportunidades de competencia para los productos importados similares procedentes de todos los Miembros y, en el contexto del párrafo 4 del artículo III, igualdad de oportunidades de competencia para los productos importados y los productos nacionales similares".¹⁰²⁷ Aunque esas disposiciones tienen puntos de comparación

¹⁰²³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 366; y respuesta de Rusia a la pregunta 110 a) del Grupo Especial, párrafo 445; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 407; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 110 a) del Grupo Especial, párrafo 285.

¹⁰²⁴ Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafos 7.424-7.425 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 102; y *Japón - Bebidas alcohólicas II*, páginas 24-25; al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.8; y a los informes de los Grupos Especiales del GATT, *CEE - Proteínas destinadas a la alimentación animal*, párrafo 4.2; y *Japón - Bebidas alcohólicas I*, párrafo 5.6); y *Estados Unidos - Atún II (México)* (párrafo 5 del artículo 21 - México), párrafo 7.409.

¹⁰²⁵ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 370-371.

¹⁰²⁶ Respuestas de Rusia a las preguntas 183a), párrafos 160-182, y 183b), párrafos 183-186, del Grupo Especial.

¹⁰²⁷ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.82 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 176, donde a su vez se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337*, párrafo 5.10; *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 305, donde a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 135-136; *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 126, donde a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 20; y *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 127; y a los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 7.571, donde a su vez se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.236, donde a su vez se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Argentina - Pielés y cueros*, párrafo 11.20, donde a su vez se hace

diferentes, recordamos que la indagación en el marco del párrafo 1 del artículo I acerca de si una medida impugnada confiere una ventaja, favor, privilegio o inmunidad a un producto entraña una evaluación de si esa medida "crea[] 'oportunidades más favorables de competir' o afecta[] a la relación comercial entre productos de distinto origen".¹⁰²⁸ Por consiguiente, esa indagación se asemeja mucho a la evaluación del trato menos favorable en el marco del párrafo 4 del artículo III, que entraña una evaluación de si una medida impugnada "modifica las condiciones de competencia en el mercado pertinente en detrimento de los productos importados".¹⁰²⁹ Observamos además que ninguna de las partes da a entender que esta cuestión debería tratarse de manera diferente en el contexto de las alegaciones de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, respectivamente.

7.580. Los puntos de comparación son diferentes en el marco de las dos alegaciones, por lo que Rusia señala también ejemplos diferentes al tratar de demostrar que los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente confieren una ventaja, favor, privilegio o inmunidad al gas natural, en el sentido del párrafo 1 del artículo I, que no se concede al gas natural en el marco del modelo de separación patrimonial. Más concretamente, en el caso de su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I, Rusia compara el trato del gas ruso importado con el del gas natural importado de cualquier otro país no miembro de la UE, y no con el gas natural de origen interno de la UE. Como ejemplos de ello, Rusia se refiere al gas natural importado de la empresa integrada verticalmente rusa Gazprom y lo compara con el gas natural importado de la empresa integrada verticalmente noruega Statoil, que sigue siendo propietaria del gestor de transporte independiente jordgas en Alemania con arreglo al modelo de gestor de transporte independiente¹⁰³⁰, en vez de hacerlo con el gas natural de origen interno de la UE de la empresa integrada verticalmente francesa Engie, que sigue siendo propietaria del gestor de transporte independiente GRTgaz en Francia con arreglo al modelo de gestor de transporte independiente.¹⁰³¹ Sin embargo, en el contexto de esa comparación, Rusia no indica que los diversos modelos de separación funcionen de manera diferente, ni que los modelos de gestor de red independiente o gestor de transporte independiente confieran alguna ventaja adicional o diferente.

7.581. Además, observamos que Rusia hace referencia a la concesión por Lituania de prioridad al gas natural suministrado por Litgas a través de la terminal de GNL de Klaipeda y al acuerdo quinquenal entre Statoil y Litgas.¹⁰³² Como se ha explicado *supra* en la sección 7.2.2.3.1, la Unión Europea ha presentado una objeción relativa al mandato con respecto al recurso de Rusia a esas referencias. En nuestra constatación sobre esa objeción relativa al mandato, concluimos que la concesión por Lituania de prioridad al gas natural suministrado por Litgas a través de la terminal de GNL de Klaipeda y el acuerdo quinquenal entre Statoil y Litgas deberían considerarse pruebas a las que recurre Rusia, que no conciernen a nuestro mandato.¹⁰³³ Dicho esto, nos resulta difícil entender la pertinencia de esas pruebas para la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I contra la medida de separación establecida en la Directiva. Al tratar de demostrar la pertinencia de esas pruebas, Rusia aduce lo siguiente:

Al exigir la separación de los gestores de redes de transporte, y al mismo tiempo eximir a los gestores de redes de GNL y las instalaciones de GNL y otorgar otras preferencias al GNL en Lituania y otros países, debería estar claro que la Directiva tenía por objeto conceder un trato diferenciado al gas transportado por gasoductos

referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 20; y *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafos 119, 120 y 127).

¹⁰²⁸ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafo 7.415 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.341, donde se citan a su vez los informes del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.239).

¹⁰²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137. (no se reproducen las cursivas)

¹⁰³⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 372-373; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 265.

¹⁰³¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 357-358; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 245-246.

¹⁰³² Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 374-375; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 266-267.

¹⁰³³ Véase la sección 7.2.2.3.1 *supra*.

por gestores de redes de transporte con respecto al GNL transportado por gestores de redes de GNL e instalaciones de GNL.¹⁰³⁴

7.582. No obstante, y como se ha explicado *supra*, la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 contra la medida de separación se refiere a que la Directiva "permit[e]" a los Estados miembros de la UE elegir entre aplicar únicamente el modelo de separación patrimonial o aplicar los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009.¹⁰³⁵ No se refiere a la supuesta exención del GNL de la prescripción en materia de separación *per se* (a la que se hace referencia en el presente informe como la "medida relativa al gas natural licuado"), medida que Rusia impugna por separado en el marco del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹⁰³⁶ Resulta difícil ver cómo la concesión por Lituania de prioridad al gas natural suministrado por Litgas a través de la terminal de GNL de Klaipeda o la existencia de un acuerdo quinquenal entre Litgas y Statoil para el suministro de gas natural a través de la terminal de GNL de Klaipeda influirían de algún modo en la utilización de diferentes modelos de separación en la Unión Europea. En vista de ello, estamos de acuerdo con la Unión Europea en que esas pruebas carecen de pertinencia para la alegación presentada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I contra la medida de separación establecida en la Directiva.¹⁰³⁷

7.583. Por consiguiente, y en consonancia con nuestras constataciones sobre la alegación de Rusia al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, concluimos también que Rusia no ha demostrado que la medida de separación establecida en la Directiva confiera una ventaja, favor, privilegio o inmunidad al gas natural en el marco de los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente. A la luz de esa conclusión, no es necesario que abordemos la cuestión de si la medida de separación establecida en la Directiva da lugar a una discriminación *de facto* contra el gas natural ruso importado al "permitir" a los Estados miembros de la UE aplicar los modelos de gestor de red independiente y/o gestor de transporte independiente además del modelo de separación patrimonial con respecto a las redes de transporte que pertenecieran a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009.

7.5.1.4.3.4 Conclusión

7.584. Por las razones expuestas en los párrafos 7.578 a 7.583 *supra*, concluimos que Rusia no ha demostrado que la medida de separación establecida en la Directiva confiera una ventaja, favor, privilegio o inmunidad al gas natural importado de otros países no miembros de la UE que no se conceda inmediata e incondicionalmente al gas natural ruso importado. Por consiguiente, constatamos que Rusia no ha establecido una presunción *prima facie* de infracción en el marco del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 con respecto a la medida de separación establecida en la Directiva.

7.5.2 La medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania

7.5.2.1 Introducción

7.585. Rusia impugna la medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania al amparo de los apartados e) y f) del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS. Rusia impugna además la medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia y Lituania al amparo del párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS.

7.586. La Unión Europea solicita al Grupo Especial que rechace todas las alegaciones de Rusia y, si el Grupo Especial determinara lo contrario, sostiene que la medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania se justifica al amparo de los apartados a) y c) del artículo XIV del AGCS.

¹⁰³⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 122 del Grupo Especial, párrafo 514.

¹⁰³⁵ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 370-371.

¹⁰³⁶ Véase la sección 7.7 *infra*, donde evaluamos la compatibilidad de la medida relativa al gas natural licuado con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

¹⁰³⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 421.

7.587. Nos atenemos al criterio jurídico, expuesto en el párrafo 7.233 *supra*, en nuestro examen de las alegaciones de Rusia contra la medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania el amparo de los apartados a), e) y f) del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS.

7.588. La medida de separación impugnada por Rusia al amparo de los apartados a), e) y f) del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS consiste en las disposiciones de las leyes nacionales de Croacia, Hungría y Lituania que aplican la prescripción en materia de separación establecida en la Directiva.¹⁰³⁸ Rusia ha aclarado que está impugnando por separado cada una de las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania.¹⁰³⁹ Recordamos que esas leyes son jurídicamente independientes y distintas una de otra y de la Directiva, y que la Directiva no es una medida en litigio en el marco de esas alegaciones. También recordamos que, mientras que Croacia y Hungría han aplicado los tres modelos de separación, Lituania ha aplicado únicamente el modelo de separación patrimonial.¹⁰⁴⁰

7.589. Teniendo presente que un grupo especial tiene autonomía para decidir el orden de su análisis¹⁰⁴¹, empezaremos por la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS y luego abordaremos, sucesivamente, las alegaciones formuladas por Rusia al amparo de los apartados e) y f) del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS.

7.5.2.2 Alegaciones de Rusia al amparo del párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS

7.5.2.2.1 Introducción

7.590. Rusia alega que la medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia y Lituania impone una limitación al número de proveedores de servicios de una manera incompatible con el párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS.¹⁰⁴²

7.591. Antes de pasar a evaluar la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS, queremos aclarar nuestra interpretación de la medida en litigio en el marco de esta disposición, ya que, en las comunicaciones y respuestas de Rusia a preguntas, la

¹⁰³⁸ Nos remitimos a nuestra descripción fáctica de los tres modelos de separación que figura en la sección 2.2.2.1 *supra*.

¹⁰³⁹ Respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 27.

¹⁰⁴⁰ Véase la sección 2.2.2.2 *supra*.

¹⁰⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 126.

¹⁰⁴² En su respuesta a una pregunta del Grupo Especial relativa a su alegación al amparo del párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS, Rusia parece alegar que la sección 123(4) de la Ley del Gas de Hungría infringe el párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS. Rusia declara lo siguiente:

Como se explicó en la respuesta a la pregunta 169 a), la expresión "sección 194" se refiere a la disposición pertinente de la Ley de Modificación de Hungría que modificó la sección 123 de su Ley del Gas (o GET). La subsección (4) de la sección 123 de la Ley del Gas, modificada por la Ley de Modificación, es la disposición que Rusia impugna al amparo del párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS -junto con las restantes disposiciones de la Ley del Gas identificadas por Rusia, la sección 120/A, la sección 121/B y la sección 121/H, cada una de las cuales también forma parte de la medida de separación de Hungría que infringe el párrafo 2 a) del artículo XIV. Específicamente, la sección 123(4) establece que las empresas que participen en la extracción de gas natural o el "suministro de gas natural ...", y los accionistas que ejerzan el control en esas empresas no podrán adquirir acciones -ni directa ni indirectamente- de un gestor de la red de transporte cuando esas acciones confieran el derecho a ejercer el control". Es a este respecto que dicha sección 123(4) infringe el párrafo 2 a) del artículo XIV. (Respuesta de Rusia a la pregunta 169 b) del Grupo Especial, párrafo 83). (subrayado en el original)

Observamos que este es el primer y único caso en que Rusia alega que la Ley del Gas de Hungría es incompatible con el párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS ya que, a lo largo de estas actuaciones, la alegación de Rusia al amparo de esta disposición solo concernía a la medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia y Lituania. (Véanse la primera comunicación escrita de Rusia, título VII:E; la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 101 y título III:B; y la respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 27). Además, Rusia no justifica su alegación de que la sección 123(4) de la Ley del Gas de Hungría equivale a una limitación al número de proveedores de servicios en el sentido del párrafo 2 a) del artículo XVI. Dado que no hay ninguna base sobre la cual podamos evaluar la alegación de Rusia contra Hungría al amparo del párrafo 2 a) del artículo XVI, no seguiremos examinando esta cuestión.

descripción que ha hecho Rusia de esta medida ha ido variando.¹⁰⁴³ Sobre la base de una lectura global de los argumentos y las explicaciones de Rusia, en particular de la aclaración de Rusia con respecto a la pregunta 5 del Grupo Especial, entendemos que Rusia está impugnando la medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia y Lituania porque impone una limitación cuantitativa inadmisibles al número de proveedores de servicios en forma de monopolio o de proveedores exclusivos de servicios.

7.592. El texto y el criterio jurídico para establecer una infracción del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS se exponen *supra* en los párrafos 7.232 y 7.233. De conformidad con ese criterio jurídico, para establecer una presunción *prima facie* de infracción del párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS, Rusia debe demostrar que:

- a. Croacia y Lituania han contraído compromisos de acceso a los mercados en sus respectivas Listas anexas al AGCS con respecto al sector o sectores y al modo o modos identificados por Rusia; y que
- b. La medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia y Lituania impone una limitación cuantitativa inadmisibles al número de proveedores de servicios en forma de monopolio o de proveedores exclusivos de servicios en el sentido del párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS.

7.593. Concluimos *supra*, en el párrafo 7.360, que Croacia y Lituania han contraído un compromiso pleno de acceso a los mercados respecto del modo 3 en el sector 11.G, "Servicios de transporte por tuberías". Por consiguiente, ahora pasamos al segundo elemento del criterio jurídico, a saber, si la medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia y Lituania infringe el párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS al imponer una limitación cuantitativa inadmisibles al número de proveedores de servicios en forma de monopolio o de proveedores exclusivos de servicios.

7.5.2.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.594. Rusia aduce que, al decidir si un Miembro mantiene cualquiera de los cuatro tipos de limitaciones cuantitativas al número de proveedores que se enumeran en el párrafo 2 a) del artículo XVI, debería tomarse en consideración la esencia y el efecto de una medida impugnada, y no solo su construcción formal. Sobre la base de esta interpretación, Rusia alega que Croacia y Lituania, al aplicar sus medidas de separación, han adoptado limitaciones cuantitativas al número de gestores de redes de transporte en sus respectivos territorios, en contra de los compromisos

¹⁰⁴³ En su primera comunicación escrita, Rusia alega que "[l]as medidas de separación de Croacia y Lituania imponen limitaciones al número de proveedores de servicios, en contra de lo dispuesto en el párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS" (primera comunicación escrita de Rusia, título VII:E), que "Croacia y Lituania, al aplicar sus medidas de separación, han adoptado limitaciones cuantitativas al número de gestores de redes de transporte dentro de sus respectivos territorios" (primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 210) y que "[Croacia] [Lituania] [...] adopt[ó] de hecho una limitación cuantitativa prohibida en forma de monopolio o proveedor exclusivo de servicios, en contra de lo dispuesto en el párrafo 2 a) del artículo XVI". (Primera comunicación escrita de Rusia, títulos VII:E:2 y VII:E:3). En respuesta a una pregunta del Grupo Especial en la cual se pedía a Rusia que aclarara, con respecto a cada alegación, qué medida se estaba impugnando, Rusia explica que, al amparo del párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS, impugna "la medida de separación prevista en las leyes de aplicación de Croacia y Lituania, ya que cada una de ellas impone restricciones cuantitativas inadmisibles" y explica además que "lo que mejor describe las restricciones cuantitativas resultantes de las medidas de separación de Croacia y Lituania es que infringen las obligaciones de cada uno de estos Miembros, ya que constituyen casos de discriminación *de facto*". (Respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 25). Rusia alega en su segunda comunicación escrita que "ha establecido una presunción *prima facie* de que las medidas de separación de Croacia y Lituania infringen ambas el párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS". (Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 109). En respuesta a otra pregunta del Grupo Especial, Rusia explica que su alegación contra Lituania al amparo del párrafo 2 a) del artículo XVI "se refiere al hecho de que, a través de su medida de separación, según se enuncia en diversas disposiciones de su Ley del Gas Natural, modificada, Lituania ha, *de hecho* o de derecho, impuesto una limitación al número de proveedores de servicios de transporte por gasoductos en forma de monopolio o proveedor exclusivo de servicios". (Respuesta de Rusia a la pregunta 167 del Grupo Especial, párrafo 77). (las cursivas figuran en el original) Por último, con respecto a esta alegación, Rusia solicita al Grupo Especial que constate que la Unión Europea y sus Estados miembros infringen el párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS "ya que, al aplicar sus medidas de separación, tanto Croacia como Lituania han adoptado de hecho una limitación cuantitativa prohibida en forma de monopolio o proveedor exclusivo de servicios". (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 810; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 487).

consignados en sus Listas y en infracción del párrafo 2 a) del artículo XVI.¹⁰⁴⁴ Rusia sostiene además que la limitación cuantitativa que tanto Croacia como Lituania han adoptado al número de proveedores de servicios que pueden suministrar servicios de transporte por gasoductos en sus territorios adopta la forma de un monopolio o un proveedor exclusivo de servicios.¹⁰⁴⁵ Según Rusia, tanto Croacia como Lituania, de hecho, mantienen una monopolio propiedad del estado o, subsidiariamente, proveedores exclusivos de servicios, tanto con respecto a los proveedores de servicios de transporte como de servicios de suministro de gas natural en sus respectivos territorios, por lo que infringen el párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS.¹⁰⁴⁶

7.595. Según la Unión Europea, el Órgano de Apelación ha considerado que el párrafo 2 a) del artículo XVI está centrado en las limitaciones cuantitativas y ha hecho hincapié en que no cualquier medida que tenga un efecto cuantitativo estaría comprendida en el ámbito de esta disposición.¹⁰⁴⁷ La Unión Europea está de acuerdo con el Japón en que "para que se considere que se trata de una medida comprendida en el apartado a), la característica fundamental de la medida debe consistir en limitar el número de proveedores de servicios".¹⁰⁴⁸ A juicio de la Unión Europea, la prescripción en materia de separación no impone un límite cuantitativo máximo, sino que debe considerarse más bien como un requisito mínimo para obtener la certificación como gestor de la red de transporte en la Unión Europea.¹⁰⁴⁹ La Unión Europea sostiene que un número ilimitado de proveedores de servicios puede obtener la certificación como gestor de servicios de transporte en Croacia y Lituania y que ninguna disposición de las leyes de aplicación de Croacia o Lituania impugnadas por Rusia podría limitar el número de proveedores de servicios de transporte por gasoductos.¹⁰⁵⁰

7.596. Antes de evaluar la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 2 a) del artículo XVI, debemos abordar los argumentos de las partes acerca del alcance del párrafo 2 a) del artículo XVI. Ambas partes hacen referencia a la interpretación del párrafo 2 a) del artículo XVI que hizo el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Juegos de azar*, pero extraen conclusiones diferentes de este informe.¹⁰⁵¹

7.597. Recordamos que después de examinar las definiciones del término "monopolista" y la expresión "proveedores exclusivos de servicios" en el apartado h) del artículo XXVIII y el párrafo 5 del artículo VIII del AGCS¹⁰⁵² respectivamente, el Órgano de Apelación observó lo siguiente:

[L]a referencia, en el párrafo 2 a) del artículo XVI, a las limitaciones al número de proveedores de servicios "en forma de monopolios y proveedores exclusivos de servicios" debe interpretarse en el sentido de que incluye las limitaciones que, *de*

¹⁰⁴⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 210; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 109.

¹⁰⁴⁵ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 211 y 215.

¹⁰⁴⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 214 y 220; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 110-111.

¹⁰⁴⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 121-122; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 22.

¹⁰⁴⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 21 (donde se hace referencia a la comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 11). A juicio del Japón, el párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS no abarca "limitaciones que tengan *cualquier* característica o *cualquier* efecto", sino que más bien "una medida está comprendida en el apartado a) solo cuando su característica o efecto fundamental consista en limitar el número de proveedores de servicios". (*Ibid.*).

¹⁰⁴⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 130-131.

¹⁰⁵⁰ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 23 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 132-134).

¹⁰⁵¹ Véase la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 207; y la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 121-122.

¹⁰⁵² De conformidad con el apartado h) del artículo XXVIII del AGCS, un "proveedor monopolista de un servicio" es "toda persona, pública o privada, que en el mercado correspondiente del territorio de un Miembro esté autorizada o establecida de hecho o de derecho por ese Miembro como único proveedor de ese servicio" (sin subrayar en el original). El párrafo 5 del artículo VIII del AGCS establece que "[l]as disposiciones del presente artículo serán también aplicables a los casos de proveedores exclusivos de servicios en que un Miembro, de hecho o de derecho: a) autorice o establezca un pequeño número de proveedores de servicios, y b) impida en lo sustancial la competencia entre esos proveedores en su territorio". (sin subrayar en el original)

*hecho o de derecho, se establecen en forma de monopolios o proveedores exclusivos de servicios.*¹⁰⁵³

7.598. Esto llevó al Órgano de Apelación a considerar que la expresión "en forma de" utilizada en el párrafo 2 a) del artículo XVI no debería interpretarse en el sentido de que exige que las limitaciones cuantitativas se expongan expresamente en términos numéricos.¹⁰⁵⁴ El Órgano de Apelación destacó, sin embargo, que la expresión "en forma de" no debería ser pasada por alto o sustituida por la expresión "que tienen el efecto de" porque, cuando se considera en su conjunto, "es evidente que la esencia del apartado a) no consiste en la *forma* de las limitaciones, sino en la naturaleza *numérica, o cuantitativa* de estas".¹⁰⁵⁵

7.599. Haciendo referencia a esta declaración del Órgano de Apelación, el Grupo Especial que entendió en *China - Servicios de pago electrónico* subrayó que, al evaluar la compatibilidad de una medida con el párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS, se debe centrar la atención en si la medida en cuestión "constituye[] una limitación de naturaleza numérica y cuantitativa" o actúa "como lo haría un contingente", y no en si "establece[], formal o explícitamente, un monopolio o un proveedor exclusivo de servicios".¹⁰⁵⁶ Al evaluar más específicamente si la medida en litigio establecía un monopolio o proveedores exclusivos de servicios, ese Grupo Especial decidió evaluar con respecto a esas medidas "si su naturaleza es tal que limitan a uno o a un pequeño número" los proveedores de servicios.¹⁰⁵⁷

7.600. En consecuencia, siguiendo las orientaciones de informes anteriores del Órgano de Apelación y de grupos especiales, consideramos que nuestro análisis debe centrarse en si la medida en litigio constituye una limitación de naturaleza numérica y cuantitativa. En otras palabras, nuestro análisis de si Rusia ha demostrado que la medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia y Lituania infringe el párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS, al imponer una limitación cuantitativa inadmisibles en forma de monopolio o de proveedores exclusivos de servicios, debe centrarse en si Rusia ha demostrado que la naturaleza de la medida en litigio es tal que "limita[] a uno o a un pequeño número" los proveedores de servicios de transporte por gasoductos en Croacia y Lituania.

7.601. Empezaremos por la medida de separación prevista en la ley nacional de aplicación de Croacia y luego pasaremos al caso de Lituania.

Croacia

7.602. Rusia sostiene que, si bien la Ley del Mercado del Gas de Croacia permite los tres modelos de separación y establece procedimientos para obtener la certificación de gestor de la red de transporte, en realidad, Croacia ha adoptado una limitación cuantitativa en forma de monopolio o proveedor exclusivo de servicios, ya que el Gobierno de Croacia tiene la propiedad y el control tanto del único gestor de la red de transporte, Plinacro, como del único proveedor de gas, HEP.¹⁰⁵⁸

7.603. La Unión Europea sostiene que Rusia no demuestra cómo la medida de separación, tal como se aplica en el marco de la Ley del Mercado del Gas de Croacia, es de naturaleza cuantitativa, en el sentido de que limite el número de gestores de redes de transporte que puedan suministrar servicios de transporte por gasoductos en Croacia. Según la Unión Europea, simplemente señalar que, actualmente, solo hay un gestor de la red de transporte en Croacia no

¹⁰⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 230. (las cursivas figuran en el original)

¹⁰⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 236.

¹⁰⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 232.

¹⁰⁵⁶ Informe del Grupo Especial, *China - Servicios de pago electrónico*, párrafos 7.592-7.593.

Observamos que la cuestión sometida a ese Grupo Especial también implicaba una determinación de si las medidas impugnadas constituían limitaciones al número de proveedores de servicios en forma de monopolio o proveedor exclusivo de servicios en el sentido del párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS.

¹⁰⁵⁷ Informe del Grupo Especial, *China - Servicios de pago electrónico*, párrafo 7.593.

¹⁰⁵⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 211-212; segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 110; y declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 24.

establece que la medida de separación impondría una limitación cuantitativa al número de proveedores de servicios en Croacia.¹⁰⁵⁹

7.604. Recordamos que la medida en litigio es la medida de separación prevista en la Ley del Mercado del Gas de 2014 de Croacia¹⁰⁶⁰, a saber, en los artículos 14, 15 a 17 y 18 a 22 de dicha Ley, que aplica los tres modelos de separación. La cuestión sometida a nuestra consideración es si Rusia ha demostrado que la naturaleza de la medida de separación prevista en la ley nacional de Croacia es tal que limita a uno o a un pequeño número los proveedores de servicios de transporte por gasoductos en Croacia.

7.605. Pasamos a la alegación de Rusia de que Plinacro ha sido establecida como proveedor monopolista de servicios de transporte por gasoductos en Croacia. Según Rusia, al designar a Plinacro como el gestor nacional de la red de transporte en Croacia por un período de 30 años, "el Gobierno de Croacia ha 'autorizad[o] o establecid[o]' 'de hecho o de derecho' a Plinacro como único proveedor de servicios de transporte (es decir, como único gestor de la red de transporte) en el país", lo cual, a juicio de Rusia, constituye un proveedor monopolista de un servicio prohibido por el párrafo 2 a) del artículo XVI.¹⁰⁶¹ En respaldo de su alegación de que Plinacro está autorizada o establecida "de hecho o de derecho" como proveedor monopolista de servicios de transporte en Croacia, Rusia hace referencia al artículo 10 de la Ley del Mercado del Gas de 2007, que estipula lo siguiente: "PLINACRO d.o.o., Zagreb, es designada como gestor de la red de transporte de gas en la República de Croacia por el período de 30 años".¹⁰⁶²

7.606. Observamos, en primer lugar, que la Ley del Mercado del Gas de 2007 fue sustituida por la Ley del Mercado del Gas de 2014, que aplicó la medida de separación establecida en la Directiva (artículo 112 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia), y que Rusia no explica si la Ley del Mercado del Gas de 2014, que aplicó la medida de separación, ha confirmado la designación de Plinacro como gestor de la red de transporte en Croacia.¹⁰⁶³ Además, el artículo 10 de la Ley del Mercado del Gas de 2007 presentada por Rusia como prueba simplemente declara que Plinacro "es designada como gestor de la red de transporte de gas" en Croacia por 30 años.

7.607. Por sí sola, y a falta de cualquier otra prueba, esta declaración no nos permite concluir que no pueda designarse a ningún otro gestor de la red de transporte en Croacia y que, por lo tanto, como alegó Rusia, Croacia mantenga, "de hecho o de derecho", un proveedor monopolista de servicios de transporte por gasoductos de propiedad estatal.¹⁰⁶⁴ A nuestro juicio, y estamos de acuerdo con la Unión Europea sobre este punto, el hecho de que Plinacro sea actualmente el único proveedor de servicios de transporte por gasoductos en Croacia¹⁰⁶⁵ no es suficiente *per se* para concluir que se ha establecido como proveedor monopolista de dichos servicios.

7.608. Rusia no da explicaciones ni presenta pruebas de por qué, con arreglo a la medida de separación, otros proveedores de servicios de transporte por gasoductos no pueden entrar en el mercado croata. Al referirse a las disposiciones de la Ley del Mercado del Gas de Croacia que establecen los tres modelos de separación, Rusia no justifica por qué la naturaleza de la medida de separación sería tal que limite a uno o a un pequeño número los proveedores de servicios de transporte por gasoductos. Como explicó el Órgano de Apelación, "[u]na acreditación *prima facie*

¹⁰⁵⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 133; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 23.

¹⁰⁶⁰ Ley del Mercado del Gas de Croacia (Prueba documental RUS-45).

¹⁰⁶¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 213; y declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 24.

¹⁰⁶² Respuesta de Rusia a la pregunta 54 del Grupo Especial, párrafo 279 (donde se hace referencia a la Ley del Mercado del Gas de Croacia (2007) (Prueba documental RUS-152), artículo 10).

¹⁰⁶³ La Unión Europea señala que "con respecto a la designación de Plinacro como gestor de la red de transporte, Rusia no hace referencia a ninguna legislación actual en vigor". (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, nota 120).

¹⁰⁶⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 212.

¹⁰⁶⁵ La Unión Europea no discute el argumento de Rusia de que Plinacro es actualmente el único gestor de la red de transporte en Croacia, pero aduce que "[s]implemente señalar que, actualmente, solo hay un gestor de la red de transporte en Croacia no establece que la medida de separación impondría una limitación cuantitativa al número de proveedores de servicios en Croacia". (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 133).

de las alegaciones tiene que basarse en 'pruebas y argumentos jurídicos' aportados por la parte reclamante con respecto a *cada uno* de los elementos de la reclamación".¹⁰⁶⁶

7.609. Croacia ha aplicado las normas relativas a la separación establecidas en la Directiva a través de su Ley del Mercado del Gas y permite los tres modelos de separación. Hemos examinado detenidamente las disposiciones sobre separación contenidas en la Ley del Mercado del Gas de Croacia¹⁰⁶⁷, así como las disposiciones correspondientes de la Directiva al evaluar la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS.¹⁰⁶⁸ No encontramos nada en estas disposiciones que indique que la naturaleza de la prescripción en materia de separación es tal que limita a uno o a un pequeño número los proveedores de servicios y Rusia no ha señalado ningún elemento de la ley de Croacia que nos haría llegar a una conclusión diferente.

7.610. Pasamos a la alegación de Rusia de que Hrvatska elektroprivreda d.d (HEP) actúa como un proveedor monopolista de servicios de transporte por gasoductos.¹⁰⁶⁹ Rusia se refiere a HEP, alternativamente, como "el proveedor de gas natural del país", un "proveedor monopolista de servicios de suministro de transporte por gasoductos" o "un proveedor monopolista de servicios de suministro".¹⁰⁷⁰ Según las pruebas presentadas por Rusia, HEP ha sido designada como proveedor de servicios de gas natural al por mayor hasta el 31 de marzo de 2017.¹⁰⁷¹ Por lo tanto, estas pruebas indican que HEP no suministra servicios de transporte por gasoductos.

7.611. Recordamos que los compromisos específicos contraídos por Croacia en el sector 11.G, "Servicios de transporte por tuberías", comprenden el transporte de gas a través de gasoductos de alta presión y que este sector no abarca servicios al por mayor, ni tampoco abarca el "suministro" o los "servicios de suministro".¹⁰⁷² En consecuencia, el ejemplo de HEP no puede constituir una prueba pertinente a los efectos de demostrar que la medida de separación supuestamente infringe el párrafo 2 a) del artículo XVI en lo que respecta a los compromisos específicos contraídos por Croacia respecto de los "Servicios de transporte por tuberías" en el sector 11.G de su Lista. Por lo tanto, no tomaremos más en consideración a HEP en nuestra evaluación de si la medida de separación de Croacia infringe el párrafo 2 a) del artículo XVI.¹⁰⁷³

7.612. En vista de lo que antecede, constatamos que Rusia no ha demostrado que la medida de separación prevista en la ley nacional de aplicación de Croacia imponga una limitación cuantitativa inadmisibles al número de proveedores de servicios en forma de monopolio o de proveedores exclusivos de servicios en el sentido del párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS. En consecuencia, concluimos que Rusia no ha demostrado que la medida de separación prevista en la ley nacional de aplicación de Croacia sea incompatible con el párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS.

Lituania

7.613. Rusia sostiene que, en el contexto de la aplicación de la completa separación patrimonial, Lituania adoptó una limitación cuantitativa en forma de monopolio o proveedor exclusivo de servicios. Según Rusia, Lituania lo hizo obligando a Gazprom y E.ON, que tenían la propiedad mayoritaria conjunta de Lietuvos, a constituir Amber Grid, el nuevo gestor de la red de transporte,

¹⁰⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 140. (las cursivas figuran en el original)

¹⁰⁶⁷ Véanse las secciones 7.5.2.3 y 7.5.2.4 *infra*.

¹⁰⁶⁸ Véase la sección 7.5.1.3 *supra*.

¹⁰⁶⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 212-213.

¹⁰⁷⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 213; y declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 24.

¹⁰⁷¹ Decisión del Gobierno de la República de Croacia, de 3 de octubre de 2016, sobre la designación del proveedor en el mercado del gas al por mayor (Prueba documental RUS-151). Según esta Decisión, "Por la presente se designa a Hrvatska elektroprivreda d.d. [HEP] proveedor en el mercado del gas al por mayor" por el período que va hasta el 31 de marzo de 2017, con el cometido de "vender gas a proveedores, bajo una obligación de servicio público para los consumidores de la categoría hogares y de asegurar un suministro fiable y seguro con inclusión de la importación de gas en la República de Croacia".

¹⁰⁷² Véanse los párrafos 7.329-7.331 *supra*.

¹⁰⁷³ Por la misma razón, no abordamos la alegación de Rusia de que "[s]ubsidiariamente, tanto Plinacro como HEP pueden considerarse 'proveedores exclusivos de servicios'" lo que pone de manifiesto, según Rusia, que Croacia "'de hecho o de derecho' ha autorizado o establecido 'un pequeño número de proveedores de servicios', en el sentido del párrafo 5 del artículo VIII del AGCS e 'imp[edido] en lo sustancial la competencia entre esos proveedores en su territorio'". (Véase la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 213).

y luego vender sus acciones en Amber Grid y Lietuvos al Gobierno de Lituania.¹⁰⁷⁴ Según Rusia si bien, en teoría, sería posible que una entidad interna obtuviera una licencia de gestor de la red de transporte en el marco de la Ley del Gas Natural, de hecho, no es posible establecer otro gestor de la red de transporte porque Amber Grid se estableció con la finalidad de que fuera propietaria y se hiciera cargo de la explotación de la red de transporte en forma exclusiva. Rusia alega además que el Gobierno de Lituania ha "autorizad[o] o establecid[o]" "de hecho o de derecho" a Amber Grid como único proveedor de servicios de transporte en Lituania y a Lietuvos duju tiekimas como único proveedor de "servicios de suministro de gas natural". A juicio de Rusia, Amber Grid y Lietuvos duju tiekimas pueden considerarse, subsidiariamente, "proveedores exclusivos de servicios" en el sentido del párrafo 2 a) del artículo XVI.¹⁰⁷⁵

7.614. La Unión Europea responde que las alegaciones de Rusia de que Gazprom y E.ON se vieron obligadas a vender sus acciones en Amber Grid y Lietuvos "son meras especulaciones".¹⁰⁷⁶ La Unión Europea afirma además que Rusia no demuestra cómo la prescripción en materia de separación aplicada en la Ley del Gas Natural de Lituania limita el número de proveedores de servicios de transporte por gasoductos a uno solo. Según la Unión Europea, no hay restricciones jurídicas que impidan que otras entidades (ya sean de propiedad interna o de propiedad de una persona de un tercer país) exploten como gestor de la red de transporte una red de transporte en Lituania porque Amber Grid no tiene ningún derecho exclusivo de crear o explotar la red de transporte.¹⁰⁷⁷

7.615. Recordamos que la medida en litigio es la medida de separación aplicada por Lituania a través de su Ley del Gas Natural y su Ley por la que se aplica la Ley que modifica la Ley del Gas Natural (la "Ley de Aplicación"). La cuestión sometida a nuestra consideración es si Rusia ha demostrado que la naturaleza de la medida de separación prevista en la ley nacional de aplicación de Lituania es tal que limita a uno o a un pequeño número los proveedores de servicios de transporte por gasoductos en Lituania.

7.616. Rusia sostiene que Amber Grid ha sido establecida como proveedor monopolista de servicios de transporte por gasoductos y que no es posible establecer otro gestor de la red de transporte en Lituania.¹⁰⁷⁸ En respaldo de esta alegación, Rusia hace referencia al dictamen en materia de certificación emitido por la Comisión Europea con respecto al proyecto de decisión de la autoridad reguladora nacional de Lituania sobre la certificación de Amber Grid como gestor de la red de transporte para el gas (el "Dictamen de la Comisión") y señala una declaración, que figura en dicho Dictamen de la Comisión, en que se indica que Amber Grid "es propietaria y se hace cargo de la explotación de toda la red de transporte de gas de Lituania" y que "se estableció con la finalidad de que fuera propietaria y se hiciera cargo de la explotación de la red de transporte en forma exclusiva".¹⁰⁷⁹

7.617. A nuestro juicio, el Dictamen de la Comisión destacado por Rusia no suscita dudas acerca de si Amber Grid ha sido establecida como único proveedor de servicios de transporte por gasoductos en Lituania. Al declarar que Amber Grid es propietaria y se hace cargo de la explotación de "toda" la red de transporte de gas en Lituania, y que fue establecida "en forma exclusiva" con esa finalidad, puede interpretarse que este texto indica que ningún otro gestor de la red de transporte puede suministrar servicios de transporte por gasoductos en Lituania.

7.618. Sin embargo, debemos señalar que estas pruebas consisten en una exposición del Dictamen de la Comisión sin ninguna vía clara que demuestre que está fundada en un texto jurídico. Si bien Rusia sostiene además que la "Ley del Gas Natural [de Lituania] prescribe que un

¹⁰⁷⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 215 y 217. Véase también la respuesta de Rusia a la pregunta 167 del Grupo Especial, párrafo 77.

¹⁰⁷⁵ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 219-220; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 111.

¹⁰⁷⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 134.

¹⁰⁷⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 135-136; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 23.

¹⁰⁷⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 219-220; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 111.

¹⁰⁷⁹ Dictamen de la Comisión, de 23 de marzo de 2015, en virtud del artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) Nº 715/2009 y del artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE - Lituania - Amber Grid, C(2015) 2135, definitivo (Dictamen de la Comisión sobre la Certificación de Amber Grid) (Pruebas documentales EU-54/RUS-50), página 1.

gestor nacional de la red de transporte sea el propietario de los activos de transporte del país"¹⁰⁸⁰, Rusia no señala ninguna disposición de dicha Ley en que figure tal "prescripción".¹⁰⁸¹ Rusia también sostiene que "de conformidad con las condiciones de su licencia, [el gestor de la red de transporte de propiedad estatal de Lituania] suministra servicios de transporte por gasoductos en cada uno de los 10 condados de Lituania"¹⁰⁸², pero no presenta ninguna prueba que respalde esta alegación. En otras palabras, a falta de pruebas que fundamenten la exposición del Dictamen de la Comisión en la Ley del Gas Natural de Lituania ni en ningún otro documento jurídico, somos reacios a concluir, sobre la base de esta exposición del Dictamen de la Comisión por sí sola, que Amber Grid ha sido *establecida* como proveedor monopolista de servicios de transporte por gasoductos en Lituania. Además, como se señaló *supra* con respecto a Croacia, el hecho de que actualmente solo haya un proveedor de servicios de transporte por gasoductos en Lituania¹⁰⁸³ no es suficiente, en y por sí mismo, para concluir que este proveedor se ha *establecido* como proveedor monopolista de dichos servicios.

7.619. Rusia no da explicaciones ni presenta pruebas de por qué, con arreglo a la medida de separación, otros proveedores de servicios de transporte por gasoductos no pueden suministrar servicios de transporte por gasoductos en Lituania. Al referirse a las disposiciones de la Ley del Gas Natural y la Ley de aplicación de Lituania, Rusia no explica cómo la naturaleza del modelo de separación patrimonial es tal que limita a uno o a un pequeño número los gestores de redes de transporte autorizados en Lituania. Como explicó el Órgano de Apelación, "[u]na acreditación *prima facie* de las alegaciones tiene que basarse en 'pruebas y argumentos jurídicos' aportados por la parte reclamante con respecto a *cada uno* de los elementos de la reclamación".¹⁰⁸⁴

7.620. Hemos examinado detenidamente las disposiciones sobre separación contenidas en la Ley del Gas Natural y la Ley de aplicación de Lituania¹⁰⁸⁵, así como las disposiciones correspondientes de la Directiva al evaluar la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS.¹⁰⁸⁶ No encontramos nada en estas normas que indique que la naturaleza de la medida de separación aplicada en Lituania es tal que limita a uno o a un pequeño número los proveedores de servicios en Lituania. Además, Rusia no ha señalado ningún elemento de la Ley de Lituania que nos haría llegar a una conclusión diferente. Por lo tanto, no podemos concluir que la medida de separación prevista en la ley nacional de aplicación de Lituania limite a uno el número de proveedores de servicios.

7.621. Pasamos a la alegación de Rusia de que Lietuvos duju tiekimas es el único proveedor de "servicios de suministro de gas natural".¹⁰⁸⁷ Rusia sostiene que esto "constituye un 'proveedor monopolista de un servicio' en el sentido del apartado h) del artículo XXVIII del AGCS" o que "[s]ubsidiariamente, tanto Amber Grid como Lietuvos duju tiekimas pueden considerarse 'proveedores exclusivos de servicios' en el sentido del párrafo 2 a) del artículo XVI".¹⁰⁸⁸ Según las explicaciones de Rusia, Lietuvos duju tiekimas es un proveedor de "servicios de suministro de gas natural" y recordamos nuestra conclusión expuesta *supra* de que el "suministro" o los "servicios de suministro" de gas natural no están abarcados en el sector 11.G, "Servicios de transporte por tuberías", de la Lista de Lituania.¹⁰⁸⁹ Observamos además que Rusia no ha presentado en estas actuaciones ninguna prueba acerca del establecimiento de Lietuvos duju tiekimas como el

¹⁰⁸⁰ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 111.

¹⁰⁸¹ Recordamos que, como explicó el Órgano de Apelación, no es suficiente que una parte reclamante "simplemente present[e] un texto legislativo completo y p[er]iense que un grupo especial descubrirá por sí mismo qué pertinencia pueden tener o no tener las diversas disposiciones por lo que respecta a la posición jurídica de una parte". (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 191).

¹⁰⁸² Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 111.

¹⁰⁸³ La Unión Europea no discute el argumento de Rusia de que actualmente Amber Grid es el único proveedor de servicios de transporte por gasoductos en Croacia, pero aduce que Amber Grid no tiene ningún derecho exclusivo de crear o explotar la red de transporte. Según la Unión Europea, una entidad puede conectar nuevos segmentos de las gasoductos de transporte (si la infraestructura es compatible con la infraestructura existente) y, en consecuencia, puede explotar la red de transporte o parte de ella. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 136).

¹⁰⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 140. (las cursivas figuran en el original)

¹⁰⁸⁵ Véanse las secciones 7.5.2.3 y 7.5.2.4 *infra*.

¹⁰⁸⁶ Véase la sección 7.5.1.3 *supra*.

¹⁰⁸⁷ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 220.

¹⁰⁸⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 220.

¹⁰⁸⁹ Véase el párrafo 7.338 *supra*.

supuesto proveedor monopolista de "servicios de suministro de gas natural". Por lo tanto, no tomaremos más en consideración a Lietuvos duju tiekimas en nuestra evaluación de si la medida de separación de Lituania infringe el párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS.¹⁰⁹⁰

7.622. En vista de lo que antecede, constatamos que Rusia no ha demostrado que la medida de separación prevista en la ley nacional de aplicación de Lituania imponga una limitación cuantitativa inadmisibles al número de proveedores de servicios en forma de monopolio o de proveedores exclusivos de servicios en el sentido del párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS. En consecuencia, concluimos que Rusia no ha demostrado que la medida de separación prevista en la ley nacional de aplicación de Lituania sea incompatible con el párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS.

7.5.2.3 Alegaciones de Rusia al amparo del párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS

7.5.2.3.1 Introducción

7.623. Rusia sostiene que la medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania restringe o prescribe los tipos específicos de persona jurídica por medio de los cuales los proveedores de servicios de otros Miembros pueden suministrar servicios de transporte por gasoductos, en contra de lo dispuesto en el párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS.¹⁰⁹¹ La Unión Europea responde que la prescripción en materia de separación, aplicada en las leyes de Croacia, Hungría y Lituania, no es una medida comprendida en el alcance del párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS.¹⁰⁹²

7.624. De conformidad con el criterio jurídico pertinente enunciado *supra* en los párrafos 7.232 y 7.233, para establecer una presunción *prima facie* de infracción del párrafo 2 e) del artículo XVI, Rusia debe demostrar que:

- a. Croacia, Hungría y Lituania han contraído compromisos de acceso a los mercados en sus respectivas Listas anexas al AGCS con respecto al sector o sectores y al modo o modos identificados por Rusia; y que
- b. La medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania constituye una limitación inadmisibles en el sentido del párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS.

7.625. Con respecto al primer elemento, concluimos que Croacia y Lituania han contraído un compromiso pleno de acceso a los mercados respecto del modo 3 en el sector 11.G, "Servicios de transporte por tuberías". Concluimos además que, con respecto al mismo sector y modo, Hungría se ha comprometido a no mantener ninguna limitación en el sentido del párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS. No obstante, en los compromisos horizontales en su Lista, Hungría ha consignado una limitación que estipula que los proveedores de servicios que establezcan una presencia comercial en Hungría "debe[n] adoptar la forma de una sociedad de responsabilidad limitada, una sociedad anónima o una oficina de representación", y que "[n]o se permite la entrada inicial en carácter de sucursal". Constatamos que esta limitación puede tener pertinencia a los efectos de evaluar la alegación de Rusia al amparo del párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS.¹⁰⁹³

7.626. Por consiguiente, ahora pasamos al segundo elemento del criterio jurídico, a saber, si la medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania infringe el párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS al restringir o prescribir en forma inadmisibles los tipos específicos de persona jurídica o de empresa conjunta por medio de los cuales un proveedor de servicios puede suministrar un servicio.

¹⁰⁹⁰ Por la misma razón, también nos abstenemos de examinar la alegación de Rusia de que "tanto Amber Grid como Lietuvos duju tiekimas pueden considerarse 'proveedores exclusivos de servicios' en el sentido del párrafo 2 a) del artículo XVI". (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 220).

¹⁰⁹¹ Primera comunicación escrita de Rusia, título VII.D y párrafo 178; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 102.

¹⁰⁹² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 119.

¹⁰⁹³ Véase el párrafo 7.360 *supra*.

7.5.2.3.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.5.2.3.2.1 Introducción

7.627. Para empezar observamos que esta es la primera vez que se invoca el párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS en una diferencia sustanciada en la OMC. El párrafo 2 del artículo 3 del ESD nos encomienda que interpretemos esta disposición "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". De acuerdo con los principios de interpretación de los tratados establecidos en el artículo 31 de la Convención de Viena, interpretaremos el párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos de esta disposición en el contexto de estos y teniendo en cuenta el objeto y el fin del AGCS y el Acuerdo sobre la OMC. Podremos acudir a medios de interpretación complementarios de conformidad con el artículo 32 de la Convención de Viena para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31 o para determinar el sentido de los términos si concluimos que la interpretación dada de conformidad con el artículo 31 deja ambiguo u oscuro el sentido o conduce a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

7.628. Según Rusia, el párrafo 2 e) del artículo XVI define las medidas prohibidas sobre la base de su naturaleza o sus características y debe interpretarse en forma amplia.¹⁰⁹⁴ Rusia sostiene que las definiciones de diccionario de la expresión "persona jurídica" no describen ni en modo alguno restringen la forma en que una "persona jurídica" debe estar constituida, organizada o estructurada.¹⁰⁹⁵ Rusia alega además que el párrafo 2 e) del artículo XVI prohíbe en general todas las medidas que restrinjan la capacidad de los proveedores de servicios de suministrar servicios, ya sea a través de "personas jurídicas" directamente o a través de otras "formas de presencia comercial" específicas.¹⁰⁹⁶ A juicio de Rusia, esta prohibición se aplica a las medidas que prescriban la enajenación total del control sobre la persona jurídica por medio de la cual, de lo contrario, ese proveedor de servicios suministraría el servicio.¹⁰⁹⁷ Rusia insta al Grupo Especial a rechazar la interpretación propuesta por la Unión Europea porque, a juicio de Rusia, crearía un resquicio que permitiría a los Miembros promulgar y aplicar medidas coercitivas, como la separación.¹⁰⁹⁸

7.629. La Unión Europea distingue la "existencia" de una entidad, creada jurídicamente, de las "prescripciones cualitativas" a que pueda estar sujeta esa entidad por lo que respecta a su constitución, organización o estructura.¹⁰⁹⁹ A juicio de la Unión Europea, el párrafo 2 e) del artículo XVI prohíbe las medidas que restrinjan o prescriban los tipos específicos de persona jurídica, pero no abarca las medidas que establezcan características de esos tipos de personas jurídicas y la forma en que estas entidades pueden llevar a cabo sus operaciones comerciales, por ejemplo, las diferentes actividades que pueden o no pueden realizar simultáneamente.¹¹⁰⁰

7.630. Recordamos que, en los sectores en los cuales se contraen compromisos específicos, el párrafo 2 e) del artículo XVI prohíbe -salvo que estén consignadas en las Listas- las medidas que "restrinjan o prescriban los tipos específicos de persona jurídica o de empresa conjunta por medio de los cuales un proveedor de servicios puede suministrar un servicio". Entendemos que el desacuerdo de las partes se centra en el sentido y el alcance de la expresión "tipos específicos de persona jurídica" utilizada en el párrafo 2 e) del artículo XVI.

7.631. La expresión "*legal entity*" ("persona jurídica") no está definida en el AGCS y empezamos nuestro análisis por su sentido corriente. Se define "*entity*" como "[e]xistence, being, as opp. to non-existence; the existence of a thing as opp. to its qualities or relations"¹¹⁰¹ (existencia, ser, en contraposición a inexistencia; la existencia de una cosa, en contraposición a sus cualidades o

¹⁰⁹⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 154 y título VII.D.1.a; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 103.

¹⁰⁹⁵ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 157.

¹⁰⁹⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 176.

¹⁰⁹⁷ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 157 y 176-177; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 103-104.

¹⁰⁹⁸ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 108.

¹⁰⁹⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 94.

¹¹⁰⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 94 y 100; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 11.

¹¹⁰¹ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 843.

relaciones) o "*an organization (as a business or governmental unit) that has an identity separate from those of its members*"¹¹⁰² (una organización (como una empresa o una dependencia gubernamental) que tiene una identidad distinta de las de sus miembros). La expresión "*legal*" (jurídica) significa "*[o]f or pertaining to law; falling within the province of law*"¹¹⁰³ (de derecho o relacionado con el derecho, comprendido en el ámbito del derecho). Siguiendo nuestro análisis textual por la expresión "*specific types of*" (tipos específicos de) que precede a la expresión "*legal entity*" (persona jurídica), observamos que el adjetivo "*specific*" (específico) significa "*[c]learly or explicitly defined; precise, exact; definite*"¹¹⁰⁴ (clara o explícitamente definido; preciso, exacto; determinado). El sustantivo "*type*" (tipo) se define como "*[a] class of people or things distinguished by common essential characteristics; a kind, a sort*"¹¹⁰⁵ (una clase de personas o cosas que se distinguen por características esenciales en común; un género, una suerte).

7.632. En consecuencia, sobre la base del sentido corriente de los términos pertinentes, el párrafo 2 e) del artículo XVI parece abarcar medidas que restrinjan o prescriban géneros definidos de organización comprendidos en el ámbito del derecho. Las medidas comprendidas en el ámbito del párrafo 2 e) del artículo XVI no "restrin[ge]n o prescrib[e]n" la propia "persona jurídica", sino que "restrin[ge]n o prescrib[e]n" *géneros claramente definidos* de persona jurídica. En consecuencia, las medidas comprendidas en el ámbito del párrafo 2 e) del artículo XVI no restringen en general la posibilidad de que una persona jurídica haga algo, ni prescriben que una persona jurídica haga algo. En cambio, esas medidas restringen o prescriben géneros claramente definidos de persona jurídica por medio de los cuales un proveedor de servicios puede suministrar un servicio. A nuestro juicio, el sentido corriente de "*specific types of legal entities*" (tipos específicos de persona jurídica) indica que las medidas comprendidas en el ámbito del párrafo 2 e) del artículo XVI conciernen a la forma jurídica de una persona jurídica.¹¹⁰⁶

7.633. El resto del párrafo 2 e) del artículo XVI se refiere a "tipos específicos de ... empresa conjunta" que las medidas comprendidas en el alcance de esa disposición no pueden restringir o prescribir. "*Joint venture*" (empresa conjunta) se define como "*[a] business undertaking by two or more persons engaged in a single defined project*"¹¹⁰⁷ (un emprendimiento comercial de dos o más personas dedicadas a un único proyecto definido). Observamos que las partes coinciden en que una empresa conjunta puede considerarse un tipo específico de persona jurídica.¹¹⁰⁸ Por último, la expresión "por medio de los cuales un proveedor de servicios puede suministrar un servicio" utilizada en el párrafo 2 e) del artículo XVI indica, a nuestro juicio, que esta limitación se refiere principalmente al modo de suministro de la presencia comercial. En consecuencia, nada de lo dispuesto en el resto del párrafo 2 e) del artículo XVI nos hace cuestionar la conclusión alcanzada en el párrafo anterior.

¹¹⁰² Merriam Webster online, en <http://www.merriam-webster.com/dictionary/entity>, consultado el 14 de noviembre de 2016.

¹¹⁰³ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 1.575.

¹¹⁰⁴ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 2.944.

¹¹⁰⁵ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 3.392.

¹¹⁰⁶ El Japón llega a una conclusión similar. A juicio del Japón, "[l]a expresión 'tipos [...] de persona jurídica' solo puede interpretarse correctamente como la forma societaria de la propia entidad [...], y no como la estructura más amplia del grupo de compañías o la asignación de la propiedad o el control". (Véase la comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 14; y la respuesta del Japón a la pregunta 9 del Grupo Especial, párrafo 25). La Unión Europea está de acuerdo con la interpretación propuesta por el Japón. (Véase la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 12).

¹¹⁰⁷ *Black's Law Dictionary*, novena edición, B.A. Garner (editor) (West Group, 2009), página 915.

¹¹⁰⁸ En el apartado I) del artículo XXVIII del AGCS figuran las expresiones "*legal entity*" y "*joint venture*", pero a diferencia del párrafo 2 e) del artículo XVI, el apartado I) del artículo XXVIII no menciona la expresión "*joint venture*" junto con la expresión "*legal entity*" (o como alternativas). De conformidad con el apartado I) del artículo XXVIII, parecería que "*joint venture*" es un tipo de "*legal entity*". En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, ambas partes sostienen que no hay ninguna diferencia importante entre los conceptos de "*legal entity*" y "*joint venture*" utilizados, respectivamente, en el párrafo 2 e) del artículo XVI y el párrafo I) del artículo XXVIII del AGCS. Ambas partes también consideran que una "*joint venture*" es un tipo de "*legal entity*". (Véase la respuesta de Rusia a la pregunta 88 del Grupo Especial, párrafos 387-388; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 88 del Grupo Especial, párrafos 225 y 227). Rusia considera que la expresión "*joint venture*" "tiene menos pertinencia en estas actuaciones". (Véase la primera comunicación escrita de Rusia, nota 214).

7.634. Como han observado ambas partes, la definición de "*juridical person*" ("persona jurídica") que figura en el apartado I) del artículo XXVIII del AGCS proporciona un contexto pertinente para la interpretación del párrafo 2 e) del artículo XVI. De conformidad con esa disposición,

"persona jurídica" significa toda entidad jurídica debidamente constituida u organizada de otro modo con arreglo a la legislación aplicable, tenga o no fines de lucro y ya sea de propiedad privada o pública, con inclusión de cualquier sociedad de capital, sociedad de gestión ("*trust*"), sociedad personal ("*partnership*"), empresa conjunta, empresa individual o asociación.

7.635. Ambas partes están de acuerdo en que, en su última parte, el apartado I) del artículo XXVIII enumera determinados "tipos [...] de persona jurídica"¹¹⁰⁹ y en que esta lista no es exhaustiva, como lo demuestra la utilización de la expresión "con inclusión de".¹¹¹⁰

7.636. Consideramos instructivo examinar el sentido corriente de las expresiones "*corporation*" ("sociedad de capital"), "*trust*" ("sociedad de gestión ("*trust*")"), "*partnership*" ("sociedad personal ("*partnership*")"), "*joint venture*" ("empresa conjunta"), "*sole proprietorship*" ("empresa individual") o "*association*" ("asociación") utilizadas en el apartado I) del artículo XXVIII.

7.637. "*Corporation*" (sociedad de capital) es "[a]n entity (*usu. a business*) having authority under law to act as a single person distinct from the shareholders who own it and having rights to issue stock and exist indefinitely"¹¹¹¹ (una entidad (habitualmente una empresa) facultada jurídicamente para actuar como una única persona distinta de los accionistas a quienes pertenece y que tiene derechos para emitir acciones y existir indefinidamente). "*Trust*" (sociedad de gestión ("*trust*")) es "*the right, enforceable solely in equity, to the beneficial enjoyment of property to which another person holds the legal title; a property interest held by one person (the trustee) at the request of another (the settlor) for the benefit of a third party (the beneficiary)*"¹¹¹² (el derecho, exigible únicamente sobre la base de la equidad, al goce como beneficiario de un bien cuyo titular jurídico es otra persona; un derecho relativo a un bien que tiene una persona (el "*trustee*") a solicitud de otra (el "*settlor*" (constituyente)) en beneficio de un tercero (el "*beneficiary*"). "*Partnership*" (sociedad personal ("*partnership*")) es "*voluntary association of two or more persons who jointly own and carry on a business for profit*"¹¹¹³ (asociación voluntaria de dos o más personas que conjuntamente son propietarias y se ocupan de una empresa con fines de lucro). "*Sole proprietorship*" (empresa individual) es "*a business in which one person owns all the assets, owes all the liabilities, and operates in his or her personal capacity*"¹¹¹⁴ (una empresa en la cual una persona es propietaria de todos los activos, deudora de todos los pasivos y actúa a título personal). "*Association*" (asociación) es "*unincorporated organization that is not a legal entity separate from the persons who compose it*"¹¹¹⁵ (una organización no constituida en sociedad que no es una entidad jurídica separada de las personas que la componen).

7.638. A nuestro juicio, un examen de estas definiciones indica que los diferentes tipos de entidad jurídica enumerados en forma no exhaustiva en el apartado I) del artículo XXVIII se identifican en referencia a la posible forma jurídica que esas entidades pueden adoptar.

7.639. En el apartado I) del artículo XXVIII también figuran otros elementos que pueden arrojar luz sobre la expresión "tipos específicos de persona jurídica". Pasando a examinar la frase "*duly constituted or otherwise organized under applicable law*" (debidamente constituida u organizada de otro modo con arreglo a la legislación aplicable), observamos que "*constitute*" (constituir) se define como "*make up, go to form*" (hacer, formar) y "*[e]stablish (an institution etc.); give legal form to*"¹¹¹⁶ (establecer (una institución, etc.); dotar de forma jurídica a). "*Duly*" (debidamente)

¹¹⁰⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 167; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 99.

¹¹¹⁰ Respuesta de Rusia a la pregunta 88 del Grupo Especial, párrafo 387; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 13.

¹¹¹¹ *Black's Law Dictionary*, novena edición, B.A. Garner (editor) (West Group, 2009), página 391.

¹¹¹² *Black's Law Dictionary*, novena edición, B.A. Garner (editor) (West Group, 2009), página 1.647.

¹¹¹³ *Black's Law Dictionary*, novena edición, B.A. Garner (editor) (West Group, 2009), página 1.230.

¹¹¹⁴ *Black's Law Dictionary*, novena edición, B.A. Garner (editor) (West Group, 2009), página 1.520.

¹¹¹⁵ *Black's Law Dictionary*, novena edición, B.A. Garner (editor) (West Group, 2009), página 141.

¹¹¹⁶ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 500.

significa "[i]n due manner, order, form or season; ..." ¹¹¹⁷ (en la manera, el orden, la forma o la temporada debidos). "Organized" (organizada) se define como "[f]ormed into a whole with interdependent parts; coordinated so as to form an orderly structure" ¹¹¹⁸ (que forma un todo con partes interdependientes; coordinado para formar una estructura ordenada). A nuestro juicio, la expresión "debidamente constituida u organizada de otro modo con arreglo a la legislación aplicable" transmite la idea de que los "tipos específicos de persona jurídica" son establecidos o son dotados de forma jurídica, o son formados de otra manera con arreglo a la "legislación aplicable", a saber, con arreglo a la legislación nacional aplicable en el Miembro de que se trate.

7.640. En cuanto a la expresión "tenga o no fines de lucro y ya sea de propiedad privada o pública" utilizada en el apartado I) del artículo XXVIII, observamos que, según la Unión Europea, estos elementos "indican posibles características de las entidades jurídicas", en contraposición a los "tipos de" dichas entidades que se encuentran en la última parte de la definición. ¹¹¹⁹ Rusia no formula observaciones sobre esta cuestión. Podemos estar de acuerdo con la Unión Europea en que expresiones tales como "tenga o no fines de lucro" o "de propiedad privada" frente a "pública" pueden hacer referencia a determinadas características de una entidad jurídica. Sin embargo, en función de la legislación nacional aplicable, no excluimos que estas características también puedan relacionarse con la forma jurídica de una entidad. Por lo tanto, somos reacios a suscribir en abstracto la categorización propuesta por la Unión Europea con respecto a estos elementos particulares de la definición que figura en el apartado I) del artículo XXVIII. En cualquier caso, la expresión "tenga o no fines de lucro y ya sea de propiedad privada o pública" utilizada en el apartado I) del artículo XXVIII no nos hace cuestionar nuestro análisis hasta ahora.

7.641. Nuestro análisis contextual basado en el apartado I) del artículo XXVIII del AGCS indica que las entidades jurídicas enumeradas en forma no exhaustiva en esa disposición hacen referencia a diferentes tipos de entidades jurídicas distinguidas por su forma jurídica. Además, esas entidades jurídicas son establecidas o dotadas de forma jurídica con arreglo a la legislación nacional aplicable en el Miembro de que se trate. ¹¹²⁰

7.642. En vista de lo que antecede, nuestra interpretación del párrafo 2 e) del artículo XVI basada en el sentido corriente de los términos pertinentes leídos en su contexto nos lleva a concluir que las medidas comprendidas en el párrafo 2 e) del artículo XVI restringen o prescriben la forma jurídica de una persona jurídica por medio de la cual un proveedor de servicios puede suministrar un servicio con arreglo a la legislación aplicable del Miembro de que se trate. Esas medidas no restringen en general la posibilidad de que las personas jurídicas hagan algo, ni prescriben que las personas jurídicas hagan algo. En otras palabras, la frase "restringan o prescriban los tipos específicos de persona jurídica" utilizada en el párrafo 2 e) del artículo XVI no abarca cualquier medida que pueda afectar a una persona jurídica, ya sea prescribiendo que una persona jurídica haga algo o restringiendo la posibilidad de que una persona jurídica haga algo. Esos "tipos específicos de personas jurídicas" son establecidos o dotados de forma jurídica con arreglo a la legislación nacional aplicable en el Miembro en el que se presta el servicio. ¹¹²¹ La aplicación del párrafo 2 e) del artículo XVI exige un enfoque caso por caso y corresponde al Miembro reclamante demostrar, en referencia a la legislación nacional aplicable en el Miembro de que se trate, que la medida en litigio "restring[e] o prescrib[e] los tipos específicos de persona jurídica".

¹¹¹⁷ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 776.

¹¹¹⁸ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 2.013.

¹¹¹⁹ Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 99.

¹¹²⁰ Tomamos nota del argumento de Rusia de que las anotaciones incluidas en los compromisos horizontales de las Listas de Croacia y Hungría pueden servir de contexto pertinente a los efectos de interpretar el párrafo 2 e) del artículo XVI. (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 173-174). A nuestro juicio, no es necesario abordar este argumento en más detalle a los efectos de nuestra interpretación contextual. Nos gustaría recordar a este respecto que si bien las Listas de los Miembros forman parte integrante del AGCS, cada Lista "tiene su propia lógica intrínseca". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 182). Aunque esta advertencia del Órgano de Apelación se refería a la utilización de las Listas de los Miembros como contexto al interpretar una anotación en una Lista determinada, también debe tenerse presente al interpretar una disposición del AGCS.

¹¹²¹ A nuestro juicio, los Miembros se han dejado cierto grado de flexibilidad para determinar, en sus respectivas jurisdicciones, los tipos específicos de persona jurídica por medio de los cuales los proveedores de servicios pueden suministrar servicios en el marco del AGCS.

7.643. Habiendo llegado a nuestra conclusión sobre lo que, a nuestro juicio, es el alcance correcto del párrafo 2 e) del artículo XVI, queremos, sin embargo, abordar otros argumentos presentados por Rusia sobre esta cuestión para cerciorarnos de que no haya nada en esos argumentos que nos haga cuestionar nuestra interpretación.

7.644. Si bien está de acuerdo en que la lista no exhaustiva del apartado l) del artículo XXVIII identifica "determinados tipos de 'entidad jurídica' en referencia a la forma empresarial u organizacional que una 'persona jurídica' puede adoptar"¹¹²², Rusia cuestiona la idea de que el párrafo 2 e) del artículo XVI únicamente prohibiría las medidas que identifican expresamente el tipo o tipos de persona jurídica que un proveedor de servicios puede o no establecer.¹¹²³ Sobre la base del supuesto "sentido corriente amplio" de la expresión "persona jurídica", Rusia afirma con respecto a la utilización de esa expresión para definir las medidas prohibidas en el párrafo 2 e) del artículo XVI que "debería suponerse que tiene por objetivo dar una interpretación amplia a esa disposición".¹¹²⁴ Si bien puede pensarse que la expresión "persona jurídica" tiene un sentido corriente "amplio", no consideramos que esta expresión por sí sola defina el alcance del párrafo 2 e) del artículo XVI o, en palabras de Rusia, "defina las medidas prohibidas" en esa disposición. A nuestro juicio, un defecto importante de la interpretación propuesta por Rusia es que, al centrarse en la expresión "persona jurídica", Rusia no da sentido y efecto a los términos "tipos específicos de" que precede a la expresión "persona jurídica". Sin embargo, como ha puesto de relieve el Órgano de Apelación, "[u]no de los corolarios de la 'regla general de interpretación' ... es que la interpretación ha de dar sentido y ha de afectar a todos los términos del tratado".¹¹²⁵

7.645. Rusia también hace referencia a diversas disposiciones del AGCS (por ejemplo, los apartados d), g) y l) y la nota 12 del artículo XXVIII¹¹²⁶) que a su juicio demuestran que "el AGCS reconoce diversos medios a través de los cuales un 'proveedor de servicios (es decir, [] la persona jurídica)' (en los términos de la nota 12) de un Miembro puede suministrar servicios 'mediante presencia comercial' en el territorio de otro Miembro -así como los medios a través de los cuales ese Miembro puede indebidamente intentar restringir o prescribir el suministro de ese servicio".¹¹²⁷ A juicio de Rusia, "las diversas 'formas de presencia comercial son, cada una de ellas, 'tipos específicos de persona jurídica', a todos los cuales 'se otorgará ... el trato otorgado a los proveedores de servicios en virtud del Acuerdo'".¹¹²⁸ Rusia concluye que:

[L]os Miembros pueden distinguir, y distinguirán, una gama igualmente amplia de características en común o esenciales clara o explícitamente definidas (a partir de las definiciones de "tipo" y "específico") para aplicar al tratar de diseñar *medidas* que restrinjan o prescriban el suministro de un servicio mediante presencia comercial en su territorio. De conformidad con los términos expresos del párrafo 2 e) del artículo XVI, sin embargo, en ausencia de una limitación debidamente consignada en una Lista, está prohibido que tales medidas restrinjan o prescriban los "tipos específicos de persona jurídica" (es decir, las "formas de presencia comercial") a través de los cuales un proveedor de servicios puede suministrar servicios en el territorio de otro Miembro.¹¹²⁹

7.646. A nuestro juicio, Rusia parece mezclar diferentes conceptos del AGCS ("tipos [...] de persona jurídica", "formas de presencia comercial", "proveedor de servicios", "persona jurídica") y esto puede ser problemático ya que no consideramos que estos conceptos sean sinónimos o puedan utilizarse de manera intercambiable en el marco del AGCS. Si bien cabe suponer que los redactores del AGCS podrían haber utilizado la expresión "formas de presencia comercial" en el párrafo 2 e) del artículo XVI, eligieron en cambio la expresión "tipos específicos de persona jurídica". Por lo tanto no consideramos que sea adecuado utilizar las expresiones "tipos específicos de persona jurídica" y "formas de presencia comercial" de manera intercambiable.

¹¹²² Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 167.

¹¹²³ Respuesta de Rusia a la pregunta 87 del Grupo Especial, párrafo 376.

¹¹²⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 158.

¹¹²⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26.

¹¹²⁶ Estas disposiciones se citan *supra* en los párrafos 7.432, 7.435, 7.634 y 7.437, respectivamente.

¹¹²⁷ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 168-170.

¹¹²⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 171. Véase también la respuesta de Rusia a la pregunta 87 del Grupo Especial, párrafo 378.

¹¹²⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 172 (las cursivas figuran en el original); y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 107.

7.647. A juicio de Rusia, el párrafo 2 e) del artículo XVI "prohíbe en forma general *todas las medidas* que restrinjan la capacidad de los proveedores de servicios de suministrar servicios, ya sea a través de 'personas jurídicas' directamente o a través de otras 'formas de presencia comercial' específicas".¹¹³⁰ Rusia también aduce que el párrafo 2 e) del artículo XVI abarca las medidas "destinada[s]" a restringir la posibilidad de que los proveedores de servicios establezcan uno o más tipos de persona jurídica, así como las medidas que "tengan el efecto" de prescribir los tipos específicos de persona jurídica restringiendo la capacidad de los proveedores de servicios de establecer otros tipos sin identificar expresamente ninguna de las personas en cuestión.¹¹³¹

7.648. En vista de nuestra conclusión *supra* acerca del alcance correcto del párrafo 2 e) del artículo XVI, no nos convencen los argumentos de Rusia. Compartimos la preocupación del Japón de que, según la interpretación propuesta por Rusia, cualquier medida que indirectamente dé lugar a una limitación al acceso a los mercados puede estar comprendida en el alcance del párrafo 2 del artículo XVI.¹¹³² Al igual que la Unión Europea¹¹³³, nos resulta difícil conciliar la interpretación propuesta por Rusia con la jurisprudencia relativa al párrafo 2 del artículo XVI. Recordamos que grupos especiales anteriores han hecho hincapié en que "el alcance de la obligación en materia de acceso a los mercados no abarca en general 'todas las medidas que afecten al suministro de servicios'", sino que en cambio se aplica "a seis categorías de medidas, cuidadosamente definidas ..."¹¹³⁴, que forman una lista cerrada o exhaustiva, como indica la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XVI que establece que las seis medidas enumeradas a continuación "se definen del modo siguiente".¹¹³⁵ Como explicó el Grupo Especial en *Argentina - Servicios financieros* "la lista de medidas contenidas en los seis apartados del Artículo XVI:2 [...] [también] cumple la función de fijar con claridad, exactitud y precisión los tipos de limitaciones al acceso a los mercados que

¹¹³⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 176. (las cursivas figuran en el original)

¹¹³¹ Respuesta de Rusia a la pregunta 87 del Grupo Especial, párrafo 381; segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 106; y declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 5.

¹¹³² El Japón considera que "Rusia, en este caso, indebidamente intenta ampliar la lista para incluir medidas que den lugar *indirectamente* a las limitaciones al acceso a los mercados enumeradas en el párrafo 2 del artículo XVI". (Véase la comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 2). (las cursivas figuran en el original) Esta preocupación también es compartida por la Unión Europea que considera que la interpretación propuesta por Rusia abarcaría "cualquier medida que pudiera afectar de alguna forma a la posibilidad de un proveedor de servicios de un Miembro de la OMC de suministrar servicios mediante presencia comercial en un Miembro de la OMC receptor". (Véase la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 9).

¹¹³³ Según la Unión Europea, la interpretación propuesta por Rusia del párrafo 2 a) del artículo XVI "hace caso omiso de la jurisprudencia anterior de la OMC que ha hecho hincapié en la naturaleza exhaustiva de la lista de medidas del párrafo 2 del artículo XVI, precisamente para respetar el equilibrio delicado que cuidadosamente trataron de establecer los redactores del AGCS entre el derecho a reglamentar y el principio de liberalización del comercio". (segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 11 (donde se hace referencia a los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.298; *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.1353; *China - Servicios de pago electrónico*, párrafo 7.629; y *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 7.418)). Análogamente, a juicio del Japón, una interpretación amplia del párrafo 2 e) del artículo XVI "restringiría excesivamente 'el derecho de los Miembros a reglamentar el suministro de servicios en su territorio, y a establecer nuevas reglamentaciones al respecto, con el fin de realizar los objetivos de su política nacional', que está expresamente reconocido por los Miembros de la OMC en el cuarto considerando del AGCS". (Véase la comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 5).

¹¹³⁴ Informe del Grupo Especial, *China - Servicios de pago electrónico*, párrafo 7.652. También recordamos que, al examinar una alegación al amparo del párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS, el Órgano de Apelación declaró que "la expresión 'en forma de' [del párrafo 2 a) del artículo XVI] [no] deb[e] ser pasada por alto o sustituida por la expresión 'que tienen el efecto de'". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 232). Esta declaración indica, a nuestro juicio, que si bien advierte que la expresión utilizada en el párrafo 2 a) del artículo XVI (en este caso, "en forma de") no debe ser interpretada en el sentido de que "prescribe una fórmula mecánica rígida", el Órgano de Apelación no obstante consideró que un criterio amplio relativo al "efecto" era inadecuado en el marco de esa disposición. (*Ibid.* párrafo 231). Si bien el pronunciamiento del Órgano de Apelación se formuló en relación con un apartado específico del párrafo 2 del artículo XVI, consideramos que su esencia debería igualmente orientar la evaluación de otros apartados de esa disposición.

¹¹³⁵ Informes del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.1353; *China - Servicios de pago electrónico*, párrafo 7.629 y 7.652; y *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 7.418. Observamos que el término "define" (definir) significa "[d]etermine or indicate the boundary or extent of ... Set out precisely, describe or explain the nature, properties, scope, or essential qualities of (a thing or concept)" (determinar o indicar el límite o el ámbito de ... Establecer con precisión, describir o explicar la naturaleza, las propiedades, el alcance o las cualidades esenciales de (una cosa o concepto)). (*Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 629).

están prohibidas y que, por lo tanto, no pueden ser mantenidas ni adoptadas en los sectores en los cuales un Miembro haya adoptado compromisos específicos, a menos que se haya hecho expresa mención de tal posibilidad en la Lista".¹¹³⁶ También estamos de acuerdo con este Grupo Especial en que "toda interpretación del Artículo XVI:2 del AGCS debe otorgar un efecto útil a cada uno de los seis apartados contenidos en esta disposición".¹¹³⁷

7.649. Habiendo examinado los argumentos de Rusia, no encontramos nada que nos haga modificar la conclusión alcanzada *supra* en el párrafo 7.642.

7.650. Consideramos que nuestra interpretación del párrafo 2 e) del artículo XVI es compatible con el objeto y fin del AGCS recogidos en el preámbulo del Acuerdo, que confirma, entre otras cosas, la intención de los Miembros de expandir el comercio de servicios "en condiciones de transparencia"¹¹³⁸ y pone de relieve "el derecho de los Miembros a reglamentar el suministro de servicios [...] y a establecer nuevas reglamentaciones al respecto, con el fin de realizar los objetivos de su política nacional ...".¹¹³⁹ Como observó un Grupo Especial anterior, "[l]os Miembros conservan el derecho a reglamentar con el fin de realizar sus objetivos de política nacional, sujeto a las disciplinas del AGCS relevantes, en particular el Artículo VI, incluso en los sectores en los cuales han contraído compromisos específicos bajo el Artículo XVI del AGCS".¹¹⁴⁰ Nuestra interpretación del párrafo 2 e) del artículo XVI respeta el derecho de los Miembros a reglamentar, incluso en los sectores en los cuales han contraído compromisos específicos.

7.651. Nuestra interpretación de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena no deja ambiguo u oscuro el sentido de esos términos ni conduce a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. Por consiguiente, no consideramos necesario acudir a medios de interpretación complementarios con arreglo al artículo 32 de la Convención de Viena.

7.5.2.3.2.2 La cuestión de si las medidas en litigio constituyen limitaciones inadmisibles en el sentido del párrafo 2 e) del artículo XVI

7.652. Rusia alega que la medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania es incompatible con el párrafo 2 e) del artículo XVI ya que cada uno de los modelos de separación restringe o prescribe indebidamente los tipos específicos de persona jurídica por medio de los cuales los proveedores de servicios pueden suministrar servicios de transporte.¹¹⁴¹

7.653. La Unión Europea responde que la prescripción en materia de separación, aplicada en las leyes de Croacia, Hungría y Lituania, no es una medida comprendida en el alcance del párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS.¹¹⁴²

7.654. La cuestión sometida al Grupo Especial es si Rusia ha establecido una presunción *prima facie* de que la medida de separación aplicada en las leyes nacionales de Croacia, Hungría y Lituania infringe el párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS al restringir o prescribir en forma inadmisibles los tipos específicos de persona jurídica o de empresa conjunta por medio de los cuales un proveedor de servicios puede suministrar un servicio.

7.655. Empezamos nuestro análisis por la alegación de Rusia contra la ley nacional de aplicación de Croacia, y luego pasaremos a ocuparnos de las leyes nacionales de aplicación de Hungría y Lituania, respectivamente.

¹¹³⁶ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 7.418.

¹¹³⁷ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 7.420.

¹¹³⁸ Segundo considerando del preámbulo del AGCS.

¹¹³⁹ Cuarto considerando del preámbulo del AGCS.

¹¹⁴⁰ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 7.423. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 6.314-6.317.

¹¹⁴¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 180 (Croacia), 194 (Hungría) y 203 (Lituania); respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 24; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 107.

¹¹⁴² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 119.

Croacia

7.656. Croacia ha aplicado los modelos de gestor de red independiente y gestor de transporte independiente, además del modelo de separación patrimonial.

7.657. Con respecto al modelo de separación patrimonial, Rusia alega que el artículo 14 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia es incompatible con el párrafo 2 e) del artículo XVI. Rusia señala el artículo 14(1) que estipula que "[e]l gestor de la red de transporte debe ser el propietario de la red de transporte y estará organizado como una persona jurídica, de manera independiente de otras actividades del sector del gas".¹¹⁴³ En consecuencia, Rusia sostiene que "el artículo 14(1) de la Ley del Mercado del Gas de Croacia prescribe expresamente que el gestor de la red de transporte 'estará organizado como una persona jurídica', pero fundamentalmente restringe la forma en que esa persona jurídica puede estar organizada".¹¹⁴⁴

7.658. La Unión Europea responde que al centrarse simplemente en la expresión "estará organizado como una persona jurídica" del artículo 14(1) de la Ley del Mercado del Gas de Croacia, Rusia pasa por alto que el gestor de la red de transporte puede adoptar la forma de cualquier tipo de persona jurídica. A juicio de la Unión Europea, la separación patrimonial en la ley de Croacia simplemente prescribe que el gestor de la red de transporte sea "independiente de otras actividades del sector del gas".¹¹⁴⁵

7.659. Estamos de acuerdo con la Unión Europea en que, por el mero hecho de prescribir que un gestor de la red de transporte "estará organizado como una persona jurídica", el artículo 14(1) no restringe o prescribe la forma jurídica por medio de la cual un proveedor de servicios de transporte por gasoductos puede suministrar servicios en Croacia. A nuestro juicio, de conformidad con el artículo 14(1) de la Ley del Mercado del Gas de Croacia, un gestor de la red de transporte puede adoptar cualquier forma jurídica siempre y cuando esté organizado de manera independiente de otras actividades del sector del gas. Análogamente, el mero hecho de afirmar que un gestor de la red de transporte es una "persona jurídica"¹¹⁴⁶ no equivale a una demostración de que el modelo de separación patrimonial previsto en el artículo 14 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia "restringe o prescribe un tipo específico de persona jurídica" en el sentido del párrafo 2 e) del artículo XVI. De hecho, más bien connota que no se restringe ni prescribe ningún tipo específico de persona jurídica.

7.660. Rusia señala además los artículos 14(3)¹¹⁴⁷ y 14(4)¹¹⁴⁸ de la Ley del Mercado del Gas de Croacia, pero no justifica cómo estas disposiciones concretas supuestamente infringen el párrafo 2 e) del artículo XVI.¹¹⁴⁹

¹¹⁴³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 182-183 (donde se hace referencia a la Ley del Mercado del Gas de Croacia (Prueba documental RUS-45), artículo 14(1)).

¹¹⁴⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 183.

¹¹⁴⁵ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 15. También tomamos nota del argumento de la Unión Europea de que el Grupo de Trabajo sobre la Reglamentación Nacional de la OMC ha identificado que medidas muy similares a la prescripción en materia de separación, es decir, la prohibición de combinar determinadas actividades, están comprendidas en el alcance del párrafo 4 del artículo VI del AGCS y no en el alcance del artículo XVI. (Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 100, y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 13 (donde se hace referencia al documento Grupo de Trabajo sobre la Reglamentación Nacional, Nota informal de la Secretaría, "Ejemplos de medidas que deben estar comprendidas en las disciplinas en el marco del párrafo 4 del artículo VI del AGCS", JOB(02)/20/Rev.10 (31 de enero de 2005) (Prueba documental EU-40))). Los dos ejemplos citados por la Unión Europea son los casos en que "[l]a licencia está condicionada a la observancia de la prohibición para los proveedores de servicios en el subsector mayorista de realizar simultáneamente actividades minoristas" y "[l]a licencia está condicionada a la observancia de la prohibición para los proveedores de servicios que realizan actividades en el subsector de la telefonía fija de realizar simultáneamente actividades en el subsector de la telefonía móvil". Al formular observaciones sobre las pruebas presentadas por la Unión Europea, Rusia responde que las medidas descritas por el Grupo de Trabajo no parecen ser particularmente similares al régimen de separación de la Unión Europea y señala además que el Grupo de Trabajo se abstuvo de llegar a ninguna conclusión sobre las disposiciones del AGCS en cuyo ámbito las diversas medidas deberían estar comprendidas. (Véase la declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 19).

¹¹⁴⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 183.

¹¹⁴⁷ El artículo 14 se titula "Separación de la red de transporte y el gestor de la red de transporte". El artículo 14(3) estipula que:

7.661. Observamos que el artículo 14(3) asegura el cumplimiento de la prescripción en materia de independencia entre, por un lado, el gestor de la red de transporte y, por el otro, la empresa de producción o de suministro. De conformidad con esa disposición, la independencia del gestor de la red de transporte "se asegurará de una manera que impida que una misma persona o personas lleven a cabo simultáneamente" determinadas actividades, entre ellas i) "ejercer control directa o indirectamente" sobre la empresa de producción o de suministro y "ejercer control directa o indirectamente o ejercer otros derechos" en el gestor de la red de transporte; y ii) "ejercer control directa o indirectamente" sobre el gestor de la red de transporte, y "ejercer control directa o indirectamente o ejercer otros derechos" en la empresa de producción o de suministro. El artículo 14(4) aplica las prohibiciones impuestas en el artículo 14(3) a "el ejercicio de derechos de voto", "el derecho a designar a miembros del consejo de supervisión, miembros del consejo de gestión o de cualquier otro órgano que represente a la persona jurídica" o "la propiedad de una parte mayoritaria". Por lo tanto, estas dos disposiciones se refieren a la combinación de las actividades, incluidos los servicios, que una entidad puede o no puede llevar a cabo simultáneamente, al impedir a una entidad ejercer control en (o "ejercer otros derechos en") otra entidad. Sin embargo, estas disposiciones no mencionan la forma jurídica de ninguna de las dos entidades. En consecuencia, no encontramos nada en los artículos 14(3) y 14(4) que "restrin[gi]ra" o "prescrib[ir]a" los tipos específicos de persona jurídica" por medio de los cuales un proveedor de servicios puede suministrar servicios de transporte por gasoductos en Croacia.

7.662. Rusia también aduce que, "en el artículo 14, se prescribe que una empresa integrada verticalmente enajene totalmente el control (o se restringe su posibilidad de adquirir el control), incluida la propiedad mayoritaria, de su gestor de la red de transporte".¹¹⁵⁰ Rusia aduce:

El artículo 14 restringe -hasta la inexistencia- los tipos específicos de persona jurídica por medio de los cuales una empresa integrada verticalmente extranjera puede suministrar servicios de transporte en Croacia. En otras palabras, el proveedor de servicios tiene prohibido suministrar servicios de transporte a través de cualquier "forma de presencia comercial" en Croacia. Análogamente, el gestor de la red de transporte no puede estar controlado, incluso mediante la propiedad mayoritaria, por una empresa integrada verticalmente extranjera.¹¹⁵¹

La independencia del gestor de la red de transporte se asegurará de una manera que impida que una misma persona o personas lleven a cabo simultáneamente una de las actividades siguientes:

1. ejercer control directa o indirectamente sobre la empresa energética que lleve a cabo cualquiera de las actividades de producción, comercio o suministro de gas y la actividad de producción de gas natural, y ejercer control directa o indirectamente o ejercer otros derechos en el gestor de la red de transporte o la red de transporte,
2. ejercer control directa o indirectamente sobre el gestor de la red de transporte o la red de transporte, y ejercer control directa o indirectamente o ejercer otros derechos en la empresa energética que lleve a cabo cualquiera de las actividades de producción, comercio, suministro y la actividad de producción de gas natural,
3. nombrar a los miembros del consejo de supervisión, del consejo de administración o de cualquier otro órgano que represente a la empresa energética en el caso del gestor de la red de transporte o la red de transporte, y directa o indirectamente ejercer control o ejercer derechos en la empresa energética que lleve a cabo cualquiera de las actividades de producción, comercio o suministro y la actividad de producción de gas natural, y
4. ser miembro del consejo de supervisión, del consejo de administración o de cualquier otro órgano que represente a la empresa energética o lleve a cabo cualquiera de las actividades de producción, comercio o suministro y la actividad de producción de gas natural, de un gestor de la red de transporte o una red de transporte.

¹¹⁴⁸ El artículo 14(4) estipula lo siguiente:

Las prohibiciones del párrafo 3 del presente artículo se aplicarán en particular a:

1. el ejercicio de derechos de voto,
2. el derecho a designar a miembros del consejo de supervisión, miembros del consejo de administración o de cualquier otro órgano que represente a la persona jurídica o
3. la propiedad de una parte mayoritaria.

¹¹⁴⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 182.

¹¹⁵⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 184.

¹¹⁵¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 184. Véase también la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 107. De conformidad con el artículo 3(55) de la Ley del Mercado del Gas de Croacia, una empresa integrada verticalmente es "una compañía, o un grupo de compañías de gas natural, bajo el control directo o indirecto de una misma persona o personas, que realice al menos una de las actividades siguientes: transporte de gas, distribución de gas, almacenamiento de gas y explotación de una instalación de GNL, y una

7.663. Como se señaló en el párrafo 7.646, los conceptos de "tipos específicos de persona jurídica" y "formas de presencia comercial" no son sinónimos y no pueden utilizarse de manera intercambiable. También recordamos nuestra conclusión expuesta *supra*, en el párrafo 7.642, de que el párrafo 2 e) del artículo XVI abarca las medidas que restrinjan o prescriban la forma jurídica que un proveedor de servicios puede adoptar para suministrar un servicio con arreglo a la legislación aplicable del Miembro de que se trate, pero no abarca cualquier medida que afecte a una persona jurídica, ya sea prescribiendo que una persona jurídica haga algo o restringiendo la posibilidad de que una persona jurídica haga algo. A nuestro juicio, el mero hecho de que una entidad pueda (o no pueda) tener la propiedad o el control de otra entidad no es suficiente para convertir a la primera entidad (o la última) en un "tipo específico de persona jurídica" en el sentido del párrafo 2 e) del artículo XVI, porque la propiedad o el control, *per se*, no se refieren a la forma jurídica de ninguna de las dos entidades.¹¹⁵² Como se ha señalado *supra*, el artículo 14 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia restringe la combinación de actividades, incluidos los servicios, que una entidad puede o no puede llevar a cabo simultáneamente en Croacia¹¹⁵³, pero no se refiere a la forma jurídica de las entidades en cuestión.¹¹⁵⁴

7.664. Además, si se interpreta que Rusia aduce que, al impedir a una empresa integrada verticalmente suministrar determinados servicios, la medida en litigio, indirectamente, "restringe el tipo específico de persona jurídica" por medio del cual tal servicio puede suministrarse, aceptar el argumento de Rusia significaría *in fine* que cualquier medida que afecte al suministro de un servicio mediante presencia comercial podría estar comprendida en el párrafo 2 e) del artículo XVI. Explicamos *supra* por qué, a nuestro juicio, la interpretación propuesta por Rusia del párrafo 2 e) del artículo XVI es incorrecta. Recordamos que, como explicó un Grupo Especial anterior, "el alcance de la obligación en materia de acceso a los mercados no abarca en general 'todas las medidas que afecten al suministro de servicios', sino que se aplica 'a seis categorías de medidas, cuidadosamente definidas'".¹¹⁵⁵ También hacemos referencia a nuestra conclusión expuesta *supra* de que el párrafo 2 e) del artículo XVI abarca las medidas que restrinjan o prescriban la forma jurídica que un proveedor de servicios puede adoptar para suministrar un servicio con arreglo a la legislación aplicable del Miembro de que se trate. En consecuencia, si bien una medida que restrinja los tipos de servicios que un proveedor de servicios tiene permitido suministrar en el

de las actividades siguientes: producción, comercio o suministro de gas, o producción de gas natural". (Ley del Mercado del Gas de Croacia (Prueba documental RUS-45), artículo 3(55)). Observamos que Rusia no aporta más justificación de por qué, a su juicio, una empresa integrada verticalmente es un tipo específico de persona jurídica en el sentido del párrafo 2 e) del artículo XVI. (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 183).

¹¹⁵² Observamos que el Japón está en desacuerdo con la opinión de Rusia de que las "medidas que restrinjan la estructura vertical de un proveedor de servicios (por ejemplo, la estructura de un grupo de compañías o la relación de propiedad o control -mediante el capital o la gestión- en un grupo de compañías) del sector de los gasoductos estarían prohibidas en virtud del párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS". A juicio del Japón, el párrafo 2 e) del artículo XVI no se refiere a "la estructura más amplia del grupo de compañías o la asignación de la propiedad o el control". (Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafos 13-14; y respuesta del Japón a la pregunta 9 del Grupo Especial, párrafos 24-25. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 12).

¹¹⁵³ También recordamos que, como se observó *supra* en nuestra evaluación de la alegación de Rusia contra la medida de separación establecida en la Directiva, no es totalmente exacto concluir que el modelo de separación patrimonial impida a una empresa integrada verticalmente suministrar sus servicios de transporte por gasoductos al mercado de la UE mediante una presencia comercial *per se*. Antes bien, consideramos más exacto concluir que el modelo de separación patrimonial impone a las empresas integradas verticalmente la necesidad jurídica de elegir entre seguir llevando a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro de gas natural, por un lado, o seguir suministrando servicios de transporte por gasoductos mediante presencia comercial, por el otro. No obstante, esta opción se relaciona con la combinación de servicios que una entidad puede o no puede suministrar simultáneamente y, por las razones expuestas *supra*, este tipo de medidas no está comprendido en el alcance del párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS.

¹¹⁵⁴ El Japón también comparte esta opinión:

[L]as prescripciones en materia de separación establecidas por Croacia, Hungría y Lituania en este caso afectan a la combinación de servicios (por ejemplo, el suministro y el transporte, o la explotación y la propiedad) que un grupo de compañías con determinada estructura vertical puede suministrar, independientemente de la forma societaria de las propias compañías individuales. En otras palabras, las medidas de separación no restringen la estructura societaria del proveedor de servicios. De hecho, un proveedor de servicios puede pertenecer a una empresa integrada verticalmente siempre y cuando las demás compañías de la misma empresa integrada verticalmente no se dediquen a la combinación de servicios restringida. (Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 15; y respuesta del Japón a la pregunta 9 del Grupo Especial, párrafo 26).

¹¹⁵⁵ Informe del Grupo Especial, *China - Servicios de pago electrónico*, párrafo 7.652.

Miembro receptor puede "afectar al comercio de servicios", no es, por esa razón, una medida comprendida en el alcance "cuidadosamente definid[o]" del párrafo 2 e) del artículo XVI.

7.665. Sobre la base de lo que antecede, constatamos que Rusia no ha demostrado que el modelo de separación patrimonial aplicado en la ley nacional de Croacia restrinja o prescriba los "tipos específicos de persona jurídica" por medio de los cuales un proveedor de servicios puede suministrar servicios de transporte por gasoductos en Croacia.

7.666. En lo que respecta al modelo de gestor de red independiente, Rusia impugna los artículos 15 a 17 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia. Los argumentos de Rusia con respecto a la forma en que estas diferentes disposiciones infringen el párrafo 2 e) del artículo XVI son sucintas. Rusia hace referencia a la definición del "gestor de red independiente" que figura en la Ley sobre la Reglamentación de las Actividades relacionadas con la Energía¹¹⁵⁶ y aduce que, de conformidad con esa definición, la empresa integrada verticalmente debe "renunciar al control" del gestor de la red de transporte a favor del gestor de red independiente. Según Rusia, de acuerdo con el artículo 15¹¹⁵⁷, "la empresa integrada verticalmente debe concertar que una entidad jurídica distinta suministre los servicios mediante presencia comercial en forma de un gestor de red independiente".¹¹⁵⁸

7.667. Recordamos que, en el marco del modelo de gestor de red independiente, el gestor de la red de transporte, es decir, el proveedor de servicios de transporte por gasoductos, debe someterse a una separación patrimonial, mientras que la empresa integrada verticalmente puede seguir siendo propietaria de la red de transporte.

7.668. De conformidad con el artículo 15(3)1 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia, el gestor de red independiente debe, por lo tanto, "cumpl[ir] todas las prescripciones del artículo 14(3)" de la misma Ley. Como se ha observado *supra*, la mera prescripción de que una persona jurídica sea "establecid[a] como una sociedad independiente" no se refiere a la forma jurídica de esa persona jurídica.¹¹⁵⁹ Al prescribir que la empresa integrada verticalmente renuncie al control del gestor de

¹¹⁵⁶ De conformidad con el artículo 3(7) de la Ley sobre la Reglamentación de las Actividades relacionadas con la Energía, un gestor de red independiente es "un gestor independiente de la red de transporte, establecido como una sociedad independiente que lleva a cabo las actividades de un gestor de la red de transporte, mientras que las instalaciones de una red de transporte siguen siendo propiedad de una empresa integrada verticalmente". (Ley sobre la Reglamentación de las Actividades relacionadas con la Energía de Croacia, de 25 de octubre de 2012 (Ley sobre la Reglamentación de las Actividades relacionadas con la Energía de Croacia) (Prueba documental RUS-46), artículo 3(7)).

¹¹⁵⁷ El artículo 15, titulado "Prescripciones para designar a un gestor de red independiente", establece lo siguiente:

- 1) Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 14 de la presente Ley, la Agencia podrá, a propuesta del propietario de la red de transporte o la Agencia, designar a un gestor de red independiente.
- 2) La certificación del gestor de red independiente será otorgada por la Agencia en las condiciones y de la manera prescritas en la presente Ley.
- 3) Solo se podrá designar a un gestor de red independiente si se cumplen las condiciones siguientes:
 1. el gestor propuesto cumple todas las prescripciones del artículo 14(3) de la presente Ley,
 2. el gestor propuesto tiene la capacidad financiera, material y técnica y el personal necesarios para el cumplimiento de sus funciones,
 3. el gestor propuesto se ha comprometido a armonizar su red con el plan decenal de desarrollo de la red de transporte supervisado por la Agencia,
 4. el gestor propuesto ha demostrado su capacidad de cumplir las obligaciones establecidas en el Reglamento (CE) 715/2009 y la capacidad de establecer una relación de cooperación con los gestores de red de transporte en los ámbitos europeo y regional, y
 5. el propietario de la red de transporte ha demostrado su capacidad de cumplir las obligaciones enunciadas en el artículo 16(2) de la presente Ley. A estos efectos, todos los proyectos de acuerdo con el gestor propuesto u otra entidad competente se presentarán a la Agencia.

¹¹⁵⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 186.

¹¹⁵⁹ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Rusia aduce que, sobre la base de su sentido corriente, una "sociedad" "fácilmente se ajusta a la definición de 'persona jurídica' en el sentido del AGCS". (Respuesta de Rusia a la pregunta 177 a) del Grupo Especial, párrafo 75). La Unión Europea considera que el sentido corriente de esa palabra indica que una sociedad "adopta la forma de un determinado 'tipo de persona jurídica', pero no es en sí un tipo específico de persona jurídica en el sentido del párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS". (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 166 a) del Grupo Especial, párrafos 42-44). A nuestro juicio, referirse a una "sociedad" como una "persona jurídica" no significa necesariamente que una "sociedad" sea un "tipo específico de persona jurídica" en el sentido del párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS.

la red de transporte, esta disposición asegura la separación entre dos entidades, a saber, la empresa integrada verticalmente -propietaria de la red de transporte- y el gestor de red independiente que explota esa red de transporte, es decir, que suministra servicios de transporte por gasoductos. Como se ha observado *supra* con respecto al modelo de separación patrimonial previsto en la Ley del Mercado del Gas de Croacia, un gestor de la red de transporte puede adoptar cualquier forma jurídica siempre y cuando esté organizado de manera independiente de otras actividades del sector del gas; en consecuencia, esta disposición se refiere a la combinación de las actividades, incluidos los servicios, que una entidad puede o no puede llevar a cabo simultáneamente. Además, el mero hecho de que una entidad pueda (o no pueda) tener la propiedad o el control de otra entidad no es suficiente para convertir a la primera entidad (o la última) en un "tipo específico de persona jurídica", en el sentido del párrafo 2 e) del artículo XVI, porque la propiedad o el control, *per se*, no se refieren a la forma jurídica de ninguna de las dos entidades. En consecuencia, el artículo 15 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia no es una medida que restrinja o prescriba los "tipos específicos de persona jurídica" por medio de los cuales un proveedor de servicios puede suministrar un servicio en el sentido del párrafo 2 e) del artículo XVI.

7.669. Observamos que Rusia no formula ningún argumento específico con respecto al artículo 16 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia y, por lo tanto, nos abstendremos de examinar esta disposición.

7.670. Rusia alega además que en el artículo 17 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia figuran "restricciones adicionales acerca de la forma de la persona jurídica que puede suministrar servicios de transporte".¹¹⁶⁰ Rusia hace referencia al artículo 17(1) y (2), pero no justifica qué es lo que estas "restricciones adicionales" supuestamente implican para el proveedor de servicios. Observamos que el artículo 17 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia establece las normas relativas a la independencia del propietario de la red de transporte. A nuestro juicio, y como se ha examinado en más detalle en los párrafos 7.460 a 7.466 *supra*, el propietario de la red de transporte no es un proveedor de servicios en el sentido del AGCS. En consecuencia, Rusia no ha establecido una presunción *prima facie* de que el artículo 17 restrinja o prescriba los "tipos específicos de persona jurídica ... por medio de los cuales un proveedor de servicios puede suministrar un servicio".

7.671. Sobre la base de lo que antecede, constatamos que Rusia no ha demostrado que el modelo de gestor de red independiente aplicado en la ley nacional de Croacia restrinja o prescriba los "tipos específicos de persona jurídica" por medio de los cuales un proveedor de servicios puede suministrar servicios de transporte por gasoductos en Croacia.

7.672. Con respecto al modelo de gestor de transporte independiente, Rusia se centra en el artículo 3(6) de la Ley sobre la Reglamentación de las Actividades relacionadas con la Energía de Croacia y el artículo 18 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia.¹¹⁶¹

7.673. Rusia señala la definición de un gestor de transporte independiente que figura en el artículo 3(6) de la Ley sobre la Reglamentación de las Actividades relacionadas con la Energía de Croacia y aduce que la referencia en esa definición a una "sociedad independiente distinta de" una empresa integrada verticalmente significa que el gestor de transporte independiente está "posiblemente organizado en forma de una filial".¹¹⁶²

¹¹⁶⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, nota 248. De conformidad con el artículo 17(1), "el propietario de la red de transporte que sea parte de la estructura de la empresa integrada verticalmente será independiente, al menos en lo que respecta a su forma jurídica, organización y capacidad de adopción de decisiones, y será independiente de otras actividades no relacionadas con el transporte de gas". De conformidad con el artículo 17(2), "[l]a independencia del propietario de la red de transporte a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo se asegurará de la siguiente manera: 1. las personas responsables de la gestión del propietario de la red de transporte no podrán participar en estructuras de la entidad integrada verticalmente que sean, directa o indirectamente, responsables de la gestión diaria de la producción de gas, la distribución de gas y el suministro de gas".

¹¹⁶¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 187-188.

¹¹⁶² Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 188 (donde se hace referencia al artículo 3(6) de la Ley sobre la Reglamentación de las Actividades relacionadas con la Energía de Croacia (Prueba documental RUS-46)). De conformidad con esta disposición, un gestor de transporte independiente es "un gestor de transporte independiente, establecido como una sociedad independiente distinta de la empresa integrada

7.674. La Unión Europea responde que el artículo 3(6) no conlleva una prescripción de utilizar un tipo específico de persona jurídica, sino que solo exige que el gestor de la red de transporte sea "independiente" y, en consecuencia, "distint[o] de una empresa integrada verticalmente".¹¹⁶³

7.675. A nuestro juicio, la prescripción de que el gestor de transporte independiente sea "establecid[o] como un gestor de transporte independiente de la empresa integrada verticalmente", en y por sí misma, no restringe o prescribe la forma jurídica que un proveedor de servicios de transporte por gasoductos puede adoptar para suministrar servicios en Croacia. El hecho de que el gestor de transporte independiente pueda ser propiedad de la empresa integrada verticalmente no modifica nuestra conclusión, ya que, como se ha señalado *supra*, la propiedad o el control, *per se*, no se refieren a la forma jurídica de ninguna de las dos entidades.

7.676. Observamos que, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, ambas partes consideran que una "filial" es un "tipo específico de persona jurídica" en el sentido del párrafo 2 e) del artículo XVI.¹¹⁶⁴ Las partes dan definiciones diferentes del término "filial". Mientras que Rusia se centra en el "control", la Unión Europea hace hincapié en el hecho de que la filial tiene una "personalidad jurídica distinta" de la sociedad matriz. Sin embargo, a nuestro juicio, el mero hecho de que una entidad sea controlada por otra entidad o tenga una personalidad jurídica distinta, no se refiere a la forma jurídica de ninguna de las dos entidades. En consecuencia, en la medida que estas características definieran una "filial", no serían suficientes, en y por sí mismas, para considerar que una filial es un "tipo específico de persona jurídica" en el sentido del párrafo 2 e) del artículo XVI.¹¹⁶⁵ Además, simplemente alegar que el gestor de transporte independiente está "posiblemente organizado en forma de una filial" no es suficiente, en y por sí mismo, para establecer que se prescribe que el gestor de transporte independiente adopte una forma jurídica concreta.¹¹⁶⁶ Por lo tanto, la demostración de Rusia no alcanza el nivel requerido para que lleguemos a la conclusión de que el artículo 2(6) de la Ley sobre la Reglamentación de las Actividades relacionadas con la Energía de Croacia "restringe o prescribe un tipo específico de persona jurídica" en el sentido del párrafo 2 e) del artículo XVI.¹¹⁶⁷

verticalmente, que puede ser propiedad de esa empresa, pero debe estar provisto de todos los recursos financieros, físicos y humanos necesarios para llevar a cabo su actividad".

¹¹⁶³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 16.

¹¹⁶⁴ Según Rusia, por "filial" se entiende "[u]na empresa controlada por otra (llamada la empresa matriz) a través de la propiedad de más del 50% de sus acciones con derecho a voto". (Respuesta de Rusia a la pregunta 166 b) del Grupo Especial, párrafo 76). A juicio de la Unión Europea, una filial es "una entidad que el derecho determina que es distinta jurídicamente y, en consecuencia, tiene una personalidad jurídica distinta, de la entidad matriz (por ejemplo, un *holding*)". (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 166 b) del Grupo Especial, párrafo 45).

¹¹⁶⁵ De hecho, la propia Unión Europea considera que la mera prescripción de que un proveedor de servicios (en este caso, un gestor de transporte independiente) sea "distinto" de la empresa matriz no es una medida comprendida en el alcance del párrafo 2 e) del artículo XVI. (Véase la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 15). En consecuencia, nos resulta difícil entender la posición de la Unión Europea de que una "filial" es un "tipo específico de persona jurídica" en el sentido del párrafo 2 e) del artículo XVI sobre la base de que una filial tiene una personalidad jurídica "distinta" de la entidad matriz.

¹¹⁶⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 188. Observamos que Rusia no señala ninguna disposición de la Ley del Mercado del Gas de Croacia que haga referencia al gestor de transporte independiente como una "filial".

¹¹⁶⁷ También observamos que, en respuesta a una pregunta de Rusia sobre la existencia, la naturaleza y el alcance de los beneficios financieros resultantes para una empresa integrada verticalmente en el marco de los modelos de gestor de red independiente y gestor de transporte independiente, la Unión Europea dice que "[e]l gestor de transporte independiente es una filial de la empresa integrada verticalmente". (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 15 de Rusia, párrafo 8). Entendemos que esta declaración de la Unión Europea, hecha en el contexto de un análisis sobre los beneficios financieros resultantes para la empresa integrada verticalmente en el marco de los modelos de gestor de red independiente y gestor de transporte independiente, se relaciona con el hecho de que la empresa integrada verticalmente es propietaria del gestor de transporte independiente, pero no se refiere a la forma jurídica del gestor de transporte independiente. Dicho esto, observamos que, por un lado, la Unión Europea afirma que "la forma jurídica que la entidad que suministra servicios de transporte por gasoductos puede adoptar no está sujeta a disciplinas por la Directiva en el marco de ninguno de los modelos de separación" y que "está permitido cualquier tipo de persona jurídica" en el marco de las disposiciones relativas al gestor de transporte independiente de la Ley del Mercado del Gas de Croacia y que, por otro lado, la Unión Europea sostiene que "[e]l gestor de transporte independiente es una filial" y que una "filial" es un tipo de persona jurídica en el sentido del párrafo 2 e) del artículo XVI. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 110; segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 15; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 15 de Rusia, párrafo 8; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 166 b) del Grupo Especial, párrafo 45). En cualquier caso, estas declaraciones de la

7.677. Rusia cuestiona además el artículo 18 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia ("Requisitos para designar un gestor de transporte independiente - bienes, equipos, persona e identidad"), en particular, los artículos 18(4) y (6), que, a juicio de Rusia, restringen los tipos específicos de persona jurídica o formas de presencia comercial por medio de los cuales la empresa integrada verticalmente puede suministrar servicios de transporte en Croacia, en contra de las prescripciones del párrafo 2 e) del artículo XVI.¹¹⁶⁸ La Unión Europea responde que esta no es una medida comprendida en el alcance del párrafo 2 e) del artículo XVI, porque la esencia de esta prescripción es que el gestor de transporte independiente sea "claramente distinto" de la sociedad matriz y se permite cualquier tipo de persona jurídica.¹¹⁶⁹

7.678. Rusia cita el artículo 18(4)¹¹⁷⁰, pero da una justificación limitada para su afirmación de que esta disposición restringe o prescribe "un tipo específico de persona jurídica" en el sentido del párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS. Entendemos que el artículo 18(4) impide a las filiales de producción o suministro de una empresa integrada verticalmente tener una "participación" en la propiedad del gestor de la red de transporte. A nuestro juicio, esta disposición no se refiere a la forma jurídica del gestor de la red de transporte.

7.679. Además, el mero hecho de prescribir que una entidad tenga "una razón social, comunicación, marca e instalaciones comerciales especiales que la distingan claramente de su sociedad matriz" (artículo 18(6)¹¹⁷¹), a nuestro juicio no restringe ni prescribe la forma jurídica que un gestor de la red de transporte puede adoptar para suministrar servicios de transporte por gasoductos en Croacia. Como se indica en la segunda frase del artículo 18(6), esta disposición asegura el cumplimiento de una prescripción de separación entre ambas entidades para que, *in fine*, se "distingan claramente las actividades o los servicios" del gestor de transporte independiente de las actividades o los servicios de otras partes de la empresa integrada verticalmente. El artículo 18(6) no se refiere a la forma jurídica del gestor de transporte independiente.

7.680. Sobre la base de lo que antecede, constatamos que Rusia no ha demostrado que el modelo de gestor de transporte independiente aplicado en la ley nacional de Croacia restrinja o prescriba los "tipos específicos de persona jurídica" por medio de los cuales un proveedor de servicios puede suministrar servicios de transporte por gasoductos en Croacia.

7.681. En vista del análisis anterior, concluimos que Rusia no ha demostrado que la medida de separación aplicada en la ley nacional de Croacia sea incompatible con el párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS.¹¹⁷²

Unión Europea no nos hacen cuestionar nuestra opinión de que, de conformidad con el criterio jurídico que hemos formulado, Rusia no ha demostrado que las disposiciones de la Ley del Mercado del Gas de Croacia se refieran a la forma jurídica del gestor de transporte independiente y, en consecuencia, restrinjan o prescriban un "tipo específico de persona jurídica" en el sentido del párrafo 2 e) del artículo XVI.

¹¹⁶⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 188.

¹¹⁶⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 15.

¹¹⁷⁰ El artículo 18(4) de la Ley del Mercado del Gas de Croacia establece lo siguiente:

4) Las filiales comprendidas en la estructura de una empresa integrada verticalmente que lleven a cabo las actividades de producción de gas y producción de gas natural o suministro de gas no tendrán, directa o indirectamente, participaciones en la propiedad del gestor de transporte independiente.

El gestor de transporte independiente no tendrá, directa o indirectamente, participaciones en la propiedad de una filial comprendida en la estructura de la empresa integrada verticalmente que lleve a cabo actividades de producción de gas y producción de gas natural o suministro de gas, ni tendrá derecho a recibir dividendos ni otros beneficios financieros de esta filial. (Ley del Mercado del Gas de Croacia (Prueba documental RUS-45), artículo 18(4)).

¹¹⁷¹ Ley del Mercado del Gas de Croacia (Prueba documental RUS-45), artículo 18(6). Esta disposición estipula lo siguiente:

El gestor de transporte independiente tendrá una razón social, comunicación, marca e instalaciones comerciales especiales que la distingan claramente de su sociedad matriz en el sistema de la empresa integrada verticalmente y que no induzcan a error en cuanto a la identidad de la empresa integrada verticalmente o de cualquier parte de la misma. Solo podrá utilizar signos, dibujos, nombres, letras, números, formas e imágenes que distingan claramente las actividades o los servicios del gestor de transporte independiente de los que lleva a cabo la empresa integrada verticalmente.

¹¹⁷² En vista de lo que antecede, no consideramos necesario abordar el argumento de Rusia de que, además de infringir el párrafo 2 e) del artículo XVI, "las disposiciones de la ley de Croacia relativas a cada

Hungría

7.682. Hungría ha aplicado los modelos de gestor de red independiente y gestor de transporte independiente, además del modelo de separación patrimonial.

7.683. Debemos empezar por observar que los argumentos de Rusia en respaldo de su alegación de que la medida de separación de Hungría es incompatible con el párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS son sucintos. Rusia hace referencia a las disposiciones de la Ley del Gas de Hungría que aplican los tres modelos de separación, que, a su juicio, "siguen fielmente el modelo de", "son similares a" o "tienen una estrecha semejanza con" las disposiciones correspondientes de la Directiva y concluye que "[c]omo ocurre en el caso de Croacia, cada una de las disposiciones de la ley de Hungría que establecen los respectivos modelos de separación ... restringe o prescribe tipos específicos de persona jurídica" de manera incompatible con el párrafo 2 e) del artículo XVI.¹¹⁷³ Rusia no justifica realmente cómo las disposiciones de la Ley del Gas de Hungría supuestamente infringen el párrafo 2 e) del artículo XVI.¹¹⁷⁴ Debemos recordar que, como explicó el Órgano de Apelación, no es suficiente que una parte reclamante "simplemente present[e] un texto legislativo completo y p[rese]nte que un grupo especial descubrirá por sí mismo qué pertinencia pueden tener o no tener las diversas disposiciones por lo que respecta a la posición jurídica de una parte".¹¹⁷⁵

7.684. En lo que respecta al modelo de separación patrimonial, Rusia afirma que la sección 121/H de la Ley del Gas de Hungría "prohíbe que una empresa integrada verticalmente suministre servicios por medio de cualquier tipo de entidad jurídica o forma de presencia comercial en Hungría"¹¹⁷⁶, pero no aporta más justificación respecto a su posición jurídica. En la medida que la alegación de Rusia con respecto a la aplicación por Hungría del modelo de separación patrimonial parece estar basada en la misma afirmación que la alegación de Rusia con respecto al modelo de separación patrimonial previsto en la Ley del Mercado del Gas de Croacia, nos remitimos al examen que realizamos *supra*, en particular en los párrafos 7.663 y 7.664 que, a nuestro juicio, es igualmente pertinente para el modelo de separación patrimonial previsto en la Ley del Gas de Hungría. Esto también nos lleva a la conclusión de que Rusia no ha demostrado que el modelo de separación patrimonial aplicado en la Ley del Gas de Hungría sea incompatible con el párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS.

7.685. Rusia alega que el modelo de gestor de red independiente previsto en la sección 121/I de la Ley del Gas de Hungría "prescribe que los servicios se suministren por medio de una persona

modelo de separación ... hacen exactamente lo contrario de lo que prescribe la limitación horizontal". (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 191 (donde se hace referencia a la Lista de compromisos específicos de Croacia, GATS/SC/130 (22 de diciembre de 2000) (Pruebas documentales EU-16/RUS-37), página 2). También observamos que Rusia no señala ninguna disposición de la Ley del Mercado del Gas de Croacia que se refiera a los gestores de redes de transporte como "sucursales" y no explica si, con arreglo a la ley croata, los gestores de redes de transporte deberían considerarse "sucursales".

¹¹⁷³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 192 y 194. Véase también la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 107.

¹¹⁷⁴ Rusia también hace referencia a dos gestores de la red de transporte que suministran servicios de transporte en Hungría, a saber, FGSZ Földgázszállító Zártkörűen Működő Részvénytársaság (FGSZ) y MOL Magyar Olaj-és Gázipari Nyrt (MOL). (Véase la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 193) Más allá de afirmar que FGSZ y MOL son un "tipo de persona jurídica" y un "proveedor de servicios". (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 194). Rusia no da más explicación sobre la pertinencia de estos dos ejemplos para su alegación de que la medida de separación prevista en la ley nacional de aplicación de Hungría es incompatible con el párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS.

¹¹⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 191.

¹¹⁷⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 194 (donde se hace referencia a la Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/RUS-47)). Observamos que la sección 121/H, si bien utiliza una redacción diferente, en esencia aplica la misma prescripción del artículo 14 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia examinada *supra*. En particular, el párrafo (1)(b) de la sección 121/H de la Ley del Gas de Hungría dispone lo siguiente:

una misma persona o personas no tienen derecho: *ba*) a ejercer control, de manera directa o indirecta, sobre una sociedad que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro, y a ejercer control, de manera directa o indirecta o a ejercer derechos en un gestor de la red de transporte o en una red de transporte, ni *bb*) a ejercer control, de manera directa o indirecta, sobre un gestor de la red de transporte o una red de transporte, y a ejercer control, de manera directa o indirecta o a ejercer derechos en una sociedad que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro de gas natural.

Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/RUS-47), sección 121/H).

jurídica independiente en forma de un gestor de red independiente distinto de la empresa integrada verticalmente, y también restringe (o prescribe) los tipos específicos de persona jurídica permitidos".¹¹⁷⁷ Rusia no aporta más justificación sobre la forma en que el texto de la sección 121/I respalda su posición jurídica de que el modelo de gestor de red independiente es incompatible con el párrafo 2 e) del artículo XVI.

7.686. Recordamos que, en el marco del modelo de gestor de red independiente, el gestor de la red de transporte, es decir, el proveedor de servicios de transporte por gasoductos, debe someterse a una separación patrimonial, mientras que la empresa integrada verticalmente puede seguir siendo propietaria de la red de transporte. Por consiguiente, con arreglo a la sección 121/I(1)a) de la Ley del Gas de Hungría, el gestor de red independiente debe "cumplir las prescripciones establecidas en los párrafos b), c) y d) de la subsección (1) de la sección 121/H".¹¹⁷⁸ Por lo tanto, nos remitimos a la constatación que formulamos *supra* con respecto a la sección 121/H de la Ley del Gas de Hungría y también recordamos el examen y la conclusión que hemos expuesto *supra* acerca de las disposiciones relativas al gestor de red independiente establecidas en la Ley del Mercado del Gas de Croacia.

7.687. A nuestro juicio, la prescripción, establecida en la sección 121/I(1)a) de la Ley del Gas de Hungría, de que el gestor de red independiente sea una "persona jurídica independiente ... distinta de la empresa integrada verticalmente", en y por sí misma, no se refiere a la forma jurídica del gestor de red independiente. En consecuencia, Rusia no ha demostrado que el modelo de gestor de red independiente previsto en la Ley del Gas de Hungría sea incompatible con el párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS.

7.688. Con respecto al modelo de gestor de transporte independiente, Rusia aduce que "las disposiciones relativas al gestor de transporte independiente establecidas en las secciones 121/B-121/G imponen restricciones injustificadas a los tipos de persona jurídica al prescribir que una empresa integrada verticalmente suministre servicios por medio de una filial u otra forma de presencia comercial distinta en forma de un gestor de transporte independiente".¹¹⁷⁹ Rusia no aporta más justificación sobre la manera en que el texto de las secciones 121/B-121/G respalda su posición jurídica. Remitiéndonos en particular a las observaciones que formulamos en el párrafo 7.676 *supra*, consideramos que una alegación de que se prescribe que los servicios se suministren "por medio de una filial u otra forma de presencia comercial distinta" no es suficiente, en sí y de por sí, para demostrar que una medida restringe o prescribe un tipo específico de persona jurídica en el sentido del párrafo 2 e) del artículo XVI. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial¹¹⁸⁰, Rusia explica además que "[n]o hay ninguna disposición en la Ley del Gas de Hungría que prescriba expresamente que una empresa integrada verticalmente, al adoptar el modelo de gestor de transporte independiente, suministre sus servicios de transporte por gasoductos por medio de una 'filial' distinta".¹¹⁸¹ En consecuencia, la respuesta de Rusia a nuestra pregunta parece contradecir las afirmaciones formuladas por Rusia en su primera comunicación escrita.¹¹⁸²

7.689. Además, en respuesta a la misma pregunta del Grupo Especial, Rusia sostiene que "también tendría que haber identificado la sección 117(1) de la Ley del Gas"¹¹⁸³ que, a juicio de

¹¹⁷⁷ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 194 (donde se hace referencia a la Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/RUS-47)).

¹¹⁷⁸ Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/RUS-47), sección 121/I.

¹¹⁷⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 194 (donde se hace referencia a la Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/RUS-47)). Observamos, al igual que Rusia, que la expresión "gestor de transporte independiente" no aparece en la Ley del Gas, que en cambio utiliza la expresión "gestor de la red de transporte" o "miembro gestor de la red de transporte", incluso en las disposiciones relativas al gestor de transporte independiente. (Véase la respuesta de Rusia a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 68). No consideramos, sin embargo, que esta redacción diferente tenga una repercusión importante en nuestra evaluación de la alegación de Rusia, y las partes no aducen lo contrario.

¹¹⁸⁰ Pregunta 165 del Grupo Especial a Rusia (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 194).

¹¹⁸¹ Respuesta de Rusia a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 68.

¹¹⁸² Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 194; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 107.

¹¹⁸³ Respuesta de Rusia a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 69 (donde se hace referencia a la Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/RUS-47), páginas 37-38). La sección 117(1) estipula en sus partes pertinentes: "El gestor de la red de transporte funcionará como una asociación mercantil que

Rusia, "restringe expresamente los tipos específicos de persona jurídica por medio de los cuales un proveedor de servicios puede suministrar sus servicios de transporte por gasoductos en forma de un gestor de transporte independiente en Hungría".¹¹⁸⁴

7.690. Nos resulta difícil seguir las alegaciones formuladas por Rusia en esta alegación. La sección 117(1), a cuyo respecto Rusia ahora parece formular una alegación de incompatibilidad, se identificó en respuesta a una pregunta del Grupo Especial relativa a otras disposiciones de la Ley del Gas de Hungría. También observamos que esta nueva alegación llega en una etapa tardía de estas actuaciones.¹¹⁸⁵ Además, la sección 117(1) se encuentra en el Capítulo VI ("Procedimientos de Autorización") de la Ley del Gas de Hungría y Rusia no explica cómo esta sección aplica el modelo de gestor de transporte independiente (ni ningún otro modelo). Por último, Rusia también afirma que la sección 117(1) es "compatible con" la limitación horizontal al acceso a los mercados consignada por Hungría en su Lista.¹¹⁸⁶ Estaríamos de acuerdo con la Unión Europea en que, al aducir que la sección 117(1) es "compatible" con esa limitación horizontal, Rusia parece reconocer que esta disposición no es incompatible con el párrafo 2 e) del artículo XVI.¹¹⁸⁷

7.691. En vista de lo que antecede, constatamos que Rusia no ha demostrado que el modelo de gestor de transporte independiente previsto en la Ley del Gas de Hungría sea incompatible con el párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS.

7.692. Por lo tanto concluimos que Rusia no ha demostrado que la medida de separación aplicada en la ley nacional de Hungría sea incompatible con el párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS.¹¹⁸⁸

Lituania

7.693. Recordamos que Lituania ha aplicado únicamente el modelo de separación patrimonial.

7.694. Rusia impugna los artículos 40 a 43 del Capítulo 8 ("Separación de las actividades y las cuentas") de la Ley del Gas Natural¹¹⁸⁹ que aplica el modelo de separación patrimonial. Rusia hace referencia al artículo 40(1) ("Actividades sujetas a separación") que establece la obligación de separar las actividades de producción y suministro de gas del transporte¹¹⁹⁰, y el artículo 41 ("Control no autorizado"), en particular, el artículo 41(1)¹¹⁹¹ y 41(4).¹¹⁹² Rusia también cuestiona

actúa en forma de una sociedad limitada". Esta disposición figura en el capítulo VI ("Procedimientos de Autorización") de la Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/RUS-47).

¹¹⁸⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 73 (donde se hace referencia a la Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/RUS-47)), páginas 37-38.

¹¹⁸⁵ Rusia formuló esta alegación en respuesta a una pregunta hecha por el Grupo Especial después de la segunda reunión sustantiva.

¹¹⁸⁶ Respuesta de Rusia a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 71 (donde se hace referencia a la limitación horizontal de Hungría que estipula en las partes pertinentes que "[l]a presencia comercial debe adoptar la forma de una sociedad de responsabilidad limitada, una sociedad anónima o una oficina de representación ...". (Véase la Lista de compromisos específicos de Hungría, GATS/SC/40 (15 de abril de 1994) (Pruebas documentales EU-17/RUS- 36), página 1)).

¹¹⁸⁷ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 165 del Grupo Especial, párrafo 30.

¹¹⁸⁸ Por consiguiente, no consideramos que sea necesario evaluar la pertinencia para esa medida de la limitación al acceso a los mercados consignada en la parte horizontal de la Lista de Hungría. (Véase *supra* el párrafo 7.360).

¹¹⁸⁹ Ley del Gas Natural de Lituania (Prueba documental RUS-136rev).

¹¹⁹⁰ De conformidad con el artículo 40(1) de la Ley del Gas Natural de Lituania (Prueba documental RUS-136rev): "Las actividades de transporte de gas natural realizadas en la República de Lituania deben separarse de las actividades de producción y suministro de gas natural mediante la separación de los activos de una red de transporte y/o un gestor de la red de transporte de las empresas de gas natural dedicadas a actividades de producción y/o suministro".

¹¹⁹¹ De conformidad con el artículo 41(1) de la Ley del Gas Natural de Lituania (Prueba documental RUS-136rev):

1. Una misma persona o personas no tendrán derecho:

- 1) a ejercer control, de manera directa o indirecta, sobre una empresa de producción o de suministro y, al mismo tiempo, ejercer control directo o indirecto o cualquier derecho de control o de gestión en un gestor de la red de transporte o una red de transporte;
- 2) a ejercer control, de manera directa o indirecta, sobre un gestor de la red de transporte o una red de transporte y, al mismo tiempo, ejercer control directo o indirecto o cualquier derecho de control o de gestión en una empresa de producción o de suministro;

la supuesta "prescripción adicional que no está en la Directiva" y figura en el artículo 41(2) de la Ley del Gas Natural.¹¹⁹³ Según Rusia, esta disposición "prohíbe expresamente cualquier posibilidad de que una empresa de un tercer país que suministre gas natural a Lituania a través de una conexión entre las redes de transporte de ambos países (es decir, a través de gasoductos) ejerza control o cualquier derecho en el gestor de la red de transporte en Lituania".¹¹⁹⁴

7.695. La Unión Europea sostiene que el artículo 41(2) no es una prescripción adicional sino que simplemente especifica algo que ya está previsto en la Directiva, a saber, que la prohibición establecida en el artículo 41(1) también es aplicable en los casos en que las empresas llevan a cabo las respectivas actividades de producción o suministro en cualquier otro país que esté interconectado con Lituania.¹¹⁹⁵

7.696. Pasando a examinar esta última cuestión en primer lugar, consideramos que, como la impugnación de Rusia al amparo del párrafo 2 e) del artículo XVI está dirigida contra la Ley del Gas Natural de Lituania, la cuestión de si el artículo 41(2) es "una prescripción adicional" que no figura en la Directiva no es pertinente. Nuestra tarea es evaluar la compatibilidad de la Ley de Lituania con el párrafo 2 e) del artículo XVI, no la compatibilidad de dicha Ley con la Directiva.

7.697. Según Rusia, [e]n relación con el párrafo 2 e) del artículo XVI, la Ley de Lituania restringe -hasta la inexistencia- los tipos específicos de persona jurídica por medio de los cuales una empresa integrada verticalmente extranjera puede suministrar servicios de transporte en Lituania".¹¹⁹⁶ Si bien Rusia aporta una justificación limitada de su posición jurídica, entendemos sin embargo que la esencia de los argumentos de Rusia acerca del modelo de separación patrimonial aplicado en la Ley del Gas Natural de Lituania es similar a la subyacente a sus alegaciones contra el modelo de separación patrimonial aplicado por Croacia y Hungría.

7.698. Observamos que el artículo 40 de la Ley del Gas Natural de Lituania exige la "separación de los activos" de un gestor de la red de transporte respecto de las empresas dedicadas a la producción y/o el suministro. El artículo 41(1) establece que una "misma persona o personas" no podrán ejercer control sobre una empresa de producción o de suministro y, al mismo tiempo, ejercer control o derechos de gestión en un gestor de la red de transporte (y viceversa). El artículo 41(2) contiene el mismo tipo de prescripción que el artículo 41(1), con la aclaración adicional de que la prohibición de que una empresa de producción o de suministro "ejer[za] control, de manera directa o indirecta o ejer[za] derechos" en un gestor de la red de transporte también se aplicará en los casos en que esa empresa esté situada en "cualquier otro país cuya red de transporte" esté conectada con la red de transporte de gas natural de Lituania. El artículo 41(4) especifica además los "derechos" que "una misma persona o personas" no podrán ejercer de conformidad con los artículos 41(1) y 41(2).

7.699. A nuestro juicio, el modelo de separación patrimonial aplicado en la ley nacional de Lituania exige hacer el mismo análisis que se ha efectuado con respecto al modelo de separación patrimonial aplicado en las leyes nacionales de Croacia y Hungría y, por lo tanto, nos remitimos al

3) designar a miembros del consejo de supervisión o del consejo de un gestor de la red de transporte o de los órganos que representen a la empresa y, al mismo tiempo, ejercer control directo o indirecto o cualquier derecho de control o de gestión en una empresa de producción o suministro.

¹¹⁹² De conformidad con el artículo 41(4) de la Ley del Gas Natural (al cual Rusia erróneamente se refiere como el artículo 41(3) en el párrafo 199 de su primera comunicación escrita):

Los derechos indicados en los párrafos 1-2 del presente artículo incluirán, en particular:

- 1) la facultad de ejercer derechos de voto;
- 2) la facultad de designar a miembros de los órganos de supervisión, los órganos administrativos y otros órganos que representen legalmente a la empresa;
- 3) la gestión y la posesión de una parte mayoritaria.

¹¹⁹³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 198. El artículo 41(2) de la Ley del Gas Natural establece lo siguiente: "Una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro en cualquier otro país cuya red de transporte esté conectada a la red de transporte de gas natural de la República de Lituania no tendrá derecho a ejercer control, de manera directa o indirecta o ejercer derechos en un gestor de la red de transporte".

¹¹⁹⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 198.

¹¹⁹⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 114; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 17-18.

¹¹⁹⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 203; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 107.

examen que hemos realizado *supra*, en particular, a los párrafos 7.663 y 7.664. Esto también nos lleva a la conclusión de que Rusia no ha demostrado que el modelo de separación patrimonial aplicado en la Ley del Gas Natural de Lituania sea incompatible con el párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS.

7.700. Rusia hace referencia además a la Ley de aplicación¹¹⁹⁷, en particular, a los dos procedimientos disponibles para cumplir la prescripción en materia de separación, a saber, el procedimiento de "reforma del control" (artículo 3) y el procedimiento de "reorganización" (artículo 4).¹¹⁹⁸ Rusia aduce que el artículo 3(1) "parece prescribir que la empresa integrada verticalmente enajene la propiedad de su gestor de la red de transporte".¹¹⁹⁹ No entendemos, y Rusia no aporta más justificación al respecto, cómo y por qué una supuesta prescripción de enajenar restringe o prescribe "tipos específicos de persona jurídica" en el sentido del párrafo 2 e) del artículo XVI.¹²⁰⁰

7.701. En vista de lo que antecede, concluimos que Rusia no ha demostrado que la medida de separación aplicada en la ley nacional de Lituania sea incompatible con el párrafo 2 e) del artículo XVI del AGCS.

7.5.2.4 Alegaciones de Rusia al amparo del párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS

7.5.2.4.1 Introducción

7.702. Rusia sostiene que las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania establecen limitaciones formales a la participación de capital extranjero respecto de los gestores de redes de transporte en el sentido del párrafo 2 f) del artículo XVI, en contradicción con los compromisos de acceso a los mercados relativos al modo 3 contraídos por estos tres Miembros en el sector 11.G en sus respectivas Listas.¹²⁰¹

7.703. El texto y el criterio jurídico para establecer una infracción en el marco de cualquiera de los seis apartados del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS se enuncian en los párrafos 7.232 y 7.233 *supra*. De conformidad con ese criterio jurídico, para establecer una presunción *prima facie* de infracción del párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS, Rusia debe demostrar que:

¹¹⁹⁷ Ley de aplicación de Lituania (Prueba documental RUS-22).

¹¹⁹⁸ Rusia no formula argumentos específicos con respecto al artículo 4 de la Ley de aplicación de Lituania.

¹¹⁹⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 200. El artículo 3(1) de la Ley de aplicación de Lituania estipula lo siguiente:

A efectos de cumplir las prescripciones del Capítulo Ocho, "Separación de Actividades y Cuentas", de la Ley del Gas Natural, las empresas de gas natural que no cumplan las prescripciones podrán cumplir las prescripciones del Capítulo Ocho, "Separación de Actividades y Cuentas", de la Ley del Gas Natural reformando el control de una empresa por iniciativa propia. La reforma del control de la empresa de gas natural se llevará a cabo a través de transacciones (transferencia de activos o acciones, cesión de derechos, transferencia de derechos de los accionistas, acuerdo de accionistas, aumento o disminución del capital autorizado o cualquier otra) realizadas de conformidad con el procedimiento establecido en el párrafo 2 del presente artículo. (Ley de aplicación de Lituania (Prueba documental RUS-22), artículo 3(1))

¹²⁰⁰ En relación con su alegación acerca del artículo 3 de la Ley de aplicación de Lituania, Rusia también explica que Gazprom, que era propietaria del 37,1% de las acciones de la empresa integrada verticalmente Lietuvos dujos, anteriormente a cargo de suministrar gas natural al mercado lituano, vendió su participación en el nuevo gestor de la red de transporte, Amber Grid, al Ministerio de Energía de Lituania tras la promulgación de la medida de separación en Lituania. Según Rusia, mientras que una empresa integrada verticalmente puede elegir entre los dos métodos de separación patrimonial previstos en los artículos 3 y 4 de la Ley de aplicación, en realidad, el "ejemplo demuestra" que Gazprom se vio obligada "a enajenar la totalidad de" sus acciones. (Véase la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 201-203). La Unión Europea considera que Rusia especula con respecto a la decisión tomada por Lietuvos para tratar de cumplir la prescripción de separación de la Ley de Lituania. En particular, según la Unión Europea, no había circunstancias ni condiciones que pudieran haber obligado a los accionistas de Lietuvos a vender sus acciones de Lietuvos dujos. (Véase la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 115-118). A nuestro juicio, estos hechos no son pertinentes a los efectos de evaluar la alegación de Rusia contra la medida de separación aplicada en la ley nacional de Lituania al amparo del párrafo 2 e) del artículo XVI.

¹²⁰¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 224; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 113.

- a. Croacia, Hungría y Lituania han contraído compromisos de acceso a los mercados en sus respectivas Listas anexas al AGCS con respecto al sector o sectores y al modo o modos identificados por Rusia; y que
- b. La medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania constituye una limitación inadmisibles en el sentido del párrafo 2 f) del artículo XVI.

7.704. Concluimos, en el párrafo 7.360 *supra*, que Croacia y Lituania han contraído un compromiso pleno de acceso a los mercados respecto del modo 3 en el sector 11.G, "Servicios de transporte por tuberías", y que Hungría se ha comprometido a no mantener ninguna limitación con arreglo al párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS respecto del modo 3 en ese mismo sector. Por consiguiente, pasamos ahora a ocuparnos del segundo elemento del criterio jurídico, a saber, si Rusia ha demostrado que la medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania constituye una limitación inadmisibles a la participación de capital extranjero en el sentido del párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS.

7.5.2.4.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.705. Rusia alega que la norma relativa a la separación prevista en cada una de las leyes de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania prohíbe expresamente que una empresa de suministro sea propietaria de una parte mayoritaria del gestor de la red de transporte o la red de transporte. Según Rusia, una limitación a la capacidad de los inversores de tener la propiedad mayoritaria es lo mismo que un "porcentaje máximo de capital que pueda estar en manos...".¹²⁰² Rusia también sostiene que el párrafo 2 f) del artículo XVI no prohíbe las medidas que contengan prohibiciones de la propiedad mayoritaria que solo se apliquen a la inversión de capital extranjero, sino que prohíbe todas y cada una de las medidas que impongan prohibiciones de la propiedad mayoritaria a las inversiones de capital extranjero, incluidas las medidas que también impongan prohibiciones de la propiedad mayoritaria a las inversiones nacionales.¹²⁰³

7.706. La Unión Europea aduce que las medidas prohibidas en virtud del párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS son, en esencia, de naturaleza cuantitativa y deben imponer un límite máximo cuantitativo con respecto a las inversiones extranjeras para estar comprendidas en el alcance de esa disposición.¹²⁰⁴ Según la Unión Europea, las limitaciones prohibidas deben estar dirigidas específicamente a las inversiones extranjeras, lo que significa que las medidas que se aplican sin distinción a las inversiones nacionales y extranjeras no están abarcadas por el apartado f).¹²⁰⁵ La Unión Europea sostiene que las medidas de Croacia, Hungría y Lituania impugnadas por Rusia no están abarcadas por el párrafo 2 f) del artículo XVI porque se aplican sin distinción a las inversiones nacionales y extranjeras.¹²⁰⁶

7.707. Recordamos que el párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS se aplica a las "limitaciones a la participación de capital extranjero expresadas como límite porcentual máximo a la tenencia de acciones por extranjeros o como valor total de las inversiones extranjeras individuales o agregadas". A nuestro juicio, una medida debe cumplir dos condiciones para constituir una limitación inadmisibles en el sentido del párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS. En primer lugar, la medida debe ser una limitación a la "participación de capital extranjero". En segundo lugar, y como observó un grupo especial anterior, la medida debe tener una de las dos formas previstas en esa disposición, a saber i) un porcentaje máximo de capital que pueda estar en manos de

¹²⁰² Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 221 y 223; declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 13; segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 112-113; y declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 30.

¹²⁰³ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 116.

¹²⁰⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 143.

¹²⁰⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 144; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 26-27. Esta opinión es compartida por el Japón, que sostuvo que el empleo del término "extranjero" para calificar el término "capital" indica claramente que esta disposición no abarca todas las limitaciones a la participación de capital, sino que se refiere específicamente a las limitaciones vinculadas con el origen del capital y, más concretamente, con el hecho de que el capital proceda de fuera del Miembro que adopta la limitación. (Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 18; y respuesta del Japón a la pregunta 10 del Grupo Especial, párrafo 28).

¹²⁰⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 147-154.

inversores extranjeros; o ii) un valor total de la inversión extranjera, bien por un inversor individual o por el conjunto de los inversores extranjeros.¹²⁰⁷

7.708. Pasamos a ocuparnos de la primera cuestión, a saber, si las medidas en litigio equivalen a una limitación a la "participación de capital extranjero" en el sentido del párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS. Si constatamos que las medidas en litigio cumplen la primera condición, entonces examinaremos si esas medidas tienen una de las dos formas previstas en esa disposición.

7.5.2.4.2.1 La cuestión de si las medidas en litigio limitan "la participación de capital extranjero"

7.709. La Unión Europea aduce que el párrafo 2 f) del artículo XVI se refiere específicamente a las limitaciones vinculadas con el hecho de que el capital proceda de fuera del Miembro que adopta la limitación.¹²⁰⁸ Por el contrario, Rusia plantea que el párrafo 2 f) del artículo XVI prohíbe todas y cada una de las medidas que impongan prohibiciones de la propiedad mayoritaria al capital extranjero y considera que el hecho de que la medida también prohíba la propiedad mayoritaria nacional no es pertinente.¹²⁰⁹

7.710. Por lo tanto, la cuestión sometida al Grupo Especial es si el párrafo 2 f) del artículo XVI prohíbe las limitaciones a la participación de capital extranjero debidas al origen extranjero del capital o si esta disposición abarca cualquier limitación a la participación de capital, independientemente del origen (nacional o extranjero) del capital. Esta es una cuestión nueva sobre la cual no existe ninguna orientación anterior de grupos especiales o del Órgano de Apelación.

7.711. Pasamos a examinar el texto del párrafo 2 f) del artículo XVI y observamos que, en la versión en inglés, el término "*capital*" ("capital"), cuya participación es objeto de una limitación, está precedido del término "*foreign*" ("extranjero"). Además, las dos formas que puede tomar una medida comprendida en esta disposición también están calificadas por el término "*foreign*" ("*foreign share-holding*" ("tenencia de acciones por extranjeros") y "*foreign investment*" ("inversiones extranjeras")). En consonancia con el principio de interpretación efectiva de los tratados, se debe dar sentido y efecto al término "*foreign*", que se utiliza tres veces en el párrafo 2 f) del artículo XVI.¹²¹⁰

7.712. El sentido corriente de "*foreign*" es "*[b]elonging to, coming from, or characteristic of, another country or nation*"¹²¹¹ (perteneciente a, proveniente de, o característico de, otro país o nación). El sentido corriente del término "*foreign*" indica que el párrafo 2 f) del artículo XVI abarca las limitaciones a la participación de capital perteneciente a ("*belonging to*") o proveniente de ("*coming from*") otro país o nación. Análogamente, la tenencia de acciones cuyo nivel porcentual máximo puede limitarse, así como las inversiones individuales o agregadas cuyo valor total también puede limitarse en el sentido del párrafo 2 f) del artículo XVI, "pertenecen a" o "proviene de" otro país o nación. Las partes están de acuerdo en que las limitaciones dirigidas al capital extranjero debido a su origen extranjero están comprendidas en el alcance de esta disposición. Las partes están en desacuerdo, sin embargo, en si el párrafo 2 f) del artículo XVI también abarca las limitaciones que se aplican sin distinción a las inversiones nacionales y extranjeras.

7.713. Pasando a examinar el contexto del párrafo 2 f) del artículo XVI, que incluye el resto del párrafo 2 del artículo XVI, observamos que el término "*foreign*" está ausente de las cinco limitaciones restantes enumeradas en el párrafo 2 del artículo XVI. El hecho de que estas disposiciones estén redactadas de manera neutral en cuanto al origen hace pensar que se aplican a las limitaciones enumeradas independientemente del origen de los servicios y los proveedores de

¹²⁰⁷ Informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.1360.

¹²⁰⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 26.

¹²⁰⁹ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 116.

¹²¹⁰ Según el Órgano de Apelación:

Uno de los corolarios de la 'regla general de interpretación' de la *Convención de Viena* es que la interpretación ha de dar sentido y ha de afectar a todos los términos del tratado. El intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 27).

¹²¹¹ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 1.015.

servicios. Observamos que esta interpretación fue apoyada por un grupo especial anterior.¹²¹² A nuestro juicio, el hecho de que los apartados a) a e) estén redactados de manera neutral en cuanto al origen y abarquen limitaciones que se aplican tanto a los servicios y los proveedores de servicios extranjeros como nacionales respalda la opinión de que la distinción explícita basada en el origen que se encuentra en el apartado f) indica que, en cambio, esta disposición abarca las limitaciones a la participación de capital extranjero debidas al origen extranjero del capital. En otras palabras, si la intención de los redactores del AGCS hubiese sido que el párrafo 2 f) del artículo XVI abarcara limitaciones al capital discriminatorias y no discriminatorias, no habrían insertado el término "*foreign*" en el párrafo 2 f) del artículo XVI.

7.714. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial en la cual se pedía la opinión de Rusia sobre el hecho de que solo el párrafo 2 f) del artículo XVI contiene el término "*foreign*" (tres veces) mientras que los otros cinco apartados son neutrales en cuanto al origen, Rusia sostiene que la referencia a las empresas conjuntas en el párrafo 2 e) del artículo XVI indica que esta disposición también es intrínsecamente discriminatoria ya que muy probablemente, según Rusia, esa forma de actividad comercial solo es aplicable a los proveedores extranjeros de servicios.¹²¹³ Rusia también aduce que el término "monopolios" y la expresión "proveedores exclusivos de servicios" del párrafo 2 a) del artículo XVI no son necesariamente neutrales en cuanto al origen porque, según Rusia, no parece probable que un Miembro estableciera una persona extranjera como proveedor monopolista de servicios o proveedor exclusivo de servicios en su territorio.¹²¹⁴

7.715. Los argumentos de Rusia no nos parecen del todo convincentes. Si bien en la práctica es posible que a menudo la expresión empresas conjuntas se refiera a una asociación entre una empresa nacional y una extranjera, y que los monopolios y los proveedores exclusivos de servicios suelen ser de origen nacional, ninguno de estos conceptos es "expresamente discriminatorio". El sentido corriente de "empresa conjunta" ("*joint-venture*")¹²¹⁵ indica que esta expresión suele ser neutral en cuanto al origen y, por lo tanto, también puede referirse a una asociación entre dos empresas nacionales. Asimismo, en la práctica, nada impediría que un monopolio y/o proveedores exclusivos de servicios fueran de origen extranjero.¹²¹⁶ El hecho de que estas situaciones puedan ser menos frecuentes o incluso inusuales no contradice la opinión de que, por los términos en que están formuladas, estas disposiciones son neutrales en cuanto al origen, contrariamente al apartado f) que es "expresamente discriminatorio".¹²¹⁷

7.716. Recordamos también que, como pone de manifiesto la expresión "se definen del modo siguiente" utilizada en el preámbulo del párrafo 2 del artículo XVI, esta disposición contiene una lista cerrada o exhaustiva de medidas que, a menos que estén consignadas en las Listas, no se mantendrán ni aplicarán en sectores y modos en que se hayan contraído compromisos de acceso a los mercados.¹²¹⁸ Otro grupo especial también señaló que esta disposición se aplica a "seis categorías de medidas, cuidadosamente definidas".¹²¹⁹ El hecho de que el párrafo 2 del artículo XVI abarque una lista exhaustiva y cuidadosamente definida de medidas permite a los Miembros "que desean contraer compromisos específicos de acceso a los mercados, así como a

¹²¹² El Grupo Especial en *China - Servicios de pago electrónico* constató que "el texto de las medidas cuantitativas descritas en los apartados a)-d) no contiene nada que sugiera que las medidas que tienen aspectos discriminatorios están por esa razón excluidas", lo que en consecuencia indica que esas disposiciones abarcan limitaciones no discriminatorias. (Informe del Grupo Especial, *China - Servicios de pago electrónico*, párrafo 7.654).

¹²¹³ Respuesta de Rusia a la pregunta 89 del Grupo Especial, párrafo 392 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial en *China - Servicios de pago electrónico*, párrafo 7.653); y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 119.

¹²¹⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 89 del Grupo Especial, párrafos 393-394.

¹²¹⁵ "*Joint venture*" se define como "[a] business undertaking by two or more persons engaged in a single defined project" (un emprendimiento comercial de dos o más personas dedicadas a un único proyecto definido) (*Black's Law Dictionary*, novena edición, B.A. Garner (editor) (West Group, 2009), página 915).

¹²¹⁶ Las definiciones del AGCS de "proveedor monopolista de un servicio" (apartado h) del artículo XXVIII del AGCS) y "proveedores exclusivos de servicios" (párrafo 5 del artículo VIII del AGCS) no hacen ninguna referencia al origen (nacional o extranjero) de esos proveedores.

¹²¹⁷ Como observó el Grupo Especial en *China - Servicios de pago electrónico*, "el apartado f) ... es expresamente discriminatorio". (Informe del Grupo Especial, *China - Servicios de pago electrónico*, párrafo 7.653).

¹²¹⁸ Informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.1353.

¹²¹⁹ Informe del Grupo Especial, *China - Servicios de pago electrónico*, párrafo 7.652.

todos los demás Miembros, comprender exactamente el alcance de tales compromisos".¹²²⁰ Siguiendo la orientación de grupos especiales anteriores, consideramos que se debe dar sentido y efecto a la presencia del término "*foreign*" en el párrafo 2 f) del artículo XVI, mientras que este término está ausente de los otros apartados del párrafo 2 del artículo XVI. Por lo tanto estamos de acuerdo con la Unión Europea y el Japón en que el párrafo 2 f) del artículo XVI no se refiere a todas las limitaciones a la participación de capital, sino que se refiere específicamente a las limitaciones al capital extranjero debidas a su origen extranjero.¹²²¹

7.717. Rusia también aduce que la presencia del término "*foreign*" en el párrafo 2 f) del artículo XVI se explica por el hecho de que "históricamente, los gobiernos han tendido a imponer restricciones a la inversión extranjera directa" y concluye que fue a este tipo de preocupaciones que los redactores del AGCS trataron de atender en el párrafo 2 f) del artículo XVI.¹²²² Rusia no explica, sin embargo, por qué esta supuesta tendencia histórica respaldaría una interpretación según la cual el término "*foreign*" estaría ahora suprimido del apartado f). En todo caso, el hecho de que los gobiernos solieran imponer restricciones a la inversión extranjera directa¹²²³ más bien respaldaría una interpretación de que el párrafo 2 f) del artículo XVI se refiere a las limitaciones a la participación de capital extranjero debidas a su origen extranjero.

7.718. A nuestro juicio, las limitaciones comprendidas en el alcance del párrafo 2 f) del artículo XVI deben estar dirigidas a la participación de capital extranjero debido al origen extranjero del capital; las limitaciones que se aplican sin distinción a la participación de capital tanto extranjero como nacional no están abarcadas por esta disposición. Deseamos aclarar que con ello no queremos decir que solo las limitaciones que se refieran explícitamente a la participación de capital extranjero están comprendidas en el apartado f). Por ejemplo, una medida que formule una condición en relación con la participación de capital nacional puede estar abarcada en el alcance del párrafo 2 f) del artículo XVI si esa medida está dirigida a la participación de capital extranjero debido al origen extranjero del capital (por ejemplo, la participación de capital nacional no será inferior al X %).

7.719. Examinamos ahora si la medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania limita la "participación de capital extranjero" en el sentido del párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS.

Evaluación de las medidas en litigio

7.720. Rusia alega que cada una de las medidas de separación previstas en las leyes de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania establece limitaciones a la participación de capital extranjero en infracción del párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS.¹²²⁴ La Unión Europea responde que las

¹²²⁰ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 7.418. (no se reproduce la nota de pie de página)

¹²²¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 26; y comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 18.

¹²²² Respuesta de Rusia a la pregunta 89 del Grupo Especial, párrafo 390; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 118. Para respaldar esta opinión, Rusia hace referencia a un informe de la OCDE, de 2003, y a un informe del Banco Mundial, de 2010, en los que, según Rusia, se constató que la mayoría de las economías tenían "restricciones específicas que dificultaban la inversión extranjera". (*OECD Economic Outlook* Nº 73, capítulo 7, "*Foreign direct investment restrictions in OECD countries*" (OCDE 2003) (Prueba documental RUS-154); y Banco Mundial, *Investing Across Borders* 2010, páginas 7-20 (Prueba documental RUS-155)).

¹²²³ El informe del Banco Mundial de 2010 presentado por Rusia se basa en los resultados de un estudio realizado entre abril y diciembre de 2009 en 87 economías. Como señaló Rusia, el Banco Mundial constató que, si bien había pocas restricciones a la propiedad extranjera en los sectores primarios y la manufactura, "los servicios -como los medios de comunicación, el transporte y la electricidad- tienen límites más estrictos a la participación extranjera". Observamos que el informe indica además que, en sectores como la banca, los seguros y los medios de comunicación "las leyes a menudo limitan la participación extranjera en el capital social permitida en las empresas". (Véase la respuesta de Rusia a la pregunta 89 del Grupo Especial, párrafo 390; y Banco Mundial, *Investing Across Borders* 2010, páginas 7-20 (Prueba documental RUS-155), página 8). Análogamente, en *OECD Economic Outlook* de 2003 también se constata que "las restricciones a la IED se concentran en los sectores de servicios". (*OECD Economic Outlook* Nº 73, capítulo 7, "*Foreign direct investment restrictions in OECD countries*" (OCDE 2003) (Prueba documental RUS-154), página 2).

¹²²⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 224; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 113. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial en la cual pide a Rusia que aclare el alcance de las medidas impugnadas, Rusia respondió que, al amparo del párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS:

medidas impugnadas por Rusia se aplican sin distinción a los inversores extranjeros y nacionales y, por lo tanto, no están comprendidas en el alcance del párrafo 2 f) del artículo XVI.¹²²⁵

7.721. Teniendo en cuenta la interpretación del párrafo 2 f) del artículo XVI expuesta *supra*, debemos determinar si Rusia ha demostrado que las medidas en litigio repercuten negativamente en el capital extranjero debido al origen extranjero del capital. Rusia impugna las siguientes disposiciones de las leyes de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania: i) artículo 14(4) de la Ley del Mercado del Gas de Croacia, ii) sección 120/A, sección 121/B, sección 121/H y sección 123(4) de la Ley del Gas de Hungría; y iii) artículo 41(4)(3) de la Ley del Gas Natural de Lituania.

7.722. El artículo 14(3) de la Ley del Mercado del Gas de Croacia impide a una misma persona o personas "ejercer control directa o indirectamente sobre la empresa energética que lleve a cabo cualquiera de las actividades de producción, comercio o suministro de gas y la actividad de producción de gas natural, y ejercer control directa o indirectamente o ejercer otros derechos en el gestor de la red de transporte o la red de transporte" (artículo 14(3)(1)). A la inversa, el artículo 14(3)(2) impide a una misma persona o personas "ejercer control directa o indirectamente sobre el gestor de la red de transporte o la red de transporte, y ejercer control directa o indirectamente o ejercer otros derechos en la empresa energética que lleve a cabo cualquiera de las actividades de producción, comercio, suministro y la actividad de producción de gas natural". De conformidad con el artículo 14(4), "[l]as prohibiciones del párrafo 3 [del artículo 14] se aplicarán a ... la propiedad de una parte mayoritaria".¹²²⁶

7.723. De conformidad con la sección 120/A(3) de la Ley del Gas de Hungría, un gestor de la red "no podrá adquirir ninguna participación en ningún otro gestor autorizado que realice actividades distintas de las suyas propias". La sección 121/B establece en las partes pertinentes que "[l]as filiales de las empresas de gas natural integradas verticalmente que desempeñen funciones de producción o suministro de gas natural no tendrán ninguna participación directa ni indirecta en el gestor de la red de transporte". De conformidad con la sección 121/H, una misma persona o personas no puede ejercer control sobre una empresa que lleve a cabo la producción o el suministro y "ejercer derechos" en un gestor de la red de transporte. Esos "derechos" incluyen "la posesión de una parte mayoritaria". De conformidad con la sección 123(4), "las empresas que participen en la extracción de gas natural ... o el suministro de gas natural ..., y los accionistas que ejerzan el control en esas empresas, no podrán adquirir acciones -ni directa ni indirectamente- de un gestor de la red de transporte cuando esas acciones confieran el derecho a ejercer el control".¹²²⁷

7.724. El artículo 40 de la Ley del Gas Natural de Lituania prevé el modelo de separación patrimonial. De conformidad con el artículo 41(4)(4) de esa Ley, los "derechos" que una persona o personas que ejerzan control directa o indirectamente sobre una empresa que participe en la producción o el suministro de gas natural no pueden ejercer incluyen "la gestión y la posesión de una parte mayoritaria" de un gestor de la red de transporte.¹²²⁸

7.725. Observamos que, por los términos en que están formuladas, las disposiciones citadas por Rusia son neutrales en cuanto al origen. Estas disposiciones no permiten a las empresas de producción/suministro tener la propiedad/posesión de "una parte mayoritaria", "ninguna

[I]mpugna las medidas de separación previstas en las leyes de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania porque cada una de ellas impone indebidamente prohibiciones de la propiedad respecto a las inversiones de capital mayoritarias, con inclusión del capital extranjero. A juicio de Rusia, estas infracciones también son de naturaleza *de facto*. Al prohibir la propiedad mayoritaria, las medidas no distinguen en función del origen, como normalmente demostraría una infracción *de jure*. El efecto de las medidas es prohibir la propiedad mayoritaria extranjera, lo que da lugar a una discriminación *de facto*. (Respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 26). Observamos, no obstante, que Rusia no amplía esta alegación de discriminación *de facto* en estas actuaciones. Por lo tanto, no seguiremos examinando esta cuestión.

¹²²⁵ El Japón respalda la opinión de que, como las medidas de separación en litigio no están específicamente vinculadas con el origen del capital, sino que se aplican por igual a los inversores nacionales y extranjeros, no constituyen una infracción del párrafo 2 f) del artículo XVI. (Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafo 18).

¹²²⁶ Ley del Mercado del Gas de Croacia (Prueba documental RUS-45), artículos 14(3) y (4).

¹²²⁷ Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/RUS-47). Recordamos que en la primera comunicación escrita de Rusia y la Prueba documental RUS-47 se hace referencia a la sección 123(4) de la Ley del Gas de Hungría como sección 194(4).

¹²²⁸ Ley del Gas Natural de Lituania (Prueba documental RUS-136rev).

participación", "ninguna participación directa o indirecta", "la posesión de una parte mayoritaria", de un gestor de la red de transporte. A la inversa, los gestores de redes de transporte no tienen permitido tener la propiedad/posesión de una "una parte mayoritaria", "ninguna participación", "ninguna participación directa o indirecta" en una empresa de producción/suministro. La propia Rusia describe estas disposiciones diciendo que "no son específicas para los inversores extranjeros"¹²²⁹ y afirma que impiden que "cualquier inversor (extranjero o nacional) que también tenga el control 'directa o indirectamente' de la producción o el suministro de servicios sea propietario de más del 50% de un gestor de la red de transporte en el país".¹²³⁰ Rusia considera, sin embargo, que el hecho de que estas leyes "prohíban la propiedad mayoritaria tanto nacional como extranjera no es pertinente".¹²³¹ No estamos de acuerdo con Rusia. Como se ha establecido *supra*, el párrafo 2 f) del artículo XVI abarca las limitaciones que tengan una repercusión negativa en el capital extranjero debido al origen extranjero del capital, pero no abarca las limitaciones que se apliquen sin distinciones al capital extranjero y nacional.¹²³²

7.726. En vista de lo que antecede, constatamos que Rusia no ha demostrado que las medidas en litigio limiten la "participación de capital extranjero" en el sentido del párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS. Habiendo constatado que las medidas en litigio no equivalen a limitaciones "a la participación de capital extranjero" en el sentido del párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS, nos abstenemos de evaluar si esas medidas toman una de las dos formas previstas en esa disposición.

7.727. Concluimos por lo tanto que Rusia no ha demostrado que la medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania es incompatible con el párrafo 2 f) del artículo XVI del AGCS.

7.5.2.5 Conclusión

7.728. En vista del análisis anterior, concluimos que Rusia no ha demostrado que la medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia y Lituania sea incompatible con el párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS. Concluimos además que Rusia no ha demostrado que la medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania sea incompatible con los apartados e) y f) del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS. Como no hemos constatado una incompatibilidad con los apartados a), e) o f) del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS, no consideramos necesario examinar la defensa de la Unión Europea al amparo de los apartados a) o c) del artículo XIV del AGCS.

7.6 La medida relativa a los organismos públicos

7.6.1 Introducción

7.729. En esta sección examinamos la alegación formulada por Rusia contra la medida relativa a los organismos públicos prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania. La descripción de la medida relativa a los organismos públicos figura *supra*.¹²³³ Rusia impugna esta medida al amparo del artículo XVII del AGCS. La Unión Europea aduce que la medida relativa a los organismos públicos no es incompatible con el artículo XVII del AGCS y que, en caso de que constatemos lo contrario, se justifica al amparo del apartado c) del artículo XIV de dicho Acuerdo. En primer lugar examinamos si Rusia ha demostrado que la medida relativa a los organismos públicos es incompatible con el artículo XVII del AGCS. En caso de que constatemos una incompatibilidad con el artículo XVII del AGCS, evaluaremos la defensa de la Unión Europea al amparo del apartado c) del artículo XIV de dicho Acuerdo.

¹²²⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 226 (en relación con Croacia); párrafo 228 (en relación con Hungría) y párrafo 230 (en relación con Lituania).

¹²³⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 226 (en relación con Croacia); párrafo 228 (en relación con Hungría) y párrafo 230 (en relación con Lituania).

¹²³¹ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 120; y respuesta de Rusia a la pregunta 89 del Grupo Especial, párrafo 395.

¹²³² Como se ha señalado *supra*, Rusia alega que las medidas en litigio también dan lugar a una discriminación *de facto*, pero no amplía esa alegación en estas actuaciones. Por lo tanto no seguiremos examinando esta cuestión.

¹²³³ Véanse los párrafos 2.32-2.33 *supra*.

7.6.2 Alegación formulada por Rusia al amparo del artículo XVII del AGCS

7.6.2.1 Introducción

7.730. Rusia aduce que la medida relativa a los organismos públicos prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania "exime" a los proveedores de servicios de transporte por gasoductos que sean propiedad y estén bajo el control de gobiernos de los Estados miembros de la prescripción de efectuar una separación.¹²³⁴ Rusia sostiene que, al no hacer la misma "exención" extensiva a los proveedores de servicios de otros Miembros, la medida relativa a los organismos públicos modifica las condiciones de competencia en detrimento de los proveedores de servicios similares de otros Miembros, lo que infringe el artículo XVII del AGCS.¹²³⁵ Rusia también aduce que la aplicación de la medida relativa a los organismos públicos por Croacia, Hungría y Lituania da lugar a la infracción del artículo XVII del AGCS, porque los Gobiernos de Croacia, Hungría y Lituania tienen la propiedad y el control tanto del gestor de la red de transporte como de la empresa de suministro en sus respectivos territorios.¹²³⁶

7.731. La Unión Europea rechaza la alegación de Rusia de que la medida relativa a los organismos públicos es incompatible con el artículo XVII. Según la Unión Europea, la medida relativa a los organismos públicos exige examinar si los dos organismos públicos están verdaderamente separados *además* de verificar si las entidades en cuestión cumplen las prescripciones en materia de separación y, por lo tanto, la medida relativa a los organismos públicos no constituye una "exención" de la prescripción de efectuar una separación.¹²³⁷ La Unión Europea sostiene que la medida relativa a los organismos públicos no impide que los proveedores de servicios controlados por organismos públicos de terceros países se basen en ella cuando soliciten una certificación como gestores de redes de transporte.¹²³⁸ A juicio de la Unión Europea, el hecho de que actualmente los Gobiernos de Croacia, Hungría y Lituania controlen cada uno un gestor de la red de transporte, así como una empresa que realiza la producción o el suministro, no implica que gestores de terceros países no puedan basarse en la medida relativa a los organismos públicos, ni que cualquier gestor de la red de transporte que sea propiedad de personas de terceros países esté en una posición competitiva menos favorable.¹²³⁹

7.732. Recordamos que la medida impugnada por Rusia consiste en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania. Si bien las tres leyes nacionales aplican el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva en los territorios de Croacia, Hungría y Lituania, son jurídicamente distintas entre sí, así como del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva. Sin embargo, observamos que las partes han formulado una parte importante de su argumentación únicamente sobre la base del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva, sin distinguir claramente esta disposición y cada una de las leyes nacionales de aplicación. En vista de la forma en que las partes formularon sus argumentos, realizaremos una evaluación conjunta de la alegación de Rusia en relación con cada una de las tres leyes nacionales de aplicación. Hacemos hincapié, sin embargo, en que el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva no es una medida objeto de la presente diferencia.¹²⁴⁰

¹²³⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 233, 269, 272, 275, 277 y 280; respuestas de Rusia a las preguntas 1, párrafo 2, y 5, párrafo 28, del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 170.

¹²³⁵ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 275, 277, 280 y 284; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 177-178.

¹²³⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 235 y 285-303; respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 29; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 188-197.

¹²³⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 225-226.

¹²³⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 228; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 52-53.

¹²³⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 231.

¹²⁴⁰ En su segunda comunicación escrita, Rusia solicita al Grupo Especial que constate, entre otras cosas, que la Unión Europea y sus Estados miembros han incumplido las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo XVII del AGCS, porque el "apartado 6 del artículo 9 de la Directiva" exime a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos controlados por el gobierno de las prescripciones en materia de separación, "como ponen de manifiesto las medidas de exención gubernamental de Croacia, Hungría y Lituania". (Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 487). (Sin cursivas en el original) Observamos que esta solicitud de constataciones es diferente de la solicitud de constataciones de la primera comunicación escrita de Rusia, en la cual Rusia pide al Grupo Especial que constate que la Unión Europea y sus Estados miembros incumplían las obligaciones en el marco de la OMC que les corresponden en virtud del artículo XVII del AGCS porque "las medidas de exención gubernamental de Croacia, Hungría y

7.6.2.2 Análisis del Grupo Especial

7.733. De conformidad con el criterio jurídico establecido en el artículo XVII del AGCS, expuesto en los párrafos 7.234 y 7.235 *supra*, procedemos a evaluar la alegación de Rusia examinando si Rusia ha demostrado que a) Croacia, Hungría y Lituania han asumido compromisos de trato nacional en el sector o sectores y el modo o modos pertinentes en sus Listas anexas al AGCS; b) la medida relativa a los organismos públicos afecta al suministro de servicios en el sector o sectores y el modo o modos pertinentes; c) los servicios y proveedores de servicios pertinentes son similares; y d) la medida relativa a los organismos públicos no otorga a los servicios y a los proveedores de servicios de cualquier otro Miembro un trato no menos favorable que el dispensado por el Miembro en cuestión a sus propios servicios similares y proveedores de servicios similares.

7.6.2.2.1 Compromisos en materia de trato nacional contraídos por Croacia, Hungría y Lituania en el sector o sectores y el modo o modos pertinentes

7.734. Hemos determinado *supra* que Croacia, Hungría y Lituania contrajeron compromisos de trato nacional en sus respectivas Listas anexas al AGCS en el sector 11.G, "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías", respecto del modo 3.¹²⁴¹

7.6.2.2.2 El hecho de que se afecta al suministro de servicios en el sector o sectores y el modo o modos pertinentes

7.735. El segundo elemento de nuestra indagación en el marco del artículo XVII exige analizar si Rusia ha demostrado que la medida relativa a los organismos públicos "afecta al suministro de servicios" en el sector o sectores y el modo o modos pertinentes. Como hemos concluido *supra*, el sector pertinente a los efectos de nuestra indagación es el sector 11.G, "[Servicios de] [t]ransporte por tuberías".¹²⁴² Además, como aclaró Rusia, el modo de suministro pertinente para sus alegaciones al amparo del AGCS es el modo 3 (presencia comercial).¹²⁴³ Rusia sostiene que la medida relativa a los organismos públicos, que Rusia considera que es un "aspecto de la medida de separación"¹²⁴⁴, "afecta" al suministro de servicios de transporte por gasoductos a través del modo 3 por las mismas razones que la medida de separación.¹²⁴⁵ La Unión Europea no cuestiona los argumentos de Rusia.

7.736. Recordamos que el Órgano de Apelación ha aclarado, en el contexto del párrafo 1 del artículo I del AGCS, que en su sentido corriente el término "afectar" denota una medida que tiene "un efecto sobre", y ello indica un amplio campo de aplicación, de alcance más amplio que términos tales como "regular" o "regir".¹²⁴⁶ Como consideró el Grupo Especial en *China - Servicios de pago electrónico*, si bien el Órgano de Apelación hizo esta aclaración en relación con la expresión "que afecten" en el contexto del párrafo 1 del artículo I del AGCS, es igualmente pertinente y convincente cuando se examina en el contexto de un análisis del artículo XVII.¹²⁴⁷ En consecuencia, debemos determinar si, como umbral mínimo, la medida relativa a los

Lituania, adoptadas de conformidad con el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva, eximen de manera arbitraria a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos controlados por el gobierno de las prescripciones en materia de separación". (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 810). (sin cursivas en el original) Además, la solicitud de constataciones formulada por Rusia en su segunda comunicación escrita no se basa en la alegación formulada por Rusia en este procedimiento, que es que las leyes nacionales de Croacia, Hungría y Lituania que aplican el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva son incompatibles con el artículo XVII del AGCS. (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 269-285; respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafos 28-29; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 167-168). Por consiguiente, las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania son las que constituyen la medida en litigio impugnada por Rusia, y no el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva, como parecería desprenderse de la solicitud de constataciones formulada por Rusia en su segunda comunicación escrita.

¹²⁴¹ Véase el párrafo 7.371 *supra*.

¹²⁴² Véase el párrafo 7.291 *supra*.

¹²⁴³ Respuesta de Rusia a la pregunta 56 del Grupo Especial, párrafo 285.

¹²⁴⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 233.

¹²⁴⁵ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 237 (donde se hace referencia a la sección VII.C de su primera comunicación escrita).

¹²⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 220.

¹²⁴⁷ Informe del Grupo Especial, *China - Servicios de pago electrónico*, párrafo 7.681 y nota 873 al párrafo 6.781.

organismos públicos tiene "un efecto sobre"¹²⁴⁸ el suministro de servicios de transporte por gasoductos.

7.737. Como se expuso *supra*, la medida relativa a los organismos públicos es aplicable en situaciones en que organismos públicos ejercen el control sobre un gestor de la red de transporte o una red de transporte, por una parte, y una empresa que realiza la función de producción y/o suministro de gas natural, por otra.¹²⁴⁹ Recordamos que, a los efectos de la presente diferencia, consideramos que los gestores de redes de transporte suministran servicios de transporte por gasoductos en la Unión Europea, y que las personas físicas o jurídicas de países no miembros de la UE pueden suministrar servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de dichos gestores de redes de transporte, y lo hacen.¹²⁵⁰ Por consiguiente, al prescribir normas que conciernen a los gestores de redes de transporte, la medida relativa a los organismos públicos afecta a los proveedores de servicios de transporte por gasoductos y, en consecuencia, tiene "un efecto sobre" el suministro de servicios de transporte por gasoductos en el sentido del artículo XVII.

7.6.2.2.3 Servicios similares y proveedores de servicios similares

7.738. Observamos que, en el contexto de la medida relativa a los organismos públicos, Rusia aduce que los servicios de GNL y los proveedores de esos servicios y los servicios de transporte por gasoductos y los proveedores de esos servicios son similares en el sentido del artículo XVII.¹²⁵¹ Por lo tanto, no está claro si los servicios y proveedores de servicios pertinentes, a los efectos de la alegación formulada por Rusia al amparo del artículo XVII contra la medida relativa a los organismos públicos, incluyen tanto los servicios de transporte por gasoductos y los proveedores de esos servicios como los servicios de GNL y los proveedores de esos servicios. Consideramos útil determinar el alcance de la indagación relativa a la similitud que ha de realizarse antes de pasar a la evaluación de la similitud propiamente dicha.

7.739. A este respecto, observamos que la medida relativa a los organismos públicos se refiere a la separación en los casos en que organismos públicos ejercen el control sobre un gestor de la red de transporte o una red de transporte, por una parte, y una empresa que realiza actividades de producción o suministro, por otra. Ambas partes están de acuerdo en que los proveedores de servicios de GNL no están sujetos a separación¹²⁵² y, por consiguiente, no están sujetos a la medida relativa a los organismos públicos. También observamos que Rusia no formula ningún argumento con respecto a la aplicación de la medida relativa a los organismos públicos a los proveedores de servicios de GNL. Por estas razones, constatamos que únicamente los servicios de transporte por gasoductos y los proveedores de esos servicios son pertinentes para la alegación formulada por Rusia contra la medida relativa a los organismos públicos al amparo del artículo XVII.

7.740. Rusia aduce que la medida relativa a los organismos públicos hace una distinción entre servicios y proveedores de servicios extranjeros y nacionales basada "exclusivamente en el origen" y, por lo tanto, se presume que los servicios y proveedores de servicios pertinentes son similares.¹²⁵³ Rusia sostiene además que, "en la medida en que se considera necesario realizar un 'análisis más detallado'", dicho análisis demuestra que los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos nacionales y los de otros Miembros mantienen una relación de competencia entre sí y, por consiguiente, satisfacen la prescripción en materia de similitud de conformidad con el artículo XVII.¹²⁵⁴ La Unión Europea rechaza los argumentos de Rusia de que la medida relativa a los organismos públicos hace una distinción entre proveedores de servicios extranjeros y nacionales basada exclusivamente en el origen.¹²⁵⁵ Sin embargo, la Unión Europea no cuestiona los argumentos de Rusia de que los servicios y proveedores de servicios pertinentes son similares en el sentido del artículo XVII.

¹²⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 220.

¹²⁴⁹ Véanse los párrafos 2.32 y 2.33 *supra*.

¹²⁵⁰ Véanse los párrafos 7.263 y 7.407 *supra*.

¹²⁵¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 254-261.

¹²⁵² Respuesta de Rusia a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 4; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 433 y 452.

¹²⁵³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 234 y 248.

¹²⁵⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 252. (no se reproduce la nota de pie de página)

¹²⁵⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 228.

7.741. Recordamos que, según el Órgano de Apelación, "cuando una medida prevé una distinción basada exclusivamente en el origen, habrá o podrá haber servicios y proveedores de servicios que sean iguales en todos los aspectos salvo el origen, por lo que podrá presumirse la 'similitud'".¹²⁵⁶ A nuestro juicio, por los términos en que está formulado, el texto de la medida relativa a los organismos públicos, aplicada en las leyes nacionales de Croacia, Hungría y Lituania, no hace una distinción entre proveedores de servicios basada exclusivamente en el origen. Las disposiciones pertinentes de las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania hacen referencia a "*dos organismos públicos distintos*"¹²⁵⁷, "*agentes económicos definidos por ley actuando en nombre de Hungría u otros organismos públicos*"¹²⁵⁸ y "*un Estado miembro u otro organismo público*".¹²⁵⁹ Puede interpretarse que las referencias a "*dos organismos públicos distintos*", "*otros organismos públicos*" y "*otro organismo público*" en las leyes mencionadas abarcan tanto los organismos (o las autoridades) públicos nacionales como los organismos (o las autoridades) públicos extranjeros. Por lo tanto, no encontramos ningún respaldo en el texto de las leyes nacionales de Croacia, Hungría y Lituania para la afirmación de que dichas leyes hacen una distinción entre proveedores de servicios basada exclusivamente en el origen. En estas circunstancias, no consideramos que pueda presumirse que los servicios y proveedores de servicios nacionales pertinentes sean servicios similares y proveedores de servicios similares a los de cualquier otro Miembro en el sentido del artículo XVII.

7.742. En el contexto de su "análisis más detallado" de la similitud, Rusia aduce que "los servicios de transporte por gasoductos nacionales y de terceros países son muy similares, por no decir idénticos", haciendo referencia a la definición que hace la rama de producción del servicio de transporte de gas natural por gasoductos y al sector 11.G de las Listas de Croacia, Hungría y Lituania.¹²⁶⁰ Rusia afirma además que los gestores de redes de transporte de propiedad extranjera y bajo control extranjero suministran los mismos servicios de transporte por gasoductos directamente competidores que los proveedores nacionales.¹²⁶¹ A juicio de Rusia, el gas natural y los servicios para suministrar ese gas tienen los mismos usos finales y no se conoce ningún indicio de que los consumidores prefieran el gas o los servicios conexos nacionales o de determinados terceros países.¹²⁶²

7.743. Recordamos que, como se determinó *supra*, los proveedores extranjeros de servicios establecidos como gestores de redes de transporte en la Unión Europea suministran idénticos servicios de transporte por gasoductos y son proveedores de servicios similares en el sentido del párrafo 1 del artículo II del AGCS.¹²⁶³ Sobre la base de las mismas consideraciones, constatamos que los proveedores de servicios de transporte por gasoductos nacionales y los proveedores de servicios de transporte por gasoductos de otros Miembros establecidos como gestores de redes de transporte en Croacia, Hungría y Lituania son proveedores de servicios similares en el sentido del artículo XVII del AGCS.¹²⁶⁴ A nuestro juicio, esta conclusión no se ve afectada por el hecho de que, en el contexto de esta medida, determinados gestores de redes de transporte estén controlados por organismos públicos.

¹²⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.38. El Órgano de Apelación se refirió al establecimiento de la similitud de esta manera como el "enfoque de la presunción". (Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.35).

¹²⁵⁷ Ley del Mercado del Gas de Croacia (Prueba documental RUS-45), artículo 14(6). (sin cursivas en el original)

¹²⁵⁸ Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/EU-47), sección 121/H(4). (sin cursivas en el original)

¹²⁵⁹ Ley del Gas Natural de Lituania (Prueba documental RUS-136rev), artículo 41(5). (sin cursivas en el original)

¹²⁶⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 254-255.

¹²⁶¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 255.

¹²⁶² Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 255.

¹²⁶³ Véanse los párrafos 7.421 y 7.422 *supra*.

¹²⁶⁴ Observamos que, en el contexto de la medida relativa a los organismos públicos, Rusia aduce que los proveedores de servicios de GNL y los proveedores de servicios de transporte por gasoductos son similares en el sentido del artículo XVII del AGCS. (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 254-261). No consideramos que los proveedores de servicios de GNL sean pertinentes para nuestra evaluación de las alegaciones de Rusia contra la medida relativa a los organismos públicos, porque esta medida solo se refiere a los gestores de redes de transporte, es decir, a proveedores de servicios de transporte por gasoductos. Los gestores de redes de GNL (proveedores de servicios de GNL) no están sujetos a la prescripción de efectuar una separación (véanse los párrafos 2.34 y 2.35 *supra*) y, por consiguiente, no están sujetos a la medida relativa a los organismos públicos. También observamos que Rusia no formula ningún argumento con respecto a la aplicación de la medida relativa a los organismos públicos a los proveedores de servicios de GNL.

7.6.2.2.4 Trato menos favorable

7.744. Analizando minuciosamente el texto del artículo XVII del AGCS, el Órgano de Apelación ha considerado que el criterio del "trato no menos favorable" requiere examinar si una medida modifica las condiciones de competencia entre los servicios y proveedores de servicios nacionales, por una parte, y los servicios y proveedores de servicios de otro Miembro, por otra.¹²⁶⁵ Si la medida en litigio modifica las condiciones de competencia en detrimento de los servicios y proveedores de servicios de otro Miembro, será incompatible con el artículo XVII.¹²⁶⁶ Por consiguiente, en el presente asunto, evaluaremos si Rusia ha demostrado que la medida relativa a los organismos públicos modifica las condiciones de competencia en detrimento de los proveedores de servicios de otro Miembro en comparación con los proveedores de servicios nacionales similares.

7.745. En virtud del artículo XVII, una medida puede modificar las condiciones de competencia en detrimento de los servicios y proveedores de servicios de otro Miembro otorgando a los servicios y proveedores de servicios de los demás Miembros un trato formalmente idéntico o formalmente diferente al que dispense a los servicios y proveedores de servicios nacionales.¹²⁶⁷

7.746. Observamos que Rusia basa su alegación en la interpretación del texto de la medida relativa a los organismos públicos, así como en el hecho de que los Gobiernos de Croacia, Hungría y Lituania tienen la propiedad y el control tanto de un gestor de la red de transporte como de una empresa de suministro en sus respectivos territorios.¹²⁶⁸ Por lo tanto, en nuestra evaluación de si la medida relativa a los organismos públicos modifica las condiciones de competencia en detrimento de los proveedores de servicios de otro Miembro en comparación con los proveedores de servicios nacionales similares, examinaremos detenidamente su diseño, estructura y funcionamiento previsto.

7.747. Dado que Rusia basa su impugnación en la interpretación del texto de la medida relativa a los organismos públicos que figura en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania, también estableceremos el sentido y alcance de dicha medida en esas leyes nacionales de aplicación, como las legislaciones internas en cuestión. El Órgano de Apelación ha observado que, "[e]ntre los deberes que les impone el artículo 11 del ESD, los grupos especiales tienen la obligación de examinar el sentido y el alcance de la legislación interna en cuestión para hacer una evaluación objetiva del asunto que se les haya sometido".¹²⁶⁹ Recordamos además que, "con arreglo a la distribución habitual de la carga de la prueba, la medida adoptada por un Miembro demandado será tratada como *compatible* con el régimen de la OMC mientras no se presenten pruebas suficientes para demostrar lo contrario".¹²⁷⁰ En este procedimiento, Rusia, como parte reclamante, tiene sobre sí la carga de aportar pruebas suficientes de que la medida relativa a los organismos públicos es incompatible con el artículo XVII, entre otras cosas, sobre la base de su sentido y alcance como legislación interna.¹²⁷¹

¹²⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafos 6.103-6.104.

¹²⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.106.

¹²⁶⁷ El párrafo 3 del artículo XVII del AGCS establece lo siguiente:

Se considerará que un trato formalmente idéntico o formalmente diferente es menos favorable si modifica las condiciones de competencia en favor de los servicios o proveedores de servicios del Miembro en comparación con los servicios similares o los proveedores de servicios similares de otro Miembro.

¹²⁶⁸ Observamos que Rusia dividió su alegación contra la medida relativa a los organismos públicos prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania en alegaciones *de facto* y *de jure*. (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 269-285; respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafos 28-29; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 167-168). Consideramos adecuado realizar un único análisis de la compatibilidad de esta medida con el artículo XVII del AGCS sobre la base de su diseño, estructura y funcionamiento previsto.

¹²⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones II (Viet Nam)*, párrafo 4.31 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.98).

¹²⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y los Estados Unidos II)*, párrafo 66. (las cursivas figuran en el original)

¹²⁷¹ Está firmemente establecido que "[l]a parte que sostenga que la legislación interna de otra parte, en sí misma, es incompatible con obligaciones pertinentes dimanantes de un tratado tiene sobre sí la carga de presentar pruebas acerca del alcance y el sentido de esa ley para fundamentar tal aseveración". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157).

7.748. En lo que respecta a los elementos probatorios que pueden utilizarse para establecer el sentido y alcance de la legislación interna, el Órgano de Apelación ha aclarado lo siguiente:

La parte que sostenga que la legislación interna de otra parte es incompatible "en sí misma" con obligaciones pertinentes en el marco de la OMC tiene la carga de presentar pruebas acerca del sentido de esa legislación para fundamentar esa aseveración.¹²⁷² Cuando una legislación interna es impugnada "en sí misma", el punto de partida para el análisis será el texto de esa legislación según sus propios términos.¹²⁷³ El reclamante puede tratar de respaldar su modo de entender el sentido de la legislación interna sobre la base del texto de esa legislación únicamente. También puede intentar respaldar su modo de entender el sentido de la legislación interna en cuestión con elementos adicionales tales como "pruebas sobre la aplicación sistemática de esas leyes, los pronunciamientos de los tribunales nacionales acerca de su sentido, las opiniones de juristas especializados y las publicaciones de estudiosos de prestigio".¹²⁷⁴ Igualmente, además de exponer su modo de entender el texto de la legislación interna en litigio, el demandado puede presentar pruebas relativas a esos elementos adicionales para refutar los argumentos del reclamante. Al realizar su evaluación independiente del sentido de la legislación interna en litigio, el grupo especial ha de llevar a cabo una evaluación holística de todos los elementos pertinentes que tenga ante sí.^{1275,1276}

7.749. Recordamos que el Órgano de Apelación ha sostenido que el criterio del "trato no menos favorable" requiere examinar si una medida modifica las condiciones de competencia entre los servicios y proveedores de servicios nacionales, por una parte, y los servicios y proveedores de servicios de otro Miembro, por otra.¹²⁷⁷ Por lo tanto, Rusia debe demostrar que la medida relativa a los organismos públicos modifica las condiciones de competencia en detrimento de los proveedores de servicios de otro Miembro en comparación con los proveedores de servicios nacionales similares.

7.750. Teniendo estas consideraciones presentes, procedemos a evaluar si la medida relativa a los organismos públicos modifica las condiciones de competencia en detrimento de los proveedores de servicios de otro Miembro en comparación con los proveedores de servicios nacionales similares, de acuerdo con el marco analítico expuesto *supra* en los párrafos 7.746 y 7.747.

7.751. Entendemos que Rusia aduce que la supuesta modificación de las condiciones de competencia en detrimento de los proveedores de servicios de otro Miembro en comparación con los proveedores de servicios nacionales similares es consecuencia de la supuesta ventaja competitiva concedida a los proveedores de servicios nacionales como resultado de estar "exentos" de la prescripción de efectuar una separación.¹²⁷⁸ En las circunstancias específicas de esta alegación, y sobre la base de nuestra interpretación de los argumentos de Rusia, para que su alegación prospere, Rusia debe demostrar dos elementos: i) que la medida relativa a los organismos públicos es una "exención" de la prescripción de efectuar una separación, y ii) que se aplica únicamente a los proveedores de servicios nacionales, excluidos los proveedores de servicios similares de otros Miembros, y, en consecuencia, modifica las condiciones de competencia en detrimento de los proveedores de servicios de otro Miembro.

7.752. A continuación, examinamos cada uno de estos elementos por separado. Sin embargo, queremos hacer hincapié en que ninguno de ellos, tomado por separado, es suficiente para que

¹²⁷² (nota del original) La naturaleza y el alcance de las pruebas necesarias para satisfacer la carga de la prueba habrán de variar entre un caso y otro. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157)

¹²⁷³ (nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 168.

¹²⁷⁴ (nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.100 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 157).

¹²⁷⁵ (nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.101.

¹²⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *UE - Biodiésel (Argentina)*, párrafo 6.156.

¹²⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafos 6.103-6.104.

¹²⁷⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 275, 277, 280 y 284; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 177-178.

Rusia demuestre que la medida relativa a los organismos públicos es incompatible con el artículo XVII. Antes bien, estos dos elementos representan aspectos distintos pero integrales de una demostración de que la medida relativa a los organismos públicos modifica las condiciones de competencia en detrimento de los proveedores de servicios de otro Miembro en comparación con los proveedores de servicios nacionales similares.

7.753. Empezamos nuestra evaluación por el primer elemento de la alegación de Rusia y examinamos si Rusia ha demostrado que la medida relativa a los organismos públicos constituye una "exención" de la prescripción de efectuar una separación.

La cuestión de si la medida relativa a los organismos públicos es una "exención" de la prescripción de efectuar una separación

7.754. A juicio de Rusia, la medida relativa a los organismos públicos concede una "exención" de la prescripción de efectuar una separación a los proveedores de servicios controlados por organismos públicos nacionales.¹²⁷⁹ Rusia alega que, con arreglo a la medida relativa a los organismos públicos, "no se considera[]" que son la misma persona o personas "dos organismos públicos distintos", mientras que, en realidad, son la misma persona en forma del gobierno del mismo Estado miembro.¹²⁸⁰ Por consiguiente, según Rusia, siempre que el gobierno de un Estado miembro disponga que el control sobre un gestor de la red de transporte o una red de transporte, por una parte, y sobre una empresa que realice actividades de suministro o producción, por otra, sea ejercido por "dos organismos públicos distintos", el gobierno está exento de la prescripción de efectuar una separación.¹²⁸¹

7.755. La Unión Europea se opone a la caracterización de Rusia de la medida relativa a los organismos públicos como una "exención" de la prescripción de efectuar una separación. Según la Unión Europea, la medida relativa a los organismos públicos está destinada a garantizar que el principio de no discriminación entre los sectores público y privado se respete en la aplicación de la separación efectiva.¹²⁸² La Unión Europea sostiene que la medida relativa a los organismos públicos exige examinar si los dos organismos públicos que ejercen el control, respectivamente, sobre un gestor de la red de transporte o una red de transporte y sobre una empresa que realiza actividades de suministro o producción están "verdaderamente separados", además de verificar si estos dos organismos públicos cumplen la prescripción en materia de separación.¹²⁸³

7.756. Recordamos que, en virtud de la medida de separación, la función de gestión de la red de transporte debe separarse de la función de producción y/o suministro de gas natural sobre la base de uno de los modelos de separación aplicables: el modelo de separación patrimonial, el modelo de gestor de transporte independiente o el modelo de gestor de red independiente.¹²⁸⁴ El modelo de separación patrimonial aplicado en las leyes nacionales de Croacia, Hungría y Lituania prohíbe que una misma persona o personas ejerzan el control, de manera directa o indirecta, sobre un gestor de la red de transporte o una red de transporte, por una parte, y una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro, por otra.¹²⁸⁵ De conformidad con la medida relativa a los organismos públicos aplicada en las leyes nacionales de Croacia, Hungría y Lituania, cuando la persona sujeta a la prescripción en materia de separación patrimonial sea un organismo público, no se considerará que son la misma persona o personas dos organismos públicos distintos que ejerzan el control, respectivamente, uno sobre un gestor de la red de

¹²⁷⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 233, 269, 272, 275, 277 y 280; respuestas de Rusia a las preguntas 1, párrafo 2, y 5, párrafo 28, del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 170.

¹²⁸⁰ Respuesta de Rusia a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 3. Véase también la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 245; y la declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 29.

¹²⁸¹ Declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 29.

¹²⁸² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 223 (donde se hace referencia a la Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), considerando (20)).

¹²⁸³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 226 y 228; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 49.

¹²⁸⁴ Documento de trabajo de los Servicios de la Comisión, Nota interpretativa de la Directiva 2009/72/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y de la Directiva 2009/73/CE sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural - El régimen de separación (22 de enero de 2010) (Nota interpretativa de la Comisión sobre el régimen de separación) (Pruebas documentales EU-42/RUS-19), página 4.

¹²⁸⁵ Véase *supra* el párrafo 2.11.

transporte o una red de transporte y, otro, sobre una empresa que realice las funciones de producción o suministro.¹²⁸⁶ Por consiguiente, la medida relativa a los organismos públicos prevista en estas leyes nacionales de aplicación establece un régimen jurídico para los proveedores de servicios controlados por organismos públicos que es diferente de la prescripción en materia de separación patrimonial establecida por la medida de separación para todos los demás proveedores de servicios.¹²⁸⁷

7.757. A nuestro juicio, sin embargo, el mero hecho de que la medida relativa a los organismos públicos prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania establezca un régimen jurídico diferente de la prescripción en materia de separación patrimonial no significa necesariamente que esa medida sea una *exención* de esta prescripción. A tal conclusión solo puede llegarse sobre la base de un análisis minucioso y riguroso del diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida relativa a los organismos públicos, así como de su relación con la medida de separación.

7.758. Observamos que el sentido corriente del término "*exemption*" (exención) es "*the action of exempting, or the state of being exempted from a liability, obligation, penalty, law, or authority*" (la acción de eximir, o el estado de estar exento de una responsabilidad, obligación, sanción, ley o autoridad).¹²⁸⁸ A su vez, "*to exempt*" (eximir) significa "*to grant to (a person, etc.) immunity or freedom from a liability to which others are subject*" (conceder a (una persona, etc.) inmunidad o

¹²⁸⁶ Artículo 14(6) de la Ley del Mercado del Gas de Croacia, sección 121/H(4) de la Ley del Gas de Hungría y artículo 41(5) de la Ley del Gas Natural de Lituania, por los que se aplica el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva. La redacción de las leyes nacionales de aplicación difiere, en diferentes grados, de la del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva. Las leyes nacionales de aplicación también difieren entre sí en su redacción. El texto del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva, así como el de las leyes nacionales de aplicación, figuran a continuación.

En el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva se establece la siguiente norma:

En la aplicación del presente artículo, cuando la persona a que se refiere el apartado 1, letras b), c) y d), sea el Estado miembro u otro organismo público, no se considerará que son la misma persona o personas dos organismos públicos *distintos* que ejerzan el control, respectivamente, uno sobre un gestor de la red de transporte o sobre una red de transporte y, otro, sobre una empresa que realice las funciones de producción o suministro. (Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), apartado 6 del artículo 9) (sin cursivas en el original)

El artículo 14(6) de la Ley del Mercado del Gas de Croacia establece lo siguiente:

No se considerarán la misma persona o personas, en el sentido de [las disposiciones sobre separación patrimonial de la Ley del Mercado del Gas pertinentes], dos organismos públicos *distintos* que controlen el gestor de la red de transporte o la red de transporte y que controlen la empresa de energía que realice cualquiera de las actividades de producción, comercio o suministro y la actividad de producción de gas natural. (Ley del Mercado del Gas de Croacia (Prueba documental RUS-45), artículo 14(6)). (sin cursivas en el original)

La sección 121/H/4 de la Ley del Gas de Hungría estipula que:

La obligación que establecen [las disposiciones sobre separación patrimonial de la Ley del Gas pertinentes] se considerará cumplida cuando se dé una situación en la que los agentes económicos definidos por ley actuando en nombre de Hungría u otros organismos públicos ejerzan el control, respectivamente, uno sobre un gestor de la red de transporte o sobre una línea de transporte y, otro, sobre una empresa que realice las funciones de producción o suministro de gas natural. (Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/RUS-47), sección 121/H(4)).

El artículo 41(5) de la Ley del Gas Natural de Lituania está redactado de la siguiente manera:

Cuando la persona a que se refieren [las disposiciones sobre separación patrimonial de la Ley del Gas Natural pertinentes] sea un Estado miembro u otro organismo público, no se considerará que son la misma persona o personas dos organismos públicos *distintos* que ejerzan el control, respectivamente, uno sobre un gestor de la red de transporte o sobre una red de transporte y, otro, sobre una empresa que realice las funciones de producción o suministro. (Ley del Gas Natural de Lituania (Prueba documental RUS-136rev), artículo 41(5)). (sin cursivas en el original)

¹²⁸⁷ Según Rusia, la "exención" conforme al apartado 6 del artículo 9 de la Directiva abarca "las disposiciones generales y sobre la completa separación patrimonial del artículo 9, así como las disposiciones sobre el gestor de red independiente y el gestor de transporte independiente del artículo 14 y el capítulo IV, respectivamente". (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 270). La Unión Europea no examina la relación entre la medida relativa a los organismos públicos y los modelos de gestor de red independiente y gestor de transporte independiente.

¹²⁸⁸ Oxford English Dictionary Online, definición de "*exemption*, n.2.a" (exención), <http://www.oed.com/view/Entry/66070?redirectedFrom=exemption> (consultado el 3 de agosto de 2017).

libertad con respecto a una responsabilidad a la que otros están sujetos), tal como "*a burden, duty, or obligation, a burdensome state or condition*" (una carga, un deber o una obligación, un estado o una situación gravosa).¹²⁸⁹ Por lo tanto, una evaluación de si la medida relativa a los organismos públicos constituye una exención de la prescripción en materia de separación patrimonial supone determinar si "libera" a los proveedores de servicios controlados por organismos públicos de la prohibición de ejercer el control sobre un gestor de la red de transporte o una red de transporte, por una parte, y una empresa que realice la función de producción y/o suministro de gas natural, por otra.

7.759. Recordamos que, al aducir que la medida relativa a los organismos públicos constituye una "exención" de la prescripción de efectuar una separación, Rusia se centra en la expresión "no se considerará que son la misma persona o personas" utilizada en el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva. A juicio de Rusia, aunque un organismo público "distinto" que ejerza el control sobre un gestor de la red de transporte o una red de transporte y un organismo público "distinto" que ejerza el control sobre una empresa que realice actividades de producción o suministro formen parte del gobierno del mismo Estado miembro, no se "considera[]", a efectos de la medida de separación, "que son la misma persona o personas".¹²⁹⁰ Rusia sostiene que, en consecuencia, la medida relativa a los organismos públicos creó una "ficción jurídica" para preservar el derecho de los Estados miembros de la UE en el marco del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a seguir teniendo la propiedad y el control de toda la empresa integrada verticalmente.¹²⁹¹

7.760. A nuestro juicio, expresiones tales como "no se considerarán la misma persona o personas" y "no se considerará que son la misma persona o personas" utilizadas en el texto de la medida relativa a los organismos públicos pueden indicar que, si bien el gobierno en cuestión es una única persona, se considera que consiste en dos personas a los efectos de la prescripción en materia de separación patrimonial. En este sentido, podría entenderse que la medida relativa a los organismos públicos crea una "ficción jurídica". También observamos que en *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, al evaluar una disposición "calificativa" establecida en una legislación interna, el Órgano de Apelación hizo caso omiso de la "ficción jurídica" creada por esa disposición y constató que las consecuencias jurídicas prescritas por esa disposición no se correspondían con la situación fáctica allí descrita.¹²⁹² Orientándonos por este enfoque del Órgano de Apelación, consideramos que, análogamente, en el presente asunto debemos examinar los hechos y las pruebas pertinentes que las partes nos han presentado.

7.761. Observamos que, de conformidad con la medida relativa a los organismos públicos prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania, la prescripción en materia de separación patrimonial se cumplirá (es decir, no se "considerará" que los dos organismos públicos son la misma persona o personas) cuando el organismo público que ejerce el control sobre un gestor de la red de transporte o una red de transporte y el organismo público que ejerce el control sobre una empresa que realice la función de suministro y/o producción de gas natural sean "*distintos*".¹²⁹³ Por lo tanto, en nuestra determinación de si, al considerar que el mismo gobierno no es una sola persona, la medida relativa a los organismos públicos crea una "ficción jurídica" y, de ese modo, exime a los proveedores de servicios controlados por organismos públicos de la prescripción de efectuar una separación, es pertinente que examinemos la función del término "*distintos*" empleado en el texto de esta medida. En particular, como parte de nuestra evaluación holística del diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida relativa a los organismos públicos, consideramos que es importante establecer si este término impone una

¹²⁸⁹ Oxford English Dictionary Online, definición de "*exempt*, v.4.d" (eximir), <http://www.oed.com/view/Entry/66066?rskey=UdEDfX&result=2&isAdvanced=false> (consultado el 3 de agosto de 2017).

¹²⁹⁰ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 175.

¹²⁹¹ Respuesta de Rusia a la pregunta 179 del Grupo Especial, párrafo 155.

¹²⁹² El Órgano de Apelación sostuvo que "como el fabricante y el distribuidor están vinculados, la medida considera que la prescripción en materia de procesos económicos en el extranjero se ha satisfecho en la transacción de venta entre las partes vinculadas, cuando de hecho no se satisfizo". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 159).

¹²⁹³ Ley del Mercado del Gas de Croacia (Prueba documental RUS-45), artículo 14(6); y Ley del Gas Natural de Lituania (Prueba documental RUS-136rev), artículo 41(5). Observamos, sin embargo, que el texto de la sección 121/H(4) de la Ley del Gas de Hungría no contiene el término "*distintos*". Si bien ninguna de las partes formuló ningún argumento relativo a la pertinencia de esta omisión, tampoco se cuestiona que la sección 121/H(4) aplica el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva, que contiene el término "*distintos*". Véanse en la nota 1286 *supra* los textos de las disposiciones pertinentes de las leyes nacionales de aplicación en litigio.

prescripción de que los organismos públicos en cuestión sean "distintos" y, en caso afirmativo, qué distingue a esta prescripción de la prescripción en materia de separación patrimonial.

7.762. Entendemos que Rusia aduce que un gobierno, por su naturaleza, no puede efectuar una "separación" efectiva en el sentido de la Directiva.¹²⁹⁴ Entendemos además que, a juicio de Rusia, esto se ve confirmado por el hecho de que los "Gobierno[s] central[es]" de Hungría y Lituania retienen el control en sus territorios sobre un gestor de la red de transporte y una empresa de suministro, a pesar de que estos están controlados por dos ministerios "distintos".¹²⁹⁵

7.763. Entendemos que la Unión Europea aduce que el término "distintos" utilizado en el texto de la medida relativa a los organismos públicos constituye una prescripción que deben cumplir los dos organismos públicos en cuestión para poder basarse en la medida relativa a los organismos públicos.¹²⁹⁶ Rusia no cuestiona este argumento pero sostiene que, al igual que el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva, las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania no definen sus "términos fundamentales", incluido el término "distintos".¹²⁹⁷ En consecuencia, a juicio de Rusia, la medida relativa a los organismos públicos concede a la Unión Europea y los Estados miembros amplia discrecionalidad para interpretar estos términos "como deseen".¹²⁹⁸

7.764. En respaldo de sus argumentos de que la medida relativa a los organismos públicos exige evaluar si los dos organismos públicos en cuestión cumplen la prescripción en materia de separación y están "verdaderamente separados"¹²⁹⁹, la Unión Europea presenta cuatro dictámenes de la Comisión en materia de certificación en los que la Comisión supuestamente realizó dicha evaluación. Observamos que los dictámenes de la Comisión en materia de certificación se basan en la aplicación por la Comisión del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva, y no en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania. Recordamos que el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva no es una medida impugnada.¹³⁰⁰ Sin embargo, dado que las leyes nacionales en cuestión aplican el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva, las pruebas relativas al sentido y alcance de esta disposición pueden ser pertinentes para nuestra evaluación en la medida en que tales pruebas pueden aclarar el sentido y alcance de las leyes nacionales de aplicación.¹³⁰¹

7.765. Los dictámenes de la Comisión en materia de certificación presentados por la Unión Europea se refieren a la interpretación del término "distintos" utilizado en el texto del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva. Recordamos que el mismo término se utiliza en las leyes nacionales de aplicación de Croacia y Lituania. A nuestro juicio, dado que el mismo término aparece tanto en el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva como en las leyes nacionales de aplicación, la

¹²⁹⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 3. Véase también la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 192-195; y la declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 29.

¹²⁹⁵ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 188-195. Véase también la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 285-305. En respaldo de sus argumentos, Rusia hace referencia a los dictámenes de la Comisión en materia de certificación relativos a MGT en Hungría y Amber Grid en Lituania. Examinamos los argumentos de Rusia en los párrafos 7.777 a 7.782 *infra*. Observamos que Rusia plantea estos argumentos en el contexto de la formulación de su alegación sobre la base de la propiedad y el control que tienen los Gobiernos de Croacia, Hungría y Lituania de un gestor de la red de transporte y una empresa de suministro en sus respectivos territorios. (Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 188-197). Recordamos que hemos constatado que el aspecto de la alegación de Rusia relativo a la propiedad y el control que tiene el Gobierno de Hungría de un gestor de la red de transporte y una empresa de suministro en su territorio no está comprendido en nuestro mandato. (Véase el párrafo 7.215 *supra*). Entendemos que Rusia se basa en el dictamen de la Comisión en materia de certificación relativo a MGT en Hungría no solo para demostrar que, a su juicio, el Gobierno de Hungría tiene la propiedad y el control de un gestor de la red de transporte y una empresa de suministro en su territorio, sino también como respaldo de su tesis más general de que un gobierno no puede separarse. En consecuencia, consideramos que nuestra decisión de que el aspecto de la alegación de Rusia relativo a la propiedad y el control que tiene el Gobierno de Hungría de un gestor de la red de transporte y una empresa de suministro en su territorio no está comprendido en nuestro mandato no nos impide examinar los argumentos y las pruebas de Rusia relacionados con esta tesis general.

¹²⁹⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 226 y 228; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 49.

¹²⁹⁷ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 271, 275 y 278.

¹²⁹⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 271.

¹²⁹⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 224-226; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 49.

¹³⁰⁰ Véase el párrafo 7.732 *supra*.

¹³⁰¹ Esta también parece ser la opinión de las partes, que, como se mencionó *supra*, han formulado una parte importante de sus argumentos sobre la base del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva.

interpretación del término "distintos" por la Comisión es pertinente para nuestra evaluación de si este término impone una prescripción que deban cumplir los organismos públicos y, en caso afirmativo, de qué distingue a esta prescripción de la prescripción en materia de separación patrimonial. Por lo tanto, a nuestro juicio, la interpretación del término "distintos" utilizado en el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva puede arrojar luz sobre el sentido del mismo término utilizado en las leyes nacionales de aplicación. Teniendo estas consideraciones presentes, procedemos al análisis de los dictámenes de la Comisión en materia de certificación presentados por la Unión Europea.

7.766. La Unión Europea se basa en los dictámenes de la Comisión relativos a la certificación, en el marco del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva, de los siguientes gestores de redes de transporte: Energinet.dk (Dinamarca)¹³⁰², Gat Transport Services B.V. (GTS) (Países Bajos)¹³⁰³, MGT (Hungria)¹³⁰⁴ y Amber Grid (Lituania).¹³⁰⁵ Rusia no impugna directamente la afirmación de la Unión Europea de que, en los dictámenes en materia de certificación emitidos en el marco del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva, la Comisión examina si los dos organismos públicos cumplen la prescripción en materia de separación patrimonial y están "verdaderamente separados". Sin embargo, Rusia analiza los dictámenes de la Comisión en materia de certificación relativos a MGT y Amber Grid al plantear su propia posición de que la separación efectiva no se aplica en absoluto a los organismos públicos.¹³⁰⁶

7.767. En su dictamen relativo a la certificación de Energinet.dk, un gestor de la red de transporte que pertenece íntegramente al Estado danés, la Comisión señaló que el apartado 6 del artículo 9 prevé la posibilidad de que el Estado controle las actividades de transporte, así como las actividades de generación, producción y suministro, pero a condición de que las respectivas actividades sean ejercidas por entidades públicas distintas. En consecuencia, según la Comisión, dos organismos públicos distintos deberán ser vistos como dos personas distintas y deberán poder controlar, por una parte, las actividades de generación y suministro y, por otra, las de transporte, siempre que pueda demostrarse que no están bajo la influencia común de otra entidad pública, en contra de lo que disponen las normas sobre separación patrimonial.¹³⁰⁷ En su evaluación, la Comisión constató que Energinet.dk pertenece íntegramente al Estado danés, que también es propietario del 76,49% de las acciones de DONG Energy A/S, que realiza actividades de producción y suministro de gas natural. La propiedad de Energinet.dk es administrada por el Ministro de Clima, Energía y Construcción danés, que ejerce control sobre Energinet.dk y puede adoptar decisiones sobre cualquier asunto relacionado con Energinet.dk. La propiedad de DONG Energy A/S es administrada por el Ministro de Hacienda danés.¹³⁰⁸

7.768. La Comisión confirmó que dos ministerios distintos que controlan, respectivamente, uno el transporte de gas natural y, otro, actividades de producción y suministro de gas natural, en determinadas circunstancias pueden constituir organismos públicos con un grado de separación suficiente como exige el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva sobre el Gas.¹³⁰⁹ La Comisión estableció que, según el derecho constitucional danés, cada uno de los ministros tiene la facultad independiente de tomar decisiones en las esferas de su responsabilidad, y goza de un alto grado de independencia. El Ministro de Hacienda, que controla los intereses de producción y suministro de DONG Energy S.A., carece de medios jurídicos para dar instrucciones al Ministro de Clima,

¹³⁰² Dictamen de la Comisión, de 9 de enero de 2012, en virtud del artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) Nº 715/2009 y del artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE - Dinamarca - Certificación de Energinet.dk (gas), C(2012) 88 final (Dictamen de la Comisión sobre la certificación de Energinet.dk) (Prueba documental EU-51), páginas 3-5.

¹³⁰³ Dictamen de la Comisión, de 1º de julio de 2013, en virtud del artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) Nº 715/2009 y del artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE - Países Bajos - Certificación de Gas Transport Services B.V., C(2013) 4205 final (Dictamen de la Comisión sobre la certificación de GTS) (Prueba documental EU-52), páginas 2-5.

¹³⁰⁴ Dictamen de la Comisión, de 17 de febrero de 2015, en virtud del artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) Nº 715/2009 y del artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE - Hungría - Certificación de Magyar Gáz Tranzit Zrt., C(2015) 1046 final (Dictamen de la Comisión sobre la certificación de MGT) (Pruebas documentales EU-53/RUS-53), páginas 3-4.

¹³⁰⁵ Dictamen de la Comisión sobre la certificación de Amber Grid (Pruebas documentales EU-54/RUS-50), páginas 1-3.

¹³⁰⁶ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 188-195. Véase también la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 285-305. Examinamos los argumentos de Rusia en los párrafos 7.777 a 7.782 *infra*.

¹³⁰⁷ Dictamen de la Comisión sobre la certificación de Energinet.dk (Prueba documental EU-51), página 4.

¹³⁰⁸ Dictamen de la Comisión sobre la certificación de Energinet.dk (Prueba documental EU-51), página 4.

¹³⁰⁹ Dictamen de la Comisión sobre la certificación de Energinet.dk (Prueba documental EU-51), página 4.

Energía y Construcción, que controla las actividades de transporte de Energinet.dk, y viceversa. Los ministros son responsables en última instancia, tanto jurídica como políticamente, de sus propios ministerios y, en consecuencia, tienen la facultad independiente de tomar decisiones en las esferas de su competencia. Asimismo, la Comisión estableció que la independencia de cada uno de los ministros en las esferas de su competencia también impide que el Primer Ministro dé órdenes o instrucciones en lo que respecta a las responsabilidades de los ministros relativas al transporte de gas natural. Tras identificar varios otros elementos pertinentes, incluida la independencia de la gestión cotidiana de Energinet.dk y la separación de sus recursos financieros, la Comisión consideró que las prescripciones del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva sobre el Gas se cumplían.¹³¹⁰

7.769. En su dictamen relativo a la certificación de GTS, el gestor de toda la red terrestre de transporte de gas neerlandesa propiedad del Estado neerlandés, la Comisión realizó un análisis similar. La Comisión indagó si el Ministro de Hacienda neerlandés, encargado de administrar la propiedad estatal de GTS, y el Ministerio de Asuntos Económicos neerlandés, que gestiona la participación del Estado neerlandés en dos empresas que realizan actividades de producción y suministro de gas (Energie Beheer Nederland y GasTerra), eran distintos y no estaban bajo la influencia común de otra entidad pública, en contra de lo establecido en las normas sobre separación patrimonial.¹³¹¹

7.770. En su examen de la decisión preliminar de la autoridad reguladora neerlandesa, la Comisión señaló que, según la Constitución neerlandesa, los ministros tienen distintas tareas de las cuales son responsables personal y políticamente. Entre ellas están las facultades independientes de tomar decisiones relativas a la participación estatal en las empresas de energía gestionadas por un ministerio. El Primer Ministro es responsable únicamente de las esferas que no están abarcadas por los ministerios. Ni el Primer Ministro ni el Ministerio de Hacienda pueden dar instrucciones al Ministerio de Asuntos Económicos, ni viceversa. La separación de competencias se aplica en toda la organización de un ministerio, e incluye a cada uno de los funcionarios públicos empleados por los ministerios en cuestión. Sobre la base de este análisis, la Comisión estuvo de acuerdo con la conclusión de la autoridad reguladora neerlandesa de que la separación estructural de competencias prevé un grado de separación entre el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Asuntos Económicos suficiente para cumplir el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva.¹³¹²

7.771. Sin embargo, la Comisión planteó su preocupación por el número de tareas y competencias explícitas que tiene el Ministerio de Asuntos Económicos con respecto a GTS sobre la base de la Ley sobre el Gas de los Países Bajos, incluidas la facultad de aprobar los estatutos de GTS y la facultad de autorizar inversiones especiales. La Comisión señaló que el cumplimiento del modelo de separación patrimonial en el Estado no solo implica cumplir el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva, sino también las letras b), c) y d) del apartado 1 de dicho artículo, lo que significa, entre otras cosas, que las competencias del Ministerio de Asuntos Económicos con respecto a GTS, en la medida en que sus facultades sobre GasTerra y/o Energie Beheer Nederland equivalgan a ejercer control, no pueden constituir derechos en el sentido de los apartados 1 y 2 del artículo 9 de la Directiva. Sobre la base de un análisis ulterior de la Ley sobre el Gas de los Países Bajos, la Comisión recomendó que, antes de adoptar su decisión de certificación definitiva, la autoridad reguladora neerlandesa debería evaluar en detalle la forma en que el Ministerio de Asuntos Económicos puede llevar a cabo estas dos tareas, y si esto da o no a dicho Ministerio el incentivo y la capacidad para influir en la toma de decisiones del gestor de la red de transporte con el fin de favorecer sus intereses de generación y suministro en detrimento de otros usuarios de la red.¹³¹³

7.772. En su dictamen relativo a la certificación de MGT, el promotor del tramo húngaro del gasoducto para gas natural que interconecta las redes de gas eslovaca y húngara, perteneciente al 100% al Estado húngaro, la Comisión evaluó la separación entre el Ministerio del Interior, que ejerce control sobre MGT, y el Ministerio de Desarrollo Nacional, que ejerce control sobre el actual proveedor húngaro de electricidad y gas, Magyar Villamos Művek Zrt. (MVM).¹³¹⁴ La Comisión constató que los ministros de Hungría están a cargo de sus ministerios y son responsables de las

¹³¹⁰ Dictamen de la Comisión sobre la certificación de Energinet.dk (Prueba documental EU-51), páginas 4-5.

¹³¹¹ Dictamen de la Comisión sobre la certificación de GTS (Prueba documental EU-52), páginas 2-3.

¹³¹² Dictamen de la Comisión sobre la certificación de GTS (Prueba documental EU-52), página 3.

¹³¹³ Dictamen de la Comisión sobre la certificación de GTS (Prueba documental EU-52), páginas 4-5.

¹³¹⁴ Dictamen de la Comisión sobre la certificación de MGT (Pruebas documentales EU-53/RUS-53), página 3.

cuestiones que tienen asignadas. Los ministros realizan las tareas comprendidas en su ámbito de competencia autónomamente, lo que excluye la posibilidad de que el Primer Ministro ejerza influencia sobre múltiples ministerios. Sobre la base de su análisis, la Comisión concluyó que las prescripciones del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva sobre el Gas se cumplían.¹³¹⁵

7.773. La Comisión realizó un análisis similar al emitir su dictamen sobre la certificación de Amber Grid, un gestor de la red de transporte de Lituania, en el cual el Estado lituano dispone en última instancia del 96,58% de las acciones a través del Ministerio de Energía.¹³¹⁶ La Comisión constató que el Estado lituano también tiene "participaciones" en empresas de suministro y generación de energía, incluida Litgas, que estarían comprendidas en el ámbito de competencia del Ministerio de Hacienda.¹³¹⁷ La Comisión estableció que el Ministerio de Energía dispone indirectamente del 23,52% de las acciones y los votos en Litgas.¹³¹⁸ A la Comisión le preocupaba que los incentivos financieros del Ministerio de Energía como accionista de un proveedor de gas pudieran llevarlo a ejercer una influencia indebida en Amber Grid, por ejemplo, sobre cuestiones relativas a la asignación de capacidad, el mantenimiento o la inversión. La Comisión, por lo tanto, instó a la autoridad reguladora lituana a condicionar la certificación de Amber Grid a que el Ministerio de Energía renunciara a su participación indirecta en Litgas.¹³¹⁹

7.774. Ahora que hemos examinado los dictámenes de la Comisión en materia de certificación presentados por la Unión Europea, observamos que, en todos ellos, la Comisión evaluó si un organismo público que controlaba un gestor de la red de transporte o una red de transporte y un organismo público que controlaba una empresa que realizaba la función de producción y/o suministro de gas natural eran distintos.

7.775. Por lo tanto, consideramos que el término "distintos" utilizado en el texto de la medida relativa a los organismos públicos prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania efectivamente constituye una prescripción que los organismos públicos deben cumplir para poder basarse en dicha medida. La evaluación de la Comisión indica que, en lo sustantivo, esta prescripción presupone que los dos organismos públicos en cuestión no ejercen ninguna influencia entre sí ni están bajo la influencia común de otro organismo público. En los cuatro dictámenes en materia de certificación analizados *supra*, la Comisión llevó a cabo su evaluación sobre la base del examen de las competencias, la estructura organizativa y la toma de decisiones de los organismos públicos del caso, con arreglo a la legislación del Estado en cuestión.

7.776. Como hemos establecido *supra*, el modelo de separación patrimonial aplicado en las leyes nacionales de Croacia, Hungría y Lituania prohíbe que la misma persona o personas ejerzan el control, de manera directa o indirecta, sobre un gestor de la red de transporte o una red de transporte, por una parte, y una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro, por otra.¹³²⁰ La prohibición de este control tiene por objeto asegurar la separación de la función de transporte de gas natural de la función de suministro y/o producción de gas natural.¹³²¹ A nuestro juicio, la evaluación por la Comisión de si los dos organismos públicos en cuestión no ejercen ninguna influencia entre sí y no están bajo la influencia común de otro organismo público, a fin de establecer que esos dos organismos públicos son "distintos", sirve para asegurar que existe una separación entre la función de transporte de gas natural y la función de producción y/o suministro de gas natural encomendadas a cada uno de ellos. En consecuencia, si bien la prescripción de "separación" aplicable a los proveedores de servicios controlados por organismos públicos difiere de la prescripción en materia de separación patrimonial aplicable a todos los demás proveedores de servicios, entendemos que, funcionalmente, estas dos

¹³¹⁵ Dictamen de la Comisión sobre la certificación de MGT (Pruebas documentales EU-53/RUS-53), página 4.

¹³¹⁶ Dictamen de la Comisión sobre la certificación de Amber Grid (Pruebas documentales EU-54/RUS-50), página 1.

¹³¹⁷ Dictamen de la Comisión sobre la certificación de Amber Grid (Pruebas documentales EU-54/RUS-50), página 2.

¹³¹⁸ Dictamen de la Comisión sobre la certificación de Amber Grid (Pruebas documentales EU-54/RUS-50), página 2.

¹³¹⁹ Dictamen de la Comisión sobre la certificación de Amber Grid (Pruebas documentales EU-54/RUS-50), páginas 2-3.

¹³²⁰ Véase el párrafo 2.11 *supra*. Véase también la Nota interpretativa de la Comisión sobre el régimen de separación (Pruebas documentales EU-42/RUS-19), páginas 7-8.

¹³²¹ Nota interpretativa de la Comisión sobre el régimen de separación (Pruebas documentales EU-42/RUS-19), página 4.

prescripciones son equivalentes en lo que respecta a asegurar que exista una separación entre la función de transporte de gas natural y la función de producción y/o suministro de gas natural.

7.777. Recordamos que, en respaldo de su afirmación de que un gobierno no puede separarse efectivamente, Rusia aduce que los "Gobierno[s] central[es]" de Hungría y Lituania retienen el control en sus territorios sobre un gestor de la red de transporte y una empresa de suministro a pesar de que estos están controlados por dos ministerios "distintos".¹³²²

7.778. Con respecto a MGT en Hungría, Rusia aduce que "no debe importar que las partes de este proveedor de servicios dedicadas al transporte y suministro correspondan a diferentes empresas proveedoras (MGT y MVM) y, ostensiblemente, sean controladas por distintos ministerios", mientras ambos ministerios sean partes integrantes del Gobierno central húngaro.¹³²³ A juicio de Rusia, el Gobierno central húngaro "claramente" restringe la supuesta autonomía del Ministro de Desarrollo Nacional y el Ministerio del Interior para actuar de manera independiente con respecto a MGT y MVM.¹³²⁴

7.779. Con respecto a Amber Grid en Lituania, Rusia sostiene que distribuir el control sobre las redes de transporte y suministro entre el Ministerio de Energía y el Ministerio de Hacienda no disminuye en absoluto la capacidad del Gobierno central lituano para influir directamente tanto en el suministro como en el transporte.¹³²⁵

7.780. Rusia también alega que, como en el caso de Hungría y Lituania, el Gobierno de Croacia puede "coordinar y dirigir la prestación de servicios tanto de transporte como de suministro", aunque reconoce que, en ausencia de una decisión en materia de certificación, "poco se sabe acerca de la forma en que el Gobierno croata ha estructurado la propiedad y el control de Plinacro y HEP".¹³²⁶

7.781. Rusia no aportó ninguna prueba en respaldo de su alegación de que los "Gobierno[s] central[es]" de Hungría y Lituania "influ[yen] directamente" tanto en la función de transporte como de suministro de gas natural.¹³²⁷

7.782. Reconocemos que, debido a su naturaleza específica, un gobierno quizás no pueda efectuar una "separación" de la misma forma en que lo haría una empresa privada en el sentido de la Directiva. Las normas de la Directiva aplicables a los proveedores de servicios controlados por organismos públicos, que suelen actuar en forma de distintos ministerios del mismo gobierno, son diferentes de las normas sobre separación aplicables a todos los demás proveedores de servicios.

7.783. Sin embargo, como señalamos *supra*, una diferencia de régimen jurídico no equivale automáticamente a una "exención". Por el contrario, nuestro análisis demuestra que la prescripción de que los organismos públicos en cuestión sean distintos sirve para asegurar el mismo resultado: la separación de la función de transporte de gas natural y la función de producción y/o suministro de gas natural. Si bien la manera precisa en que esta separación debe lograrse con respecto a los proveedores de servicios controlados por organismos públicos y a todos

¹³²² Respuesta de Rusia a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 3. Véanse también la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 245; la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 188-195; y la declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 29. Véase también el párrafo 7.762 *supra*.

¹³²³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 287-289 (donde se hace referencia al Dictamen de la Comisión sobre la certificación de MGT (Pruebas documentales EU-53/RUS-53)).

¹³²⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 287-289 (donde se hace referencia al Dictamen de la Comisión sobre la certificación de MGT (Pruebas documentales EU-53/RUS-53)).

¹³²⁵ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 296-298 (donde se hace referencia al Dictamen de la Comisión sobre la certificación de Amber Grid (Pruebas documentales EU-54/RUS-50)).

¹³²⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 302. Según Rusia, Plinacro es un gestor de la red de transporte de Croacia que es propiedad y está bajo el control del Gobierno de Croacia, y HEP es un proveedor de gas de Croacia. (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 300-301).

¹³²⁷ Además, observamos que los dictámenes de la Comisión relativos a la certificación de MGT en Hungría y Amber Grid en Lituania, examinados en los párrafos 7.772 y 7.773 *supra*, no respaldan esta afirmación.

los demás proveedores de servicios es diferente, Rusia no ha aducido que la mera existencia de esta diferencia constituya una infracción del artículo XVII del AGCS.¹³²⁸

7.784. Recordamos que el párrafo 3 del artículo XVII del AGCS deja claro que un trato formalmente diferente de los servicios y proveedores de servicios nacionales y los servicios similares y proveedores de servicios similares de otro Miembro es insuficiente para establecer una infracción del artículo XVII. Para que se produzca una infracción del artículo XVII debe demostrarse que tal trato formalmente diferente modifica las condiciones de competencia en favor de los servicios y proveedores de servicios nacionales en comparación con los servicios similares y proveedores de servicios similares de otro Miembro.

7.785. En consecuencia, consideramos que, incluso si Rusia demostrara que la medida relativa a los organismos públicos se aplica únicamente a los proveedores nacionales de servicios (cuestión que examinamos *infra*), el hecho de que esta medida pueda conceder un trato formalmente diferente a los proveedores nacionales de servicios y los proveedores de servicios similares de otros Miembros no sería suficiente para demostrar que infringe el artículo XVII. Rusia aún debería demostrar que ese trato formalmente diferente "modifica las condiciones de competencia en favor de" los servicios y proveedores de servicios nacionales en comparación con los servicios similares y proveedores de servicios similares de otro Miembro.¹³²⁹

7.786. Para concluir, recordamos que, como se estableció *supra*, la medida relativa a los organismos públicos establece normas para los proveedores de servicios controlados por organismos públicos diferentes de las prescritas por la medida de separación para todos los demás proveedores de servicios. Hemos constatado, sin embargo, que estas normas son funcionalmente equivalentes a las establecidas por la medida de separación en lo que respecta a asegurar que exista una separación entre la función de transporte de gas natural y la función de producción y/o suministro de gas natural.

7.787. En consecuencia, al estar diseñada para asegurar que exista una separación entre la función de transporte de gas natural y la función de producción y/o suministro de gas natural, no puede considerarse que la medida relativa a los organismos públicos "libere" a los proveedores de servicios controlados por organismos públicos de la prohibición de ejercer el control sobre un gestor de la red de transporte o una red de transporte, por una parte, y sobre una empresa que realice la función de producción y/o suministro de gas natural, por otra. Concluimos por lo tanto que Rusia no ha establecido que la medida relativa a los organismos públicos "exima" a los proveedores de servicios controlados por organismos públicos de la prescripción de efectuar una separación.

7.788. En las circunstancias específicas de esta diferencia y para ser exhaustivos, consideramos útil proseguir nuestro análisis del trato supuestamente menos favorable examinando los argumentos de las partes sobre la cuestión de si la medida relativa a los organismos públicos se aplica exclusivamente a los proveedores nacionales de servicios.

La cuestión de si la medida relativa a los organismos públicos se aplica exclusivamente a los proveedores nacionales de servicios

7.789. Hemos abordado el primer elemento de la alegación de Rusia, esto es, si la medida relativa a los organismos públicos es una "exención" de la prescripción de efectuar una separación. Ahora

¹³²⁸ Recordamos que Rusia aduce que la medida relativa a los organismos públicos modifica las condiciones de competencia en detrimento de los proveedores de servicios de otro Miembro en comparación con los proveedores de servicios nacionales similares porque, a su juicio, esta medida concede una "exención" a los proveedores nacionales de servicios. (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 275, 277, 280 y 284; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 177-178).

¹³²⁹ Observamos que en *Argentina - Servicios financieros* el Órgano de Apelación señaló lo siguiente: A nuestro juicio, si bien el párrafo 3 del artículo XVII se refiere a la modificación de las condiciones de competencia en favor de los servicios o proveedores de servicios nacionales, el criterio jurídico enunciado en el párrafo 3 del artículo XVII requiere examinar si una medida modifica las condiciones de competencia en detrimento de los servicios o proveedores de servicios de cualquier otro Miembro. El trato menos favorable de los servicios o proveedores de servicios extranjeros y el trato más favorable de los servicios similares o los proveedores de servicios similares nacionales son dos caras de una misma moneda. (Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.103).

pasamos a examinar el otro elemento de la alegación de Rusia: si la medida relativa a los organismos públicos se aplica exclusivamente a los proveedores nacionales de servicios. Recordamos la posición de Rusia de que la medida relativa a los organismos públicos prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania concede una "exención" de la prescripción de efectuar una separación a los proveedores de servicios controlados por organismos públicos nacionales.¹³³⁰ En consecuencia, según Rusia, la "exención" prevista en la medida relativa a los organismos públicos se aplica únicamente a los proveedores de servicios controlados por organismos públicos nacionales, y excluye a los proveedores de servicios de otros Miembros.¹³³¹

7.790. Rusia no indica si, como resultado de la supuesta "exención", los proveedores de servicios controlados por organismos públicos extranjeros se verían excluidos del alcance de esta medida o si los proveedores extranjeros de servicios no controlados por organismos públicos se verían excluidos de su alcance.¹³³² Es decir, Rusia no especifica si compara el trato concedido a los proveedores de servicios controlados por organismos públicos nacionales con el trato concedido a los proveedores de servicios controlados por organismos públicos extranjeros o con el trato concedido a los proveedores extranjeros de servicios no controlados por organismos públicos.¹³³³

¹³³⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 233, 235 y 269-303; segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 176-197; y respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 29.

¹³³¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 275, 277, 280 y 284; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 177-178.

¹³³² Observamos que, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Rusia describe esta alegación de la siguiente manera:

La Directiva dispone también que, cuando el propietario de la empresa integrada verticalmente sea el Estado miembro u otro organismo público, no se considerará que son la misma persona o personas dos organismos públicos distintos que ejerzan el control sobre el gestor de la red de transporte y sobre una empresa que realice las funciones de producción o suministro. En realidad, esta medida permite al gobierno de un Estado miembro tener la propiedad y el control tanto del gestor de la red de transporte como de las partes de la empresa integrada verticalmente dedicadas a la producción o el suministro, mientras que los proveedores de servicios de terceros países, incluidos los rusos, no pueden hacerlo. (Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, página 2) (no se reproduce la nota de pie de página)

En su primera comunicación escrita, Rusia aduce que la medida relativa a los organismos públicos "exime de manera arbitraria a las empresas integradas verticalmente de propiedad y bajo el control gubernamental de las prescripciones de la medida de separación" y, en consecuencia, "concede a los servicios de transporte por gasoductos y los proveedores de esos servicios de otros Miembros un trato formalmente diferente al dispensado a los servicios y proveedores de servicios controlados por el gobierno similares". (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 233-234). Análogamente, Rusia alega que "[d]espués de todo, como cuestión jurídica, todos los proveedores de servicios que de hecho sean propiedad y estén bajo el control de sus respectivos gobiernos están exentos de las prescripciones en materia de separación *exclusivamente porque* son entidades nacionales (propiedad del gobierno) y no de terceros países". (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 250). En su segunda comunicación escrita, Rusia aduce en primer lugar que "[s]iempre que el gobierno disponga que el control sea ejercido por 'dos organismos públicos distintos', ... está exent[o] de las prescripciones en materia de separación", y luego concluye que esta medida "incrementa[] las oportunidades de competencia que tienen los proveedores de servicios controlados por el gobierno de prestar tanto servicios de transporte como de suministro/producción, mientras que niega esas mismas oportunidades a los proveedores de servicios de otros Miembros, incluidos los de Rusia". (Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 175 y 178). La ambigüedad resultante, sin embargo, solo concierne a nuestra determinación de si la medida relativa a los organismos públicos se aplica exclusivamente a los proveedores nacionales de servicios. No tiene ninguna repercusión en nuestra evaluación de si la medida relativa a los organismos públicos es una "exención" de la prescripción de efectuar una separación y no afecta a nuestra conclusión de que Rusia no lo ha demostrado.

¹³³³ Al mismo tiempo, observamos que Rusia no afirma que los proveedores nacionales de servicios no controlados por organismos públicos puedan ser certificados sobre la base de la medida relativa a los organismos públicos. Análogamente, aparte de sus alegaciones de que los proveedores de servicios controlados únicamente por organismos públicos nacionales pueden ser certificados en el marco de esta medida, Rusia no formula ningún argumento de que, en su aplicación, la medida relativa a los organismos públicos excluya a los proveedores extranjeros de servicios no controlados por organismos públicos. Es decir, en las comunicaciones de Rusia no encontramos ningún argumento de que, a juicio de Rusia, la medida relativa a los organismos públicos excluya a los proveedores extranjeros de servicios no controlados por organismos públicos más de lo que excluye a los proveedores nacionales de servicios no controlados por organismos públicos. No hay pruebas obrantes en el expediente que nos permitan llegar a esa conclusión. En cualquier caso, incluso si se entendiera que Rusia aduce que, al supuestamente conceder una "exención" de la prescripción de efectuar una separación únicamente a los proveedores de servicios controlados por organismos públicos nacionales, la medida relativa a los organismos públicos modificó las condiciones de competencia en detrimento de proveedores extranjeros de servicios no controlados por organismos públicos, nuestra conclusión *supra* de que Rusia no ha demostrado

7.791. En el párrafo 7.756 *supra*, hemos determinado que la medida relativa a los organismos públicos prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania estipula un régimen jurídico para los proveedores de servicios controlados por organismos públicos que es diferente de la prescripción en materia de separación patrimonial establecida por la medida de separación para todos los demás proveedores de servicios. En consecuencia, la única categoría de proveedores de servicios sujetos a la medida relativa a los organismos públicos, por los términos en que está formulada, es la de los proveedores de servicios controlados por organismos públicos. Los proveedores de servicios no controlados por organismos públicos están sujetos al modelo de separación patrimonial, así como a los otros dos modelos de separación, según proceda. Por lo tanto, en nuestro análisis *infra*, evaluaremos si Rusia ha demostrado que la medida relativa a los organismos públicos se aplica exclusivamente a los proveedores de servicios controlados por organismos públicos nacionales (proveedores nacionales de servicios) y excluye a los proveedores de servicios controlados por organismos públicos extranjeros (proveedores extranjeros de servicios).¹³³⁴

7.792. Comenzamos nuestro examen observando que, como hemos determinado en el párrafo 7.741, el texto de la medida relativa a los organismos públicos prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania es neutral en cuanto al origen. En consecuencia, por los términos en que está formulada, puede interpretarse que la medida relativa a los organismos públicos aplicada en las leyes nacionales de Croacia, Hungría y Lituania abarca a los proveedores de servicios controlados por organismos públicos nacionales, así como a los proveedores de servicios controlados por organismos públicos extranjeros.

7.793. Sin embargo, recordamos que el Órgano de Apelación ha subrayado que el texto de la legislación nacional es únicamente el punto de partida para establecer su sentido y alcance.¹³³⁵ Como aclaró además el Órgano de Apelación, el reclamante puede tratar de respaldar su modo de entender el sentido y alcance de la legislación interna sobre la base de elementos adicionales tales como pruebas sobre la aplicación sistemática de la legislación interna en cuestión, los pronunciamientos de los tribunales nacionales acerca de su sentido, las opiniones de juristas especializados y las publicaciones de estudiosos de prestigio.¹³³⁶ En consecuencia, teniendo en cuenta esta aclaración, continuamos nuestro análisis para examinar si Rusia ha presentado pruebas pertinentes con respecto a esos otros elementos. También examinaremos las pruebas presentadas por la Unión Europea para refutar los argumentos de Rusia.

7.794. Observamos que, aparte del texto de las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania, Rusia no aporta ninguna prueba directa en respaldo de su interpretación del sentido y alcance de esas leyes. En cambio, Rusia se basa en pruebas relativas al sentido y alcance del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva. Recordamos que el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva no es una medida impugnada.¹³³⁷ Sin embargo, las leyes nacionales en cuestión aplican el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva. Por lo tanto, como ya hemos señalado, las pruebas relativas al sentido y alcance del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva pueden ser pertinentes para nuestra evaluación en la medida en que dichas pruebas pueden aclarar el sentido y alcance de las leyes nacionales.¹³³⁸ En consecuencia, tendremos en cuenta las pruebas relativas al sentido y alcance del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva, ya que pueden arrojar luz sobre el sentido y alcance de las leyes nacionales de aplicación en litigio.

7.795. Recordamos que el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva dispone lo siguiente:

que esta medida constituya una "exención" de la prescripción de efectuar una separación significa que la alegación de Rusia entendida de esta manera no prosperaría.

¹³³⁴ Observamos que la Unión Europea entiende la alegación de Rusia de la misma manera, y aduce que la medida relativa a los organismos públicos prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania se aplica a los proveedores de servicios controlados por organismos públicos nacionales, así como a aquellos controlados por organismos públicos extranjeros. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 52-53). En el curso del procedimiento del Grupo Especial, Rusia ha venido abordando los argumentos planteados por la Unión Europea y no ha indicado que partan de la base de una interpretación incorrecta de esta alegación.

¹³³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *UE - Biodiésel (Argentina)*, párrafo 6.156.

¹³³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *UE - Biodiésel (Argentina)*, párrafo 6.156.

¹³³⁷ Véase el párrafo 7.732.

¹³³⁸ Esta también parece ser la opinión de las partes, que, como se menciona *supra*, han formulado una parte importante de sus argumentos sobre la base del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva.

En la aplicación del presente artículo, cuando la persona a que se refiere el apartado 1, letras b), c) y d), sea el Estado miembro *u otro organismo público*, no se considerará que son la misma persona o personas dos organismos públicos distintos que ejerzan el control, respectivamente, uno sobre un gestor de la red de transporte o sobre una red de transporte y, otro, sobre una empresa que realice las funciones de producción o suministro.¹³³⁹ (sin cursivas en el original)

7.796. Rusia aduce que el considerando (20) de la Directiva, la exposición de motivos de la Propuesta de Directiva de la Comisión y la Nota interpretativa de la Comisión sobre el régimen de separación demuestran que el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva abarca únicamente los organismos públicos de la UE.¹³⁴⁰ Entendemos que, sobre esta base, Rusia extrae la misma conclusión con respecto a las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania.

7.797. Observamos que en la parte pertinente del considerando (20) de la Directiva se establece lo siguiente:

Por lo que se refiere a la separación patrimonial y a la solución relativa al gestor de red independiente, siempre que *el Estado miembro en cuestión* pueda demostrar que se respeta este requisito, dos organismos públicos separados deben poder controlar, por una parte, las actividades de producción y suministro y, por otra, las de transporte.¹³⁴¹ (sin cursivas en el original)

7.798. Rusia sostiene que la referencia al "Estado miembro en cuestión" en el texto del considerando (20) significa que la expresión "otro organismo público" utilizada en el apartado 6 del artículo 9 deberá entenderse como un organismo público de un Estado miembro de la UE.¹³⁴²

7.799. Rusia también hace referencia a la siguiente parte de la exposición de motivos de la Propuesta de Directiva de la Comisión:

De conformidad con el artículo 295 del TCE, la propuesta se aplica del mismo modo a las empresas de titularidad pública y privada. Eso quiere decir que, independientemente de su carácter público o privado, ninguna persona ni grupo de personas podrá, de manera conjunta o por separado, influir en la composición de los consejos de administración, las votaciones o la toma de decisiones de los gestores de redes de transporte y las empresas de suministro o producción. Esto asegura que, cuando las actividades de suministro o producción están a cargo de empresas públicas, sigue estando garantizada la independencia de la empresa pública gestora de la red de transporte; *pero estas propuestas no exigen que las empresas estatales vendan su red a una empresa privada*. Por ejemplo, para cumplir esta exigencia, cualquier entidad pública o el Estado podrán transferir los derechos (que proporcionan la "influencia") a otra persona jurídica de titularidad pública o privada. Lo importante es que en todos los casos en que se realice la separación, *el Estado miembro en cuestión ha de demostrar que, en la práctica, los resultados son verdaderamente efectivos y que las empresas funcionan de forma totalmente separada las unas de las otras*, lo que dará lugar a unas verdaderas condiciones de igualdad en *toda la UE*.¹³⁴³ (sin cursivas en el original)

7.800. Según Rusia, el texto en cursivas respalda su posición de que el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva no abarca los gestores de redes de transporte controlados por un organismo público de un Estado no miembro de la UE.¹³⁴⁴

¹³³⁹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), apartado 6 del artículo 9.

¹³⁴⁰ Respuesta de Rusia a la pregunta 7 a) del Grupo Especial, párrafos 64-69.

¹³⁴¹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), considerando (20).

¹³⁴² Respuesta de Rusia a la pregunta 7 a) del Grupo Especial, párrafo 67.

¹³⁴³ Respuesta de Rusia a la pregunta 7 a) del Grupo Especial, párrafo 68 (donde se hace referencia a Comisión Europea, Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2003/55/CE sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural, COM(2007) 529 final, 2007/0196 (COD) (19 de septiembre de 2007) (Propuesta de Directiva de la Comisión) (Prueba documental RUS-119), página 6).

¹³⁴⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 7 a) del Grupo Especial, párrafo 69.

7.801. Análogamente, Rusia se basa en la Nota interpretativa de la Comisión sobre el régimen de separación¹³⁴⁵, que en su parte pertinente establece lo siguiente:

Las normas sobre separación se aplican por igual a las entidades privadas y públicas. Por tanto, a los efectos de las normas sobre separación patrimonial, dos organismos públicos distintos deben considerarse como dos personas distintas y deben poder controlar, por una parte, las actividades de generación y suministro y, por otra, las de transporte, siempre que no estén bajo la influencia común de otra entidad pública, en contra de lo dispuesto en las normas sobre separación patrimonial establecidas en el artículo 9 de las Directivas sobre la Electricidad y el Gas; los organismos públicos en cuestión deben estar verdaderamente separados. En estos casos, *el Estado miembro en cuestión* deberá poder demostrar que las prescripciones de separación patrimonial del artículo 9 de las Directivas sobre la Electricidad y el Gas están consagradas en la legislación nacional y se cumplen debidamente.¹³⁴⁶ (sin cursivas en el original)

7.802. La Unión Europea está en desacuerdo con Rusia en que el considerando (20) de la Directiva y los documentos mencionados *supra* respalden la interpretación del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva (y, por inferencia, de las leyes nacionales de aplicación) propugnada por Rusia. Según la Unión Europea, en el procedimiento de certificación previsto en la Directiva, también en el marco del apartado 6 del artículo 9, el gestor de la red de transporte que solicite una certificación debe demostrar a la autoridad reguladora del Estado miembro de la UE que cumple las prescripciones pertinentes.¹³⁴⁷ La Unión Europea aduce que, dado que en última instancia es el Estado miembro de la UE el que debe asegurar que el gestor de la red de transporte que opera en su territorio cumpla las normas sobre separación, los documentos explicativos sobre separación, así como el considerando (20) de la Directiva, hacen referencia a las obligaciones de los Estados miembros de la UE.¹³⁴⁸ En consecuencia, la Unión Europea sostiene que, "incluso si el gestor de la red de transporte o el propietario de la red es controlado por una persona o personas de terceros países, en última instancia, corresponde al Estado miembro de la UE donde opera el gestor de la red de transporte asegurar el cumplimiento de la separación".¹³⁴⁹

7.803. Rusia impugna esta explicación, y alega que la Unión Europea no ha citado ninguna prueba real que ponga de manifiesto que en el momento de la inclusión del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva hubiera intención de que "el Estado miembro ... demostrar[a]" el cumplimiento en nombre del gobierno de un tercer país.¹³⁵⁰

7.804. Observamos que, como se citó *supra*, el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva hace referencia al "Estado miembro u otro organismo público". Entendemos que, basándose en las referencias al "Estado miembro en cuestión" que figuran en el considerando (20) de la Directiva, la exposición de motivos de la Propuesta de Directiva de la Comisión y la Nota interpretativa de la Comisión sobre el régimen de separación, Rusia sostiene que debe entenderse que la expresión "otro organismo público" utilizada en el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva significa un organismo público de un Estado miembro de la UE.

7.805. Para empezar nuestro análisis, observamos que el considerando (20) de la Directiva y los dos documentos citados por Rusia se refieren explícitamente al "Estado miembro en cuestión" en el contexto de la obligación de este último de asegurar el cumplimiento efectivo de la prescripción en materia de separación. A nuestro juicio, la cuestión planteada en los argumentos de Rusia es si de la referencia explícita al "Estado miembro" que figura en esta obligación puede inferirse que únicamente los organismos públicos de *ese Estado* pueden solicitar la aplicación sobre la base del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva. Por las razones expuestas *infra*, consideramos que, si bien es plausible, esta no es la única inferencia que puede extraerse.

¹³⁴⁵ Respuesta de Rusia a la pregunta 7 a) del Grupo Especial, párrafo 67; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 180.

¹³⁴⁶ Nota interpretativa de la Comisión sobre el régimen de separación (Pruebas documentales EU-42/RUS-19), página 10.

¹³⁴⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 14 c) del Grupo Especial, párrafo 33.

¹³⁴⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 14 c) del Grupo Especial, párrafo 33.

¹³⁴⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 14 c) del Grupo Especial, párrafo 33.

¹³⁵⁰ Declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 68.

7.806. Observamos que la Nota interpretativa de la Comisión sobre el régimen de separación dice, en la parte pertinente, que "el Estado miembro en cuestión deberá poder demostrar que las prescripciones de separación patrimonial del artículo 9 de las Directivas sobre la Electricidad y el Gas están consagradas en la legislación nacional y se cumplen debidamente".¹³⁵¹ Por tanto, esta declaración se refiere a dos obligaciones del "Estado miembro en cuestión": i) la obligación de demostrar que las prescripciones en materia de separación patrimonial "se cumplen debidamente"; y ii) la obligación de demostrar que tales prescripciones están "consagradas" en la legislación nacional. Como se mencionó *supra*, la referencia al "Estado miembro en cuestión" en la primera obligación podría implicar que únicamente los organismos públicos de un Estado miembro de la UE puedan solicitar una certificación sobre la base del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva. Sin embargo, a nuestro juicio, la referencia al "Estado miembro en cuestión" que figura en la segunda obligación podría indicar que los organismos públicos de otros Estados, incluidos los Estados no miembros de la UE, pueden solicitar la certificación sobre la base del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva.

7.807. Dado que "el Estado miembro en cuestión" podrá cumplir esta última obligación incluso si los organismos públicos que solicitan la certificación en el marco del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva no son organismos públicos de ese Estado miembro, podría inferirse que la referencia al "Estado miembro en cuestión" no implica necesariamente que se imponga una limitación al origen de los organismos públicos que pueden solicitar una certificación en el marco del apartado 6 del artículo 9. En vista de esto, consideramos que la referencia al "Estado miembro en cuestión" en la Nota interpretativa de la Comisión sobre el régimen de separación permite extraer diferentes inferencias en cuanto a si la expresión "otro organismo público" utilizada en el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva abarca los organismos públicos de Estados no miembros de la UE, y deja ambiguo el sentido y alcance de esta expresión.

7.808. A nuestro juicio, el considerando (20) de la Directiva y la exposición de motivos de la Propuesta de Directiva de la Comisión no resuelven esta ambigüedad. Este último documento dice, en la parte pertinente, que "[l]o importante es que en todos los casos en que se realice la separación, el Estado miembro en cuestión ha de demostrar que, en la práctica, los resultados son verdaderamente efectivos y que las empresas funcionan de forma totalmente separada las unas de las otras, lo que dará lugar a unas verdaderas condiciones de igualdad en toda la UE".¹³⁵² El pasaje citado no indica sin ambigüedad que "el Estado miembro en cuestión" haya de demostrar el cumplimiento "efectivo" de la prescripción de efectuar una separación *únicamente* en nombre de sus propios organismos públicos. Análogamente, a nuestro juicio, el considerando (20) de la Directiva no aclara el origen de los organismos públicos con respecto a los cuales "el Estado miembro en cuestión" ha de poder demostrar que la prescripción en materia de separación patrimonial se cumple.

7.809. Recordamos que la Unión Europea ofrece su propia explicación de por qué el considerando (20) de la Directiva y los dos documentos en que se basa Rusia hacen referencia al "Estado miembro en cuestión". Según la explicación de la Unión Europea, esta referencia denota la responsabilidad que en última instancia recae en el Estado miembro donde opera un gestor de la red de transporte controlado por un organismo público de asegurar que este gestor de la red de transporte cumpla la prescripción en materia de separación, sin que esto implique ninguna limitación relativa al origen del organismo público que controla ese gestor de la red de transporte.¹³⁵³ Si bien aduce que la Unión Europea no ha aportado ninguna prueba que respalde su posición, Rusia no ofrece ningún argumento que refute esta explicación. A la luz de nuestro propio análisis, no consideramos la explicación de la Unión Europea inverosímil. Consideramos además que es Rusia la que tiene la carga de presentar pruebas de que la medida relativa a los organismos públicos es incompatible con el artículo XVII del AGCS, también con respecto a su sentido y alcance.¹³⁵⁴ Por lo tanto, en la medida en que las partes ofrecen interpretaciones divergentes de la medida relativa a los organismos públicos, a nuestro juicio es insuficiente que Rusia simplemente señale la ausencia de pruebas que respalden la interpretación de la Unión Europea. En cambio, como reclamante, Rusia debe probar la interpretación de la medida relativa a los organismos

¹³⁵¹ Nota interpretativa de la Comisión sobre el régimen de separación (Pruebas documentales EU-42/RUS-19), página 10.

¹³⁵² Propuesta de Directiva de la Comisión (Prueba documental RUS-119), página 6.

¹³⁵³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 14 c) del Grupo Especial, párrafo 33.

¹³⁵⁴ Véase el párrafo 7.747 *supra*.

públicos sobre la cual se basa al plantear su alegación de que esta medida es incompatible con el artículo XVII.

7.810. Rusia aduce además que, en los dictámenes en materia de certificación relativos a Lituania y Hungría emitidos en el marco del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva, la Comisión titula la sección pertinente de su dictamen "Separación en el Estado", lo cual, a juicio de Rusia, significa que esta "[s]eparación" solo está contemplada en el gobierno de un Estado miembro de la UE.¹³⁵⁵ Entendemos que, sobre esta base, Rusia extrae la conclusión de que la medida relativa a los organismos públicos abarca únicamente a los proveedores de servicios controlados por organismos públicos de Estados miembros de la UE. No estamos convencidos de que los dictámenes en materia de certificación mencionados respalden la interpretación que hace Rusia del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva. Consideramos que la mera referencia al "Estado" no significa necesariamente que sea una referencia a un *Estado miembro de la UE*. A nuestro juicio, esta referencia también puede abarcar Estados no miembros de la UE. Dado que los dictámenes en materia de certificación en cuestión se refieren a Estados miembros de la UE (en este caso, Hungría y Lituania), la referencia al "Estado" en esos dictámenes es, en definitiva, una referencia al Estado miembro de la UE. Sin embargo, de este hecho no se desprende que el término "Estado" signifique un Estado miembro de la UE y que, por lo tanto, se limite el alcance de la medida relativa a los organismos públicos exclusivamente a los proveedores de servicios controlados por organismos públicos de Estados miembros de la UE.

7.811. Observamos que ninguna de las partes ha hecho referencia a ningún pronunciamiento de tribunales nacionales sobre el sentido del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva o de las leyes nacionales de aplicación en litigio. Además, aparte de hacer referencia a los títulos de determinadas secciones de los dictámenes de la Comisión en materia de certificación, que hemos examinado en el párrafo anterior, Rusia no ha aportado ninguna prueba de la aplicación del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva, o de las leyes nacionales de aplicación en litigio, en respaldo de sus argumentos de que la medida relativa a los organismos públicos se aplica exclusivamente a proveedores de servicios controlados por organismos públicos de Estados miembros de la UE. Sin embargo, observamos que la Unión Europea ha aportado pruebas de la supuesta aplicación de la expresión "organismo público" por la Comisión en el contexto del control de fusiones.

7.812. Según la Unión Europea, la Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales¹³⁵⁶ hace referencia a "Estados miembros u otros organismos públicos" y se ha aplicado a empresas propiedad del Estado chino en varias decisiones en materia de control de fusiones.¹³⁵⁷ En consecuencia, la Unión Europea aduce que esto demuestra la intención de que la referencia a "otro organismo público" del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva se extienda a los organismos públicos de terceros países.¹³⁵⁸

7.813. Rusia cuestiona la pertinencia de las pruebas presentadas por la Unión Europea relativas a la supuesta aplicación de la expresión "organismo público" en el contexto del control de fusiones, y sostiene que la Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales y las decisiones de la Comisión a las cuales hizo referencia la Unión Europea no definen el concepto de "organismo público".¹³⁵⁹ Observamos que el párrafo 193 de la Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales hace referencia a "Estados miembros (u otros organismos públicos)", y en la parte pertinente se aclara lo siguiente:

¹³⁵⁵ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 181 (donde se hace referencia al Dictamen de la Comisión sobre la certificación de Amber Grid (Pruebas documentales EU-54/RUS-50), página 2; y Dictamen de la Comisión sobre la certificación de MGT (Pruebas documentales EU-53/RUS-53), página 3).

¹³⁵⁶ Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales de conformidad con el Reglamento (CE) Nº 139/2004 sobre el control de las concentraciones entre empresas, 2008/C 95/01 (Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales) (Prueba documental EU-101).

¹³⁵⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 54-55; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 236 del Grupo Especial, párrafos 312-315.

¹³⁵⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 55; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 236 del Grupo Especial, párrafos 312-315.

¹³⁵⁹ Declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 62-63. Véanse también las observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 236 del Grupo Especial, párrafo 245.

los Estados miembros (u otros organismos públicos) no se consideran "empresas" con arreglo al artículo 5, apartado 4 simplemente por tener intereses en otras empresas que cumplan las condiciones del artículo 5, apartado 4. Por tanto, a los efectos de calcular el volumen de negocios de empresas de propiedad estatal, solo se tendrá en cuenta a aquellas empresas que pertenezcan a la misma entidad económica y tengan el mismo poder de decisión autónomo.¹³⁶⁰

7.814. Nos hemos cerciorado de que, en las dos decisiones citadas por la Unión Europea, la Comisión evaluó si la toma de decisiones de las empresas de propiedad estatal chinas comprendidas en una concentración era autónoma, haciendo referencia, entre otros elementos, al párrafo 193 de la Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales.¹³⁶¹ En consecuencia, confirmamos que, aunque ni la Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales ni las decisiones de la Comisión a las cuales hace referencia la Unión Europea definen el concepto de "organismo público", la Comisión aplicó la expresión "Estados miembros (u otros organismos públicos)" a las empresas de propiedad estatal de China en el contexto del control de fusiones.

7.815. Somos conscientes de que es posible que la aplicación de la misma expresión ("organismos públicos") en el contexto del control de fusiones no sea automáticamente trasladable al contexto de la medida relativa a los organismos públicos. Sin embargo, a nuestro juicio, esto no quita pertinencia para nuestro análisis a las pruebas de dicha aplicación aducidas por la Unión Europea, como Rusia parece indicar.¹³⁶² Consideramos que la aplicación de la expresión "organismos públicos" a entidades de Estados no miembros de la UE en el contexto del control de fusiones constituye una prueba indirecta de que posiblemente la expresión "organismo público" abarque organismos públicos de Estados no miembros de la UE también en el contexto de la medida relativa a los organismos públicos.

7.816. En consecuencia, tras haber examinado detenidamente los argumentos y las pruebas presentados por las partes, consideramos que Rusia no ha demostrado que la expresión "otro organismo público" utilizada en el apartado 6 del artículo 9 de la Directiva abarque únicamente a los proveedores de servicios controlados por organismos públicos de la UE. Por consiguiente, las pruebas relativas al sentido y alcance del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva no respaldan la posición de Rusia de que las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania se aplican únicamente a los proveedores de servicios controlados por organismos públicos nacionales. También recordamos que, aparte del texto de las leyes nacionales de aplicación, Rusia no ha aportado pruebas directas que respalden su alegación de que las referencias a "dos organismos públicos distintos", "otros organismos públicos" y "otro organismo público" en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania, respectivamente, abarcan únicamente los organismos públicos nacionales.

7.817. Pasamos ahora a ocuparnos de la cuestión de si, al plantear su alegación sobre la base de la propiedad y el control que supuestamente tienen los Gobiernos de Croacia, Hungría y Lituania de un gestor de la red de transporte y una empresa de suministro en sus respectivos territorios, Rusia ha demostrado que la medida relativa a los organismos públicos, en la práctica, tiene el efecto de excluir a los proveedores de servicios controlados por organismos públicos extranjeros.

7.818. Rusia explica el fundamento de su alegación de la siguiente manera:

Los Gobiernos de Croacia, Hungría y Lituania tienen, cada uno, la propiedad y el control de la totalidad del proveedor de servicios de transporte por gasoductos que presta tanto servicios de transporte como de suministro a todo el mercado de gas natural, o parte de él, en sus respectivos territorios, y ello en virtud de sus medidas de exención del gobierno adoptadas de conformidad con el apartado 6 del artículo 9

¹³⁶⁰ Comunicación consolidada de la Comisión sobre cuestiones jurisdiccionales (Prueba documental EU-101), párrafo 193.

¹³⁶¹ Decisión de la Comisión, de 31 de marzo de 2011, sobre la notificación de China National Bluestar/Elkem de conformidad con el artículo 4 del Reglamento Nº 139/2004 del Consejo, asunto COMP/M.6082 (Prueba documental EU-104), párrafo 8 y nota 4; y Decisión de la Comisión, de 19 de mayo de 2011, sobre la notificación de DSM/Sinochem/JV de conformidad con el artículo 4 del Reglamento (CE) Nº 139/2004 del Consejo, asunto COMP/M.6113 (Prueba documental EU-106), párrafo 9 y nota 4.

¹³⁶² Observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 236 del Grupo Especial, párrafo 245.

de la Directiva. Por consiguiente, las medidas de exención del gobierno aplicadas por Croacia, Hungría y Lituania conceden a sus respectivos servicios y proveedores de servicios nacionales controlados por el gobierno un trato diferente del dispensado a los servicios similares y los proveedores de servicios similares de otros Miembros.¹³⁶³

7.819. En consecuencia, entendemos que Rusia aduce que, debido a que la aplicación de la medida relativa a los organismos públicos en Croacia, Lituania y Hungría da lugar a que los Gobiernos de estos Estados miembros de la UE tengan la propiedad y el control de un gestor de la red de transporte y una empresa de suministro en sus territorios, se impide de hecho que los proveedores de servicios controlados por organismos públicos extranjeros se valgan de la medida relativa a los organismos públicos en estos Estados miembros de la UE.¹³⁶⁴ Como hemos determinado *supra*, el aspecto de la alegación de Rusia relativo a la propiedad y el control que tiene el Gobierno de Hungría de un gestor de la red de transporte y una empresa de suministro en su territorio no está comprendido en nuestro mandato y, por lo tanto, no lo seguiremos examinando.¹³⁶⁵

7.820. Con respecto a la propiedad y el control que supuestamente tienen los Gobiernos de Croacia y Lituania de un gestor de la red de transporte y una empresa de suministro en sus respectivos territorios, Rusia solo aduce que esta propiedad y control se basan en la aplicación del concepto "inefectivo" de separación.¹³⁶⁶ Sin embargo, Rusia no ha aducido que el hecho de que los Gobiernos de Croacia y Lituania tengan la propiedad y el control de un gestor de la red de transporte y una empresa de suministro en sus respectivos territorios en realidad impida que los proveedores de servicios controlados por organismos públicos extranjeros sean certificados sobre la base de la medida relativa a los organismos públicos en estos Estados miembros. Además, Rusia no ha formulado ningún otro argumento de que la medida relativa a los organismos públicos, en la práctica, tenga el efecto de excluir a los proveedores de servicios controlados por organismos públicos extranjeros de su alcance, y, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, confirmó que ninguna entidad rusa ha solicitado una certificación en el marco de la medida relativa a los organismos públicos.¹³⁶⁷

7.821. Recordamos que, sobre la base de nuestro análisis del sentido y alcance de la medida relativa a los organismos públicos, a la luz de los argumentos de las partes y las pruebas pertinentes, incluidas las referencias al "Estado miembro en cuestión" en el considerando (20) de la Directiva, la exposición de motivos de la Propuesta de Directiva de la Comisión y la Nota interpretativa de la Comisión sobre el régimen de separación, hemos concluido que Rusia no ha demostrado que la medida relativa a los organismos públicos prevista en las leyes nacionales de Croacia, Hungría y Lituania se aplique únicamente a los proveedores de servicios controlados por organismos públicos nacionales.

7.822. Sobre la base de nuestro examen de los argumentos de Rusia con respecto a los fundamentos adicionales de su alegación, concluimos además que Rusia no ha demostrado que la medida relativa a los organismos públicos prevista en las leyes nacionales de Croacia, Hungría y Lituania, en la práctica, tenga el efecto de excluir a los proveedores de servicios controlados por organismos públicos extranjeros.

¹³⁶³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 285. Véase también la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 188.

¹³⁶⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 233-235 y 285-303; respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 29; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 188-197.

¹³⁶⁵ Véase el párrafo 7.215 *supra*.

¹³⁶⁶ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 192-195.

¹³⁶⁷ Respuesta de Rusia a la pregunta 7 c) del Grupo Especial, párrafos 73-74. La Unión Europea confirma además que no ha habido casos en que un gestor de la red de transporte controlado por un organismo público de un tercer país haya solicitado la aplicación del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva o las disposiciones nacionales de aplicación correspondientes. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 14 a) del Grupo Especial, párrafo 31). Rusia explica que ninguna entidad rusa ha solicitado una certificación sobre la base del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva ni de las correspondientes disposiciones establecidas en las leyes nacionales de aplicación debido a las siguientes razones: no hay ningún indicio objetivo de que los organismos públicos de países no miembros de la UE, incluidos los rusos, pudieran valerse de esta disposición; la expresión "organismos públicos" es "deliberadamente vaga" para asegurar que los Estados miembros puedan tener la propiedad y el control de la totalidad de sus redes de transporte y suministro y que cumplan "las prescripciones técnicas de la Directiva"; y no hay ningún gestor de la red de transporte ruso que opere en la UE que pueda considerarse un "organismo público" en el sentido del apartado 6 del artículo 9 de la Directiva. (Respuesta de Rusia a la pregunta 7 c) del Grupo Especial, párrafos 73-74).

7.6.2.3 Conclusión

7.823. Como se indicó en el párrafo 7.751 *supra*, en las circunstancias específicas de esta alegación y sobre la base de nuestra interpretación de los argumentos de Rusia, para que su alegación prospere, Rusia debe demostrar dos elementos: i) que la medida relativa a los organismos públicos es una "exención" de la prescripción de efectuar una separación y ii) que únicamente se aplica a los proveedores nacionales de servicios y excluye a los proveedores de servicios similares de otros Miembros y, en consecuencia, modifica las condiciones de competencia en detrimento de los proveedores de servicios de otro Miembro. El análisis realizado *supra* nos lleva a concluir que Rusia no ha demostrado ninguno de estos elementos. Por lo tanto, constatamos que Rusia no ha demostrado que la medida relativa a los organismos públicos prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania modifique las condiciones de competencia en detrimento de los proveedores de servicios de otros Miembros en comparación con los proveedores de servicios nacionales similares y, por esta razón, sea incompatible con el artículo XVII del AGCS. Dado que no hemos constatado una incompatibilidad con el artículo XVII, no consideramos necesario examinar la defensa de la Unión Europea al amparo del apartado c) del artículo XIV del AGCS.

7.7 La medida relativa al gas natural licuado

7.7.1 Introducción

7.824. Como se ha señalado *supra* en la sección 2.2.4, la medida relativa al gas natural licuado impugnada por Rusia dimana de las disposiciones de la Directiva en las que se definen "instalación de GNL" y "gestor de la red de GNL". Las instalaciones de GNL son terminales utilizadas para importar, descargar y regasificar GNL en la Unión Europea.¹³⁶⁸ Los gestores de redes de GNL son responsables de la explotación de una instalación de GNL y realizan la importación, la descarga y regasificación de GNL.¹³⁶⁹

7.7.2 Alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

7.7.2.1 Introducción

7.825. La alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 deriva del hecho de que, como consecuencia de cómo se definen las instalaciones de GNL y los gestores de redes de GNL en la Directiva, los gestores de redes de GNL no están sujetos a la prescripción en materia de separación aplicable a los gestores de redes de transporte.¹³⁷⁰ Rusia aduce que, como los gestores de redes de GNL no tienen la obligación de efectuar una separación y los gestores de redes de transporte sí tienen la obligación de hacerlo, el GNL importado en la Unión Europea a través de instalaciones de GNL obtiene una ventaja en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT que no se concede al gas natural ruso importado en la Unión Europea por gasoductos.¹³⁷¹

7.826. La Unión Europea sostiene que Rusia no ha demostrado cómo las diferentes normas aplicables a los gestores de redes de GNL repercuten en las oportunidades de competencia del gas natural importado de Rusia.¹³⁷² La Unión Europea aduce también que el GNL y el gas natural no son productos similares en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹³⁷³ Según la Unión Europea, debido al carácter específico de las instalaciones de GNL, en comparación con las redes de transporte, la no aplicación de la prescripción en materia de separación contenida en la Directiva a los gestores de redes de GNL no concede ninguna ventaja al GNL importado en la

¹³⁶⁸ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 2, apartado 11.

¹³⁶⁹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 2, apartado 12.

¹³⁷⁰ Véase la sección 2.2.4 *supra*.

¹³⁷¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 391-396; respuestas de Rusia a la pregunta 1, párrafos 1 y 5, pregunta 6, párrafos 54-63, y pregunta 184, párrafos 200-201, del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 273.

¹³⁷² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 440 y 446; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 150.

¹³⁷³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 360 y 437; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 147-149.

Unión Europea a través de instalaciones de GNL.¹³⁷⁴ La Unión Europea señala además que la Directiva exige el acceso de terceros a todas las instalaciones de GNL en la Unión Europea, independientemente de su propiedad.¹³⁷⁵ En consecuencia, la Unión Europea mantiene que nada impide que se importe gas ruso a través de instalaciones de GNL en la Unión Europea.¹³⁷⁶

7.7.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.827. A la luz del criterio jurídico del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, según se expone en los párrafos 7.236 y 7.237 *supra*, nuestro análisis a continuación se centrará en si Rusia ha establecido los siguientes elementos: a) que la medida relativa al gas natural licuado está comprendida en el alcance del párrafo 1 del artículo I; b) que los productos importados pertinentes son productos similares; c) que la medida relativa al gas natural licuado confiere una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" a un producto originario del territorio de cualquier país; y d) que la ventaja concedida no se concede "inmediata" e "incondicionalmente" a los productos rusos similares.

7.7.2.2.1 Alcance del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

7.828. Rusia afirma que la medida relativa al gas natural licuado es una ley, reglamento o prescripción que afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de gas natural importado de Rusia y otros terceros países en el mercado interior, en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y que, en consecuencia, está comprendida en el alcance del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹³⁷⁷ La Unión Europea no discute los argumentos formulados por Rusia de que la medida relativa al gas natural licuado está comprendida en el alcance del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

7.829. Como observó el Órgano de Apelación, el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 "incorpora todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III".¹³⁷⁸ Por consiguiente, a la luz de los argumentos expuestos por Rusia, es necesario que determinemos si la medida relativa al gas natural licuado está comprendida en el alcance de las "cuestiones" a que se refiere el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 a fin de determinar si está comprendida en el alcance del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Para que una medida esté comprendida en el alcance del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, esa medida debe constituir una ley, reglamento o prescripción que "afecte" a "la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso" de gas natural importado "en el mercado interior".¹³⁷⁹

7.830. Observamos que las partes no discrepan en que la Directiva constituye una ley, reglamento o prescripción en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. A nuestro entender, la Directiva es innegablemente una ley, reglamento o prescripción en el sentido de esa disposición. Sin embargo, tal como aclaró el Órgano de Apelación, "lo que regula el párrafo 4 del artículo III no es *cualquier* 'ley, reglamento o prescripción', sino solo los que 'afecten' a las transacciones, actividades y usos específicos mencionados en esa disposición".¹³⁸⁰ Según el Órgano de Apelación, "la palabra 'afecte' establece un vínculo entre tipos de medidas gubernamentales identificados ('leyes, reglamentos y prescripciones') y transacciones, actividades y usos específicos relacionados con los productos en el mercado ('venta, oferta para la venta, compra, transporte, distribución o uso en el mercado interior')".¹³⁸¹

¹³⁷⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 427-434 y 441; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 8; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 145.

¹³⁷⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 442 y 444.

¹³⁷⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 442; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 153.

¹³⁷⁷ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 342, 364-365 y 382; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 271.

¹³⁷⁸ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.80.

¹³⁷⁹ Informe del grupo especial, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 7.1015.

¹³⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 208. (Las cursivas figuran en el original)

¹³⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 208.

7.831. En cuanto a la cuestión de si la medida relativa al gas natural licuado "afecta" a alguna de las transacciones, actividades o usos mencionados en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, recordamos que, como consecuencia de cómo se definen en la Directiva las instalaciones de GNL y los gestores de redes de GNL, los gestores de redes de GNL no están sujetos a la prescripción en materia de separación. La obligación de efectuar una separación, tal como se aplica a los gestores de redes de transporte, exige la separación de la función de transporte de gas con respecto a la función de producción y/o suministro de gas sobre la base de uno de los modelos de separación aplicables, que incluyen la separación patrimonial. Con arreglo al modelo de separación patrimonial, se prohíbe que la misma persona ejerza directa o indirectamente control sobre un gestor de la red de transporte o una red de transporte, por un lado, y, por otro, sobre una empresa que lleve a cabo cualquiera de las funciones de producción o suministro.¹³⁸² Aplicada *mutatis mutandis* a los gestores de redes de GNL, la obligación en materia de separación exigiría la separación de la función de gestión de la red de GNL respecto de la función de producción y/o suministro de GNL. Como los gestores de redes de GNL no están sujetos a la prescripción en materia de separación, eso significa que, en la práctica, una empresa de suministro de GNL puede ejercer control sobre un gestor de la red de GNL.

7.832. Rusia sostiene que, como consecuencia de la no aplicabilidad de la obligación en materia de separación a los gestores de redes de GNL, "los gestores de redes de GNL y sus propietarios de la producción-suministro extranjeros pueden así reducir sus costos y [aumentar] de otro modo las oportunidades de competencia para la venta, la compra y el transporte de sus productos de gas natural en el mercado de la UE".¹³⁸³ Entendemos que, sobre esta base, Rusia aduce que la medida relativa al GNL afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de gas natural en el mercado interior.¹³⁸⁴

7.833. En nuestra opinión, es concebible que la capacidad de una empresa de suministro de GNL para ejercer control sobre un gestor de la red de GNL pudiera permitir a esa empresa ajustar sus costos asociados con la venta de GNL importado en el mercado interior. Como consecuencia, la medida relativa al GNL puede afectar al GNL importado por esa empresa y al gas importado en la Unión Europea a través de gasoductos. Por lo tanto, consideramos que la medida relativa al GNL afecta a la venta de gas natural importado en el mercado interior de la Unión Europea y, en consecuencia, está comprendida en el alcance de las "cuestiones" a que se refiere el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Sobre esta base, constatamos que la medida relativa al GNL está comprendida en el alcance del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

7.7.2.2.2 Productos similares

7.834. Rusia aduce que el gas natural importado de Rusia y el GNL importado de otros países son productos similares en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹³⁸⁵ Para Rusia, el GNL es gas natural y la única diferencia entre los dos es el método de importación y la forma en que se importa el GNL.¹³⁸⁶ Según Rusia, el gas natural se convierte a su forma líquida para facilitar el transporte oceánico a larga distancia y, cuando el GNL llega a la Unión Europea, se reconvierte necesariamente a su estado gaseoso (regasificado) para su introducción en la red de transporte y su comercialización a los consumidores.¹³⁸⁷ Así pues, el gas natural importado por gasoductos y en forma de GNL "se comercializa en una relación igualmente estrecha y de competencia".¹³⁸⁸ Sobre esta base, Rusia concluye que el gas natural importado de Rusia y el GNL importado de otros países son "idénticos en cuanto a características físicas y pueden sustituirse perfectamente uno a otro en lo que atañe a las percepciones del consumidor y a los usos finales, como se requiere para satisfacer el criterio de los productos similares en el marco del párrafo 1 del artículo I".¹³⁸⁹

¹³⁸² Véase *supra* el párrafo 2.11. Véase también la Nota interpretativa de la Comisión sobre el régimen de separación (Pruebas documentales EU-42/RUS-19), páginas 7-8.

¹³⁸³ Respuesta de Rusia a la pregunta 113 del Grupo Especial, párrafo 467.

¹³⁸⁴ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 271.

¹³⁸⁵ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 366.

¹³⁸⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 348; respuesta de Rusia a la pregunta 109 del Grupo Especial, párrafo 435; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 272.

¹³⁸⁷ Respuesta de Rusia a la pregunta 109 a) del Grupo Especial, párrafo 435.

¹³⁸⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 348.

¹³⁸⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 348 y 366; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 272.

7.835. La Unión Europea sostiene que el GNL y el gas natural no son productos similares en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹³⁹⁰ Para la Unión Europea, el GNL y el gas natural están en diferentes fases de la producción y, en consecuencia, no constituyen "productos similares o directamente competidores".¹³⁹¹ La Unión Europea sostiene que las características físicas del GNL y del gas natural son diferentes: el GNL es líquido, mientras que el gas natural está en forma gaseosa.¹³⁹² La Unión Europea alega también que el GNL y el gas natural tienen usos finales diferentes, y señala el uso del GNL como combustible para el transporte.¹³⁹³ Además, en opinión de la Unión Europea, los consumidores de GNL compran este producto para transportarlo en buques o camiones y comercializar o almacenar GNL.¹³⁹⁴ Por otro lado, según la Unión Europea, el GNL y el gas natural tienen una clasificación arancelaria diferente: con arreglo al Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías de la Organización Mundial de Aduanas (SA), el GNL se clasifica en la subpartida 2711.11, mientras que el gas natural se clasifica en la subpartida 2711.21.¹³⁹⁵

7.836. Rusia sostiene que la Directiva trata el gas natural en el sentido de que está incluido el GNL.¹³⁹⁶ En respuesta a los argumentos de la Unión Europea de que los usos finales del GNL y el gas natural son diferentes, Rusia sostiene también que, en última instancia, ambos tipos de gas natural serán utilizados por los consumidores "para calentar sus hogares, por ejemplo, o para cocinar sus alimentos".¹³⁹⁷ Así, para Rusia, "a los ojos del consumidor", el uso final de ambos tipos de gas natural es exactamente el mismo.¹³⁹⁸

7.837. Consideramos que puede informar nuestra evaluación de la similitud en el marco del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 el marco analítico establecido por el Órgano de Apelación para una determinación de la similitud en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.¹³⁹⁹ Recordamos que el Órgano de Apelación ha constatado que una determinación de si los productos en litigio son similares a los efectos del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 implica una evaluación, caso por caso, de la naturaleza y medida de la relación de competencia entre dos o más productos, teniendo en cuenta todas las pruebas pertinentes, incluidos los siguientes criterios: a) las propiedades, naturaleza y calidad de los productos; b) los usos finales de los productos; c) los gustos y hábitos del consumidor con respecto a los productos; y d) la clasificación arancelaria de los productos.¹⁴⁰⁰

7.838. El Órgano de Apelación ha explicado también que los grupos especiales deben examinar todos los elementos de prueba pertinentes y determinar si esos elementos, en conjunto, indican que los productos de que se trata son similares.¹⁴⁰¹ Seguimos este marco analítico en nuestra evaluación de si el GNL importado de terceros países y el gas natural importado de Rusia son productos similares en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

7.839. Aunque las partes discrepan acerca de si el GNL y el gas natural son productos similares sobre la base de los criterios de similitud mencionados en el párrafo anterior, consideramos que el principal punto de disensión entre las partes se refiere a la importancia del hecho de que el GNL puede reconvertirse en gas en una instalación de GNL en la Unión Europea para su posterior

¹³⁹⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 360 y 437; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 147-149.

¹³⁹¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 148 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafos 77-96).

¹³⁹² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 149.

¹³⁹³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 149; y respuestas de la Unión Europea a las preguntas 109 c), párrafo 282, y 188, párrafo 130, del Grupo Especial.

¹³⁹⁴ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 149.

¹³⁹⁵ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 149.

¹³⁹⁶ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, nota 2 (donde se dice que "[d]e conformidad con las disposiciones de la Directiva, el 'gas natural' comprende el gas natural licuado ('GNL')"; y respuesta de Rusia a la pregunta 109 e), párrafos 443-444, del Grupo Especial (donde se hace referencia a la Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 1, apartado 2), artículo 2, apartado 1) y artículo 2, apartado 7).

¹³⁹⁷ Declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 50.

¹³⁹⁸ Declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 50.

¹³⁹⁹ También señalamos que este enfoque es compatible con las observaciones formuladas por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Aves de corral (China)*. (Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafos 7.424-7.425).

¹⁴⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafos 99 y 101-102.

¹⁴⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 103.

transporte y suministro por gasoductos. Por consiguiente, abordamos esta cuestión antes de proceder al análisis basado en los cuatro criterios de similitud mencionados en el párrafo anterior.

7.840. Entendemos que, para Rusia, el hecho de que el GNL puede reconvertirse en gas en una instalación de GNL significa que el GNL y el gas natural son indistinguibles y, por ende, similares¹⁴⁰², mientras que la Unión Europea considera que el GNL y el gas natural están en diferentes fases de producción.¹⁴⁰³

7.841. Sobre la base de las pruebas obrantes en el expediente, entendemos que el gas natural puede convertirse en GNL a través del proceso de licuefacción, lo que facilita su transporte a larga distancia en embarcaciones destinadas a la navegación marítima.¹⁴⁰⁴

7.842. Entendemos asimismo que el GNL, a su vez, puede ser reconvertido de nuevo en gas (regasificado) en una instalación de GNL para permitir su transporte y suministro por gasoductos.¹⁴⁰⁵ Las partes no discuten que cierta cantidad de GNL importado en la Unión Europea es objeto de regasificación con la finalidad de transportar y suministrar GNL regasificado por gasoductos en la Unión Europea.¹⁴⁰⁶ Las partes coinciden también en que cierta cantidad de GNL importado en la Unión Europea no se regasifica para su transporte y suministro por gasoductos en la Unión Europea, sino que se utiliza en su forma líquida como combustible de transporte.¹⁴⁰⁷ Así pues, el GNL importado en la Unión Europea o bien puede ser regasificado y después transportado y suministrado por gasoductos de igual modo que el gas natural que nunca se ha licuado ni se ha importado en la Unión Europea como tal, o bien puede utilizarse como combustible de transporte sin regasificación previa.

¹⁴⁰² Véase la respuesta de Rusia a la pregunta 109 del Grupo Especial, párrafos 432-442. Observamos también que, de manera análoga, Colombia opina que el GNL es gas natural convertido a su forma líquida para facilitar el almacenamiento o el transporte, lo que no implica "necesariamente" que estos productos no pudieran competir en el mismo mercado. (Declaración de Colombia en calidad de tercero, párrafo 12).

¹⁴⁰³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 148.

¹⁴⁰⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 348; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 285 y 428. Véase también Gas Strategies, *Industry Glossary* (fragmentos) <http://www.gasstrategies.com/industry-glossary> (consultado el 3 de agosto de 2017) (Glosario de Gas Strategies sobre la rama de producción) (Prueba documental RUS-268), definición de "LNG (Liquefied Natural Gas)" (GNL (gas natural licuado)); y Glosario de la CEPE para estadísticas de transporte (Prueba documental RUS-41), página 101.

¹⁴⁰⁵ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 348; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 285. Véase también el Glosario de Gas Strategies sobre la rama de producción (Prueba documental RUS-268), definición de "LNG (Liquefied Natural Gas)" (GNL (gas natural licuado)).

¹⁴⁰⁶ Respuesta de Rusia a la pregunta 109 del Grupo Especial, párrafos 439 y 442; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 429.

¹⁴⁰⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 149; respuestas de la Unión Europea a las preguntas 109 c), párrafo 282, y 188, párrafo 130, del Grupo Especial; y respuesta de Rusia a la pregunta 187 del Grupo Especial, párrafos 207-209. Véase también el Memorando de la Comisión Europea "Clean Power for Transport - Frequently Asked Questions" (Memo/13/24) (24 de enero de 2013) (Prueba documental RUS-195), páginas 3, 4, 9, 10 y 14. Al describir la "[s]ituación actual" con respecto a los vehículos de gas natural, en el Memorando de la Comisión Europea se indicaba que había "38 estaciones de reaprovisionamiento de GNL en la UE, 22 en el Reino Unido, y el resto en España, Suecia, Estonia, los Países Bajos, Polonia y Bélgica". (Memorando de la Comisión Europea "Clean Power for Transport - Frequently Asked Questions" (Memo/13/24) (24 de enero de 2013) (Prueba documental RUS-195), páginas 3 y 10); con respecto a las estaciones para repostar destinadas al transporte marítimo y fluvial, el Memorando señala que "[l]a infraestructura para que los barcos reposten GNL se halla en una fase muy inicial: solo Suecia y Noruega disponen de instalaciones de reaprovisionamiento de GNL a pequeña escala" (Memorando de la Comisión Europea "Clean Power for Transport - Frequently Asked Questions" (Memo/13/24) (24 de enero de 2013) (Prueba documental RUS-195), página 9. Consideramos que estas referencias a las estaciones de reaprovisionamiento y repostaje para el transporte por carretera y marítimo y fluvial demuestran el uso del GNL como combustible de transporte a partir del 24 de enero de 2013. Además, observamos que el Memorando hacía referencia a una serie de soluciones destinadas a ampliar el uso del GNL como combustible para el transporte por carretera y marítimo y fluvial en el futuro: para el transporte marítimo y fluvial, la Comisión proponía la instalación de estaciones para repostar GNL en todos los puertos marítimos y fluviales de la red principal transeuropea de transporte (RTE-T) para 2020 (2025 en el caso de los puertos fluviales) (Memorando de la Comisión Europea "Clean Power for Transport - Frequently Asked Questions" (Memo/13/24) (24 de enero de 2013) (Prueba documental RUS-195), página 9; por lo que respecta al transporte por carretera, la Comisión proponía la instalación de estaciones para repostar cada 400 km en las carreteras de la red principal transeuropea de transporte para 2020 (Memorando de la Comisión Europea "Clean Power for Transport - Frequently Asked Questions" (Memo/13/24) (24 de enero de 2013) (Prueba documental RUS-195), página 10).

7.843. Consideramos que el hecho de que cierta cantidad de GNL importado se reconvierta en gas en la Unión Europea no significa que el GNL no se pueda distinguir del gas natural. Contrariamente a lo alegado por Rusia en sus argumentos iniciales, no todo el GNL importado en la Unión Europea es objeto de regasificación para ser transportado y suministrado por gasoductos.¹⁴⁰⁸ El hecho de que el GNL pueda utilizarse como combustible de transporte sin previa regasificación indica que el GNL no es simplemente un estado físico temporal del gas natural que permite su transporte en embarcaciones destinadas a la navegación marítima, sino que puede considerarse un producto distinto, distinguible del gas natural. Así lo confirma también, en nuestra opinión, el SA, que distingue entre GNL y gas natural al clasificarlos en diferentes subpartidas.¹⁴⁰⁹ Por consiguiente, discrepamos de la posición de Rusia de que el GNL es indistinguible del gas natural y es, por esa razón, similar al gas natural en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

7.844. También consideramos que las disposiciones de la Directiva que supuestamente tratan el gas natural en el sentido de que está incluido el GNL no alteran nuestra conclusión de que el GNL es distinto del gas natural en el contexto de nuestro análisis de la similitud.¹⁴¹⁰ Recordamos que la alegación formulada por Rusia contra la medida relativa al GNL se origina en la reglamentación, en el marco de la Directiva, de los gestores de redes de GNL en comparación con los gestores de redes de transporte, y no en el gas natural o el GNL. Al prescribir las normas para la infraestructura relacionada con el gas y los gestores de dicha infraestructura, es posible que hubiera motivos normativos para referirse al gas natural en el sentido de que está incluido el GNL. Aunque tenemos en cuenta el enfoque de la Directiva, no lo consideramos definitivo a los efectos de nuestro análisis de la similitud.

7.845. Según aclaró el Órgano de Apelación, la determinación de la similitud debería basarse en una evaluación de la relación de competencia entre dos o más productos "en el mercado", antes que en los objetivos normativos de la medida.¹⁴¹¹ Por consiguiente, las referencias en la Directiva al "gas natural, incluido el GNL" no alteran nuestra conclusión de que, a los efectos de nuestro análisis de la similitud, el GNL es distinto del gas natural.

7.846. Habiendo rechazado los argumentos de Rusia de que el GNL es indistinguible del gas natural y es, por esa razón, similar al gas natural en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, pasamos ahora a analizar los argumentos y pruebas de las partes sobre si el GNL es similar al gas natural sobre la base de los cuatro criterios de similitud identificados en el párrafo 7.837 *supra*.¹⁴¹² Abordamos también el argumento de Rusia de que el GNL y el gas natural

¹⁴⁰⁸ A pesar de que inicialmente alega que todo el GNL importado en la Unión Europea se regasifica, Rusia reconoce que el GNL se utiliza como combustible de transporte en la Unión Europea. En su respuesta a la pregunta 187 del Grupo Especial, Rusia dijo lo siguiente: "[u]na pequeña cantidad de gas natural condensado en forma de GNL se ha utilizado como combustible para buques". (Respuesta de Rusia a la pregunta 187 del Grupo Especial, párrafo 207). Sin embargo, Rusia hace hincapié en la pequeña cantidad de GNL utilizada así. (Véanse las respuestas de Rusia a las preguntas 109, párrafos 435-436, y 187, párrafos 207-209, del Grupo Especial; segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 272; y observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 188 del Grupo Especial, párrafo 155). A nuestro juicio, sea cual sea esa cantidad, pone de manifiesto que el GNL se utiliza como tal y no es simplemente un estado físico temporal del gas natural a los efectos de su transporte en embarcaciones destinadas a la navegación marítima.

¹⁴⁰⁹ Capítulo 27 del SA (Prueba documental EU-32).

¹⁴¹⁰ Observamos que artículo 1, apartado 2, de la Directiva dispone lo siguiente:

Las normas establecidas en la presente Directiva en relación con *el gas natural, incluido el GNL*, también serán aplicables de manera no discriminatoria al biogás y al gas obtenido a partir de la biomasa u otros tipos de gas siempre y cuando resulte técnicamente posible y seguro inyectar tales gases en la red de gas natural y transportarlos por ella. (Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 1, apartado 2). (sin cursivas en el original)

En el artículo 2, apartado 1, de la Directiva, en que se define "compañía de gas natural", se enumeran las funciones de dichas compañías, entre las que está incluido el suministro de "gas natural, incluido el GNL". De manera análoga, en el artículo 2, apartado 7, de la Directiva se define "suministro" como "la venta y la reventa a clientes de gas natural, incluido el GNL". (Véase la Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 2, apartados 1 y 7).

¹⁴¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 111-120.

¹⁴¹² Señalamos que pedimos a Rusia que confirmara nuestra interpretación de que Rusia no está comparando el gas natural, transportado como tal por gasoductos ordinarias, con el gas natural que se encuentra actualmente en su fase gaseosa final pero que ha sido transportado previamente como GNL (pregunta 109 del Grupo Especial). En su respuesta, Rusia indicó que nuestra interpretación no era "exactamente correcta", reiterando su posición de que "el GNL es gas natural". (Respuesta de Rusia a la pregunta 109 del Grupo Especial, párrafo 432). Rusia indicó además que "la comparación relativa al producto

son productos similares en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 porque la Comisión supuestamente reconoció que el gas natural y el GNL mantienen una relación de competencia directa.

7.847. Con respecto a las propiedades, naturaleza y calidad del GNL y del gas natural, recordamos que, en opinión de Rusia, el GNL y el gas natural son "idénticos en cuanto a características físicas", mientras que la Unión Europea sostiene que el GNL y el gas natural no comparten las mismas propiedades, naturaleza y calidad.¹⁴¹³ Consideramos que las pruebas obrantes en el expediente respaldan la posición de la Unión Europea. El GNL es líquido, mientras que el gas natural es gaseoso.¹⁴¹⁴ Por lo tanto, en lo que atañe a las características físicas, el GNL y el gas natural no comparten las mismas propiedades, naturaleza y calidad.¹⁴¹⁵

7.848. Con respecto a los usos finales del GNL y el gas natural, Rusia sostiene que, en última instancia, ambos tipos de gas natural serán utilizados por los consumidores para el mismo uso final, "para calentar sus hogares, por ejemplo, o para cocinar sus alimentos".¹⁴¹⁶ La Unión Europea discrepa de Rusia, señalando que el GNL puede utilizarse como combustible de transporte.¹⁴¹⁷ Entendemos que la posición de Rusia con respecto a que el GNL y el gas natural tienen los mismos usos finales se basa en la comparación de los usos finales del GNL regasificado con el gas natural.¹⁴¹⁸ Estamos de acuerdo en que, por lo que se refiere al GNL regasificado, sus usos finales son idénticos a los del gas natural. Sin embargo, no estamos de acuerdo en que ocurra lo mismo en el caso del GNL y el gas natural. Rusia no ha proporcionado ninguna prueba de que el GNL en sí, sin regasificación previa, pueda utilizarse para la generación de calor en los hogares. En este sentido, vemos que los usos finales del GNL y del gas natural pueden diferir.¹⁴¹⁹

similar debería hacerse entre el GNL, tal como es importado, y todo otro gas natural". (Respuesta de Rusia a la pregunta 109 del Grupo Especial, párrafo 434).

¹⁴¹³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 348 y 366; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 360 y 437; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 149.

¹⁴¹⁴ Esta conclusión se desprende de la definición de los procesos de licuefacción y regasificación. Según las definiciones utilizadas en el sector, la licuefacción "consiste en enfriar el gas natural hasta el punto en que se convierte en líquido, a una temperatura media de -160° C (-260° F)", mientras que la regasificación "consiste en volver el GNL a su fase gaseosa normal a unos 5° C mediante intercambiadores de calor" (Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, *Study on Current Status and Perspectives for LNG in the UNECE Region* (UN 2013) (Prueba documental RUS-32), páginas 5-6; y Estudio de la CEPE sobre el GNL (Prueba documental RUS-271), capítulo 2, página 2. Véase también el Glosario de Gas Strategies sobre la rama de producción (Prueba documental RUS-268), definición de "LNG (Liquefied Natural Gas)" (GNL (gas natural licuado)).

¹⁴¹⁵ Recordamos que el Órgano de Apelación en *CE - Amianto* observó lo siguiente: "Entendemos que el primer[] [criterio], 'propiedades, naturaleza y calidad', está destinado a abarcar *las cualidades y características físicas* de los productos". (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 110). (sin cursivas en el original)

¹⁴¹⁶ Declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 50.

¹⁴¹⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 149; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 109 c) del Grupo Especial, párrafo 282.

¹⁴¹⁸ Esto se confirma en la respuesta de Rusia a la pregunta 109 del Grupo Especial, en que Rusia dice que "el GNL también sirve para los mismos usos finales una vez reconvertido, como debe ser inevitablemente". (Respuesta de Rusia a la pregunta 109 del Grupo Especial, párrafo 433).

¹⁴¹⁹ Al mismo tiempo, observamos que no hay ningún elemento en el expediente que apoye la tesis de que el gas natural no puede utilizarse como combustible de transporte, lo que nos permitiría concluir que el hecho de ser utilizado como combustible de transporte distingue el uso final del GNL del uso final del gas natural. A este respecto, observamos que las pruebas proporcionadas por Rusia indican los siguientes usos del gas natural en la Unión Europea: i) residencial y comercial; ii) industrial; iii) centrales eléctricas; iv) transporte; (v) otros usos. (*Inland Sales of Natural Gas in the European Union in 2014*, <http://www.eurogas.org/uploads/2016/flipbook/statistical-report-2015/index.html#p=6> (consultado el 3 de agosto de 2017) (Prueba documental RUS-194)). En nuestra opinión, el uso del gas natural para "transporte" puede abarcar el uso del gas natural como combustible de transporte. Sin embargo, estas pruebas no son concluyentes porque no distinguen entre el gas natural y el GNL. Además, Rusia indica que el gas consumido como combustible para el transporte se consume como gas natural comprimido. (Respuesta de Rusia a la pregunta 187 del Grupo Especial, párrafo 209 (donde se hace referencia al Memorando de la Comisión Europea "Clean Power for Transport - Frequently Asked Questions" (Memo/13/24) (24 de enero de 2013) (Prueba documental RUS-195), página 10)). Sobre esta base, Rusia alega que no hay diferencia entre el gas natural y el GNL desde el punto de vista del uso. (Respuesta de Rusia a la pregunta 187 del Grupo Especial, párrafo 209). Sin embargo, no consideramos que la identidad del uso final entre el gas natural comprimido y el GNL necesariamente implique la identidad del uso final entre el gas natural y el GNL.

7.849. Con respecto a los gustos y hábitos del consumidor, observamos que Rusia alega que el GNL y el gas natural pueden sustituirse perfectamente uno a otro en lo que atañe a las percepciones del consumidor.¹⁴²⁰ La Unión Europea argumenta que el GNL "atiende diferentes preferencias de los consumidores" con respecto al gas natural.¹⁴²¹ La Unión Europea alega también que los consumidores de GNL compran este producto para transportarlo en buques o camiones y comercializar o almacenar GNL.¹⁴²² Ninguna de las partes fundamentó sus argumentos con pruebas.¹⁴²³

7.850. Rusia no hace valer ningún argumento con respecto a la clasificación arancelaria del GNL y el gas natural, mientras que la Unión Europea aduce que el GNL y el gas natural tienen una clasificación arancelaria diferente. Consideramos que la Unión Europea ha establecido que, a nivel de seis dígitos, el SA sí clasifica el GNL y el gas natural en subpartidas diferentes, las subpartidas 2711.11 y 2711.21, respectivamente.¹⁴²⁴

7.851. Rusia sostiene también que el GNL y el gas natural son productos similares en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 porque la Comisión reconoció que hay una relación de competencia directa entre el gas natural y el GNL.¹⁴²⁵ Según Rusia, en una de sus decisiones en el marco de procedimientos sobre competencia, la Comisión reconoció que "generalmente, desde la perspectiva de los compradores de gas, no hay distinción entre el gas que es transportado por gasoductos y el gas que es transportado como GNL y regasificado" y confirmó "que, en los países que cuentan con infraestructuras de importación de GNL, el GNL representaría una presión competitiva directa para el gas importado por gasoductos".¹⁴²⁶

7.852. Observamos que, en la decisión de la Comisión a la que Rusia hace referencia, el análisis de la Comisión concernía a la determinación del mercado de productos pertinente en el contexto de su evaluación de la concentración propuesta. Señalamos también que, en el contexto de esa evaluación, la decisión se refiere al "gas que es transportado como GNL y regasificado".¹⁴²⁷ Así pues, la afirmación de la Comisión de que el GNL y el gas natural son indistinguibles desde la perspectiva de los compradores de gas debería entenderse como referida únicamente al GNL regasificado. Consideramos que también debe leerse así la afirmación de la Comisión de que, en los países que cuentan con infraestructuras de importación de GNL, el GNL representaría una presión competitiva directa para el gas importado por gasoductos. Recordamos que, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial en la que se pedía a Rusia que confirmara nuestra interpretación de sus argumentos, Rusia no indicó que estuviera aduciendo que, a los efectos del análisis de la similitud, el Grupo Especial debería comparar el GNL regasificado con el gas natural.¹⁴²⁸ Por lo tanto, no consideramos que la decisión de la Comisión a la que se refiere Rusia respalde su posición de que el GNL y el gas natural son productos similares en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

¹⁴²⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 366.

¹⁴²¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 109 del Grupo Especial, párrafo 280.

¹⁴²² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 149.

¹⁴²³ Rusia presenta la Decisión de la Comisión Europea, de 16 de mayo de 2012, sobre la notificación de BP/Chevron/Eni/Sonangol/Total/JV de conformidad con el artículo 4 del Reglamento N° 139/2004 del Consejo, asunto COMP/M.6477 (Decisión de la Comisión sobre la concentración de BP/Chevron/Eni/Sonangol/Total/JV) (Prueba documental RUS-157), en apoyo de su afirmación más general de que el GNL y el gas natural mantienen una relación de competencia directa. Analizamos estas pruebas en los párrafos 7.851 a 7.852 *infra*.

¹⁴²⁴ Capítulo 27 del SA (Prueba documental EU-32).

¹⁴²⁵ Respuesta de Rusia a la pregunta 109 a) del Grupo Especial, párrafos 436-437.

¹⁴²⁶ Respuesta de Rusia a la pregunta 109 a) del Grupo Especial, párrafo 436.

¹⁴²⁷ Decisión de la Comisión sobre la concentración de BP/ Chevron/ Eni/ Sonangol/ Total/ JV) (Prueba documental RUS-157), párrafo 17.

¹⁴²⁸ Pedimos a Rusia que confirmara nuestra interpretación de que Rusia no está comparando el gas natural, transportado como tal por gasoductos ordinarios, con el gas natural que se encuentra actualmente en su fase gaseosa final pero que ha sido transportado previamente como GNL (pregunta 109 del Grupo Especial). En su respuesta, Rusia indicó que nuestra interpretación no era "exactamente correcta", reiterando su posición de que "el GNL es gas natural". (Respuesta de Rusia a la pregunta 109 del Grupo Especial, párrafo 432). Rusia indicó además que "la comparación relativa al producto similar debería hacerse entre el GNL, tal como es importado, y todo otro gas natural". (Respuesta de Rusia a la pregunta 109 del Grupo Especial, párrafo 434). Aunque no consideramos necesario pronunciarnos sobre esta cuestión, observamos que, suponiendo que el GNL regasificado y el gas natural sean productos similares en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, no obra en el expediente ninguna prueba que demostraría un trato discriminatorio del gas natural importado por gasoductos en comparación con el GNL importado regasificado en la Unión Europea. Tanto el gas natural importado por gasoductos como el GNL importado regasificado pueden ser transportados y suministrados por las mismas gasoductos en el marco de regímenes jurídicos idénticos.

7.853. Recordamos que recae sobre Rusia, como parte reclamante en estas actuaciones, la carga de establecer una presunción *prima facie* de que la medida relativa al GNL es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹⁴²⁹ Esto incluye una demostración de que los productos en litigio son similares en el sentido del párrafo 1 del artículo III del GATT de 1994.

7.854. En el curso de nuestro análisis *supra* hemos rechazado la posición de Rusia de que el GNL es indistinguible del gas natural y es, por esa razón, similar al gas natural en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Por lo que se refiere a los criterios de similitud, hemos establecido que el GNL y el gas natural no comparten las mismas propiedades, naturaleza y calidad y que, a nivel de seis dígitos, están clasificados en diferentes subpartidas del SA. Además, Rusia no ha fundamentado sus alegaciones de que los usos finales y las preferencias del consumidor con respecto al GNL y el gas natural son idénticos. También hemos constatado que la decisión de la Comisión a la que se refiere Rusia no respalda su posición de que el GNL es similar al gas natural en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Así, habiendo evaluado de manera holística los argumentos de las partes y las pruebas obrantes en el expediente, opinamos que Rusia no ha satisfecho la carga que le correspondía de establecer que el GNL y el gas natural son productos similares en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

7.855. Por consiguiente, consideramos que Rusia no ha demostrado que el gas natural importado de Rusia y el GNL importado de otros países sean productos similares en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. En vista de esta constatación, no consideramos necesario seguir examinando la compatibilidad de la medida relativa al GNL con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

7.7.2.3 Conclusión

7.856. En vista de lo que antecede, constatamos que Rusia no ha demostrado que la medida relativa al GNL sea incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

7.8 La medida de exención de infraestructuras

7.8.1 Introducción

7.857. En el contexto de la categoría más amplia a la cual Rusia se refiere como "la medida de exención de infraestructuras", Rusia formula alegaciones al amparo, en primer lugar, del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994, luego, del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo II del AGCS y, por último, del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. La Unión Europea rechaza todas estas alegaciones y no ha planteado ninguna defensa en respuesta a las mismas. Como se ha mencionado en el párrafo 2.41 *supra*, observamos que la naturaleza exacta y los aspectos pertinentes de la medida de exención de infraestructuras difieren en el caso de cada una de las alegaciones de Rusia. Por consiguiente, aclaramos nuestra interpretación de los aspectos de la medida que impugna Rusia en las constataciones que formulamos sobre cada una de las alegaciones *infra*.

7.858. Observamos además que la argumentación concerniente a las alegaciones de Rusia y los fundamentos probatorios de las mismas se solapan en gran medida. Este es el caso en particular con respecto a aspectos de las alegaciones formuladas por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo II del AGCS, que conciernen a diversos aspectos de la disposición sobre exención de infraestructuras del artículo 36 de la Directiva y un número de decisiones de las autoridades reguladoras nacionales y la Comisión relativas a distintas solicitudes de exención de infraestructuras, referidas a: el gasoducto OPAL¹⁴³⁰, el gasoducto NEL¹⁴³¹, el gasoducto Gazelle¹⁴³², el gasoducto TAP¹⁴³³, el

¹⁴²⁹ El Órgano de Apelación en el asunto *CE - Hormonas* explicó que, a fin de satisfacer su carga de la prueba, el reclamante debe establecer una presunción *prima facie*, es decir, aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el Grupo Especial, como cuestión de derecho, se pronuncie en favor del reclamante. (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104). La cuantificación precisa y la determinación del tipo de pruebas que se necesitará para establecer esa presunción *prima facie* variará necesariamente para cada medida, para cada disposición y para cada caso.

¹⁴³⁰ Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL (Prueba documental RUS-82). Como se explicó en la Decisión de la Comisión, el 25 de febrero de 2009, BNetzA (la autoridad reguladora nacional alemana) emitió dos decisiones sobre la exención de los gasoductos OPAL y NEL. Ambos solicitantes (OPAL NEL

gasoducto Nabucco¹⁴³⁴, el gasoducto Poseidon¹⁴³⁵, las instalaciones de GNL Dragon¹⁴³⁶, las instalaciones de GNL South Hook¹⁴³⁷ y las instalaciones de GNL Gate Terminal.¹⁴³⁸ En particular, al plantear sus alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, Rusia se basa, en gran medida, en sus argumentos en el marco del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 acerca de la supuesta falta de aplicación uniforme, imparcial y razonable del artículo 36 de la Directiva.

7.859. A la luz de estas consideraciones, y de la naturaleza y el contenido de las disposiciones jurídicas en cuestión, hemos considerado adecuado empezar nuestro examen por la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994, para determinar si Rusia ha demostrado que la Unión Europea aplicó la medida de exención de infraestructuras de manera contraria a esa disposición. A continuación, abordamos las alegaciones formuladas por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y el párrafo 1 del artículo II

Transport GmbH y E.ON Ruhrgas Nord Stream Anbindungsgesellschaft mbH) eran los gestores de redes previstos de los gasoductos OPAL y NEL y, en procedimientos distintos, solicitaron a BNetzA la concesión de una exención con respecto a los gasoductos OPAL y NEL. Así pues, la Comisión observa, "BNetzA consecuentemente emitió dos decisiones (básicamente idénticas)". (Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL (Prueba documental RUS-82), párrafos 1-2). Como se explicó además en la Decisión de la Comisión, como resultado de la concesión por parte de BNetzA de la exención de OPAL, las capacidades creadas a través de OPAL se eximirían durante un período de 22 años de las disposiciones sobre acceso de terceros y regulación de tarifas. Además, "[n]o se concedió una exención con respecto a NEL. En respuesta a la negativa a conceder la exención con respecto a NEL, ninguno de los solicitantes apeló contra las dos decisiones de BNetzA". (*Ibid.*, párrafo 4). Véase también la decisión de BNetzA sobre la exención de los gasoductos OPAL y NEL (Prueba documental RUS-61). En aras de la claridad, en nuestro informe se hace referencia a las decisiones relativas a la exención de infraestructuras en los casos de OPAL y NEL como decisiones distintas.

Observamos que, durante el procedimiento del Grupo Especial, la Unión Europea indicó que:

[L]a Comisión ha convenido en revisar su decisión relativa a OPAL. El 28 de octubre de 2016, la Comisión adoptó una decisión en la que daba su conformidad, con sujeción a condiciones adicionales, para un marco de exención revisado para el gasoducto OPAL. Esta decisión se aplicó a través de un acuerdo entre Gazprom, el gestor de la red de transporte de OPAL OPAL Gastransport GmbH, Gazprom export y la autoridad reguladora nacional alemana Bundesnetzagentur. Tanto la decisión de la Comisión como el acuerdo están actualmente suspendidos debido al procedimiento de apelación pendiente incoado por terceros ante tribunales internos. Se han presentado tres apelaciones ante el Tribunal General de la Unión Europea y una ante un tribunal alemán. La suspensión de los efectos del marco de exención revisado se ha solicitado en todos esos casos. (Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 231 del Grupo Especial, párrafo 155).

A la luz de esta observación, el Grupo Especial solicitó a la Unión Europea que aclarara si la decisión en materia de exención de infraestructuras relativa a OPAL adoptada en 2009 (Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL (Prueba documental RUS-82), párrafo 89) seguía en vigor. La Unión Europea confirmó que, a fecha 12 de mayo de 2017, la decisión "sigue en vigor". (Respuestas de la Unión Europea a las preguntas adicionales formuladas por el Grupo Especial el 10 de mayo de 2017, párrafo 3). El Grupo Especial también solicitó a Rusia que aclarara si esa decisión seguía siendo el instrumento jurídico pertinente respecto del gasoducto OPAL para las alegaciones de Rusia relativas a la medida de exención de infraestructuras. Rusia confirmó que así era. (Respuestas de Rusia a las preguntas adicionales formuladas por el Grupo Especial el 10 de mayo de 2017, página 1). Por consiguiente, el examen del Grupo Especial se centró en la decisión en materia de exención de infraestructuras relativa a OPAL adoptada en 2009. Véase también el Comunicado de prensa de la Comisión Europea, "*Gas markets: Commission reinforces market conditions in revised exemption decision on OPAL pipeline*" (28 de octubre de 2016) (Prueba documental RUS-246).

¹⁴³¹ Decisión de BNetzA sobre la exención de los gasoductos OPAL y NEL (Prueba documental RUS-61). Véase también la nota 1430.

¹⁴³² Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Gazelle I (Prueba documental RUS-81); y Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Gazelle II (Prueba documental RUS-87).

¹⁴³³ Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto TAP (Prueba documental RUS-10).

¹⁴³⁴ Decisiones de la Comisión sobre la exención de los tramos austríaco, búlgaro y rumano del gasoducto Nabucco (Pruebas documentales RUS-83, RUS-84 y RUS-85).

¹⁴³⁵ Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Poseidon (Prueba documental RUS-86).

¹⁴³⁶ Dictamen definitivo de la autoridad reguladora nacional del Reino Unido sobre la exención de las instalaciones de Dragon LNG (Prueba documental RUS-66); y Carta de la autoridad reguladora nacional del Reino Unido relativa a la decisión de la Comisión sobre la exención de las instalaciones de Dragon LNG (Prueba documental RUS-101).

¹⁴³⁷ Dictamen definitivo de la autoridad reguladora nacional del Reino Unido sobre la exención de las instalaciones de South Hook LNG (Prueba documental RUS-68); y Carta de la autoridad reguladora nacional del Reino Unido relativa a la decisión de la Comisión sobre la exención de las instalaciones de South Hook LNG (Prueba documental RUS-102).

¹⁴³⁸ Observaciones de la Comisión sobre la decisión de exención relativa a Gate Terminal (Prueba documental EU-143).

del AGCS. Por último, abordamos la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, en la que se impugnan dos condiciones contenidas en la decisión en materia de exención de infraestructuras relativa a OPAL adoptada en 2009.

7.8.2 Alegación de Rusia al amparo del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994

7.8.2.1 Introducción

7.860. Siguiendo el criterio jurídico en el marco del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994, expuesto en los párrafos 7.240 y 7.241 *supra*, debemos evaluar si Rusia ha demostrado los siguientes elementos: i) que la medida de exención de infraestructuras es una ley, reglamento, decisión judicial o disposición administrativa de aplicación general; ii) que la medida de exención de infraestructuras es una medida a que se refiere el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994; y iii) que la medida de exención de infraestructuras no se aplica de "manera uniforme, imparcial y razonable".

7.861. Los requisitos de uniformidad, imparcialidad y razonabilidad son jurídicamente independientes y los Miembros de la OMC están obligados a cumplir todos y cada uno de esos tres requisitos.¹⁴³⁹ Lo que significa que la violación de cualquiera de ellos implicará una violación de las obligaciones establecidas en el párrafo 3 a) del artículo X.¹⁴⁴⁰

7.862. El párrafo 3 del artículo X del GATT de 1994 establece determinadas normas mínimas de transparencia y equidad procesal en la administración de las reglamentaciones comerciales.¹⁴⁴¹ Recordamos la declaración del Órgano de Apelación de que dado que cualquier alegación de que la conducta de un Miembro de la OMC es parcial o no razonable es grave bajo cualquier circunstancia, tales alegaciones no deberían formularse con ligereza ni en forma subsidiaria.¹⁴⁴² El Órgano de Apelación subrayó que "[u]na alegación basada en el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 tiene que estar respaldada por pruebas sólidas; la naturaleza y el alcance de la alegación, y las pruebas presentadas por los reclamantes en su apoyo, deberían corresponder a la gravedad a las acusaciones inherentes a las alegaciones basadas en dicho párrafo".¹⁴⁴³

7.863. El [párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994](#) aclara que este artículo no se refiere a transacciones específicas, sino a las normas "de aplicación general".¹⁴⁴⁴ Las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general a que se refiere el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994 son aquellas que se aplican a una serie de situaciones o casos y no se reducen a un ámbito de aplicación limitado.¹⁴⁴⁵

7.864. Está bien establecido que las obligaciones en el marco del párrafo 3 a) del artículo X se aplican a la *administración* de las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas del tipo de las comprendidas en el alcance del párrafo 1 del artículo X, pero *no* a las *propias* leyes y reglamentos.¹⁴⁴⁶ En la medida en que tales leyes y reglamentos sean

¹⁴³⁹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafos 7.866-7.868 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.86).

¹⁴⁴⁰ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.867 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 7.383).

¹⁴⁴¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafos 182-183. El Órgano de Apelación también destacó que:

En tanto rija la prescripción de las debidas garantías procesales en general con respecto a medidas que por lo demás se imponen de conformidad con las obligaciones dimanantes de la OMC, no es sino razonable que se exija el riguroso cumplimiento de dichas garantías fundamentales en la aplicación y administración de una medida. (*Ibid.*, párrafo 182).

¹⁴⁴² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 217.

¹⁴⁴³ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.874 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 217).

¹⁴⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 111. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 7.268.

¹⁴⁴⁵ Informe del Grupo Especial, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 7.116.

¹⁴⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 115 (citado en el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 200). En *Argentina - Piel y cueros*, el Grupo Especial también declaró que "el párrafo 3 a) del artículo X se refiere específicamente a la *manera de aplicar* las medidas identificadas en el párrafo 1 del artículo X". (Informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*,

discriminatorios, cabe examinar su compatibilidad con las disposiciones pertinentes del GATT de 1994.¹⁴⁴⁷

7.865. Asimismo, los actos de aplicación de un gobierno sujetos a las disposiciones del párrafo 3 a) del artículo X incluyen, no solo los actos de aplicación de las leyes y reglamentos a que se refiere el párrafo 1 del artículo X, sino también los instrumentos jurídicos que regulan la aplicación o implementación de tales leyes y reglamentos.¹⁴⁴⁸ Además, puede entenderse que los procesos administrativos conducentes a las decisiones administrativas están también incluidos en el ámbito del término "aplicar" y por ende del párrafo 3 a) del artículo X.

7.866. No obstante, en la medida en que una alegación de infracción del párrafo 3 a) del artículo X se base en un proceso administrativo, el reclamante debe demostrar cómo y por qué determinadas características de los procesos administrativos dan lugar necesariamente a la falta de aplicación uniforme, imparcial y razonable de un instrumento jurídico a que se refiere el párrafo 1 del artículo X.¹⁴⁴⁹ Además, aunque no puede descartarse la posibilidad de que las medidas de un Miembro en un único proceso pongan de manifiesto que sus leyes, reglamentos, decisiones y disposiciones administrativas no se aplican de manera uniforme, imparcial y razonable, sería necesario que las medidas en cuestión tuviesen una repercusión significativa en la aplicación general de la ley, y no solo en los resultados del caso aislado de que se trate.¹⁴⁵⁰ Consideramos que, para determinar adecuadamente el ámbito de aplicación del párrafo 3 a) del artículo X, la cuestión pertinente es "si el contenido de esa medida es *de naturaleza administrativa* o implica cuestiones sustantivas reguladas más adecuadamente en otras disposiciones del GATT de 1994".¹⁴⁵¹

7.867. También observamos que el párrafo 3 a) del artículo X no está destinado a ser utilizado para comprobar la compatibilidad de decisiones judiciales o disposiciones administrativas particulares de un Miembro con la legislación y la práctica internas del propio Miembro.¹⁴⁵²

7.868. Rusia sostiene ante este Grupo Especial que la aplicación por la Unión Europea de la medida de exención de infraestructuras no ha sido uniforme, imparcial o razonable, como exige el párrafo 3 a) del artículo X. Rusia aduce que la medida de exención de infraestructuras es la medida concreta en litigio¹⁴⁵³ y que es la aplicación de la medida de exención de infraestructuras la que es objeto de esta alegación.¹⁴⁵⁴ Rusia afirma que la Directiva (y la Directiva del segundo paquete energético que le antecedió) son "leyes ... de aplicación general" en el sentido del párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994.¹⁴⁵⁵ Sostiene además que la medida está afectando

párrafo 11.73. (sin cursivas en el original) Ese Grupo Especial también declaró que "[l]a cuestión pertinente es si el contenido de esa medida es de naturaleza administrativa o implica cuestiones sustantivas reguladas más adecuadamente en otras disposiciones del GATT de 1994". (*Ibid.*, párrafo 11.70). Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 7.143.

¹⁴⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 200.

¹⁴⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 200. El Órgano de Apelación declaró: "[c]on arreglo al párrafo 3 a) del artículo X es preciso hacer una distinción entre *el instrumento jurídico que se aplica* y *el instrumento jurídico que regula* la aplicación de ese instrumento. Aunque el contenido sustantivo del instrumento jurídico que se aplica *no* es impugnado al amparo del párrafo 3 a) del artículo X, no vemos motivos por los que un instrumento jurídico que regula la aplicación o implementación de ese instrumento no pueda ser examinado en el marco del párrafo 3 a) del artículo X si se alega que da lugar a una falta de aplicación uniforme, imparcial o razonable de ese instrumento jurídico". (sin cursivas en el original)

¹⁴⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafos 224-226; e informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.873.

¹⁴⁵⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 7.268. El Grupo Especial también consideró que sería improbable que se constatará una infracción del párrafo 3 del artículo X cuando las medidas adoptadas en el único caso de que se tratara fueran, en sí mismas, compatibles con obligaciones más específicas en virtud de otros Acuerdos de la OMC.

¹⁴⁵¹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.869 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.70). (las comillas figuran en el original)

¹⁴⁵² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Acero inoxidable (Corea)*, párrafo 6.50.

¹⁴⁵³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 535.

¹⁴⁵⁴ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 399. A juicio de Rusia, las decisiones de exención individuales son casos de aplicación de la medida de aplicación general.

¹⁴⁵⁵ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 534.

("affecting") a la venta, la distribución y el transporte de gas natural o teniendo un efecto en los mismos en el sentido del párrafo 1 del artículo X.¹⁴⁵⁶

7.869. Para establecer que la medida se ha aplicado en infracción del párrafo 3 a) del artículo X, Rusia compara la decisión de la Comisión sobre la exención de infraestructuras relativa al gasoducto OPAL con sus decisiones de exención en los casos de los gasoductos Gazelle, TAP, Nabucco y Poseidon. Rusia considera que la evaluación por la Comisión de la solicitud de exención relativa al gasoducto OPAL, en comparación con la evaluación relativa a los gasoductos Gazelle, TAP, Nabucco y Poseidon, sobre la base de los criterios establecidos en el artículo 36, constituye la acción de administrar, aplicar o dar efecto práctico a la medida de exención de infraestructuras.¹⁴⁵⁷ Según Rusia, la Comisión ha aplicado los cinco criterios establecidos en la Directiva de manera incompatible con su propia orientación interna y decisiones.¹⁴⁵⁸ En particular, Rusia compara el análisis de la competencia realizado por la Comisión y las condiciones que impuso en cada una de estas decisiones; Rusia también aduce que la Comisión no ha revisado sus decisiones a pesar de que han cambiado las circunstancias en que se basaban.

7.870. La Unión Europea no cuestiona que el artículo 36 de la Directiva (así como el artículo 22 de la Directiva del segundo paquete energético que le antecedió) sea una medida de aplicación general.¹⁴⁵⁹ Además, la Unión Europea aduce que el artículo 36 se aplica exclusivamente a solicitud de la empresa que desea beneficiarse de una decisión de exención individual, que puede estar sujeta a condiciones específicas, teniendo en cuenta las características particulares del proyecto de grandes infraestructuras en juego. A juicio de la Unión Europea, las decisiones de exención individuales y las condiciones a que están sujetas no son medidas de aplicación general.¹⁴⁶⁰

7.871. La Unión Europea afirma que el párrafo 1 del artículo X no es aplicable a los hechos objeto de la presente diferencia porque no se ha demostrado que el artículo 36 de la Directiva afecte a la venta, la distribución y el transporte de gas natural en el sentido de esa disposición.¹⁴⁶¹ Según la Unión Europea, corresponde a Rusia demostrar los efectos en la venta, la distribución y el transporte de gas natural, que no pueden presumirse.¹⁴⁶² La Unión Europea considera que Rusia no ha demostrado qué efectos tendrá la medida en la venta, la distribución o el transporte de gas natural.¹⁴⁶³ La Unión Europea aduce que el artículo 36 de la Directiva solo puede afectar a la venta, la distribución y el transporte de gas natural, si acaso, como una consecuencia indirecta de fomentar la construcción de infraestructuras nuevas o los aumentos significativos de capacidad en las infraestructuras ya existentes.¹⁴⁶⁴

7.872. La Unión Europea sostiene que, en caso de que se constate que el artículo 36 de la Directiva está comprendido en el alcance del párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994 ("*quod non*"), la alegación de infracción del párrafo 3 a) del artículo X planteada por Rusia no puede prosperar, ya que la Unión Europea aplica la disposición sobre exención de infraestructuras de manera uniforme, imparcial y razonable, y Rusia no ha demostrado lo contrario.¹⁴⁶⁵

7.8.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.8.2.2.1 Introducción

7.873. Como se ha expuesto en el párrafo 2.37 *supra*, la disposición sobre exención de infraestructuras contenida en el artículo 36 de la Directiva (y el artículo 22 de la Directiva que le

¹⁴⁵⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 534.

¹⁴⁵⁷ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 539-672; respuesta de Rusia a la pregunta 142 del Grupo Especial, párrafos 595-597; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 399-404.

¹⁴⁵⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 535-538.

¹⁴⁵⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 687; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 283.

¹⁴⁶⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 689 y 693; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 285.

¹⁴⁶¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 687; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 283-284.

¹⁴⁶² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 693.

¹⁴⁶³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 690.

¹⁴⁶⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 691.

¹⁴⁶⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 694.

antecede) estipula cinco criterios para evaluar las solicitudes de exención de infraestructuras. De conformidad con el criterio jurídico expuesto en los párrafos 7.240 y 7.241 *supra*, en nuestro examen de la alegación de infracción formulada por Rusia al amparo del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994, examinamos si Rusia ha demostrado que la medida de exención de infraestructuras es i) una ley, un reglamento, una decisión judicial o una disposición administrativa de aplicación general; ii) a que se refiere el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994; iii) no aplicada de "manera uniforme, imparcial y razonable".

7.8.2.2.2 Medida de aplicación general

7.874. Las partes no discrepan en que el artículo 36 de la Directiva sea una medida de "aplicación general"¹⁴⁶⁶ y opinamos, del mismo modo, que esta medida está comprendida en los tipos de instrumentos abarcados por el párrafo 3 a) del artículo X y el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994.¹⁴⁶⁷ Sin embargo, a la luz de los argumentos de las partes, primero aclaramos si la alegación de Rusia concierne al propio artículo 36 de la Directiva, o a determinadas decisiones sobre exención de infraestructuras emitidas con arreglo a esa disposición.

7.875. Rusia sostiene que no impugna las decisiones de exención individuales ni ninguna condición a que estén sujetas *per se* al amparo del párrafo 3 a) del artículo X, sino que impugna la aplicación de la medida de exención de infraestructuras.¹⁴⁶⁸ Rusia considera que las decisiones de exención individuales dan efecto práctico a las medidas o las aplican, como contempla el párrafo 3 a) del artículo X y como interpretó el Órgano de Apelación en *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*.¹⁴⁶⁹ Según Rusia, cada decisión de la Comisión representa una aplicación distinta de los mismos criterios y, en consecuencia, de la medida, así "a lo largo del tiempo se emiten una serie de decisiones, cada una de las cuales presuntamente se basa en decisiones anteriores, y todas las cuales se supone tienen por objeto asegurar un resultado justo e imparcial en cada caso".¹⁴⁷⁰

7.876. La Unión Europea sostiene que esta alegación se centra en dos condiciones a que está sujeta una decisión de exención individual (la decisión relativa a OPAL) y que la comparación con otras decisiones de exención individuales pretende obligar al Grupo Especial a examinar la decisión relativa a OPAL, y no servir para demostrar una aplicación no razonable del artículo 36 de la Directiva.¹⁴⁷¹ La Unión Europea considera que las decisiones individuales emitidas de conformidad con el artículo claramente no son medidas de aplicación general en el sentido del párrafo 1 del artículo X.¹⁴⁷² En consecuencia sostiene que, para evaluar de qué forma una medida ha sido administrada y aplicada, se debería tomar en consideración el universo de todas las decisiones individuales pertinentes.¹⁴⁷³

7.877. Grupos Especiales anteriores y el Órgano de Apelación han distinguido entre los instrumentos que se aplican en situaciones específicas o a una empresa específica y aquellos que se aplican más ampliamente a toda una gama de situaciones o de operadores económicos no identificados. En particular, en *CE - Productos avícolas*, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que una licencia de importación expedida a una compañía determinada no cumplía el criterio de "de aplicación general", señalando que "las licencias expedidas a una compañía determinada o aplicadas a un envío determinado no pueden considerarse como medida de aplicación general en el sentido del artículo X".¹⁴⁷⁴

¹⁴⁶⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 534; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 283.

¹⁴⁶⁷ Véase también el párrafo 7.520 *supra*.

¹⁴⁶⁸ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 399.

¹⁴⁶⁹ Respuesta de Rusia a la pregunta 138 del Grupo Especial, párrafos 576-579.

¹⁴⁷⁰ Respuesta de Rusia a la pregunta 142 del Grupo Especial, párrafo 595.

¹⁴⁷¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 282. La Unión Europea declara que la comparación "es más un recurso para obligar al Grupo Especial a examinar la decisión relativa a OPAL que una demostración de una aplicación no razonable de la exención".

¹⁴⁷² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 138 del Grupo Especial, párrafo 364.

¹⁴⁷³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 139 del Grupo Especial, párrafo 365.

¹⁴⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 113 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *CE - Productos avícolas*, párrafo 269). (no se reproduce la nota de pie de página) Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 7.268:

7.878. Sin embargo, también señalamos la advertencia del Órgano de Apelación en *CE - Determinadas cuestiones aduaneras* de que:

Es [...] importante distinguir entre, por un lado, las medidas en litigio, y, por otro, los actos de aplicación que se han presentado como pruebas para fundamentar la alegación de que las medidas en litigio se aplican de manera incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.¹⁴⁷⁵

7.879. Recordando la suma importancia de distinguir entre la medida en litigio y los actos de aplicación presentados como pruebas para fundamentar una alegación al amparo del párrafo 3 a) del artículo X, observamos que el artículo 36 de la Directiva se aplica de manera amplia a los operadores económicos que solicitan una exención de infraestructuras con respecto a ciertas otras obligaciones generalmente aplicables establecidas en la Directiva y que las partes no discrepan en que esta disposición de la Directiva sea una medida de aplicación general. Por lo tanto consideramos que la medida de aplicación general en este caso es el artículo 36 de la Directiva.¹⁴⁷⁶ Entendemos que las decisiones de la Comisión relativas al gasoducto OPAL y otros gasoductos constituyen los supuestos actos de "aplicación" que se han presentado como pruebas para fundamentar la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 3 a) del artículo X. Si bien aceptamos las decisiones de la Comisión como pruebas, conservamos la facultad discrecional de determinar su "pertinencia y [] valor probatorio"¹⁴⁷⁷ para nuestra evaluación de la alegación de Rusia.

7.880. En consecuencia, estamos convencidos de que Rusia ha identificado al artículo 36 de la Directiva como la medida de aplicación general pertinente y, a continuación, pasamos a examinar si se afecta a la venta, la distribución o el transporte o cualquier otra utilización de las importaciones en el sentido del párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994.

7.8.2.2.3 Medida a que se refiere el párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994

7.881. Rusia aduce que el artículo 36 de la Directiva afecta a la venta, la distribución y/o el transporte de las importaciones, porque la finalidad de esta disposición es eximir a los proveedores de gas natural de las prescripciones sustantivas de la Directiva.¹⁴⁷⁸ Rusia sostiene que, porque cualquier proveedor razonable de gas natural evaluaría sus perspectivas de que se le conceda una exención al decidir si emprende un proyecto de infraestructuras nuevas, esto crea un incentivo para proceder a desarrollar un proyecto de infraestructuras.¹⁴⁷⁹

7.882. Además, Rusia sostiene que, particularmente en el curso de su aplicación por la Comisión, la medida de exención de infraestructuras tiene un efecto en el volumen de gas que puede importarse exento de las prescripciones de la Directiva. Rusia presenta la prescripción relativa al límite máximo de capacidad y la cesión de gas impuesta en la decisión de exención de OPAL como un ejemplo de cómo esa aplicación afecta a la venta, la distribución, el transporte o cualquier otra utilización de gas natural.¹⁴⁸⁰ Rusia sostiene que a través del gasoducto OPAL se puede vender o transportar menos gas del que se vendería o transportaría en otro caso, mientras que la Comisión

Aunque no puede descartarse la posibilidad de que las medidas de un Miembro en un único proceso pongan de manifiesto que sus leyes, reglamentos, decisiones y disposiciones administrativas no se aplican de manera uniforme, imparcial y razonable, consideramos que sería necesario que las medidas en cuestión tuviesen una repercusión significativa en la aplicación general de la ley, y no solo en los resultados del caso aislado de que se trate.

¹⁴⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 188.

¹⁴⁷⁶ Recordamos que en *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, en el contexto de abordar una impugnación del mandato, el Órgano de Apelación aclaró que "la medida en litigio en la presente diferencia no es la *manera de aplicación*, sino, más bien, los instrumentos jurídicos identificados en el primer párrafo de la solicitud de establecimiento, tal como se aplican colectivamente o en su conjunto". (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 187). (las cursivas figuran en el original) Análogamente, consideramos que la aplicación que debemos examinar en el marco del párrafo 3 a) del artículo X es la de esta medida de aplicación general.

¹⁴⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 188.

¹⁴⁷⁸ Rusia se basa en la interpretación amplia del término "*affecting*" descrita en el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 220. (Respuesta de Rusia a la pregunta 143 del Grupo Especial, párrafos 598-599; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 392-393).

¹⁴⁷⁹ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 393; y respuesta de Rusia a la pregunta 224 del Grupo Especial, párrafo 313.

¹⁴⁸⁰ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 393.

impuso condiciones menos restrictivas en el caso de los gasoductos Gazelle, TAP, Nabucco y Poseidon, lo que significa que el efecto o la repercusión perjudicial en la venta y el transporte de gas a través de esos gasoductos no es tan grande como en el caso del gasoducto OPAL.¹⁴⁸¹

7.883. La Unión Europea sostiene que la finalidad del artículo 36 de la Directiva es incentivar la inversión en grandes infraestructuras nuevas y que solo puede afectar a la venta, la distribución y el transporte de gas natural, si acaso, como una *consecuencia indirecta* de cumplir esta finalidad.¹⁴⁸² Considera que Rusia no ha explicado los efectos de la medida en la venta, la distribución y el transporte de gas natural.¹⁴⁸³ Sostiene además que la medida no crea incentivos para importar o transportar en la Unión Europea gas de determinadas fuentes.¹⁴⁸⁴ Específicamente, con respecto a la decisión de exención de OPAL, la Unión Europea sostiene que la decisión no restringe el volumen de gas que puede transportarse a través del gasoducto, sino que "[l]as restricciones conciernen exclusivamente al suministro de servicios de transporte por gasoductos a través de OPAL por Gazprom y las empresas vinculadas".¹⁴⁸⁵

7.884. El párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994 abarca una amplia gama de medidas. A la luz de la argumentación de las partes, en el presente asunto, nos centramos en las medidas que estén afectando ("*affecting*") a la "venta, la distribución, el transporte ... o cualquier otra utilización" de las importaciones.

7.885. Recordamos que el Órgano de Apelación en *CE - Banano III* estableció que el sentido corriente del término "*affecting*" denota una medida que tiene "un efecto sobre", y que el término tiene un alcance amplio que no se limita al alcance de términos tales como "regular" o "regir".¹⁴⁸⁶

7.886. Además, en *Argentina - Servicios financieros*, el Grupo Especial aclaró que el término "*affects*", en el contexto del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, también abarca medidas que afectan a las condiciones de competencia de dichos productos en el mercado interno, aunque no tengan por objetivo principal la reglamentación de la venta, la oferta para la venta, la compra o el uso del producto.¹⁴⁸⁷

7.887. Además, en *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, al examinar el término "*affect*" en el contexto del párrafo 4 del artículo III, el Grupo Especial incluyó "medidas que crean incentivos o desincentivos con respecto a la venta, la oferta para la venta, la compra y el uso de un producto importado".¹⁴⁸⁸

7.888. Observamos que el artículo 36 de la Directiva establece disposiciones que rigen la exención de infraestructuras, previa solicitud y durante un período de tiempo determinado, respecto de otras obligaciones generalmente aplicables establecidas en la Directiva.¹⁴⁸⁹ Recordamos nuestras constataciones, en el contexto de nuestro examen de las alegaciones de Rusia contra la medida de separación establecida en la Directiva en el marco del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III, de que la medida afecta a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución o el uso de gas natural en el mercado interior.¹⁴⁹⁰

7.889. Vemos que el artículo 36 puede eximir a determinados productores y proveedores de algunas o la totalidad de las normas relativas a la separación y puede determinar además el marco jurídico específico aplicable con respecto a determinadas infraestructuras, incluidas las infraestructuras destinadas a importar y transportar gas natural en la Unión Europea.

¹⁴⁸¹ Respuesta de Rusia a la pregunta 143 del Grupo Especial, párrafos 598-599.

¹⁴⁸² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 690-691.

¹⁴⁸³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 283-284.

¹⁴⁸⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 224 del Grupo Especial, párrafo 290. La Unión Europea puntualiza que "no discrepa en que, al crear incentivos para la construcción de grandes infraestructuras nuevas, la medida de exención de infraestructuras también incentiva indirectamente las importaciones de gas natural, en general. Esos incentivos no están vinculados al origen del gas que será transportado a través de los nuevos interconectores, ni dependen de él". (Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 224 del Grupo Especial, párrafo 149).

¹⁴⁸⁵ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 299.

¹⁴⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 220.

¹⁴⁸⁷ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 7.1023.

¹⁴⁸⁸ Informe del Grupo Especial, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 7.1450.

¹⁴⁸⁹ Véanse los párrafos 2.36-2.41 *supra*.

¹⁴⁹⁰ Véanse los párrafos 7.521-7.527 y 7.573 *supra*.

7.890. Entendemos que la exención de infraestructuras y cualquier condición conexas son normas que efectivamente "sustituyen" normas que de otro modo serían aplicables (como las relativas a la separación o el acceso de terceros); se convierten en el régimen jurídico vinculante en relación con las infraestructuras de que se trata mientras la decisión en materia de exención de infraestructuras pertinente siga en vigor.

7.891. Habiendo establecido que la medida de separación establecida en la Directiva está comprendida en el alcance del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, consideramos también que la disposición sobre exención de infraestructuras contenida en el artículo 36 de la Directiva afecta a la venta y el transporte de gas natural en el sentido del párrafo 1, y por ende del párrafo 3 a), del artículo X del GATT de 1994.

7.892. Recordamos que, en respuesta a las preguntas del Grupo Especial relativas al alcance del término "*affects*" en los párrafos 1 y 3 a) del artículo X del GATT de 1994, ambas partes reconocen que la medida crea "incentivos" para la importación, como se utilizó ese término en el asunto *China - Publicaciones y productos audiovisuales*.¹⁴⁹¹ Tomamos nota de esta opinión compartida por las partes y consideramos que respalda nuestra opinión de que la disposición sobre exención de infraestructuras contenida en la Directiva afecta, en particular, a la venta y el transporte de las importaciones de gas natural a los efectos del párrafo 1, y por ende del párrafo 3 a), del artículo X del GATT de 1994.

7.8.2.2.4 Aplicada de una manera que no es uniforme, imparcial y razonable

7.8.2.2.4.1 Introducción

7.893. Rusia sostiene que la evaluación por la Comisión de cada solicitud de exención de infraestructuras, sobre la base de los cinco criterios establecidos en el artículo 36 de la Directiva, constituye la acción de administrar, aplicar o dar efecto práctico a la medida de exención de infraestructuras.¹⁴⁹² Rusia sostiene además que el contenido sustantivo de los instrumentos jurídicos que regulan la aplicación o implementación de las leyes, reglamentos, decisiones y disposiciones administrativas a que se refiere el párrafo 1 del artículo X puede ser impugnado al amparo del párrafo 3 a) del artículo X.¹⁴⁹³ Rusia se basa en una comparación de cinco decisiones en materia de exención de infraestructuras (relativas a OPAL, Gazelle, TAP, Nabucco y Poseidon) y afirma que los criterios relativos a la exención de infraestructuras son "vagos" y conceden a las autoridades reguladoras nacionales y la Comisión importantes facultades discrecionales para evaluar las solicitudes individuales.¹⁴⁹⁴

7.894. A la vez que mantiene que la alegación de Rusia no está comprendida en el alcance del párrafo 3 a) del artículo X¹⁴⁹⁵, la Unión Europea sostiene que la uniformidad en la aplicación de la medida de exención de infraestructuras se asegura a través de la existencia de un único conjunto de criterios, a saber, los enumerados en el artículo 36, apartado 1, de la Directiva, normas de procedimiento detalladas para el examen y la adopción de decisiones por las autoridades reguladoras nacionales competentes (establecidas en los apartados 3 a 7 de ese artículo) y un procedimiento de revisión por la Comisión (previsto en los apartados 8 y 9 del artículo), destinados a asegurar la coherencia a nivel de toda la UE.¹⁴⁹⁶ La Unión Europea afirma que la decisión de

¹⁴⁹¹ Véanse, por ejemplo, las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 224 del Grupo Especial, párrafo 149; y la respuesta de Rusia a la pregunta 224 del Grupo Especial, párrafo 313. En las observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 224 del Grupo Especial, párrafo 228, Rusia declara que: "Obviamente, la medida crea incentivos para la construcción de grandes infraestructuras de gas, definidas en el artículo 36, tal como sostiene la UE. Pero al hacerlo, como ha demostrado Rusia, la medida necesariamente crea también un incentivo para la venta, la oferta para la venta, la compra y el uso de gas natural importado".

¹⁴⁹² Respuesta de Rusia a la pregunta 142 del Grupo Especial, párrafo 595; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 401.

¹⁴⁹³ Respuesta de Rusia a la pregunta 142 del Grupo Especial, párrafo 597.

¹⁴⁹⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 142 del Grupo Especial, párrafo 594.

¹⁴⁹⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 713.

¹⁴⁹⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 700-702; y declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafos 90-91. La Unión Europea afirma que "la aplicación imparcial y razonable de la medida ... es respaldada además por una obligación de declarar los motivos de las decisiones individuales, que están sujetas a control jurisdiccional de conformidad con las normas generales. Las jurisdicciones competentes pueden ser los tribunales nacionales de los Estados miembros o el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en función de quién sea el autor de la decisión

exención de OPAL está "perfectamente en consonancia con los criterios" establecidos en la Directiva y la práctica de la Comisión¹⁴⁹⁷ y señala que el propio artículo 36 exige una evaluación en función de cada caso particular teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada decisión.¹⁴⁹⁸

7.895. El Japón afirma que el argumento de Rusia se centra en la falta de razonabilidad de la decisión en materia de exención de infraestructuras relativa a OPAL, y en si los criterios establecidos en la Directiva se aplicaron erróneamente y pasaron por alto. Según el Japón, el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 abarca la aplicación general de normas que afectan a un número no identificado de operadores económicos pero no abarca la "aplicación" específica de esos reglamentos en cada caso. Además, el Japón se basa en el análisis del Grupo Especial en *Estados Unidos - Acero inoxidable (Corea)* para aducir que una aplicación errónea de un reglamento en un único caso no constituye una infracción del párrafo 3 a) del artículo X, salvo que haya pruebas de que la misma aplicación errónea está ocurriendo u ocurrirá de forma generalizada, hasta el punto de establecer o revisar un principio o criterio para casos futuros. Sobre la base del informe del Grupo Especial en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, el Japón afirma que debería evaluarse si el reclamante ha establecido que la Decisión relativa a OPAL no es un caso esporádico de aplicación errónea de la Directiva sino que demuestra que esa aplicación errónea ocurrirá de una manera que constituya una "aplicación" no uniforme, parcial o no razonable de las leyes y reglamentos de "aplicación general".¹⁴⁹⁹

7.896. Como ya hemos indicado, el Órgano de Apelación ha sostenido constantemente que una alegación formulada al amparo del párrafo 3 a) del artículo X no debe dirigirse contra el contenido de la propia ley; antes bien, esa alegación debe impugnar su aplicación.¹⁵⁰⁰ Recordamos nuestra opinión de que la cuestión pertinente para determinar si una medida está comprendida en el alcance del párrafo 3 a) del artículo X es "si el contenido de esa medida es *de naturaleza administrativa* o implica cuestiones sustantivas reguladas más adecuadamente en otras disposiciones del GATT de 1994".¹⁵⁰¹ También recordamos que el término "aplicar" significa "dar efecto práctico" o "poner en aplicación" un instrumento jurídico a que se refiere el párrafo 1 del artículo X.¹⁵⁰²

7.897. En esta sección, examinamos en primer lugar si la alegación de Rusia puede considerarse debidamente una alegación contra la aplicación (y no el contenido) del artículo 36 de la Directiva. En caso afirmativo, procederemos a examinar si la aplicación de la medida cumple las prescripciones del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.

7.8.2.2.4.2 Aplicada

7.898. Observamos que, en su impugnación al amparo del párrafo 3 a) del artículo X, Rusia compara la decisión relativa a OPAL adoptada por la Comisión con las decisiones relativas a Gazelle, TAP, Nabucco y Poseidon y sostiene que la medida no fue aplicada de manera uniforme, imparcial y razonable. Entendemos que Rusia alega cuatro tipos principales de discrepancias en relación con su comparación de las decisiones:

definitiva impugnada". (Declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 91). La Unión Europea hace referencia además al Documento de trabajo de los Servicios de la Comisión sobre el artículo 22 de la Directiva Nº 2003/55/CE sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y el artículo 7 del Reglamento (CE) Nº 1228/2003 relativo a las condiciones de acceso a la red para el comercio transfronterizo de electricidad - Exenciones de nuevas infraestructuras, SEC(2009) 642 final (6 de mayo de 2009) (Nota explicativa de la Comisión sobre exenciones de nuevas infraestructuras) (Prueba documental RUS-27) como una nota interpretativa que aporta transparencia y orientación para aumentar la previsibilidad. (Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 216 del Grupo Especial, párrafo 133).

¹⁴⁹⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 287-288.

¹⁴⁹⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 697 (donde se hace referencia a la Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 36, apartado 3).

¹⁴⁹⁹ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero párrafos 43-48.

¹⁵⁰⁰ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 200; y *CE - Productos avícolas*, párrafo 115.

¹⁵⁰¹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.869 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.70).

¹⁵⁰² Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.983.

1. diferencias en la interpretación de criterios que hace la Comisión en el análisis de la competencia y la definición del mercado geográfico en la Decisión relativa a OPAL en comparación con las decisiones relativas a Gazelle, TAP, Nabucco y Poseidon¹⁵⁰³;
2. diferencias en las condiciones impuestas en la decisión relativa a OPAL en comparación con las decisiones relativas a Gazelle, TAP, Nabucco y Poseidon¹⁵⁰⁴;
3. la supuesta falta de revisión por la Comisión de su decisión relativa a OPAL después de que el gasoducto Gazelle se hubo finalizado¹⁵⁰⁵; y
4. la supuesta falta de revisión por la Comisión de su exención de TAP sobre la base de los subsiguientes cambios en los accionistas de TAP y las subsiguientes adquisiciones realizadas por estos.¹⁵⁰⁶

7.899. Las discrepancias alegadas por Rusia se refieren a elementos de la motivación expuesta en determinadas decisiones que derivan de las consideraciones identificadas en los criterios pertinentes del artículo 36 de la Directiva, y a la supuesta falta de reexamen o de revaluación de esa motivación cuando presuntamente ocurrieron cambios importantes.

7.900. Recordamos una vez más la distinción conceptual fundamental entre la aplicación de una medida y el contenido de una medida, y la necesidad de determinar si el contenido de esa medida es *de naturaleza administrativa* o implica cuestiones sustantivas reguladas más adecuadamente en otras disposiciones del GATT de 1994¹⁵⁰⁷, así como la opinión del Órgano de Apelación de que "[l]a compatibilidad con la OMC [del] contenido sustantivo ha de determinarse en conexión, no con el artículo X del GATT de 1994, sino con las disposiciones de los acuerdos abarcados".¹⁵⁰⁸

7.901. Habiendo examinado detenidamente la alegación de Rusia y la argumentación conexas de las partes¹⁵⁰⁹, no estimamos que pueda considerarse correctamente que la alegación de Rusia se relaciona con la aplicación de la medida de exención de infraestructuras en el sentido del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.

7.902. Los elementos de las decisiones en materia de exención de infraestructuras identificados en la argumentación de las partes expresan la implementación del contenido de los criterios y determinan el régimen jurídico sustantivo impuesto. Nuestro examen de los argumentos de Rusia nos lleva a la conclusión de que esos argumentos se refieren al *contenido* sustantivo de los criterios que orientan la concesión de la exención de infraestructuras, que estipulan un conjunto de puntos de referencia sistemáticos definidos que orientan la evaluación sustantiva del fundamento de la aplicación de una exención de infraestructuras.

7.903. A nuestro juicio, estos, por lo tanto, son de naturaleza sustantiva, y no administrativa, en el sentido del párrafo 3 a) del artículo X. Observamos, pues, que la alegación de Rusia se refiere a los aspectos sustantivos de los criterios establecidos en el artículo 36 y no a cómo se aplican. Dado que las condiciones contenidas en los criterios relativos a la exención de infraestructuras establecidos en la Directiva, y la evaluación que se realiza en su marco, son de naturaleza sustantiva y no administrativa, consideramos asimismo que la supuesta falta de reexamen de las situaciones por la Comisión a fin de evaluar la existencia y la repercusión de cualquier cambio importante a la luz de circunstancias que presuntamente han cambiado de conformidad con estos criterios también es de naturaleza sustantiva y no administrativa. Por lo tanto, las alegaciones de

¹⁵⁰³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 560-573 (en relación con OPAL), 574-579 (en relación con Gazelle), 607-609 (en relación con TAP), 649-654 (en relación con Nabucco) y 663-668 (en relación con Poseidon).

¹⁵⁰⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 544-546 (donde se compara OPAL con Gazelle), 618-627 (donde se compara OPAL con TAP), 655-660 (donde se compara OPAL con Nabucco) y 668-671 (donde se compara OPAL con Poseidon).

¹⁵⁰⁵ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 583-593.

¹⁵⁰⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 610-617.

¹⁵⁰⁷ Informes del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.70 (sin cursivas en el original); y *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.869.

¹⁵⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 115. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 7.293.

¹⁵⁰⁹ Véanse los párrafos 7.940-7.963 *infra*.

Rusia relativas a estos elementos tampoco están comprendidas en el alcance del párrafo 3 a) del artículo X¹⁵¹⁰ y, por consiguiente, constatamos que Rusia no ha demostrado la existencia de una infracción del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.

7.904. Además, si bien el Órgano de Apelación ha aclarado que es posible que los grupos especiales deban examinar el derecho interno "al evaluar su compatibilidad con las disposiciones de la OMC"¹⁵¹¹, a nuestro juicio, esta función no incluye una evaluación de la incompatibilidad de una medida impugnada con el derecho interno en lugar de con el derecho de la OMC. Entendemos que al solicitar que comparemos la Decisión relativa a OPAL con la orientación interna de la Comisión y sus otras decisiones, ciertos argumentos de Rusia nos invitan a abordar la compatibilidad de las citadas decisiones en materia de exención de infraestructuras con la legislación y la práctica internas de la UE. No consideramos procedente que nuestro mandato abarque un examen de la compatibilidad de la legislación o la práctica internas de la UE. A este respecto, recordamos que en el asunto *Estados Unidos - Acero laminado en caliente* el Grupo Especial opinó que no es procedente que un grupo especial examine si un Miembro ha actuado de forma compatible con su propia legislación interna.¹⁵¹² Esto fue reiterado por el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Acero inoxidable (Corea)* que constató que:

[El sistema de solución de diferencias de la OMC] no está destinado a funcionar como mecanismo para comprobar la compatibilidad de decisiones judiciales o disposiciones administrativas particulares de un Miembro con la legislación y la práctica internas del propio Miembro; esa es una función reservada al sistema judicial interno de cada Miembro, y una función para cuyo desempeño serían particularmente poco idóneos los grupos especiales de la OMC.¹⁵¹³

7.905. Rusia reconoce estas opiniones pero sostiene que podemos examinar esta alegación sin comprobar la observancia por la Unión Europea de su propia legislación y práctica internas.¹⁵¹⁴ Rusia aduce que la orientación interna y las decisiones que cita en este caso difieren considerablemente de la práctica o la política en cuestión en aquel asunto.¹⁵¹⁵

7.906. La Unión Europea mantiene que no se ha apartado de su legislación interna ni de la práctica de la Comisión explicada en la Nota explicativa de la Comisión sobre exenciones de nuevas infraestructuras pero sostiene que, si el Grupo Especial examinara los argumentos de Rusia sobre los supuestos apartamientos de esa Nota por la Comisión, estaría comprobando la observancia por la Unión Europea de su propia legislación y práctica internas. La Unión Europea considera que el Grupo Especial no está adecuadamente preparado para cumplir esa tarea, la cual debe dejarse en manos de los tribunales internos de la Unión Europea.¹⁵¹⁶

7.907. Coincidimos con la opinión de estos grupos especiales anteriores y consideramos que, al solicitarnos que comparemos la decisión relativa a OPAL con la orientación interna en materia de

¹⁵¹⁰ Respaldan nuestro enfoque las constataciones del Grupo Especial en *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*. Ese Grupo Especial tuvo que examinar si la utilización de una metodología particular para calcular el impuesto especial a los cigarrillos importados constituía la "aplicación" de una medida. Ese Grupo Especial concluyó que los aspectos impugnados de la legislación en cuestión eran de naturaleza sustantiva y no administrativa en el sentido del párrafo 3 a) del artículo X. (Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafos 7.986-7.988). En consecuencia, ese Grupo Especial consideró innecesario continuar su análisis en el marco de esta disposición para examinar si la aplicación de la medida era uniforme, imparcial y razonable.

¹⁵¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 200. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.445; e *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafo 66.

¹⁵¹² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 7.267.

¹⁵¹³ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Acero inoxidable (Corea)*, párrafo 6.50. (no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁵¹⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 227 del Grupo Especial, párrafo 314.

¹⁵¹⁵ Respuesta de Rusia a la pregunta 227 del Grupo Especial, párrafo 317. En particular, Rusia afirma que el Grupo Especial no está impedido de examinar la Nota explicativa de la Comisión sobre exenciones de nuevas infraestructuras (Prueba documental RUS-27).

¹⁵¹⁶ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 277 del Grupo Especial, párrafo 150. Véase también la declaración inicial de la Unión Europea en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 93, donde la Unión Europea hace hincapié en que "el control jurisdiccional de una medida individual debería dejarse en manos de los tribunales internos y no es tarea de un grupo especial que evalúa una alegación al amparo del párrafo 3 a) del artículo X".

políticas y las demás decisiones de la Comisión, las comunicaciones de Rusia nos invitan indebidamente a examinar si la Unión Europea ha observado sus propias leyes y práctica.

7.908. Por consiguiente, constatamos que la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 3 a) del artículo X con respecto a la supuesta aplicación de la disposición sobre exención de infraestructuras establecida en el artículo 36 de la Directiva no está debidamente comprendida en el alcance del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994. Por lo tanto, no seguimos examinando la compatibilidad de las citadas decisiones en materia de exención de infraestructuras con las prescripciones del párrafo 3 a) del artículo X de aplicar la medida de manera uniforme, imparcial y razonable. A continuación, abordamos los aspectos sustantivos de las alegaciones de Rusia relativas a determinados aspectos de las mencionadas decisiones en materia de exención de infraestructuras en nuestro examen de las alegaciones formuladas por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, y examinamos la alegación relativa a las condiciones contenidas en la decisión relativa a OPAL formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

7.8.2.3 Conclusión

7.909. Por las razones expuestas *supra*, constatamos que Rusia no ha demostrado que la Unión Europea haya aplicado la medida de exención de infraestructuras establecida en la Directiva de manera incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.

7.8.3 Alegaciones de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

7.8.3.1 Introducción

7.910. Rusia ha planteado cuatro alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 en el contexto de la categoría más amplia a la que Rusia se refiere como "la medida de exención de infraestructuras", una al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS¹⁵¹⁷ y tres al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹⁵¹⁸ Para comenzar, observamos que a lo largo de este procedimiento ha habido cierta ambigüedad acerca de la naturaleza y el contenido exactos de la medida impugnada por Rusia en el marco de estas alegaciones.

7.911. En todas sus comunicaciones, Rusia ha centrado su argumentación en el marco del párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 en la "manera en que la UE aplicó o implementó" el artículo 36 de la Directiva, comparando y contraponiendo diferentes decisiones específicas en materia de exención de infraestructuras adoptadas por la Comisión y las autoridades reguladoras nacionales pertinentes.

7.912. En particular, Rusia aduce: a) que la Comisión y las autoridades reguladoras nacionales pertinentes interpretaron determinadas prescripciones para poder obtener una exención de infraestructuras de forma diferente con respecto a una decisión en materia de exención de infraestructuras relativa a un proveedor de servicios de transporte por gasoductos ruso y al gas natural ruso importado, por un lado, y a dos decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a proveedores de servicios de transporte por gasoductos y al gas natural importado de otros países no miembros de la UE, por otro lado¹⁵¹⁹; b) que la Comisión y las autoridades

¹⁵¹⁷ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 721-731; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 426-431.

¹⁵¹⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 680-701; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 412-417 (primera alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994); primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 702-715; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 418-423 (segunda alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994); y primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 716-720; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 424-425 (tercera alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994).

¹⁵¹⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 680-701; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 412-417 (primera alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, donde compara la decisión en materia de exención de infraestructuras relativa a NEL con las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a Gazelle y TAP); y primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 729-731; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 426-431 (alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS, donde compara las decisiones en materia de exención de

reguladoras nacionales pertinentes interpretaron determinados criterios de forma diferente e impusieron condiciones diferentes en relación con una exención de infraestructuras concedida con respecto a un proveedor de servicios de transporte por gasoductos ruso y al gas natural ruso importado, por un lado, y con un número de exenciones de infraestructuras concedidas con respecto a proveedores de servicios de transporte por gasoductos y al gas natural importado de otros países no miembros de la UE, por otro lado¹⁵²⁰; y c) que la Comisión y las autoridades reguladoras nacionales pertinentes aplicaron o implementaron el artículo 36 de forma diferente con respecto a dos decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos y al gas natural ruso importado, por un lado, y a las decisiones en materia de exención de infraestructuras referentes a instalaciones de GNL, por otro lado.¹⁵²¹

7.913. En respuesta a preguntas del Grupo Especial, Rusia explicó que no está impugnando el artículo 36 de la Directiva *per se*, ni los casos específicos de aplicación de esta disposición en las diferentes decisiones en materia de exención de infraestructuras a que Rusia hace referencia.¹⁵²² Antes bien, Rusia está impugnando la presuntamente "incompatible"¹⁵²³ o "discriminatoria"¹⁵²⁴ "manera en que la UE aplicó o implementó"¹⁵²⁵ el artículo 36 de la Directiva.¹⁵²⁶ Entendemos que al utilizar los términos "incompatible" o "discriminatoria", Rusia se refiere a las supuestas diferencias o falta de coherencia en la interpretación de las prescripciones en materia de admisibilidad y en la interpretación de determinados criterios y la imposición de condiciones a que se hace referencia en las letras a), b) y c) del párrafo inmediatamente anterior. Rusia también confirmó que la medida impugnada es la misma en el caso de las alegaciones formuladas por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS y del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹⁵²⁷

7.914. A este respecto, observamos que "[e]n principio, todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC puede ser una medida de ese Miembro a efectos del procedimiento de solución de diferencias".¹⁵²⁸ Observamos además que la Unión Europea no parece objetar a que Rusia impugne este tipo de medida¹⁵²⁹, si bien cuestiona el fundamento de la afirmación de Rusia de que

infraestructuras relativas a NEL y OPAL con las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a Gazelle, TAP, Nabucco, Dragon y South Hook).

¹⁵²⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 702-715; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 418-423 (segunda alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, donde compara la decisión en materia de exención de infraestructuras relativa a OPAL con las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a Gazelle, TAP, Nabucco y Poseidon); y primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 729-731; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 426-431 (alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS, donde compara las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a NEL y OPAL con las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a Gazelle, TAP, Nabucco, Dragon y South Hook).

¹⁵²¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 716-720; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 424-425 (tercera alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, donde compara las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a NEL y OPAL con las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a Dragon y South Hook); y primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 729-731; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 426-431 (alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS, donde compara las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a NEL y OPAL con las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a Gazelle, TAP, Nabucco, Dragon y South Hook).

¹⁵²² Respuestas de Rusia a las preguntas 47 a), párrafos 223-225, y 217 a), párrafo 283, del Grupo Especial.

¹⁵²³ Respuestas de Rusia a las preguntas 5, párrafo 47, y 47 a), párrafo 224, del Grupo Especial.

¹⁵²⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 730-731.

¹⁵²⁵ Respuestas de Rusia a las preguntas 5, párrafos 47-49, y 47 a), párrafos 224-225, del Grupo Especial.

¹⁵²⁶ Respuesta de Rusia a la pregunta 217 a) del Grupo Especial, párrafo 283.

¹⁵²⁷ Respuesta de Rusia a la pregunta 217 b) del Grupo Especial, párrafo 284.

¹⁵²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81.

¹⁵²⁹ Observamos que la Unión Europea, en respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial después de la primera reunión, declara que:

[S]olo sería posible evaluar la compatibilidad de las decisiones individuales con la obligación NMF teniendo en cuenta el universo de decisiones individuales similares pertinentes (decisiones "similares") y examinando si, de hecho, los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos de cualquier otro Miembro de la OMC han recibido un trato más favorable que el concedido a los servicios y los proveedores de servicios rusos.

la Unión Europea aplicó o implementó el artículo 36 de la Directiva de manera "incompatible" o "discriminatoria". Tampoco vemos ningún motivo para impedir que Rusia impugne la manera presuntamente "incompatible" o "discriminatoria" en que la Unión Europea aplicó o implementó el artículo 36 de la Directiva. Al mismo tiempo, consideramos que corresponde a Rusia demostrar la existencia de esta medida.¹⁵³⁰ Dicho de otro modo, dado que las alegaciones formuladas por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 se basan en la idea de que la Unión Europea aplicó o implementó el artículo 36 de la Directiva de manera "incompatible" o "discriminatoria", consideramos que corresponde a Rusia demostrar que, de hecho, la Unión Europea aplicó o implementó el artículo 36 de la Directiva de esta manera, como base de sus alegaciones.

7.915. Por consiguiente, empezamos por abordar la cuestión preliminar de si Rusia ha demostrado la existencia de la supuesta medida que consiste, según Rusia, en que la Unión Europea aplicó o implementó el artículo 36 de la Directiva de manera "incompatible" o "discriminatoria".

7.916. Queremos hacer hincapié en que la evaluación de si Rusia ha demostrado la existencia de la medida impugnada no concierne a la cuestión de si la aplicación o implementación del artículo 36 de la Directiva es *incompatible con las normas de la OMC* o discriminatoria de una manera que infringiera el párrafo 1 del artículo II del AGCS o el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Antes bien, estamos examinando únicamente si Rusia ha demostrado la existencia de la medida impugnada, que la propia Rusia caracteriza como la presuntamente "incompatible"¹⁵³¹ o "discriminatoria"¹⁵³² "manera en que la UE aplicó o implementó"¹⁵³³ el artículo 36 de la Directiva.¹⁵³⁴

7.917. Dado que Rusia ha confirmado que la medida impugnada es la misma en el caso de las alegaciones formuladas por Rusia al amparo de párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994¹⁵³⁵, realizaremos una única evaluación de si Rusia ha demostrado la existencia de la medida impugnada en el marco de ambas disposiciones, la manera presuntamente "incompatible" o "discriminatoria" en que la Unión Europea implementó o aplicó el artículo 36 de la Directiva.

Es totalmente inapropiado e inadecuado "escoger" dos decisiones individuales de un universo de decisiones similares pertinentes y basar una alegación de discriminación en el marco del derecho de la OMC en esta comparación. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafos 125-126).

Reconocemos la validez y nos hacemos eco de las preocupaciones planteadas por la Unión Europea acerca del enfoque consistente en "escoger" decisiones individuales a los efectos de plantear alegaciones de discriminación en el marco de las obligaciones NMF o de trato nacional establecidas en el AGCS o el GATT de 1994. En particular, estamos de acuerdo con la Unión Europea en que es posible que este enfoque no "permit[a] una evaluación imparcial" en cualquier circunstancia. (*Ibid.*, párrafo 127). Al mismo tiempo, observamos que la Unión Europea no siguió planteando esta cuestión en sus comunicaciones posteriores. Observamos además que la Unión Europea solo ha señalado decisiones adicionales en materia de exención de infraestructuras referentes a instalaciones de GNL y al almacenamiento de GNL, y no ha señalado ninguna decisión en materia de exención de infraestructuras relativa a gasoductos además de aquellas a las que ha hecho referencia y en las que se ha basado Rusia en su argumentación. (*Ibid.*, párrafos 127-128). Esas decisiones adicionales en materia de exención de infraestructuras concernientes a instalaciones de GNL y al almacenamiento de GNL parecen referirse solo al tercer aspecto de la manera presuntamente "incompatible" o "discriminatoria" en que la Unión Europea aplicó o implementó el artículo 36 de la Directiva, a saber, que la Comisión y las autoridades reguladoras nacionales pertinentes presuntamente aplicaron diferentes prescripciones e impusieron diferentes condiciones con respecto a dos decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos y al gas natural ruso importado, por un lado, y las decisiones en materia de exención de infraestructuras referentes a instalaciones de GNL, por otro lado. Para abordar las preocupaciones de la Unión Europea y asegurar "una evaluación imparcial", nuestra evaluación de este aspecto tiene en cuenta la existencia de decisiones adicionales en materia de exención de infraestructuras referentes a instalaciones de GNL y al almacenamiento de GNL.

¹⁵³⁰ Observamos que se han adoptado enfoques similares en anteriores diferencias. (Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.108; y el informe del Grupo Especial, *Rusia - Trato arancelario*, párrafos 7.283-7.294).

¹⁵³¹ Respuestas de Rusia a las preguntas 5, párrafo 47, y 47 a), párrafo 224, del Grupo Especial.

¹⁵³² Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 730-731.

¹⁵³³ Respuestas de Rusia a las preguntas 5, párrafos 47-49, y 47 a), párrafos 224-225, del Grupo Especial.

¹⁵³⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 217 a) del Grupo Especial, párrafo 283.

¹⁵³⁵ Respuesta de Rusia a la pregunta 217 b) del Grupo Especial, párrafo 284.

7.918. Si constatáramos que esta medida existe, examinaremos las alegaciones formuladas por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 por separado, siguiendo el enfoque expuesto al principio de nuestro informe. En particular, si constatáramos que la Unión Europea aplicó o implementó el artículo 36 de la Directiva de manera "incompatible" o "discriminatoria", nuestra evaluación de la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS se centrará en cómo la implementación o la aplicación "incompatible" o "discriminatoria" del artículo 36 de la Directiva afecta al suministro de servicios de transporte por gasoductos y a los proveedores de servicios de transporte por gasoductos, mientras que nuestra evaluación de las alegaciones formuladas por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 se centrará en cómo afecta al comercio de gas natural.

7.8.3.2 La cuestión de si la Unión Europea aplicó o implementó el artículo 36 de la Directiva de manera "incompatible" o "discriminatoria"

7.919. Como ya se ha indicado *supra*, Rusia se centra en tres aspectos diferentes al aducir que la Unión Europea aplicó o implementó el artículo 36 de la Directiva de manera "incompatible" o "discriminatoria", a saber a) que la Comisión y las autoridades reguladoras nacionales pertinentes interpretaron determinadas prescripciones para poder obtener una exención de infraestructuras de forma diferente con respecto a una decisión en materia de exención de infraestructuras relativa a un proveedor de servicios de transporte por gasoductos ruso y al gas natural ruso importado, por un lado, y a dos decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a proveedores de servicios de transporte por gasoductos y al gas natural importado de otros países no miembros de la UE, por otro lado¹⁵³⁶; b) que la Comisión y las autoridades reguladoras nacionales pertinentes interpretaron determinados criterios de forma diferente e impusieron condiciones diferentes en relación con una exención de infraestructuras concedida con respecto a un proveedor de servicios de transporte por gasoductos ruso y al gas natural ruso importado, por un lado, y con un número de exenciones de infraestructuras concedidas con respecto a proveedores de servicios de transporte por gasoductos y al gas natural importado de otros países no miembros de la UE, por otro lado¹⁵³⁷; y c) que la Comisión y las autoridades reguladoras nacionales pertinentes aplicaron o implementaron el artículo 36 de forma diferente con respecto a dos decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos y al gas natural ruso importado, por un lado, y a las decisiones en materia de exención de infraestructuras referentes a instalaciones de GNL, por otro lado.¹⁵³⁸

7.920. En sus tres alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, Rusia se centra en cada uno de los tres aspectos descritos en el párrafo inmediatamente anterior,

¹⁵³⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 680-701; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 412-417 (primera alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, donde compara la decisión en materia de exención de infraestructuras relativa a NEL con las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a Gazelle y TAP); y primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 729-731; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 426-431 (alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS, donde compara las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a NEL y OPAL con las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a Gazelle, TAP, Nabucco, Dragon y South Hook).

¹⁵³⁷ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 702-715; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 418-423 (segunda alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, donde compara la decisión en materia de exención de infraestructuras relativa a OPAL con las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a Gazelle, TAP, Nabucco y Poseidon); y primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 729-731; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 426-431 (alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS, donde compara las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a NEL y OPAL con las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a Gazelle, TAP, Nabucco, Dragon y South Hook).

¹⁵³⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 716-720; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 424-425 (tercera alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, donde compara las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a NEL y OPAL con las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a Dragon y South Hook); y primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 729-731; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 426-431 (alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS, donde compara las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a NEL y OPAL con las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a Gazelle, TAP, Nabucco, Dragon y South Hook).

respectivamente¹⁵³⁹, mientras que en su única alegación al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS se centra en los tres aspectos.¹⁵⁴⁰

7.921. Como se ha mencionado *supra*, Rusia ha confirmado que impugna los tres aspectos como una única medida global y que la medida impugnada es la misma en el caso de las alegaciones formuladas por Rusia al amparo de párrafo 1 del artículo II del AGCS y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹⁵⁴¹ A los efectos de examinar la existencia de una medida global, abordamos cada uno de estos tres aspectos, sucesivamente, a continuación.

7.922. Antes de pasar a evaluar estos aspectos, sin embargo, queremos hacer hincapié en que esta evaluación se ajustará a la impugnación de Rusia y la naturaleza de la medida impugnada. En particular, examinaremos y compararemos las diversas decisiones en materia de exención de infraestructuras citadas por Rusia para determinar si la Comisión y las autoridades reguladoras nacionales pertinentes interpretaron las prescripciones de forma diferente o impusieron condiciones diferentes de un modo que respalde la afirmación de Rusia de que el artículo 36 se aplicó o implementó de manera "incompatible" o "discriminatoria".

7.923. No examinaremos, más allá de los límites de esta evaluación comparativa, la cuestión de cómo interpretar las diversas prescripciones en materia de admisibilidad o cómo aplicar los diversos criterios y condiciones en el marco del artículo 36 de la Directiva, ni tampoco analizaremos la compatibilidad de las decisiones individuales en materia de exención de infraestructuras señaladas por Rusia, con el derecho de la UE, en general, o el artículo 36 de la Directiva, más específicamente. Como ya hemos observado¹⁵⁴², no consideramos que tal enfoque sería acorde con las funciones de los grupos especiales previstas en el artículo 11 del ESD. En particular, si bien el Órgano de Apelación ha aclarado que es posible que los grupos especiales deban examinar el derecho interno "al evaluar su compatibilidad con las disposiciones de la OMC"¹⁵⁴³, estamos de acuerdo con grupos especiales anteriores en que la tarea de los grupos especiales de la OMC no es determinar si un Miembro ha actuado de manera compatible con su propia legislación interna. Tampoco consideramos que la impugnación de Rusia ni la naturaleza de la medida impugnada justifiquen adoptar tal enfoque.

a) Interpretación de determinadas prescripciones para los tipos admisibles de infraestructuras

7.924. Empezamos por el primer aspecto, el de la interpretación presuntamente "incompatible" o "discriminatoria" de determinadas prescripciones para poder obtener una exención de infraestructuras con arreglo al artículo 36 de la Directiva. A este respecto, recordamos que esta disposición permite que se concedan exenciones de infraestructuras solo a determinados tipos de infraestructuras. En particular, para poder obtener una exención de infraestructuras, las infraestructuras deben considerarse "grandes infraestructuras de gas nuevas, es decir, los interconectores y las instalaciones de GNL y de almacenamiento" en el sentido del artículo 36, apartado 1, de la Directiva o "aumentos significativos de capacidad en las infraestructuras ya existentes, así como [] modificaciones de dichas infraestructuras que permitan el desarrollo de nuevas fuentes de suministro de gas" en el sentido del artículo 36, apartado 2, de la Directiva.

¹⁵³⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 680-701; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 412-417 (primera alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994); primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 702-715; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 418-423 (segunda alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994); y primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 716-720; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 424-425 (tercera alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994).

¹⁵⁴⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 721-731; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 426-431. Observamos que, a pesar de que Rusia se centra en los tres aspectos en el caso de su única alegación al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS, no se refiere a una de las decisiones individuales en materia de exención de infraestructuras en que Rusia basa su segunda alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 respecto del segundo aspecto enumerado en el párrafo 7.919, a saber, la decisión en materia de exención de infraestructuras relativa a Poseidon. Sin embargo, no consideramos que esto altere la naturaleza de la medida subyacente impugnada por Rusia ni nuestra evaluación de si esta medida existe.

¹⁵⁴¹ Respuesta de Rusia a la pregunta 217 b) del Grupo Especial, párrafo 284.

¹⁵⁴² Véase el párrafo 7.904 *supra*.

¹⁵⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 200. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono (India)*, párrafo 4.445; e *India - Patentes (EE.UU.)*, párrafo 66.

7.925. En su argumentación a este respecto, Rusia contrapone la decisión en materia de exención de infraestructuras relativa al gasoducto NEL con las relativas a los gasoductos Gazelle y TAP.¹⁵⁴⁴ En la primera de ellas, no se consideró que el gasoducto NEL cumpliera las prescripciones para poder obtener una exención de infraestructuras, que en consecuencia se le denegó, en virtud de que no se consideró que fuera un interconector en el sentido del artículo 36, apartado 1, de la Directiva.¹⁵⁴⁵ En las dos últimas, se consideró que los gasoductos Gazelle y TAP cumplían las prescripciones para poder obtener exenciones de infraestructuras, que en definitiva se les concedieron, en virtud de que se consideró que eran grandes interconectores nuevos en el sentido del artículo 36, apartado 1, de la Directiva.¹⁵⁴⁶

7.926. La principal crítica de Rusia se refiere a la interpretación que hicieron la Comisión y las autoridades reguladoras nacionales pertinentes del término "interconectores", que se define en la Directiva como "una línea de transporte que cruza o supera una frontera entre Estados miembros con el único fin de conectar las redes de transporte nacionales de dichos Estados miembros".¹⁵⁴⁷ Sobre la base de esta definición, la Comisión y las autoridades reguladoras nacionales pertinentes han considerado que la definición de un interconector comprende dos prescripciones acumulativas: i) que sea una línea de transporte que "cruza o supera una frontera entre Estados miembros"; y ii) que la línea de transporte tenga el "único fin de conectar las redes de transporte nacionales de dichos Estados miembros".¹⁵⁴⁸

7.927. Rusia aduce que la Comisión implícitamente aceptó la "estricta" interpretación que hizo la autoridad reguladora nacional alemana de la definición de un interconector en relación con la primera de esas prescripciones, al no revisar la conclusión de que el gasoducto NEL no "cruza o supera una frontera entre Estados miembros", sobre la base del hecho de que este gasoducto "empieza y termina en Alemania".¹⁵⁴⁹ A juicio de Rusia, la Comisión "amplió" esta definición cuando revisó la decisión de la autoridad reguladora nacional checa de eximir el gasoducto Gazelle al considerar que este gasoducto "cruza o supera una frontera entre Estados miembros" pues se conecta con la red de transporte alemana, a pesar del hecho de que este gasoducto se conecta con la red de transporte alemana utilizando 20 km de gasoductos existentes "situados íntegramente en la República Checa".¹⁵⁵⁰ Análogamente, Rusia aduce que la Comisión "siguió ampliando" la definición de un interconector al determinar que el gasoducto TAP "cruza o supera una frontera entre Estados miembros" sin tener en cuenta el hecho de que se cruzara un Estado no miembro de la UE entre los dos Estados miembros de la UE.¹⁵⁵¹

7.928. Observamos que la denegación por la autoridad reguladora nacional alemana de la exención de infraestructuras relativa a NEL parece basarse en el hecho de que este gasoducto está situado solo en Alemania y no se conecta directamente con la red de transporte de ningún otro Estado miembro de la UE. En particular, en su decisión, la autoridad reguladora nacional alemana declaró que:

[E]s necesario que el propio gasoducto cruce o supere una frontera nacional para crear la conexión entre redes de transporte de los Estados miembros. Este elemento ya falta en el caso del NEL, que empieza en la estación de aterraje de Greifswald (NEL

¹⁵⁴⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 680-701 y 729-731; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 412-417 y 427.

¹⁵⁴⁵ Véase la Decisión de BNetzA sobre la exención de los gasoductos OPAL y NEL (Prueba documental RUS-61), página 77.

¹⁵⁴⁶ Véase la Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Gazelle II (Prueba documental RUS-87), páginas 2 y 12-13; y la Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto TAP (Prueba documental RUS-10), páginas 2, 8-9 y 55-62.

¹⁵⁴⁷ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 2, apartado 17.

¹⁵⁴⁸ Véase, por ejemplo, la Decisión de BNetzA sobre la exención de los gasoductos OPAL y NEL (Prueba documental RUS-61), página 20.

¹⁵⁴⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 681-682, 684, 723 y 729 (donde se hace referencia a la Decisión de BNetzA sobre la exención de los gasoductos OPAL y NEL (Prueba documental RUS-61), páginas 20-22).

¹⁵⁵⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 687-688 y 723 (donde se hace referencia a la Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Gazelle I (Prueba documental RUS-81), párrafos 19-21; y la Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Gazelle II (Prueba documental RUS-87)).

¹⁵⁵¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 694-697 y 723 (donde se hace referencia a la Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto TAP (Prueba documental RUS-10), párrafos 55-56).

oriental) y termina en la estación de válvulas Achim (NEL occidental), es decir, en territorio alemán, a más de 100 km de la frontera alemana-holandesa.¹⁵⁵²

7.929. Como ha reconocido Rusia, el propio gasoducto NEL no cruza ni supera una frontera entre Estados miembros de la UE. Antes bien, Rusia señala el hecho de que el gasoducto NEL "se conecta con la red de transporte alemana existente, que después se conecta con las redes de transporte de los Países Bajos y Bélgica".¹⁵⁵³

7.930. La conclusión de la Comisión de que el gasoducto Gazelle "cruza o supera una frontera entre Estados miembros", por otra parte, parece basarse en el hecho de que el propio gasoducto Gazelle "cruza una frontera entre Estados miembros, a saber, la frontera checa/alemana en el puesto fronterizo de Waidhaus, donde se conecta con la red de transporte alemana".¹⁵⁵⁴ Rusia no parece dar a entender lo contrario, pero en cambio señala el hecho de que "'Gazelle utiliza 20 km de un gasoducto existente' situados íntegramente en la República Checa" y critica a la Comisión por abordar esto solo en el contexto del examen de si el gasoducto Gazelle es "nuevo" y no en el contexto del examen de si es un interconector.¹⁵⁵⁵ Como señaló la propia Rusia, sin embargo, estos 20 km de un gasoducto existente están "situados íntegramente en la República Checa". Por esta razón, no consideramos que la utilización de estos 20 km existentes de gasoducto altere el hecho de que el gasoducto Gazelle, a diferencia del gasoducto NEL, cruza o supera una frontera entre Estados miembros de la UE. A la luz de esta diferencia fáctica, por lo tanto, no estamos de acuerdo con la posición de Rusia de que la conclusión de la Comisión de que el gasoducto Gazelle cumplía la primera prescripción para ser un interconector, mientras que el gasoducto NEL no la cumplía, pueda considerarse que demuestre que la Comisión aplicó o implementó el artículo 36 de manera "incompatible" o "discriminatoria".

7.931. Análogamente, observamos que la conclusión de la Comisión de que el gasoducto TAP "cruza o supera una frontera entre Estados miembros" parece basarse, como señaló la Unión Europea¹⁵⁵⁶, en el hecho de que este gasoducto está situado en los territorios de Italia y de Grecia.¹⁵⁵⁷ Rusia aduce que la Comisión "siguió ampliando su interpretación de la definición de 'interconector'" y "actuó en forma contraria a la decisión de BNetzA con respecto a NEL" al concluir que debe entenderse que "el concepto de 'interconectores' comprende, entre otras cosas, tuberías de gas que superan las fronteras de (como mínimo) dos Estados miembros de la UE, independientemente de si entremedio se cruza el territorio de un Estado no miembro de la UE".¹⁵⁵⁸

7.932. Recordamos que nuestro examen no está dirigido a determinar cómo interpretar las diversas prescripciones del artículo 36 de la Directiva de manera compatible con el derecho de la UE, incluida la cuestión de si debería interpretarse que la prescripción de "cruza[r] o supera[r] una frontera entre Estados miembros" abarca los gasoductos que superan las fronteras de dos Estados miembros de la UE cruzando un Estado no miembro de la UE entremedio. Antes bien, nos centramos en la afirmación de Rusia de que la Comisión y las autoridades reguladoras nacionales pertinentes interpretaron esta prescripción de manera "incompatible" o "discriminatoria" en las decisiones en materia de exención de infraestructuras señaladas por Rusia. A la luz de las diferencias fácticas entre los gasoductos NEL y TAP y, en particular, del hecho de que el gasoducto NEL está situado únicamente en un solo Estado miembro de la UE, Alemania, mientras que el gasoducto TAP está situado en dos Estados miembros de la UE a los que conecta, Italia y Grecia, no estamos de acuerdo con la posición de Rusia de que la conclusión de la Comisión de que este último cumplía la primera prescripción para ser un interconector, mientras que el primero no la cumplía, pueda considerarse que demuestre que la Comisión aplicó o implementó el artículo 36 de manera "incompatible" o "discriminatoria".

¹⁵⁵² Decisión de BNetzA sobre la exención de los gasoductos OPAL y NEL (Prueba documental RUS-61), página 21.

¹⁵⁵³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 680. Véase también la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 692.

¹⁵⁵⁴ Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Gazelle I (Prueba documental RUS-81), página 6.

¹⁵⁵⁵ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 688 (donde se cita la Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Gazelle I (Prueba documental RUS-81), página 6).

¹⁵⁵⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 730. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 312.

¹⁵⁵⁷ Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto TAP (Prueba documental RUS-10), párrafo 14.

¹⁵⁵⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 694-696 (donde se cita la Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto TAP (Prueba documental RUS-10), párrafo 55).

7.933. Rusia también aduce determinados argumentos acerca de la segunda prescripción en el marco de la definición de un interconector, a saber, que este tenga el "único fin de conectar las redes de transporte nacionales de [] Estados miembros" y de la prescripción en el marco del artículo 36, apartado 1, de la Directiva de que las infraestructuras sean "nuevas". En particular, Rusia censura a la Comisión por concluir que el gasoducto Gazelle constituía infraestructuras "nuevas" a pesar del hecho de que utiliza 20 km de un gasoducto existente¹⁵⁵⁹, y por concluir que su único fin era conectar las redes de transporte nacionales de Alemania y la República Checa sin tomar en consideración su conclusión anterior de que "el 'fin' de Gazelle es ser la continuación de OPAL 'como parte del proyecto más amplio de Nord Stream cuyo objetivo es transportar el gas ruso a Europa a través del mar Báltico'".¹⁵⁶⁰ Análogamente, Rusia censura a la Comisión por "dej[ar] de lado" la prescripción de que el único fin de las infraestructuras sea conectar las redes de transporte nacionales de Estados miembros de la UE en la decisión en materia de exención de infraestructuras relativa a TAP.¹⁵⁶¹

7.934. Como se ha explicado *supra*, nuestro examen se refiere a la cuestión de si Rusia ha demostrado que la Unión Europea aplicó o implementó el artículo 36 de manera "incompatible" o "discriminatoria". A nuestro juicio, los argumentos de Rusia acerca de las prescripciones de que un gasoducto tenga "el único fin de conectar las redes de transporte nacionales de [] Estados miembros" y sea "nuev[o]" no son pertinentes a este respecto. En particular, dado que se concluyó que el gasoducto NEL no cumplía la prescripción de "cruza[r] o supera[r] una frontera entre Estados miembros", la prescripción de que el gasoducto NEL tenga el "único fin de conectar las redes de transporte nacionales de [] Estados miembros" y la prescripción de que el gasoducto NEL constituya infraestructuras "nuevas" nunca se interpretaron ni aplicaron en la decisión en materia de exención de infraestructuras relativa a NEL. Por lo tanto, no tenemos ningún punto de comparación para determinar si la Comisión y las autoridades reguladoras nacionales pertinentes interpretaron o aplicaron estas prescripciones de forma diferente en la decisión en materia de exención de infraestructuras relativa a NEL, por un lado, y en las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a Gazelle y TAP, por otro lado, de un modo que respaldaría la afirmación de Rusia de que la Unión Europea aplicó o implementó el artículo 36 de la Directiva de manera "incompatible" o "discriminatoria".

7.935. Rusia parece criticar a la autoridad reguladora nacional alemana y a la Comisión por no examinar el fin del gasoducto NEL y aduce que "[s]i BNetzA o la Comisión hubieran realizado este análisis, como se prescribía, probablemente también habrían llegado a la misma conclusión positiva con respecto a NEL como lo hicieron en el caso de Gazelle".¹⁵⁶² Más en general, Rusia parece censurar a la autoridad reguladora nacional alemana y a la Comisión por no examinar "ninguno de los factores adicionales en relación con NEL", incluida la prescripción de que este gasoducto tenga "el único fin de conectar las redes de transporte nacional de [] Estados miembros" y la prescripción de que sea "nuev[o]" con arreglo al artículo 36, apartado 1, de la Directiva.¹⁵⁶³ No se cuestiona, sin embargo, que las prescripciones de "cruza[r] o supera[r] una frontera entre Estados miembros", tener "el único fin de conectar las redes de transporte nacionales de dichos Estados miembros" y ser "nuevas", sean acumulativas.¹⁵⁶⁴ Por este motivo, no nos queda claro por qué Rusia da a entender que la autoridad reguladora nacional alemana y la Comisión tendrían que examinar las dos últimas prescripciones con respecto al gasoducto NEL, al haber concluido ya que este gasoducto no cumplía la primera.

7.936. En otras palabras, la Comisión y las autoridades reguladoras nacionales pertinentes decidieron examinar las dos últimas prescripciones en las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a Gazelle y TAP, al haber concluido que estos gasoductos cumplían la primera prescripción. La Comisión y la autoridad reguladora nacional alemana, por otro lado, no examinaron esas dos últimas prescripciones en la decisión en materia de exención de infraestructuras relativa a NEL, al haber concluido que, para empezar, este gasoducto no cumplía la primera prescripción. A nuestro juicio, esto no respalda la afirmación de Rusia de que la Unión

¹⁵⁵⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 690-691 y 723 (donde se cita la Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Gazelle I (Prueba documental RUS-81), párrafos 24-25).

¹⁵⁶⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 689 y 723 (donde se cita la Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Gazelle I (Prueba documental RUS-81), párrafo 19).

¹⁵⁶¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 697 y 723 (donde se hace referencia a la Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto TAP (Prueba documental RUS-10), párrafo 56).

¹⁵⁶² Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 689.

¹⁵⁶³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 692.

¹⁵⁶⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 692.

Europea aplicó o implementó el artículo 36 de manera "incompatible" o "discriminatoria". Simplemente se deriva del hecho de que las tres prescripciones, como ha reconocido Rusia¹⁵⁶⁵, son acumulativas.

7.937. Rusia también sostiene que la autoridad reguladora nacional alemana y la Comisión no examinaron si el gasoducto NEL constituía un "aumento[] significativo[] de capacidad en las infraestructuras ya existentes" o una "modificaci[ón] de dichas infraestructuras que permita[] el desarrollo de nuevas fuentes de suministro de gas" con arreglo al artículo 36, apartado 2, de la Directiva como una "base alternativa de exención", al haber concluido que el gasoducto NEL no constituía "grandes infraestructuras de gas nuevas, es decir, [] interconectores, y [] instalaciones de GNL y de almacenamiento" en el sentido del artículo 36, apartado 1.¹⁵⁶⁶

7.938. Del examen de la decisión la autoridad reguladora nacional alemana referente al gasoducto NEL se desprende que los propios solicitantes pidieron una exención para el gasoducto NEL por constituir "grandes infraestructuras de gas nuevas" con arreglo a la disposición de la ley nacional de aplicación alemana equivalente al artículo 36, apartado 1, de la Directiva, en lugar de solicitar una exención para el gasoducto NEL por constituir un "aumento[] significativo[] de capacidad en las infraestructuras ya existentes" o una "modificaci[ón] de dichas infraestructuras que permita[] el desarrollo de nuevas fuentes de suministro de gas" con arreglo a la disposición equivalente al artículo 36, apartado 2, de la Directiva.¹⁵⁶⁷ Esto era diferente de las "ampliaciones de capacidad en las redes de transporte existentes de Wingas Transport GmbH & Co. Kg", que "no eran objeto de la solicitud".¹⁵⁶⁸ Por este motivo, nos es difícil entender la crítica de Rusia respecto a la autoridad reguladora nacional alemana y la Comisión por no examinar esta "base alternativa de exención".

7.939. A la luz de las consideraciones expuestas, no consideramos que Rusia haya demostrado que la Comisión y las autoridades reguladoras nacionales pertinentes interpretaron o aplicaron las prescripciones en materia de admisibilidad con arreglo al artículo 36 de la Directiva para conceder una exención de infraestructuras de un modo que demuestre su afirmación de que la Unión Europea aplicó o implementó el artículo 36 de manera "incompatible" o "discriminatoria".

b) Interpretación de criterios e imposición de condiciones

7.940. Pasamos a ocuparnos del segundo aspecto, es decir, los argumentos de Rusia de que la Comisión y las autoridades reguladoras nacionales pertinentes interpretaron los criterios establecidos en el artículo 36, apartado 1, de la Directiva de forma diferente e impusieron condiciones diferentes en relación con una exención de infraestructuras concedida con respecto a un proveedor de servicios de transporte por gasoductos ruso y al gas natural ruso importado, por un lado, y a un número de exenciones de infraestructuras concedidas con respecto a proveedores de servicios de transporte por gasoductos y al gas natural importado de otros países no miembros de la UE, por otro lado. Rusia presenta una comparación detallada de la interpretación que hicieron las autoridades reguladoras nacionales pertinentes y la Comisión de determinados criterios establecidos en la disposición sobre exención de infraestructuras en relación con el análisis de la competencia, así como de las condiciones impuestas en la decisión en materia de exención de infraestructuras relativa a OPAL, con los correspondientes elementos de las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a Gazelle, TAP, Nabucco y Poseidon. En primer lugar examinamos los argumentos de Rusia sobre la interpretación de los criterios y luego pasamos a ocuparnos de los argumentos de Rusia sobre las condiciones impuestas en las diversas decisiones citadas por Rusia. Al examinar los argumentos de Rusia, analizaremos si Rusia ha demostrado la existencia de la medida impugnada, es decir, que la Unión Europea aplicó o implementó el artículo 36 de manera "incompatible" o "discriminatoria", como fundamento de sus alegaciones.

¹⁵⁶⁵ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 692.

¹⁵⁶⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 683-684.

¹⁵⁶⁷ Decisión de BNetzA sobre la exención de los gasoductos OPAL y NEL (Prueba documental RUS-61), página 5.

¹⁵⁶⁸ Decisión de BNetzA sobre la exención de los gasoductos OPAL y NEL (Prueba documental RUS-61), página 5.

Interpretación de criterios

7.941. El artículo 36, apartado 1, de la Directiva establece cinco criterios acumulativos para obtener una exención de infraestructuras.¹⁵⁶⁹ Rusia centra su argumentación en solo dos de ellos, a saber, a) la inversión debe reforzar la competencia en el suministro de gas y potenciar la seguridad del suministro; y e) la exención no va en detrimento de la competencia ni del funcionamiento efectivo del mercado interior del gas natural, ni tampoco del funcionamiento eficiente de la red regulada a la que está conectada la infraestructura.¹⁵⁷⁰

7.942. Recordamos y subrayamos que nuestro examen no está dirigido a determinar cómo interpretar los criterios establecidos en el artículo 36 de la Directiva de manera compatible con el derecho de la UE, incluidos los parámetros específicos de cualquier evaluación que se realice en el marco de los párrafos del mismo relativos a la competencia con respecto a los mercados pertinentes y las repercusiones en materia de competencia de las infraestructuras con respecto a las cuales se ha solicitado una exención. Antes bien, nos centramos en la afirmación de Rusia de que la Comisión y las autoridades reguladoras nacionales pertinentes interpretaron estos criterios de manera "incompatible" o "discriminatoria" en las decisiones en materia de exención de infraestructuras señaladas por Rusia.

7.943. Observamos que la decisión relativa a OPAL adoptada por la Comisión incluye una evaluación de las repercusiones en la competencia realizada sobre la base de mercados geográficos definidos a nivel nacional, no solo en la República Checa¹⁵⁷¹, sino también en Alemania (a cuyo respecto la Comisión acepta el análisis de BNetzA, la autoridad reguladora nacional alemana).¹⁵⁷² Al adoptar su decisión de que OPAL planteaba riesgos para la competencia, la Comisión consideró lo siguiente:

¹⁵⁶⁹ Véase el párrafo 2.37 *supra*.

¹⁵⁷⁰ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 36, apartado 1, letras a) y e).

¹⁵⁷¹ Observamos que la Comisión discrepó de la evaluación de BNetzA acerca de la repercusión en la competencia en el mercado checo. Véase la decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL (Prueba documental RUS-82), párrafos 41-44, donde la Comisión observa que BNetzA concluye que en conjunto, el proyecto de OPAL contribuirá a reforzar la competencia en el suministro de gas, y señala que "[l]a base de la evaluación de BNetzA es un análisis de los efectos previstos del proyecto OPAL en la competencia en los mercados de venta de gas en la República Checa y en Alemania y en el mercado (demarcado, como mínimo, como toda Europa) de suministro de gas a empresas mayoristas suprarregionales ('mercado de productores')". (no se reproducen las notas de pie de página ni las cursivas) La Comisión también observa que "BNetzA llega a la conclusión de que el OPAL, al menos 'en conjunto' (es decir, tomando en consideración las disposiciones accesorias impuestas) contribuye al reforzamiento de la competencia en el suministro de gas. Funda este supuesto en el hecho de que el OPAL o las disposiciones accesorias vinculadas a la exención darán lugar a un reforzamiento de las condiciones de competencia en el mercado checo de venta de gas". La Comisión observa además que "[e]n relación con los mercados de venta de gas alemanes y el mercado de productores, BNetzA llega a la conclusión de que los efectos de OPAL en estos mercados son 'neutrales'. Por consiguiente BNetzA no supone que el gasoducto OPAL tendrá efectos positivos en la competencia en el suministro de gas en Alemania". (no se reproducen las notas de pie de página ni las cursivas) La Comisión luego manifiesta su propia opinión de que "las declaraciones de BNetzA en relación con el supuesto reforzamiento de la competencia en el mercado checo de venta de gas no son convincentes. De hecho, a la Comisión le preocupa que el OPAL incluso pueda tener efectos negativos en la competencia en la República Checa". La Comisión después procede a analizar los efectos en la competencia en la República Checa, incluida la ausencia de efectos positivos en la competencia y los posibles efectos negativos en la competencia (en los párrafos 45-74), y concluye (en los párrafos 78-79) lo siguiente:

Debe determinarse que, según la información de que dispone la Comisión, no debería esperarse que vaya a haber un *reforzamiento* de la competencia en los mercados de gas en cuestión. La Comisión tampoco tiene ningún indicio fiable de los efectos positivos del OPAL en la competencia en otros Estados miembros. BNetzA tampoco presentó tales efectos positivos. Además, OPAL plantea *riesgos* para la competencia en el mercado checo de productores. Debido a la falta de reforzamiento y el posible deterioro de la competencia en los mercados pertinentes, las prescripciones para poder conceder una exención con arreglo al artículo 22, apartado 1, letras a) y e) de la Directiva 2003/54/EC no están presentes. (las cursivas figuran en el original)

¹⁵⁷² Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL (Prueba documental RUS-82), párrafos 75-77 (que figura en la sección titulada "3. Efectos en la competencia en Alemania"):

La Comisión coincide con la evaluación de BNetzA de que el proyecto de OPAL no reforzará la competencia en los mercados alemanes de gas.

[E]s probable que ningún volumen pertinente para la competencia procedente de OPAL permanezca en la República Checa. Sin embargo, la Comisión considera que es por lo menos posible que una determinada cantidad del gas transportado a través de OPAL permanezca allí. Este tipo de escenario, en que Gazprom suministraría al mercado checo aún más gas del que suministra actualmente, consolidaría la posición dominante de Gazprom en el mercado de productores y, por lo tanto, daría lugar a un deterioro de la competencia. Si el gas se suministrara a RWE Transgas, esto también consolidaría la posición dominante de RWE Transgas en el mercado mayorista descendente.¹⁵⁷³

7.944. Pasando a abordar la decisión de la Comisión relativa a Gazelle, Rusia afirma que la Comisión examinó tanto el "mercado de productores ascendente" como los "mercados mayoristas y minoristas" e implícitamente identificó que el mercado geográfico pertinente era toda la UE y que, habiendo examinado no solo el mercado checo sino también los mercados de "Alemania y otros países", la Comisión concluyó que Gazprom tiene una posición dominante en el mercado checo de productores ascendente. Rusia sostiene además que la Comisión parecía basar su decisión íntegramente en la conclusión de que Gazprom satisface la "mayor parte del consumo checo de gas".¹⁵⁷⁴ Rusia señala que, no obstante, la Comisión determinó que "la construcción de Gazelle no consolidará la posición de mercado de Gazprom en este mercado" y concluyó que "por lo tanto, Gazelle afectará positivamente a la situación de la competencia en los mercados checos de gas, sin consolidar la posición de los operadores con una posición dominante en estos mercados".¹⁵⁷⁵ Entendemos que el enfoque presuntamente inapropiado basado en "toda la UE" que Rusia señala parece consistir en que la Comisión tomó en consideración mercados geográficos definidos a nivel nacional distintos de la República Checa (el mercado alemán y los mercados nacionales de otros países). El hecho de que la Comisión tomara en consideración esos otros mercados nacionales en su análisis de Gazelle parece basarse en la situación y la ruta particulares del gasoducto Gazelle, que ella considera que tiene el efecto de descongestionar la red de transporte checa.¹⁵⁷⁶

7.945. Entendemos además que Rusia aduce, en esencia, que la Comisión tendría que haber considerado a OPAL y Gazelle como un único gasoducto y que, en consecuencia, cualquier diferencia en los hechos tomados en consideración en las dos decisiones constituye prueba de un trato discriminatorio.¹⁵⁷⁷ Observamos que existía la posibilidad de que el gas transportado a través de OPAL pudiera permanecer en el mercado checo, aunque, como se ha señalado *supra*, la

La Comisión también está de acuerdo con la conclusión de BNetzA de que el proyecto de OPAL no dará lugar a efectos negativos en la competencia en los mercados alemanes de gas.

Dado que la presente exención se relaciona exclusivamente con las capacidades de transporte transfronterizo del OPAL a la República Checa, la Comisión considera que es principalmente el mercado checo de gas el que es pertinente para el análisis de la competencia.

¹⁵⁷³ Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL (Prueba documental RUS-82), párrafo 71. La Comisión supuso además que "[l]a opción adicional de acceso al gasoducto Nord Stream creada para Gazprom también podría debilitar a posibles competidores en el mercado de productores" (párrafo 72).

¹⁵⁷⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 576 (donde se cita la Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Gazelle I (Prueba documental RUS-81), párrafo 31).

¹⁵⁷⁵ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 576 (donde se cita la Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Gazelle I (Prueba documental RUS-81), párrafos 31-33 y 35). En su decisión relativa a Gazelle, la Comisión observó que Gazelle empezaría en el puesto de la frontera checo/alemana de Brandov, cruzaría el noroeste de la República Checa y acabaría en la frontera checa/alemana en Waidhaus, y señaló que las cantidades de gas que circularán por Gazelle se "expedir[ía]n directamente a Waidhaus y solo pueden salir en Waidhaus". (párrafo 9) La Comisión hizo hincapié en que "[l]os volúmenes de gas que circularán a través de Gazelle se transportarán a Alemania y otros mercados ... y no están destinados a abastecer el mercado checo, salvo en situaciones de emergencia. Por lo tanto, desde el punto de vista de la competencia, el gasoducto Gazelle es más bien un sustituto del gasoducto 'Brotherhood', que actualmente se utiliza para los transportes a la frontera alemana, que una fuente adicional para las importaciones de gas a los mercados checos" (párrafo 32). (no se reproducen las notas de pie de página ni las cursivas)

¹⁵⁷⁶ Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Gazelle I (Prueba documental RUS-81), párrafo 29.

¹⁵⁷⁷ Observamos que, en su decisión relativa al Gazelle, la Comisión declaró que las exenciones "en particular pueden tener un efecto perjudicial en la competencia si se planifica un proyecto de infraestructuras similar en paralelo al proyecto para el cual se solicita una exención y la exención para este proyecto pone en peligro la viabilidad comercial del otro proyecto" y concluyó que "[d]ado que no existen proyectos alternativos al de Gazelle en el presente caso, es improbable que la exención para el proyecto de Gazelle sea perjudicial para la competencia". (Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Gazelle I (Prueba documental RUS-81), párrafo 63). (no se reproducen las notas de pie de página)

Comisión opinó que era probable que ningún volumen pertinente para la competencia procedente de OPAL permaneciera allí. Como la propia Rusia admite¹⁵⁷⁸, la Comisión reconoció las interrelaciones entre OPAL y Gazelle y observó, entre otras cosas, que "[a]unque los tres proyectos, Nord Stream, OPAL y Gazelle, son patrocinados por diferentes empresas, dependen unos de otros, ya que tanto OPAL como Gazelle transportan más allá el gas ruso suministrado a través de Nord Stream".¹⁵⁷⁹ En consecuencia, la Comisión tuvo en cuenta los planes existentes de conectar OPAL con Gazelle, pero el gasoducto Gazelle aún no estaba construido en el momento en que se adoptó la decisión relativa al OPAL en 2009 (su construcción finalizó en 2013). Las solicitudes de exenciones para los dos gasoductos se hicieron por separado.¹⁵⁸⁰ Desde la finalización de Gazelle, entendemos que Rusia y la Unión Europea han discutido, en varias ocasiones, la modificación de las condiciones con respecto a OPAL.¹⁵⁸¹ Sin embargo, estas condiciones siguen en vigor.¹⁵⁸²

7.946. Observamos que, en su decisión relativa a TAP, la Comisión realizó análisis del mercado geográfico pertinente y de la repercusión en la competencia en el mercado griego¹⁵⁸³ y en la competencia en el mercado italiano por separado.¹⁵⁸⁴ La Comisión había distinguido análogamente entre ambos mercados como mercados geográficos distintos en otras partes de su decisión.¹⁵⁸⁵ A juicio de Rusia, esto "contradecía su enfoque con respecto a OPAL y Gazelle, así como la política de competencia declarada de la Unión Europea" y "[e]l enfoque de la Comisión con respecto a TAP da a entender que los mercados de gas griego e italiano operan independientemente, mientras que sus demás conclusiones dan a entender lo contrario".¹⁵⁸⁶ El fundamento del argumento de Rusia sobre lo inapropiado de las conclusiones de la Comisión de que los mercados griego e italiano operaban independientemente no nos resulta claro, dado que, antes de la construcción de TAP, no había ninguna interconexión directa entre las redes de gas de estos países. Esto difiere de la situación fáctica que rodea a los mercados alemán y checo en la decisión relativa a OPAL.

7.947. Rusia aduce, además, que la Comisión excluyó totalmente a Albania de su evaluación de la competencia, aunque TAP la cruza directamente.¹⁵⁸⁷ A este respecto, reconocemos los argumentos

¹⁵⁷⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 574.

¹⁵⁷⁹ Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Gazelle I (Prueba documental RUS-81), párrafo 10.

¹⁵⁸⁰ La primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 574, hace referencia a los "18 meses transcurridos entre las dos decisiones de exención adoptadas por la Comisión".

¹⁵⁸¹ Rusia señala, por ejemplo, que Gazprom solicitó formalmente a la autoridad reguladora nacional alemana que reconsiderara su segunda decisión relativa a OPAL que adopta la decisión de la Comisión y las condiciones. Véase la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 583 y 706 (donde se cita [***]) (Prueba documental RUS-91) (ICC); y [***] (Prueba documental RUS-92) (ICC)). Rusia sostiene que se convino en un acuerdo con la autoridad reguladora nacional alemana pero este no se finalizó como un acuerdo vinculante porque la Comisión no dio su aprobación. Véase la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 706 (donde se cita [***]) (Prueba documental RUS-94) (ICC)).

¹⁵⁸² Véase la nota 1430 *supra*.

¹⁵⁸³ Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto TAP (Prueba documental RUS-10), párrafos 99-123. Esta establece:

Actualmente, la competencia en los mercados griegos de gas solo puede caracterizarse como incipiente. Grecia no tiene producción nacional de gas. Todo el gas consumido en Grecia es importado. El actual proveedor en los mercados mayorista y minorista de gas de Grecia es DEPA.

Por lo menos tres niveles de mercado están actualmente dominados por el proveedor actual (DEPA) en Grecia:

- Importaciones de gas (incluidas las importaciones a través de gasoductos y de GNL);
- Suministro al por mayor;
- Suministro al por menor (incluidos los suministros a hogares e industrias individuales).

(*Ibid.* párrafos 99-100). (no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁵⁸⁴ Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto TAP (Prueba documental RUS-10), párrafos 124-139.

¹⁵⁸⁵ Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto TAP (Prueba documental RUS-10), véanse, por ejemplo, los párrafos 66-77 y 84-93.

¹⁵⁸⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 608.

¹⁵⁸⁷ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 609. Rusia sostiene que Albania se sumó a Grecia e Italia en el Dictamen conjunto, pero que la Comisión señaló únicamente que la Secretaría de la Comunidad de la Energía había concluido que TAP refuerza la competencia en Albania, sobre la base de un mercado geográfico pertinente demarcado sobre la base de las fronteras nacionales (citando el Dictamen conjunto definitivo de los Reguladores de la Energía sobre la solicitud de exención de TAP AG (Prueba documental RUS-97), párrafo 31).

de la Unión Europea¹⁵⁸⁸ de que la Comisión no examinó las conclusiones de la autoridad reguladora nacional albanesa en detalle, en primer lugar, porque Albania no es miembro de la Unión Europea y, en consecuencia, la Comisión no tenía la competencia requerida para hacerlo y, en segundo lugar, porque antes de la finalización y la puesta en funcionamiento del gasoducto TAP, Albania no tenía una red ni un mercado de gas y, en consecuencia, la repercusión de la inversión en infraestructuras y de su exención en la competencia no podía evaluarse de la misma manera que cuando los mercados ya existen.¹⁵⁸⁹

7.948. Observamos que el enfoque adoptado por la Comisión con respecto a Nabucco se basaba en los efectos de la exención en los mercados geográficos pertinentes definidos a nivel nacional, en forma similar a su enfoque con respecto a OPAL, con la diferencia de que el gasoducto Nabucco cruza cuatro países mientras que OPAL cruza dos (el gasoducto OPAL cruza Alemania y termina en la República Checa mientras que se proyectaba que el gasoducto Nabucco se extendiera desde Turquía, atravesando Rumania, Bulgaria y Hungría, hasta Austria). La Comisión analizó la repercusión en la competencia en cada mercado afectado y concluyó que la exención solicitada no reforzaba la competencia y, por lo tanto, se contemplaron más condiciones (resumidas *infra* en el párrafo 7.954).¹⁵⁹⁰ En lo que respecta a los mercados concretos analizados, reconocemos la opinión de la Unión Europea de que los mercados de productos que hayan de analizarse en una decisión dependen de la situación concreta del mercado para un proyecto dado, con el ejemplo de que "[cuando] los distribuidores y los consumidores industriales locales son abastecidos exclusivamente por un proveedor, pero con sujeción a condiciones diferentes, esto puede exigir un análisis por separado, como ocurrió en el caso de Nabucco en Bulgaria".¹⁵⁹¹ Aunque la Comisión sí parece haber realizado un análisis relativamente más detallado de las repercusiones de Nabucco en el mercado mayorista ascendente, el mercado mayorista descendente, el mercado de suministro a los distribuidores locales y el mercado minorista para los consumidores industriales, reconocemos la explicación de la Unión Europea de que el análisis más detallado podía actuar como un criterio más estricto para poder obtener una exención.¹⁵⁹²

¹⁵⁸⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 226 del Grupo Especial, párrafo 298.

¹⁵⁸⁹ Recordamos que Rusia observa que la lista de los accionistas de TAP ha cambiado considerablemente desde que se emitió la decisión de la Comisión relativa a TAP y que dos de los actuales accionistas de TAP -SOCAR y Snam- adquirieron otros gestores de redes de transporte en los mismos mercados después de que se emitió la exención, lo que puede haber modificado la base del análisis de la competencia efectuado por la Comisión. A este respecto, Rusia declara que "[e]n el momento de su decisión, en mayo de 2013, la Comisión identificó a los accionistas de TAP AG como Statoil ASA (Noruega) (42,5%), Axpo AG (Suiza) (42,5%) y E.ON Ruhrgas AG (Alemania) (15%). Más tarde, los accionistas cambiaron radicalmente y ahora consisten en: BP (Reino Unido) (20%), AzTAP (filial de SOCAR) (20%), Snam S.p.A. (Italia) (20%), Fluxys (Bélgica) (19%), Enagás (España) (16%) y Axpo (5%)". (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 595). (no se reproducen las notas de pie de página) Rusia afirma que la Comisión tendría que haber hecho un seguimiento de la decisión de exención para verificar si los supuestos en que se basaba la decisión resultan ser correctos, como exige el texto de la decisión y la orientación interna de la Comisión. (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 610-617 y 703 (donde se cita la Nota explicativa de la Comisión sobre exenciones de nuevas infraestructuras (Prueba documental RUS-27); y la decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto TAP (Prueba documental RUS-10), página 61)). Véanse también las observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 226 del Grupo Especial, párrafo 236. La Unión Europea expone los motivos por los cuales las circunstancias no dieron lugar a una revaluación de la decisión, entre ellos, que los supuestos cambios en la propiedad no ocurrieron en la medida alegada; que la situación del gestor de la red de transporte Snam era distinta de la de una empresa integrada verticalmente que adquiere importantes participaciones en redes de transporte; que el seguimiento de las decisiones de exención estaba comprendido en el ámbito de competencia de las autoridades reguladoras nacionales y que la Comisión no tenía conocimiento de que la autoridad reguladora nacional pertinente no hubiera evaluado los efectos de los cambios en la propiedad. (Respuesta de la Unión Europea a las preguntas 229, párrafos 302-303; 230, párrafo 304; y 233, párrafo 305, del Grupo Especial). No consideramos necesario abordar esta cuestión para abordar debidamente la alegación de Rusia. Con respecto a los cambios supuestamente importantes de las circunstancias respecto de TAP señalados por Rusia, destacamos las particularidades fácticas y geográficas relativas a cada exención de infraestructuras y recordamos que, en este caso, no es nuestra tarea realizar o volver a realizar el análisis de la competencia efectuado por la propia Comisión ni medir el cumplimiento por la Unión Europea (o los Estados miembros de la UE) de su propia legislación y práctica internas.

¹⁵⁹⁰ Decisión de la Comisión sobre la exención del tramo austríaco del gasoducto Nabucco (Prueba documental RUS-83), párrafos 31-40; decisión de la Comisión sobre la exención del tramo búlgaro del gasoducto Nabucco (Prueba documental RUS-84), párrafos 33-43; y decisión de la Comisión sobre la exención del tramo rumano del gasoducto Nabucco (Prueba documental RUS-85), párrafos 38-52.

¹⁵⁹¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 226 del Grupo Especial, párrafo 300.

¹⁵⁹² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 226 del Grupo Especial, párrafo 299.

7.949. Observamos que el enfoque adoptado por la Comisión en su decisión relativa al Poseidon se basó en los efectos de la exención en los mercados geográficos pertinentes definidos a nivel nacional (Italia y Grecia).¹⁵⁹³ Aceptó las evaluaciones de las autoridades reguladoras nacionales italianas y griegas acerca de los efectos en general positivos en la competencia, pero consideró que los efectos positivos en la competencia y la seguridad del suministro no eran plenamente proporcionales al alcance de la exención concedida (y, en consecuencia, impuso condiciones adicionales, examinadas *infra* en el párrafo 7.954).¹⁵⁹⁴

7.950. Hemos examinado los elementos de las decisiones en materia de exención de infraestructuras señalados por Rusia sobre la base de la argumentación de las partes. No estamos convencidos de que la Comisión adoptara tales enfoques divergentes con respecto a sus análisis de la competencia en las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a OPAL y a Gazelle, TAP, Nabucco y Poseidon de una manera que equivaliera a una aplicación "incompatible" o "discriminatoria" de la medida de exención de infraestructuras establecida en el artículo 36 de la Directiva a los efectos de nuestro análisis de si la supuesta medida existe como fundamento de las alegaciones de Rusia. Consideramos que las diferencias identificadas por Rusia en el análisis de la competencia realizado en las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a OPAL y a Gazelle, TAP, Nabucco y Poseidon provienen de la evaluación por la Comisión de las circunstancias específicas, las distintas situaciones geográficas y las repercusiones en materia de competencia de estos gasoductos y que no son pruebas de una aplicación "incompatible" o "discriminatoria" del artículo 36 a los efectos de nuestra evaluación de la existencia de la medida como fundamento de las alegaciones de Rusia en este caso.

Imposición de condiciones

7.951. Con respecto a las condiciones impuestas en relación con la concesión de exenciones de infraestructuras, el artículo 36, apartado 6, de la Directiva establece lo siguiente:

La exención podrá referirse a la totalidad o a parte de la capacidad de la nueva infraestructura o de la infraestructura existente cuya capacidad se aumenta significativamente.

Al decidir conceder una exención, se estudiará caso por caso la necesidad de imponer condiciones en relación con la duración de la exención y el acceso no discriminatorio a la infraestructura. Al decidir sobre estas condiciones se tendrán en cuenta, en particular, la capacidad adicional que vaya a construirse o la modificación de la capacidad existente, el plazo previsto del proyecto y las circunstancias nacionales.¹⁵⁹⁵

¹⁵⁹³ Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL (Prueba documental RUS-82), páginas 10-18 (donde se analizan los efectos en el mercado checo); y página 19 (donde se analizan los efectos en el mercado alemán); y decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Poseidon (Prueba documental RUS-86). La Comisión hace referencia en todo momento a distintos análisis de la competencia relativos al gasoducto Poseidon realizados por las autoridades reguladoras nacionales griegas e italianas. Véase, por ejemplo, la página 5: "[L]as autoridades griegas e italianas consideran que el proyecto no tendrá un efecto perjudicial en el funcionamiento del mercado interior del gas ni en el funcionamiento eficiente de la red regulada a la que está conectada la infraestructura".

¹⁵⁹⁴ Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Poseidon (Prueba documental RUS-86), página 6.

¹⁵⁹⁵ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 36, apartado 6. El artículo 36, apartado 6, incluye dos párrafos más:

Antes de conceder una exención, la autoridad reguladora establecerá las normas y mecanismos de gestión y asignación de la capacidad. Estas normas establecerán que todos los posibles usuarios de la infraestructura han de ser invitados a manifestar su interés por contratar capacidad antes de que se efectúe la asignación de capacidad en la nueva infraestructura, incluida la capacidad para uso propio. La autoridad reguladora exigirá que las normas de gestión de la congestión incluyan la obligación de ofrecer capacidad no utilizada en el mercado y, asimismo, que los usuarios de la infraestructura tengan derecho a vender su capacidad contratada en el mercado secundario. En su evaluación de los criterios mencionados en el apartado 1, letras a), b) y e), la autoridad reguladora tendrá en cuenta los resultados del procedimiento de asignación de capacidad.

La decisión de exención, acompañada de las posibles condiciones mencionadas en el párrafo segundo del presente apartado, se motivará debidamente y se publicará.

7.952. En sus comunicaciones, Rusia compara las condiciones impuestas al gasoducto OPAL, por un lado, con las condiciones impuestas respectivamente a los gasoductos Gazelle, TAP, Nabucco y Poseidon, por otro lado, y alega que las condiciones con respecto a OPAL son más restrictivas que las condiciones impuestas en las otras decisiones de exención.

7.953. En lo que respecta a las condiciones a que están sujetas las respectivas exenciones, la Unión Europea sostiene que las condiciones impuestas al gasoducto OPAL no son más restrictivas que las impuestas a los otros gasoductos.¹⁵⁹⁶ La caracterización que hace la Unión Europea de las condiciones a que están sujetas las exenciones en general es que "se determinan teniendo en cuenta el tamaño del mercado pertinente, la evolución prevista de la demanda de gas y las cuotas de mercado de los competidores" y que "el nivel del límite máximo de capacidad o de la prescripción de cesión de gas se establece para asegurar que, con el acceso a las infraestructuras pertinentes (en el caso de un límite máximo de capacidad) o al suministro de gas (en el caso de un programa de cesión de gas), las empresas competidoras puedan ejercer una presión competitiva sobre la empresa con una posición dominante".¹⁵⁹⁷ La Unión Europea afirma que la imposición de límites máximos de capacidad y prescripciones de cesión de gas en general se ajusta a la práctica anterior de la Comisión, así como a la Nota explicativa de la Comisión sobre exenciones de nuevas infraestructuras. En particular, la Unión Europea aduce que los límites máximos de capacidad impuestos a las empresas con una posición dominante en los mercados de gas pertinentes son condiciones normales adjuntas a esas exenciones. La Unión Europea también cita las condiciones a que están sujetas las exenciones de Nabucco y TAP para aducir que los límites máximos de capacidad y los programas de cesión de gas y de capacidad no son condiciones inusuales para las exenciones de infraestructuras.¹⁵⁹⁸

7.954. Resumimos las principales condiciones impuestas en las decisiones de exención a que hace referencia Rusia en el cuadro siguiente:

Observamos que las exenciones "parciales" pueden incluir "[l]imitar la exención a parte de la infraestructura, es decir, menos del 100% de la capacidad. En este caso, parte de la capacidad estaría comprendida en el acceso de terceros regulado y los promotores de los proyectos estarían eximidos de las normas relativas al acceso de terceros solo con respecto a la otra parte de la capacidad". (Nota explicativa de la Comisión sobre exenciones de nuevas infraestructuras (Prueba documental RUS-27), párrafo 18.1). Observamos que, entre las posibles condiciones que pueden imponerse en relación con una exención de infraestructuras, el mismo documento enumera: "[u]na limitación del porcentaje máximo de la capacidad que puede asignarse a una empresa con importante poder de mercado en el (los) mercado(s) pertinente(s). Esta condición puede combinarse con la prescripción de ceder la cuota de capacidad o los volúmenes de gas correspondientes que excedan del porcentaje máximo definido". (párrafo 39.2).

¹⁵⁹⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 708-712; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 288-293.

¹⁵⁹⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 234 del Grupo Especial, párrafo 310; y Nota explicativa de la Comisión sobre exenciones de nuevas infraestructuras (Prueba documental RUS-27), párrafo 39.

¹⁵⁹⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 289-292.

OPAL ¹⁵⁹⁹	Gazelle ¹⁶⁰⁰	TAP ¹⁶⁰¹	Nabucco ¹⁶⁰²	Poseidon ¹⁶⁰³
<p>Las compañías con una posición dominante en el mercado (por ejemplo, Gazprom) no tienen permitido reservar más del 50% de la capacidad de salida del gasoducto en la frontera checa.</p> <p>El límite máximo de capacidad puede excederse si la compañía (o compañías) ofrecen al mercado un volumen de gas de 3.000 millones de metros cúbicos por año (m³/a) en el OPAL (es decir, un "programa de cesión de gas"), junto con un correspondiente programa de cesión de capacidad. Los programas deben ser aprobados por la autoridad reguladora nacional alemana.</p>	<p>El gestor de la red de transporte debe dotar de capacidad bidireccional suficiente a Gazelle para garantizar la seguridad del suministro del mercado checo en situaciones de emergencia.</p> <p>En el nuevo punto fronterizo de Brandov, el flujo virtual en sentido inverso regulado se aplicará desde el punto de salida de Gazelle a OPAL y desde el punto de salida de OPAL a Gazelle.</p>	<p>Las empresas con una posición dominante en el mercado no tienen permitido reservar más del 50% de la capacidad en el punto de salida de TAP en el país.</p> <p>En caso de que por falta de interés de otras partes reste capacidad ociosa, es posible una excepción al límite máximo de capacidad (regulada por la autoridad reguladora nacional) - en forma de una prescripción de cesión de gas y capacidad-.</p> <p>Los cambios de accionistas deben notificarse a la autoridad reguladora nacional.</p>	<p>Las empresas con una posición dominante en el mercado no tienen permitido reservar más del 50% de la capacidad total en los puntos de salida en el tramo del gasoducto Nabucco en el país.</p> <p>En caso de que por falta de interés de otras partes reste capacidad ociosa, es posible una excepción al límite máximo de capacidad (regulada por la autoridad reguladora nacional) - en forma de una prescripción de cesión de gas y capacidad-. También se recomienda una fórmula para calcular el volumen de gas que ha de ofrecerse al mercado.</p> <p>Los cambios de accionistas deben notificarse a la autoridad reguladora nacional.</p>	<p>Ningún expedidor de gas a través del gasoducto Poseidon estará autorizado a contratar más del 80% de la capacidad de transporte eximida.</p> <p>El gestor de la red de transporte solicitante debe poner a disposición de los terceros capacidad de transporte adicional para satisfacer la demanda efectiva. La capacidad mínima que deberá ponerse a disposición en este procedimiento no será inferior a 0,8 bcm/año, haciendo pleno uso, cuando sea posible, de toda la capacidad técnica razonablemente disponible.</p>

¹⁵⁹⁹ Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL (Prueba documental RUS-82), párrafo 89. El límite máximo también se aplica a las reservas acumuladas hechas por las sociedades que pertenezcan al mismo grupo empresarial con posición dominante en el mercado (por ejemplo, Gazprom y Wingas), o las sociedades o grupos con posición dominante en el mercado que hayan celebrado entre sí acuerdos de suministro de gas importantes y de largo plazo (por ejemplo, RWE Transgas y Gazprom).

¹⁶⁰⁰ Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Gazelle I (Prueba documental RUS-81), páginas 15-16. La exención también debe condicionarse a que se trate el puesto fronterizo de Brandov como un solo punto común de entrada/salida con el punto de salida/entrada existente de Hora Svate Kateřiny a los efectos de comercializar el gas de la República Checa a Alemania y de Alemania a la República Checa, para que el acceso desde el nodo virtual checo (es decir, su red de entrada/salida) hasta el punto de salida alemán de OPAL y el nodo virtual alemán, y viceversa desde Alemania hasta la República Checa, sea posible.

¹⁶⁰¹ Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto TAP (Prueba documental RUS-10), páginas 55-62. La decisión también recomienda que, en caso de que dos o más empresas tengan juntas una cuota de mercado del 80% o más y cada una de estas empresas tenga una cuota de mercado de más del 20% en cualquier mercado pertinente de productos para el suministro de gas en ese país, o en el mercado ascendente de suministro de gas para ese país, la autoridad reguladora nacional pertinente tendrá derecho a imponer a estas empresas un límite máximo de capacidad en el punto de salida de TAP en el país. Las empresas que pertenezcan al mismo grupo de sociedades se considerarán juntas.

¹⁶⁰² Decisiones de la Comisión sobre la exención de los tramos austriaco, búlgaro y rumano del gasoducto Nabucco (Prueba documental RUS-83), páginas 14-15; (Prueba documental RUS-84), páginas 18-20; y (Prueba documental RUS-85), páginas 20-21. Las decisiones también recomiendan que para el cálculo del límite máximo de capacidad las empresas que pertenezcan al mismo grupo se consideren juntas. Con respecto a los operadores que tengan una posición dominante en el mercado en Rumania, la Comisión recomendó dos condiciones adicionales: a) En el caso de una posición dominante colectiva en el mercado mayorista ascendente, la autoridad nacional competente debería tener derecho a limitar la cuota de mercado de cualquiera de las empresas que colectivamente tengan una posición dominante. La autoridad nacional competente debería fijar un límite máximo de capacidad de tal forma que permita que las empresas sin una posición dominante compitan efectivamente con las empresas con una posición dominante conjunta y b) Nabucco International informará a ANRE oportunamente del resultado de los procedimientos de temporada abierta. Posteriormente, en un plazo prudencial y especificado, ANRE debería expresar su oposición preliminar o definitiva a la asignación de capacidad comunicada si una o varias empresas que tenga(n) una posición dominante excede(n) del límite máximo de capacidad de la posición dominante individual o la posición dominante colectiva.

¹⁶⁰³ Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Poseidon (Prueba documental RUS-86), páginas 6-7.

7.955. Nos centramos en la afirmación de Rusia de que la Comisión y las autoridades reguladoras nacionales pertinentes impusieron condiciones a las exenciones concedidas en relación con esos criterios de manera "incompatible" o "discriminatoria" en las decisiones en materia de exención de infraestructuras señaladas por Rusia.

7.956. Observamos que (a diferencia de la decisión relativa a OPAL) no se impuso ningún límite máximo de capacidad ni programa de cesión de gas en la decisión relativa a Gazelle¹⁶⁰⁴, si bien parte de la capacidad de ese gasoducto, es decir, por encima de 30 bcm, no estaba eximida y, en consecuencia, estaba plenamente regulada.¹⁶⁰⁵ La Comisión consideró que ambos gasoductos terminaban en mercados nacionales diferentes: mientras que el punto físico en que termina Gazelle está en Alemania, OPAL termina en la República Checa.¹⁶⁰⁶ Como señala la propia Rusia, la Comisión exigió que el plazo de la exención se redujera de 23 a 22 años (igual que en el caso de OPAL), junto con varias otras condiciones menores.¹⁶⁰⁷

7.957. Observamos que los programas de cesión proporcional de gas que la Comisión impuso en cada una de sus decisiones relativas a Nabucco exigían que las empresas que excedieran del límite máximo de capacidad debieran ceder al mercado un porcentaje de su volumen anual de gas. Rusia contrapone esto con el volumen "arbitrario" de 3 bcm/año exigido en el caso de OPAL si reserva capacidad que exceda del límite máximo del 50%.¹⁶⁰⁸ Además Rusia señala que cada uno de los programas de cesión de gas de Nabucco se basaban en la "cuota de capacidad reservada" de la empresa con posición dominante en cuestión.¹⁶⁰⁹ Rusia aduce que la Comisión efectivamente impuso a Gazprom un límite máximo de capacidad en su decisión de exención de Nabucco respecto de Bulgaria, a pesar de que Gazprom no estaba afiliada con Bulgargaz y se consideraba que tenía una posición dominante en un segmento diferente del mercado. Rusia estima que al considerar a Bulgargaz y Gazprom conjuntamente a los efectos de este límite máximo de capacidad, la Comisión creó una situación en que Gazprom -un tercero- podía verse completamente impedida de adquirir capacidad de Nabucco en Bulgaria.¹⁶¹⁰ Observamos que la Comisión estableció que la exención solicitada tendría un efecto perjudicial en la competencia en el mercado pertinente salvo que se aplicara un límite máximo de capacidad.

7.958. Observamos que TAP obtuvo una exención del acceso de terceros con respecto al 50% de su capacidad. La utilización de las capacidades de TAP por empresas de gas con una cuota de mercado superior al 40% se limita al 50% de las capacidades de salida tanto en Grecia como en Italia. Rusia afirma que "[e]n consecuencia, las autoridades pueden optar por imponer un límite máximo de capacidad, fijarlo en menos del 50%, imponerlo a las "dos o más empresas juntas", imponerlo a cada una por separado o no imponer ningún límite máximo. No hay reglas". No obstante, reconocemos el argumento de la Unión Europea de que, debido a que no todas las empresas con una cuota de mercado del 40% tienen posición dominante, pero es muy improbable que las empresas con menos del 40% tengan una posición dominante, el límite máximo de capacidad impuesto al gasoducto TAP podría considerarse más estricto que el impuesto a OPAL y que la posibilidad adicional de aplicar un límite máximo de capacidad a dos empresas que alcancen una cuota conjunta del 80% tendería a potenciar el funcionamiento del límite máximo de capacidad.¹⁶¹¹ Tomamos nota de que, en caso de que por falta de interés de otras partes reste capacidad ociosa, es posible una excepción al límite máximo de capacidad (regulada por la autoridad reguladora nacional) -en forma de una prescripción de cesión de gas y capacidad-.

¹⁶⁰⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 544-546 (donde se cita la decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Gazelle I (Prueba documental RUS-81), página 15).

¹⁶⁰⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 708 (donde se cita la decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Gazelle I (Prueba documental RUS-81), párrafo 16).

¹⁶⁰⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 708 (donde se cita la decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Gazelle I (Prueba documental RUS-81), párrafo 40; y decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL (Prueba documental RUS-82), párrafos 45-48).

¹⁶⁰⁷ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 546 (donde se cita la decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Gazelle I (Prueba documental RUS-81), página 15).

¹⁶⁰⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 659, 712; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 421.

¹⁶⁰⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 656, 712; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 421.

¹⁶¹⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 661; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 421.

¹⁶¹¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 711.

7.959. Tomamos nota del argumento de la Unión Europea de que tales programas no fueron utilizados en el caso de TAP¹⁶¹² porque el gasoducto aún está en construcción, ni de Nabucco¹⁶¹³ porque ese proyecto de gasoducto fue abandonado mientras que, en el caso de OPAL, la decisión de no utilizar los programas de cesión de gas y capacidad corresponde enteramente a Gazprom.

7.960. Observamos que en su decisión relativa a Poseidon, la Comisión impuso un límite máximo de capacidad de salida del 80% y no impuso ninguna prescripción de cesión de gas¹⁶¹⁴, y añadió condiciones a aquellas que habían impuesto las autoridades reguladoras italianas y griegas, a saber, de poner a disposición de terceros capacidad de transporte adicional.¹⁶¹⁵ No estamos en desacuerdo con la afirmación de Rusia de que, a pesar de que la exención concedida en 2007 a Poseidon ha expirado¹⁶¹⁶, la decisión podría haber tenido, sin embargo, un "efecto perjudicial en la igualdad de oportunidades de competencia entre el gas ruso y el de otros países en el mercado de la UE [como] resultado del trato diferencial".¹⁶¹⁷ Sin embargo, a Rusia aún le quedaría por demostrar que ese fuera el caso.

7.961. Nos centramos en la afirmación de Rusia de que la Comisión y las autoridades reguladoras nacionales pertinentes impusieron condiciones a las exenciones concedidas en relación con esos criterios de manera "incompatible" o "discriminatoria" en las decisiones en materia de exención de infraestructuras señaladas por Rusia. No estamos convencidos de que la Comisión adoptara tales enfoques divergentes con respecto a su imposición de condiciones en las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a OPAL y a Gazelle, TAP, Nabucco y Poseidon de una manera que equivaliera a una aplicación "incompatible" o "discriminatoria" de la medida de exención de infraestructuras establecida en el artículo 36 de la Directiva a los efectos de nuestro análisis de si la supuesta medida existe como fundamento de las alegaciones de Rusia en este caso.

7.962. A nuestro juicio, el mero hecho de que haya diferencias en las condiciones a que están sujetas las diversas decisiones en materia de exención de infraestructuras, incluso con respecto a los umbrales numéricos de los límites máximos de capacidad y los programas de cesión de gas, no necesariamente da lugar a la existencia de una incompatibilidad o una discriminación en los casos en que existen diferencias fácticas entre las situaciones pertinentes. Consideramos que las diferencias identificadas por Rusia en las condiciones impuestas en cada una de las situaciones individuales en cuestión se derivan de la evaluación efectuada por la Comisión de las circunstancias específicas, las distintas situaciones geográficas y las repercusiones en materia de competencia de los diferentes gasoductos en cuestión.

7.963. Por estas razones, no consideramos que Rusia haya demostrado que la Comisión y las autoridades reguladoras nacionales pertinentes interpretaron o aplicaron los criterios establecidos en el artículo 36 de la Directiva para conceder una exención de infraestructuras de un modo que demuestre la existencia de la medida impugnada, es decir, su afirmación de que la Unión Europea aplicó o implementó el artículo 36 de manera "incompatible" o "discriminatoria".

c) Aplicación o implementación del artículo 36 con respecto a las instalaciones de GNL

7.964. Con respecto al tercer aspecto, la aplicación o implementación supuestamente "incompatible" o "discriminatoria" del artículo 36 con respecto a las instalaciones de GNL, empezamos por recordar que los tipos de infraestructuras para las que se puede obtener una exención de infraestructuras incluyen "las grandes infraestructuras de gas nuevas, es decir, los interconectores y las instalaciones de GNL y de almacenamiento" en el sentido del artículo 36, apartado 1, de la Directiva. Los tipos de infraestructuras admisibles, por lo tanto, incluyen no solo

¹⁶¹² Respuesta de la Unión Europea a las preguntas 130, párrafo 333; y 136, párrafo 358, del Grupo Especial.

¹⁶¹³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 130, párrafo 333; y 136, párrafo 358, del Grupo Especial.

¹⁶¹⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 664-672, 713 (donde se cita la decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Poseidon (Prueba documental RUS-86), páginas 2-3).

¹⁶¹⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 732; y decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto Poseidon (Prueba documental RUS-86), página 6.

¹⁶¹⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 732.

¹⁶¹⁷ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 420.

los grandes "interconectores" nuevos, a que se refieren los párrafos 7.924 a 7.939 *supra*, sino también las grandes "instalaciones de GNL y de almacenamiento" nuevas.¹⁶¹⁸

7.965. En su argumentación acerca del tercer aspecto, Rusia contrapone las decisiones en materia de exención de infraestructuras referentes a los gasoductos NEL y OPAL con las referentes a las instalaciones de GNL Dragon y South Hook.¹⁶¹⁹ En la decisión en materia de exención de infraestructuras relativa a NEL, no se consideró que el gasoducto NEL cumpliera las prescripciones para obtener una exención de infraestructuras, que en consecuencia se le denegó, en virtud de que no se consideró que fuera un interconector en el sentido del artículo 36, apartado 1, de la Directiva.¹⁶²⁰ En el caso de la decisión en materia de exención de infraestructuras relativa a OPAL, se concedió al gasoducto OPAL una exención de infraestructuras respecto de las prescripciones de acceso de terceros y regulación de las tarifas en virtud de que se consideró que era un gran interconector nuevo en el sentido del artículo 36, apartado 1, de la Directiva, pero se impusieron un límite máximo del 50% de la capacidad y un programa de cesión de gas de 3.000 millones de m³/año como condiciones a esta exención de infraestructuras.¹⁶²¹ En el caso de las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a Dragon y South Hook, se concedieron a ambas exenciones de infraestructuras respecto de las prescripciones de acceso de terceros y regulación de las tarifas en virtud de que se consideró que eran grandes instalaciones de GNL nuevas en el sentido del artículo 36, apartado 1, de la Directiva y no se impuso ninguna condición a estas exenciones.¹⁶²²

7.966. En general, los argumentos de Rusia acerca del tercer aspecto son breves. En particular, Rusia censura a la autoridad reguladora nacional del Reino Unido por no imponer "ninguna prescripción similar a la correspondiente a los 'interconectores'", por "asumi[r] que las infraestructuras que tanto Dragon como South Hook proponían construir reunían las condiciones de instalaciones de GNL, sin siquiera examinar la definición del artículo 2, apartado 11" y por no imponer "ninguna condición que restringiera la exención del acceso de terceros con respecto a ninguna de las instalaciones de GNL".¹⁶²³

7.967. En lo que respecta a la ausencia de una "prescripción similar a la correspondiente a los 'interconectores'", Rusia da a entender que esta crítica está dirigida en forma más general al artículo 36 de la Directiva que a las exenciones de infraestructuras específicas para las instalaciones de GNL Dragon y South Hook. Rusia después sostiene que "[e]n efecto, la medida de exención de infraestructuras está destinada a tratar las instalaciones de GNL diferentemente de los gasoductos nuevos, que deben satisfacer la definición de interconector".¹⁶²⁴ A este respecto, recordamos que una instalación de GNL está definida en el artículo 2, apartado 11, de la Directiva como:

[U]na terminal que se utilice para licuar el gas natural o para importar, descargar y regasificar GNL; deberá incluir los servicios auxiliares y de almacenamiento temporal necesarios para el proceso de regasificación y el subsiguiente abastecimiento de la red de transporte, pero sin incluir ninguna parte de las terminales de GNL destinadas al almacenamiento [...]

7.968. Teniendo presente esta definición, no nos queda claro por qué la Comisión y las autoridades reguladoras nacionales pertinentes, a juicio de Rusia, deberían examinar las

¹⁶¹⁸ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 36, apartado 1.

¹⁶¹⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 716-720 y 729-731; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 424-425 y 429.

¹⁶²⁰ Véase la decisión de BNetzA sobre la exención de los gasoductos OPAL y NEL (Prueba documental RUS-61), página 77.

¹⁶²¹ Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL (Prueba documental RUS-82), párrafos 88-90.

¹⁶²² Dictamen definitivo de la autoridad reguladora nacional del Reino Unido sobre la exención de las instalaciones de Dragon LNG (Prueba documental RUS-66), páginas 1-2 y 13; Carta de la autoridad reguladora nacional del Reino Unido relativa a la decisión de la Comisión sobre la exención de las instalaciones de Dragon LNG (Prueba documental RUS-101), páginas 1-2; Dictamen definitivo de la autoridad reguladora nacional del Reino Unido sobre la exención de las instalaciones de South Hook LNG (Prueba documental RUS-68), páginas 1-2 y 21; y Carta de la autoridad reguladora nacional del Reino Unido relativa a la decisión de la Comisión sobre la exención de las instalaciones de South Hook LNG (Prueba documental RUS-102), páginas 1-2.

¹⁶²³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 719.

¹⁶²⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 720.

prescripciones para ser un "interconector" al evaluar si una infraestructura particular reúne las condiciones de una "instalación de GNL". En efecto, si se siguiera el enfoque que Rusia parece sugerir, la Comisión y las autoridades reguladoras nacionales pertinentes presuntamente también deberían examinar las prescripciones para ser una "instalación de GNL" al evaluar si una infraestructura particular reúne las condiciones de un "interconector".

7.969. En general, no consideramos que sea suficiente que Rusia simplemente señale el hecho de que las definiciones de "interconector" y de "instalación de GNL" implican diferentes prescripciones, para demostrar que la Unión Europea aplicó o implementó el artículo 36 de la Directiva de manera "incompatible" o "discriminatoria". Análogamente, observamos que Rusia no desarrolla más sus argumentos de que la autoridad reguladora nacional del Reino Unido "asumió que las infraestructuras que tanto Dragon como South Hook proponían construir reunían las condiciones de instalaciones de GNL, sin siquiera examinar la definición del artículo 2, apartado 11", y no impuso "ninguna condición que restringiera la exención del acceso de terceros con respecto a ninguna de las instalaciones de GNL"¹⁶²⁵, y que Rusia tampoco da ninguna explicación de cómo estos argumentos se relacionan con su afirmación de que la Unión Europea aplicó o implementó el artículo 36 de manera "incompatible" o "discriminatoria".

7.970. Por esta razón, no consideramos que Rusia haya demostrado que la Unión Europea aplicó o implementó el artículo 36 de manera "incompatible" o "discriminatoria" con respecto a las decisiones en materia de exención de infraestructuras relativas a las instalaciones de GNL. Esta conclusión no se ve alterada por el hecho de que, como señaló la Unión Europea¹⁶²⁶, se hayan emitido más exenciones de infraestructuras relativas a instalaciones y almacenamiento de GNL, que aquellas en las que explícitamente se basa Rusia.

7.8.3.3 Conclusión

7.971. Sobre la base de nuestras constataciones *supra*, concluimos que Rusia no ha demostrado que la Unión Europea aplicara o implementara el artículo 36 de manera "incompatible" o "discriminatoria". Como hemos explicado en los párrafos 7.913 a 7.917 *supra*, la supuesta aplicación o implementación "incompatible" o "discriminatoria" del artículo 36 constituye la medida impugnada por Rusia en el caso tanto de su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS como de sus alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 y, por lo tanto, es necesario que Rusia demuestre la existencia de esta supuesta aplicación o implementación "incompatible" o "discriminatoria" del artículo 36 como fundamento de sus alegaciones. Habiendo constatado que Rusia no ha hecho tal demostración, no consideramos que sea necesario que examinemos si la medida "inexistente", a saber, la manera presuntamente "incompatible" o "discriminatoria" en que la Unión Europea aplicó o implementó el artículo 36 de la Directiva, ha resultado en infracciones del párrafo 1 del artículo II del AGCS o el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, o de ambos.

7.8.4 Alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994

7.8.4.1 Introducción

7.972. El criterio jurídico en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, expuesto en los párrafos 7.242 y 7.243 *supra*, nos exige realizar un análisis en dos etapas de si una medida impugnada a) está comprendida en el alcance de la frase "contingentes, licencias de importación o de exportación [u] otras medidas" (sin cursivas en el original) y b) constituye una prohibición o restricción a la importación o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto.

7.973. Al determinar si una medida está comprendida en el alcance del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 en el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*, el Grupo Especial consideró que un grupo especial debe examinar la "naturaleza" de la medida.¹⁶²⁷ En el asunto *Argentina - Medidas relativas a la importación*, el Grupo Especial consideró que lo que es pertinente a la hora de examinar una medida en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 es si una medida prohíbe o restringe el comercio, más que los medios mediante los que se aplica tal

¹⁶²⁵ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 719.

¹⁶²⁶ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 128.

¹⁶²⁷ Informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.372.

prohibición o restricción.¹⁶²⁸ El Órgano de Apelación, en *Argentina - Medidas relativas a la importación*, explicó que la expresión "sean aplicadas mediante" da a entender que el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI abarca las medidas mediante las cuales se produce o se hace operativa una prohibición o restricción.¹⁶²⁹ Algunos grupos especiales se han centrado en la cuestión de si una medida dada prohíbe o restringe el comercio, más que en examinar los medios mediante los que se aplicaría tal prohibición o restricción.¹⁶³⁰ Está bien establecido que la expresión residual "[u] ... otras medidas" utilizada en el artículo XI indica una cobertura amplia.¹⁶³¹

7.974. El Órgano de Apelación ha señalado que la utilización de la palabra "cuantitativas" en el título del artículo XI del GATT de 1994 informa la interpretación de los términos "restricción" y "prohibición" del párrafo 1 del artículo XI, por lo que indica que el ámbito de aplicación del artículo XI abarca las prohibiciones y restricciones que limitan la cantidad o cuantía de un producto importado.¹⁶³² Según el Órgano de Apelación, esta disposición

[N]o abarca simplemente cualquier restricción o prohibición. Por el contrario, el párrafo 1 del artículo XI se refiere a prohibiciones o restricciones "a la importación ... o a la exportación o a la venta para la exportación". Por lo tanto, a nuestro modo de ver, no toda condición o carga impuesta a la importación o exportación será incompatible con el artículo XI, sino únicamente las que sean limitativas, es decir, las que limiten la importación o exportación de productos.¹⁶³³

7.975. Por lo tanto, al examinar si una medida constituye una restricción, la atención se ha centrado en si una medida es una limitación (es decir, algo que tiene un efecto limitativo)¹⁶³⁴ de la importación y limita las oportunidades de competencia disponibles para las importaciones.¹⁶³⁵ Así pues, grupos especiales han señalado factores como la existencia de incertidumbres que afectan a la importación¹⁶³⁶, si las medidas afectan a los planes de inversión, restringen el acceso de las importaciones a los mercados o hacen que la importación sea prohibitivamente costosa o impredecible o si constituyen desincentivos que afectan a la importación.¹⁶³⁷ El hecho de que una

¹⁶²⁸ Informes del Grupo Especial, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 6.363.

¹⁶²⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.218.

¹⁶³⁰ Véanse, por ejemplo, los informes del Grupo Especial, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 6.363.

¹⁶³¹ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.219.

No obstante, como observó el Órgano de Apelación, el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 no es ilimitado. El propio párrafo 1 del artículo XI excluye expresamente de su ámbito de aplicación "los derechos de aduana, impuestos u otras cargas". El párrafo 2 del artículo XI del GATT de 1994 también restringe el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI al estipular que las disposiciones del párrafo 1 del artículo XI no se aplicarán a las esferas enumeradas en el párrafo 2 del artículo XI.

¹⁶³² Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.217 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 320).

¹⁶³³ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.217.

¹⁶³⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.217 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 319 (donde, a su vez, se cita el *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, W.R. Trumble, A. Stevenson (editores) (Oxford University Press, 2007), volumen II, página 2.553).

¹⁶³⁵ Informes del Grupo Especial, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafos 6.254 y 6.264 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cueros*, párrafo 11.20, que dice que "el párrafo 1 del artículo XI, al igual que los artículos I, II y III del GATT de 1994, protege las oportunidades de competencia de los productos importados, no las corrientes comerciales"; e informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.252).

¹⁶³⁶ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.240. En ese asunto, las incertidumbres en cuestión incluían el acceso a un solo puerto marítimo durante amplios períodos de tiempo y el aumento probable de los costos para los importadores que operan sujetos a las limitaciones de las restricciones de los puertos. Ese Grupo Especial observó que:

[V]arios grupos especiales del GATT y la OMC han reconocido que el párrafo 1 del artículo XI es aplicable a medidas que crean incertidumbre y afectan a los planes de inversión, restringen el acceso de las importaciones a los mercados o hacen que la importación sea prohibitivamente costosa, circunstancias todas que tienen repercusiones en la posición competitiva de un importador. Parece, además, que las constataciones formuladas en cada uno de esos casos se basaron en el diseño de la medida y en la posibilidad de que afectara adversamente a la importación, y no en un análisis autónomo de la repercusión efectiva de la medida en las corrientes comerciales.

¹⁶³⁷ En el asunto *Brasil - Neumáticos recauchutados*, por ejemplo, el Grupo Especial constató que existía una infracción del párrafo 1 del artículo XI en el caso de multas que no imponían una restricción *per se* a la

medida no se aplique en la frontera no modifica necesariamente su naturaleza de restricción a la importación en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.¹⁶³⁸

7.976. En el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, Rusia impugna un caso específico de aplicación de la medida de exención de infraestructuras establecida en la Directiva. En particular, como se ha resumido en el párrafo 7.954 *supra*, Rusia impugna el límite máximo de capacidad y el programa de cesión de gas que figuran en la decisión en materia de exención de infraestructuras relativa a OPAL adoptada en 2009, y afirma que estas dos "condiciones restrictivas adicionales" impuestas por la Comisión (además de las impuestas por la autoridad reguladora nacional alemana BNetzA) dan lugar a una restricción cuantitativa *de facto* al volumen de gas ruso importado, en infracción del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.¹⁶³⁹

7.977. Según Rusia, las dos condiciones relativas a OPAL impugnadas no limitan el volumen de gas que Gazprom puede importar mediante una prohibición directa, lo que permitiría cuantificar los efectos de la medida. Rusia afirma que, en cambio, las restricciones limitan el volumen de gas sobre una base *de facto*, como muestran su diseño, arquitectura y estructura reveladora. A juicio de Rusia, esto limita la capacidad y el incentivo de Gazprom para importar gas de Nord Stream para su transporte por OPAL, lo que tiene el mismo efecto que prohibir un determinado volumen de importaciones directamente.¹⁶⁴⁰

7.978. La Unión Europea afirma que las dos condiciones impugnadas establecidas en la decisión relativa a OPAL adoptada por la Comisión no imponen ninguna restricción a la importación de gas natural procedente de Rusia. Según la Unión Europea, no hay ningún efecto limitativo directo o

importación, sino que actuaban como un desincentivo absoluto de la importación, penalizándola y haciéndola "prohibitivamente costosa" (informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.370).

¹⁶³⁸ Informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.372. Véase también el informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafos 7.254-7.263. El Grupo Especial declaró que "el factor clave que hay que tener en cuenta para determinar si una medida está adecuadamente incluida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI es la naturaleza de la medida como restricción *en relación con la importación*" y consideró que la expresión "restricciones a la exportación" no limita necesariamente el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XI a las medidas en la frontera. (*Ibid.*, párrafos 7.261-7.262) (las cursivas figuran en el original) En *CE - Productos derivados de las focas*, el Grupo Especial señaló: "La orientación que ofrecen diferencias anteriores sobre su ámbito de aplicación sugiere que el párrafo 1 del artículo XI no se aplica a la reglamentación interna que afecta a los productos importados y también se aplica a los productos nacionales similares; por el contrario, con arreglo a la Nota al artículo III del GATT de 1994, esa reglamentación se trata en el marco del artículo III". (Informes del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, nota 1007). La Nota al artículo III del GATT de 1994 establece lo siguiente:

Todo impuesto interior u otra carga interior, o toda ley, reglamento o prescripción de la clase a que se refiere el párrafo 1, que se aplique al producto importado y al producto nacional similar y que haya de ser percibido o impuesto, en el caso del producto importado, en el momento o en el lugar de la importación, será, sin embargo, considerado como un impuesto interior u otra carga interior, o como una ley, reglamento o prescripción de la clase mencionada en el párrafo 1, y estará, por consiguiente, sujeto a las disposiciones del artículo III.

Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.220 (donde se cita el informe del Grupo Especial del GATT, *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, párrafo 5.14, que decía que "hay en el Acuerdo General una distinción entre las medidas que afectan a la 'importación' de productos, regida por el párrafo 1 del artículo XI, y las que afectan a los "productos importados", de las cuales trata el artículo III. Si se hiciese una interpretación amplia del párrafo 1 del artículo XI en el sentido de abarcar también las prescripciones interiores, el artículo III resultaría en parte superfluo").

¹⁶³⁹ Rusia solicita al Grupo Especial que constate que existe una infracción del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, porque la decisión de exención de OPAL, con arreglo a la medida de exención de infraestructuras establecida en el artículo 36 de la Directiva (y su antecesor, el artículo 22 de la Directiva del segundo paquete energético), instituye dos restricciones cuantitativas a la importación de gas natural procedente de Rusia. ("Solicitud de constataciones", primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 810; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 487). En la respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 51, Rusia afirma que la decisión de exención de OPAL, con arreglo a la medida de exención de infraestructuras, restringe la importación de gas natural procedente de Rusia, "en su aplicación", en infracción del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. En la respuesta de Rusia a la pregunta 133 del Grupo Especial, párrafos 555-556, Rusia destaca que impugna la decisión de la Unión Europea de imponer a OPAL el límite máximo de capacidad y el programa de cesión de gas como restricciones cuantitativas, y aduce que ambas condiciones tienen el efecto de limitar la cantidad o el volumen de gas que Gazprom puede importar a través de Nord Stream para su transporte por OPAL.

¹⁶⁴⁰ Respuesta de Rusia a la pregunta 134 a) del Grupo Especial, párrafo 560.

indirecto en las importaciones que llegan de Rusia.¹⁶⁴¹ La Unión Europea sostiene que la "condición impugnada que impone un límite máximo de capacidad solo restringe el suministro de servicios de transporte por gasoductos por aquellas empresas que se constata que sean dominantes en los mercados de gas checos. No restringe las cantidades ni los volúmenes de gas que pueden importarse de Rusia".¹⁶⁴²

7.979. Según la Unión Europea, los "confusos intentos de Rusia"¹⁶⁴³ por explicar cómo las condiciones impuestas a Gazprom y las empresas vinculadas se traducen en restricciones a las importaciones de gas ruso asumen de nuevo, incorrectamente, que el gas ruso solo puede ser importado en el mercado de la UE por Gazprom.¹⁶⁴⁴ La Unión Europea afirma que el límite máximo de capacidad no afecta a todas las empresas rusas, sino solo a aquellas que sean dominantes en los mercados checos pertinentes. Hay empresas rusas distintas de Gazprom activas en el mercado de gas natural en Rusia. El transporte de gas natural de origen ruso por empresas rusas que no tengan una posición dominante en el mercado checo, como Rosneft o Novatek, no se ve limitado de forma alguna por las condiciones a que está sujeta la exención de OPAL ni por ninguna otra disposición del derecho de la UE. Antes bien, es la legislación rusa la que limita sus actividades en la Unión Europea, dado que la legislación rusa concede a Gazprom un monopolio de la exportación de gas a través de gasoductos, lo que limita las oportunidades de competencia para las empresas tanto rusas como extranjeras.¹⁶⁴⁵ Según la Unión Europea, el origen del gas no es pertinente a los efectos de aplicar el límite máximo del 50% a la reserva de capacidades de OPAL por empresas dominantes en los mercados de gas checos.¹⁶⁴⁶

7.8.4.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.980. La alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 nos exige considerar si el límite máximo de capacidad y el programa de cesión de gas establecidos en la decisión en materia de exención de infraestructuras relativa al gasoducto OPAL adoptada por la Comisión en 2009¹⁶⁴⁷ constituyen "prohibiciones [o] restricciones", aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas, aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación u "otras medidas" "imp[uestas] [o] manten[idas]" por la Unión Europea a la importación de gas ruso en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

7.981. Está bien establecido que el alcance del párrafo 1 del artículo XI (y, en particular, el alcance de la categoría residual de "otras medidas") es amplio, y que abarca las medidas de naturaleza *de facto*. No hay ningún desacuerdo entre las partes en que el párrafo 1 del artículo XI puede aplicarse al contenido de una única decisión.¹⁶⁴⁸ Por consiguiente, sobre la base de lo anterior y el amplio alcance de la categoría residual de "otras medidas" comprendidas en el ámbito del párrafo 1 del artículo XI, consideramos que tenemos permitido examinar en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 las condiciones relativas a OPAL impugnadas. Por lo tanto, de conformidad con el criterio jurídico en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994 expuesto *supra*¹⁶⁴⁹, evaluaremos si Rusia ha demostrado que las condiciones impugnadas establecidas en la decisión en materia de exención de infraestructuras relativa a OPAL constituyen restricciones (es decir, limitaciones, algo que tiene un efecto limitativo) a la importación de gas natural ruso en la Unión Europea.

7.982. Entendemos que este análisis deberá hacerse caso por caso, teniendo en cuenta la formalidad o prescripción de importación de que se trate y los elementos de hecho pertinentes del asunto.¹⁶⁵⁰ Además, a los efectos del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, no es necesario demostrar la limitación a la importación cuantificando los efectos de la medida en litigio; esos efectos limitativos se pueden demostrar a través del diseño, la arquitectura y la estructura

¹⁶⁴¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 133 del Grupo Especial, párrafos 342-347.

¹⁶⁴² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 345.

¹⁶⁴³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 766.

¹⁶⁴⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 766.

¹⁶⁴⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 767.

¹⁶⁴⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 346.

¹⁶⁴⁷ Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL (Prueba documental RUS-82), párrafo 89.

¹⁶⁴⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 131 del Grupo Especial, párrafos 335-336; y respuesta de Rusia a la pregunta 131 del Grupo Especial, párrafos 541-544.

¹⁶⁴⁹ Véanse los párrafos 7.242-7.243 *supra*.

¹⁶⁵⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.245.

reveladora de la medida en litigio considerados en su contexto pertinente.¹⁶⁵¹ Teniendo presentes estas consideraciones, seguimos adelante con nuestro análisis.

7.983. Examinando en primer lugar las dos condiciones relativas a OPAL impugnadas por Rusia¹⁶⁵², recordamos que la primera condición impugnada establecida en la decisión en materia de exención de infraestructuras relativa a OPAL es el límite máximo de capacidad del 50%. Este se impone como condición para eximir al gasoducto OPAL de obligaciones que de otro modo serían generalmente aplicables (acceso de terceros y tarifas reguladas). En consecuencia, entendemos que, debido a la exención de infraestructuras concedida con respecto al gasoducto OPAL, la asignación de capacidades por el gestor de la red de OPAL (Opal Gastransport GmbH ("OGT")) en la ruta de Greifswald a Brandov no está sujeta a las prescripciones generalmente aplicables. Por lo tanto, en principio, OGT podría elegir qué entidades obtienen acceso a las capacidades eximidas. Sin embargo, el límite máximo de capacidad limita la posibilidad para OGT de asignar, en cualquier año dado, más del 50% de las capacidades en el gasoducto a "empresas dominantes en uno de los mercados de gas checos"¹⁶⁵³, entre las que están Gazprom y RWE Transgas¹⁶⁵⁴, salvo que la segunda condición impugnada establecida en la decisión en materia de exención de infraestructuras relativa al gasoducto OPAL se cumpla. Esta segunda condición permite a Gazprom (y las empresas vinculadas) exceder del límite máximo de capacidad siempre que cumpla las prescripciones del programa de cesión de gas de liberar 3 bcm a través de un procedimiento abierto, transparente y no discriminatorio y que se cumpla la prescripción del programa de cesión de capacidad (es decir, que OGT (o las empresas en cuestión) proporcionen la capacidad de transporte correspondiente por el gasoducto OPAL). BNetzA debe aprobar tanto el programa de cesión de gas como el programa de cesión de capacidad.¹⁶⁵⁵ Es un hecho incuestionable que la segunda condición relativa a OPAL (la cesión de 3 bcm) nunca se ha utilizado, y el nivel del límite máximo de capacidad de la primera condición nunca se ha superado.¹⁶⁵⁶

7.984. Empezamos por recordar que las condiciones impugnadas establecidas en la decisión relativa a OPAL son condiciones impuestas a una exención (es decir, la exención de infraestructuras con respecto a determinadas prescripciones que de otro modo serían generalmente aplicables (por ejemplo, en materia de acceso de terceros y tarifas reguladas)).¹⁶⁵⁷ Tomamos nota de la afirmación de la Unión Europea de que una exención de infraestructuras debe considerarse una "ventaja" para las empresas integradas verticalmente que sean propietarias o se hagan cargo de la explotación de un gasoducto, ya que la exención les permite asignar libremente capacidades en el gasoducto.¹⁶⁵⁸ La Unión Europea afirma:

En virtud de una exención, las empresas integradas verticalmente pueden cobrar tarifas de transporte discriminatorias a los competidores en los mercados de gas que pretendan utilizar las infraestructuras o acceder a ellas. También pueden excluir del todo la utilización de las infraestructuras por otras empresas de gas. Las autoridades reguladoras competentes no conceden tal ventaja salvo que su beneficiario la haya solicitado específicamente y que se cumplan los criterios necesarios para obtener una exención.¹⁶⁵⁹

¹⁶⁵¹ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.217. Véase también el informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.252.

¹⁶⁵² Véase también, en el párrafo 7.954 *supra*, un resumen de las condiciones impuestas a las exenciones de infraestructuras.

¹⁶⁵³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 129 a) del Grupo Especial, párrafo 313; y decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL (Prueba documental RUS-82), párrafo 89.

¹⁶⁵⁴ Como se ha señalado *supra*, las reservas de las empresas en cuestión se contabilizan juntas a estos efectos. (Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL (Prueba documental RUS-82), párrafo 89 a)).

¹⁶⁵⁵ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 129 a) del Grupo Especial, párrafo 315; y decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL (Prueba documental RUS-82), párrafo 89.

¹⁶⁵⁶ Respuesta de Rusia a la pregunta 130 del Grupo Especial, párrafos 535-540; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 130 del Grupo Especial, párrafos 331-334.

¹⁶⁵⁷ Véase en el párrafo 7.954 *supra* un resumen de las condiciones impuestas a las exenciones de infraestructuras. En este caso, la exención de OPAL es parcial (entre otras cosas, al estar sujeta a las dos condiciones impugnadas).

¹⁶⁵⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 135 del Grupo Especial, párrafo 350.

¹⁶⁵⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 135 del Grupo Especial, párrafo 350.

7.985. La Unión Europea dice que el límite máximo de capacidad impugnado por Rusia "tiene un alcance muy limitado".¹⁶⁶⁰ La Unión Europea afirma que dado que la exención concedida con respecto al gasoducto OPAL es una "ventaja" que beneficia a su copropietario, Gazprom, esto implica que, contrariamente a lo afirmado por Rusia, las condiciones que restringen el alcance de esa ventaja no constituyen, en sí mismas, una restricción a las importaciones en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.¹⁶⁶¹ A juicio de la Unión Europea, el párrafo 1 del artículo XI prohíbe las medidas que restrinjan las importaciones de productos extranjeros, no las medidas que permitan las importaciones procedentes de otras fuentes, además de las procedentes de un Miembro determinado, y promuevan la competencia en el mercado del Miembro importador.¹⁶⁶²

7.986. Recordamos que las condiciones relativas a OPAL se impusieron en relación con la exención de infraestructuras concedida con respecto al gasoducto OPAL, con arreglo a un proceso iniciado mediante una solicitud presentada con respecto al gasoducto OPAL en el marco de la disposición sobre exención de infraestructuras de la Directiva. Las condiciones impuestas son vinculantes mientras la decisión siga en vigor.¹⁶⁶³ Sin embargo, jurídicamente nada impide presentar una solicitud de modificación y/o terminación de la decisión en materia de exención de infraestructuras (o de cualquiera de las condiciones en ella establecidas) o solicitar un arreglo legal/reglamentario alternativo en el marco de la Directiva.¹⁶⁶⁴ Como ya hemos mencionado¹⁶⁶⁵, entendemos que la exención de infraestructuras y cualquier condición conexas son normas que efectivamente "sustituyen" a normas que de otro modo serían aplicables (como la separación): se convierten en el régimen jurídico vinculante en relación con las infraestructuras en cuestión mientras la decisión en materia de exención de infraestructuras pertinente siga en vigor. Lo que examinamos aquí es precisamente el régimen jurídico con respecto al gasoducto OPAL impuesto de conformidad con la decisión en materia de exención de infraestructuras relativa a OPAL. Destacamos que estamos fundando nuestra evaluación en el diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida y no consideramos necesario ni constructivo caracterizar la medida como una medida que constituye (o no constituye) una condición con respecto a una "ventaja" a los efectos de realizar nuestro examen en el marco del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.¹⁶⁶⁶

7.987. A continuación observamos que es incuestionable que las condiciones relativas a OPAL impugnadas son "cuantitativas" por su naturaleza: consisten en porcentajes (50%) y condiciones numéricas (3 bcm/año). Tomamos nota, sin embargo, de la afirmación de la Unión Europea de que la decisión de exención de OPAL no restringe la importación de un producto -gas natural- procedente de Rusia y, en consecuencia, no tiene ningún "efecto limitativo"¹⁶⁶⁷ a los efectos del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Según la Unión Europea, la decisión relativa a OPAL:

¹⁶⁶⁰ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 343. La Unión Europea declara que "el límite máximo de capacidad del 50% solo concierne a una parte muy pequeña de las actividades de la empresa integrada verticalmente Gazprom" y destaca "el alcance muy limitado del límite máximo de capacidad". (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 129 b) del Grupo Especial, párrafos 316-317).

¹⁶⁶¹ Véase, por ejemplo, la respuesta de Rusia a la pregunta 220 del Grupo Especial, párrafos 299-304. En el contexto de su impugnación de la medida de exención de infraestructuras, observamos que Rusia ha alegado que la exención de infraestructuras constituye un beneficio o una "ventaja", ya que puede eximir a una empresa, parcial o totalmente, de las prescripciones en materia de separación, acceso de terceros y tarifas reguladas establecidas en la Directiva. (Respuestas de Rusia a las preguntas 113, párrafo 469, y 224, párrafo 313, del Grupo Especial).

¹⁶⁶² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 350-351.

¹⁶⁶³ Recordamos que la exención de OPAL es válida por un período de 22 años contados a partir de la puesta en servicio del gasoducto, que tuvo lugar en 2011. (Véanse la decisión de BNetzA sobre la exención de los gasoductos OPAL y NEL (Prueba documental RUS-61), página 76; y la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 540).

¹⁶⁶⁴ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 688. En efecto, entendemos que en varias ocasiones Rusia y la Unión Europea han examinado opciones para modificar las condiciones relativas a OPAL. (Véanse, por ejemplo, las notas 1430 y 1581 *supra*).

¹⁶⁶⁵ Véanse los párrafos 7.881-7.892 *supra*.

¹⁶⁶⁶ No estamos de acuerdo con la afirmación de que las condiciones a que está sujeta una medida de la que se puede aducir que puede caracterizarse como una "ventaja" estarían, por ese único motivo, excluidas del alcance del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Como ya hemos mencionado, consideramos que el párrafo 1 del artículo XI se centra en la cuestión de si una medida determinada restringe las importaciones más que en los medios mediante los que se ocasiona tal restricción.

¹⁶⁶⁷ Respuesta de la Unión Europea a las preguntas 131, párrafo 336; y 133, párrafos 341-349, del Grupo Especial.

[S]olo restringe la capacidad de salida que Gazprom puede reservar en OPAL como proveedor de servicios de transporte por gasoductos, por lo que permite que otras empresas accedan a ese gasoducto. La restricción se impone a las capacidades que Gazprom y RWE Transgas pueden reservar conjuntamente en OPAL como proveedores de servicios de transporte, no a la importación de gas ruso.¹⁶⁶⁸

7.988. En consecuencia, si bien es incuestionable que las condiciones relativas a OPAL impugnadas pueden, por su naturaleza, ser "cuantitativas", aun así es necesario que examinemos si las condiciones cuantitativas referidas a la asignación de capacidad disponible para determinadas empresas con respecto a determinadas infraestructuras para el transporte de gas natural pueden constituir una restricción cuantitativa que tenga un efecto limitativo en las importaciones de un producto -en este caso, el gas natural- en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

7.989. Entendemos que las condiciones imponen restricciones cuantitativas a las capacidades de transporte por gasoductos que Gazprom y RWE Transgas pueden reservar conjuntamente en el gasoducto OPAL como proveedores de servicios de transporte. A nuestro juicio, la capacidad de transporte asignada a una compañía dada es la "otra cara" del volumen (es decir, la cantidad) de gas natural que puede transportarse utilizando esta capacidad asignada.¹⁶⁶⁹ Por lo tanto, consideramos que las condiciones impuestas a la asignación de capacidad de transporte por gasoductos puede, en principio, tener un efecto en el volumen (es decir, la cantidad) de gas natural que puede ser transportado por una empresa dada que transporte gas de un origen específico a través de una infraestructura dada.

7.990. Por lo tanto, continuamos nuestro examen para discernir si las condiciones relativas a OPAL impugnadas tienen un efecto limitativo en la importación de gas natural de origen ruso en la Unión Europea.

7.991. Como ya hemos observado, Rusia ha reconocido que las dos condiciones impugnadas no constituyen una "prohibición directa", sino que limitan la capacidad y el incentivo de Gazprom para importar gas de Nord Stream para su transporte por OPAL, lo cual, según alega Rusia, tiene el mismo efecto que prohibir un determinado volumen de importaciones directamente.¹⁶⁷⁰ La Unión Europea responde que la medida afecta a los servicios de transporte por gasoductos y no limita directa ni indirectamente¹⁶⁷¹ las cantidades ni el volumen de gas que pueden importarse de Rusia.¹⁶⁷² La Unión Europea también afirma que las condiciones solo se refieren a las condiciones que rodean el gas natural de una empresa (Gazprom) transportado a través de un gasoducto determinado y no limitan la cantidad total de importaciones de gas de la UE procedentes de Rusia.¹⁶⁷³

7.992. Está bien establecido que las disciplinas del párrafo 1 del artículo XI se aplican también a las restricciones *de facto*.¹⁶⁷⁴ En consecuencia, incluso en los casos en que una medida no prevea inequívocamente una prohibición de la importación, puede tener el efecto de prohibir o limitar la importación del producto en cuestión, en infracción del párrafo 1 del artículo XI.¹⁶⁷⁵ No obstante, somos conscientes de que en el alcance del artículo XI del GATT de 1994, no estarían incluidas todas las medidas que afectaran a las oportunidades para ingresar en el mercado sino "solo

¹⁶⁶⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 131 del Grupo Especial, párrafo 336.

¹⁶⁶⁹ En efecto, las propias condiciones relativas a OPAL impugnadas refuerzan nuestra opinión: la segunda condición exige la cesión de 3 bcm de gas natural. Esto debe ir acompañado de la disponibilidad de la capacidad de transporte correspondiente a este volumen (cantidad) de gas natural. (Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL (Prueba documental RUS-82), párrafo 89 b)).

¹⁶⁷⁰ Respuesta de Rusia a la pregunta 134 del Grupo Especial, párrafo 560.

¹⁶⁷¹ Respuestas de la Unión Europea a las preguntas 129 a), párrafo 313, 132, párrafos 337-338, y 133, párrafos 342-343, del Grupo Especial.

¹⁶⁷² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 129 c) del Grupo Especial, párrafos 324-330.

¹⁶⁷³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 129 c) del Grupo Especial, párrafos 324-330.

¹⁶⁷⁴ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Piel y cuero*, párrafo 11.17 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT, *Japón - Semiconductores*, párrafos 105-109; y al informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafos 232-234 (donde a su vez se citan los informes de los Grupos Especiales del GATT, *CEE - Importaciones de carne de ovino*; *España - Café sin tostar*; y *Japón - Madera aserrada*)).

¹⁶⁷⁵ Informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 7.15.

aquellas que constituyeran una prohibición o restricción a la importación de productos, es decir, las medidas que afectaran a las oportunidades de importación mismas.¹⁶⁷⁶

7.993. Observamos que el gasoducto Nord Stream se conecta tanto con OPAL¹⁶⁷⁷ como con NEL¹⁶⁷⁸ en Greifswald, Alemania, para el suministro de gas ruso.^{1679,1680} Ambos gasoductos transportan el gas importado de Rusia a través de Nord Stream a distintas partes de la Unión Europea. El gasoducto OPAL continúa hacia el sur a través de Alemania, cruza la frontera checa en Brandov y luego se conecta con el gasoducto Gazelle. El resto, o la mayor parte, del gas del gasoducto OPAL se transporta por medio de Gazelle a través de la porción septentrional de la República Checa y vuelve a salir en Alemania, en Waidhaus.¹⁶⁸¹

7.994. Tras la importación en el punto de entrada, podría considerarse que el transporte ulterior del gas natural a través de la Unión Europea ya no constituye una "importación". En consecuencia,

¹⁶⁷⁶ Informes del Grupo Especial, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 6.458 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 7.261).

¹⁶⁷⁷ La decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL indica lo siguiente: Según las conclusiones de BNetzA, el OPAL está proyectado de la siguiente forma: "Se prevé que el OPAL mida 470 km de largo y tenga un diámetro de 1.420 mm y una presión máxima de funcionamiento de 100 bares. En términos de capacidad, se divide en dos tramos; OPAL norte y OPAL sur. El OPAL norte empieza en las instalaciones de la estación de compresión de Greifswald/Lubmin y termina en la estación de compresión proyectada de [Gross Koeris] al sur de Berlín. Se prevé que el OPAL sur empiece en [Gross Koeris] y corra hasta la frontera entre la República Federal de Alemania y la República Checa. La capacidad prevista del OPAL norte es de 36.500 millones de m³/a. En [Gross Koeris] se prevé que haya un punto de salida con una capacidad reservable de 4.500 millones de m³/a. Allí, el gasoducto continuará a través del OPAL sur con una capacidad de 32.000 millones de m³/a en dirección a la República Checa. Después de la frontera alemana/checa, se prevé construir un punto reservable para clientes del transporte, cerca de la municipalidad checa de Brandov. Allí, se proyecta un acoplamiento de la red con la red de transporte gestionada por RWE Transgas Net s.r.o. (en adelante, 'RWE Transgas Net') o su nuevo proyecto de gasoductos denominado Gazelle". (Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL (Prueba documental RUS-82), párrafo 13). (no se reproducen las cursivas ni las notas de pie de página)

¹⁶⁷⁸ La Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL indica lo siguiente: Según las conclusiones de BNetzA, el NEL está proyectado de la siguiente forma: "Como segunda línea de conexión terrestre, se prevé que el NEL permita transportar otra parte de los volúmenes de gas que llegan a la República Federal de Alemania a través del Nord Stream. Está previsto que el NEL corra desde el punto de salida del Nord Stream en Greifswald/Lubmin, con una longitud aproximada de 440 km, a lo largo de la costa del mar Báltico en dirección a Hamburgo y que atraviese Heidenau y Achim para continuar hacia Rehden, en Baja Sajonia. Allí se prevé que haya una conexión con la red de transporte de Wingas Transport GmbH & Co. KG y E.ON Gastransport GmbH (anteriormente, E.ON Gastransport AG & Co. KG). Está previsto que el NEL esté listo para funcionar en 2012. En Greifswald/Lubmin, se puede alimentar al NEL con un total de 21.800 millones de m³/a desde el Nord Stream". (Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL (Prueba documental RUS-82), párrafo 14). (no se reproducen las cursivas ni las notas de pie de página)).

¹⁶⁷⁹ Un volumen de gas predeterminado se cede en Gross Koeris, en Alemania. Este gas no está sujeto a la exención de infraestructuras. El párrafo 13 de la decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL (Prueba documental RUS-82) dice: "En [Gross Koeris], se proyecta un punto de salida con una capacidad reservable de 4,5 [bcm/año]".

¹⁶⁸⁰ La Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL (Prueba documental RUS-82) dice: "Se prevé que el OPAL empiece en Greifswald, en Alemania septentrional. Se proyecta que sea una *continuación terrestre del gasoducto Nord Stream, que también está previsto y que conectará directamente Rusia con la Unión Europea* a través del mar Báltico. En el sur, se prevé que el OPAL se conecte con el gasoducto 'Gazelle' proyectado cerca de Brandov en la República Checa. De ahí, se prevé que el Gazelle continúe su recorrido hacia Alemania (Waidhaus)". (*Ibid.* párrafo 10). (sin cursivas en el original) Añade que los "proyectos [de OPAL, Gazelle y Nord Stream] dependen el uno del otro por cuanto los proyectos de OPAL y Gazelle aceptarán los volúmenes de gas suministrados por el Nord Stream y se prevé que luego los transporten hacia el sur a través de Alemania y a través de la República Checa" (*Ibid.* párrafo 12); que "[e]l OPAL se conecta directamente con el gasoducto Nord Stream del mar Báltico, que llevará el gas natural de Rusia a la UE". (*Ibid.*, párrafo 27); que "[l]os volúmenes de gas procedentes del Nord Stream exigen la construcción de nuevos gasoductos terrestres para el transporte en Alemania, pero también hacia otros Estados miembros. Los gasoductos existentes no son suficientes para aceptar los volúmenes de gas procedentes del Nord Stream". (*Ibid.*, párrafo 28); y que "[d]ado que el OPAL se alimentará exclusivamente a partir del Nord Stream, los riesgos técnicos, políticos o económicos de Nord Stream tienen un efecto directo en OPAL". (*Ibid.* párrafo 33).

¹⁶⁸¹ Véanse, por ejemplo, las respuestas de Rusia a la pregunta 221, párrafo 305, y 222, párrafo 309, del Grupo Especial.

una condición centrada en la capacidad de salida del gasoducto OPAL en Brandov respecto de los flujos procedentes del punto de entrada de Greifswald podría considerarse una medida reglamentaria interna de la UE, y no una medida relativa a la importación desde Rusia a través de Nord Stream hasta el punto de entrada de Greifswald. Sin embargo, observamos la naturaleza de los gasoductos y el transporte de gas natural y la función esencial de las infraestructuras de gasoductos de transporte en el transporte de gas natural. Recordamos la observación de Rusia de que "[u]na vez que el gas entra en un gasoducto, su circulación, su dirección y su posible liberación en el mercado u otro gasoducto están todas estrictamente controladas".¹⁶⁸² Observamos además que, para ser "importado" en la Unión Europea, el gas natural transportado por gasoductos procedente de diversos orígenes entra en la Unión Europea a través de un número limitado de puntos de entrada fijos. Consideramos que, debido a la naturaleza fija de las infraestructuras de gasoductos y la necesidad de que el gas natural transportado por gasoductos circule a lo largo de cursos predeterminados y sea importado a través de un número limitado de puntos de entrada fijos, un arreglo que condicione el acceso a la capacidad de transporte de esa infraestructura fija con un vínculo demostrable y suficientemente directo con un punto de entrada para ese producto en el mercado del Miembro importador puede tener un efecto en la importación del producto en cuestión.

7.995. Observamos que las dos condiciones relativas a OPAL impugnadas limitan las capacidades de transporte que Gazprom (y las empresas vinculadas) pueden reservar conjuntamente en el gasoducto OPAL en cualquier año dado. Recordamos que la decisión relativa a OPAL describía el límite máximo de capacidad como un límite máximo anual del 50% respecto a la "capacidad de salida" de OPAL en la frontera checa.¹⁶⁸³ Sin embargo, "[l]a exención se aplica exclusivamente a las capacidades de conexión" en OPAL, que BNetzA, la autoridad reguladora nacional alemana, definió como "capacidades de entrada y salida sujetas a restricciones de asignación, que solo se ofrecen en forma integrada".¹⁶⁸⁴ Entendemos que las condiciones relativas a la salida impuestas en Brandov pueden tener un efecto en las condiciones relativas a la entrada en Greifswald (y, por consiguiente, en la interconexión con el gasoducto Nord Stream en Greifswald). En consecuencia, la condición relativa al límite máximo de capacidad con respecto a OPAL efectivamente limita la posibilidad de Gazprom de reservar más del 50% de las capacidades de "interconexión" o "integradas" o "exentas", tanto para transportar gas a través de OPAL desde Greifswald, el punto de entrada en Alemania del gas de Nord Stream importado de Rusia, hasta Brandov, en la frontera checa, como para liberar ese gas en Brandov para su ulterior transporte a través de Gazelle (salvo que se cumpla la segunda condición relativa a OPAL impugnada).

7.996. Dados los hechos y las circunstancias particulares sometidos a nuestra consideración en el contexto del transporte ulterior de gas natural procedente de Rusia en la Unión Europea, consideramos que las condiciones impuestas en el punto de salida de Brandov tienen un vínculo demostrable y suficientemente directo con el punto de entrada que conecta Nord Stream/OPAL en Greifswald para considerar que tienen un efecto en la importación de gas natural procedente de Rusia en la Unión Europea. Por lo tanto, el hecho de que las condiciones relativas a OPAL impugnadas no sean aplicadas directamente en la frontera, a nuestro juicio, no altera su naturaleza relacionada con la importación, ni las posibilidades de que tenga un efecto limitativo en

¹⁶⁸² Respuesta de Rusia a la pregunta 222 del Grupo Especial, párrafo 308. Rusia explica: "Es decir, una vez que el gas entra en el gasoducto, circula sin impedimentos, en la dirección prevista, y no puede liberarse para su transporte a través de otro gasoducto o para el consumo, salvo y hasta que se tome una decisión positiva que permita esa liberación".

¹⁶⁸³ Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL (Prueba documental RUS-82), párrafo 89 a).

¹⁶⁸⁴ Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL (Prueba documental RUS-82), párrafo 5 (donde se cita la decisión de BNetzA sobre la exención de OPAL y NEL, párrafo 1a)). La exención concedida a OPAL por BNetzA en su decisión inicial respecto de las prescripciones en materia de acceso de terceros y regulación de las tarifas "se aplica exclusivamente con respecto a las capacidades de conexión en el OPAL con entrada en el territorio del Estado alemán y salida en Brandov". BNetzA definió que la expresión "capacidades de interconexión", a los efectos de la exención, "significa capacidades de entrada y salida sujetas a restricciones de asignación que solo se ofrecen en forma integrada". Según BNetzA: "Si el nivel de la capacidad de entrada ofrecida/reservada difiere del nivel de la capacidad de salida ofrecida/reservada, entonces, a este respecto, la exención en su conjunto solo se hará extensiva al valor más bajo de los dos (en adelante: 'capacidades exentas')". (Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL (Prueba documental RUS-82), párrafo 5 (donde se cita la decisión de BNetzA sobre la exención de los gasoductos OPAL y NEL (Prueba documental RUS-61), párrafo 1 a))). La decisión de la Comisión y las condiciones adicionales que impuso no alteraron este aspecto de la decisión de BNetzA ni la exención de infraestructuras relativa a OPAL. (Véase la respuesta de Rusia a la pregunta 129 a) del Grupo Especial, párrafo 533).

la importación de gas natural ruso en la Unión Europea en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.¹⁶⁸⁵

7.997. Recordamos que, en respuesta a las preguntas del Grupo Especial, Rusia aclaró que "el 100% del gas natural transportado a través de Nord Stream es de origen ruso. Análogamente, el 100% del gas natural transportado a) a través de OPAL de Greifswald a Brandov y b) liberado en Brandov para su ulterior transporte por Gazelle es de origen ruso".¹⁶⁸⁶ Observamos que Gazprom (y RWE Transgas) son las únicas entidades sujetas al límite máximo de capacidad del 50%; que Gazprom es actualmente el único importador en la Unión Europea de gas natural procedente de Rusia a través del gasoducto Nord Stream; que Gazprom era y ha seguido siendo el usuario exclusivo de la capacidad del gasoducto OPAL; que, de hecho, otras entidades no han pretendido utilizar la capacidad disponible restante en el gasoducto OPAL¹⁶⁸⁷; y que el gas natural transportado a través de los gasoductos Nord Stream y OPAL es exclusivamente de origen ruso. En consecuencia, en las circunstancias particulares sometidas a nuestra consideración, el gas de Gazprom transportado a través de OPAL es gas ruso. Tomamos nota de que solo la mitad de la capacidad del gasoducto OPAL es utilizada. Esto significa que, actualmente, el gasoducto OPAL está transportando la mitad de la cantidad de gas (ruso) que tiene capacidad de transportar.

7.998. Recordamos la afirmación de la Unión Europea de que la legislación rusa concede a Gazprom un monopolio de exportación de gas natural a través de gasoductos. La Unión Europea afirma que esto limita las oportunidades de competencia tanto de las empresas rusas como de las extranjeras.¹⁶⁸⁸ Rusia denomina a esto una "maniobra".¹⁶⁸⁹ Según Rusia, la legislación rusa y el trato que concede a Gazprom en Rusia no tiene nada que ver con esta alegación ni con el criterio con arreglo al cual el Grupo Especial debería interpretar el artículo XI.¹⁶⁹⁰ El Grupo Especial observa que Rusia tampoco cuestiona la existencia del monopolio de exportación de Gazprom sobre el gas natural concedido.¹⁶⁹¹ En consecuencia, el expediente respalda una constatación en el contexto de esta diferencia de que Gazprom goza de un monopolio de exportación exclusivo de gas natural procedente de Rusia.¹⁶⁹² A este respecto, el Grupo Especial recuerda que el párrafo 1 del artículo XI se refiere a la eliminación de las restricciones cuantitativas a las importaciones y coincide con Rusia en que, en general, y en los hechos y las circunstancias particulares de la presente diferencia, la legislación nacional de un Miembro de la OMC no es el elemento en que se centra un análisis de una alegación de infracción del párrafo 1 del artículo XI por un Miembro importador. El Grupo Especial hace hincapié en que está evaluando la impugnación de Rusia contra esta medida de la UE a la luz de las obligaciones de la Unión Europea enunciadas en el párrafo 1 del artículo XI. Dado que nuestro análisis va dirigido a las condiciones particulares relativas a OPAL impuestas por la Unión Europea en este caso, no consideramos necesario ni fructífero examinar ningún supuesto aspecto de la legislación nacional de Rusia para resolver esta alegación.

7.999. Observamos que las condiciones impugnadas afectan a la posibilidad para Gazprom (y las empresas vinculadas) de acceder a capacidad de transporte en el gasoducto OPAL. Reconocemos que existen otras oportunidades para el transporte ulterior de gas natural de origen ruso desde Greifswald (por ejemplo, a través de NEL). Reconocemos además que ninguna de las partes cuestiona que existan otras oportunidades para que el gas natural de origen ruso entre en la Unión

¹⁶⁸⁵ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafos 7.372-7.373. Véase también la nota 1638 *supra*.

¹⁶⁸⁶ Respuesta de Rusia a la pregunta 221 del Grupo Especial, párrafo 305.

¹⁶⁸⁷ En su respuesta a la pregunta 223 del Grupo Especial sobre si alguien había pretendido utilizar el 50% de capacidad restante en el gasoducto OPAL, Rusia afirmó: "Rusia está enterada de un único tercero, una empresa europea de comercialización de gas, que haya utilizado una porción del 50% restante de capacidad en OPAL. Esta empresa adquirió gas a través de una subasta de gas para su suministro en el punto de entrada de Greifswald para el transporte del gas a través del gasoducto OPAL a la República Checa. Esta empresa adquirió solo una cantidad muy pequeña de gas, 60 MWh/h, que equivale apenas a un 0,4% del 50% restante de capacidad de transporte de OPAL". (Respuesta de Rusia a la pregunta 223 del Grupo Especial, párrafo 312). Consideramos que esto respalda la opinión de que, en las circunstancias reinantes, no había ninguna otra empresa que compitiera por esta capacidad o pretendiera transportar su gas natural a través de este gasoducto.

¹⁶⁸⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 767.

¹⁶⁸⁹ Respuesta de Rusia a la pregunta 132 a) del Grupo Especial, párrafo 546.

¹⁶⁹⁰ Respuesta de Rusia a la pregunta 132 a) del Grupo Especial, párrafos 546-549.

¹⁶⁹¹ Respuesta de Rusia a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 145.

¹⁶⁹² Respuesta de Rusia a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 145; y respuestas de la Unión Europea a las preguntas 29, párrafo 62, y 132, párrafo 340, del Grupo Especial. Ambas partes hacen referencia a la Ley Federal N° 117-FZ, de 18 de julio de 2006.

Europea.¹⁶⁹³ Además, existen otras posibilidades de que el gas natural procedente de Rusia sea importado en la Unión Europea utilizando el 50% restante de las capacidades de OPAL.¹⁶⁹⁴ En consecuencia, podría quedar disponible capacidad adicional en el gasoducto OPAL, lo que permitiría transportar cantidades adicionales de gas natural a través del gasoducto en un período dado, y estas capacidades adicionales podrían incluir importaciones de gas natural ruso. En este sentido, observamos que las condiciones relativas a OPAL impugnadas permiten que las capacidades restantes de OPAL sean reservadas por otras empresas rusas (no vinculadas a Gazprom) o mediante el cumplimiento de las prescripciones del programa de cesión de gas (y capacidad).¹⁶⁹⁵ Estas opciones podrían dar lugar al aumento de los volúmenes de gas natural ruso importado en la Unión Europea a través de los gasoductos Nord Stream y OPAL. No obstante, estamos de acuerdo con Rusia en que el párrafo 1 del artículo XI no exige una demostración de que todas las mercancías de un determinado tipo importadas por un Miembro de otro Miembro sean objeto de restricciones o limitaciones para respaldar una constatación de infracción.¹⁶⁹⁶ Antes bien, como ya hemos dicho, el párrafo 1 del artículo XI prohíbe a un Miembro limitar las oportunidades de competencia para la importación procedente de otro Miembro.

7.1000. Consideramos que las condiciones relativas a OPAL impugnadas efectivamente imponen una limitación a las oportunidades de competencia para el gas natural de origen ruso que puede ser importado (por Gazprom) en la Unión Europea por el gasoducto Nord Stream en el punto de terminación del gasoducto en Greifswald, Alemania, para su transporte a través del gasoducto OPAL. Los efectos restrictivos de la limitación numérica contenida en el límite máximo de capacidad del 50% se ven reforzados por las prescripciones del programa de cesión de gas (y capacidad). Estas prescripciones, que exigirían que Gazprom, como importador de gas natural de origen ruso, cediera el transporte de 3 bcm/año de gas natural a través del gasoducto OPAL, nunca se han activado. Consideramos que la existencia de esta condición y las prescripciones que esta condición impone efectivamente funcionan de manera que desalientan a determinados importadores de gas natural ruso, es decir, Gazprom y las empresas vinculadas, de exceder el límite máximo de capacidad del 50%. Por lo tanto, consideramos que la consecuencia del funcionamiento de las dos condiciones relativas a OPAL impugnadas es desincentivar la importación de gas natural ruso transportado a través del gasoducto Nord Stream y, más adelante, el gasoducto OPAL. En vista de nuestro análisis *supra*, y de los hechos y las circunstancias particulares sometidos a nuestra consideración, estamos por lo tanto de acuerdo

¹⁶⁹³ La Unión Europea importa gas procedente de Rusia a través de varios gasoductos. Parte del gas importado por medio de Nord Stream es transportado por OPAL. El restante es transportado por el interconector NEL atravesando el norte de Alemania hacia otros Estados miembros de la UE. Entre otros gasoductos está Brotherhood, que sale de Rusia, atraviesa Ucrania y Eslovaquia y entra en la República Checa, desde donde el gas también se encamina, a través de gasoductos conectados, hacia otros Estados Miembros. Análogamente, Gazprom importa gas por medio del gasoducto Yamal que cruza Belarús, entra en los países bálticos, atraviesa Polonia, entra en Alemania y continúa más allá. (Véase, por ejemplo, la respuesta de Rusia a la pregunta 134 c) del Grupo Especial, párrafo 563). El Grupo Especial observa que el gas natural ruso importado a través de otros gasoductos se dirige a otros destinos de la UE y no puede sustituir al gas natural que podría haberse transportado por medio de la capacidad adicional en el gasoducto OPAL.

¹⁶⁹⁴ Por ejemplo, existe la posibilidad de que el gas ruso sea importado a través de Nord Stream para su transporte por medio de OPAL por empresas no vinculadas a Gazprom (es decir, que no tengan una "posición dominante en el mercado checo" (como Rosneft o Novatek)). Véase, por ejemplo, la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 344-345. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 344, donde declara que:

[e]stas posibilidades incluyen la venta por Gazprom de gas ruso ya en Greifswald o en el punto de intercambio virtual de Gaspool, lo que permite que el gas sea transportado más adelante por el cliente. Si Gazprom suministra los servicios de transporte por gasoductos en el propio OPAL, los volúmenes de gas que exceden de las capacidades autorizadas del 50% deben tener como destino el punto de salida cercano a Berlín, en [Gross Koeris], o deben venderse en el mercado checo de manera regulada y no discriminatoria, aplicando el programa de cesión de 3 bcm de gas previsto en la segunda condición impuesta por la Comisión.

¹⁶⁹⁵ Decisión de la Comisión sobre la exención del gasoducto OPAL (Prueba documental RUS-82), párrafo 89 b); primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 744-745; y respuesta de Rusia a la pregunta 134 a) del Grupo Especial, párrafo 559.

¹⁶⁹⁶ Respuestas de Rusia a las preguntas 134 c), párrafos 564-566, y 132 a), párrafo 549, del Grupo Especial.

con Rusia¹⁶⁹⁷ en que las condiciones relativas a OPAL impugnadas tienen un efecto limitativo en las oportunidades de competencia para la importación de gas ruso en la Unión Europea.¹⁶⁹⁸

7.1001. No nos convence la afirmación de la Unión Europea de que la "insistencia" de Rusia en el vínculo entre la utilización del gasoducto OPAL por Gazprom y la importación de gas ruso procedente de Nord Stream sea "fundamentalmente errónea".¹⁶⁹⁹ Tomamos nota de la declaración de la Unión Europea de que el límite máximo de capacidad "no restringe, ni tiene por objeto restringir, la importación de gas ruso que exceda del 50% autorizado de las capacidades de OPAL, siempre que el gas no sea transportado por Gazprom o al punto de salida de Brandov que da acceso al mercado checo".¹⁷⁰⁰ Entendemos esto como un reconocimiento, por la propia Unión Europea, de que las condiciones relativas a OPAL impugnadas restringen, es decir, tienen un efecto limitativo en, el gas natural transportado por Gazprom o al punto de salida de Brandov (o ambos).¹⁷⁰¹ Consideramos que esto respalda aún más nuestra opinión de que las condiciones relativas a OPAL impugnadas restringen el acceso a los mercados para los importadores de gas natural ruso, por lo que limitan las oportunidades de competencia para la importación de gas natural ruso en contravención del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

7.1002. Dados los hechos y las circunstancias particulares del presente asunto y las particularidades del transporte de gas natural por gasoductos, consideramos que el diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de las dos condiciones relativas a OPAL impugnadas restringen el acceso a los mercados para las importaciones de la UE de gas natural procedentes de Rusia y limitan las oportunidades de competencia para la importación de gas natural ruso en la Unión Europea. Por lo tanto, constatamos que tienen un efecto limitativo en la importación de gas natural procedente de Rusia en el sentido del párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

7.8.4.3 Conclusión

7.1003. Por las razones expuestas *supra*, constatamos que Rusia ha demostrado que las dos condiciones relativas a OPAL impugnadas (es decir, el límite máximo de capacidad del 50% y el programa de cesión de 3 bcm de gas/año) son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.

7.9 La medida relativa a las redes de gasoductos previas

7.9.1 Introducción

7.1004. Según se ha determinado *supra* en la sección 2.2.6, la medida relativa a las redes de gasoductos previas dimana de las disposiciones de la Directiva por las que se definen las redes de gasoductos previas y se establece su régimen jurídico. En contraste con los gestores de redes de transporte, los gestores de las redes de gasoductos previas no están sujetos a las normas de la Directiva en materia de separación y de regulación de las tarifas. Tampoco están sujetos a las normas por las que se rige el acceso de terceros en el marco del artículo 32 de la Directiva, sino a

¹⁶⁹⁷ Respuesta de Rusia a la pregunta 134 a) del Grupo Especial, párrafo 560.

¹⁶⁹⁸ Encontramos orientación para nuestro enfoque en el informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.240. Nuestra intención no es dar a entender que todos y cada uno de los límites máximos de capacidad o programas de cesión de gas (y capacidad) infringirían necesariamente el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994. Volvemos a destacar que nuestra constatación se limita a los hechos y las circunstancias particulares del presente asunto a la luz de la argumentación y las pruebas de las partes.

¹⁶⁹⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 342.

¹⁷⁰⁰ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 343. Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 129 b) del Grupo Especial, párrafos 316-330.

¹⁷⁰¹ En este contexto, también tomamos nota de la siguiente declaración de la Unión Europea: Por lo tanto, no puede excluirse que, en ausencia de las condiciones impuestas por la Comisión a la exención de OPAL, Gazprom y las empresas vinculadas hubieran decidido liberar cantidades adicionales de gas en el mercado checo, donde ya tenían una posición dominante, en lugar de transportar el gas más adelante por Gazelle para que volviera a entrar en Alemania. (Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 222 del Grupo Especial, párrafo 148).

Consideramos que esta declaración y, en particular, la referencia a las "cantidades adicionales de gas" que podrían haberse transportado a través de OPAL desde Rusia son otro reconocimiento implícito por la Unión Europea de que las condiciones relativas a OPAL restringen el acceso a los mercados y tienen un efecto limitativo en las oportunidades de competencia de las importaciones de gas natural procedentes de Rusia.

las disposiciones del artículo 34 de la Directiva, titulado "Acceso a redes de gasoductos previas".¹⁷⁰²

7.1005. Rusia impugna la medida relativa a las redes de gasoductos previas al amparo del párrafo 1 del artículo I y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, presentando una alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III y dos alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I. Primero expone sus alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo I y del párrafo 4 del artículo III sobre la base de la comparación de los regímenes jurídicos generales aplicables a los gestores de las redes de gasoductos previas y a los gestores de redes de transporte en el marco de la Directiva. Después presenta, al amparo del párrafo 1 del artículo I, una alegación separada que tiene por objeto la comparación del régimen jurídico general de los gestores de las redes de gasoductos previas en el marco de la Directiva con el régimen jurídico específico aplicable a los gestores de los gasoductos NEL y OPAL, de conformidad con las decisiones de exención adoptadas en virtud del artículo 36 de la Directiva.

7.1006. Seguimos el mismo orden en nuestra evaluación de las alegaciones formuladas por Rusia. Primero abordamos las alegaciones formuladas por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 sobre la base de la comparación de los regímenes jurídicos generales de los gestores de las redes de gasoductos previas y de los gestores de redes de transporte en el marco de la Directiva. Después pasamos a examinar la alegación adicional formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, que se centra en la comparación del régimen jurídico general de los gestores de las redes de gasoductos previas en el marco de la Directiva con el régimen jurídico específico aplicable a los gestores de los gasoductos NEL y OPAL, de conformidad con las decisiones de exención adoptadas en virtud del artículo 36 de la Directiva.

7.9.2 Alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

7.9.2.1 Introducción

7.1007. Rusia sostiene que, debido a que la obligación de separación, las normas de regulación de las tarifas y el artículo 32 de la Directiva no se aplican a los gestores de las redes de gasoductos previas, se concede al gas natural importado originario de terceros países y transportado por gasoductos previos una ventaja, en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT, que no se concede al gas natural originario de Rusia y transportado por gasoductos de transporte.¹⁷⁰³ En opinión de Rusia, este "trato diferenciado" de los gestores de las redes de gasoductos previas y los gestores de redes de transporte modifica las condiciones de competencia en detrimento del gas natural ruso, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹⁷⁰⁴

7.1008. La Unión Europea sostiene que Rusia no ha explicado cómo se concede una ventaja competitiva al gas natural transportado por gasoductos previos, ni en qué consiste esa ventaja.¹⁷⁰⁵ En opinión de la Unión Europea, las redes de gasoductos previas no son de la misma naturaleza que los gasoductos de transporte y, en consecuencia, el régimen jurídico diferente de los gestores de las redes de gasoductos previas no modifica las condiciones de competencia en detrimento del gas natural ruso transportado por gasoductos de transporte, en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹⁷⁰⁶

7.9.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.1009. A la luz del criterio jurídico previsto en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, según se establece en los párrafos 7.236 y 7.237 *supra*, el análisis que exponemos a continuación se centrará en si Rusia ha acreditado los siguientes elementos: a) que la medida relativa a las redes de gasoductos previas está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo I;

¹⁷⁰² Véanse *supra* los párrafos 2.43 y 2.44.

¹⁷⁰³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 402 y 411; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 294-296.

¹⁷⁰⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 411.

¹⁷⁰⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 457.

¹⁷⁰⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 450-454; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 182.

b) que los productos importados pertinentes son productos similares; c) que la medida relativa a las redes de gasoductos previas confiere una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" a un producto originario del territorio de algún país; y d) que la ventaja así concedida no se extiende "inmediata" e "incondicionalmente" a los productos rusos similares.

7.9.2.2.1 Ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

7.1010. Según Rusia, la medida relativa a las redes de gasoductos previas afecta a la venta de gas natural importado en el mercado interior de la Unión Europea en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y, por consiguiente, está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹⁷⁰⁷ La Unión Europea no discute los argumentos de Rusia.

7.1011. Como ha observado el Órgano de Apelación, el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 "incorpora todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III".¹⁷⁰⁸ Por consiguiente, a la luz de los argumentos de Rusia, debemos determinar si la medida relativa a las redes de gasoductos previas está comprendida en el ámbito de aplicación de las "cuestiones" a que se refiere el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, a fin de determinar si está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Para que una medida esté comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, debe constituir una ley, un reglamento o una prescripción que "afecte" a "la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso" de gas natural importado "en el mercado interior".¹⁷⁰⁹

7.1012. Observamos que las partes no discrepan en que la Directiva constituye una ley, un reglamento o una prescripción en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. A nuestro entender, la Directiva es innegablemente una ley, un reglamento o una prescripción en el sentido de dicha disposición. Sin embargo, tal como ha aclarado el Órgano de Apelación, "lo que regula el párrafo 4 del artículo III no es *cualquier* 'ley, reglamento o prescripción', sino solo los que 'afecten' a las transacciones, actividades y usos específicos mencionados en esa disposición".¹⁷¹⁰ Según el Órgano de Apelación, "la palabra 'afecte' establece un vínculo entre tipos de medidas gubernamentales identificados ('leyes, reglamentos y prescripciones') y transacciones, actividades y usos específicos relacionados con los productos en el mercado ('venta, oferta para la venta, compra, transporte, distribución o uso en el mercado interior')".¹⁷¹¹

7.1013. Rusia sostiene que la no aplicación de la obligación de separación, las prescripciones en materia de regulación de las tarifas y el artículo 32 de la Directiva a los gestores de las redes de gasoductos previas "reduce los costos y aumenta el margen de beneficio del gas natural suministrado a través de esos gasoductos".¹⁷¹² En consecuencia, a juicio de Rusia, "se debe considerar que la medida afecta a la venta de gas natural".¹⁷¹³

7.1014. Recordamos que, como se expone *supra*, la medida relativa a las redes de gasoductos previas establece un régimen jurídico para los gestores de dichas redes, que regula la relación que los productores y proveedores de gas natural pueden tener con esos gestores. Entendemos que las redes de gasoductos previas se utilizan para transportar gas natural de un centro de producción de gas a una planta o terminal de transformación o a una terminal final costera de descarga.¹⁷¹⁴ Así pues, creemos que esta medida afecta al transporte de gas natural en el mercado interior.

7.1015. Por lo tanto, consideramos que la medida relativa a las redes de gasoductos previas afecta al transporte de gas natural importado en el mercado interior de la Unión Europea y, en consecuencia, está comprendida en el ámbito de aplicación de las "cuestiones" a que se refiere el

¹⁷⁰⁷ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 382; y respuesta de Rusia a la pregunta 113 del Grupo Especial, párrafo 468.

¹⁷⁰⁸ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.80.

¹⁷⁰⁹ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 7.1015.

¹⁷¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 208. (las cursivas figuran en el original)

¹⁷¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 208.

¹⁷¹² Respuesta de Rusia a la pregunta 113 del Grupo Especial, párrafo 468.

¹⁷¹³ Respuesta de Rusia a la pregunta 113 del Grupo Especial, párrafo 468.

¹⁷¹⁴ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 2, apartado 2.

párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Sobre esta base, constatamos que la medida relativa a las redes de gasoductos previas está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

7.9.2.2.2 Productos similares

7.1016. En opinión de Rusia, el gas natural transportado por gasoductos previos es idéntico al transportado por gasoductos de transporte. En consecuencia, Rusia considera que el gas natural originario de terceros países y transportado por gasoductos previos es similar, en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, al gas natural originario de Rusia y transportado por gasoductos de transporte. No obstante, observamos que Ucrania, en su comunicación en calidad de tercero, aduce que el gas natural transportado por los gasoductos previos es gas "en bruto", que no es similar al gas natural transportado por gasoductos de transporte.¹⁷¹⁵ La Unión Europea comparte la posición de Ucrania.¹⁷¹⁶

7.1017. Observamos que el gas "en bruto" o "sin transformar" es gas natural que no se ha sometido a ningún proceso de transformación tras su extracción.¹⁷¹⁷ En cambio, el gas "transformado" es gas natural que se ha sometido al proceso de transformación necesario después de su extracción, a fin de producir un gas adecuado para el transporte y posterior abastecimiento al consumidor final.¹⁷¹⁸ Ni Ucrania ni la Unión Europea proporcionan ninguna prueba de que los gasoductos que se ajustan a la definición de "red de gasoductos previa" de la Directiva transporten solamente gas sin transformar. La Unión Europea afirma que la red de gasoductos previa se utiliza para transportar gas natural de un centro de producción de petróleo o de gas a una planta o terminal de transformación o a una terminal final costera de descarga y que, si el gasoducto transporta gas del centro de producción a una terminal final costera de descarga, la transformación se realizaría una vez que se llega a esta terminal.¹⁷¹⁹ Rusia, en cambio, sostiene que entre los gasoductos que se ajustan a la definición de "red de gasoductos previa" de la Directiva se encuentran aquellos que transportan gas transformado de una planta de transformación a una "terminal ... o a una terminal final costera de descarga".¹⁷²⁰ Las partes no discrepan en que los gasoductos de transporte transportan gas natural transformado.

7.1018. La Directiva define "red de gasoductos previa" del siguiente modo:

"[R]ed previa de gasoductos": todo gasoducto o red de gasoductos explotados o construidos como parte de un centro de producción de petróleo o de gas, o utilizados para transportar gas natural de uno o más de dichos centros a una planta o terminal de transformación o a una terminal final costera de descarga[.]¹⁷²¹

7.1019. Sobre la base de esta definición, entendemos que una "red de gasoductos previa" abarca cualesquiera de los siguientes gasoductos o redes de gasoductos: a) explotados y/o construidos como parte de un centro de producción de petróleo o de gas; b) utilizados para transportar gas

¹⁷¹⁵ Comunicación presentada por Ucrania en calidad de tercero, párrafos 39-43.

¹⁷¹⁶ En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, la Unión Europea afirmó que coincide con Ucrania en que "Rusia no ha demostrado que el 'gas en bruto' sea 'similar' al gas natural transportado por las redes de gasoductos normales". (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 107 del Grupo Especial, párrafo 278). Además, la Unión Europea indicó que considera que los gasoductos previos no transportan gas transformado. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 108 c) del Grupo Especial, párrafo 279).

¹⁷¹⁷ Departamento de Transporte de los Estados Unidos, Administración de Seguridad de Tuberías y Materiales Peligrosos, "Stakeholder Communications: Natural Gas Processing Plants" <https://primis.phmsa.dot.gov/comm/FactSheets/FSNaturalGasProcessingPlants.htm> (consultado el 23 de marzo de 2017) (Prueba documental EU-166); y NaturalGas.org, "Processing Natural Gas" <http://naturalgas.org/naturalgas/processingng/> (consultado el 11 de mayo de 2017) (Prueba documental RUS-260), página 1.

¹⁷¹⁸ Departamento de Transporte de los Estados Unidos, Administración de Seguridad de Tuberías y Materiales Peligrosos, "Stakeholder Communications: Natural Gas Processing Plants" <https://primis.phmsa.dot.gov/comm/FactSheets/FSNaturalGasProcessingPlants.htm> (consultado el 23 de marzo de 2017) (Prueba documental EU-166); y NaturalGas.org, "Processing Natural Gas" <http://naturalgas.org/naturalgas/processingng/> (consultado el 11 de mayo de 2017) (Prueba documental RUS-260), páginas 1-2.

¹⁷¹⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 108 c) del Grupo Especial, párrafo 279.

¹⁷²⁰ Respuestas de Rusia a la pregunta 107, párrafo 426, y a la pregunta 108, párrafos 429-431, del Grupo Especial.

¹⁷²¹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 2, apartado 2.

natural de uno o más centros de producción de petróleo o de gas natural a una planta de transformación; c) utilizados para transportar gas natural de uno o más centros de producción de petróleo o de gas natural a una terminal; d) utilizados para transportar gas natural de uno o más centros de producción de petróleo o de gas natural a una terminal final costera de descarga.¹⁷²² Consideramos que los gasoductos explotados y/o construidos como parte de un centro de producción de petróleo o de gas, así como los utilizados para transportar gas natural de uno o más de dichos centros a una planta de transformación, transportarán gas sin transformar. La transformación de dicho gas se realizará en una planta de transformación. Sin embargo, no nos convence la explicación que ofrece la Unión Europea de que los gasoductos utilizados para transportar gas natural de uno o más centros de producción a una terminal o a una terminal final costera de descarga transportarán gas sin transformar.

7.1020. Como se ha indicado *supra*, la Unión Europea aduce que la transformación de gas transportado por gasoductos de uno o más centros de producción de petróleo o de gas a una terminal o a una terminal final costera de descarga se realizará una vez que se llegue a dicha terminal. No estamos de acuerdo. La transformación del gas solo puede realizarse en una instalación especializada de transformación designada en la Directiva como "planta de transformación". Aparte de referirse a una "planta de transformación", la Directiva también hace referencia a una "terminal" y a una "terminal final costera de descarga". Consideramos que si una "terminal", una "terminal final costera de descarga" y una "planta de transformación" tuvieran el mismo significado, la Directiva habría hecho referencia únicamente a los gasoductos utilizados para transportar gas a una "planta de transformación", y no a los gasoductos "utilizados para transportar gas natural ... a una planta o terminal de transformación o a una terminal final costera de descarga".¹⁷²³ Observamos también que las pruebas obrantes en el expediente indican que, con respecto al gas natural transportado de un centro de producción de petróleo o gas a una terminal o a una terminal final costera de descarga, la transformación puede realizarse en una planta de transformación situada entre un centro de producción de petróleo o gas y una terminal.¹⁷²⁴ Esto

¹⁷²² Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 2, apartado 2.

¹⁷²³ Uno de los documentos citados por Rusia en respuesta a la pregunta 10 del Grupo Especial recoge la siguiente interpretación de los términos "planta de transformación", "terminal" y "terminal final costera de descarga", tal como figuran en el artículo 2, apartado 2 de la Directiva:

La definición del artículo 2, apartado 2 se concibió para atender a una serie de circunstancias.

La referencia a la "planta ... de transformación" estaba pensada para que el artículo 23 pudiera aplicarse a los gasoductos o redes de gasoductos que transportan gas, en gran parte sin transformar, de un centro (terreno) de producción a una instalación en la que el gas se transforma en un producto apto para la venta (a grandes rasgos, el procedimiento que se sigue fuera de la costa en el Reino Unido). El propósito de la "terminal" referida en el artículo 2, apartado 2 era que el artículo 23 pudiera aplicarse a los gasoductos, o redes de gasoductos, que transportan gas previamente transformado en un producto apto para la venta pero todavía no inyectado en una red de transporte o distribución (en gran medida el modelo noruego). La "terminal final costera de descarga" se concibió para permitir que el artículo 23 pudiera aplicarse a los gasoductos, o redes de gasoductos, que transportan gas transformado que no se ha inyectado anteriormente en ninguna red de transporte o distribución, pero que puede haber pasado, a través de una "terminal", a una instalación de otro país desde la que el gas entra en la red de transporte o distribución de ese país (también, en gran medida, el modelo noruego, pero posiblemente pertinente para el interconector Reino Unido/Bélgica). En el Reino Unido tendemos a utilizar el término "terminal" en un sentido que abarca todo lo anterior, tal como se refleja en las propuestas recogidas en la sección 3.8 *infra*. (Respuesta de Rusia a la pregunta 10 del Grupo Especial, párrafo 91 (donde se hace referencia al Departamento de Comercio e Industria del Reino Unido, Documento de consulta, Aplicación de las disposiciones de la Directiva 98/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, relativa a las normas comunes para el mercado interior del gas natural que se refieren al acceso de redes de gasoductos previas (marzo de 2000) (Prueba documental RUS-184), párrafo 3.6))

La Unión Europea observa que ninguno de los "informes" que Rusia cita en su respuesta a la pregunta 10 del Grupo Especial es un documento de la UE, sino que se trata de una fuente del Reino Unido. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 170 y nota 195). El documento citado *supra* parece ser, en efecto, una fuente del Reino Unido. No obstante, consideramos instructivas las explicaciones que en él se proporcionan. Asimismo, observamos que la Unión Europea no ha impugnado la exactitud o credibilidad de la información contenida en dicho documento.

¹⁷²⁴ Dejamos constancia de que el gasoducto "Europipe II" transporta gas natural de una planta de transformación en la costa de Noruega (Kårstø) a un punto de interconexión en Alemania (Dornum) a través del Mar del Norte. La planta de transformación de Noruega (Kårstø) está conectada con las zonas de producción de gas en el Mar del Norte. Los gasoductos "Norpipeline" y "Europipe I" también están conectados con las plantas de transformación en la costa de Noruega (Kårstø y Kollsnes) antes de transportar el gas de las zonas de producción en el Mar del Norte a los puntos de interconexión en Alemania (Emden y Dornum,

significa que las partes de las redes de gasoductos previas que discurren de un centro de producción de petróleo o gas a una terminal o a una terminal final costera de descarga transportarán gas natural transformado.

7.1021. En consecuencia, concluimos que la definición de "red de gasoductos previa" de la Directiva abarca los gasoductos que transportan gas natural transformado. A la luz de esta conclusión, no consideramos necesario determinar si el gas transformado y el gas sin transformar son productos similares en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. En cambio, pasamos a examinar si el gas natural transformado que se transporta por redes de gasoductos previas es similar al gas natural transformado que se transporta por gasoductos de transporte.

7.1022. Las partes coinciden en que el gas natural transformado que se transporta por gasoductos previos y el gas natural transportado por gasoductos de transporte son productos similares en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹⁷²⁵ También recordamos que, en el contexto de la medida de separación, hemos constatado que el gas natural ruso importado y el gas natural importado de otros países son productos similares en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹⁷²⁶ Consideramos que el gas natural transformado que se transporta por gasoductos previos es idéntico en todos los aspectos al gas natural transportado por gasoductos de transporte. Por consiguiente, constatamos que el gas natural importado de origen ruso transportado por gasoductos de transporte y el gas natural importado originario de terceros países transportado por gasoductos previos son productos similares en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

7.9.2.2.3 Una ventaja, un favor, un privilegio o una inmunidad

7.1023. Rusia aduce que, como consecuencia de la definición de "red de gasoductos previa" de la Directiva, varios gestores de los gasoductos previos que transportan gas natural importado originario de terceros países están "exentos" de la obligación de separación, las normas de regulación de las tarifas y el artículo 32 de la Directiva.¹⁷²⁷ En opinión de Rusia, debido a esta "exención", se concede una ventaja, en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, al gas natural importado originario de terceros países y transportado por gasoductos previos.¹⁷²⁸

7.1024. La Unión Europea aduce que la no aplicación de la obligación de separación, las normas de regulación de las tarifas y el artículo 32 de la Directiva a los gestores de los gasoductos previos no equivale a una "exención".¹⁷²⁹ A su juicio, la definición de "red de gasoductos previa" se basa

respectivamente). En consecuencia, entendemos que el gasoducto "Europipe II" transporta gas transformado y que, de manera análoga, los gasoductos "Norpipe" y "Europipe I" pueden transportar también gas transformado. (Mapa de gasoductos de Noruega (Prueba documental RUS-196); Gassco AS, Ministerio de Petróleo y Energía de Noruega, Lista de gasoductos de la plataforma continental de Noruega (Prueba documental RUS-197); Gassco, *Europipe II*, <https://www.gassco.no/en/our-activities/pipelines-and-platforms/europipe-II/> (consultado el 25 de febrero de 2017) (Prueba documental RUS-204); y Gassco, Planta de transformación de gas de Kollsnes (Prueba documental RUS-266)).

¹⁷²⁵ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 345-349; y respuestas de Rusia a la pregunta 107, párrafos 426-427, y a la pregunta 108, párrafos 430-431, del Grupo Especial. Véanse también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 359; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 110 a) del Grupo Especial, párrafo 285. Por lo que respecta a la similitud del gas en el contexto de la medida relativa a las redes de gasoductos previas, la Unión Europea considera que los consumidores no diferenciarán el gas natural "gaseoso" sobre la base de la infraestructura por la que haya sido transformado o transportado. En opinión de la Unión Europea, la relación competitiva no se ve afectada por la infraestructura. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 120 del Grupo Especial, párrafo 301)

¹⁷²⁶ Véase *supra* el párrafo 7.577.

¹⁷²⁷ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 403-410; respuestas de Rusia a la pregunta 114 c), párrafos 483-484, y a la pregunta 191, párrafos 214-215, del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 288-296. En concreto, Rusia indica que dichos gasoductos transportan gas de origen noruego. Rusia menciona también otros gasoductos que de manera similar están, en su opinión, "exentos" y que transportan gas de origen argelino y libio (respuesta de Rusia a la pregunta 191 del Grupo Especial, párrafos 213-215).

¹⁷²⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 411; respuesta de Rusia a la pregunta 114 c), párrafos 483-484, y a la pregunta 191, párrafos 213-215, del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 296.

¹⁷²⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 1 del Grupo Especial, párrafos 2, 6 y 9; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 142.

en características objetivas.¹⁷³⁰ La Unión Europea sostiene, además, que el régimen jurídico diferente de las redes de gasoductos previas, en comparación con las redes de transporte, refleja las características económicas, técnicas y operativas de dichas redes.¹⁷³¹ Aduce también que Rusia presupone que el hecho de que la prescripción en materia de separación no se aplique a las redes de gasoductos previas automáticamente significa que el gas procedente de los propietarios de dichas redes previas tiene una ventaja competitiva que no se extiende al gas ruso.¹⁷³² Sin embargo, la Unión Europea sostiene que Rusia no explica cómo se otorga ni en qué consiste realmente esa ventaja competitiva.¹⁷³³

7.1025. Recordamos que los grupos especiales anteriores consideraron que una medida concede una ventaja en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 cuando con esa medida se dan "oportunidades más favorables de competir" a los productos de un origen determinado.¹⁷³⁴

7.1026. Entendemos que Rusia basa la alegación que formula contra la medida relativa a las redes de gasoductos previas al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 en el régimen jurídico de los gestores de los gasoductos previos en comparación con los gestores de redes de transporte. En consecuencia, consideramos que, a fin de establecer que la medida relativa a las redes de gasoductos previas concede una ventaja al gas natural de un origen determinado en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, Rusia ha de demostrar que en virtud de este régimen jurídico se dan "oportunidades más favorables de competir" al gas natural de un origen determinado.

7.1027. Entendemos además que, en opinión de Rusia, el régimen jurídico de los gestores de las redes de gasoductos previas, sobre la base de la no aplicación de la obligación de separación, las normas de regulación de las tarifas y el artículo 32 de la Directiva, permite que una empresa integrada verticalmente ejerza el control sobre los gestores de dichos gasoductos, deniegue el acceso de terceros y minimice sus costos cuando transporta gas natural por esos mismos gasoductos.¹⁷³⁵ Así pues, los argumentos de Rusia suponen que una empresa integrada verticalmente que transporta gas natural por una red de gasoductos previa cuyos gestores controla estaría en mejor posición que una empresa integrada verticalmente que transporta gas natural por gasoductos de transporte cuyos gestores no controla. En opinión de Rusia, esto significa que el gas natural producido y transportado por la primera de esas dos empresas integradas verticalmente recibiría una ventaja en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, en comparación con el gas natural producido y transportado por la segunda empresa.¹⁷³⁶

¹⁷³⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 448. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 170-173.

¹⁷³¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 450-453; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 157-167 y 173.

¹⁷³² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 456.

¹⁷³³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 457.

¹⁷³⁴ Informes del Grupo Especial, *CE - Banano III (Guatemala y Honduras)*, párrafo 7.239; y *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.346. El Grupo Especial encargado del asunto *CE - Productos derivados de las focas* consideró que el régimen de la UE para las focas concedía una ventaja en forma de acceso a los mercados (informes del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.596).

¹⁷³⁵ Respuesta de Rusia a la pregunta 114 c) del Grupo Especial, párrafos 483-484; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 291 y 294.

¹⁷³⁶ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 296. Rusia alegó inicialmente que se concede una "ventaja" al gas de origen noruego. Así, en su respuesta a una pregunta del Grupo Especial relativa a la "ventaja" que recibe el gas transportado por redes de gasoductos previas, Rusia afirma lo siguiente:

Como consecuencia de estas exenciones, toda la red noruega de gasoductos de exportación está gestionada por una sola empresa estatal, Gassco. Además, como su red de gasoductos previa, por definición, está exenta de las prescripciones en materia de separación, acceso de terceros y regulación de las tarifas de la Directiva, se concede una ventaja al gas de origen noruego suministrado y distribuido por Gassco en el mercado de la UE. Gassco no está obligada a deshacerse de la propiedad de sus gasoductos de transporte que parten de las instalaciones de transformación en el Mar del Norte o del gestor de la red de transporte, en el marco del modelo de separación patrimonial, y ni siquiera a contratar un gestor de red independiente o establecer una filial diferenciada en forma de gestor de transporte independiente. Tampoco está obligada a conceder acceso de terceros a sus gasoductos. (Respuesta de Rusia a la pregunta 114 c) del Grupo Especial, párrafo 484).

Asimismo, en su segunda comunicación escrita, Rusia formula las siguientes alegaciones: En la actualidad, toda la red noruega de gasoductos de exportación está gestionada por una única empresa estatal, Gassco, que tiene la libertad de desarrollar su red de gasoductos de exportación y de controlar el suministro y la distribución de su gas en el mercado de la UE como

Así pues, entendemos que Rusia alega que las diferencias en cuanto al régimen jurídico de los gestores de las redes de gasoductos previas y de los gestores de redes de transporte crean condiciones más favorables para el transporte de gas natural por redes de gasoductos previas que por gasoductos de transporte.

7.1028. A nuestro juicio, las condiciones más favorables para el transporte de productos pueden considerarse una ventaja competitiva. No obstante, recordamos que la "ventaja" a la que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 es una ventaja concedida a "un producto originario de otro país o destinado a él".¹⁷³⁷ En consecuencia, a fin de establecer que la medida relativa a las redes de gasoductos previas concede una ventaja en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, Rusia necesita demostrar que las condiciones supuestamente más favorables para el transporte de gas natural por gasoductos previos que por gasoductos de transporte se traducen en oportunidades más favorables de competir para el gas natural de un origen determinado.

7.1029. A la luz de los argumentos de Rusia, procederemos a realizar una doble evaluación de si la medida relativa a las redes de gasoductos previas concede una ventaja al gas natural de un origen determinado en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. En primer lugar, examinaremos si Rusia ha demostrado que el régimen jurídico de las redes de gasoductos previas crea condiciones más favorables para el transporte de gas natural por gasoductos previos que por gasoductos de transporte. Si concluimos que este es el caso, en segundo lugar evaluaremos si Rusia ha demostrado que las condiciones más favorables para el transporte de gas natural por gasoductos previos que por gasoductos de transporte se traducen en oportunidades más favorables de competir para el gas natural de un origen determinado.

7.9.2.2.3.1 Condiciones más favorables para el transporte de gas natural

7.1030. Comenzamos nuestra evaluación señalando que no hay discrepancia entre las partes en cuanto a que la obligación de separación de la Directiva no se aplica a los gestores de las redes de gasoductos previas.¹⁷³⁸ Además, la Unión Europea no discute que las normas de regulación de las tarifas y el artículo 32 de la Directiva no se aplican a los gestores de las redes de gasoductos previas. De manera análoga, las partes tampoco discrepan en que el artículo 34 de la Directiva, titulado "Acceso a redes de gasoductos previas", es aplicable a los gestores de las redes de gasoductos previas.¹⁷³⁹ Sin embargo, las partes extraen diferentes conclusiones en cuanto al contenido de la obligación recogida en el artículo 34 de la Directiva, como se explica con más detalle *infra*.

7.1031. Rusia aduce que, al estar "exenta" de "las prescripciones en materia de separación, acceso de terceros y regulación de las tarifas", una empresa integrada verticalmente que controla al gestor de una red de gasoductos previa tiene la posibilidad de "desarrollar su red de gasoductos de exportación y de controlar el suministro y la distribución de su gas en el mercado de la UE como considere oportuno".¹⁷⁴⁰ A juicio de Rusia, esto reduce los costos de dicha empresa integrada verticalmente al transportar gas natural por redes de gasoductos previas.¹⁷⁴¹ Rusia

considere oportuno. Gassco y sus gasoductos de exportación de gas noruego están exentos de las prescripciones en materia de separación, acceso de terceros y regulación de las tarifas. Los gasoductos de exportación de gas ruso son, en cuanto a su finalidad, idénticos a los gasoductos de exportación de gas noruego. Ambos transportan un gas idéntico y están gestionados por empresas integradas verticalmente. (Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 294)

Sin embargo, en su respuesta a la pregunta 191 del Grupo Especial, Rusia indicó que los gasoductos que transportan gas de origen argelino y libio están, de manera similar, en su opinión, "exentos" de las prescripciones en materia de separación, acceso de terceros y regulación de las tarifas. (Respuesta de Rusia a la pregunta 191 del Grupo Especial, párrafo 213). Así pues, entendemos que Rusia insinúa que, en consecuencia, también se concede una ventaja al gas de origen argelino y libio. (Respuesta de Rusia a la pregunta 191 del Grupo Especial, párrafo 215)

¹⁷³⁷ Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

¹⁷³⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 406; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 282. Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 452.

¹⁷³⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 408; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 284. Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 451; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 159.

¹⁷⁴⁰ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 294.

¹⁷⁴¹ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 291; y declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 134.

aduce también que la "exención de la red de gasoductos previa" proporciona mayor certidumbre a los inversores en gasoductos y les permite planificar y ejecutar la inversión en función de la posibilidad de invertir igualmente y de tener una planificación a largo plazo en la producción de gas natural, mientras que "la situación de un gasoducto de transporte, con sus prescripciones en materia de separación y acceso de terceros, no proporciona esa misma certidumbre".¹⁷⁴² Por esta razón, Rusia concluye que el gas natural transportado por una red de gasoductos previa tiene una "clara" ventaja competitiva sobre el gas natural transportado por un gasoducto de transporte.¹⁷⁴³

7.1032. Entendemos que, según Rusia, la posibilidad de que una empresa integrada verticalmente pueda controlar al gestor de una red de gasoductos previa crea condiciones más favorables para el transporte de gas natural por gasoductos previos que por gasoductos de transporte. Rusia afirma que, al estar "exenta" de "las prescripciones en materia de separación, acceso de terceros y regulación de las tarifas", una empresa integrada verticalmente que controla al gestor de una red de gasoductos previa tiene la posibilidad de "desarrollar su red de gasoductos de exportación y de controlar el suministro y la distribución de su gas en el mercado de la UE como considere oportuno".¹⁷⁴⁴ Sin embargo, Rusia no explica cómo se transforma esto en condiciones más favorables para el transporte de gas natural por gasoductos previos que por gasoductos de transporte.

7.1033. Rusia sostiene además que la "exención de la red de gasoductos previa" proporciona mayor certidumbre al inversor en gasoductos y le permite planificar y ejecutar la inversión en función de la posibilidad de invertir igualmente y de tener una planificación a largo plazo en cuanto a la producción de gas natural.¹⁷⁴⁵ No vemos con claridad, y Rusia no lo ha explicado, de qué forma las cuestiones relativas a las decisiones en materia de inversión en relación con los gasoductos de gas natural son pertinentes para nuestra evaluación de la alegación formulada por Rusia al amparo del GATT de 1994.

7.1034. Así pues, consideramos que Rusia no ha demostrado que el control que ejerce una empresa integrada verticalmente sobre el gestor de una red de gasoductos previa se traduce en condiciones más favorables para el transporte de gas natural por gasoductos previos que por gasoductos de transporte.¹⁷⁴⁶

7.1035. Rusia aduce también que los operadores de las redes de gasoductos previas, al no estar sujetos a las normas en materia de acceso de terceros del artículo 32 de la Directiva, no están obligados a conceder acceso a esos gasoductos para todas las partes interesadas.¹⁷⁴⁷ Entendemos que, en opinión de Rusia, la no aplicación de las normas de acceso de terceros del artículo 32 de la Directiva a los gestores de las redes de gasoductos previas crea condiciones más favorables para el transporte de gas natural por gasoductos previos que por gasoductos de transporte, cuyos gestores (gestores de redes de transporte) están sujetos al artículo 32 de la Directiva.

7.1036. Observamos que la Unión Europea cuestiona los argumentos de Rusia de que los gestores de las redes de gasoductos previas no están obligados a conceder acceso de terceros, señalando el hecho de que el artículo 34 de la Directiva, titulado "Acceso a redes de gasoductos previas", exige dicho acceso.¹⁷⁴⁸ Como ya se ha mencionado, las partes discrepan en cuanto al contenido de la obligación que se recoge en el artículo 34 de la Directiva.

7.1037. Rusia aduce que el artículo 34 de la Directiva "establece un régimen vago, no obligatorio; concede a los Estados miembros la facultad discrecional de supervisar la aplicación; y está claramente concebido para favorecer a los gestores y promotores de las redes de gasoductos previas".¹⁷⁴⁹ Rusia considera que, en particular, los "elementos" enumerados en el artículo 34, apartado 2 de la Directiva que podrán tenerse en cuenta al proporcionar acceso a las redes de

¹⁷⁴² Declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 146.

¹⁷⁴³ Declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 146.

¹⁷⁴⁴ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 294.

¹⁷⁴⁵ Declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 146.

¹⁷⁴⁶ Observamos que Rusia no ha proporcionado ninguna argumentación específica sobre la no aplicación de las normas en materia de regulación de las tarifas a los gestores de las redes de gasoductos previas. Por consiguiente, no abordamos más a fondo esta cuestión.

¹⁷⁴⁷ Respuesta de Rusia a la pregunta 114 c) del Grupo Especial, párrafo 484.

¹⁷⁴⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 451; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 159.

¹⁷⁴⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 408.

gasoductos previas hacen que la obligación recogida en el artículo 34 de la Directiva sea "vaga" y "carente de sentido".¹⁷⁵⁰ Rusia declara también que la Unión Europea confirmó que el artículo 34 de la Directiva nunca se ha utilizado.¹⁷⁵¹ Sin embargo, la Unión Europea sostiene que todos sus Estados miembros han incorporado el artículo 34 de la Directiva a sus ordenamientos jurídicos nacionales.¹⁷⁵² Indica también que se han notificado cinco diferencias en el Reino Unido para acceder a los gasoductos previos y que se adoptó una decisión sobre el acceso efectivo en Dinamarca.¹⁷⁵³

7.1038. El artículo 34 de la Directiva, titulado "Acceso a redes de gasoductos previas", dispone en la parte pertinente lo siguiente:

1. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para asegurarse de que las empresas de gas natural y los clientes cualificados, independientemente de su emplazamiento, puedan obtener acceso a redes de gasoductos previas, incluidas las instalaciones que abastezcan a los servicios técnicos anexos a este acceso, de conformidad con el presente artículo, con excepción de las partes de estas redes e instalaciones que se utilicen para operaciones de producción local en la zona donde se produzca el gas. Las medidas se notificarán a la Comisión de conformidad con lo previsto en el artículo 54.

2. El acceso al que se refiere el apartado 1 se dará de la manera que determine el Estado miembro de conformidad con los instrumentos jurídicos pertinentes. Los Estados miembros pondrán en práctica los objetivos de un acceso equitativo y abierto, para conseguir un mercado competitivo de gas natural y evitar cualquier abuso de posición dominante, teniendo en cuenta la seguridad y la regularidad de los suministros, la capacidad que esté disponible o pueda estarlo en condiciones razonables, y la protección del medio ambiente. Podrán tenerse en cuenta los siguientes elementos:

- a) la necesidad de denegar el acceso en caso de incompatibilidad de las especificaciones técnicas que no pueda subsanarse de forma razonable;
- b) la necesidad de evitar las dificultades que no puedan subsanarse de forma razonable y puedan perjudicar a la producción eficiente futura, actual y prevista de hidrocarburos, incluida la de zonas de viabilidad económica marginal;
- c) la necesidad de respetar las necesidades razonables y debidamente justificadas del propietario o del gestor de la red de gasoductos previa para el transporte y tratamiento del gas y los intereses de todos los demás usuarios de la red de gasoductos previa o de la red o de las instalaciones de transformación o gestión que puedan resultar afectados, y
- d) la necesidad de aplicar las disposiciones legislativas y los procedimientos administrativos nacionales en vigor, de conformidad con el Derecho comunitario, para la concesión de las autorizaciones para la producción o el desarrollo de fases previas del proceso.

3. Los Estados miembros velarán por el establecimiento de mecanismos de solución de conflictos, entre ellos una autoridad independiente de las partes con acceso a toda la información pertinente, que permitan la rápida solución de los conflictos relativos al acceso a las redes de gasoductos previas, observando los criterios expuestos en el apartado 2 y en función del número de partes que puedan intervenir en la negociación de dicho acceso.¹⁷⁵⁴

¹⁷⁵⁰ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 286; y respuesta de Rusia a la pregunta 201 c) del Grupo Especial, párrafo 236.

¹⁷⁵¹ Declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 133.

¹⁷⁵² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 201 del Grupo Especial, párrafo 157.

¹⁷⁵³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 201 del Grupo Especial, párrafo 158.

¹⁷⁵⁴ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 34.

7.1039. Observamos que el contenido del artículo 34 de la Directiva diverge del contenido del artículo 32 de la Directiva.¹⁷⁵⁵ No obstante, a nuestro entender, eso no significa que el artículo 34 de la Directiva no contenga absolutamente ninguna obligación de acceso de terceros a las redes de gasoductos previas. Concretamente, observamos que el artículo 34, apartado 1 de la Directiva exige a los Estados miembros que "tom[en] las medidas necesarias para asegurarse de que las empresas de gas natural y los clientes cualificados, independientemente de su emplazamiento, puedan obtener acceso a redes de gasoductos previas".¹⁷⁵⁶ Rusia aduce que la obligación contenida en el artículo 34 de la Directiva es "vaga" y "carente de sentido".¹⁷⁵⁷ Sin embargo, aparte de hacer referencia al texto del artículo 34 de la Directiva, Rusia no ha presentado ninguna prueba de que esta obligación sea ineficaz.

7.1040. Basándonos en el análisis del texto del artículo 34 de la Directiva, a la luz de los argumentos de las partes y de las pruebas obrantes en el expediente, consideramos que el artículo 34 de la Directiva establece la obligación de acceso de terceros a las redes de gasoductos previas. En consecuencia, rechazamos los argumentos de Rusia de que los gestores de las redes de gasoductos previas no están obligados a conceder acceso a otras partes interesadas en el uso de tales gasoductos. Así, contrariamente a lo que argumenta Rusia, los gestores de los gasoductos previos no están "exentos" de las normas de acceso de terceros y, en consecuencia, no pueden valerse de la no aplicación del artículo 32 de la Directiva para transportar gas natural en condiciones más favorables que los gestores de redes de transporte.

7.1041. Rusia alega también, "sobre la base de los antecedentes legislativos y otra documentación de la UE, que el Gobierno y la industria del gas natural de Noruega ejercieron presiones y obtuvieron esta exención de la UE expresamente para reducir los costos del transporte de gas de origen noruego, concediéndose así a ese gas una ventaja competitiva en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT".¹⁷⁵⁸ Alega además que la "UE incluyó la medida relativa a las redes de gasoductos previas para evitar '[l]os consiguientes aumentos de costos y pérdida de eficiencia [que] pondrían a Noruega en una situación de desventaja injusta en comparación con otros productores no pertenecientes al EEE'".¹⁷⁵⁹ Para apoyar estas alegaciones, Rusia cita el Séptimo informe del Comité Especial sobre las Comunidades Europeas de la Cámara de los Lores del Reino Unido relativo a la propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural (Informe de la Cámara de los Lores del Reino Unido).¹⁷⁶⁰

¹⁷⁵⁵ El artículo 32 de la Directiva, titulado "Acceso de terceros", obliga a los Estados miembros a "garantizar[] la aplicación de un sistema de acceso de terceros a la red de transporte y distribución y a las instalaciones de GNL basado en tarifas publicadas, aplicables a todos los clientes cualificados, incluidas las empresas de suministro, de forma objetiva y sin discriminación entre usuarios de la red". (Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 32, apartado 1).

¹⁷⁵⁶ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 34, apartado 1.

¹⁷⁵⁷ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 286; y respuesta de Rusia a la pregunta 201 c) del Grupo Especial, párrafo 236.

¹⁷⁵⁸ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 291. Véase también la respuesta de Rusia a la pregunta 10 del Grupo Especial, párrafos 93-94.

¹⁷⁵⁹ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 294. Véase también la respuesta de Rusia a la pregunta 10 del Grupo Especial, párrafos 93-94.

¹⁷⁶⁰ Cámara de los Lores del Reino Unido, Comité Especial sobre las Comunidades Europeas, Séptimo informe relativo a la propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural (18 de noviembre de 1997) <https://publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldselect/ldcom/035vii/ec0701.htm> (consultado el 15 de septiembre de 2017) (Informe de la Cámara de los Lores del Reino Unido) (Prueba documental RUS-116). Rusia cita las siguientes partes del Informe de la Cámara de los Lores del Reino Unido:

45. Pese a no ser Estado miembro de la UE, Noruega estaba obligada, por su condición de miembro del Acuerdo EEE, a aplicar toda legislación comunitaria relativa al mercado único que fuera adoptada por el Comité Mixto del EEE. En consecuencia, era probable que Noruega se viera significativamente afectada por la Directiva, a pesar de no tener influencia directa en las negociaciones. El Ministerio de Petróleo y Energía de Noruega afirmó que el gas había tenido resultados satisfactorios en Europa y que podría llegar a satisfacer una mayor proporción de las futuras necesidades de energía, con beneficios para el medio ambiente y la seguridad del suministro, pero que las inversiones necesarias para asegurar el futuro desarrollo del gas se verían amenazadas por la incertidumbre que introducía el proyecto de Directiva. Se requerían algunas modificaciones para afianzar un régimen normativo a largo plazo y garantizar los contratos necesarios (páginas 97-98).

7.1042. Tras un meticuloso examen del Informe de la Cámara de los Lores del Reino Unido al que Rusia hace referencia, no consideramos que respalde la posición de Rusia de que la medida relativa a las redes de gasoductos previas concede una ventaja al gas natural noruego en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Los párrafos del Informe de la Cámara de los Lores del Reino Unido a los que se remite Rusia, que son fruto de los debates celebrados en la Cámara de los Lores del Reino Unido, no conectan en modo alguno la definición de las redes de gasoductos previas recogida en la Directiva con los supuestos esfuerzos del Gobierno y de la industria del gas natural de Noruega para obtener una "exención" a fin de "reducir los costos del transporte de gas de origen noruego".¹⁷⁶¹ El hecho de que la Cámara de los Lores "[c]omprend[a] los argumentos del Gobierno y los productores de gas noruegos sobre la posible repercusión de la Directiva en las actividades previas"¹⁷⁶² no basta, por sí solo, para establecer dicha conexión. Aun suponiendo que los debates reflejados en las partes del Informe de la Cámara de los Lores del Reino Unido a las que se remite Rusia señalaran, de algún modo, la intención de la Unión Europea de favorecer el gas natural de origen noruego, no exonerarían a Rusia de su carga de demostrar cómo se concede la supuesta ventaja al gas natural de origen noruego en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. La mera demostración de la intención discriminatoria del regulador sería insuficiente para establecer una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

7.1043. En vista del análisis realizado *supra*, consideramos que Rusia no ha demostrado que el régimen jurídico de los gestores de las redes de gasoductos previas cree condiciones más favorables para el transporte de gas natural por gasoductos previos que por gasoductos de transporte. Ello significa que Rusia no puede demostrar que la medida relativa a las redes de gasoductos previas conceda una ventaja al gas natural de un origen determinado transportado por gasoductos previos en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Así pues, es innecesario que procedamos a efectuar la segunda parte de nuestro análisis según se anunciaba en el párrafo 7.1029 *supra*.

7.9.2.3 Conclusión

7.1044. En vista de lo que antecede, constatamos que Rusia no ha establecido que la medida relativa a las redes de gasoductos previas conceda una ventaja al gas natural de un origen determinado y, en consecuencia, no ha logrado demostrar que esta medida sea incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

APLICACIÓN A LA PRODUCCIÓN PREVIA Y COMPETENCIA EN EL SUMINISTRO DE GAS

46. Una de las preocupaciones fundamentales de Noruega como principal productor de gas europeo era el ámbito de aplicación de la Directiva, que según su propuesta debía limitarse a "la brida de salida de la terminal final de descarga", excluyendo así los gasoductos relacionados con la producción fuera de la costa[13]. Sin un cambio así, que contaba con el apoyo de la industria del petróleo y era compatible con la legislación comunitaria y noruega en vigor, Noruega creía que su actual sistema de producción integrada se subdividiría en función de diferentes regímenes normativos. Los consiguientes aumentos de costos y pérdida de eficiencia pondrían a Noruega en una situación de desventaja injusta en comparación con otros productores no pertenecientes al EEE (página 97, QQ 277, 292-295).

...

ASPECTOS DE LA DIRECTIVA EN FASE DE NEGOCIACIÓN

...

Aplicación de la Directiva a los gasoductos de transporte previos

106. Comprendemos los argumentos del Gobierno y los productores de gas noruegos sobre la posible repercusión de la Directiva en las actividades previas, principalmente el acceso a los gasoductos de transporte en el Mar del Norte. No obstante, en la mayoría de los casos los gasoductos son monopolios naturales y el costo del transporte de gas a la costa representa una parte significativa del precio final pagado por el consumidor. Tras haberse acotado la definición de transporte en el texto del 6 de octubre (véase el párrafo 21 *supra*) ahora está claro que, en el Mar del Norte, solo los gasoductos de transporte están sujetos a las condiciones de la Directiva. El Comité acoge con satisfacción este esclarecimiento. (Informe de la Cámara de los Lores del Reino Unido (Prueba documental RUS-116), párrafos 45, 46 y 106).

¹⁷⁶¹ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 291.

¹⁷⁶² Informe de la Cámara de los Lores del Reino Unido (Prueba documental RUS-116), párrafo 106.

7.9.3 Alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

7.1045. En el contexto de su alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, Rusia aduce que la medida relativa a las redes de gasoductos previas modifica las condiciones de competencia en detrimento del gas natural ruso en comparación con el gas natural de origen nacional, porque el régimen jurídico de los gestores de las redes de gasoductos previas crea condiciones más favorables para el transporte de gas natural de origen nacional por esas redes que para el transporte de gas natural ruso por gasoductos de transporte.¹⁷⁶³ Por consiguiente, la cuestión de si el régimen jurídico de los gestores de las redes de gasoductos previas crea condiciones más favorables para el transporte de gas natural por gasoductos previos que por gasoductos de transporte es una premisa central de la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Al plantear su alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III, Rusia no proporciona ningún argumento, aparte de los presentados en el contexto de su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I, para demostrar que el régimen jurídico de los gestores de las redes de gasoductos previas crea condiciones más favorables para el transporte de gas natural por gasoductos previos que por gasoductos de transporte.¹⁷⁶⁴

7.1046. En el curso de nuestra evaluación de la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I, hemos constatado que Rusia no ha demostrado que el régimen jurídico de los gestores de las redes de gasoductos previas cree condiciones más favorables para el transporte de gas natural por gasoductos previos que por gasoductos de transporte.¹⁷⁶⁵ Somos conscientes de las distinciones entre el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, que son dos disposiciones jurídicas diferenciadas. Sin embargo, dado que ambas alegaciones de Rusia se basan en su tesis de que el régimen jurídico de los gestores de las redes de gasoductos previas crea condiciones más favorables para el transporte de gas natural por gasoductos previos que por gasoductos de transporte, nuestra conclusión de que Rusia no ha demostrado esa tesis en el contexto de su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I nos lleva a considerar que tampoco la ha demostrado a los efectos de su alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III. Sin demostrar esa tesis, Rusia no puede acreditar que la medida relativa a las redes de gasoductos previas conceda al gas natural ruso transportado por gasoductos de transporte un trato menos favorable que el concedido al gas natural de origen nacional transportado por gasoductos previos, en contra de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.¹⁷⁶⁶

7.1047. Por consiguiente, a la luz de cómo ha formulado Rusia sus alegaciones de discriminación al amparo del GATT de 1994 contra la medida relativa a las redes de gasoductos previas, concluimos que no ha demostrado que esta medida sea incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.9.4 La alegación adicional formulada por Rusia contra la medida relativa a las redes de gasoductos previas

7.1048. Además de sus alegaciones contra la medida relativa a las redes de gasoductos previas, centradas en las diferencias en cuanto al régimen jurídico general de los gestores de las redes de gasoductos previas y de los gestores de redes de transporte en el marco de la Directiva¹⁷⁶⁷, Rusia presenta una alegación centrada en la comparación del régimen jurídico general de los gestores de las redes de gasoductos previas en el marco de la Directiva con el régimen jurídico específico de

¹⁷⁶³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 412-414; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 297-298.

¹⁷⁶⁴ Observamos que Rusia se basa explícitamente en los argumentos desarrollados en el contexto de su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Afirma que "[l]a misma explicación dada en la sección anterior con respecto a las redes de gasoductos previas y el gas de terceros países se aplica asimismo al gas de origen nacional producido en la Unión Europea que se transporta y se vende en el mercado de la UE a través de lo que la Directiva define como redes de gasoductos previas" (primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 412; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 297).

¹⁷⁶⁵ Véase *supra* el párrafo 7.1044.

¹⁷⁶⁶ Habida cuenta de nuestras constataciones expuestas en los párrafos 7.536 y 7.1015 *supra*, la medida relativa a las redes de gasoductos previas está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y el gas natural de origen nacional y el gas natural ruso son productos similares en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

¹⁷⁶⁷ Véanse los párrafos 7.1007 y 7.1045 *supra*.

los gestores de los gasoductos NEL y OPAL en virtud de las decisiones en materia de exención de conformidad con el artículo 36 de la Directiva.

7.1049. Al plantear esta alegación, Rusia aduce que, así como los gestores de las redes de gasoductos previas están "automáticamente exentos" de las normas en materia de separación, acceso de terceros y regulación de las tarifas según lo dispuesto en la Directiva, la Comisión denegó las exenciones de las normas en materia de acceso de terceros y regulación de las tarifas al gestor del gasoducto NEL y puso condiciones a la concesión de dichas exenciones al gestor del gasoducto OPAL.¹⁷⁶⁸ A juicio de Rusia, en consecuencia, se concede al gas natural importado originario de terceros países y transportado por gasoductos previos una ventaja, en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, que no se concede al gas natural originario de Rusia y transportado por los gasoductos OPAL y NEL.¹⁷⁶⁹ Así pues, Rusia sostiene que "esta alegación separada demuestra otra infracción más por la UE de las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994".¹⁷⁷⁰

7.1050. Recordamos que ya hemos constatado que Rusia no ha logrado demostrar que las diferencias en cuanto al régimen jurídico general de las redes de gasoductos previas y de los gestores de redes de transporte en el marco de la Directiva creen condiciones más favorables para el transporte de gas natural por gasoductos previos que por gasoductos de transporte.¹⁷⁷¹ Sobre esta base, en el párrafo 7.1040 *supra* hemos concluido que Rusia no ha acreditado que la medida relativa a las redes de gasoductos previas conceda una ventaja al gas natural importado de un origen determinado en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Estas constataciones informan también la evaluación que pasamos a exponer.

7.1051. Entendemos que, en el contexto de la presente alegación, Rusia aduce que la ventaja supuestamente concedida al gas natural transportado por gasoductos previos se deriva del hecho de que los gestores de las redes de gasoductos previas no están sujetos a la obligación de separación, las normas de regulación de las tarifas y las normas de acceso de terceros del artículo 32 de la Directiva, mientras que al gestor del gasoducto NEL se le denegó una exención de las normas de regulación de las tarifas y del artículo 32 de la Directiva. Señalamos que el gasoducto NEL es un gasoducto de transporte. Por lo tanto, como no se le concede una exención en virtud del artículo 36 de la Directiva, el gestor de este gasoducto está sujeto a las normas generales de la Directiva aplicables a los gestores de redes de transporte. Ya hemos constatado que las diferencias en cuanto al régimen jurídico general de la Directiva aplicable a los gestores de las redes de gasoductos previas y a los gestores de redes de transporte no se traducen en la concesión de una ventaja, en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, al gas natural importado, de cualquier origen, transportado por gasoductos previos.¹⁷⁷² A la luz de esta constatación, la denegación de la mencionada exención al gestor del gasoducto NEL, que se traduce en la aplicación de las normas generales de la Directiva al gestor de ese gasoducto de transporte, no puede dar lugar a la concesión de una ventaja al gas natural importado de cualquier origen en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

7.1052. Por lo que se refiere al gestor del gasoducto OPAL, recordamos que se le concedió la exención de las normas de regulación de las tarifas y las normas de acceso de terceros del artículo 32 de la Directiva, sujeta a un límite máximo de capacidad del 50% y a un programa de cesión de gas de 3 bcm/año.¹⁷⁷³ Entendemos que Rusia aduce que, como los gestores de los gasoductos previos están "automáticamente exentos" de las normas en materia de separación, acceso de terceros y regulación de las tarifas en el marco de la Directiva, mientras que la exención concedida al gestor del gasoducto OPAL está sujeta a esas condiciones, se concede una ventaja, en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, al gas natural importado transportado por los primeros gasoductos.¹⁷⁷⁴

¹⁷⁶⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 734; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 432.

¹⁷⁶⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 736; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 432.

¹⁷⁷⁰ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 433.

¹⁷⁷¹ Véase *supra* el párrafo 7.1043.

¹⁷⁷² Véase *supra* el párrafo 7.1043.

¹⁷⁷³ Véase *supra* el párrafo 7.983.

¹⁷⁷⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 734 y 736.

7.1053. Hay algunas similitudes y diferencias en cuanto al régimen jurídico de los gestores de gasoductos previos según las normas generales de la Directiva, por una parte, y el régimen jurídico del gestor del gasoducto OPAL en virtud de la decisión de exención adoptada en el marco del artículo 36 de la Directiva, por otra. En primer lugar, los gestores de ambos tipos de infraestructura no están sujetos a las normas de regulación de las tarifas y de acceso de terceros del artículo 32 de la Directiva. Sin embargo, con arreglo a las normas generales de la Directiva, los gestores de las redes de gasoductos previas están obligados a proporcionar acceso de terceros de conformidad con el artículo 34 de la Directiva¹⁷⁷⁵, mientras que no se aplica esa misma obligación al gestor del gasoducto OPAL. En segundo lugar, los gestores de las redes de gasoductos previas no están sujetos a la obligación de separación de la Directiva, una obligación que en cambio sí se aplica al gestor del gasoducto OPAL.¹⁷⁷⁶ En tercer lugar, el gestor del gasoducto OPAL está sujeto a un límite máximo de capacidad del 50% y a un programa de cesión de gas de 3 bcm/año, mientras que esas prescripciones no se aplican a los gestores de las redes de gasoductos previas.

7.1054. No obstante, observamos que Rusia no ofrece ninguna explicación acerca de cómo la aplicación de regímenes jurídicos independientes, y un tanto diferentes, a los gestores de las redes de gasoductos previas y al operador del gasoducto OPAL concede una ventaja en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 al gas natural importado de cualquier origen. Está bien establecido que el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 protege la igualdad de oportunidades de competencia de los productos¹⁷⁷⁷, antes que la de los gestores de la infraestructura utilizada para transportar esos productos. Así pues, a fin de establecer una presunción *prima facie* de infracción de esta disposición, el reclamante tiene que demostrar que la medida impugnada modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados de cualquier origen. Las diferencias en el trato normativo de los gestores de la infraestructura utilizada para transportar estos productos no son suficientes, por sí solas, para establecer una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Aunque Rusia ha señalado las diferencias en cuanto a los regímenes jurídicos aplicables a los gestores de las redes de gasoductos previas y al gestor del gasoducto OPAL, no ha demostrado cómo afectan tales diferencias a las condiciones de competencia del gas natural importado de origen ruso o de cualquier otro origen. En consecuencia, consideramos que Rusia no ha logrado acreditar *prima facie* una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

7.1055. En vista de lo que antecede, concluimos que la alegación separada formulada por Rusia contra la medida relativa a las redes de gasoductos previas, sobre la base de la comparación del régimen jurídico general de los gestores de las redes de gasoductos previas en el marco de la Directiva con el régimen jurídico específico de los gestores de los gasoductos NEL y OPAL en virtud de las decisiones en materia de exención de infraestructuras de conformidad con el artículo 36 de la Directiva, no demuestra la existencia de una infracción por la Unión Europea del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

7.10 La medida de certificación en relación con terceros países

7.10.1 La medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva

7.10.1.1 Introducción

7.1056. Rusia impugna la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva, descrita en el párrafo 2.46 *supra*, al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS. En sus comunicaciones escritas, Rusia ha desarrollado una alegación de infracción *de jure*¹⁷⁷⁸ y una alegación de infracción *de facto*¹⁷⁷⁹ contra la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva. La Unión Europea rechaza ambas alegaciones y, subsidiariamente, ha planteado defensas al amparo del artículo V¹⁷⁸⁰ y del apartado a) del

¹⁷⁷⁵ Véase *supra* el párrafo 7.1040.

¹⁷⁷⁶ Véase *supra* el párrafo 7.983.

¹⁷⁷⁷ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafos 5.82 y 5.87.

¹⁷⁷⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 446-454; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 326-330.

¹⁷⁷⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 455-500; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 331-356.

¹⁷⁸⁰ Respuestas de la Unión Europea a la pregunta 153, párrafo 27, y 205 a), párrafos 172-188, del Grupo Especial.

artículo XIV¹⁷⁸¹ del AGCS con respecto a la alegación de Rusia de infracción *de jure*, pero no con respecto a la alegación de Rusia de infracción *de facto*.

7.1057. En nuestra resolución preliminar de 10 de noviembre de 2016, constatamos que la alegación de infracción *de jure* formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS, tal como se desarrolla en su primera comunicación escrita, no está comprendida en nuestro mandato, mientras que la alegación de infracción *de jure* formulada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia sí está comprendida en nuestro mandato.¹⁷⁸²

7.1058. En su segunda comunicación escrita Rusia ha desarrollado una alegación de infracción *de jure* basada en la que presentó en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, en la que alega que el supuesto trato menos favorable otorgado a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos en comparación con los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos similares de los Estados miembros de la UE infringe la obligación NMF establecida en el párrafo 1 del artículo II del AGCS, ya que "cada uno de esos Estados miembros es también Miembro de la OMC".¹⁷⁸³

7.1059. Sin embargo, tras la segunda reunión del Grupo Especial, Rusia ha explicado que formula esta alegación de infracción *de jure* de manera subsidiaria y que no sería necesario que el Grupo Especial examinase esta alegación si conviniera con Rusia en que la medida de separación establecida en la Directiva debería evaluarse a nivel de toda la UE.¹⁷⁸⁴

7.1060. A este respecto, recordamos que hemos constatado, en la sección 7.5.1.2 *supra*, que la compatibilidad con las normas de la OMC de la medida de separación establecida en la Directiva debería examinarse en todo el territorio de la UE antes que en cada uno de sus Estados miembros. Asimismo recordamos que la parte reclamante tiene "la prerrogativa de restringir sus alegaciones o desistir de ellas, en cualquier etapa del procedimiento, reduciendo con ello el alcance de su discrepancia y de la diferencia".¹⁷⁸⁵ Teniendo esto presente, no consideramos necesario o apropiado abordar la alegación de infracción *de jure* formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS contra la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva. Por consiguiente, tampoco es necesario que abordemos las defensas planteadas por la Unión Europea al amparo del artículo V y del apartado a) del artículo XIV del AGCS con respecto a esta alegación.

7.1061. Procedemos, por lo tanto, a examinar únicamente la alegación de infracción *de facto* formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS contra la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva. A este respecto, recordamos que, en la sección 7.2.2.3.3 *supra*, hemos constatado que algunos aspectos de la alegación formulada por Rusia, tal como se desarrollan en sus comunicaciones escritas, no están comprendidos en nuestro mandato. En consecuencia, no las abordamos a continuación, sino que centramos nuestra evaluación en la alegación que está comprendida en nuestro mandato, a saber, el supuesto trato menos favorable *de facto* otorgado a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos que se deriva de que la Comisión, al examinar los proyectos de decisión de las autoridades reguladoras nacionales sobre las certificaciones y emitir dictámenes al respecto, exige una evaluación de la seguridad del suministro de energía para las certificaciones referentes a los proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos pero no para las certificaciones referentes a los proveedores de servicios de transporte por gasoductos de cualquier otro país no miembro de la UE.

7.1062. También queremos aclarar que Rusia, aunque trata de demostrar su alegación de infracción *de facto* al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS "contrastando" diferentes dictámenes individuales de la Comisión sobre la certificación en relación con terceros países¹⁷⁸⁶, ha

¹⁷⁸¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 153 del Grupo Especial, párrafo 28.

¹⁷⁸² Resolución preliminar (conclusiones) de 10 de noviembre de 2016, párrafo 2.2. Véase también la sección 7.2.2.2.4 *supra*, en la que se proporcionan razones que fundamentan esta conclusión.

¹⁷⁸³ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 326-330.

¹⁷⁸⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 202 b) del Grupo Especial, párrafos 237 y 247.

¹⁷⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias (China)*, párrafo 4.19 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 136).

¹⁷⁸⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 459.

explicado reiteradamente que impugna la medida de certificación en relación con terceros países establecida en el artículo 11 de la Directiva *per se* o "en sí misma".¹⁷⁸⁷

7.10.1.2 Análisis realizado por el Grupo Especial de la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS

7.1063. De conformidad con el criterio jurídico en el marco del párrafo 1 del artículo II del AGCS, expuesto en los párrafos 7.226 y 7.227 *supra*, nuestra evaluación *infra* se centrará en si Rusia ha acreditado *prima facie* que: a) la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva está comprendida en el alcance del AGCS; b) los servicios y proveedores de servicios pertinentes son similares; y c) la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva otorga a los servicios y a los proveedores de servicios rusos un trato menos favorable que el que se concede a los servicios similares y a los proveedores de servicios similares de cualquier otro país.

7.1064. Abordamos estas prescripciones, sucesivamente, a continuación.

7.10.1.2.1 Alcance del AGCS

7.1065. Como se ha explicado *supra*, en el párrafo 1 del artículo I del AGCS se establece el alcance de este Acuerdo, que se aplica a "las medidas adoptadas por los Miembros que afecten al comercio de servicios", lo que obliga a Rusia a demostrar: a) que "hay 'comercio de servicios' en el sentido del párrafo 2 del artículo I"; y b) que la medida de certificación en relación con terceros países "'afecta' a ese comercio de servicios en el sentido del párrafo 1 del artículo I".¹⁷⁸⁸

7.1066. Rusia ha identificado los servicios de transporte por gasoductos como los servicios pertinentes¹⁷⁸⁹ y el modo 3 o presencia comercial, en el sentido del párrafo 2 c) del artículo I del AGCS, como el modo de suministro pertinente.¹⁷⁹⁰ A este respecto, recordamos que ya hemos constatado, en el párrafo 7.407 *supra*, que esos servicios de transporte por gasoductos pueden ser y son suministrados mediante presencia comercial en el territorio de la UE y, por ende, puede haber y hay comercio de servicios de transporte por gasoductos.

7.1067. En cuanto a la cuestión de si la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva afecta al comercio de servicios de transporte por gasoductos, observamos que esta medida impone prescripciones para la certificación de los gestores de redes de transporte cuando "se solicit[a] una certificación por parte de un propietario de la red de transporte o un gestor de la red de transporte que esté controlada por una persona o personas de uno o más terceros países".¹⁷⁹¹ Como se explica en los párrafos 7.433 y 7.441 a 7.446 *supra*, personas de países no miembros de la UE suministran servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de gestores de redes de transporte en el territorio de la UE. Habida cuenta de que la medida de certificación en relación con terceros países establece las prescripciones para que los gestores de redes de transporte sean certificados y, por ende, autorizados para suministrar servicios de transporte por gasoductos en el territorio de la UE, en consecuencia, afecta al comercio de servicios de transporte por gasoductos.

7.1068. A la luz de lo anterior, concluimos que la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva está comprendida en el alcance del AGCS.

¹⁷⁸⁷ Observaciones de Rusia sobre las observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a las preguntas 5 y 17, párrafo 51, del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 331. Observamos además que, aunque el enfoque de Rusia consistente en "contrastar[r]" dictámenes individuales de la Comisión se asemeja al informe adoptado por Rusia con respecto a sus alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS y del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 contra la denominada medida de exención de infraestructuras, la naturaleza de la medida impugnada es diferente en estas alegaciones, ya que Rusia ha especificado que no impugna la medida de exención de infraestructuras prevista en el artículo 36 *per se*, sino la presuntamente "incompatible" o "discriminatoria" "manera en que la UE aplicó o implementó" el artículo 36 de la Directiva. (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 730-731; y respuestas de Rusia a la pregunta 5, párrafo 47 a), 47, párrafo 224, y 217 a), párrafo 283), del Grupo Especial).

¹⁷⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 155.

¹⁷⁸⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 443.

¹⁷⁹⁰ Respuesta de Rusia a la pregunta 56 del Grupo Especial, párrafo 285.

¹⁷⁹¹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 11, apartado 1.

7.10.1.2.2 Servicios similares y proveedores de servicios similares

7.1069. Como se explica en los párrafos 7.226 y 7.227 *supra*, la obligación de trato NMF del párrafo 1 del artículo II del AGCS solamente se aplica con respecto a los servicios y a los proveedores de servicios que son similares y, por consiguiente, pasamos a examinar la cuestión de si Rusia ha acreditado *prima facie* que los servicios y proveedores de servicios pertinentes son similares en el sentido del párrafo 1 del artículo II del AGCS.

7.1070. Rusia afirma que "a los efectos de analizar la alegación *de facto* referente a la medida de certificación en relación con terceros países formulada *infra* en la sección XV.C.2 al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS, los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos de origen interno y de terceros países, incluidos los servicios y proveedores de servicios de GNL, mantienen una relación de competencia entre sí y, por consiguiente, satisfacen las prescripciones relativas a la 'similitud' sobre esta base".¹⁷⁹² Por consiguiente, como sucede con ciertas otras alegaciones formuladas por Rusia, no está claro si los servicios y proveedores de servicios pertinentes, a los efectos de la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS contra la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva, comprenden tanto los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos como los servicios y proveedores de servicios de GNL. Por lo tanto, consideramos útil determinar el alcance de la indagación sobre la similitud que ha de realizarse respecto de la alegación contra la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS, antes de pasar a la evaluación efectiva de la similitud.

7.1071. Recordamos que la alegación de Rusia se refiere al supuesto trato menos favorable otorgado a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos que se deriva de que la Comisión exige una evaluación de la seguridad del suministro de energía para las certificaciones referentes a los proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos pero no para las certificaciones referentes a los proveedores de servicios de transporte por gasoductos de cualquier otro país no miembro de la UE. No se discute que las normas en materia de certificación se aplican únicamente con respecto a los gestores de redes de transporte, ya sean las del artículo 10 de la Directiva o las del artículo 11 en relación con terceros países. Ninguna de las partes da a entender que estas normas se apliquen con respecto a los gestores de instalaciones de GNL. Además, observamos que Rusia, a excepción de la breve referencia antes mencionada a los servicios y proveedores de servicios de GNL en el contexto de sus argumentos sobre la similitud¹⁷⁹³, no se basa en ningún ejemplo o argumentación con respecto a los servicios o proveedores de servicios de GNL cuando aduce que la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva otorga un trato menos favorable en infracción del párrafo 1 del artículo II del AGCS.

7.1072. Por las razones expuestas, constatamos que los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos son los únicos pertinentes para la alegación contra la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS. Por consiguiente, no es necesario o pertinente que examinemos, en el contexto de esta alegación, si los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos son similares a los servicios y proveedores de servicios de GNL.

7.1073. Habiendo determinado que el alcance de nuestra indagación sobre la similitud debería limitarse a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos, procedemos a considerar la evaluación efectiva de la similitud. Como se ha mencionado *supra*, la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS contra la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva se refiere al supuesto trato menos favorable otorgado a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos que se deriva de que la Comisión exige una evaluación de la seguridad del suministro de energía para las certificaciones referentes a los proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos pero no para las certificaciones referentes a los proveedores de servicios de transporte por gasoductos de cualquier otro país no miembro de la UE. Ya hemos concluido que los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos son similares con independencia de su origen en el contexto de la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del

¹⁷⁹² Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 445.

¹⁷⁹³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 445.

artículo II del AGCS contra la medida de separación establecida en la Directiva.¹⁷⁹⁴ No vemos nada en el expediente de estas actuaciones que dé a entender que este análisis sería diferente en el contexto de la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS contra la medida de certificación en relación con terceros países, y las partes no aducen lo contrario.¹⁷⁹⁵

7.1074. A la luz de lo anterior, concluimos pues que los servicios y proveedores de servicios pertinentes son similares en el sentido del párrafo 1 del artículo II del AGCS. Habiendo formulado esta constatación de similitud, procedemos a evaluar si Rusia ha demostrado que la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva otorga un trato menos favorable a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos que el concedido a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos de cualquier otro país no miembro de la UE.

7.10.1.2.3 Trato menos favorable

7.1075. Rusia aduce que la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva otorga un trato menos favorable *de facto* a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos que el concedido a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos similares de cualquier otro país no miembro de la UE, debido al "doble criterio"¹⁷⁹⁶ o "trato diferenciado otorgado por la Comisión y los Estados miembros en la aplicación de la medida de certificación en relación con terceros países".¹⁷⁹⁷ Más concretamente, como se ha explicado *supra*, esta alegación se refiere al supuesto trato menos favorable otorgado a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos que se deriva de que la Comisión exige una evaluación de la seguridad del suministro de energía para las certificaciones referentes a los proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos pero no para las certificaciones referentes a los proveedores de servicios de transporte por gasoductos de cualquier otro país no miembro de la UE. Rusia trata de demostrar ese supuesto "doble criterio" o discriminación *de facto*:

[C]ontrastando cada uno de los cinco casos en que se han concedido otras solicitudes de certificación en relación con terceros países, mientras que la Comisión encomendó repetidamente a la autoridad reguladora nacional polaca que revaluara el aspecto relacionado con la seguridad del suministro con respecto a la solicitud del gestor de red independiente de Gaz-System y Yamal.¹⁷⁹⁸

7.1076. Más concretamente, Rusia "contrasta[]" la certificación de Gaz-System como gestor de red independiente del gasoducto de Yamal en Polonia con las de jorngas como gestor de transporte independiente de Norddeutsche Erdgas Transversale Pipeline System (gasoducto NETRA) en Alemania, TAP AG como "gestor de transporte independiente *ad hoc*" del gasoducto TAP en Grecia e Italia, NABUCCO Gas Pipeline International GmbH (NIC) como gestor de la red de transporte del gasoducto Nabucco en Austria, TIGF como gestor de la red de transporte de la red TIGF en Francia, y DESFA como gestor de transporte independiente de la red de transporte griega en Grecia.¹⁷⁹⁹

7.1077. La Unión Europea rechaza la alegación de infracción *de facto* formulada por Rusia, criticando cada uno de los ejemplos en que se basa Rusia. Más concretamente, la Unión Europea aduce que el ejemplo de que Gaz-System está sujeto a una evaluación de la seguridad del suministro de energía en el marco de la medida de certificación en relación con terceros países establecida en el artículo 11 de la Directiva no se refiere a un proveedor de servicios de transporte

¹⁷⁹⁴ Véase *supra*, párrafos 7.421-7.422.

¹⁷⁹⁵ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 445. La Unión Europea no aborda explícitamente la similitud en el contexto de la alegación contra la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS, pero más en general dice que "no discute que los proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos y de terceros países sean proveedores 'similares'" en el contexto de la alegación contra la medida de separación establecida en la Directiva formulada por Rusia al amparo de esta disposición. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 282).

¹⁷⁹⁶ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 342.

¹⁷⁹⁷ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 459.

¹⁷⁹⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 459.

¹⁷⁹⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 457 y 460-500.

por gasoductos ruso¹⁸⁰⁰, que la argumentación de Rusia acerca de que jordgas y NIC no están sujetos a una evaluación de la seguridad del suministro de energía es "errónea porque pasa por alto" el hecho de que la medida de certificación en relación con terceros países establecida en el artículo 11 de la Directiva no era "aplicable" cuando aquellos solicitaron la certificación¹⁸⁰¹, y que la argumentación de Rusia acerca de que TAP AG no está sujeto a una evaluación de la seguridad del suministro de energía es "manifiestamente infundada", ya que "[l]a situación planteada en el caso de TAP era muy diferente de la considerada en el caso de Gaz-System".¹⁸⁰²

7.1078. Como se ha explicado *supra* en la sección 7.2.2.3.3, la Unión Europea ha formulado una objeción relativa al mandato respecto de los ejemplos de TIGF y DESFA, ya que estos se refieren al contenido o al rigor de las evaluaciones de la seguridad del suministro de energía realizadas por la Comisión¹⁸⁰³, y sostiene que la diferencia en cuanto al contenido o rigor de las evaluaciones de la seguridad del suministro de energía se explica, en cualquier caso, por las "situaciones fácticas fundamentalmente diferentes".¹⁸⁰⁴

7.1079. Comenzamos nuestra evaluación del supuesto trato menos favorable impugnado por Rusia recordando que la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva obliga a las autoridades reguladoras nacionales a adoptar un proyecto de decisión sobre la certificación de los gestores de redes de transporte cuando se solicite dicha certificación por parte de un propietario de la red de transporte o un gestor de la red de transporte que esté "controlada por una persona o personas de uno o más terceros países", y a notificar a la Comisión dicho proyecto de decisión.¹⁸⁰⁵ La autoridad reguladora nacional pertinente puede pedir un dictamen de la Comisión sobre, entre otras cosas, si la certificación "no pondrá en peligro la seguridad del suministro de energía".¹⁸⁰⁶ Si la Comisión no emite un dictamen, se "considerará que no pone objeciones a la decisión de las autoridades reguladoras", pero si la Comisión emite un dictamen, la autoridad reguladora nacional está obligada a "ten[er] muy en cuenta el dictamen de la Comisión" cuando adopte su decisión definitiva.¹⁸⁰⁷

¹⁸⁰⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 582-584; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 232-234.

¹⁸⁰¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 597-598 (sobre jordgas) y 605-606 (sobre NIC).

¹⁸⁰² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 602-603.

¹⁸⁰³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 578-581; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 229-231.

¹⁸⁰⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 608-612 (sobre TIGF) y 613-616 (sobre DESFA).

¹⁸⁰⁵ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 11, apartados 3 y 4.

¹⁸⁰⁶ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 11, apartado 5.

¹⁸⁰⁷ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 11, apartados 6 y 8. Observamos que Rusia opina que "la Comisión conserva, en el marco de la Directiva y más en general, la facultad de restringir" la posibilidad de que los Estados miembros de la UE concedan la certificación cuando la Comisión haya "alcanza[do] una decisión contraria", mientras que la Unión Europea aduce que las autoridades reguladoras nacionales pertinentes no están vinculadas jurídicamente por los dictámenes de la Comisión, sino que solo están obligadas a "ten[er] muy en cuenta" esos dictámenes. (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 458; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 587). En apoyo de su decisión, Rusia se refiere a la ficha de la Comisión Europea sobre los acuerdos intergubernamentales en materia de energía, en la que se dice lo siguiente:

La idea general de una evaluación *ex ante* obligatoria por parte de la Comisión es evitar la situación en que los Estados miembros suscriban acuerdos que no sean compatibles con la legislación de la UE. En primer lugar, la Decisión de los acuerdos intergubernamentales revisada garantizaría la cooperación entre la Comisión y el Estado miembro al permitir iniciar un diálogo sobre una posible incompatibilidad con la legislación de la UE. En segundo lugar, en el marco de la nueva Decisión, los Estados miembros no podrán firmar ningún acuerdo intergubernamental antes de que la Comisión haya emitido su dictamen. Al firmar, ratificar o suscribir un acuerdo intergubernamental, los Estados miembros habrán de tener muy en cuenta el dictamen de la Comisión. Si un Estado miembro decidiera firmar un acuerdo intergubernamental que fuera incompatible con la legislación de la UE, la Comisión tendría la posibilidad de iniciar procedimientos de infracción. (Respuesta de Rusia a la pregunta 20 del Grupo Especial, párrafo 118 (donde se cita la Ficha de la Comisión Europea, *Intergovernmental agreements in energy* (16 de febrero de 2016) (Prueba documental RUS-122), página 2). (el subrayado es de Rusia)

Convenimos con la Unión Europea en que no existe fundamento alguno en la Directiva que nos lleve a concluir que los dictámenes de la Comisión son jurídicamente vinculantes para las autoridades reguladoras nacionales y en que esta conclusión no se ve alterada por la referencia de Rusia a la ficha de la Comisión Europea sobre los

7.1080. Como se ha explicado *supra*, la alegación de infracción *de facto* formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS se basa en "contrasta[r]" el dictamen de la Comisión sobre la certificación de Gaz-System con el de "cada uno de los cinco casos en que se han concedido otras solicitudes de certificación en relación con terceros países".¹⁸⁰⁸

7.1081. A este respecto, reiteramos nuestras preocupaciones en relación con el enfoque de Rusia consistente en tratar de demostrar la compatibilidad de una medida subyacente con las normas de la OMC señalando únicamente ejemplos de su aplicación.¹⁸⁰⁹ Como se ha explicado *supra*, Rusia está obligada a demostrar, sobre la base de "la totalidad de los hechos y circunstancias"¹⁸¹⁰, que "el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto"¹⁸¹¹ de la medida de certificación en relación con terceros países establecida en el artículo 11 de la Directiva se han concebido de tal manera que las condiciones de competencia se modifican en detrimento del grupo de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos en comparación con el grupo de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos de cualquier otro país no miembro de la UE.¹⁸¹² Aunque ejemplos de casos específicos de aplicación podrían servir de pruebas pertinentes a este respecto, correspondería a Rusia, como parte reclamante, explicar que estos sirven para demostrar que la medida de certificación en relación con terceros países establecida en el artículo 11 de la Directiva es, en sí misma, de naturaleza discriminatoria. A continuación evaluamos si Rusia así lo ha hecho.

7.1082. Comenzamos examinando el ejemplo proporcionado por Rusia para demostrar el supuesto trato menos favorable otorgado a un proveedor de servicios de transporte por tuberías ruso, a saber, los dictámenes de la Comisión sobre la certificación de Gaz-System como gestor de red independiente del gasoducto de Yamal.¹⁸¹³ Rusia aduce que la autoridad reguladora nacional

acuerdos intergubernamentales y la posibilidad, en ella mencionada, de que la Comisión inicie procedimientos de infracción en caso de que un Estado miembro firme un acuerdo intergubernamental incompatible con la legislación de la UE. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 236-238). Al mismo tiempo, no estamos de acuerdo con la Unión Europea en que "solamente [las decisiones definitivas sobre la certificación emitidas por las autoridades reguladoras nacionales] pueden afectar a la condición jurídica de los gestores de redes de transporte solicitantes en el marco de la Directiva y, por ende, a sus oportunidades de competencia". (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 588). Tal como reconoce la Unión Europea, las autoridades reguladoras nacionales pertinentes están obligadas a "ten[er] muy en cuenta" los dictámenes de la Comisión, y esos dictámenes podrían, por lo tanto, repercutir en las decisiones definitivas de las autoridades reguladoras nacionales pertinentes y, por ende, en las oportunidades de competencia de los proveedores de servicios de transporte por gasoductos. Es esta repercusión de los dictámenes de la Comisión lo que tenemos en cuenta al evaluar la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS contra la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva.

¹⁸⁰⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 459.

¹⁸⁰⁹ Véanse los párrafos 7.486-7.492 *supra*.

¹⁸¹⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 269 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 206).

¹⁸¹¹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EPO*, párrafo 269 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 130).

¹⁸¹² Véanse los párrafos 7.486-7.492 *supra*.

¹⁸¹³ Observamos que Rusia, después de la primera reunión del Grupo Especial, ha señalado una "segunda situación" o segundo ejemplo para demostrar el trato menos favorable otorgado a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos en el marco de la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva, a saber, el caso de Lietuvos dujos en Lituania. Recordamos que este es también uno de los ejemplos en que se basa Rusia para impugnar la medida de separación establecida en la Directiva al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS. (Véase la nota 884 *supra*). Como se ha explicado a este respecto, Lietuvos dujos gestionaba la red de transporte en Lituania antes de la aplicación de la medida de separación, tras la cual sus activos de transporte se incorporaron al gestor de la red de transporte Amber Grid. Posteriormente Gazprom vendió sus participaciones en Amber Grid. En el contexto de su alegación contra la medida de certificación en relación con terceros países formulada al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS, Rusia aduce que a Lietuvos dujos se le "denegó la oportunidad de solicitar la certificación" en virtud de que se constató que no cumplía las normas relativas a la separación patrimonial en Lituania. (Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 339. Véase también la respuesta de Rusia a la pregunta 73 del Grupo Especial, párrafo 324). Empezamos recordando que hemos expresado dudas, en los párrafos 7.497 a 7.501 *supra*, sobre si este ejemplo se refiere a un proveedor de servicios de transporte por gasoductos ruso. Además, señalamos la posición de la Unión Europea de que "no logra comprender la nueva cuestión planteada por Rusia" y de que la medida de certificación en relación con terceros países establecida en el artículo 11 de la Directiva "es diferente de las prescripciones en materia de separación y se aplica a todas las entidades comprendidas en el alcance de la disposición, con independencia del modelo de separación". (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 248-249). Nosotros también tenemos dificultades para entender la pertinencia de esta situación o ejemplo para la alegación formulada por Rusia contra la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva. Como

polaca, en su primer proyecto de decisión, no tuvo en cuenta que el propietario de Yamal, Europolgaz, estaba controlado por personas de un país no miembro de la UE en el sentido de la Directiva y, en consecuencia, no llevó a cabo una evaluación de la seguridad del suministro de energía con arreglo a la medida de certificación en relación con terceros países, tras lo cual la Comisión dictaminó que se requería una evaluación de la seguridad del suministro de energía, ya que una persona de un país no miembro de la UE, Gazprom, tenía el control conjunto sobre Europolgaz.¹⁸¹⁴ Tras un segundo proyecto de decisión de la autoridad reguladora nacional polaca, en el que se determinó que los efectos del control conjunto de Gazprom sobre Europolgaz no "se traduc[ía]n en el control sobre la red", la Comisión dictaminó que no se había llevado a cabo una "verdadera evaluación de riesgos" conforme a lo dispuesto en el artículo 11 y que era necesario ampliar esa evaluación.^{1815, 1816}

7.1083. La Unión Europea aduce que este ejemplo en el que se basa Rusia no se refiere en absoluto a un proveedor de servicios de transporte por gasoductos ruso.¹⁸¹⁷ Recordamos que este ejemplo se refiere a la solicitud de certificación para Gaz-System como gestor, también denominado gestor de red independiente, del gasoducto de Yamal con arreglo al modelo de gestor de red independiente.¹⁸¹⁸ Asimismo recordamos que, en el marco del modelo de gestor de red independiente, una empresa integrada verticalmente sigue siendo, directa o indirectamente, propietaria de la red de transporte, pero, de conformidad con las normas relativas a la separación patrimonial, se exige que el gestor de red independiente esté separado de la empresa integrada verticalmente mediante el cumplimiento de las normas relativas a la separación patrimonial.¹⁸¹⁹ En el caso del gasoducto de Yamal, Gaz-System actúa como gestor de red independiente y Europolgaz como propietario de esa red de transporte. Ambas partes convienen en que el gestor de red independiente Gaz-System es propiedad exclusiva del gobierno polaco y no puede considerarse un proveedor de servicios de transporte por gasoductos ruso ni una presencia

reconoce la propia Rusia, Lietuvos dujos no solicitó la certificación en el marco de la medida de certificación en relación con terceros países establecida en el artículo 11 ni de las normas relativas a la certificación nacional del artículo 10, ya que sus activos de transporte se incorporaron al gestor de la red de transporte Amber Grid y posteriormente Gazprom vendió sus participaciones en Amber Grid con arreglo al modelo de separación patrimonial. El hecho de que a Lietuvos dujos se le "impidi[era] solicitar la certificación en el marco de uno de los modelos de separación" no parece en absoluto pertinente para la evaluación de si la medida de certificación en relación con terceros países dio lugar a que se otorgara un trato menos favorable *de facto* a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos. Más concretamente, suponiendo que Lietuvos dujos hubiera cumplido las normas en el marco del modelo de separación patrimonial en Lituania, no parece haber razón alguna para creer que esta entidad hubiera recibido un trato diferente del otorgado a los gestores de redes de transporte que fueran propiedad o estuvieran bajo el control de personas de otros países no miembros de la UE al solicitar la certificación.

¹⁸¹⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 461-462.

¹⁸¹⁵ Dictamen de la Comisión, de 19 de marzo de 2015, en virtud del artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) Nº 715/2009 y del artículo 10, apartado 6, y el artículo 11, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE - Polonia - Certificación de Gaz-System, como gestor del tramo polaco del gasoducto Yamal-Europa (Dictamen de la Comisión sobre la certificación de Gaz-System II) (Prueba documental RUS-73), página 5.

¹⁸¹⁶ Observamos que la Unión Europea sostiene que "el argumento de Rusia se basa, en gran medida, en la suposición de que la Comisión 'no ha emitido todavía ningún dictamen definitivo' sobre la certificación de Gaz-System, una suposición que, según señala la Unión Europea, es errónea, ya que la autoridad reguladora nacional polaca ha emitido una decisión definitiva por la que se concede la certificación tras los dos dictámenes de la Comisión. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 589-594 (donde se cita la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 479)). Rusia no discute que Gaz-System ha sido certificado como el gestor de red independiente del gasoducto de Yamal con arreglo a la medida de certificación en relación con terceros países establecida en el artículo 11 de la Directiva, pero aduce que esta "no es la cuestión" y que "[l]a cuestión se refiere al trato diferenciado otorgado por la Comisión al examinar la solicitud de Gaz-System". (Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 339). En vista de que la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS contra la medida de certificación en relación con terceros países se refiere al supuesto trato menos favorable otorgado a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos que se deriva de que la Comisión exige una evaluación de la seguridad del suministro de energía para las certificaciones referentes a los proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos pero no para las certificaciones referentes a los proveedores de servicios de transporte por gasoductos de cualquier otro país no miembro de la UE, no consideramos que el hecho de que Gaz-System haya obtenido finalmente la certificación, tras haber sido objeto de una evaluación de la seguridad del suministro de energía, menoscabe la alegación de Rusia.

¹⁸¹⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 582-584; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 232-234.

¹⁸¹⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 460-463; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 333-339.

¹⁸¹⁹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 14, apartado 2, letra a).

comercial mediante la cual se suministran los servicios de transporte por gasoductos rusos en el sentido del AGCS.¹⁸²⁰ Rusia sostiene, en cambio, que la empresa integrada verticalmente rusa Gazprom "suministra servicios de transporte por gasoductos mediante Europolgaz, una presencia comercial en la UE, sobre la base de la propiedad y el control conjuntos de Gazprom sobre Europolgaz".¹⁸²¹

7.1084. Ya hemos abordado la cuestión de si se puede considerar que el propietario de una red de transporte suministra servicios de transporte por gasoductos en el marco del modelo de gestor de red independiente en general, cuando el propietario no gestiona la red de transporte con arreglo a ese modelo de separación concreto. En los párrafos 7.460 a 7.466 *supra* constatamos que el apartado b) del artículo XXVIII del AGCS define el "suministro de un servicio" en el sentido de que incluye "la producción, distribución, comercialización, venta y prestación de un servicio" y que Rusia no ha demostrado, en general, que el propietario de la red de transporte produzca, distribuya, comercialice, venda o preste servicios de transporte por gasoductos en el marco del modelo de gestor de red independiente. Consideramos que esta constatación también es pertinente para la cuestión específica de si se puede considerar que la empresa integrada verticalmente rusa Gazprom suministra servicios de transporte por gasoductos mediante el propietario de la red de transporte Europolgaz. Al mismo tiempo, observamos que Rusia ha expuesto ciertos argumentos adicionales sobre la cuestión específica de si se puede considerar que la empresa integrada verticalmente rusa Gazprom suministra servicios de transporte por gasoductos mediante el propietario de la red de transporte Europolgaz, y procedemos a examinarlos.

7.1085. Primero, Rusia señala que "la UE en su conjunto es el mercado pertinente para evaluar las alegaciones de Rusia referentes al trato NMF" y que la Unión Europea ha reconocido que la empresa integrada verticalmente rusa Gazprom suministra servicios de transporte por gasoductos mediante algunos otros gestores de redes de transporte en el territorio de la UE, en concreto NEL GT, OPAL GT y GASCADE.¹⁸²² Basándose en ello, Rusia parece concluir que "Gazprom, en consecuencia, suministra servicios de transporte por gasoductos mediante Europolgaz, una presencia comercial en la UE".¹⁸²³ Aunque Rusia tiene razón al decir que las partes no discuten que la empresa integrada verticalmente rusa Gazprom suministra servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de estos tres gestores de redes de transporte¹⁸²⁴, no podemos convenir en que esto, por sí solo, bastaría para demostrar que Gazprom lo hace también mediante el propietario de la red de transporte Europolgaz.

7.1086. Segundo, Rusia señala el hecho de que la Comisión exigió que Gaz-System fuera objeto de una certificación en relación con terceros países conforme al artículo 11 de la Directiva, debido a "la propiedad y el control conjuntos" de Gazprom sobre Europolgaz.¹⁸²⁵ Entendemos que Rusia sugiere que esto indica que la Comisión consideró que Gazprom suministra servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de Europolgaz. Sin embargo, el artículo 11 de la Directiva exige expresamente una certificación en relación con terceros países "[c]uando se solicite una certificación por parte de un propietario de la red de transporte o un gestor de la red de transporte que esté controlada por una persona o personas de uno o más terceros países".¹⁸²⁶ Por consiguiente no consideramos que la aplicación del artículo 11 sea decisiva o pertinente para la evaluación de si se puede considerar que Gazprom suministra servicios de transporte por gasoductos mediante Europolgaz.

7.1087. Tercero, Rusia aduce que:

¹⁸²⁰ Respuesta de Rusia a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 268; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 333; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 582-583.

¹⁸²¹ Respuesta de Rusia a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 268.

¹⁸²² Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 336.

¹⁸²³ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 338.

¹⁸²⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 265; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 336; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 338-341; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 143.

¹⁸²⁵ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 334 y 338; y respuesta de Rusia a la pregunta 204 a) del Grupo Especial, párrafo 249.

¹⁸²⁶ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 11, apartado 1. (sin cursivas en el original)

Europolgaz suministra servicios en el marco de contratos históricos de transporte de gas a largo plazo conforme a las disposiciones pertinentes del acuerdo intergubernamental entre Rusia y Polonia de 1993 (modificado en 2010) y el respectivo acuerdo de gestión entre Europolgaz y Gaz-System.¹⁸²⁷

7.1088. Mientras que Rusia [***].¹⁸²⁸ Rusia señala varias declaraciones de la autoridad reguladora nacional polaca que, en efecto, hacen pensar que Europolgaz suministra servicios de transporte por gasoductos, y en concreto señala lo siguiente:

[***].¹⁸²⁹

7.1089. Consideramos curioso que la autoridad reguladora nacional polaca haga tales declaraciones cuando, al mismo tiempo, ha certificado a Gaz-System como gestor de red independiente en el marco del modelo de gestor de red independiente: un modelo que, como se explica en los párrafos 2.13 a 2.19 *supra*, exige que sea el gestor de red independiente, y no el propietario de la red de transporte, el que gestione la red de transporte¹⁸³⁰ y proporcione el acceso de terceros a la red de transporte.¹⁸³¹ En efecto, este modelo exige que el gestor de red independiente esté separado del propietario mediante el cumplimiento de las normas en el marco del modelo de separación patrimonial¹⁸³², y en el artículo 14, apartado 4, de la Directiva se dispone expresamente que "[l]os propietarios de redes de transporte no serán competentes para la concesión y gestión del acceso de terceros".

7.1090. Al mismo tiempo, tomamos nota de la explicación de la Unión Europea de que la "cuestión inconexa", que la autoridad reguladora nacional polaca abordó en la correspondencia citada por Rusia, se refería a "ciertos contratos de transporte históricos"¹⁸³³, que a nuestro entender son los suscritos entre Europolgaz, por una parte, y JSC "PGNiG" y OOO "Gazprom export", por otra parte. Rusia no especifica a qué se refiere la "cuestión inconexa", y consideramos razonable la explicación de la Unión Europea, habida cuenta de la conclusión alcanzada por la autoridad reguladora nacional polaca de que "Europolgaz presentará a ACER una solicitud de [los] contratos [celebrados con JSC 'PGNiG' y OOO 'Gazprom export']".

7.1091. Coincidimos con la Unión Europea en que las declaraciones de la autoridad reguladora nacional polaca "deben entenderse en [el] contexto limitado" de dichos contratos históricos¹⁸³⁴ y, a este respecto, tomamos nota de los argumentos de la Unión Europea de que "Europolgaz sigue siendo formalmente competente para la ejecución de ciertos contratos de transporte históricos, pero solo hasta su vencimiento"¹⁸³⁵ y que:

La competencia de Europolgaz para la ejecución de dichos contratos históricos no abarca ninguna actividad referente a la gestión del gasoducto. Europolgaz sigue siendo formalmente parte en dichos contratos históricos desde un punto de vista jurídico y, por consiguiente, es jurídicamente competente para su ejecución. Sin embargo, Europolgaz no los "ejecuta" en el sentido de realizar por sí misma ninguna acción con miras a transportar el gas ya que, como se ha dicho *supra*, Gaz-System es la entidad única competente para la gestión de los flujos en el gasoducto. La competencia de Europolgaz solo significa que, si uno de los contratos históricos no se ejecuta adecuadamente como consecuencia de acciones del gestor de la red de

¹⁸²⁷ Respuesta de Rusia a la pregunta 204 a) del Grupo Especial, párrafo 249.

¹⁸²⁸ Respuesta de Rusia a la pregunta 204 a) del Grupo Especial, párrafo 250.

¹⁸²⁹ Respuesta de Rusia a la pregunta 204 a) del Grupo Especial, párrafo 250. Observamos que Rusia ha proporcionado [***] en la Prueba documental RUS-206 (ICC), que figura en polaco sin traducción. Rusia solamente ha proporcionado traducciones de las secciones citadas en su respuesta a la pregunta 204 a) del Grupo Especial. La Unión Europea no parece oponerse a la traducción proporcionada por Rusia.

¹⁸³⁰ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 13, apartado 1, letra a) y artículo 14, apartado 2, letra b).

¹⁸³¹ Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 14, apartado 4.

¹⁸³² Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 14, apartado 2, letra a).

¹⁸³³ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 204 a) del Grupo Especial, párrafo 124.

¹⁸³⁴ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 204 a) del Grupo Especial, párrafo 125.

¹⁸³⁵ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 204 a) del Grupo Especial, párrafo 124.

transporte (es decir, Gaz-System), el proveedor de gas podría presentar una reclamación contra Europolgaz.¹⁸³⁶

7.1092. De hecho, en ocasiones, Rusia parece hacerse eco de la posición de la Unión Europea de que "Gaz-System es la entidad única competente" para la gestión del gasoducto de Yamal, cuando dice que Gaz-System, "de conformidad con las disposiciones de la Directiva relativas a los gestores de redes independientes, está obligado a gestionar Yamal de una manera completamente separada de la influencia de Europolgaz".¹⁸³⁷

7.1093. Señalamos además que la Unión Europea, en apoyo de esta posición, proporciona un pasaje de la modificación de 2010 del acuerdo intergubernamental entre Polonia y Rusia de 1993, al que hace referencia Rusia, que dice lo siguiente:

[L]as funciones del gestor del tramo polaco de la red gasoductos de tránsito Yamal-Europa son desempeñadas por el gestor de transporte de gas Gaz-System S.A. de conformidad con el acuerdo por el que se le encomiendan las competencias de gestión.¹⁸³⁸

7.1094. En tanto en cuanto Gaz-System es la entidad "única competente para la gestión de todos los flujos en Yamal" y las competencias de Europolgaz, de conformidad con los contratos de transporte históricos suscritos con JSC "PGNiG" y OOO "Gazprom export", consisten únicamente en una responsabilidad jurídica en caso de que Gaz-System no suministre los servicios de transporte por gasoductos requeridos, estaríamos de acuerdo con la Unión Europea en que el papel de Europolgaz en el marco de estos contratos históricos no conlleva que suministre servicios de transporte por gasoductos en el sentido del AGCS.

7.1095. Teniendo presente el hecho de que Rusia, como parte reclamante, tiene la carga de establecer una presunción *prima facie* y que Rusia solo ha proporcionado fragmentos de la correspondencia de la autoridad reguladora nacional polaca sobre la "cuestión inconexa" de ciertos contratos históricos, que parecen contradecir la propia decisión sobre la certificación adoptada por esta autoridad reguladora, así como el fragmento del acuerdo intergubernamental de 1993 entre Polonia y Rusia proporcionado por la Unión Europea y, de hecho, las declaraciones formuladas por la propia Rusia en el presente procedimiento, no consideramos que Rusia haya satisfecho la carga que le corresponde de demostrar que Europolgaz suministra servicios de transporte por gasoductos, ni que la empresa integrada verticalmente rusa Gazprom suministra servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de Europolgaz.¹⁸³⁹

¹⁸³⁶ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 204 a) del Grupo Especial, párrafo 124.

¹⁸³⁷ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 465.

¹⁸³⁸ Observaciones de la Unión Europea sobre la respuesta de Rusia a la pregunta 204 a) del Grupo Especial, párrafo 121.

¹⁸³⁹ Aun suponiendo que Rusia hubiera demostrado que Europolgaz suministra servicios de transporte por gasoductos, recordamos que también estaría obligada a demostrar que la empresa integrada verticalmente rusa Gazprom tiene la propiedad o el control de Europolgaz en el sentido de los incisos i) o ii) del apartado n) del artículo XXVIII del AGCS a fin de probar que Gazprom suministra servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de Europolgaz y, por ende, la existencia de un proveedor de servicios de transporte por gasoductos ruso. A este respecto, tomamos nota de la siguiente declaración de Rusia:

[C]omo constató la Comisión Europea en su decisión sobre la solicitud de certificación de Gaz-System como gestor de red independiente, Europolgaz ... es una empresa conjunta entre Gazprom y PGNiG, la sociedad estatal titular del gas polaco, cada una de las cuales posee el 48% de Europolgaz, mientras que Polish Gas-Trading S.A. posee una participación del 4%. ... Así pues, Gazprom suministra servicios de transporte por gasoductos mediante Europolgaz, una presencia comercial en la UE, sobre la base de la propiedad y el control conjuntos de Gazprom sobre Europolgaz. (Respuesta de Rusia a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 268 (donde se hace referencia al Dictamen de la Comisión, de 9 de septiembre de 2014, en virtud del artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) Nº 715/2009 y del artículo 10, apartado 6, y artículo 11, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE - Polonia - Certificación de Gaz-System como gestor del tramo polaco del gasoducto Yamal-Europa, C(2014) 6463 (Dictamen de la Comisión sobre la certificación de Gaz-System I) (Prueba documental RUS-59)). Véase también la primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 460).

Como Gazprom no posee "más del 50% [del] capital social" de Europolgaz, no es propietaria de Europolgaz en el sentido del inciso i) del apartado n) del artículo XXVIII del AGCS y no consideramos suficiente que Rusia señale la constatación de la Comisión acerca del "control conjunto" en el sentido de la Directiva para demostrar

7.1096. Dado que el ejemplo proporcionado por Rusia para demostrar el supuesto trato menos favorable otorgado a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos no parece referirse a ningún proveedor de servicios de transporte por gasoductos ruso en absoluto, nos resulta difícil ver cómo se podría considerar que Rusia ha acreditado *prima facie* una infracción del párrafo 1 del artículo II del AGCS. Más concretamente, la evaluación en el marco del párrafo 1 del artículo II es intrínsecamente comparativa, ya que obliga a la parte reclamante a demostrar que se otorga a sus servicios y proveedores de servicios un trato menos favorable en comparación con el que se concede a los servicios y a los proveedores de servicios similares de cualquier otro país. A nuestro entender, la ausencia de toda prueba en relación con los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos, en sí y de por sí, significa que Rusia no ha acreditado *prima facie* una infracción en el marco del párrafo 1 del artículo II del AGCS. Sin embargo, consideramos útil exponer ciertas consideraciones a continuación con respecto a los principales argumentos de las partes sobre los dictámenes de la Comisión, que Rusia "contrasta" con el dictamen de la Comisión sobre la certificación de Gaz-System.

7.1097. Aun suponiendo que pueda considerarse que la empresa integrada verticalmente rusa Gazprom suministra servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de Europogaz y, por ende, que la certificación de Gaz-System en el marco del artículo 11 se refiere a un proveedor de servicios de transporte por gasoductos ruso, no consideramos que Rusia haya demostrado una discriminación *de facto* contra los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos "contrastando" el dictamen de la Comisión sobre la certificación de Gaz-System con "cada uno de los cinco casos en que se han concedido otras solicitudes de certificación en relación con terceros países".¹⁸⁴⁰ A este respecto, recordamos que Rusia "contrasta[]" la certificación de Gaz-System como gestor de red independiente del gasoducto de Yamal en Polonia con las de jordgas como gestor de transporte independiente del gasoducto NETRA en Alemania, TAP AG como "gestor de transporte independiente *ad hoc*" del gasoducto TAP en Grecia e Italia, NIC como gestor de la red de transporte del gasoducto Nabucco en Austria, TIGF como gestor de la red de transporte de la red TIGF en Francia, y DESFA como gestor de transporte independiente de la red de transporte griega en Grecia.^{1841, 1842}

7.1098. Con respecto a las certificaciones de jordgas y NIC, Rusia censura a la Comisión por no obligar a las autoridades reguladoras nacionales pertinentes a realizar al respecto una evaluación de la seguridad del suministro de energía con arreglo al artículo 11 de la Directiva, contrariamente al dictamen de la Comisión sobre la certificación de Gaz-System como gestor de red independiente del gasoducto de Yamal.¹⁸⁴³ Sin embargo, como ha reconocido Rusia, la medida de certificación en

el control en el sentido del inciso ii) del apartado n) del artículo XXVIII del AGCS. En particular, y como se ha explicado *supra* en los párrafos 7.455 y 7.456, los conceptos de control en la Directiva y en el AGCS, respectivamente, no necesariamente coinciden, ya que este último se refiere a la "facultad de designar a la mayoría de [los] directores o de dirigir legalmente de otro modo [las] operaciones", mientras que la primera abarca la posibilidad de "bloquear determinadas decisiones fundamentales".

¹⁸⁴⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 459.

¹⁸⁴¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 457 y 460-500.

¹⁸⁴² Observamos que, para demostrar que estos cinco ejemplos se refieren a proveedores de servicios de transporte por gasoductos de otros países no miembros de la UE, Rusia estaría obligada a demostrar que las personas de países no miembros de la UE tienen la propiedad o el control de estos cinco gestores de redes de transporte en el sentido de los incisos i) o ii) del apartado n) del artículo XXVIII del AGCS. Ambas partes están de acuerdo en que la empresa integrada verticalmente noruega Statoil tiene la propiedad y el control de jordgas en el sentido del AGCS y que la persona jurídica singapurense GLC Private Limited controla TIGF en el sentido del AGCS. (Respuesta de Rusia a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 267; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 143). Además, si la adquisición pendiente por la empresa integrada verticalmente azerbaiyana SOCAR de un 66% de participaciones en DESFA se concluye, ambas partes están de acuerdo en que SOCAR tiene la propiedad y el control de DESFA en el sentido del AGCS. (Respuesta de Rusia a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 266; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 144). No existe tal acuerdo con respecto a TAP AG o NIC. Antes bien, Rusia señala las participaciones minoritarias de personas jurídicas no procedentes de la UE en estos gestores de redes de transporte y, sobre esta base, da a entender que cada una de estas suministra servicios de transporte por gasoductos al tener la propiedad y el control de la presencia comercial de TAP AG o NIC. (Respuesta de Rusia a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafos 266-267). A nuestro juicio estas referencias a las participaciones minoritarias no son suficientes para demostrar la propiedad o el control en el sentido del AGCS.

¹⁸⁴³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 464-468 (sobre jordgas) y 480-481 (sobre NIC). Por lo que respecta al gestor de transporte independiente jordgas, Rusia aduce que "el trato más favorable otorgado a jordgas fue más allá de simplemente eximirlo del artículo 11", señalando "el actual 'acuerdo de aprovechamiento' entre jordgas y los otros gestores de redes de transporte para NETRA", en virtud del cual

relación con terceros países establecida en la Directiva no entró en vigor hasta el 3 de marzo de 2013 y, por consiguiente, no había entrado en vigor cuando jordgas o NIC solicitaron la certificación.¹⁸⁴⁴

7.1099. Rusia aduce que "[c]omo en el caso de jordgas, también carece de pertinencia que la certificación de NIC se concediera antes del 3 de marzo de 2013, la fecha declarada de entrada en vigor de la [medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva]".¹⁸⁴⁵ No podemos estar de acuerdo con esta posición. La mayoría de los instrumentos jurídicos tienen una fecha de entrada en vigor y la mera existencia de una distinción reglamentaria o diferencia de trato antes y después de la entrada en vigor de una medida no es suficiente, a nuestro juicio, para demostrar una infracción de disposiciones en materia de no discriminación como el párrafo 1 del artículo II del AGCS.

7.1100. Rusia aduce también que la fecha de entrada en vigor de la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva constituye un "doble criterio en aplicación"¹⁸⁴⁶ y que la Unión Europea "eligió esta fecha a sabiendas de que empresas como jordgas y NIC ... presentarían solicitudes antes del 3 de marzo de 2013, por lo que quedarían automáticamente exentas del análisis discriminatorio de la UE relativo a la seguridad del suministro".¹⁸⁴⁷ Rusia parece dar a entender que incumbe a la Unión Europea explicar "por qué se eligió el 3 de marzo [de 2013] para la aplicación del artículo 11, en vez del 3 de marzo [de 2011], la fecha de aplicación del resto de la Directiva".¹⁸⁴⁸ Volvemos a recordar que corresponde a Rusia, como parte reclamante, acreditar *prima facie* que la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva infringe el párrafo 1 del artículo II del AGCS. También tomamos nota del argumento de la Unión Europea de que:

[E]n la fecha de adopción de la Directiva, el 13 de julio de 2009, las autoridades de la UE no podían haber previsto qué gestores de redes de transporte presentarían solicitudes antes o después del 3 de marzo de 2013. Tampoco podían haber previsto el origen de las personas que controlarían cada gestor de red de transporte en la fecha en que decidieran presentar la solicitud de certificación.¹⁸⁴⁹

7.1101. Rusia no ha proporcionado ninguna prueba que haga pensar lo contrario. De hecho, y como ha señalado la Unión Europea, ambas partes coinciden en que la empresa integrada verticalmente rusa Gazprom suministra servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de los gestores de redes de transporte GASCADE y NEL GT¹⁸⁵⁰, que solicitaron ambos la certificación antes el 3 de marzo de 2013 y, por lo tanto, no estaban sujetos a una evaluación de la seguridad del suministro de energía en el marco del artículo 11 de la Directiva, sino sujetos a las normas del artículo 10, a semejanza de jordgas y NIC.¹⁸⁵¹ Consideramos que esta prueba es difícil de conciliar con la afirmación de Rusia de que se debería considerar que de

"jordgas está autorizada a gestionar y explotar comercialmente' un porcentaje no revelado de las capacidades de NETRA". Rusia sostiene que "jordgas recibe beneficios comerciales y ventajas competitivas adicionales al tener la posibilidad de gestionar conjuntamente NETRA de esta manera" y que "jordgas puede desarrollar la red de transporte NETRA, e invertir en ella, gestionar la capacidad y explotar de otro modo el potencial comercial de NETRA como considere oportuno, sin que por ello puedan quedar restringidos o suspendidos los derechos de jordgas o los de Statoil". (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 467). Sin embargo, Rusia no proporciona ninguna explicación de cómo estos supuestos "beneficios comerciales y ventajas competitivas adicionales" se relacionan con la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva o con la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS contra esta medida y, en consecuencia, no seguimos examinando estos argumentos en nuestra evaluación de esta medida y alegación.

¹⁸⁴⁴ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 342. Véase también la Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 54, apartado 1.

¹⁸⁴⁵ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 481.

¹⁸⁴⁶ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 342.

¹⁸⁴⁷ Respuesta de Rusia a la pregunta 73 del Grupo Especial, párrafo 323.

¹⁸⁴⁸ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 346.

¹⁸⁴⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 243.

¹⁸⁵⁰ Respuesta de Rusia a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 265; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 336; y primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 338-341; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 52 del Grupo Especial, párrafo 143.

¹⁸⁵¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 599; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 245.

alguna manera el momento de la entrada en vigor del artículo 11 dio lugar a una discriminación *de facto* contra los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos.

7.1102. Por lo que respecta a la certificación de TAP AG, no se discute que, a diferencia de la certificación de Gaz-System, esta entidad no se sometió a certificación en relación con terceros países de conformidad con el artículo 11 y, por lo tanto, no fue objeto de una evaluación de la seguridad del suministro de energía, a pesar de que esta disposición ya había entrado en vigor cuando se solicitó la certificación.

7.1103. En general, Rusia censura a la Comisión por no haber proporcionado "ningún análisis" ni "cit[ado] ninguna prueba" en apoyo de su acuerdo con la conclusión de las autoridades reguladoras nacionales griega e italiana de que "ninguno de los accionistas de TAP AG ejerce control individual o conjunto sobre TAP AG" y de que, en consecuencia, no se requería una certificación en relación con terceros países.¹⁸⁵² A este respecto, la Unión Europea aduce que Rusia "no tiene en cuenta la función adecuada de la Comisión en el proceso de certificación", que no es "rehacer *ex novo* el análisis de la autoridad reguladora nacional", y que la Comisión debe "fundamentar debidamente" cualquier posible objeción al análisis de la autoridad reguladora nacional, pero no está obligada a "motivar en detalle" cuando está de acuerdo con un elemento del análisis de la autoridad reguladora nacional.¹⁸⁵³ Coincidimos con la Unión Europea en que el mero hecho de que la Comisión no proporcionara su propio análisis, sino que se mostrara de acuerdo con el de las autoridades reguladoras nacionales pertinentes, por sí solo, no basta para demostrar una infracción del párrafo 1 del artículo II del AGCS.

7.1104. Rusia señala también, más específicamente, que la Comisión "pasó por alto" el hecho de que TAP AG estaba registrada en un país no miembro de la UE, Suiza¹⁸⁵⁴, en respuesta a lo cual la Unión Europea señala que el "criterio pertinente para determinar la aplicabilidad del artículo 11 de la Directiva 2009/73/CE es si el gestor de la red de transporte o la red de transporte está bajo el control de una persona o de personas de un tercer país o de terceros países, antes que el país de constitución del gestor de la red de transporte".¹⁸⁵⁵ No vemos nada en el texto del artículo 11, ni en el resto del expediente de estas actuaciones, que haga pensar lo contrario.

Por último, Rusia señala que la Comisión declaró, en su dictamen sobre la certificación de Gaz-System, que "[p]ara la cuestión del control conjunto basta con que las partes puedan ejercer conjuntamente una influencia decisiva sobre la empresa conjunta, como es el caso de Europolgaz" y censura a la Comisión por no haber llegado a la misma conclusión en el caso de TAP AG, en que la entidad azerbaiyana AzTAP y las dos entidades de la UE, BP y Snam, tenían una participación del 20% cada una.¹⁸⁵⁶ Rusia parece interpretar la declaración de la Comisión como si definiera el concepto de control conjunto en el marco de la Directiva en el sentido de que abarca todas las situaciones en las que un accionista extranjero y un accionista o varios accionistas nacionales, juntos, pueden ejercer una influencia decisiva. Observamos, sin embargo, que una lectura más completa del razonamiento de la Comisión en su dictamen sobre la certificación de Gaz-System indica que:

"El control conjunto existe cuando dos o más empresas o personas tienen la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre otra empresa. Influencia decisiva en este sentido normalmente significa la capacidad de bloquear las acciones que determinan el comportamiento comercial estratégico de una empresa. El control conjunto se caracteriza por la posibilidad de llegar a una situación de estancamiento como consecuencia de la facultad de dos o más sociedades matrices de rechazar las decisiones estratégicas propuestas. Las partes están obligadas a cooperar para

¹⁸⁵² Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 472 (donde se cita el dictamen de la Comisión, de 28 de enero de 2016, en virtud del artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) Nº 715/2009 y el artículo 10, apartado 6, de la Directiva 2009/73/CE - Italia - Grecia - Certificación de TAP AG, C(2016) 538 final (Prueba documental RUS-57), página 7).

¹⁸⁵³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 601.

¹⁸⁵⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 473.

¹⁸⁵⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 603.

¹⁸⁵⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 473-474; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 350 (donde se cita el dictamen de la Comisión sobre la certificación de Gaz-System I (Prueba documental RUS-59), página 9).

alcanzar un entendimiento común al determinar la política comercial de su empresa conjunta.

...

Para la cuestión del control conjunto basta con que las partes puedan ejercer conjuntamente una influencia decisiva sobre la empresa conjunta, como es el caso de Europolgaz. Además, hay claros indicios de que las posibilidades de veto de Gazprom van más allá de la protección de sus intereses financieros. Por ejemplo, en caso de que Gazprom no esté presente en la Junta General, en el Consejo de Supervisión o en el Consejo de Administración, dichos órganos no pueden adoptar ninguna decisión en absoluto. La propia ERO concluye que "*debe tomarse nota de que, de hecho, todas las decisiones **significativas** en relación con las operaciones de la sociedad y con sus actuales normas de actividad deberán ser acordadas con los socios de la sociedad, incluido Gazprom*".¹⁸⁵⁷

7.1105. Por consiguiente, una lectura más completa del razonamiento de la Comisión sobre la certificación de Gaz-System hace pensar que la constatación de un control conjunto de Europolgaz por una persona extranjera, Gazprom, se basó en que la cooperación de Gazprom era un requisito previo para la gestión de Europolgaz, y en la capacidad de Gazprom para bloquear las decisiones estratégicas.

7.1106. En contraste, la Unión Europea señala que la "situación planteada en el caso de TAP era muy diferente de la considerada en el caso de Gaz-System", puesto que una persona extranjera, AzTAP, "solamente" poseía el 20% de las acciones de TAP AG y no había "ningún indicio" de que AzTAP tuviera la facultad de "bloquear la adopción de ninguna decisión estratégica de TAP [AG]".¹⁸⁵⁸

7.1107. Rusia no discute la existencia de esas circunstancias diferentes.¹⁸⁵⁹ Recordamos que no forma parte de las tareas de los grupos especiales examinar si una parte demandada ha actuado de manera compatible con su propia legislación interna.¹⁸⁶⁰ Por consiguiente, no consideramos apropiado que determinemos cómo debería interpretarse o aplicarse adecuadamente en el marco de la legislación de la UE el concepto de control individual o conjunto, ni que evaluemos si la Comisión y las autoridades reguladoras nacionales pertinentes han interpretado y aplicado el concepto de control individual o conjunto de manera compatible con la legislación de la UE. Antes bien, evaluamos si Rusia ha demostrado que el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida de certificación en relación con terceros países son *de facto* discriminatorios "contrastando" el dictamen de la Comisión concerniente a la certificación de Gaz-System con el concerniente a la certificación de TAP AG.¹⁸⁶¹ Habida cuenta de las diferencias señaladas por la Unión Europea, y reconocidas por Rusia, no consideramos que ese sea el caso.

¹⁸⁵⁷ Dictamen de la Comisión sobre la certificación de Gaz-System I (Prueba documental RUS-59), página 9. (las cursivas y negritas son de la Comisión)

¹⁸⁵⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 602.

¹⁸⁵⁹ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 350, donde se dice "[p]or supuesto, las circunstancias de Europolgaz no concurrían en el caso de TAP AG. Sin embargo, concurrían muchas otras circunstancias".

¹⁸⁶⁰ Véanse los informes del Grupo Especial, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 7.267; y *Estados Unidos - Acero inoxidable (Corea)*, párrafo 6.50.

¹⁸⁶¹ Observamos que Rusia también ha formulado determinados argumentos en los que parece "contrastar" el dictamen de la Comisión sobre la certificación de TAP AG con su dictamen sobre la certificación de DESFA, en lugar de su dictamen sobre la certificación de Gaz-System. (Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 476-478; y la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 352-354). Observamos que Rusia no da a entender que el ejemplo de DESFA se refiera a un proveedor de servicios de transporte por gasoductos ruso. De hecho, en otras partes de su comunicación, Rusia "contrasta" el dictamen de la Comisión sobre DESFA con su dictamen sobre la certificación de Gaz-System y da a entender que el primero, como la certificación de TAP AG, es un ejemplo del supuesto trato más favorable otorgado a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos de cualquier otro país no miembro de la UE. (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 490-500). A la luz de esto, no nos queda claro cómo el "contrast[e]" del dictamen de la Comisión sobre la certificación de TAP AG con su dictamen sobre la certificación de DESFA serviría para demostrar una discriminación *de facto* contra los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos, y no seguiremos abordando estos argumentos.

7.1108. Por lo que se refiere a los dos últimos ejemplos, TIGF y DESFA, Rusia no discute que estos se sometieron a la certificación en relación con terceros países de conformidad con el artículo 11 de la Directiva y fueron objeto de una evaluación de la seguridad del suministro de energía a este respecto.¹⁸⁶² En cambio, Rusia centra su argumentación en el contenido y el proceso para la realización de las evaluaciones de la seguridad del suministro de energía respecto de DESFA y TIGF, y los compara con el contenido y el proceso para la realización de la evaluación de la seguridad del suministro de energía respecto de Gaz-System.¹⁸⁶³

7.1109. Como hemos constatado *supra* en la sección 7.2.2.3.3, nuestro mandato con respecto a la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS contra la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva abarca solamente la alegación que figura en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, a saber, la supuesta infracción del párrafo 1 del artículo II que se deriva de que la Comisión exige una evaluación de la seguridad del suministro de energía para las certificaciones referentes a los proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos pero no para las certificaciones referentes a los proveedores de servicios de transporte por gasoductos de cualquier otro país no miembro de la UE, más que del fondo de esas evaluaciones de la seguridad del suministro de energía.

7.1110. A nuestro entender, los ejemplos de TIGF y DESFA no respaldan la afirmación de que la medida de certificación en relación con terceros países da lugar a una infracción *de facto* del párrafo 1 del artículo II del AGCS en virtud de que la Comisión exige una evaluación de la seguridad del suministro de energía para las certificaciones referentes a los proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos pero no para las certificaciones referentes a los proveedores de servicios de transporte por gasoductos de cualquier otro país no miembro de la UE. Por el contrario, estos ejemplos parecen demostrar que los proveedores de servicios de transporte por gasoductos de orígenes distintos de Rusia están sujetos a la certificación en relación con terceros países de conformidad con el artículo 11 de la Directiva, con inclusión de una evaluación de la seguridad del suministro de energía, cuando se solicite una certificación por parte de un propietario de la red de transporte o un gestor de la red de transporte que esté "controlada por una persona o personas de uno o más terceros países", en el sentido de la Directiva, tras la entrada en vigor de la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva el 3 de marzo de 2013.

7.1111. Habiendo examinado los diversos ejemplos en que se ha basado Rusia, no consideramos que estos demuestren que la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva dé lugar a que se otorgue *de facto* un trato menos favorable a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos que el que se concede a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos similares de cualquier otro país no miembro de la UE.¹⁸⁶⁴

¹⁸⁶² Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 482 (sobre TIGF) y 491 (sobre DESFA).

¹⁸⁶³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 482-489 (sobre el gestor de transporte independiente TIGF) y 490-500 (sobre el gestor de la red de transporte DESFA).

¹⁸⁶⁴ Observamos que Rusia también ha presentado determinados argumentos sobre el objetivo de la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva. Más concretamente, Rusia aduce que "[n]o es casualidad que, durante el proceso de adopción y aplicación del [tercer paquete energético], se haya hecho referencia habitualmente al artículo 11 de la Directiva como la 'cláusula Gazprom'" y que "el único objetivo de la UE era promulgar lo que, según admite ahora, es una medida de certificación discriminatoria que podría aplicarse selectivamente para impedir que Gazprom adquiriera demasiados activos de transporte de la UE". (Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 343; y declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 164). A este respecto, recordamos que "el Órgano de Apelación y varios grupos especiales anteriores han advertido en varias ocasiones de la inconveniencia de basarse en la intención que mueve a un gobierno a adoptar una medida para determinar si esta es compatible con la OMC" y han constatado que "la intención de los legisladores, declarada o no, *no es concluyente*", aunque "cuando los objetivos de política que mueven al gobierno ... se exponen de modo que se puedan examinar objetivamente" pueden constituir pruebas pertinentes. (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 1050 (donde se citan los informes del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas Alcohólicas II*, página 33; *Estados Unidos - Ley de compensación (enmienda Byrd)*, párrafo 259; y el informe del Grupo Especial, *Japón - DRAM (Corea)*, párrafo 7.104)). (las cursivas figuran en el original) En apoyo de sus argumentos sobre el "objetivo" de la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva, Rusia ha hecho referencia a un comunicado de prensa, a saber "El tercer paquete energético pasa su primer examen en el Parlamento Europeo", publicado en

7.10.1.3 Conclusión

7.1112. Habiendo examinado los diversos argumentos y pruebas presentados por Rusia, y por los motivos que se explican en los párrafos 7.1075 a 7.1111 *supra*, concluimos que Rusia no ha demostrado que la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva otorgue un trato menos favorable a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos en comparación con el concedido a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos de cualquier otro país no miembro de la UE. Por consiguiente, constatamos que Rusia no ha acreditado *prima facie* una infracción del párrafo 1 del artículo II del AGCS con respecto a la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva.

7.10.2 La medida de certificación en relación con terceros países en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania

7.10.2.1 Introducción

7.1113. La medida de certificación en relación con terceros países aplicada en las leyes nacionales de Croacia, Hungría y Lituania se describe en la sección 2.2.7.2 *supra*. Rusia sostiene que esta medida es incompatible con el artículo XVII del AGCS. Además de formular objeciones relativas al mandato del Grupo Especial con respecto a algunas de las disposiciones de las leyes nacionales de Hungría y Lituania impugnadas por Rusia, la Unión Europea sostiene que la medida de certificación en relación con terceros países aplicada en las leyes nacionales de Croacia, Hungría y Lituania se justifica al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS.¹⁸⁶⁵ En el análisis que realizamos a continuación, primeramente determinamos si esta medida es incompatible con el artículo XVII del AGCS y después pasamos a examinar, si procede, la defensa de la Unión Europea.

7.1114. Como se indica en la sección 7.2.2.3.2 *supra*, la Unión Europea ha formulado objeciones relativas al mandato del Grupo Especial con respecto a las secciones 123(5) y 123(6) de la Ley del Gas de Hungría y los artículos 20(5) y 29(4)(3) de la Ley del Gas Natural de Lituania. Hemos concluido que los artículos 20(5) y 29(4)(3) de la Ley del Gas Natural de Lituania no están comprendidos en nuestro mandato, mientras que las secciones 123(5) y 123(6) de la Ley del Gas de Hungría sí lo están.¹⁸⁶⁶ En consecuencia, examinaremos si son compatibles con el artículo XVII del AGCS las siguientes disposiciones de las leyes nacionales por las que se aplica la medida de certificación en relación con terceros países: i) el artículo 24 de la Ley del Mercado del Gas de

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20080616FCS31737+0+DOC+XML+V0//ES>. (Declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 68). La Unión Europea aduce que este comunicado de prensa describe "las opiniones personales expresadas por un eurodiputado (el Sr. La Russa), quien intervino como ponente en la Comisión de Industria", y que la referencia a Gazprom era:

[P]robablemente porque en ese momento Gazprom poseía más participaciones en empresas de gas de la UE que otras entidades de terceros países y porque, como se menciona en el comunicado de prensa, Rusia/Gazprom era el más enérgico oponente a la disposición prevista cuando la propuesta todavía se estaba debatiendo en el Parlamento Europeo. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 259-260).

Rusia no discute la caracterización que hace la Unión Europea de este comunicado de prensa, pero sostiene que corresponde a la Unión Europea presentar pruebas o argumentar en el sentido de que "el comunicado de prensa era inexacto" o que "tenía un objetivo diferente al promulgar la[] medida[] de certificación en relación con terceros países". A este respecto, una vez más recordamos que recae sobre Rusia la carga de acreditar *prima facie* una infracción del párrafo 1 del artículo II del AGCS. No consideramos que Rusia, al hacer referencia a un comunicado de prensa en el que se cita a un eurodiputado, haya expuesto "de modo que se pueda[] examinar objetivamente" que los objetivos de política de la Unión Europea a que responde la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva consistan en discriminar contra los servicios o proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos. Por consiguiente, esta prueba no basta para acreditar *prima facie* una infracción del párrafo 1 del artículo II del AGCS.

¹⁸⁶⁵ Como se explica con más detalle *infra*, la Unión Europea aduce que las secciones 123(5) y 123(6) de la Ley del Gas de Hungría no son incompatibles con el artículo XVII del AGCS.

¹⁸⁶⁶ Véase la sección 7.2.2.3.2.4 *supra*.

Croacia; ii) la sección 128/A de la Ley del Gas de Hungría; iii) las secciones 123(5) y 123(6) de la Ley del Gas de Hungría; iv) y el artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania.¹⁸⁶⁷

7.1115. La medida de certificación en relación con terceros países impugnada por Rusia al amparo del artículo XVII del AGCS consiste en las leyes nacionales de Croacia, Hungría y Lituania por las que se aplica el artículo 11 de la Directiva. Las leyes nacionales de aplicación son jurídicamente independientes y distintas entre sí, así como respecto de la Directiva. Sin embargo, las partes han desarrollado una parte significativa de sus argumentos principalmente sobre la base del artículo 11 de la Directiva, sin distinguir claramente entre las leyes nacionales de aplicación que son objeto de la presente diferencia. Por consiguiente, proporcionamos un análisis conjunto de la alegación de Rusia y de la defensa de la Unión Europea respecto de las tres leyes nacionales de aplicación en litigio, salvo las secciones 123(5) y 123(6) de la Ley del Gas de Hungría, que se examinarán por separado, según se explica *infra* en los párrafos XX. No obstante, subrayamos que el artículo 11 de la Directiva no es una medida en litigio en el marco de esta alegación.

7.10.2.2 Alegación formulada por Rusia al amparo del artículo XVII del AGCS

7.10.2.2.1 Introducción

7.1116. Rusia alega que el artículo 24 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia, las secciones 123(5), 123(6) y 128/A de la Ley del Gas de Hungría, y el artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania solo se aplican a los propietarios de redes de transporte o a los gestores de redes de transporte controlados por personas de terceros países y, en consecuencia, otorgan a los servicios y a los proveedores de servicios de transporte por gasoductos de terceros países un trato menos favorable que el que se dispensa a los servicios y proveedores de servicios similares de transporte por gasoductos nacionales, contrariamente a lo dispuesto en el artículo XVII del AGCS.¹⁸⁶⁸ La Unión Europea no discute que el artículo 24 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia, la sección 128/A de la Ley del Gas de Hungría y el artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania otorgan un trato menos favorable a los servicios y proveedores de servicios similares de terceros países en el sentido del artículo XVII del AGCS, pero aduce que la posible incompatibilidad con el artículo XVII está justificada al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS.¹⁸⁶⁹ Sin embargo, la Unión Europea sostiene que las secciones 123(5) y 123(6) de la Ley del Gas de Hungría no son incompatibles con el artículo XVII del AGCS, pero, como se explica *infra*, no opone ninguna defensa al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS con respecto a esas disposiciones.¹⁸⁷⁰

7.10.2.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.1117. Observamos que la Unión Europea admite que el artículo 24 de Ley del Mercado del Gas de Croacia, la sección 128/A de la Ley del Gas de Hungría y el artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania son incompatibles con el artículo XVII del AGCS, pero aduce que están justificados al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS.¹⁸⁷¹ En cambio, aduce que las secciones 123(5) y 123(6) de la Ley del Gas de Hungría no son incompatibles con el artículo XVII del AGCS, aunque no opone ninguna defensa en caso de que constatemos lo contrario.¹⁸⁷²

7.1118. Habida cuenta de la manera especial en que la Unión Europea ha estructurado sus argumentos, examinamos por separado la compatibilidad del artículo 24 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia, la sección 128/A de la Ley del Gas de Hungría y el artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania con el artículo XVII del AGCS, y la compatibilidad de las secciones 123(5) y 123(6) de la Ley del Gas de Hungría con el artículo XVII del AGCS.

¹⁸⁶⁷ Nuestras referencias al artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania deben entenderse con exclusión del artículo 29(4)(3), que, según hemos constatado, no está comprendido en nuestro mandato. Véase la sección 7.2.2.3.2.4 *supra*.

¹⁸⁶⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 426-438.

¹⁸⁶⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 95 del Grupo Especial, párrafo 233. Véase también la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 476 y 550.

¹⁸⁷⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 552.

¹⁸⁷¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 476 y 550. Véase también la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 95 del Grupo Especial, párrafo 233.

¹⁸⁷² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 151 del Grupo Especial, párrafo 18.

7.1119. De conformidad con el criterio jurídico previsto en el artículo XVII del AGCS, establecido en los párrafos 7.234 y 7.235 *supra*, el análisis que exponemos a continuación se centrará en si Rusia ha demostrado los siguientes elementos: a) Croacia, Hungría y Lituania han asumido compromisos en materia de trato nacional en el/los sector(es) y modo(s) de suministro pertinente(s) en sus Listas anexas al AGCS; b) la medida de certificación en relación con terceros países afecta al suministro de servicios en el/los sector(es) y modo(s) de suministro pertinente(s); c) los servicios y proveedores de servicios pertinentes son similares; y d) la medida de certificación en relación con terceros países no otorga a los servicios y proveedores de servicios de cualquier otro Miembro un trato no menos favorable que el que el Miembro en cuestión dispensa a sus propios servicios similares y proveedores de servicios similares.

7.10.2.2.2.1 Artículo 24 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia, sección 128/A de la Ley del Gas de Hungría y artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania

7.1120. Rusia sostiene que Croacia, Hungría y Lituania asumieron compromisos en materia de trato nacional en sus Listas anexas al AGCS con respecto a los servicios de transporte por tuberías para el modo 3, y que la medida de certificación en relación con terceros países afecta al suministro de esos servicios por proveedores extranjeros al regular directamente las condiciones en las que pueden suministrarse esos servicios en la Unión Europea, con inclusión de Croacia, Hungría y Lituania.¹⁸⁷³ Según Rusia, se presume que los servicios y proveedores de servicios pertinentes son similares, y la medida de certificación en relación con terceros países aplicada en el artículo 24 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia, la sección 128/A de la Ley del Gas de Hungría y el artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania no otorga a los servicios y proveedores de servicios de otros Miembros un trato no menos favorable que el que se dispensa a los servicios similares y proveedores de servicios similares nacionales.¹⁸⁷⁴

7.1121. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial en la que se pedía a la Unión Europea que aclarase si está de acuerdo con Rusia en que la medida de certificación en relación con terceros países es incompatible con el artículo XVII del AGCS, la Unión Europea dijo lo siguiente:

La prescripción de certificación en materia de seguridad del suministro prevista en el artículo 11 de la Directiva no se aplica a la certificación de los gestores de redes de transporte si ni el gestor de la red de transporte ni el propietario de la red de transporte están controlados por una persona o personas de un tercer país o terceros países. Por consiguiente, la Unión Europea no discute que la prescripción de certificación en materia de seguridad del suministro dispensa un trato diferente y "menos favorable" (en el sentido específico del artículo XVII del AGCS) a los servicios similares y proveedores de servicios similares de otros Miembros.¹⁸⁷⁵

7.1122. Como hemos determinado *supra*, Croacia, Hungría y Lituania contrajeron compromisos en materia de trato nacional en sus respectivas Listas anexas al AGCS con respecto al sector 11.G, "[Servicios de] transporte por tuberías", para el modo 3.¹⁸⁷⁶ Rusia ha indicado también que el modo de suministro pertinente para sus alegaciones formuladas al amparo del AGCS es el modo 3 (presencia comercial).¹⁸⁷⁷ La medida de certificación en relación con terceros países en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania se refiere a la certificación de los gestores de redes de transporte.¹⁸⁷⁸

7.1123. Como se ha explicado *supra*, consideramos que los gestores de redes de transporte suministran servicios de transporte por tuberías en la Unión Europea y que las personas físicas o jurídicas de países que no sean miembros de la UE pueden suministrar y de hecho suministran servicios de transporte por tuberías mediante la presencia comercial de dichos gestores de redes de transporte.¹⁸⁷⁹ Por consiguiente, a nuestro juicio, la medida en cuestión tiene "un efecto sobre"¹⁸⁸⁰ el suministro de servicios de transporte por tuberías en el sentido del artículo XVII del

¹⁸⁷³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 418-419.

¹⁸⁷⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 415, 420-421 y 423-441; y respuesta de Rusia a la pregunta 56 del Grupo Especial, párrafo 285.

¹⁸⁷⁵ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 95 del Grupo Especial, párrafo 233.

¹⁸⁷⁶ Véase *supra* el párrafo 7.371.

¹⁸⁷⁷ Respuesta de Rusia a la pregunta 56 del Grupo Especial, párrafo 285.

¹⁸⁷⁸ Véase la sección 2.2.7.2 *supra*.

¹⁸⁷⁹ Véase *supra*, párrafos 7.263 y 7.407.

¹⁸⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, CE - Banano III, párrafo 220.

AGCS. Así pues, consideramos que Rusia ha acreditado los dos primeros elementos del criterio jurídico del artículo XVII del AGCS.

7.1124. Al determinar si la medida en cuestión no otorga a los servicios y proveedores de servicios de otros Miembros un trato no menos favorable que el que se dispensa a los servicios similares y proveedores de servicios similares nacionales, observamos que solo los gestores de redes de transporte pueden suministrar servicios de transporte por tuberías en la Unión Europea. En consecuencia, cualquier persona que desee suministrar servicios de transporte por tuberías en la Unión Europea en el modo 3 habrá de acreditar o adquirir la propiedad o el control sobre un gestor de la red de transporte.

7.1125. La medida de certificación en relación con terceros países aplicada en el artículo 24 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia, la sección 128/A de la Ley del Gas de Hungría y el artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania proporciona normas y procedimientos para la certificación de los gestores de redes de transporte, cuando el gestor de la red de transporte o el propietario de la red de transporte está controlado, o en proceso de ser controlado, por una persona o personas de uno o más terceros países.¹⁸⁸¹ En el marco de esta medida, la autoridad reguladora nacional encargada de la certificación de un gestor de la red de transporte debe evaluar si la concesión de la certificación no pondrá en peligro la seguridad del suministro energético.¹⁸⁸² La autoridad reguladora nacional denegará la certificación si no se ha demostrado ante la autoridad reguladora que la concesión de la certificación no pondrá en peligro la seguridad del suministro energético.¹⁸⁸³ Así, cuando se solicita la certificación en relación con terceros países, una persona de un tercer país que ejerce el control -o está en proceso de asumir el control- sobre un gestor de la red de transporte o un propietario de la red de transporte estará sujeta a una evaluación de la seguridad del suministro energético.

7.1126. La medida de certificación en relación con terceros países aplicada en el artículo 24 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia, la sección 128/A de la Ley del Gas de Hungría y el artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania se aplica con respecto a la certificación de todos los gestores de redes de transporte controlados por personas de terceros países y, por lo tanto, con respecto a todos los proveedores de servicios de transporte por gasoductos de terceros países que suministran sus servicios mediante la presencia comercial de gestores de redes de transporte. En cambio, la certificación de los gestores de redes de transporte controlados por personas nacionales de la UE se rige, generalmente, por las normas de aplicación del artículo 10 de la Directiva, que no exige una evaluación de la seguridad del suministro energético.¹⁸⁸⁴

¹⁸⁸¹ La certificación en relación con terceros países debe tramitarse en dos situaciones: i) cuando se solicite una certificación por parte de un propietario de la red de transporte o un gestor de la red de transporte que esté controlada por una persona o personas de uno o más terceros países; y ii) cuando la autoridad reguladora tenga conocimiento de cualquier circunstancia que pueda ocasionar que una persona o personas de uno o más terceros países asuman el control de un propietario de la red de transporte o de un gestor de la red de transporte. (Ley del Mercado del Gas de Croacia (Prueba documental RUS-45), artículo 24(2); Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/RUS-47), sección 128/A(1); y Ley del Gas Natural de Lituania (Prueba documental RUS-136rev), artículo 29(1) (en aplicación de la Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 11, apartados 1) y 2)).

¹⁸⁸² Ley del Mercado del Gas de Croacia (Prueba documental RUS-45), artículo 24(4); Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/RUS-47), sección 128/A(4)(b); y Ley del Gas Natural de Lituania (Prueba documental RUS-136rev), artículo 29(4)(2) (en aplicación de la Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 11, apartado 3)).

¹⁸⁸³ Ley del Mercado del Gas de Croacia (Prueba documental RUS-45), artículo 24(4); Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/RUS-47), sección 128/A(4)(b); y Ley del Gas Natural de Lituania (Prueba documental RUS-136rev), artículo 29(4)(2).

¹⁸⁸⁴ Observamos que no solo se exige la certificación en relación con terceros países cuando el gestor de la red de transporte está controlado por una persona o personas de terceros países, sino también cuando el propietario de la red de transporte está controlado por una persona o personas de terceros países. Como se explica en el párrafo 2.13 *supra*, el propietario y el gestor de la red de transporte son dos entidades distintas según el modelo de gestor de red independiente, que solo es aplicable en los Estados miembros de la UE que han optado por aplicar este modelo además del modelo de separación patrimonial, y solo con respecto a las redes de transporte que pertenecían a una empresa integrada verticalmente el 3 de septiembre de 2009. Por consiguiente, en virtud de este modelo concreto, es posible que un gestor de la red de transporte controlado por una persona o personas nacionales esté sujeto a la certificación en relación con terceros países siempre que el propietario de la red de transporte esté controlado por una persona o personas de terceros países. En la sección 7.10.1.2.3 *supra* abordamos esta situación con respecto al gestor de la red de transporte Gaz-System, bajo control nacional, y al propietario de la red de transporte Europolgaz, controlada por terceros países.

7.1127. Recordamos que, en el contexto de la medida relativa a los organismos públicos en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania, hemos concluido que los proveedores nacionales de servicios de transporte por gasoductos y los proveedores de servicios de transporte por gasoductos de otros Miembros establecidos como gestores de redes de transporte en Croacia, Hungría y Lituania son proveedores de servicios similares en el sentido del artículo XVII del AGCS.¹⁸⁸⁵ Guiándonos por esta constatación, consideramos que los proveedores de servicios de transporte por gasoductos nacionales y de terceros países son proveedores de servicios similares en el sentido del artículo XVII del AGCS también en el contexto de la medida de certificación en relación con terceros países en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania.

7.1128. Según se desprende del análisis que hemos realizado *supra*, el requisito de la evaluación de la seguridad del suministro energético es una condición adicional impuesta a todos los proveedores de servicios de transporte por gasoductos de terceros países para que se les permita suministrar servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de gestores de redes de transporte. Los proveedores de servicios nacionales generalmente no están sujetos a ese mismo requisito. En consecuencia, consideramos que la medida en cuestión impone una carga adicional a los proveedores de servicios de terceros países y, por ende, modifica las condiciones de competencia en favor de los proveedores de servicios nacionales en comparación con los proveedores de servicios similares de otros Miembros.

7.1129. Además, como ya hemos observado, la Unión Europea no discute que el requisito de la evaluación de la seguridad del suministro energético otorga un trato diferente y menos favorable a los servicios y proveedores de servicios similares de otros Miembros en el sentido específico del artículo XVII del AGCS.¹⁸⁸⁶ Por consiguiente, teniendo en cuenta la posición de la Unión Europea, constatamos que la medida de certificación en relación con terceros países aplicada en el artículo 24 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia, la sección 128/A de la Ley del Gas de Hungría y el artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania¹⁸⁸⁷ es incompatible con el artículo XVII del AGCS.

7.10.2.2.2 Secciones 123(5) y 123(6) de la Ley del Gas de Hungría

7.1130. Rusia aduce que las secciones 123(5) y 123(6) de la Ley del Gas de Hungría son incompatibles con el artículo XVII del AGCS por los mismos motivos que la sección 128/A de dicha ley.¹⁸⁸⁸ La Unión Europea, por su parte, sostiene que las secciones 123(5) y 123(6) no son incompatibles con el artículo XVII del AGCS.¹⁸⁸⁹ A su entender, la sección 123(6) no se aplica solo a las inversiones extranjeras descritas en la sección 123(5) de la Ley del Gas de Hungría, sino también a las transacciones descritas en la sección 123(2), que abarca tanto las inversiones nacionales como las extranjeras.¹⁸⁹⁰

7.1131. En el párrafo 7.179 hemos constatado que las secciones 123(5) y 123(6) de la Ley del Gas de Hungría constituyen una "versión" de la medida de certificación en relación con terceros países aplicada en Hungría. Hemos concluido que la medida de certificación en relación con terceros países aplicada en la sección 128/A de la Ley del Gas de Hungría, así como en el artículo 24 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia y en el artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania, es incompatible con el artículo XVII del AGCS.¹⁸⁹¹ A nuestro entender, al tratarse de una "versión" aplicada de la *misma* medida, la medida de certificación en relación con terceros

El hecho de que los gestores de redes de transporte bajo control nacional estén sujetos a la certificación en relación con terceros países en estas limitadas circunstancias no altera, sin embargo, nuestra constatación anterior de que todos los gestores de redes de transporte controlados por personas de terceros países están sujetos a la certificación en relación con terceros países, mientras que los gestores de redes de transporte controlados por personas nacionales, en general, no lo están.

¹⁸⁸⁵ Véase *supra* el párrafo 7.743.

¹⁸⁸⁶ Véase *supra* el párrafo 7.1121.

¹⁸⁸⁷ Nuestra constatación de incompatibilidad no incumbe al artículo 29(4)(3) de la Ley del Gas Natural de Lituania, que, según hemos constatado, no está comprendido en nuestro mandato. Véase la sección 7.2.2.3.2.4 *supra*.

¹⁸⁸⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 432.

¹⁸⁸⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 552.

¹⁸⁹⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 552.

¹⁸⁹¹ Véanse *supra* los párrafos 7.1128-7.1129.

países contenida en las secciones 123(5) y 123(6) de la Ley del Gas de Hungría es necesariamente incompatible con el artículo XVII del AGCS por los mismos motivos.

7.1132. Asimismo opinamos que carece de pertinencia que la sección 123(6) de la Ley del Gas de Hungría se aplique también a las transacciones descritas en la sección 123(2) de dicha ley.¹⁸⁹² En la sección 123(6) de la Ley del Gas de Hungría se establecen una serie de supuestos en los que la Oficina puede denegar o condicionar la aprobación de varios tipos de transacciones descritas en las secciones 122(1), 123(2) y 123(5) de dicha ley.¹⁸⁹³ Mientras que es cierto que ni la sección 122(1) ni la sección 123(2) de la Ley del Gas de Hungría distinguen, según sus propios términos, entre personas nacionales y de terceros países que participan en dichas transacciones, la sección 123(5), en cambio, describe expresamente solo las transacciones que incumben a personas de terceros países. La Unión Europea no ha discutido que se puede denegar o condicionar la aprobación de las transacciones descritas en la sección 123(5) en función de si representan una posible amenaza para la seguridad del suministro de gas natural.¹⁸⁹⁴

7.1133. Como hemos determinado en los párrafos 7.170 y 7.173 *supra*, las secciones 123(5) y 123(6) dan lugar a la aplicación del requisito de la evaluación de la seguridad del suministro energético a personas de terceros países que se encuentran en proceso de asumir el control sobre un gestor de la red de transporte. De la misma manera que el requisito previsto en la sección 128/A de la Ley del Gas de Hungría, este requisito impone una carga adicional a los proveedores de terceros países y, por lo tanto, es incompatible con la obligación de trato nacional que corresponde a Hungría en virtud del artículo XVII del AGCS. En consecuencia, y por los motivos expuestos, la medida de certificación en relación con terceros países aplicada en las secciones 123(5) y 123(6) de la Ley del Gas de Hungría es incompatible con el artículo XVII del AGCS.

7.10.2.2.3 Conclusión

7.1134. Habida cuenta de lo que antecede, constatamos que la medida de certificación en relación con terceros países aplicada en el artículo 24 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia, las secciones 123(5) y 123(6) y 128/A de la Ley del Gas de Hungría y el artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania es incompatible con el artículo XVII del AGCS.¹⁸⁹⁵ Recordamos que, en respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, la Unión Europea confirmó que no va a invocar el apartado a) del artículo XIV del AGCS en caso de que constatemos que las secciones 123(5) y 123(6) son incompatibles con el artículo XVII del AGCS.¹⁸⁹⁶ En consecuencia, examinaremos la defensa invocada por la Unión Europea al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS con respecto a la medida de certificación en relación con terceros países aplicada solamente en el artículo 24 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia, la sección 128/A de la Ley del Gas de Hungría y el artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania.

¹⁸⁹² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 552.

¹⁸⁹³ En la sección 122(1) de la Ley del Gas de Hungría se enumeran las siguientes transacciones: "[l]a escisión (división, separación) de un gestor autorizado de conformidad con el Código Civil, su fusión con otra sociedad (fusión mediante la constitución de una nueva sociedad o fusión por adquisición), la liquidación sin continuidad del negocio, o la reducción como mínimo de la cuarta parte del capital inicial o del patrimonio neto". La sección 123(2) de la Ley del Gas de Hungría versa sobre la adquisición de un control superior al 25%, 50% o 75% de los derechos de voto en una compañía de gas natural, y el ejercicio de los derechos asociados a dicha operación. Además de esas transacciones que representan una posible amenaza para la seguridad del suministro de gas natural, otros supuestos en los que la Oficina puede denegar o condicionar su aprobación son la existencia de una posible amenaza para, entre otros, los siguientes intereses: la seguridad pública; la observancia del cumplimiento de los objetivos de la política energética; la realización de actividades sujetas a autorización en virtud de la Ley del Gas de Hungría; o el reglamento por el que se determina el precio de los servicios de transporte, almacenamiento y distribución, y los servicios universales, y el reglamento por el que se determina la calidad de dichos servicios. (Ley del Gas de Hungría (Pruebas documentales EU-155/RUS-47), secciones 122(1), 123(2) y 123(6)).

¹⁸⁹⁴ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 150 del Grupo Especial, párrafos 12-17.

¹⁸⁹⁵ Salvo el artículo 29(4)(3) de la Ley del Gas Natural de Lituania, que, según hemos constatado, no está comprendido en nuestro mandato. Véase la sección 7.2.2.3.2.4 *supra*.

¹⁸⁹⁶ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 151 del Grupo Especial, párrafo 18.

7.10.2.3 La defensa invocada por la Unión Europea al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS

7.10.2.3.1 Introducción

7.1135. Como se ha explicado *supra*, la Unión Europea invoca una defensa al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS en respuesta a la alegación formulada por Rusia al amparo del artículo XVII del AGCS contra la medida de certificación en relación con terceros países aplicada en las leyes nacionales de Croacia, Hungría y Lituania, aduciendo que esta medida es necesaria para garantizar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea y, por ende, para mantener el orden público.

7.1136. Para empezar, recordamos que la Unión Europea ha invocado su defensa al amparo del apartado a) del artículo XIV únicamente con respecto a las alegaciones formuladas por Rusia contra la medida de certificación en relación con terceros países aplicada en el artículo 24 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia, la sección 128/A de la Ley del Gas de Hungría y el artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania, y no con respecto a las secciones 123(5) y 123(6) de la Ley del Gas de Hungría, que Rusia también ha impugnado al amparo del artículo XVII del AGCS. Por consiguiente, si bien hemos formulado constataciones de incompatibilidad con el artículo XVII del AGCS respecto de la medida de certificación en relación con terceros países aplicada en las secciones 123(5) y 123(6) de la Ley del Gas de Hungría, además de la medida de certificación en relación con terceros países aplicada en el artículo 24 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia, la sección 128/A de la Ley del Gas de Hungría y el artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania, nuestras constataciones sobre la defensa invocada por la Unión Europea al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS incumben solamente a esta última medida.

7.1137. Observamos además que, aunque las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania son jurídicamente independientes y distintas entre sí, así como respecto de la Directiva, ambas partes han elaborado una única línea de argumentación para la defensa invocada por la Unión Europea al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS, principalmente sobre la base del artículo 11 de la Directiva, sin distinguir claramente entre las diferentes leyes nacionales de aplicación en litigio. Como se ha explicado en el párrafo 7.1115 *supra*, las partes siguieron un enfoque similar al abordar la alegación subyacente formulada por Rusia al amparo del artículo XVII del AGCS y ambas están de acuerdo en que el artículo 24 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia, la sección 128/A de la Ley del Gas de Hungría y el artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania aplican el contenido de la medida de certificación en relación con terceros países de la Directiva. Teniendo esto presente, nosotros también proporcionamos un único análisis conjunto de la defensa invocada por la Unión Europea respecto de las tres leyes nacionales de aplicación.

7.10.2.3.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.1138. De conformidad con el criterio jurídico del apartado a) del artículo XIV del AGCS, expuesto en los párrafos 7.228 a 7.231 *supra*, nuestro análisis se centra en si la Unión Europea ha acreditado *prima facie*: i) que la medida de certificación en relación con terceros países aplicada en las leyes nacionales de Croacia, Hungría y Lituania está provisionalmente justificada al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS; y ii) que la medida de certificación en relación con terceros países aplicada en las leyes nacionales de Croacia, Hungría y Lituania cumple los requisitos de la parte introductoria del artículo XIV del AGCS.

7.1139. A continuación abordaremos estos elementos sucesivamente.

7.10.2.3.2.1 Justificación provisional al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS

7.1140. La evaluación de si una medida impugnada está provisionalmente justificada al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS consiste en examinar si: 1) está "diseñada" para

proteger la moral o mantener el orden público; y 2) es "necesaria" para proteger la moral o mantener el orden público.¹⁸⁹⁷

7.1141. Como se ha explicado *supra*, la Unión Europea fundamenta su defensa de la medida de certificación en relación con terceros países aplicada en las leyes nacionales de Croacia, Hungría y Lituania en que es necesaria para mantener el orden público. En consecuencia, a continuación examinamos si la Unión Europea ha demostrado que la medida de certificación en relación con terceros países 1) está diseñada para mantener el orden público y 2) es necesaria para mantener el orden público, en el sentido del apartado a) del artículo XIV del AGCS.

7.10.2.3.2.1.1 Diseñada para mantener el orden público

7.1142. Al examinar si la medida de certificación en relación con terceros países aplicada en las leyes nacionales de Croacia, Hungría y Lituania está diseñada para mantener el orden público, empezaremos por evaluar, en primer lugar, si el objetivo de política declarado de garantizar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea está comprendido en el alcance de aquellos destinados a "mantener el orden público" en el sentido del apartado a) del artículo XIV del AGCS y, en segundo lugar, si la medida de certificación en relación con terceros países está diseñada para garantizar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea.¹⁸⁹⁸

7.1143. Con respecto a la primera de estas cuestiones, la Unión Europea sigue el criterio de la nota 5 al apartado a) del artículo XIV del AGCS, aduciendo que la seguridad del suministro energético es un "interés[] fundamental[]" de la sociedad¹⁸⁹⁹ y que el control extranjero de los gestores de redes de transporte¹⁹⁰⁰ en algunas circunstancias puede plantear una "amenaza verdadera y suficientemente grave" para ese interés.¹⁹⁰¹

7.1144. El Órgano de Apelación ha constatado que la definición de orden público "inclu[ye] ... el criterio que figura en la nota 5" y ha aclarado que los grupos especiales no están obligados "a determinar por separado y de manera explícita que se ha[] cumplido el criterio establecido en la nota 5".¹⁹⁰² En la diferencia que nos ocupa, ambas partes han estructurado sus argumentos sobre la base del criterio que figura en la nota 5. Por consiguiente, aunque estamos de acuerdo en que un examen explícito con arreglo a este criterio puede no ser necesario en todas las circunstancias, consideramos apropiado seguir esta estructura en la evaluación que vamos a realizar. Así pues, empezamos por examinar si la Unión Europea ha demostrado que la seguridad del suministro energético es un interés fundamental de la sociedad y, si procede, pasaremos a examinar si se ha

¹⁸⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 292. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafo 5.67 con respecto a la disposición correspondiente del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.

¹⁸⁹⁸ Véase un enfoque similar en el informe del Grupo Especial, *Colombia - Textiles*, párrafo 7.331.

¹⁸⁹⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 480-506.

¹⁹⁰⁰ La Unión Europea aduce en general que el control extranjero de los gestores de redes de transporte y de los propietarios de redes de transporte plantea una amenaza verdadera y suficientemente grave para la seguridad del suministro energético. (Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 480 y 507-509; y la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 189 y 197-198). A este respecto, recordamos que nuestra constatación de infracción del artículo XVII del AGCS en lo que concierne a la medida de certificación en relación con terceros países se basa en el trato menos favorable otorgado a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos de terceros países, de conformidad con el alcance y objeto del AGCS. Según se explica en los párrafos 7.440 a 7.446 y 7.460 a 7.466 *supra*, los gestores de redes de transporte suministran servicios de transporte por gasoductos en la Unión Europea y las personas físicas o jurídicas de terceros países pueden suministrar y de hecho suministran servicios de transporte por gasoductos mediante la presencia comercial de dichos gestores de redes de transporte, mientras que los propietarios de redes de transporte no suministran servicios de transporte por gasoductos. Como en el caso de nuestra constatación de infracción del artículo XVII del AGCS subyacente, consideramos que al evaluar la defensa invocada por la Unión Europea al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS debemos centrarnos en los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos; por ello no seguiremos examinando el control extranjero de los propietarios de redes de transporte. Este enfoque está confirmado también por el hecho de que algunos argumentos formulados por la Unión Europea en su defensa parecen relacionarse solamente con los gestores de redes de transporte bajo control extranjero, y no con los propietarios de redes de transporte bajo control extranjero. (Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 512-513; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 209 del Grupo Especial, párrafos 205-206).

¹⁹⁰¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 507-526.

¹⁹⁰² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 298.

demostrado que el control extranjero de los gestores de redes de transporte plantea una amenaza verdadera y suficientemente grave para ese interés.

La seguridad del suministro energético como interés fundamental de la sociedad

7.1145. La Unión Europea aduce que la seguridad del suministro energético es un interés fundamental de la sociedad, señalando que la energía es "una de las necesidades más esenciales de las sociedades modernas"¹⁹⁰³ y que las perturbaciones del suministro pueden tener "graves consecuencias sociales, económicas y, en última instancia, políticas".¹⁹⁰⁴ La Unión Europea indica que el carácter fundamental de la seguridad del suministro energético se refleja en sus leyes y políticas, en referencia al artículo 194 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), a varias estrategias abarcadas por la Comunicación de la Comisión Europea sobre la Estrategia Europea de la Seguridad Energética, y a otros instrumentos de la legislación de la UE, con inclusión de la Directiva que constituye la base en que se sustenta la medida de certificación en relación con terceros países.¹⁹⁰⁵

7.1146. Rusia no discute que la seguridad del suministro energético es un interés fundamental de la sociedad, pero sostiene que "ni la Directiva ni ningún otro instrumento de la UE que obre en el expediente presentan una definición clara y coherente de la seguridad del suministro".¹⁹⁰⁶ En opinión de Rusia, la omisión es "deliberada" y responde a la intención de "ampliar al máximo la facultad discrecional de la Unión Europea para definir la seguridad del suministro de la manera más ventajosa para sus objetivos generales, entre los que figura el de reducir la dependencia de los servicios de transporte por gasoductos rusos y las importaciones de gas natural ruso".¹⁹⁰⁷

7.1147. Observamos que Rusia, a veces, parece dirigir sus críticas a la Directiva o a otras fuentes jurídicas de la UE porque no contienen una definición de la expresión seguridad del suministro energético¹⁹⁰⁸ y, otras veces, parece criticar a la Unión Europea más en general por no proporcionar una definición clara de la seguridad del suministro energético cuando invoca su defensa al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS.¹⁹⁰⁹ Con respecto a la falta de definición de la seguridad del suministro energético en la Directiva y otras fuentes jurídicas de la UE, no creemos que exista ninguna base para considerar que la nota 5 abarca solamente los intereses fundamentales que se definen en la medida impugnada o en algún otro instrumento legislativo de la parte demandada.

7.1148. Pasando a la definición de la seguridad del suministro energético empleada por la Unión Europea cuando invoca su defensa, observamos que Rusia está de acuerdo en que "el alcance de un 'interés fundamental' puede variar, al menos en cierto grado, de un Miembro a otro dada la diferencia de valores entre las sociedades", pero sostiene que esta variación en cuanto al alcance no es ilimitada y que la "expresión debe tener cierta continuidad de sentido de un Miembro a otro".¹⁹¹⁰ Más concretamente, Rusia sostiene que:

[S]e ha de considerar que un "interés fundamental" es aquel que constituye un elemento central de una sociedad y que esa sociedad trata de alcanzar y mantener. Como tal, será "específico" y fácilmente identificado por las demás partes.¹⁹¹¹

¹⁹⁰³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 481.

¹⁹⁰⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 485.

¹⁹⁰⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 490-501 (donde se hace referencia al artículo 194 del TFUE; a la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Estrategia Europea de la Seguridad Energética, COM(2014) 330 final (28 de mayo de 2014) (Prueba documental RUS-5); al Reglamento (UE) N° 994/2010 (Prueba documental EU-73), artículos 1, 3 (apartado 1), 5 (apartado 1), 6, 8, 9 (apartado 3) y 10; a la Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículos 2 (apartado 4) y 13 y considerando 1, 6, 8 y 22; y al Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), considerando 1).

¹⁹⁰⁶ Declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 153. Véase también la declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 59; y la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 305.

¹⁹⁰⁷ Declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 153.

¹⁹⁰⁸ Declaración inicial de Rusia en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 59.

¹⁹⁰⁹ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 305.

¹⁹¹⁰ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 304.

¹⁹¹¹ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 304.

7.1149. Coincidimos con Rusia en que se requiere un nivel mínimo de claridad para evaluar, de manera significativa, si un interés declarado puede considerarse un interés fundamental de la sociedad en el sentido de la nota 5. Además, dado que recae sobre la parte demandada la carga de establecer una presunción *prima facie* cuando invoca una defensa, convenimos asimismo en que la Unión Europea debe proporcionar suficiente claridad en cuanto al sentido del concepto de seguridad del suministro energético.

7.1150. Dicho esto, no consideramos que la Unión Europea haya definido o empleado el concepto de seguridad del suministro energético de una manera problemática, por falta de claridad o incongruencia, en el curso del presente procedimiento. Más concretamente, al explicar este concepto, la Unión Europea se ha remitido a la Agencia Internacional de la Energía, que define la seguridad energética como "la disponibilidad ininterrumpida de fuentes de energía a un precio asequible"¹⁹¹², y a la CEPE, que ofrece la siguiente definición:

[L]a disponibilidad de un suministro de energía aprovechable en el punto de consumo final, a precios económicos, en cantidades suficientes y en el momento oportuno, de tal manera que, aun prestando la debida atención al fomento de la eficiencia energética, no se obstaculice de forma importante el desarrollo económico y social de un país.¹⁹¹³

7.1151. La Unión Europea explica también que la seguridad del suministro energético tiene una dimensión a corto plazo y otra a largo plazo. La primera concierne a "la capacidad de responder prontamente a las variaciones repentinas del equilibrio entre la oferta y la demanda"¹⁹¹⁴ causadas, por ejemplo, por "fallos de la infraestructura, catástrofes naturales, disturbios sociales, acción política o terrorismo".¹⁹¹⁵ La segunda concierne a la necesidad de "inversiones adecuadas en la producción y la distribución de energía y mercados de energía eficientes"¹⁹¹⁶ y la necesidad de superar los obstáculos relacionados con la "tradicional fragmentación del mercado de la UE" en el caso del gas natural y con el "número relativamente limitado de fuentes de suministro extranjeras".¹⁹¹⁷

7.1152. Aun en el supuesto de que el concepto de seguridad del suministro energético y la definición o explicación que ofrece la Unión Europea al respecto presenten algunas ambigüedades, no consideramos que ello obre en menoscabo de la defensa invocada por la Unión Europea al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS. Si bien no discrepamos de Rusia en que un interés fundamental es aquel que "constituye un elemento central de una sociedad y que esa sociedad trata de alcanzar y mantener", no estamos convencidos de que un interés fundamental de la sociedad haya de ser necesariamente "'específico' y fácilmente identificado".¹⁹¹⁸

7.1153. A este respecto, convenimos con el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Juegos de Azar* en que "la expresión 'moral pública' denota normas de buena y mala conducta por parte de o en nombre de una comunidad o nación"¹⁹¹⁹, y que "el significado de esos conceptos para los Miembros puede variar en el tiempo y en el espacio, en función de diversos factores, incluidos los valores sociales, culturales, éticos y religiosos que prevalezcan".¹⁹²⁰ En función de este criterio el Órgano de Apelación rechazó el argumento de "que, a efectos de un análisis en el marco del apartado a) del artículo XX, los grupos especiales están obligados a identificar el contenido exacto del criterio de moral pública de que se trate".¹⁹²¹ Consideramos que está justificado seguir un enfoque similar en lo que concierne a nuestro análisis del criterio del orden público en el sentido del apartado a) del artículo XIV del AGCS y la correspondiente nota 5.

¹⁹¹² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 482 (donde se cita la Agencia Internacional de la Energía, *Energy supply security: Emergency Response of IEA Countries 2014* (OCDE/ AIE 2014) (Prueba documental EU-70), página 13).

¹⁹¹³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 482 (donde se cita la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, *Emerging Global Energy Security Risks*, Nº 36 (2007), páginas 8-9 (Prueba documental EU-71), página 8).

¹⁹¹⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 483.

¹⁹¹⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 487.

¹⁹¹⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 483.

¹⁹¹⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 488-489.

¹⁹¹⁸ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 304.

¹⁹¹⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.465.

¹⁹²⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.461.

¹⁹²¹ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.199.

Por consiguiente, aunque reiteramos nuestra opinión de que se requiere un nivel mínimo de claridad para evaluar significativamente si un interés declarado puede considerarse fundamental, no creemos que el nivel de claridad exigido deba ser excesivamente estricto. A nuestro entender, las explicaciones y definiciones de la seguridad del suministro energético proporcionadas por la Unión Europea en las presentes actuaciones alcanzan el nivel de claridad necesario para evaluar su defensa de manera significativa.

7.1154. Tras haber constatado que la Unión Europea ha definido o explicado el concepto de seguridad del suministro energético con suficiente claridad, recordamos que la Unión Europea explica el carácter fundamental de la seguridad del suministro energético señalando que las perturbaciones de dicho suministro pueden tener "graves consecuencias sociales, económicas y, en última instancia, políticas".¹⁹²² Rusia no parece discutir esos posibles efectos de las perturbaciones del suministro energético, ni su gravedad. Recordamos además que la Unión Europea trata de demostrar la importancia que se otorga a la seguridad del suministro energético en la sociedad de la UE señalando cómo se refleja en sus instrumentos jurídicos y políticas.¹⁹²³ Una vez más, Rusia no discute la existencia de esos instrumentos jurídicos o políticas, ni el hecho de que la sociedad de la UE otorgue gran importancia a la seguridad del suministro energético. Teniendo esto presente, consideramos que la Unión Europea ha demostrado que la seguridad del suministro energético es un interés fundamental de la sociedad en el sentido de la nota 5.

7.1155. Además, entendemos que el argumento de Rusia de que la Unión Europea trata deliberadamente de "ampliar al máximo [su] facultad discrecional para definir la seguridad del suministro de la manera más ventajosa para sus objetivos generales, entre los que figura el de reducir la dependencia de los servicios de transporte por gasoductos rusos" no se refiere a la cuestión de si la seguridad del suministro energético es un interés fundamental de la sociedad, sino a la relación entre la medida de certificación en relación con terceros países y este objetivo declarado. Consideramos más apropiado abordar estos argumentos en otras partes del análisis en el marco del apartado a) del artículo XIV, particularmente al evaluar si la medida de certificación en relación con terceros países está diseñada y es necesaria para garantizar la seguridad del

¹⁹²² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 485. Como ejemplos de las consecuencias sociales, la Unión Europea aduce que las perturbaciones pueden "impedir la calefacción de los hogares y los espacios públicos" y, en consecuencia, "perturbar la prestación de los servicios sociales esenciales, como la atención sanitaria, el cuidado infantil, la educación y otras actividades de bienestar social, así como muchos otros servicios públicos básicos, como el transporte, la política o la administración de justicia", lo cual, a su vez, "puede poner en peligro la salud, la vida, la seguridad y, más en general, el bienestar de los ciudadanos europeos, sobre todo en el caso de las perturbaciones prolongadas durante los meses de invierno". (*Ibid.*). Como ejemplos de las consecuencias económicas, la Unión Europea aduce que las perturbaciones "pueden requerir la interrupción de procesos industriales importantes, causar daños irreparables en algunas instalaciones industriales, sobre todo en el caso de las interrupciones repentinas, y, más en general, repercutir gravemente en el conjunto de la economía". (*Ibid.*). La Unión Europea aduce a continuación que "[e]sos efectos sociales y económicos, a su vez, pueden suscitar descontento y disturbios que afecten al mantenimiento del orden público". (*Ibid.*). Observamos que el Japón considera la seguridad del suministro energético un "medio o instrumento para lograr varios objetivos de alta política ... pero no el interés fundamental de la sociedad en sí y de por sí". (Declaración del Japón en calidad de tercero, párrafo 8). Rusia se hizo eco de la posición del Japón en su segunda comunicación escrita, pero posteriormente renunció a esa distinción, indicando que no la considera pertinente en el contexto de la defensa invocada por la Unión Europea respecto de la medida de certificación en relación con terceros países al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS. (Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 305; y respuesta de Rusia a la pregunta 206 del Grupo Especial, párrafo 256). A nuestro juicio, en el marco del apartado a) del artículo XIV del AGCS y la nota 5 al mismo, lo pertinente es indagar si un interés declarado puede considerarse un interés fundamental de la sociedad, con independencia de que haya alcanzado esa posición por su papel o relación con otros intereses fundamentales. En consecuencia, no creemos necesaria una indagación separada de la relación entre el interés declarado y otros intereses fundamentales. De hecho, como ha señalado la Unión Europea, la mayoría de los intereses de la sociedad podría caracterizarse como un medio para lograr los intereses sociales y económicos básicos, y así lo han aceptado otros Grupos Especiales en diferencias anteriores. (Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 196 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.469, en el que el Grupo Especial aceptó que la prevención de la delincuencia era un interés fundamental, aunque también podría considerarse como un medio para proteger la vida, la salud, la seguridad y el bienestar de los ciudadanos)).

¹⁹²³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 490-501. Más específicamente, y además de su referencia al artículo 194 del TFUE y a la Comunicación de la Comisión sobre una Estrategia Europea de la Seguridad Energética, la Unión Europea se refiere al Reglamento (UE) N° 994/2010 (Prueba documental EU-73), artículos 1, 3 (apartado 1), 5 (apartado 1), 6, 8, 9 (apartado 3) y 10; a la Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículos 2 (apartado 4) y 13 y considerandos 1, 6, 8 y 22; y al Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), considerando 1.

suministro energético, así como en el análisis en el marco de la parte introductoria del artículo XIV¹⁹²⁴.

7.1156. En consecuencia, concluimos que la seguridad del suministro energético es un interés fundamental de la sociedad en el sentido de la nota 5 al apartado a) del artículo XIV del AGCS, y procedemos a evaluar si la Unión Europea ha demostrado que el control extranjero de los gestores de redes de transporte plantea una amenaza verdadera y suficientemente grave para ese interés.

El control extranjero de los gestores de redes de transporte como amenaza verdadera y suficientemente grave para la seguridad del suministro energético de la Unión Europea

7.1157. Para empezar, queremos señalar que el criterio para determinar si una amenaza es "verdadera y suficientemente grave" no se ha abordado expresamente en diferencias anteriores. En consecuencia, consideramos útil comenzar con algunas consideraciones generales sobre la interpretación de esa expresión, de conformidad con los principios de interpretación de los tratados del artículo 31 de la Convención de Viena.

7.1158. Ambas partes parecen convenir en que se ha de atribuir significados distintos al término "verdadera" y a la expresión "suficientemente grave". Más concretamente, ambas partes coinciden en que el término "verdadera" se refiere al "grado de probabilidad" de que una amenaza se materialice¹⁹²⁵ y en que la expresión "suficientemente grave" se refiere a las "posibles consecuencias"¹⁹²⁶ o la "posible gravedad de los efectos"¹⁹²⁷ de que una amenaza se materialice.

7.1159. Asimismo creemos que es importante dar sentido al hecho de que los redactores del AGCS incluyeran dos expresiones distintas para describir el tipo de amenaza abarcada por el criterio que figura en la nota 5. Por lo tanto, consideramos que solo están abarcadas por la nota 5 las amenazas que son verdaderas y suficientemente graves, y que la inclusión de ambas expresiones indica que se debe dar un significado distinto a cada una de ellas.

7.1160. Comenzamos señalando que el término "*threat*" (amenaza) se define en el *Shorter Oxford English Dictionary* como "*an indication of the approach of something unwelcome or undesirable; a person or thing regarded as a likely cause of harm*" (un indicio de que se avecina algo molesto o indeseable; una persona o cosa considerada como una causa probable de daño).¹⁹²⁸

7.1161. Con respecto al significado de "suficientemente grave", observamos que el término "*sufficiently*" (suficientemente) se define en el *Shorter Oxford English Dictionary* como "*in a sufficient manner; adequately, satisfactory, enough*" (de manera suficiente; adecuadamente, satisfactorio, bastante)¹⁹²⁹, mientras que el término "*serious*" (grave) se define como "*[i]mportant, grave; having (potentially) important, esp. undesired, consequences; giving cause for concern; of significant degree or amount; worthy of consideration*" ([i]mportante, serio; que tiene consecuencias (potencialmente) importantes, especialmente indeseadas; de grado o magnitud importante; digno de consideración).¹⁹³⁰

7.1162. Observamos además que el último término se ha utilizado en otros acuerdos abarcados para hacer referencia a los efectos o a la repercusión de una medida o de que ocurra un suceso. Por ejemplo, en el párrafo 3 del artículo 6 del Acuerdo SMC se enumeran varios efectos de las subvenciones que constituirían "perjuicio grave a los intereses de otro Miembro" y en el párrafo 1 a) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias se define "daño grave" como "un menoscabo general significativo de la situación de una rama de producción nacional".

¹⁹²⁴ Véanse los párrafos 7.1203-7.1208, 7.1213-7.122 y 7.1241-7.1253 *infra*.

¹⁹²⁵ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 207 del Grupo Especial, párrafo 192; y respuesta de Rusia a la pregunta 207 a) del Grupo Especial, párrafo 261.

¹⁹²⁶ Respuesta de Rusia a la pregunta 207 b) del Grupo Especial, párrafo 264.

¹⁹²⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 207 del Grupo Especial, párrafo 191.

¹⁹²⁸ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 3248.

¹⁹²⁹ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 3097.

¹⁹³⁰ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 2762.

7.1163. Cuando se utiliza la expresión "suficientemente grave" para describir una amenaza ("threat"), término que, según se ha mencionado *supra*, se define como "*an indication of the approach of something unwelcome or undesirable; a person or thing regarded as a likely cause of harm*" (un indicio de que se avecina algo molesto o indeseable; una persona o cosa considerada como una causa probable de daño)¹⁹³¹, convenimos con las partes en que se ha de interpretar que se hace referencia a las posibles consecuencias o la posible gravedad de los efectos de que una amenaza se materialice. Dicho de otro modo, para que una amenaza se considere suficientemente grave en el sentido de la nota 5, los posibles efectos o consecuencias para el interés fundamental de la sociedad deben ser de cierta magnitud o gravedad.

7.1164. En cuanto al significado de una amenaza "verdadera", observamos que el término "*genuine*" (verdadera) no se utiliza en otras partes de los acuerdos abarcados, pero se define en el *Shorter Oxford English Dictionary* como "*[h]aving the character claimed for it; real, true, not counterfeit*" ([q]ue tiene el carácter que se le atribuye, real, auténtico, no falso).¹⁹³² Cuando se utiliza este término para describir una amenaza ("threat"), término que, según se ha mencionado *supra*, se define como "*an indication of the approach of something unwelcome or undesirable; a person or thing regarded as a likely cause of harm*" (un indicio de que se avecina algo molesto o indeseable; una persona o cosa considerada como una causa probable de daño)¹⁹³³, convenimos con las partes en que se relaciona con el grado de probabilidad de que la amenaza se materialice. Esta conclusión se ve respaldada también por la antedicha consideración de que se ha de atribuir significados distintos al término "verdadera" y a la expresión "suficientemente grave".

7.1165. Tras haber determinado que el examen de si una amenaza es verdadera se relaciona con la probabilidad de que tal amenaza se materialice, observamos que, si bien el término "*genuine*" (verdadera) no se utiliza en otras partes de los acuerdos abarcados, se han empleado otros términos para describir la probabilidad de que ocurra una amenaza o un suceso. Más concretamente, en el párrafo 2 a) del artículo XII del GATT de 1994 se hace referencia a "la amenaza inminente de una disminución importante de [] reservas monetarias", en el párrafo 7 del artículo 3 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 se especifica que, para que exista una "amenaza de daño importante", "[l]a modificación de las circunstancias que daría lugar a una situación en la cual el dumping causaría un daño deberá ser claramente prevista e inminente" y "todos [los factores] juntos han de llevar a la conclusión de la inminencia de nuevas exportaciones a precios de dumping y de que, a menos que se adopten medidas de protección, se producirá un daño importante", y en el párrafo 1 b) del artículo 4 del Acuerdo sobre Salvaguardias se define una "amenaza de daño grave" como "la clara inminencia de un daño grave".

7.1166. A nuestro entender, el hecho de que en la nota 5 se utilice el término "verdadera", en lugar de expresiones como "inminente" o "la clara inminencia", y no se proporcione una definición o especificación similar a las enumeradas *supra* indica que se exige un menor grado de probabilidad en el marco de la nota 5.

7.1167. Aunque convenimos con Rusia en que no es suficiente que la parte demandada se base en una "mera conjetura" o "especulación"¹⁹³⁴, no estamos de acuerdo en que el criterio para determinar si la amenaza es verdadera requiera "como mínimo, pruebas circunstanciales de que, a menos que la medida se adopte o aplique, hay un alto grado de probabilidad de que la amenaza en cuestión se materialice".¹⁹³⁵

7.1168. Si los redactores del AGCS hubieran tenido la intención de abarcar solamente las amenazas en las que "hay un alto grado de probabilidad de que la amenaza en cuestión se materialice" "a menos que la medida se adopte o aplique", se habría incluido un texto en ese sentido. De hecho, como se ha indicado *supra*, ese texto se ha incluido en otras partes de los acuerdos abarcados. Su ausencia en la nota 5, a nuestro entender, indica que el criterio establecido en esta disposición se acerca más al propuesto por la Unión Europea, a saber, si la

¹⁹³¹ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 3248.

¹⁹³² *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 1, página 1094.

¹⁹³³ *Shorter Oxford English Dictionary*, sexta edición, A. Stevenson (editor) (Oxford University Press, 2007), volumen 2, página 3248.

¹⁹³⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 207 a) del Grupo Especial, párrafo 261.

¹⁹³⁵ Respuesta de Rusia a la pregunta 207 a) del Grupo Especial, párrafo 261.

materialización de la amenaza de que algo ocurra es "una posibilidad real, verídica y auténtica" antes que "un riesgo imaginario o muy remoto invocado a fin de eludir las obligaciones impuestas por el AGCS".¹⁹³⁶ Esto concuerda con el sentido ordinario del término "*genuine*" (verdadera), mencionado *supra*, a saber, "[h]aving the character claimed for it; real, true, not counterfeit" ([q]ue tiene el carácter que se le atribuye, real, auténtico, no falso). No creemos posible considerar que una amenaza no tiene el carácter que se le atribuye, o no es real o auténtica, simplemente porque no presenta un alto grado de probabilidad de materializarse.

7.1169. Después de haber expuesto las anteriores consideraciones sobre los significados distintos que corresponden respectivamente a las expresiones "verdadera" y "suficientemente grave", tomamos nota del argumento de la Unión Europea de que tales expresiones "proporcionan el contexto para su mutua interpretación" y de que "el grado de probabilidad necesario para considerar una amenaza como 'verdadera' debe tener en cuenta la gravedad de la amenaza".¹⁹³⁷ Estamos de acuerdo en que puede que no siempre sea procedente analizar totalmente por separado si una amenaza es verdadera y si es suficientemente grave. Dependiendo de las particularidades de la situación, puede estar justificado adoptar un enfoque más holístico, en cuyo caso la gravedad de una amenaza puede repercutir en la evaluación de si es verdadera, y viceversa.

7.1170. Pasando a la cuestión de si la Unión Europea ha demostrado la existencia de una amenaza verdadera y suficientemente grave para la seguridad de su suministro energético, observamos que aduce que el control extranjero de los gestores de redes de transporte plantea una amenaza verdadera y suficientemente grave para la seguridad de dicho suministro, debido a "la interacción de una serie de circunstancias".¹⁹³⁸

7.1171. Más concretamente, la Unión Europea ha señalado las siguientes "circunstancias": a) que los gobiernos extranjeros, en algunas circunstancias, tengan "importantes intereses económicos y/o políticos que entren en conflicto con el propio interés de la UE de garantizar la seguridad del suministro energético en la Unión Europea" y, por lo tanto, incentivos para socavar dicha seguridad¹⁹³⁹; b) que los gestores de redes de transporte bajo control extranjero puedan efectivamente socavar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea, ya sea incumpliendo las obligaciones jurídicas impuestas por la legislación de la UE o actuando de una manera que no redunde en su propio interés comercial¹⁹⁴⁰; y c) que los gobiernos extranjeros tengan los medios para obligar o inducir a los gestores de redes de transporte bajo control extranjero a socavar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea.¹⁹⁴¹ La Unión Europea aduce también que la amenaza del control extranjero de los gestores de redes de transporte se "complica"¹⁹⁴² o "puede agravarse"¹⁹⁴³ si concurren otras dos circunstancias: d) que las autoridades de la UE puedan tener más dificultades para "detectar e investigar" los incumplimientos de las obligaciones establecidas en la legislación de la UE en relación con los gestores de redes de transporte bajo control extranjero¹⁹⁴⁴; y e) que las autoridades de la UE puedan tener más dificultades para imponer sanciones de manera eficaz en respuesta a los

¹⁹³⁶ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 207 del Grupo Especial, párrafo 190.

¹⁹³⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 207 del Grupo Especial, párrafo 192.

¹⁹³⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 209 del Grupo Especial, párrafo 203.

¹⁹³⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 511. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 197; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 209 del Grupo Especial, párrafos 213-219.

¹⁹⁴⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 512-513. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 197; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 209 del Grupo Especial, párrafos 205-206.

¹⁹⁴¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 514-519. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 197; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 209 del Grupo Especial, párrafos 207-210.

¹⁹⁴² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 520; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 198.

¹⁹⁴³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 209 del Grupo Especial, párrafo 211.

¹⁹⁴⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 521-524. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 198; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 210 del Grupo Especial, párrafos 223-225.

incumplimientos de las obligaciones establecidas en la legislación de la UE en relación con los gestores de redes de transporte bajo control extranjero.¹⁹⁴⁵

7.1172. Entendemos, a la luz de las respuestas de la Unión Europea a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, que las citadas circunstancias se relacionan principalmente con la cuestión de si el control extranjero de los gestores de redes de transporte plantea un riesgo verdadero para la seguridad del suministro energético de la Unión Europea.¹⁹⁴⁶ Asimismo entendemos que la Unión Europea aduce que la amenaza para la seguridad de su suministro energético se materializará cuando concurren simultáneamente las circunstancias a), b) y c).¹⁹⁴⁷ En otras palabras, el razonamiento de la Unión Europea parece ser que, si un gobierno extranjero tiene un incentivo para socavar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea, así como los medios para obligar o inducir a los gestores de redes de transporte a hacerlo, existe una amenaza verdadera en el sentido de la nota 5. Por otro lado, la Unión Europea explica que las circunstancias d) y e) son "factores agravantes, antes que elementos indispensables para la existencia de la amenaza".¹⁹⁴⁸

7.1173. Teniendo presente lo que precede, consideramos útil empezar por examinar la validez de cada una de las tres circunstancias "indispensables", antes de pasar a abordar el grado de probabilidad de que tales circunstancias, junto con los "factores agravantes", concurren simultáneamente, y, en particular, si ese grado de probabilidad hace que la amenaza del control extranjero de los gestores de redes de transporte sea verdadera, en el sentido de la nota 5.

7.1174. Con respecto a la primera "circunstancia", que los gobiernos extranjeros puedan tener incentivos para socavar la seguridad del suministro energético de la UE, la Unión Europea ha señalado una serie de situaciones más específicas en las que, a su juicio, podría darse ese caso: i) cuando un gobierno extranjero "pueda estar interesado en potenciar al máximo sus exportaciones de gas a la Unión Europea a expensas de cualquier otra fuente de suministro nacional o extranjera, en contra del interés de la UE de diversificar sus fuentes de suministro y promover la competencia"; ii) cuando un gobierno extranjero pueda estar interesado en garantizar la seguridad de su propio suministro energético a expensas del de la Unión Europea, particularmente en circunstancias de "escasez paralela"; iii) cuando un gobierno extranjero trate de "adquirir influencia frente a la Unión Europea o los Estados miembros de la UE en las negociaciones comerciales y políticas"; o iv) cuando un gobierno extranjero trate de "castigar el comportamiento de la Unión Europea, de un Estado miembro de la UE o de algún gestor al que ese gobierno de un tercer país considere una amenaza para sus intereses políticos".¹⁹⁴⁹ La Unión Europea ha mencionado además algunos casos históricos, en particular el embargo de petróleo de 1973 por la Organización de Países Árabes Exportadores de Petróleo y la interrupción del suministro de gas natural ruso a Ucrania en 2006 y 2009, para ilustrar "cómo los intereses económicos o políticos de un país pueden entrar en conflicto con el interés de otro país de garantizar la seguridad de su suministro energético, induciendo al primer país a adoptar medidas que socaven la seguridad del suministro energético del segundo".¹⁹⁵⁰ Rusia no parece discutir que los gobiernos extranjeros pueden tener intereses contrapuestos que les den motivos para tratar de socavar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea. De hecho, afirma que:

El concepto de que los gobiernos actúan en interés de sus ciudadanos es un principio básico de la lógica gubernamental; no puede y no debe considerarse una amenaza para la seguridad del suministro de la UE.¹⁹⁵¹

7.1175. Convenimos con ambas partes en que cualquier gobierno actuará de conformidad con sus intereses nacionales y en que este es, de hecho, "un principio básico de la lógica gubernamental". Aunque queremos recalcar que no estamos dando a entender que el derecho de los gobiernos extranjeros de "act[uar] en interés de sus ciudadanos", en sí y de por sí, deba considerarse una amenaza para la seguridad del suministro energético de la Unión Europea, coincidimos con esta

¹⁹⁴⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 525-526. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 198; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 210 del Grupo Especial, párrafos 226-230.

¹⁹⁴⁶ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 207 del Grupo Especial, párrafo 193.

¹⁹⁴⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 207 del Grupo Especial, párrafo 193.

¹⁹⁴⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 210 del Grupo Especial, párrafo 222.

¹⁹⁴⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 511.

¹⁹⁵⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 212 del Grupo Especial, párrafo 240. Véase también la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 204-206.

¹⁹⁵¹ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 307.

última en que no es una mera conjetura o especulación su afirmación de que un gobierno extranjero puede tener incentivos para socavar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea cuando sus intereses son contrapuestos, con inclusión de las situaciones específicas que enumera.

7.1176. Con respecto a la segunda "circunstancia", que los gestores de redes de transporte bajo control extranjero puedan efectivamente socavar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea, esta aduce que los gestores de redes de transporte "desempeñan un papel crucial" para garantizar la seguridad de su suministro energético y que pueden socavarla, ya sea incumpliendo las obligaciones impuestas por la legislación de la UE o no actuando de conformidad con "sus propios intereses comerciales, contrariamente a la expectativa razonable en que se basan los mecanismos de mercado previstos en el tercer paquete energético".¹⁹⁵²

7.1177. La Unión Europea especifica los siguientes modos en que los gestores de redes de transporte bajo control extranjero pueden socavar la seguridad de su suministro energético incumpliendo las obligaciones impuestas por la legislación de la UE: i) interrumpiendo el transporte de gas natural en períodos de frío extremo o descuidando el mantenimiento de la red durante períodos prolongados, en contra de lo dispuesto en el artículo 2, apartado 4 y en el artículo 13, apartado 1, letra a) de la Directiva; ii) denegando el acceso de terceros sin discriminación y favoreciendo a los productores o proveedores que sean partes vinculadas, en contra de lo dispuesto en el artículo 32 de la Directiva; iii) no planificando las inversiones y no ejecutando las inversiones obligatorias en la red y, por consiguiente, impidiendo que las fuentes competidoras de gas natural accedan al mercado de la UE, en contra de lo dispuesto en el artículo 14, apartado 5, letras b) y d), en el artículo 17, apartado 1, letra d) y apartado 2, letra f), y en el artículo 22, apartados 2 y 7 de la Directiva; iv) revelando información confidencial a gobiernos extranjeros, en contra de lo dispuesto en el artículo 16 de la Directiva, confiriéndoles así "ventajas indebidas en las negociaciones contractuales"; y v) denegando el acceso no discriminatorio a la información necesaria para los usuarios de la red, impidiendo el uso óptimo de la infraestructura disponible y, por consiguiente, "reduciendo la cantidad de gas disponible en las regiones con escasez o concediendo ventajas económicas a determinados productores o proveedores", en contra de lo dispuesto en el artículo 16, apartado 3 de la Directiva y "una serie de obligaciones detalladas en materia de transparencia previstas en el Reglamento (CE) Nº 715/2009".¹⁹⁵³

7.1178. Además, la Unión Europea especifica los siguientes modos en que los gestores de redes de transporte bajo control extranjero pueden socavar la seguridad de su suministro energético no actuando de conformidad con sus propios intereses comerciales: i) no ejecutando en la red las inversiones "económicamente racionales" que permitirían a las fuentes competidoras de gas natural acceder al mercado de la UE; ii) programando obras de mantenimiento en períodos de alta demanda; y iii) invirtiendo insuficientemente en las redes, elevando así los riesgos de fallo técnico, accidentes e interrupciones.¹⁹⁵⁴

7.1179. Observamos que Rusia no discute la importancia de los gestores de redes de transporte para la seguridad del suministro energético de la Unión Europea, ni la existencia de obligaciones impuestas a los gestores de redes de transporte por la legislación de la UE, sino que parece argumentar que no se deriva ninguna amenaza para la seguridad del suministro energético de la Unión Europea por el hecho de que los gestores de redes de transporte bajo control extranjero realicen las acciones enumeradas por la Unión Europea, precisamente porque se trata de acciones "ya prohibidas" por la legislación de la UE.¹⁹⁵⁵

7.1180. Tenemos dificultades para entender la pertinencia de este argumento. Como ha señalado la Unión Europea, su posición es que los gestores de redes de transporte bajo control extranjero pueden efectivamente socavar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea, ya sea *incumpliendo* las obligaciones que les impone la legislación de la UE o no actuando de conformidad con sus propios intereses comerciales. La existencia de obligaciones en la legislación de la UE que prohíben los tipos de acciones a que hace referencia la Unión Europea no parece invalidar su posición. Rusia aduce también que las acciones de los gestores de redes de transporte a que hace

¹⁹⁵² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 209 del Grupo Especial, párrafos 205-206.

¹⁹⁵³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 512.

¹⁹⁵⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 512.

¹⁹⁵⁵ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 308.

referencia la Unión Europea son "totalmente hipotéticas".¹⁹⁵⁶ A este respecto, recordamos que en este punto solo estamos examinando la validez de la segunda "circunstancia" de la Unión Europea, a saber, que los gestores de redes de transporte bajo control extranjero puedan efectivamente socavar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea, ya sea incumpliendo las obligaciones que les impone la legislación de la UE o no actuando de conformidad con sus propios intereses comerciales. Examinamos los argumentos formulados por Rusia con respecto a si es "totalmente hipotétic[o]" que los gestores de redes de transporte bajo control extranjero actúen de esa manera, teniendo en cuenta el grado de probabilidad de que concurren simultáneamente las tres "circunstancias".

7.1181. Dado que los gestores de redes de transporte se encargan de explotar las redes de transporte a través de las que se suministra el gas natural, de otorgar acceso a dichas redes y de invertir en ellas, coincidimos con la Unión Europea en que es una inferencia razonable, más que una mera conjetura o especulación, sugerir que los gestores de redes de transporte bajo control extranjero pueden efectivamente socavar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea.

7.1182. Con respecto a la tercera "circunstancia", a saber, que los gobiernos extranjeros tengan los medios para obligar o inducir a los gestores de redes de transporte bajo control extranjero a socavar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea, esta última señala dos escenarios:

7.1183. Primero, la Unión Europea aduce que, cuando es el propio gobierno extranjero el que controla a un gestor de red de transporte, aquel puede obligar o inducir a este a socavar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea "ejercitando sus derechos de propiedad y/u otros derechos que le den control sobre el órgano de administración del gestor de la red de transporte".¹⁹⁵⁷

7.1184. Segundo, la Unión Europea aduce que un gobierno extranjero puede obligar o inducir a los gestores de redes de transporte controlados por particulares extranjeros a socavar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea, ya sea imponiendo obligaciones jurídicas "que les imposibiliten o dificulten cumplir las obligaciones impuestas por la legislación de la UE con vistas a garantizar la seguridad del suministro energético"¹⁹⁵⁸, o bien "ofreciendo concederles o amenazando con retirarles determinadas ventajas con respecto a sus actividades en el tercer país del que son nacionales" cuando los particulares extranjeros "realicen actividades económicas similares o conexas en su país de origen".¹⁹⁵⁹ Como ejemplo, la Unión Europea ha mencionado el Decreto Nº 1285 del Presidente de la Federación de Rusia, de 11 de septiembre de 2012, sobre la adopción de medidas para proteger los intereses de la Federación de Rusia cuando las personas jurídicas rusas realizan una actividad económica extranjera.¹⁹⁶⁰

7.1185. Rusia cuestiona que los gobiernos extranjeros tengan los medios para obligar o inducir a los gestores de redes de transporte bajo control extranjero a socavar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea, pero no explica en detalle esta posición.¹⁹⁶¹

7.1186. En nuestra opinión, en efecto parece que un gobierno extranjero puede obligar o inducir a un gestor de la red de transporte a socavar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea cuando ese mismo gobierno controla al gestor de la red de transporte en cuestión.

7.1187. Por lo que respecta a los gestores de redes de transporte que están bajo control de particulares extranjeros, estamos de acuerdo con la Unión Europea en que esos particulares están sujetos a las obligaciones jurídicas impuestas en su jurisdicción de origen y podrían estar sujetos a incentivos en forma de ofertas de concesión o amenazas de retirada de ventajas. Cuando los

¹⁹⁵⁶ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 308.

¹⁹⁵⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 515.

¹⁹⁵⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 517.

¹⁹⁵⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 518.

¹⁹⁶⁰ Véase la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, nota 255; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 209 del Grupo Especial, párrafo 209 (donde se hace referencia a la Resolución Nº 1017 del Gobierno de la Federación de Rusia, de 5 de octubre de 2012, sobre las medidas por las que se aplica el Decreto Nº 1285 del Presidente de la Federación de Rusia, de 11 de septiembre de 2012 (Prueba documental EU-131)).

¹⁹⁶¹ Declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 158.

particulares extranjeros están sujetos a obligaciones jurídicas o a incentivos de los gobiernos extranjeros, que entran en conflicto con las obligaciones impuestas por la legislación de la UE o con sus propios intereses comerciales en la Unión Europea, en última instancia el resultado dependerá del particular extranjero y del peso o la importancia de sus intereses en su país de origen y en la Unión Europea, respectivamente. Aunque no vemos motivo para suponer que los gestores redes de transporte bajo control extranjero actuarán siempre de conformidad con las obligaciones o los incentivos impuestos por los gobiernos extranjeros, en vez de adecuarse a las obligaciones jurídicas establecidas en la legislación de la UE o a sus propios intereses comerciales en la Unión Europea, no parece una mera conjetura o especulación sugerir que los gestores de redes de transporte bajo control extranjero pueden actuar de conformidad con las obligaciones jurídicas o los incentivos impuestos por los gobiernos extranjeros, al menos en algunas situaciones.

7.1188. Tras haber constatado que las tres circunstancias "indispensables" a las que hace referencia la Unión Europea no son, en sí y de por sí, una mera conjetura o especulación, sino inferencias razonables, pasamos a examinar el grado de probabilidad de que esas tres circunstancias, junto con los dos "factores agravantes", concurren simultáneamente, y, en particular, si ese grado de probabilidad hace que la amenaza del control extranjero de los gestores de redes de transporte sea verdadera, en el sentido de la nota 5.

7.1189. A este respecto, observamos el argumento de Rusia de que la amenaza de que los gobiernos extranjeros socaven la seguridad del suministro energético de la Unión Europea a través de los gestores de redes de transporte extranjeros es "totalmente hipotética[]". Más concretamente, Rusia sostiene que esto "no ha ocurrido hasta la fecha, y no ocurrirá en el futuro".¹⁹⁶² La Unión Europea no discute que la supuesta amenaza planteada por el control extranjero de los gestores de redes de transporte no se ha materializado todavía, pero en cambio critica a Rusia por sugerir que "solo podrían ser pertinentes las pruebas de perturbaciones efectivas del suministro".¹⁹⁶³

7.1190. Estamos de acuerdo con la Unión Europea en que la prueba de que una amenaza ya se haya materializado no es un requisito previo para demostrar que tal amenaza sea verdadera, es decir, que tenga el carácter de una amenaza y sea real y auténtica. Tal como reconoce la propia Rusia, "una amenaza, por su misma naturaleza, es algo que no ha ocurrido o no se ha materializado todavía".¹⁹⁶⁴

7.1191. Al mismo tiempo, recordamos que la supuesta amenaza no puede ser de carácter totalmente hipotético y que la mera conjetura o especulación no basta. No obstante, a nuestro entender, la Unión Europea no plantea meras conjeturas o especulaciones. Por el contrario, recordamos que ha señalado una serie de situaciones reales en las que un gobierno extranjero tendrá incentivos para socavar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea y tendrá los medios para hacerlo, ya sea controlando al gestor de la red de transporte en sí, o estando en una posición que le permita obligar o inducir a los particulares extranjeros que, a su vez, controlan al gestor de la red de transporte a que lo hagan.

7.1192. Aunque consideramos de menor importancia las circunstancias "agravantes" señaladas por la Unión Europea, a saber, el hecho de que pueda ser más difícil investigar, detectar y aplicar las obligaciones jurídicas establecidas en la legislación de la UE en relación con los gestores de redes de transporte bajo control extranjero, convenimos con la Unión Europea en que se infieren razonablemente del hecho de que las facultades de investigación de las autoridades de la UE se limitan al territorio de la UE¹⁹⁶⁵, y del hecho de que las sanciones generalmente adoptan la forma de multas, que pueden ser menos eficaces cuando una persona tiene activos limitados dentro del territorio de la UE.¹⁹⁶⁶

¹⁹⁶² Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 308.

¹⁹⁶³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 201.

¹⁹⁶⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 207 a) del Grupo Especial, párrafo 260.

¹⁹⁶⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 521-524; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 210 del Grupo Especial, párrafos 223-225.

¹⁹⁶⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 525-526; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 210 del Grupo Especial, párrafos 226-230.

7.1193. También coincidimos en que esos obstáculos para la investigación, detección y aplicación de las obligaciones jurídicas de la UE con respecto a los gestores de redes de transporte bajo control extranjero pueden acrecentar la probabilidad de que los gobiernos extranjeros traten de inducir u obligar a los gestores de redes de transporte bajo control extranjero a socavar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea.

7.1194. Teniendo presente lo anterior, creemos que la Unión Europea ha acreditado *prima facie* la existencia de una posibilidad verdadera y auténtica, que no meramente hipotética, de que los gobiernos extranjeros obliguen o induzcan a los gestores de redes de transporte bajo control extranjero a socavar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea. Por consiguiente, a nuestro juicio, la Unión Europea ha demostrado que el control extranjero de los gestores de redes de transporte plantea un riesgo verdadero para la seguridad de su suministro energético.

7.1195. Como hemos constatado que el control extranjero de los gestores de redes de transporte plantea una amenaza verdadera para la seguridad del suministro energético de la Unión Europea, pasamos a la cuestión de si se trata de una amenaza suficientemente grave. A este respecto, recordamos nuestra constatación de que esta cuestión se relaciona con las posibles consecuencias o la posible gravedad de los efectos de que una amenaza se materialice. Dicho de otro modo, para que la amenaza del control extranjero de los gestores de redes de transporte se considere suficientemente grave en el sentido de la nota 5, los posibles efectos o consecuencias para la seguridad del suministro energético de la Unión Europea deben ser de cierta magnitud o gravedad.

7.1196. La Unión Europea aduce que el control extranjero de los gestores de redes de transporte plantea una amenaza suficientemente grave para la seguridad de su suministro energético, señalando los argumentos formulados en el contexto de la alegación de que la seguridad del suministro energético es un interés fundamental de la sociedad.¹⁹⁶⁷

7.1197. Recordamos que la Unión Europea ha explicado que las perturbaciones del suministro pueden tener "graves consecuencias sociales, económicas y, en última instancia, políticas".¹⁹⁶⁸ Como ejemplos de las consecuencias sociales, la Unión Europea ha explicado que las perturbaciones pueden "impedir la calefacción de los hogares y los espacios públicos" y, en consecuencia, "perturbar la prestación de los servicios sociales esenciales, como la atención sanitaria, el cuidado infantil, la educación y otras actividades de bienestar social, así como muchos otros servicios públicos básicos, como el transporte, la política o la administración de justicia", lo cual, a su vez, "puede poner en peligro la salud, la vida, la seguridad y, más en general, el bienestar de los ciudadanos europeos, sobre todo en el caso de las perturbaciones prolongadas durante los meses de invierno".¹⁹⁶⁹ Como ejemplos de las consecuencias económicas, la Unión Europea aduce que las perturbaciones "pueden requerir la interrupción de procesos industriales importantes, causar daños irreparables en algunas instalaciones industriales, sobre todo en el caso de las interrupciones repentinas, y, más en general, repercutir gravemente en el conjunto de la economía".¹⁹⁷⁰ La Unión Europea aduce a continuación que "[e]sos efectos sociales y económicos, a su vez, pueden suscitar descontento y disturbios que afecten al mantenimiento del orden público".¹⁹⁷¹

7.1198. Rusia no cuestiona la gravedad de los efectos que las perturbaciones del suministro pueden tener en la sociedad, extremo que nosotros también consideramos pertinente. Tenemos asimismo en cuenta, a este respecto, el hecho de que el gas natural, según la Unión Europea, "desempeña un papel esencial y cada vez más destacado en el balance energético de numerosos países, con inclusión de la Unión Europea, lo que convierte la seguridad del gas en un elemento clave de la seguridad energética".¹⁹⁷² Presumiblemente, las perturbaciones en el suministro de gas natural darán lugar a perturbaciones similares en el balance energético global.

¹⁹⁶⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 207 del Grupo Especial, párrafo 194 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 485).

¹⁹⁶⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 485.

¹⁹⁶⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 485.

¹⁹⁷⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 485.

¹⁹⁷¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 485.

¹⁹⁷² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 484. Más concretamente, la Unión Europea sostiene que "[l]a proporción de gas en el suministro total de energía primaria de la Unión Europea ha aumentado del 18% al 23% entre 1990 y 2013" y que "la proporción de gas en la combinación de fuentes de

7.1199. Observamos asimismo la explicación de la Unión Europea acerca de las "características específicas del sector del gas", a saber, que "[e]l gas natural es mucho menos fungible que el petróleo, sobre todo por lo que respecta al transporte del combustible a los usuarios finales" y que "el transporte ulterior del gas siempre se realiza por la infraestructura fija".¹⁹⁷³ Esto, a su vez, significa que "[s]i se destruye alguna parte de un gasoducto de transporte, se interrumpe el suministro en fases ulteriores hasta que se repara el daño o se sustituye el gasoducto; las modalidades alternativas por carretera no son una opción".¹⁹⁷⁴ Dado que los gestores de redes de transporte transportan el gas natural a través de la infraestructura, que es fija y, en cualquier momento dado, de cantidad finita, cabe inferir razonablemente que habrá una importante repercusión en el suministro de gas natural y, por ende, en el suministro energético, si un gobierno extranjero obliga o induce tan siquiera a uno o varios gestores de redes de transporte a infringir las obligaciones que les impone la legislación de la UE o a actuar en contra de sus intereses comerciales.

7.1200. Aunque Rusia, como ya se ha explicado, no discute la gravedad de los efectos que las perturbaciones del suministro energético pueden tener en la sociedad, aduce que "las consecuencias potenciales del control extranjero de los gestores de redes de transporte se atenúan por el marco reglamentario vigente en la Unión Europea".¹⁹⁷⁵ Esto parece una reiteración de la posición de que las obligaciones jurídicas impuestas a los gestores de redes de transporte en la legislación de la UE entrañan que el control extranjero de los gestores de redes de transporte no constituye una amenaza contra la seguridad del suministro energético de la Unión Europea.

7.1201. Ya hemos abordado este argumento al examinar si el control extranjero de los gestores de redes de transporte constituye una amenaza verdadera para la seguridad del suministro energético de la Unión Europea. Reiteramos la posición de que la existencia de obligaciones de los gestores de redes de transporte en la legislación de la UE no atenúa la gravedad de los efectos sobre la seguridad del suministro energético de la Unión Europea causados por los gobiernos extranjeros que obligan o inducen a los gestores de redes de transporte bajo control extranjero a infringir las obligaciones que les impone la legislación de la UE, o a no actuar de conformidad con sus propios intereses comerciales.

7.1202. En consecuencia, concluimos que el control extranjero de los gestores de redes de transporte plantea una amenaza verdadera y suficientemente grave para un interés fundamental de la sociedad de la UE, a saber, la seguridad de su suministro energético, y procedemos a evaluar si la Unión Europea ha demostrado que la medida de certificación en relación con terceros países está diseñada para mantener el orden público, por estar diseñada para abordar esta amenaza contra la seguridad del suministro energético de la Unión Europea.

La cuestión de si la medida de certificación en relación con terceros países está diseñada para garantizar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea

7.1203. Al examinar si la Unión Europea ha demostrado que la medida de certificación en relación con terceros países aplicada en las leyes nacionales de Croacia, Hungría y Lituania está diseñada para abordar la amenaza contra la seguridad del suministro energético de la Unión Europea planteada por el control extranjero de los gestores de redes de transporte, recordamos que el Órgano de Apelación ha constatado, en el contexto del apartado a) del artículo XX del GATT de 1994, que el análisis del diseño de una medida impugnada consiste tan solo en un examen preliminar, que no es "una etapa excesivamente exigente".¹⁹⁷⁶ Consideramos que estas

generación de energía aumentó del 8,6% al 16,6% entre 1990 y 2013, con un incremento del 48% de generación de energía procedente del gas natural". (*Ibid.*).

¹⁹⁷³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 486 (donde se cita la Agencia Internacional de la Energía, *Energy supply security: Emergency Response of IEA Countries 2014* (OCDE/ AIE 2014) (Prueba documental EU-70), páginas 53-54).

¹⁹⁷⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 486 (donde se cita la Agencia Internacional de la Energía, *Energy supply security: Emergency Response of IEA Countries 2014* (OCDE/ AIE 2014) (Prueba documental EU-70), páginas 53-54).

¹⁹⁷⁵ Respuesta de Rusia a la pregunta 207 c) del Grupo Especial, párrafo 270.

¹⁹⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Colombia - Textiles*, párrafos 5.68 y 5.70.

constataciones son también pertinentes para nuestra evaluación en el marco del apartado a) del artículo XIV del AGCS.¹⁹⁷⁷

7.1204. Por lo tanto, seguimos el enfoque establecido por el Órgano de Apelación y centramos nuestra evaluación en si la Unión Europea ha demostrado que la medida de certificación en relación con terceros países no es "incapaz" de abordar las amenazas planteadas por el control extranjero de los gestores de redes de transporte para la seguridad del suministro energético de la Unión Europea y, por ende, de mantener el orden público en el sentido del apartado a) del artículo XIV del AGCS.¹⁹⁷⁸

7.1205. A este respecto, tomamos nota del argumento de la Unión Europea de que:

[E]n sus propios términos, la prescripción en materia de seguridad del suministro incluida en el artículo 11 de la Directiva sobre el Gas está especialmente destinada a garantizar la seguridad del suministro de gas en la Unión Europea haciendo frente a las amenazas para la seguridad del suministro planteadas por los gestores de redes de transporte bajo control extranjero.¹⁹⁷⁹

7.1206. Además, la Unión Europea se remite a sus argumentos sobre la contribución de la medida de certificación en relación con terceros países al objetivo de garantizar la seguridad del suministro energético, formulados en el contexto de su afirmación de que esta medida es necesaria para mantener el orden público.¹⁹⁸⁰

7.1207. Aunque la evaluación de la contribución de una medida en este contexto es más exigente que la evaluación de si la medida está diseñada para mantener el orden público, no vemos ningún inconveniente en evaluar esto último sobre la base de la argumentación y las pruebas proporcionadas en el primer contexto.¹⁹⁸¹ Recordamos la explicación de la Unión Europea acerca del diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida de certificación en relación con terceros países, en particular que conlleva un "mecanismo de escrutinio que permite a las autoridades competentes detectar y evaluar de antemano los riesgos latentes para la seguridad del suministro" y, cuando así se justifique, permite a las autoridades "denegar el acceso al mercado del transporte" a aquellos gestores de redes de transporte que plantearían un riesgo, "y así impedir que se hagan realidad los riesgos para la seguridad del suministro".¹⁹⁸² Observamos, asimismo, que Rusia no discute que la medida de certificación en relación con terceros países "puede, en abstracto, no ser incapaz de contribuir a garantizar la seguridad del suministro"¹⁹⁸³, y nosotros también creemos que la citada explicación acerca del diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de esta medida demuestra que no es incapaz de garantizar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea haciendo frente a la amenaza planteada por el control extranjero de los gestores de redes de transporte.

¹⁹⁷⁷ De manera similar, en el contexto del apartado c) del artículo XIV del AGCS, el Órgano de Apelación ha considerado que la evaluación del diseño de una medida impugnada consiste en un "examen inicial", mientras que la evaluación de la necesidad de una medida impugnada entraña un "análisis holístico, más en profundidad". (Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafos 6.203-6.204).

¹⁹⁷⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.203; y *Colombia - Textiles*, párrafo 5.68.

¹⁹⁷⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 213 del Grupo Especial, párrafo 243.

¹⁹⁸⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 213 del Grupo Especial, párrafo 246 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 507-529; y a la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 197-204).

¹⁹⁸¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.205, donde el Órgano de Apelación hizo referencia a esos dos elementos como "aspectos conceptualmente distintos, pero relacionados, de la indagación general que debe hacerse" en el contexto del apartado c) del artículo XIV del AGCS y afirmó lo siguiente:

No consideramos que el contenido de estos dos elementos del análisis sea totalmente distinto. Tampoco consideramos que la estructura de cada análisis deba seguir un curso rígido. Por el contrario, los análisis de estos dos elementos pueden coincidir parcialmente en el sentido de que algunas consideraciones pueden ser pertinentes para ambos elementos de la defensa del apartado c) del artículo XIV. El modo en que un grupo especial organice el examen de estos elementos al analizar una defensa en una determinada diferencia se verá influido por las medidas y las leyes y reglamentos en litigio, así como por la forma en que las partes presenten sus argumentos respectivos. (*Ibid.*).

¹⁹⁸² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 529.

¹⁹⁸³ Observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 213 del Grupo Especial, párrafo 211.

7.1208. Como hemos constatado que la medida de certificación en relación con terceros países no es incapaz de garantizar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea haciendo frente a la amenaza planteada por el control extranjero de los gestores de redes de transporte, concluimos que está diseñada para mantener el orden público en el sentido del apartado a) del artículo XIV del AGCS. Por consiguiente, procedemos a evaluar si la Unión Europea ha demostrado que esta medida es necesaria para mantener el orden público en el sentido del apartado a) del artículo XIV del AGCS por ser necesaria para abordar la amenaza para la seguridad del suministro energético de la Unión Europea planteada por el control extranjero de los gestores de redes de transporte.

7.10.2.3.2.1.2 Necesaria para mantener el orden público

7.1209. El Órgano de Apelación ha aclarado que la evaluación de si una medida impugnada es necesaria para mantener el orden público en el sentido del apartado a) del artículo XIV del AGCS entraña un proceso en el que se sopesa y se confronta una serie de factores, con inclusión de los siguientes: i) "la 'importancia relativa' de los intereses o valores promovidos por la medida impugnada"¹⁹⁸⁴; ii) "la contribución de la medida al logro de los fines que persigue"¹⁹⁸⁵; y iii) "la repercusión restrictiva de la medida en el comercio internacional".¹⁹⁸⁶ Además, los grupos especiales deben comparar a continuación la medida impugnada con otras medidas compatibles razonablemente al alcance que logren el mismo nivel de protección y al mismo tiempo sean menos restrictivas del comercio.¹⁹⁸⁷

7.1210. A continuación, examinamos cada uno de los tres factores enumerados *supra*, así como las medidas alternativas propuestas por Rusia, y después pasamos a ofrecer una evaluación global, sopesando y confrontando todos estos elementos.

La importancia relativa del objetivo de seguridad del suministro energético

7.1211. Con respecto a la importancia relativa del objetivo de seguridad del suministro energético, observamos que el Órgano de Apelación ha aclarado, en el contexto del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, que:

[E]val[uar] una medida que se alegue necesaria para lograr la observancia de una ley o reglamento compatible con la OMC puede, en casos apropiados, tener en cuenta la importancia relativa de los intereses o valores comunes que la ley o el reglamento que se deban hacer cumplir estén destinados a proteger. Cuanto más vitales o importantes sean esos intereses o valores comunes, más fácil será aceptar como "necesaria" una medida concebida como instrumento para lograr la observancia.¹⁹⁸⁸

7.1212. La Unión Europea se remite a sus argumentos de que la seguridad del suministro energético es un interés fundamental de la sociedad en el sentido de la nota 5 al apartado a) del artículo XIV del AGCS¹⁹⁸⁹, mientras que Rusia no aborda este factor. Recordamos nuestra constatación, expuesta en los párrafos 7.1145 a 7.1156 *supra*, de que la seguridad del suministro energético es un interés fundamental de la sociedad. A nuestro entender, esta constatación sugiere que este objetivo es de importancia fundamental para la Unión Europea, también a los efectos de nuestro análisis de la necesidad.

Contribución al objetivo de seguridad del suministro energético

7.1213. Pasando a la contribución de la medida de certificación en relación con terceros países al objetivo de seguridad del suministro energético, observamos el argumento de la Unión Europea de que esta medida forma "parte de una política global que comprende una pluralidad de medidas en

¹⁹⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 306 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 162).

¹⁹⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 306.

¹⁹⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 306.

¹⁹⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 307-308.

¹⁹⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 162. Véanse también los informes del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.632; y los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.203.

¹⁹⁸⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 527.

interacción" y de que, por lo tanto, es difícil "aislar y cuantificar sus efectos".¹⁹⁹⁰ Por esta razón, la Unión Europea sugiere que un "análisis cualitativo" sería más apropiado para evaluar la contribución de la medida de certificación en relación con terceros países.¹⁹⁹¹

7.1214. La Unión Europea aduce que el "diseño y el funcionamiento previsto" de la medida son "manifiestamente adecuad[os] para hacer una contribución importante" al objetivo de garantizar la seguridad del suministro energético.¹⁹⁹² Más concretamente, la Unión Europea señala que la medida de certificación en relación con terceros países establece un "mecanismo de escrutinio que permite a las autoridades competentes detectar y evaluar de antemano los riesgos latentes" y, cuando así se justifique, permite a las autoridades "denegar el acceso al mercado del transporte" a aquellos gestores de redes de transporte que plantearían un riesgo, "y así impedir que se hagan realidad los riesgos para la seguridad del suministro".¹⁹⁹³

7.1215. Rusia no parece cuestionar el diseño subyacente de la medida de certificación en relación con terceros países, y convenimos con la Unión Europea en que una medida que obliga expresamente a las autoridades competentes a evaluar las posibles amenazas para la seguridad del suministro energético de la Unión Europea y a denegar el acceso al mercado a menos que se haya determinado que no existe tal amenaza, parece "manifiestamente adecuad[a] para hacer una contribución importante" al objetivo de seguridad del suministro energético.

7.1216. Al mismo tiempo, observamos que Rusia aduce que la certificación en relación con terceros países "no garantiza[]" realmente que los gestores de redes de transporte lleven a cabo acciones para garantizar la seguridad del suministro energético aparte de las que ya estén obligados a realizar".¹⁹⁹⁴ Esto parece una reiteración de su posición de que la medida de certificación en relación con terceros países es redundante, habida cuenta de que otras leyes y reglamentos de la UE ya imponen a los gestores de redes de transporte obligaciones que prohíben realizar acciones que puedan amenazar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea.¹⁹⁹⁵

7.1217. No estamos convencidos de que la mera existencia de otras medidas que hacen frente a amenazas idénticas o similares para la seguridad del suministro energético de la Unión Europea implique que la medida de certificación en relación con terceros países sea redundante o no contribuya a este objetivo. Como ha explicado el Órgano de Apelación, pueden surgir preocupaciones o dificultades que obliguen a los Miembros a aplicar "una política global que comprenda una pluralidad de medidas en interacción".¹⁹⁹⁶

7.1218. La Unión Europea hace referencia expresa a que la medida de certificación en relación con terceros países forma parte de dicha política.¹⁹⁹⁷ Como ha señalado la Unión Europea, la medida de certificación en relación con terceros países tiene un efecto *ex ante*, a saber, detectar y abordar con antelación el riesgo de que los gestores controlados por personas extranjeras puedan *no cumplir* las diversas prescripciones sustantivas impuestas a los gestores de redes de transporte por la legislación de la UE.¹⁹⁹⁸

7.1219. Por consiguiente, estamos de acuerdo con la Unión Europea en que la medida de certificación en relación con terceros países interactúa con otras disposiciones, como aquellas que prohíben los tipos de comportamiento a que hace referencia la Unión Europea, permitiendo a las autoridades competentes detectar a los gestores de redes de transporte que puedan no cumplir

¹⁹⁹⁰ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 528 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.212).

¹⁹⁹¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 528.

¹⁹⁹² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 529 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 150; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.213).

¹⁹⁹³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 529.

¹⁹⁹⁴ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 315.

¹⁹⁹⁵ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 315-316.

¹⁹⁹⁶ Informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151; *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, nota 480; y *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.212.

¹⁹⁹⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 528.

¹⁹⁹⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 209.

tales disposiciones, e impedir que tales gestores de redes de transporte obtengan acceso al mercado.

7.1220. Rusia critica la medida de certificación en relación con terceros países porque no está diseñada para abordar todas las amenazas planteadas para la seguridad del suministro energético de la Unión Europea. A título ilustrativo, Rusia sostiene que la medida de certificación en relación con terceros países no habría impedido "las interrupciones del caudal de gas ruso a través de Ucrania en 2006 y 2009", un caso que la propia Unión Europea ha citado "a modo de ejemplo convincente de cómo los gobiernos extranjeros pueden considerar que redundaría en su propio interés perturbar el suministro de gas a otro país con vistas a la consecución de sus objetivos de política exterior".¹⁹⁹⁹

7.1221. A este respecto, observamos que la Unión Europea no discute que las interrupciones del suministro de gas en 2006 y 2009 no se habrían impedido con la medida de certificación en relación con terceros países. En general, la Unión Europea no sugiere que la medida de certificación en relación con terceros países sea necesaria para abordar todas las posibles amenazas que puedan plantearse para la seguridad de su suministro energético, sino que es necesaria para abordar la amenaza específica señalada, esto es, la planteada por el control extranjero de los gestores de redes de transporte. Estamos de acuerdo en que una medida no tiene que ser necesaria para prevenir todas las posibles amenazas para un interés fundamental de la sociedad a fin de estar justificada al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS. En particular, recordamos la constatación del Órgano de Apelación en *CE - Productos derivados de las focas* de que un Miembro demandado no está obligado a atender del mismo modo las preocupaciones de moral pública idénticas o similares.²⁰⁰⁰ Recordamos asimismo la posición de la Unión Europea de que la medida de certificación en relación con terceros países forma "parte de una política global que comprende una pluralidad de medidas en interacción". Esto también apoya la conclusión de que la medida de certificación en relación con terceros países no ha de abordar obligatoriamente todas las amenazas para la seguridad del suministro energético de la Unión Europea para estar justificada al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS.

7.1222. Por último, Rusia critica la medida de certificación en relación con terceros países por tener solamente un efecto *ex ante*, aduciendo que "la amenaza que la medida aborda mediante una evaluación 'ex ante' impide automáticamente que estén presentes 'determinadas circunstancias' a que hace referencia la UE" y que, "[e]n consecuencia, la UE trata de obtener justificación para una medida que, de ningún modo y de ninguna manera, aborda la amenaza que se plantea cuando esas 'determinadas circunstancias' están de hecho presentes".²⁰⁰¹

7.1223. No vemos inconveniente alguno en que una parte demandada trate de justificar una medida que es de naturaleza *ex ante* al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS, y tales medidas han sido aceptadas en varias diferencias anteriores.²⁰⁰² Reiteramos asimismo el argumento esgrimido por la Unión Europea de que la medida de certificación en relación con terceros países forma "parte de una política global que comprende una pluralidad de medidas en interacción". De hecho, la Unión Europea ha señalado otras disposiciones, que otorgan a las autoridades de la UE la facultad de imponer sanciones en caso de que los gestores de redes de transporte realicen acciones que supongan una amenaza para la seguridad del suministro energético de la Unión Europea.²⁰⁰³ Sin embargo, esto no implica que no se deba considerar que una medida, que *ex ante* trata de evitar que tales amenazas se materialicen, contribuye al objetivo de garantizar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea.

7.1224. Por consiguiente, habida cuenta de lo anterior, convenimos con la Unión Europea en que el diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida de certificación en relación con terceros países la hacen manifiestamente adecuada para abordar *ex ante* la amenaza para la seguridad del suministro energético de la Unión Europea planteada por el control extranjero de los

¹⁹⁹⁹ Respuesta de Rusia a la pregunta 214 a) del Grupo Especial, párrafo 275 (donde se cita la segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 206).

²⁰⁰⁰ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.200.

²⁰⁰¹ Observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 212 del Grupo Especial, párrafo 110.

²⁰⁰² Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 178; y *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.231; y el informe del Grupo Especial, *Argentina - Servicios financieros*, párrafos 7.694, 7.697, 7.709 y 7.716.

²⁰⁰³ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 210 del Grupo Especial, párrafos 229-230.

gestores de redes de transporte, y que esta conclusión no se ve alterada por el hecho de que la medida de certificación en relación con terceros países pueda no abordar otras posibles amenazas para la seguridad del suministro energético de la Unión Europea.

Grado de restricción del comercio de la medida de certificación en relación con terceros países

7.1225. La Unión Europea compara la medida de certificación en relación con terceros países con una "prohibición total", señalando que la medida de certificación en relación con terceros países es "mucho menos restrictiva".²⁰⁰⁴ Más concretamente, sostiene que esta medida "restringe el comercio de servicios en tanto en cuanto obliga a las autoridades competentes a denegar la certificación a todo gestor de la red de transporte bajo control de terceros países que ponga en riesgo la seguridad del suministro".²⁰⁰⁵ En consecuencia, a la luz de lo afirmado por la Unión Europea, entendemos que el grado de restricción del comercio depende de la aplicación por las autoridades competentes de las normas de certificación en relación con terceros países, que, según reconocen ambas partes, se realiza caso por caso.²⁰⁰⁶

7.1226. A juicio de la Unión Europea, esto limita el grado de restricción del comercio de la medida de certificación en relación con terceros países, ya que las autoridades solamente imponen restricciones a los gestores de redes de transporte bajo control extranjero cuando se constata que plantean una amenaza para la seguridad del suministro energético de la Unión Europea.²⁰⁰⁷ Contrariamente a lo que alega la Unión Europea, Rusia sostiene que esto aumenta el grado de restricción del comercio de la medida de certificación en relación con terceros países, aduciendo que la falta de un "criterio claro" para aplicar el artículo 11 de la Directiva significa que "casi no hay limitaciones a las restricciones del comercio que pueden imponerse".²⁰⁰⁸

7.1227. No podemos convenir con Rusia en que la medida de certificación en relación con terceros países deba considerarse sumamente restrictiva del comercio solamente porque obliga a las autoridades competentes a realizar un análisis caso por caso y les concede flexibilidad o facultad discrecional para determinar si un gestor de la red de transporte bajo control extranjero plantea una amenaza para la seguridad del suministro energético de la Unión Europea. Al mismo tiempo, no podemos sino coincidir con lo que parece ser el sentimiento implícito en la posición de ambas partes, a saber, que el grado de restricción del comercio de la medida de certificación en relación con terceros países dependerá, en última instancia, de cómo la apliquen las autoridades competentes.

7.1228. A este respecto, consideramos pertinente que, como ha señalado la Unión Europea, hasta la fecha se han concedido todas las solicitudes de certificación en relación con terceros países.²⁰⁰⁹ A nuestro juicio, esto sugiere que la Unión Europea tiene razón al afirmar que la medida de certificación en relación con terceros países solo restringirá los servicios de transporte por gasoductos cuando se constate la existencia de una amenaza contra la seguridad del suministro energético de la Unión Europea y, por lo tanto, que el grado de restricción del comercio de esta medida es limitado.

²⁰⁰⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 531.

²⁰⁰⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 530.

²⁰⁰⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 531; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 319.

²⁰⁰⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 530.

²⁰⁰⁸ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 319.

²⁰⁰⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 532 (donde se hace referencia a la Decisión de la Comisión Reguladora de la Energía de Francia, de 4 de junio de 2014, sobre la certificación de Transport et Infrastructures Gaz France (TIGF) (Decisión de la autoridad reguladora nacional de Francia sobre la certificación de TIGF) (Prueba documental EU-67); a la Decisión de la Autoridad Reguladora de la Energía de Grecia, de 25 de septiembre de 2014, sobre la certificación de Hellenic Transmission System Operator (DESFA) (Decisión de la autoridad reguladora nacional de Grecia sobre la certificación de DESFA) (Prueba documental EU-68); y a la Decisión de la Oficina Reguladora de la Energía de Polonia, de 19 de mayo de 2015, sobre la certificación de Gazociągów Przesyłowych Gaz-System Spółka Akcyjna (Gaz-System) en relación con su función de gestor de la red de transporte en el tramo polaco del gasoducto Yamal-Europa Occidental (Decisión de la autoridad reguladora nacional de Polonia sobre la certificación de Gaz-System) (Prueba documental EU-69)).

Medidas alternativas razonablemente al alcance

7.1229. El Órgano de Apelación ha aclarado que la parte demandada no está obligada a "identificar el conjunto de medidas alternativas menos restrictivas del comercio y después demostrar que ninguna de ellas logra el objetivo perseguido".²⁰¹⁰ En cambio, como parte demandada, la Unión Europea está obligada a examinar las medidas alternativas planteadas por Rusia y a demostrar "por qué la medida impugnada sigue siendo 'necesaria' incluso teniendo en cuenta esa alternativa o, dicho de otra manera, por qué la alternativa propuesta no está, de hecho, 'razonablemente a su alcance'", teniendo en cuenta "los intereses o valores que se persiguen y el nivel de protección deseado por la parte".²⁰¹¹

7.1230. Rusia ha señalado dos medidas, que, en su opinión, son alternativas razonablemente al alcance para la medida de certificación en relación con terceros países, que lograrían el mismo nivel de protección al tiempo que restringirían menos el comercio: a) aplicar las mismas normas de certificación para todos los gestores de redes de transporte, es decir, aplicar la medida de certificación en relación con terceros países del artículo 11 de la Directiva o bien las normas para los gestores de redes de transporte nacionales del artículo 10 a todos los gestores de redes de transporte con independencia de su origen²⁰¹²; y b) una "ley de obstrucción".²⁰¹³

7.1231. Con respecto a la primera medida alternativa propuesta por Rusia, esto es, aplicar las mismas normas de certificación a todos los gestores de redes de transporte, observamos que Rusia sugiere que la Unión Europea debe aplicar el artículo 10 de la Directiva en relación con todos los gestores de redes de transporte o, alternativamente, que debe aplicar la medida de certificación en relación con terceros países del artículo 11 de la Directiva en relación con todos los gestores de redes de transporte.²⁰¹⁴ Por lo que se refiere a la primera propuesta, recordamos que el artículo 10 exige una certificación sin ninguna evaluación de las amenazas planteadas para la seguridad del suministro energético de la Unión Europea. Por tanto, la aplicación de estas normas tanto a los gestores de redes de transporte nacionales como a los que están bajo control extranjero evidentemente no lograría el mismo nivel de protección en relación con las amenazas planteadas por el control extranjero de los gestores de redes de transporte.

7.1232. Pasando a la propuesta de utilizar las normas de certificación en relación con terceros países con respecto a todos los gestores de redes de transporte, la Unión Europea sostiene que esta alternativa no está razonablemente a su alcance.²⁰¹⁵ A este respecto, señala que esta alternativa "no contribuiría en absoluto al objetivo de seguridad del suministro" y que, por consiguiente, sería "manifiestamente irrazonable e impondría una 'carga indebida' tanto a los gestores de redes de transporte bajo control nacional como a las autoridades de la UE responsables de la administración de la medida de certificación en relación con terceros países".²⁰¹⁶ La Unión Europea no entra en detalles en cuanto a la "carga indebida" supuestamente impuesta a los gestores de redes de transporte bajo control nacional y a las autoridades de la UE, pero aduce que el riesgo latente de que un gobierno extranjero pueda inducir u obligar a los gestores de redes de transporte bajo control nacional a socavar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea "no es en modo alguno comparable a la amenaza abordada por la medida de certificación en relación con terceros países y no requiere la adopción de medidas similares".²⁰¹⁷

²⁰¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 309.

²⁰¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 311.

²⁰¹² Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 320.

²⁰¹³ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 321-322.

²⁰¹⁴ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 320.

²⁰¹⁵ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 215 a) del Grupo Especial, párrafo 259. La Unión Europea afirma también que esta medida propuesta "mantendría la carga existente sobre los gestores de redes de transporte, además de imponer una nueva carga a los gestores de redes de transporte bajo control nacional", y que "Rusia no ha explicado cómo, habida cuenta de ello, la alternativa propuesta sería menos 'restrictiva'". (*Ibid.*, párrafo 258). A este respecto, observamos que Rusia sugiere que la alternativa propuesta sería menos restrictiva del comercio, ya que "igualaría las condiciones para todos los gestores de redes de transporte". (Observaciones de Rusia sobre la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 215 del Grupo Especial, párrafo 217).

²⁰¹⁶ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 215 a) del Grupo Especial, párrafo 259.

²⁰¹⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 214 del Grupo Especial, párrafo 252.

7.1233. Observamos además el argumento de la Unión Europea de que el fundamento de la alegación formulada por Rusia al amparo del artículo XVII del AGCS contra la medida de certificación en relación con terceros países, y por ende nuestra constatación de infracción, es la falta de aplicación de esta medida a los gestores de redes de transporte bajo control nacional.²⁰¹⁸

7.1234. Estamos de acuerdo con la Unión Europea en que la justificación para no aplicar el mismo trato a los gestores de redes de transporte bajo control nacional se examina más adecuadamente en el marco de la parte introductoria del artículo XIV del AGCS, un enfoque que, como ha señalado la Unión Europea, se ha seguido en diferencias anteriores.²⁰¹⁹ Por consiguiente, no seguiremos examinando esta alternativa propuesta, si bien abordaremos las cuestiones subyacentes, si procede, en el contexto de nuestra evaluación de si la medida de certificación en relación con terceros países cumple los requisitos de la parte introductoria del artículo XIV.²⁰²⁰

7.1235. Con respecto a la segunda medida alternativa propuesta por Rusia, la "ley de obstrucción", ambas partes parecen de acuerdo en que dicha medida obligaría a los gestores de redes de transporte a no cumplir ciertas leyes extraterritoriales adoptadas por los gobiernos extranjeros que afectan al comercio con la Unión Europea.²⁰²¹ Sobre esta base, Rusia aduce que una ley de obstrucción "evitaría expresamente que esos gestores de redes de transporte recibieran o siguieran instrucciones de personas o gobiernos extranjeros en contra de lo dispuesto en la legislación de la UE".²⁰²² Por otro lado, la Unión Europea no cree que dicha ley de obstrucción garantizaría el cumplimiento de las obligaciones vigentes de la UE, aduciendo lo siguiente:

Así como un gobierno extranjero puede obligar o inducir al gestor de la red de transporte de un tercer país a incumplir las obligaciones del tercer paquete energético destinadas a garantizar la seguridad del suministro, podría hacer lo mismo con respecto a la "ley de obstrucción" propuesta por Rusia. De hecho, nada impediría que el tercer país en cuestión promulgara su propia "ley de obstrucción" a fin de obstaculizar el cumplimiento de la "ley de obstrucción" propuesta por Rusia.²⁰²³

7.1236. Al examinar esta medida alternativa propuesta, recordamos que ya hemos constatado que hay situaciones en las que un gobierno extranjero puede obligar o inducir a los gestores de redes de transporte bajo control extranjero a incumplir las obligaciones establecidas en la legislación de la UE. Como se ha explicado anteriormente, esta es la amenaza que se aborda con la medida de certificación en relación con terceros países.

7.1237. Tenemos dificultades para entender cómo una ley de obstrucción podría lograr el mismo nivel de protección en relación con esta amenaza. Más concretamente, si un gobierno extranjero, en determinadas circunstancias, tiene los medios para obligar o inducir a los gestores de redes de transporte a incumplir las obligaciones impuestas por la legislación de la UE, presumiblemente también tendría los medios para obligar o inducir a dichos gestores de redes de transporte a incumplir la ley de obstrucción propuesta.

7.1238. Teniendo esto presente, no consideramos que la ley de obstrucción propuesta sea una medida alternativa razonablemente al alcance, que logre el mismo nivel de protección que la medida de certificación en relación con terceros países.

Evaluación global

7.1239. Hemos constatado que el objetivo de garantizar la seguridad del suministro energético es de importancia fundamental y que la medida de certificación en relación con terceros países, aunque no aborde todas las posibles amenazas planteadas para la seguridad del suministro

²⁰¹⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 215 a) del Grupo Especial, párrafo 261.

²⁰¹⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 215 a) del Grupo Especial, párrafo 261 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, páginas 28-29).

²⁰²⁰ Véanse los párrafos 7.1241-7.1253 *infra*.

²⁰²¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 215-216; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 321-322.

²⁰²² Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 322.

²⁰²³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 217 (donde se hace referencia a la Resolución Nº 1017 del Gobierno de la Federación de Rusia, de 5 de octubre de 2012, sobre las medidas por las que se aplica el Decreto Nº 1285 del Presidente de la Federación de Rusia, de 11 de septiembre de 2012 (Prueba documental EU-131)).

energético de la Unión Europea, es manifiestamente adecuada para abordar la amenaza específica señalada por la Unión Europea, a saber, la planteada por el control extranjero de los gestores de redes de transporte. Si bien el grado de restricción del comercio de la medida de certificación en relación con terceros países en última instancia dependerá de la manera en que sea aplicada por las autoridades competentes, las pruebas presentadas por la Unión Europea sobre evaluaciones anteriores indican que el grado de restricción del comercio de esta medida es limitado. Por último, recordamos que no se ha constatado que las medidas alternativas propuestas por Rusia logren el mismo nivel de protección de la seguridad del suministro energético de la Unión Europea ni que sean alternativas razonablemente al alcance. Todos estos factores sugieren que la medida de certificación en relación con terceros países es necesaria en el sentido del apartado a) del artículo XIV del AGCS.

7.1240. En consecuencia, concluimos que la Unión Europea ha acreditado *prima facie* que la medida de certificación en relación con terceros países aplicada en las leyes nacionales de Croacia, Hungría y Lituania es necesaria para abordar la amenaza para la seguridad del suministro energético de la Unión Europea planteada por el control extranjero de los gestores de redes de transporte y, por lo tanto, necesaria para mantener el orden público. Así pues, concluimos que esta medida está provisionalmente justificada al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS y, por lo tanto, pasamos a examinar si la Unión Europea ha demostrado que cumple los requisitos enunciados en la parte introductoria del artículo XIV del AGCS.

7.10.2.3.2.2 Requisitos enunciados en la parte introductoria del artículo XIV del AGCS

7.1241. Comenzamos nuestra evaluación en el marco de la parte introductoria del artículo XIV del AGCS recordando que comprende un examen de si la medida impugnada "se apli[ca] en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalezcan condiciones similares, o una restricción encubierta del comercio de servicios".²⁰²⁴

7.1242. La Unión Europea ha reconocido la existencia de un trato diferencial y menos favorable entre los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos nacionales y los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos de terceros países. De hecho, este trato menos favorable constituye el fundamento de nuestra constatación de infracción del artículo XVII del AGCS.²⁰²⁵

7.1243. Sin embargo, la Unión Europea aduce que la medida de certificación en relación con terceros países no da lugar a una discriminación arbitraria o injustificable.²⁰²⁶

7.1244. A este respecto, recordamos que el Órgano de Apelación ha aclarado, en el contexto del artículo XX del GATT de 1994, que la naturaleza y calidad de la discriminación que se ha de examinar de conformidad con la parte introductoria de esta disposición es diferente de la que se encontró incompatible con una de las obligaciones sustantivas.²⁰²⁷ Más concretamente, el Órgano de Apelación ha explicado que "[e]l análisis de si la discriminación es arbitraria o injustificable entraña normalmente un análisis que guarda relación fundamentalmente con la causa o las razones de ser de la discriminación".²⁰²⁸ A nuestro entender, estas constataciones también son pertinentes para la evaluación de la discriminación arbitraria o injustificable en el marco de la parte introductoria del artículo XIV del AGCS.

7.1245. La Unión Europea sostiene que la discriminación entre los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos nacionales y de terceros países no es arbitraria o injustificable, aduciendo que la amenaza de que los gobiernos extranjeros induzcan u obliguen a los gestores de redes de transporte bajo control nacional a socavar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea no es "en modo alguno comparable a la amenaza abordada por la medida de certificación en relación con terceros países".²⁰²⁹

²⁰²⁴ Véase el párrafo 7.231 *supra*.

²⁰²⁵ Véase la sección 7.10.2.2 *supra*.

²⁰²⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 535-540.

²⁰²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 150.

²⁰²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 225.

²⁰²⁹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 214 del Grupo Especial, párrafo 252.

7.1246. Más concretamente, la Unión Europea señala que a un gobierno extranjero "le resultaría sumamente difícil obligar o inducir a un gestor de red de transporte cuya propiedad o control pertenezca a un Estado miembro de la UE ... a actuar de modos que socaven los intereses de ese Estado miembro de la UE o de la Unión Europea".²⁰³⁰ La Unión Europea aduce también que los particulares extranjeros "tendrán su sede comercial principal y/o vínculos personales y familiares en ese país extranjero más probablemente que los nacionales de un Estado miembro de la UE", lo que hace a los particulares extranjeros "mucho más vulnerables a las obligaciones e incentivos que emanen del gobierno de ese país extranjero".²⁰³¹ De manera análoga, la Unión Europea aduce que "las obligaciones e incentivos que emanen de un país extranjero podrían contrarrestarse efectivamente con las obligaciones o incentivos del Estado miembro de la UE del que las personas en cuestión sean nacionales y en el que tengan habitualmente sus principales vínculos personales y actividad comercial".²⁰³²

7.1247. Recordamos que la Unión Europea, al argumentar que el control extranjero de los gestores de redes de transporte plantea una amenaza verdadera y suficientemente grave para la seguridad de su suministro energético, ha señalado a los gobiernos extranjeros que tienen los medios para obligar o inducir a un gestor de red de transporte bajo control extranjero a socavar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea cuando el mismo gobierno extranjero controla al gestor de la red de transporte o cuando el gestor de la red de transporte está bajo control de particulares extranjeros.²⁰³³ Con respecto a este último caso, la Unión Europea sostiene que los gobiernos extranjeros pueden obligar o inducir a los gestores de redes de transporte controlados por particulares extranjeros a socavar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea, ya sea imponiendo obligaciones jurídicas "que les imposibiliten o dificulten cumplir las obligaciones impuestas por la legislación de la UE con vistas a garantizar la seguridad del suministro energético"²⁰³⁴, o bien "ofreciendo concederles o amenazando con retirarles determinadas ventajas con respecto a sus actividades en el tercer país del que son nacionales" cuando los particulares extranjeros "realicen actividades económicas similares o conexas en su país de origen".²⁰³⁵

7.1248. Como explicamos anteriormente al examinar este argumento, cuando un particular extranjero está sujeto a obligaciones jurídicas o a incentivos de gobiernos extranjeros, que entran en conflicto con las obligaciones impuestas por la legislación de la UE o con sus propios intereses comerciales en la Unión Europea, en última instancia el resultado dependerá de ese particular extranjero y del peso o la importancia de sus intereses en su país de origen y en la Unión Europea, respectivamente.²⁰³⁶

7.1249. A nuestro entender, este razonamiento se aplica también a los particulares nacionales. Más concretamente, cuando un particular nacional, que controla a un gestor de la red de transporte dentro de la Unión Europea y también "reali[za] actividades económicas similares o conexas" en un país extranjero, está sujeto a obligaciones jurídicas o incentivos de gobiernos extranjeros, que entran en conflicto con las obligaciones impuestas por la legislación de la UE o con sus propios intereses comerciales en la Unión Europea, en última instancia el resultado dependerá de ese particular nacional y del peso o la importancia de sus intereses en la Unión Europea y en el país extranjero en cuestión.

7.1250. Aunque no discrepamos de la Unión Europea en que los particulares extranjeros tendrán más probablemente su "sede comercial principal y/o vínculos personales y familiares" en su país de origen extranjero y, por ende, serán más "vulnerables a las obligaciones e incentivos que emanen del gobierno de ese país extranjero"²⁰³⁷, no vemos razón alguna para concluir que no hay riesgo de que los particulares nacionales tengan intereses comerciales y/o vínculos personales y familiares en países extranjeros que los hagan vulnerables a las prescripciones e incentivos que emanen de los gobiernos extranjeros. De manera análoga, aunque no discrepamos de la Unión Europea en que esta puede tender más a "contrarrestar efectivamente" las prescripciones o incentivos que emanen de un país extranjero con prescripciones o incentivos que emanen de los

²⁰³⁰ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 214 del Grupo Especial, párrafo 254.

²⁰³¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 214 del Grupo Especial, párrafo 255.

²⁰³² Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 214 del Grupo Especial, párrafo 255.

²⁰³³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 515-518.

²⁰³⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 517.

²⁰³⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 518.

²⁰³⁶ Véase el párrafo 7.1187 *supra*.

²⁰³⁷ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 214 del Grupo Especial, párrafo 255.

Estados miembros de la UE o de la propia Unión Europea con respecto a los particulares nacionales²⁰³⁸, no vemos razón alguna para concluir que la Unión Europea no podría hacer lo mismo, en algunas circunstancias, con respecto a particulares extranjeros que controlan a un gestor de la red de transporte dentro del territorio de la UE.

7.1251. Dicho de otro modo, aunque el riesgo o amenaza para la seguridad del suministro energético de la Unión Europea planteado por los gestores de redes de transporte bajo control nacional pueda ser diferente o inferior al planteado por los gestores de redes de transporte bajo control extranjero, la Unión Europea no ha demostrado que ese riesgo o amenaza no exista, ni que sea totalmente especulativo o hipotético. No se discute que la medida de certificación en relación con terceros países no hace nada para abordar ese riesgo o amenaza. Más concretamente, y como se ha explicado *supra*, el artículo 10, que generalmente regula la certificación de los gestores de redes de transporte bajo control nacional, no contempla ninguna evaluación de las amenazas para la seguridad del suministro energético de la Unión Europea.²⁰³⁹

7.1252. La propia Unión Europea ha explicado que el diseño de la medida de certificación en relación con terceros países es tal que actúa de una manera *ex ante*, obligando a las autoridades competentes a detectar y abordar, con antelación, el riesgo de que los gestores de redes de transporte bajo control extranjero socaven la seguridad del suministro energético de la Unión Europea, y a certificar al gestor de la red de transporte solamente si se constata que no plantea dicho riesgo.²⁰⁴⁰ Ha explicado asimismo que la medida de certificación en relación con terceros países solamente restringirá el suministro de los servicios de transporte por gasoductos en tanto en cuanto se constate que el gestor de la red de transporte plantea un riesgo para la seguridad del suministro energético de la Unión Europea.²⁰⁴¹ Habida cuenta de ello, tenemos dificultades para conciliar la falta de *toda* evaluación previa del riesgo de que los gestores de redes de transporte bajo control nacional socaven la seguridad del suministro energético de la Unión Europea con la causa o el fundamento de garantizar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea. Más concretamente, y como se ha explicado *supra*, la Unión Europea no ha demostrado que un gobierno extranjero no pueda, en algunas circunstancias, obligar o inducir a un gestor de la red de transporte bajo control nacional a socavar la seguridad de la Unión Europea cuando ese particular nacional también "realice[] actividades económicas similares o conexas" en un país extranjero.

7.1253. Aunque no queremos dar a entender que deba aplicarse necesariamente el mismo régimen normativo con respecto a los gestores de redes de transporte bajo control extranjero y nacional, creemos que la Unión Europea está obligada a "adaptar" su medida de modo que aborde también las amenazas planteadas por los gobiernos extranjeros que obligan o inducen a los gestores de redes de transporte bajo control nacional a socavar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea.²⁰⁴² La falta de *toda* evaluación de las amenazas planteadas por los gobiernos extranjeros que obligan o inducen a los gestores de redes de transporte bajo control nacional a socavar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea, a nuestro entender, no es compatible con la causa o el fundamento de la medida de certificación en relación con terceros países. Por consiguiente, esta constituye una discriminación arbitraria e injustificable que infringe la parte introductoria del artículo XIV del AGCS.²⁰⁴³

²⁰³⁸ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 214 del Grupo Especial, párrafo 255.

²⁰³⁹ Véase el párrafo 7.1231 *supra*.

²⁰⁴⁰ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 209.

²⁰⁴¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 530.

²⁰⁴² Véase el enfoque similar adoptado en los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 286, donde el Órgano de Apelación constató que la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 requería que la medida impugnada "se adapta[ra]" a los diferentes riesgos de efectos perjudiciales para los delfines derivados de distintos métodos de pesca.

²⁰⁴³ Ambas partes han presentado también argumentos relativos a la supuesta discriminación arbitraria e injustificable entre los servicios y proveedores de servicios de transporte por tuberías de *diferentes terceros países*, lo cual no guarda relación con la discriminación en que se basa nuestra constatación subyacente de infracción de la obligación de trato nacional establecida en el artículo XVII del AGCS. (Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 541-544; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 223; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 325). Más concretamente, Rusia parece referirse brevemente a los argumentos esgrimidos respecto de sus alegaciones formuladas al amparo de los párrafos 1 y 5 a) del artículo VI del AGCS contra la medida de certificación en relación con terceros países. (Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 325). Rusia ha presentado también algunos argumentos adicionales en el contexto de la parte introductoria del artículo XIV del AGCS. Más concretamente, cita el considerando 22 de la Directiva, en el que se afirma que una evaluación de la seguridad del suministro

7.10.2.3.3 Conclusión

7.1254. Tras haber examinado los diversos argumentos y pruebas presentados por la Unión Europea, y por las razones explicadas en los párrafos 7.1241 a 7.1253 *supra*, concluimos que la Unión Europea no ha demostrado que la medida de certificación en relación con terceros países aplicada en las leyes nacionales de Croacia, Hungría y Lituania cumpla los requisitos enunciados en la parte introductoria del artículo XIV del AGCS. Por consiguiente, constatamos que la Unión Europea no ha logrado acreditar *prima facie* que esta medida esté justificada al amparo de esta disposición.

7.10.2.4 Alegaciones formuladas por Rusia al amparo de los párrafos 1 y 5 a) del artículo VI del AGCS

7.1255. Rusia alega que la medida de certificación en relación con terceros países prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania también es incompatible con los párrafos 1 y 5 a) del artículo VI del AGCS.²⁰⁴⁴

7.1256. Hemos constatado *supra* que la medida de certificación en relación con terceros países prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania es incompatible con la obligación de trato nacional del artículo XVII del AGCS y no está justificada al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS.

7.1257. Recordamos que el principio de economía procesal está reconocido en las normas de la OMC. Con arreglo a ese principio, un grupo especial puede decidir tratar solo aquellas alegaciones "que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia".²⁰⁴⁵ Así pues, un grupo especial puede "absten[erse] de hacer múltiples constataciones de que una misma medida es incompatible con diversas disposiciones cuando una única constatación de incompatibilidad, o un cierto número de ellas, bastaría para solucionar la diferencia".²⁰⁴⁶ El Órgano de Apelación ha advertido también contra la "falsa economía procesal" por la que un grupo especial llegaría a una solución solamente parcial del asunto en litigio. Por tanto, un grupo especial debe abordar aquellas alegaciones "respecto de las que es necesaria una constatación para que el OSD pueda formular recomendaciones y resoluciones lo suficientemente precisas como para permitir el pronto cumplimiento por el Miembro de que se trate de esas recomendaciones y resoluciones 'con miras a asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los

energético debe tener en cuenta "el trato que se da al comercio y la inversión en el sector energético tanto nacional como exterior en un tercer país concreto". (Declaración final de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 3 (donde se cita la Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), considerando 22)). Además, Rusia ha proporcionado pruebas de que se ha tenido en cuenta el trato que se da a la inversión exterior en el sector energético en terceros países al examinar si se concede la certificación a los gestores de redes de transporte bajo control extranjero. (Declaración final de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 3 (donde se hace referencia al dictamen de la Comisión de 17.10.2014 por el que se corrige el dictamen C(2014) 5483 final, de 28 de julio de 2014, de conformidad con el artículo 3, apartado 1) del Reglamento (CE) Nº 715/2009 y con el artículo 10, apartado 6 y artículo 11, apartado 6 de la Directiva 2009/73/CE, Grecia, certificación de DESFA (Prueba documental RUS-60))). En nuestra opinión, no se excluye necesariamente que los grupos especiales aborden, en el contexto de la parte introductoria del artículo XIV del AGCS, una supuesta discriminación arbitraria e injustificable que no se relaciona con la constatación subyacente de infracción. Dicho esto, nos inclinamos a coincidir con Rusia en que la referencia al trato que se da a la inversión exterior en terceros países en el considerando 22 de la Directiva no parece guardar relación con abordar el riesgo de que los gobiernos extranjeros traten de inducir u obligar a los gestores de redes de transporte a socavar la seguridad del suministro energético de la Unión Europea, sino que da a entender una idea de reciprocidad según la cual el trato que se da a la "inversión en el sector energético" de personas nacionales de la UE en países extranjeros podría repercutir en la decisión sobre si se concede o no la certificación a los gestores de redes de transporte bajo control extranjero. No obstante, como ya hemos constatado que la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva no cumple los requisitos de la parte introductoria del artículo XIV del AGCS, y habida cuenta de la brevedad de estos argumentos adicionales formulados por Rusia, no consideramos necesario examinarlos más detalladamente.

²⁰⁴⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 519-520; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 358.

²⁰⁴⁵ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 19; y *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 403.

²⁰⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 133. (las cursivas figuran en el original)

Miembros".²⁰⁴⁷ El Órgano de Apelación ha aclarado además que "el hecho de que dos disposiciones tengan un 'alcance y contenido' diferente no implica, en sí y de por sí, que el grupo especial tenga que abordar todas y cada una de las alegaciones formuladas al amparo de esas disposiciones", pues lo que debe orientar a los grupos especiales es "la necesidad de abordar todas las alegaciones cuya resolución sea necesaria para solucionar la diferencia a fin de evitar su solución parcial".²⁰⁴⁸

7.1258. El párrafo 1 del artículo VI del AGCS²⁰⁴⁹ se refiere a la administración de la medida en litigio, antes que a su contenido sustantivo.²⁰⁵⁰ Tras haber constatado que la medida en litigio es incompatible con la obligación sustantiva prescrita en el artículo XVII del AGCS, la cuestión de si esa medida se administra de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo VI del AGCS deja de ser pertinente.²⁰⁵¹

7.1259. El párrafo 5 a) del artículo VI del AGCS impone disciplinas con respecto a las prescripciones en materia de licencias y títulos de aptitud y normas técnicas.²⁰⁵² Como hemos constatado que la medida de certificación en relación con terceros países prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania es incompatible con la obligación de trato nacional del artículo XVII del AGCS y no está justificada al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS, la Unión Europea habrá de adoptar disposiciones para que esa medida cumpla las normas de la OMC. Por consiguiente, consideramos que nuestras constataciones *supra* son suficientes para resolver el asunto objeto de esta diferencia.

7.1260. Habida cuenta de lo anterior, decidimos aplicar el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones formuladas por Rusia al amparo de los párrafos 1 y 5 del artículo VI del AGCS.

7.11 La medida RTE-E

7.11.1 Introducción

7.1261. En esta sección abordamos las alegaciones formuladas por Rusia contra la medida RTE-E²⁰⁵³, descrita *supra* en los párrafos 2.52 a 2.60, y la defensa de la Unión Europea. Rusia impugna la medida RTE-E al amparo del GATT de 1994 y del AGCS. La Unión Europea plantea una defensa al amparo del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994 con respecto a las alegaciones formuladas por Rusia al amparo del GATT de 1994, mientras que no plantea defensa

²⁰⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 223. (no se reproducen las notas de pie de página)

²⁰⁴⁸ Informes del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 5.194.

²⁰⁴⁹ El párrafo 1 del artículo VI del AGCS dispone lo siguiente: "En los sectores en los que se contraigan compromisos específicos, cada Miembro se asegurará de que todas las medidas de aplicación general que afecten al comercio de servicios sean administradas de manera razonable, objetiva e imparcial".

²⁰⁵⁰ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 6.432.

²⁰⁵¹ En el mismo sentido, véanse los informes del Grupo Especial, *Argentina - Medidas relativas a la importación*, párrafo 6.498.

²⁰⁵² El párrafo 5 a) del artículo VI del AGCS dispone lo siguiente:

En los sectores en que un Miembro haya contraído compromisos específicos, dicho Miembro, hasta la entrada en vigor de las disciplinas que se elaboren para esos sectores en virtud del párrafo 4, no aplicará prescripciones en materia de licencias y títulos de aptitud ni normas técnicas que anulen o menoscaben dichos compromisos específicos de un modo que: i) no se ajuste a los criterios expuestos en los apartados a), b) o c) del párrafo 4; y ii) no pudiera razonablemente haberse esperado de ese Miembro en el momento en que contrajo los compromisos específicos respecto de dichos sectores.

El párrafo 4 del artículo VI del AGCS, al que se hace referencia en el párrafo 5 a) i) del artículo VI del AGCS, dispone lo siguiente:

Con objeto de asegurarse de que las medidas relativas a las prescripciones y procedimientos en materia de títulos de aptitud, las normas técnicas y las prescripciones en materia de licencias no constituyan obstáculos innecesarios al comercio de servicios, el Consejo del Comercio de Servicios, por medio de los órganos apropiados que establezca, elaborará las disciplinas necesarias. Dichas disciplinas tendrán la finalidad de garantizar que esas prescripciones, entre otras cosas: a) se basen en criterios objetivos y transparentes, como la competencia y la capacidad de suministrar el servicio; b) no sean más gravosas de lo necesario para asegurar la calidad del servicio; c) en el caso de los procedimientos en materia de licencias, no constituyan de por sí una restricción al suministro del servicio.

²⁰⁵³ Recordamos que hemos constatado que las alegaciones de Rusia con respecto a la medida RTE-E "en su aplicación" no están comprendidas en nuestro mandato. Véanse *supra* los párrafos 7.147-7.148. En esta sección abordamos las restantes alegaciones de Rusia contra esa medida.

alguna con respecto a la alegación formulada por Rusia al amparo del AGCS. Abordamos en primer lugar las alegaciones formuladas por Rusia al amparo del GATT de 1994 y, seguidamente, realizamos un examen de la defensa planteada por la Unión Europea al amparo del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994. Después procedemos a analizar la alegación formulada por Rusia al amparo del AGCS.

7.11.2 Alegaciones formuladas por Rusia al amparo del GATT de 1994

7.11.2.1 Introducción

7.1262. Rusia formula dos alegaciones contra la medida RTE-E al amparo del GATT de 1994: una al amparo del párrafo 1 del artículo I y la otra al amparo del párrafo 4 del artículo III. En sus comunicaciones al Grupo Especial, Rusia no siempre se refiere a los argumentos que ha expuesto en el contexto de su alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III cuando formula su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I. No obstante, entendemos que la idea principal de sus argumentos en el marco de ambas alegaciones es en gran parte la misma.²⁰⁵⁴

7.1263. Rusia aduce que la medida RTE-E es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 porque, en su opinión, los criterios utilizados para seleccionar los PIC, que pueden beneficiarse de ciertas ventajas en el marco del Reglamento RTE-E²⁰⁵⁵, son discriminatorios para el gas natural ruso. Según Rusia, sobre la base de los objetivos de "diversificación del suministro de gas" y de "poner fin al aislamiento de los tres Estados bálticos y de Finlandia y a su dependencia de un único suministrador", estos criterios están destinados a reducir el suministro y el transporte a y en la Unión Europea de gas natural ruso importado.²⁰⁵⁶ A juicio de Rusia, los criterios para la designación como PIC reducen las oportunidades de competencia del gas natural ruso con respecto al gas natural de origen interno y al gas natural importado de cualquier otro país.

7.1264. La Unión Europea aduce que los criterios para la designación como PIC en el marco de la medida RTE-E no discriminan contra el gas natural ruso en el sentido del párrafo 1 del artículo I ni del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Según la Unión Europea, en la medida RTE-E se definen los corredores prioritarios para abarcar de manera equilibrada todas las principales fuentes de suministro de gas posibles en la Unión Europea y sus alrededores, así como las necesidades de suministro de todos los Estados miembros de la UE.²⁰⁵⁷ La Unión Europea sostiene también que, a fin de satisfacer uno de los criterios específicos para la designación como PIC, un proyecto no necesariamente ha de contribuir a la "diversificación de las fuentes ... de suministro".²⁰⁵⁸ En opinión de la Unión Europea, el subcriterio de la "diversificación de las fuentes ... de suministro" se aplica con independencia del origen del gas en aquellos Estados miembros de la UE que adquieren su gas principalmente de Rusia, así como en aquellos que adquieren su gas de otros países.²⁰⁵⁹

7.1265. Entendemos que el principal punto de controversia entre las partes tiene que ver con las referencias a los objetivos de diversificación del suministro de gas natural y de "poner fin al aislamiento de los tres Estados bálticos y de Finlandia y a su dependencia de un único suministrador" en los criterios para la designación como PIC. Si, en opinión de Rusia, estas

²⁰⁵⁴ En su respuesta a la pregunta 5 del Grupo Especial, Rusia resume sus alegaciones contra la medida RTE-E al amparo del GATT del siguiente modo:

La alegación 30 se refiere al párrafo 4 del artículo III del GATT y se describe en la sección XXV de la primera comunicación escrita de Rusia. La alegación 31 se refiere al párrafo 1 del artículo I del GATT y se describe en la sección XXVI de la primera comunicación escrita de Rusia. Ambas alegaciones se refieren también a la medida RTE-E. Al igual que la alegación 29, esas dos alegaciones impugnan el Reglamento RTE-E, *de facto*, demostrando que el gas natural ruso recibe un trato diferenciado y menos favorable sobre la base exclusivamente del origen que [*sic*] el gas similar de origen interno o de otros terceros países; y subsidiariamente que la medida RTE-E, "*en su aplicación*", trata el gas natural ruso de manera menos favorable sobre la base de la ausencia de proyectos rusos designados como PIC. (Respuesta de Rusia a la pregunta 5 del Grupo Especial, párrafo 53). (subrayado en el original)

Véase también la respuesta de Rusia a la pregunta 112 del Grupo Especial, párrafo 460.

²⁰⁵⁵ Las ventajas disponibles para los PIC se analizan en los párrafos 2.58-2.60 *supra*.

²⁰⁵⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 763-770 y 791-793.

²⁰⁵⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 383.

²⁰⁵⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 819.

²⁰⁵⁹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 820.

referencias demuestran una discriminación contra el gas natural ruso en el sentido del párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, la Unión Europea sostiene que los criterios para la designación como PIC, incluido el subcriterio de la "diversificación de las fuentes ... de suministro", funcionan con independencia de la fuente del suministro de gas natural.

7.1266. Recordamos la manera en que las partes han desarrollado sus argumentos acerca del papel de los objetivos de diversificación del suministro de gas natural y de "poner fin al aislamiento de los tres Estados bálticos y de Finlandia y a su dependencia de un único suministrador" (en adelante designados colectivamente como el objetivo de diversificación del suministro de gas natural), descrito *supra*. Este enfoque no nos permite distinguir con claridad los argumentos pertinentes únicamente para la alegación de Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I de los que son pertinentes únicamente para su alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Así pues, en las circunstancias concretas de este asunto, estructuramos el análisis del siguiente modo. En primer lugar, sobre la base del diseño, la estructura y el funcionamiento previsto de la medida RTE-E, determinamos el sentido y el funcionamiento previsto del objetivo de diversificación del suministro de gas natural en el contexto de los criterios para la designación como PIC. En segundo lugar, realizamos análisis separados de la repercusión de los criterios para la designación como PIC, incluido el objetivo de diversificación del suministro de gas natural al que se hace referencia en ellos, sobre las oportunidades de competencia del gas natural ruso en el marco del párrafo 1 del artículo I y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.11.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.11.2.2.1 El objetivo de diversificación del suministro de gas natural

7.1267. Como se ha explicado *supra* en la sección 2.2.8, la medida RTE-E establece los criterios para la selección de PIC y facilita la ejecución de los PIC ofreciendo una serie de incentivos administrativos, de regulación y financieros.²⁰⁶⁰ La infraestructura desarrollada en el marco de los PIC comprende, entre otras cosas, gasoductos para el transporte de gas natural.²⁰⁶¹ A fin de ser designado como PIC, un proyecto de infraestructura debe satisfacer los criterios generales y "contribuir de forma significativa", como mínimo, a uno de los criterios específicos.²⁰⁶² Para satisfacer los criterios generales, un proyecto de infraestructura debe ser necesario para al menos uno de los corredores de gas prioritarios definidos en el anexo I, sección 2 del Reglamento RTE-E. Los criterios específicos pertinentes para la designación como PIC se establecen en el artículo 4, apartado 2, letra b). Las definiciones de los corredores prioritarios y el texto de los criterios específicos figuran *supra* en los párrafos 2.55 a 2.56.

7.1268. La diversificación del suministro de gas natural es uno de los objetivos de política energética de la Unión Europea perseguidos por el Reglamento RTE-E.²⁰⁶³ Las referencias a este objetivo figuran varias veces en la definición de los corredores prioritarios, así como en los criterios específicos para la designación como PIC. En particular, las definiciones de los corredores NSI East Gas y SGC se refieren a la infraestructura para incrementar la "diversificación del suministro de gas", mientras que en la definición del corredor BEMIP Gas se menciona la infraestructura para "poner fin al aislamiento de los tres Estados bálticos y de Finlandia y a su dependencia de un único suministrador" y para incrementar "la diversificación y la seguridad del suministro en la región del mar Báltico".²⁰⁶⁴ Entre los criterios específicos se menciona la "diversificación de las fuentes ... de suministro", que sirve como subcriterio dentro de los criterios de "seguridad del suministro" y "competencia".²⁰⁶⁵

²⁰⁶⁰ Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), artículo 1, apartado 2.

²⁰⁶¹ Véanse *supra* el párrafo 2.55 y la nota 133.

²⁰⁶² Véase *supra* la sección 2.2.8.

²⁰⁶³ Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), considerando (5).

²⁰⁶⁴ Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), anexo I, sección 2, puntos 6, 7 y 8.

²⁰⁶⁵ Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), artículo 4, apartado 2, letra b), incisos ii) y iii).

Observamos que, en el curso del procedimiento, Rusia proporcionó un documento que pretende mostrar la aplicación del criterio de "seguridad del suministro" por uno de los grupos regionales en el proceso de elaboración de una lista de proyectos idóneos para la designación como PIC por la Comisión. Según este documento, dentro del criterio de "seguridad del suministro", al subcriterio de "diversificación" se le atribuye una ponderación de 0,44, a la "disponibilidad física", una ponderación de 0,25, y a la "promoción del mercado interior de la energía", una ponderación de 0,31 (Comisión Europea, Presentación en PowerPoint sobre las interconexiones Norte-Sur en Europa Central y Oriental - *The South-Eastern European subgroup in electricity*

7.1269. El Reglamento RTE-E no define el concepto de "diversificación del suministro de gas" y no expone con mayor detalle lo que implica el objetivo de diversificación del suministro de gas. El sentido corriente de "diversification" ("diversificación") es "the action of diversifying; the process of becoming diversified; the fact of being diversified; the production of diversity or variety of form or qualities" (la acción de diversificar; el proceso de diversificarse; el hecho de ser diversificada la producción de diversidad o variedad de forma o cualidades).²⁰⁶⁶ "To diversify" ("diversificar") significa "to render diverse, different, or varied, in form, features, or qualities; to give variety or diversity to; to variegate, vary, modify" (hacer algo diverso, diferente o variado en su forma, sus rasgos o cualidades; dar variedad o diversidad; variar, modificar).²⁰⁶⁷

7.1270. Consideramos que un modo de introducir variedad o diversidad en el suministro de gas natural es introducir variedad o diversidad en las fuentes de suministro de gas natural. Por ejemplo, en el considerando (5) del Reglamento RTE-E se hace referencia a la diversificación de "los suministros energéticos, las *fuentes* y las rutas de suministro de la Unión".²⁰⁶⁸ Como ya se ha señalado, dos criterios específicos para la designación como PIC se refieren expresamente a la "diversificación de las *fuentes* ... de suministro".²⁰⁶⁹ En la definición del corredor BEMIP Gas se hace referencia a la infraestructura "para poner fin al aislamiento de los tres Estados bálticos y de Finlandia y a su dependencia de un *único suministrador*".²⁰⁷⁰ A nuestro entender, la "fuente" de suministro de gas natural en este contexto es sinónimo del "suministrador" de gas natural.

7.1271. La Comunicación de la Comisión "Las prioridades de la infraestructura energética a partir de 2020 - Esquema para una red de energía europea integrada" (en adelante, esquema para una infraestructura energética)²⁰⁷¹, mencionada expresamente en el considerando (3) del Reglamento RTE-E, proporciona un contexto adicional para nuestra comprensión del concepto de "diversificación del suministro de gas". En el subapartado 4.1.2, titulado "Abastecimiento de gas diversificado a una red de la UE plenamente interconectada y flexible", el esquema de infraestructura energética establece lo siguiente:

La finalidad de esta área prioritaria es crear la infraestructura necesaria para permitir la compraventa de gas de cualquier origen en cualquier lugar de la UE, con independencia de las fronteras nacionales. Ello garantizaría también la seguridad de la demanda, al brindar mayores posibilidades de elección y un mayor mercado para que los productores de gas vendan sus productos. Varios ejemplos positivos en los Estados miembros demuestr[a]n que la diversificación es clave para incrementar la competencia y mejorar la seguridad del abastecimiento. Aunque si se considera la UE en su conjunto, el abastecimiento está diversificado en tres corredores - Corredor Septentrional desde Noruega, Corredor Oriental desde Rusia, Corredor Mediterráneo desde África - además del GNL, algunas zonas siguen dependiendo de una fuente de suministro única. Todas las regiones europeas deben implantar infraestructuras que brinden a cada una acceso físico **al menos a dos fuentes de abastecimiento distintas**.²⁰⁷² (las negritas figuran en el original)

7.1272. Observamos la preocupación por "una fuente de suministro única" expresada en el pasaje del esquema para una infraestructura energética citado *supra* y el texto en el que se insta a implantar en "[t]odas las regiones europeas" "infraestructuras que brinden a cada una acceso físico **al menos a dos fuentes de abastecimiento distintas**".²⁰⁷³ Además, el citado texto del esquema para una infraestructura energética se refiere expresamente a los países que suministran

and gas (15 de febrero de 2012) (Prueba documental RUS-147), página 12). Si bien la Unión Europea cuestiona la exactitud de este documento, según las pruebas proporcionadas por la Unión Europea, [***].

²⁰⁶⁶ Oxford English Dictionary Online, definición de "diversification, n.a"

<http://www.oed.com/view/Entry/56053?redirectedFrom=diversification> (consultado el 3 de agosto de 2017).

²⁰⁶⁷ Oxford English Dictionary Online, definición de "diversify, v.1.a"

<http://www.oed.com/view/Entry/56058?redirectedFrom=diversify> (consultado el 3 de agosto de 2017).

²⁰⁶⁸ Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), considerando (5). (sin cursivas en el original)

²⁰⁶⁹ Véase *supra* el párrafo 7.1268.

²⁰⁷⁰ Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), anexo I, sección 2, punto 8.

²⁰⁷¹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, "Las prioridades de la infraestructura energética a partir de 2020 - Esquema para una red de energía europea integrada" COM(2010) 677 (17 de noviembre de 2010) (Esquema para una infraestructura energética) (Prueba documental RUS-109).

²⁰⁷² Esquema para una infraestructura energética (Prueba documental RUS-109), páginas 13-14.

²⁰⁷³ Esquema para una infraestructura energética (Prueba documental RUS-109), página 14. (las negritas figuran en el original)

gas natural a la Unión Europea, como Noruega y Rusia. Así pues, entendemos que el esquema para una infraestructura energética trata la "fuente" de suministro de gas natural como sinónimo del país que suministra gas natural, lo cual, a nuestro entender, también es sinónimo del "suministrador" de gas natural.

7.1273. Por consiguiente, sobre la base de nuestro análisis, consideramos que el concepto de "diversificación del suministro de gas natural" en el contexto de la medida RTE-E significa introducir variedad o incrementar la variedad en los países que suministran gas natural. Sobre la base del sentido corriente de la palabra "diversificación", teniendo en cuenta el contexto pertinente, consideramos además que, en las situaciones en que hay un solo suministrador de gas, o en que hay más de un suministrador de gas pero solo uno de ellos suministra la proporción predominante de gas, el objetivo de la "diversificación del suministro de gas natural" implica la introducción de al menos una fuente adicional de suministro de gas natural.

7.1274. Teniendo presentes estas consideraciones, procedemos al examen de cómo funciona el objetivo de diversificación del suministro de gas natural en el contexto de los criterios para la designación como PIC. Primero examinamos las definiciones de los corredores prioritarios EMIP Gas, NSI East Gas y SGC y, seguidamente, los criterios específicos para la designación como PIC.

7.1275. Según la definición del corredor BEMIP Gas, los proyectos comprendidos en el ámbito de este corredor consisten en infraestructura de gas "para poner fin al aislamiento de los tres Estados bálticos y de Finlandia y a su dependencia de un único suministrador".²⁰⁷⁴ La parte pertinente del esquema para una infraestructura energética dispone que "[l]a región del Báltico occidental (Lituania, Letonia, Estonia y Finlandia) precisa una actuación urgente para garantizar la seguridad del suministro mediante la conexión con el resto de la UE".²⁰⁷⁵ A continuación añade que, "[a]unque el consumo anual de gas de los tres Estados bálticos y Finlandia totaliza solamente 10.000 millones de metros cúbicos, la totalidad del gas consumido procede de Rusia".²⁰⁷⁶

7.1276. A nuestro juicio, la referencia a un "único suministrador" en la definición del corredor BEMIP Gas, leída en conjunción con el esquema para una infraestructura energética, identifica de forma suficientemente clara a Rusia como fuente de suministro única de gas natural.²⁰⁷⁷ En consecuencia, entendemos que los proyectos que contribuyan a la diversificación del suministro de gas natural en el corredor BEMIP desarrollarán infraestructura para poner fin a la dependencia de Estonia, Finlandia, Letonia y Lituania respecto del suministro de gas natural ruso. En consonancia con nuestra interpretación del concepto de "diversificación del suministro de gas natural", expuesta en el párrafo 7.1273 *supra*, esos proyectos desarrollarán infraestructura destinada a conectar Estonia, Finlandia, Letonia y Lituania con fuentes de suministro de gas natural distintas de Rusia.

7.1277. Pasando a la definición del corredor prioritario NSI East Gas, observamos una referencia a la "[i]nfraestructura de gas para las conexiones regionales entre la región del Mar Báltico, el Mar Adriático, el Mar Egeo, la Cuenca del Mediterráneo Oriental y el Mar Negro, y en el interior de estas regiones, y para incrementar la diversificación y la seguridad del suministro del gas".²⁰⁷⁸ En el esquema para una infraestructura energética se dispone que esto otorgaría a toda la región de Europa Central y oriental una flexibilidad general que haría posible crear un mercado interior fuerte y eficaz y promover la competencia.²⁰⁷⁹ La parte pertinente del esquema para una infraestructura energética dispone también lo siguiente:

En la región de Europa Central y oriental existe un solo gran proveedor; las redes actuales, caracterizadas por su carácter lineal (de este a oeste) y su aislamiento son una herencia del pasado. Aunque el gas importado de Rusia constituye el 18% del consumo de EU-15, en los nuevos Estados miembros esa proporción aumenta al 60% (2008). Las entregas de Gazprom suponen la inmensa mayoría de las importaciones

²⁰⁷⁴ Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), anexo I, sección 2, punto 8.

²⁰⁷⁵ Esquema para una infraestructura energética (Prueba documental RUS-109), página 34.

²⁰⁷⁶ Esquema para una infraestructura energética (Prueba documental RUS-109), página 34.

²⁰⁷⁷ Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), anexo I, sección 2, punto 8.

²⁰⁷⁸ Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), anexo I, sección 2, punto 6.

²⁰⁷⁹ Esquema para una infraestructura energética (Prueba documental RUS-109), página 34.

de gas de la región (Polonia: 70%, Eslovaquia: 100%, Hungría: 80%, algunos países de los Balcanes occidentales: 100%).²⁰⁸⁰

7.1278. Por consiguiente, entendemos que el motivo de preocupación mencionado en el esquema para una infraestructura energética es que "[e]n la región de Europa Central y oriental existe un solo gran proveedor", y se identifica a este proveedor como Gazprom, el exportador exclusivo de gas natural ruso por gasoductos.²⁰⁸¹ En nuestra opinión, a semejanza del corredor BEMIP Gas, esta prueba identifica de manera suficientemente clara a Rusia como la principal fuente de suministro en varios Estados miembros de la UE comprendidos en el ámbito geográfico de este corredor. En el esquema para una infraestructura energética se menciona a Rusia como el único proveedor de gas natural en Eslovaquia y algunos países de los Balcanes occidentales. En 2013 (el año en que entró en vigor del Reglamento RTE-E), Rusia también era el único proveedor de gas natural en Bulgaria y la República Checa.²⁰⁸² Además, Rusia suministraba el 95% y el 92% de todo el gas natural consumido en Hungría y Rumania, respectivamente.²⁰⁸³ A la luz de nuestra interpretación del sentido del concepto de "diversificación del suministro de gas natural" expuesta *supra* en el párrafo 7.1273, y dado el predominio del suministro de gas natural ruso en esos Estados miembros de la UE, los proyectos que contribuyan a la "diversificación del suministro de gas natural" en este corredor prioritario desarrollarán infraestructura destinada a conectar los mencionados Estados miembros de la UE con fuentes de suministro de gas natural distintas de Rusia.

7.1279. Observamos además que la definición del corredor prioritario SGC contiene una referencia a la infraestructura para el transporte de gas natural procedente de la Cuenca del Caspio, Asia Central, Oriente Medio y la Cuenca del Mediterráneo Oriental a la Unión "para incrementar la diversificación del suministro de gas".²⁰⁸⁴ Según el esquema para una infraestructura energética, "[e]l objetivo del Corredor Meridional es unir directamente el mercado del gas de la UE al mayor depósito de gas del mundo".²⁰⁸⁵ Así pues, en la definición del corredor SGC y en el esquema para una infraestructura energética se hace referencia explícita a las regiones geográficas de suministro de gas natural, es decir, la Cuenca del Caspio, Asia Central, Oriente Medio y la Cuenca del Mediterráneo Oriental.

7.1280. Entre los Estados miembros de la UE comprendidos en el ámbito geográfico del corredor SGC figuran Alemania, Austria, Bulgaria, República Checa, Chipre, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, Grecia, Francia, Hungría, Italia, Polonia y Rumania.²⁰⁸⁶ Observamos que, en 2013, Rusia era el único proveedor de gas natural en Bulgaria, Eslovaquia y la República Checa, y el proveedor predominante de gas natural en Hungría (95% del suministro total de gas natural) y Rumania (92% del suministro total de gas natural).²⁰⁸⁷ A la luz de nuestra interpretación del concepto de "diversificación del suministro de gas natural" expuesta *supra* en el párrafo 7.1273, y dado el predominio del suministro de gas natural ruso en esos Estados miembros de la UE, los proyectos que contribuyan a la "diversificación del suministro de gas natural" en este corredor prioritario desarrollarán infraestructura destinada a conectar los mencionados Estados miembros de la UE con fuentes de suministro de gas natural distintas de Rusia.

7.1281. Sobre la base del examen que hemos realizado *supra* acerca de las definiciones de los corredores BEMIP Gas, NSI East Gas y SGC de infraestructura de gas, consideramos que el objetivo de diversificación del suministro de gas natural funcionará de modo que queden incluidos en el ámbito de esos corredores aquellos proyectos que desarrollen infraestructura destinada a

²⁰⁸⁰ Esquema para una infraestructura energética (Prueba documental RUS-109), página 34.

²⁰⁸¹ Respuesta de Rusia a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 145; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 62.

²⁰⁸² Estadísticas de Eurostat sobre el suministro de gas natural a la Unión Europea y sus Estados miembros por interlocutor comercial, volumen y cuota entre 2006 y 2015, y consumo interior bruto de gas natural en los Estados miembros de la UE entre 2006 y 2015 (Estadísticas de Eurostat sobre el suministro y el consumo de gas natural) (Prueba documental EU-190), página 9.

²⁰⁸³ Estadísticas de Eurostat sobre el suministro y el consumo de gas natural (Prueba documental EU-190), página 9.

²⁰⁸⁴ Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), anexo I, sección 2, punto 7.

²⁰⁸⁵ Esquema para una infraestructura energética (Prueba documental RUS-109), página 32. (no se reproducen las notas de pie de página)

²⁰⁸⁶ Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), anexo I, sección 2, punto 7.

²⁰⁸⁷ Estadísticas de Eurostat sobre el suministro y el consumo de gas natural (Prueba documental EU-190), página 9.

conectar varios Estados miembros de la UE con fuentes de suministro de gas natural distintas de Rusia. Entre esos Estados miembros de la UE figuran aquellos en los que Rusia es el proveedor único o predominante de gas natural.

7.1282. Opinamos que el subcriterio de la "diversificación de las fuentes ... de suministro" dentro de los criterios específicos de "seguridad del suministro" y "competencia" funcionará de un modo similar al objetivo de diversificación del suministro de gas natural en las definiciones de los corredores prioritarios. Como hemos determinado *supra* en el párrafo 7.1273, el objetivo de diversificación del suministro de gas natural está destinado a reducir la dependencia respecto del proveedor predominante de gas natural y, tal como se subraya en el esquema para una infraestructura energética, a eliminar las situaciones en que haya dependencia respecto de una fuente única.

7.1283. Dado que Rusia es el principal proveedor de gas natural a la Unión Europea, y el proveedor único o predominante en varios Estados miembros de la UE²⁰⁸⁸, cumplir el subcriterio de "diversificación del suministro" supondrá, en muchos casos, desarrollar infraestructura destinada a conectar determinados Estados miembros de la UE con fuentes de suministro de gas natural distintas de Rusia.

7.1284. Aunque reconocemos que otros proveedores de gas natural en la Unión Europea, incluso internos, también se verán afectados por el subcriterio de "diversificación del suministro de gas", es probable que ninguno de ellos se vería afectado en la misma medida que Rusia. En nuestra opinión, esto se explica por el hecho de que, en comparación con las fuentes externas e internas de suministro de gas natural a la Unión Europea, Rusia es el proveedor único o predominante de gas natural en el mayor número de Estados miembros de la UE.²⁰⁸⁹

7.1285. Nuestro análisis *supra* nos lleva a concluir que, en virtud del objetivo de diversificación del suministro de gas natural, los criterios para la designación como PIC comprenden aquellos que en la práctica condicionan la designación como PIC que los proyectos desarrollen infraestructura destinada a conectar determinados Estados miembros de la UE con fuentes de suministro de gas natural distintas de Rusia. Esto significa que algunos proyectos serán designados como PIC porque desarrollan infraestructura de gasoductos para transportar gas natural de origen no ruso.

²⁰⁸⁸ Véase *infra* la nota 2089.

²⁰⁸⁹ Según las pruebas facilitadas por Rusia, en 2014 las cuatro principales fuentes externas de suministro de gas natural a la Unión Europea eran las siguientes: Rusia (37,5%), Noruega (31,6%), Argelia (12,3%) y Qatar (6,9%) (Comisión Europea, *EU Energy in Figures: Statistical Pocketbook 2016*, páginas 26 y 65 (Prueba documental RUS-214), página 26). Según las pruebas facilitadas por la Unión Europea, en 2013, por lo que respecta a la distribución de las cuotas en el suministro total de gas natural a los distintos Estados miembros de la UE, Rusia era la principal fuente de suministro en los siguientes Estados miembros de la UE: Austria (63%), Bulgaria (100%), Eslovaquia (100%), Eslovenia (58%), Estonia (100%), Finlandia (100%), Grecia (67%), Hungría (95%), Letonia (100%), Lituania (100%), Polonia (77%), República Checa (100%) y Rumania (92%). En cambio, en 2013, Noruega ocupaba la posición de principal proveedor de gas solamente en Luxemburgo (64%), los Países Bajos (60%) y el Reino Unido (57%). En 2013, Argelia era el principal proveedor de gas solamente en España, con una cuota de mercado del 54%. Qatar no era el principal proveedor de gas en ningún Estado miembro de la UE en 2013. Por consiguiente, en 2013, Rusia no solo era el principal proveedor de gas en más Estados miembros de la UE que sus tres competidores más próximos (Argelia, Noruega y Qatar), sino que además disfrutaba de un mayor grado de dominio del mercado, al ser el único proveedor en Bulgaria, Eslovaquia, Estonia, Finlandia, Letonia, Lituania y la República Checa. En comparación, la mayor cuota de mercado alcanzada por Noruega en 2013 fue del 64% en Luxemburgo, y la mayor cuota de mercado alcanzada por Argelia en 2013 fue del 54% en España. Entre las fuentes internas de suministro de gas en la Unión Europea, en 2013 los Países Bajos mantenían una cuota del 46% en el suministro total de gas a Bélgica, mientras que Dinamarca y el Reino Unido eran los únicos proveedores de gas en Suecia e Irlanda, respectivamente. (Estadísticas de Eurostat sobre el suministro y el consumo de gas natural (Prueba documental EU-190), página 9)

Observamos que el Órgano de Apelación en *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos* rechazó el argumento de que la medida en litigio imponía a los cigarrillos importados un mayor costo unitario del requisito de fianza debido a la cuota de mercado relativamente pequeña de los cigarrillos importados. El Órgano de Apelación consideró que la diferencia entre el costo unitario del requisito de fianza, alegada por Honduras, no dependía del origen extranjero de los cigarrillos importados (Informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 96). En cambio, consideramos que, en la presente diferencia, el objetivo de diversificación del suministro de gas está directamente relacionado con el origen del gas.

7.1286. Pasamos ahora a presentar análisis separados sobre la forma en que los criterios para la designación como PIC, incluido el objetivo de diversificación del suministro de gas natural al que hacen referencia, repercuten en las oportunidades de competencia del gas natural ruso con arreglo al párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, a la luz de las conclusiones alcanzadas en esta subsección. Observamos que Rusia formula primero su alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III y luego su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I. No consideramos que haya un orden de análisis predeterminado de las alegaciones formuladas por Rusia y no vemos ninguna razón convincente para desviarnos del orden en que Rusia ha presentado sus alegaciones. Por consiguiente, examinaremos primero la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 4 del artículo III y luego la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I.

7.11.2.2.2 Alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

7.11.2.2.2.1 Introducción

7.1287. Rusia sostiene que la consecuencia inevitable del diseño de la medida RTE-E es la modificación de las condiciones de competencia en detrimento del gas natural ruso con respecto al gas natural de origen interno.²⁰⁹⁰ Por su parte, la Unión Europea sostiene que la medida RTE-E trata de alcanzar un amplio equilibrio geográfico, que garantizaría oportunidades de competencia equivalentes para todos los proveedores, y no excluye de la designación como PIC los proyectos relativos al suministro y al transporte de gas de origen ruso.²⁰⁹¹

7.11.2.2.2.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.1288. Con arreglo al criterio jurídico en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, según se establece en los párrafos 7.238 y 7.239 *supra*, procedemos a examinar si Rusia ha demostrado los siguientes elementos: a) la medida RTE-E está comprendida en el alcance del párrafo 4 del artículo III; b) los productos importados y de origen interno en cuestión son similares; y c) la medida RTE-E concede a los productos rusos importados un trato menos favorable que el concedido a los productos de origen interno similares pertinentes.

7.1289. Con respecto al primer elemento del criterio jurídico en el marco del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, Rusia aduce que el Reglamento RTE-E crea un marco regulador por el que se rige la infraestructura utilizada para transportar, distribuir y vender el gas natural y, por consiguiente, constituye una ley o reglamento que afecta a ese transporte, distribución y venta en cuestión.²⁰⁹² La Unión Europea no discute el argumento de Rusia.

7.1290. Recordamos que el Órgano de Apelación ha constatado que la expresión "que afecte" tiene un alcance amplio²⁰⁹³, aclarando al mismo tiempo que "lo que regula el párrafo 4 del artículo III no es *cualquier* 'ley, reglamento o prescripción', sino solo los que *'afecten'* a las transacciones, actividades y usos específicos mencionados en esa disposición".²⁰⁹⁴

7.1291. Observamos que la medida RTE-E proporciona un marco regulador para los PIC que desarrollan infraestructura relativa a los gasoductos de transporte, las instalaciones de almacenamiento de GNL y de gas natural.²⁰⁹⁵ Los tipos de infraestructura mencionados pueden utilizarse para una o varias actividades abarcadas por el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, como el transporte, la venta o el uso del gas natural importado en el mercado interior de la Unión Europea. En particular, observamos la función esencial de los gasoductos de transporte en el transporte de gas natural. A la luz de estas consideraciones, constatamos que la medida RTE-E

²⁰⁹⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 794; segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 461; y respuesta de Rusia a la pregunta 238 b) del Grupo Especial, párrafos 340-346.

²⁰⁹¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 815-817 y 823-825.

²⁰⁹² Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 462. Véase también la respuesta de Rusia a la pregunta 113 del Grupo Especial, párrafo 471.

²⁰⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 210.

²⁰⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 208. (las cursivas figuran en el original)

²⁰⁹⁵ Véanse *supra* el párrafo 2.55 y la nota 133.

"afecta" al transporte, la venta y el uso de gas natural importado en el mercado interior de la Unión Europea y, por consiguiente, está comprendida en el alcance del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.1292. Con respecto al segundo elemento, Rusia sostiene que, en el contexto de esta alegación, el gas natural de origen interno y el ruso son productos similares en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. La Unión Europea está de acuerdo con Rusia en que el gas natural de origen (orígenes) diferente(s) es similar, en el contexto de la medida RTE-E.²⁰⁹⁶ Observamos asimismo que, al presentar esta alegación, Rusia afirma que "el gas ruso y el de origen interno, al igual que el gas natural importado de cualquier otro país, *incluido el GNL*, están en una relación de perfecta competencia" y, por lo tanto, son "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.²⁰⁹⁷

7.1293. En el párrafo 7.855 hemos concluido que el GNL no es similar al gas natural en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Está bien establecido que la determinación de la "similitud", en el contexto de las obligaciones NMF y de trato nacional, es la determinación acerca de la naturaleza y medida de la relación de competencia entre los productos en cuestión.²⁰⁹⁸

7.1294. En nuestra opinión, el origen del GNL -ya sea interno a los efectos de una alegación al amparo del párrafo 4 del artículo III o importado a los efectos de una alegación al amparo del párrafo 1 del artículo I- no guarda relación con la cuestión de si el GNL está en una relación de competencia con el gas natural en el mercado de la UE. Por consiguiente, habiendo concluido que el GNL no es similar al gas natural en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, constatamos que el GNL y el gas natural no son "productos similares" en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. En consecuencia, no proseguimos con nuestra evaluación de la medida RTE-E en lo que respecta a su trato del GNL, o del gas natural en comparación con el GNL.

7.1295. En el párrafo 7.536 constatamos que el gas natural ruso y el de origen interno son productos similares en el sentido del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Sobre la base de esta constatación, consideramos también que el gas natural ruso y el de origen interno son productos similares a los efectos de nuestra evaluación de esta alegación. Por lo tanto, en la siguiente etapa de nuestro análisis, nos centramos en el trato del gas natural ruso y el de origen interno similares en el marco de la medida RTE-E.

7.1296. A fin de probar que la medida en litigio es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, en el marco del tercer elemento del criterio jurídico enunciado *supra*, un reclamante debe demostrar que la medida modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados con respecto a los productos de origen interno similares.²⁰⁹⁹ Por lo tanto, el criterio del "trato [no] menos favorable" en el marco del párrafo 4 del artículo III nos exige evaluar la repercusión de la medida RTE-E sobre la igualdad de condiciones de competencia entre el gas natural ruso y el gas natural de origen interno similar. Una evaluación de la repercusión de la medida impugnada sobre la igualdad de condiciones de competencia entre productos de origen interno e importados se basa en un análisis detallado de la medida, con inclusión de su diseño, estructura y funcionamiento previsto.²¹⁰⁰

²⁰⁹⁶ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 110 d) del Grupo Especial, párrafo 288.

²⁰⁹⁷ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 789. Véase también la respuesta de Rusia a la pregunta 110 d) del Grupo Especial, párrafo 448. (sin cursivas en el original)

²⁰⁹⁸ Observamos que el Órgano de Apelación ha empleado este enfoque para la determinación de la "similitud" en el contexto de los párrafos 2 y 4 del artículo III del GATT (trato nacional), así como del párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo OTC en relación con las obligaciones NMF y de trato nacional. (Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Filipinas - Aguardientes*, párrafo 170; *CE - Amianto*, párrafo 99; y *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 120. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 7.225).

²⁰⁹⁹ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafos 5.82 y 5.117 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 176 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria*, párrafo 5.10); *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 305 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 135-136); *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 126 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 22; y *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 127).

²¹⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafos 130 y 134.

7.1297. En opinión de Rusia, existe una "relación auténtica" entre la medida RTE-E y la repercusión desfavorable en las oportunidades de competencia del gas natural ruso en el mercado del gas de la UE, porque la designación como PIC hace que el gas natural de origen interno esté disponible más fácilmente en el mercado y sea potencialmente menos costoso, incentivando así a los clientes finales y otros participantes en el mercado a comprar el gas natural de origen interno antes que el gas natural ruso.²¹⁰¹

7.1298. Recordamos que, en el marco del Reglamento RTE-E, los proyectos designados como PIC reciben incentivos administrativos, de regulación y financieros.²¹⁰² Consideramos que, como resultado de los incentivos administrativos otorgados a los PIC en forma de una mayor racionalización de la tramitación administrativa de las solicitudes relativas a esos proyectos, esos proyectos concluirán más rápidamente que los proyectos no designados como PIC.²¹⁰³ Consideramos también que los incentivos financieros en forma de ayuda financiera aplicable, así como los incentivos en materia de tratamiento normativo, por ejemplo, en forma de distribución de los costes relacionados con el proyecto, harán que la realización de los PIC sea menos costosa que la de los proyectos no designados como PIC.²¹⁰⁴ En vista de las ventajas resultantes para los proyectos designados como PIC, los agentes económicos invertirán por lo tanto más probablemente en los proyectos que cumplan los criterios para la designación como PIC.

7.1299. Recordamos también nuestra conclusión de que, en virtud del objetivo de diversificación del suministro de gas natural, los criterios para la designación como PIC comprenden aquellos que en la práctica condicionan la designación como PIC a que los proyectos desarrollen infraestructura destinada a conectar determinados Estados miembros de la UE con fuentes de suministro de gas natural distintas de Rusia.²¹⁰⁵ En consecuencia, algunos proyectos serán designados como PIC, y recibirán ventajas asociadas con su designación como PIC, porque desarrollan infraestructura de gasoductos para transportar gas natural de origen no ruso.

7.1300. A nuestro entender, la medida RTE-E está por tanto destinada a aumentar la disponibilidad de nuevos proyectos que desarrollen infraestructura de gasoductos para transportar gas natural de origen no ruso, incluido el de origen interno, y disminuir la disponibilidad de nuevos proyectos que desarrollen infraestructura de gasoductos para transportar gas natural de origen ruso. Consideramos que, por este medio, la medida RTE-E proporciona condiciones más favorables para el transporte de gas natural de cualquier origen distinto del ruso, incluido el gas natural de origen interno. Así pues, por estas razones, concluimos que la medida RTE-E afecta negativamente a las oportunidades de competencia del gas natural ruso con respecto al gas natural de origen interno.

7.11.2.2.3 Conclusión

7.1301. En vista de lo que antecede, concluimos que la medida RTE-E es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.11.2.2.3 Alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

7.11.2.2.3.1 Introducción

7.1302. Rusia sostiene que la medida RTE-E es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 porque las ventajas de la admisibilidad y la designación como PIC otorgadas por la medida RTE-E al "gas de los PIC" importado de terceros países se deniegan al gas natural ruso.²¹⁰⁶ La Unión Europea sostiene que la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 carece de fundamento por las mismas razones que la alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 4 del artículo III.²¹⁰⁷ En opinión de la Unión Europea, la

²¹⁰¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 801-802.

²¹⁰² Véanse *supra*, los párrafos 2.58-2.60.

²¹⁰³ Véase *supra* el párrafo 2.58.

²¹⁰⁴ Véanse *supra*, los párrafos 2.59-2.60.

²¹⁰⁵ Véase *supra* el párrafo 7.1285.

²¹⁰⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 806-807 y 809. Véase también la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 486.

²¹⁰⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 839.

medida RTE-E no distorsiona las oportunidades de mercado en favor del gas natural de otros terceros países y en detrimento del gas natural ruso, sino que contribuye a lograr una mayor igualdad de oportunidades de competencia para el gas natural de todas las fuentes posibles, incluida Rusia.²¹⁰⁸

7.11.2.2.3.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.1303. A la luz del criterio jurídico en el marco del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, según se establece en los párrafos 7.236 y 7.237 *supra*, procedemos a examinar si Rusia ha demostrado los siguientes elementos: a) la medida RTE-E está comprendida en el alcance del párrafo 1 del artículo I; b) los productos importados pertinentes son productos similares; c) la medida RTE-E confiere una "ventaja, favor, privilegio o inmunidad" a un producto originario del territorio de cualquier país; y d) la ventaja concedida no se concede "inmediata" e "incondicionalmente" a los productos rusos similares.

7.1304. Con respecto al primer elemento, Rusia considera que la medida RTE-E está comprendida en el alcance del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 porque está comprendida en el alcance de las "cuestiones" a que se refiere el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.²¹⁰⁹ Como ha observado el Órgano de Apelación, el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 "incorpora todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III".²¹¹⁰ Más arriba, constatamos que la medida RTE-E está comprendida en el alcance del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Sobre esta base, constatamos que la medida RTE-E está comprendida en el alcance de las "cuestiones" a que se refiere el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y, por consiguiente, está comprendida en el alcance del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

7.1305. Con respecto al segundo elemento, observamos que las partes no discrepan en cuanto a que el gas natural importado de diferentes orígenes es similar en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.²¹¹¹ También recordamos que, en el contexto de la medida de separación, ya hemos constatado que el gas natural ruso importado y el gas natural importado de otros países no miembros de la UE son productos similares en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.²¹¹² Guiándonos por esta constatación, consideramos que el gas natural ruso importado y el gas natural importado de otros países no miembros de la UE constituyen productos similares en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 también en el contexto de la medida RTE-E.

7.1306. Por lo que se refiere a la similitud del GNL y el gas natural, recordamos que, en el contexto de la medida relativa al gas natural licuado, hemos constatado que el GNL no es similar al gas natural en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.²¹¹³ Guiándonos por esta constatación, concluimos que el GNL no es similar al gas natural también en el contexto de la medida RTE-E. En consecuencia, no proseguimos con nuestra evaluación de la medida RTE-E en lo que respecta a su trato del GNL, o del gas natural en comparación con el GNL, sino que nos centramos en el trato otorgado, en el marco de la medida RTE-E, al gas natural importado de Rusia y al gas natural similar importado de cualquier otro país no miembro de la UE.

7.1307. El párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 prohíbe que los Miembros concedan una ventaja a los productos importados que no se conceda "inmediata" e "incondicionalmente" a los productos importados similares procedentes de todos los Miembros.²¹¹⁴ Así, con arreglo a los dos últimos elementos del criterio jurídico en el marco del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, un reclamante debe establecer que la medida en litigio confiere una "ventaja" a un producto originario del territorio de cualquier país y que la ventaja concedida no se concede "inmediata" e

²¹⁰⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 839.

²¹⁰⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 787-788 y 804.

²¹¹⁰ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.80.

²¹¹¹ Rusia sostiene que el gas ruso y el gas de cualquier otro origen son productos similares a los efectos de su alegación contra la medida RTE-E al amparo del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, basándose en los argumentos expuestos en el contexto de sus alegaciones contra la medida de separación. (Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 343-349 y 804, y nota 1092) La Unión Europea coincide con Rusia en que el gas natural de origen diferente es similar, en el contexto de la medida RTE-E. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 110 d) del Grupo Especial, párrafo 288)

²¹¹² Véase *supra* el párrafo 7.577.

²¹¹³ Véase *supra* el párrafo 7.855.

²¹¹⁴ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.88.

"incondicionalmente" a los productos "similares" originarios de los territorios de todos los Miembros.

7.1308. Rusia aduce que la medida RTE-E concede una ventaja al gas natural originario de cualquier tercer país, excepto Rusia, porque la medida RTE-E incentiva la creación de infraestructura que no está destinada a importar, transportar o distribuir gas natural ruso.²¹¹⁵ Recordamos que, en el marco de la medida RTE-E, los proyectos designados como PIC reciben incentivos administrativos, de regulación y financieros.²¹¹⁶

7.1309. Grupos especiales anteriores han considerado que una medida concede una ventaja en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 cuando con esa medida se dan "oportunidades más favorables de competir" a los productos de un origen determinado.²¹¹⁷

7.1310. Recordamos que, en el marco del Reglamento RTE-E, los proyectos designados como PIC reciben incentivos administrativos, de regulación y financieros.²¹¹⁸ Consideramos que, como resultado de los incentivos administrativos otorgados a los PIC en forma de una mayor racionalización de la tramitación administrativa de las solicitudes relativas a esos proyectos, esos proyectos concluirán más rápidamente que los proyectos no designados como PIC.²¹¹⁹ Consideramos también que los incentivos financieros en forma de ayuda financiera aplicable, así como los incentivos en materia de tratamiento normativo, por ejemplo, en forma de distribución de los costes relacionados con el proyecto, harán que la realización de los PIC sea menos costosa que la de los proyectos no designados como PIC.²¹²⁰ En vista de las ventajas resultantes para los proyectos designados como PIC, los agentes económicos invertirán por lo tanto más probablemente en los proyectos que cumplan los criterios para la designación como PIC.

7.1311. Recordamos también nuestra conclusión de que, en virtud del objetivo de diversificación del suministro de gas natural, los criterios para la designación como PIC comprenden aquellos que en la práctica condicionan la designación como PIC a que los proyectos desarrollen infraestructura destinada a conectar determinados Estados miembros de la UE con fuentes de suministro de gas natural distintas de Rusia.²¹²¹ En consecuencia, algunos proyectos serán designados como PIC, y recibirán ventajas asociadas con su designación como PIC, porque desarrollan infraestructura de gasoductos para transportar gas natural de origen no ruso.

7.1312. A nuestro entender, la medida RTE-E está por tanto destinada a aumentar la disponibilidad de nuevos proyectos que desarrollen infraestructura de gasoductos para transportar gas natural de origen no ruso y disminuir la disponibilidad de nuevos proyectos que desarrollen infraestructura de gasoductos para transportar gas natural de origen ruso. Como hemos concluido *supra*, por este medio, la medida RTE-E proporciona condiciones más favorables para el transporte de gas natural de cualquier origen distinto del ruso. Así pues, consideramos que el gas natural importado de cualquier origen distinto del ruso disfrutará de condiciones más favorables para el transporte y, como resultado, de oportunidades de competencia más favorables. Sobre esta base, constatamos que la medida RTE-E concede una ventaja al gas natural importado de cualquier origen distinto de Rusia en el sentido del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 que no se concede "inmediata" e "incondicionalmente" al gas natural importado de origen ruso.

7.11.2.2.3.3 Conclusión

7.1313. Sobre la base de lo que antecede, constatamos que la medida RTE-E es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 al no proporcionar "inmediata e incondicionalmente" al gas natural importado de Rusia una ventaja concedida al gas natural similar importado de cualquier otro país.

²¹¹⁵ Respuesta de Rusia a la pregunta 238 c) del Grupo Especial, párrafos 347-348.

²¹¹⁶ Véanse *supra*, los párrafos 2.58-2.60.

²¹¹⁷ Informes del Grupo Especial, *CE - Banano III (Guatemala y Honduras)*, párrafo 7.239; y *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.346. El Grupo Especial en *CE - Productos derivados de las focas* consideró que el régimen de la UE para las focas concedía una ventaja en forma de acceso a los mercados. (Informes del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.596)

²¹¹⁸ Véanse *supra*, los párrafos 2.58-2.60.

²¹¹⁹ Véase *supra* el párrafo 2.58.

²¹²⁰ Véanse *supra*, los párrafos 2.59-2.60.

²¹²¹ Véase *supra* el párrafo 7.1285.

7.11.2.2.4 Observaciones sobre determinados argumentos adicionales con respecto a las alegaciones formuladas por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo I y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

7.1314. Consideramos que el análisis que hemos realizado *supra* respalda suficientemente nuestras constataciones de que la medida RTE-E es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. No obstante, consideramos apropiado formular observaciones adicionales en respuesta a determinados argumentos planteados por la Unión Europea. Hacemos hincapié en que las observaciones que formulamos a continuación tienen por objeto aclarar el alcance de nuestras constataciones y no afectan a nuestra conclusión general acerca de la incompatibilidad de la medida RTE-E con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.1315. Primero, observamos el argumento de la Unión Europea de que, a fin de cumplir los criterios específicos para la designación como PIC, un proyecto no ha de contribuir necesariamente al subcriterio de la "diversificación de las fuentes ... de suministro".²¹²² Estamos de acuerdo con la Unión Europea en que este subcriterio concierne solamente a dos de los cuatro criterios *específicos* para la designación como PIC. Observamos además que, para poder optar a la selección como PIC, un proyecto debe "contribuir de forma significativa" solo a uno de los cuatro criterios *específicos* estipulados en el artículo 4, apartado 2, letra b) del Reglamento RTE-E, además de cumplir los criterios *generales*. Sobre esta base, confirmamos que los proyectos que no contribuyan al subcriterio de la "diversificación de las fuentes ... de suministro" aún pueden ser designados como PCI, siempre que cumplan los criterios *generales*.

7.1316. Sin embargo, a nuestro juicio, el hecho de que haya otras vías que permitan que los proyectos sean designados como PIC aparte de la de incrementar la diversificación del suministro de gas natural, que hemos determinado que implica desarrollar infraestructura para el transporte de gas natural de origen no ruso, no altera nuestra conclusión de que la medida RTE-E modifica las condiciones de competencia en detrimento del gas natural ruso. Está bien establecido que, en las situaciones en que una medida crea un desincentivo para utilizar productos importados, "el hecho de que la [medida] no conlleve en todos los casos el otorgamiento de un trato menos favorable a los productos similares importados no anula" la conclusión general de que la medida ha modificado las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados.²¹²³

7.1317. Los hechos del presente asunto son distintos. Sin embargo, nuestro análisis muestra que la medida RTE-E crea incentivos para que los agentes económicos desarrollen infraestructura de transporte que "favorezca" el gas natural de origen interno o importado con respecto al gas natural ruso. Así, tomando como orientación el planteamiento del Órgano de Apelación y de grupos especiales en diferencias anteriores, consideramos que la existencia de algunos criterios que condicionan la designación como PIC a que los proyectos desarrollen infraestructura para el transporte de gas natural de origen no ruso es suficiente para que constatemos que la medida RTE-E afecta negativamente a las condiciones de competencia del gas natural ruso en el sentido del párrafo 1 del artículo I y del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. A la inversa, la existencia de algunas posibilidades de que los proyectos sean designados como PIC aparte de por el hecho de desarrollar infraestructura para el transporte de gas natural de origen no ruso no altera esta constatación.

7.1318. Segundo, observamos la afirmación de la Unión Europea de que la existencia de discriminación no puede evaluarse considerando aisladamente solo uno de los corredores prioritarios, como BEMIP Gas, sino que debería basarse en una evaluación general de todos los corredores, así como de las infraestructuras ya existentes fuera de los actuales corredores prioritarios.²¹²⁴ En nuestro análisis de la medida RTE-E hemos evaluado de manera holística su diseño, estructura y funcionamiento previsto, con inclusión de todos los corredores prioritarios de gas y de los criterios específicos para la designación como PIC. Sin embargo, no nos convence el argumento de la Unión Europea de que es necesario que evaluemos la infraestructura existente fuera de los actuales corredores prioritarios. Nuestro examen se limita a la evaluación de la

²¹²² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 819.

²¹²³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 220-221. Véanse también los informes del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 10.87; e *India - Células solares*, párrafo 7.95.

²¹²⁴ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 383.

repercusión en las oportunidades de competencia del gas natural ruso atribuible a la medida RTE-E impugnada por Rusia en este procedimiento.²¹²⁵ No vemos de qué modo la repercusión de la infraestructura existente fuera de los actuales corredores prioritarios puede atribuirse a la medida RTE-E.

7.1319. Tercero, entendemos que la Unión Europea aduce que, como el objetivo último de la medida RTE-E es exponer a todos los participantes en el mercado a una mayor competencia, creando mayores oportunidades de mercado para cada uno de ellos, la medida RTE-E no es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.²¹²⁶ Según la Unión Europea, en aquellos Estados miembros de la UE que ya están adecuadamente conectados con fuentes de suministro de gas natural en Rusia, la medida RTE-E contribuirá a lograr una "mayor" igualdad de oportunidades de competencia para el gas natural de todas las fuentes posibles.²¹²⁷

7.1320. Nos parece que la posición de la Unión Europea se basa en la tesis de que, en el marco del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, cuando las condiciones del mercado existentes no ofrecen a los productos de origen interno o importados igualdad de oportunidades para competir con los productos de un origen determinado, un Miembro "puede, y de hecho debe, adoptar medidas para garantizar dicha igualdad".²¹²⁸

7.1321. No entramos en un debate sobre si el párrafo 1 del artículo I o el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 contiene una obligación de abordar una distorsión percibida de la competencia en el mercado interior de un Miembro. A nuestro entender, en tanto en cuanto la medida RTE-E trata de abordar la desigualdad competitiva percibida entre el gas natural de origen interno e importado en el mercado de la UE suprimiendo las oportunidades de competencia del gas natural importado de un Miembro determinado, es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.²¹²⁹

7.1322. Está bien establecido que una determinación de que una medida modifica las condiciones de competencia en detrimento de los productos importados de un origen determinado es suficiente para constatar una infracción del párrafo I del artículo I o del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, sin una indagación más a fondo acerca de los objetivos normativos de esta medida.²¹³⁰ Por consiguiente, consideramos que el objetivo último de lograr una "mayor" igualdad de oportunidades de competencia²¹³¹, presuntamente perseguido por la medida RTE-E, no altera nuestra conclusión de que la medida RTE-E ha modificado las condiciones de competencia en detrimento del gas natural ruso, y es por tanto incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.1323. Cuarto, la Unión Europea sostiene que, si se confirmara, la alegación formulada por Rusia interferiría de una manera manifiestamente irrazonable con el derecho soberano de cada Miembro de planificar y desarrollar sus infraestructuras de transporte en función de sus propias necesidades y recursos.²¹³² Según la Unión Europea, la alegación de Rusia implica que un Miembro no podría

²¹²⁵ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 149; *Estados Unidos - Atún II (México)*, párrafo 236; y *Estados Unidos - EPO*, párrafo 270.

²¹²⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 823-824 y 839.

²¹²⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 384.

²¹²⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 823.

²¹²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafos 6.143-6.145.

Observamos que, en el contexto del artículo XVII del AGCS, el Órgano de Apelación opinó lo siguiente:

Sin embargo, asegurar la igualdad de condiciones de competencia, lo cual es exigido por el criterio jurídico del "trato no menos favorable", no es lo mismo que garantizar que un grupo de servicios o productos no tenga ninguna ventaja competitiva sobre otro grupo. Como señala correctamente Panamá, asegurar la igualdad de condiciones de competencia en el marco de la obligación de trato nacional significa "garantizar la igualdad de oportunidades para competir en el mercado", y no garantizar que todos los servicios y proveedores de servicios similares sean "igualmente competitivos". (el subrayado y las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página) (Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.144)

²¹³⁰ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafos 5.90 y 5.117. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 179 y nota 372 al párrafo 179; *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 128; y *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 137.

²¹³¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 824 y 839.

²¹³² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 825.

construir, ni apoyar que se construya, ninguna infraestructura de transporte que, en la práctica, se utilice con mayor frecuencia para el transporte de productos de origen interno o de productos importados de un determinado origen.²¹³³ Sin embargo, en opinión de la Unión Europea, a menudo esta será la consecuencia inevitable de factores geográficos.²¹³⁴

7.1324. Disentimos de la posición de la Unión Europea. No estamos decidiendo, en abstracto, sobre la cuestión de los derechos de los Miembros de la OMC a desarrollar la infraestructura de transporte. La medida RTE-E proporciona un marco jurídico para el desarrollo de infraestructuras de gasoductos fijas utilizadas específicamente para el transporte de gas natural.²¹³⁵ Así pues, el gas natural es el único producto transportado por esos gasoductos. Nuestra constatación se refiere a la compatibilidad de la medida RTE-E con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 a la luz de esta y otras circunstancias específicas de este asunto.

7.11.3 Defensa de la Unión Europea al amparo del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994

7.11.3.1 Introducción

7.1325. En los párrafos 7.1301 y 7.1313 *supra* constatamos que la medida RTE-E es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. La Unión Europea presenta una única defensa al amparo del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994, en caso de que constatemos que la medida RTE-E es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y/o el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.²¹³⁶ Observamos que los aspectos de la medida RTE-E que infringen tanto el párrafo 1 del artículo I como el párrafo 4 del artículo III son los criterios para la selección de PIC que condicionan la designación como PIC a que los proyectos desarrollen infraestructura destinada a conectar determinados Estados miembros de la UE con fuentes de suministro de gas natural distintas de Rusia.²¹³⁷ Por consiguiente, consideramos apropiado proporcionar un análisis conjunto de la defensa planteada por la Unión Europea con respecto a la incompatibilidad de la medida RTE-E tanto con el párrafo 1 del artículo I como con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

7.1326. La Unión Europea sostiene que la medida RTE-E está justificada al amparo del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994. La Unión Europea aduce que el gas natural es un producto del que hay "una penuria general o local" a causa de la existencia de "verdaderos y graves riesgos de perturbación del suministro de gas".²¹³⁸ Según la Unión Europea, la medida RTE-E trata de desarrollar y mejorar la infraestructura para conectar la Unión Europea con las principales fuentes de suministro de gas posibles en la Unión Europea y sus alrededores a fin de garantizar la seguridad del suministro de gas, y es por consiguiente "esencial[]" para "la adquisición o reparto"

²¹³³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 825.

²¹³⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 825; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 383.

²¹³⁵ Véanse *supra* el párrafo 2.55 y la nota 133.

²¹³⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 394. Observamos que la Unión Europea planteó su defensa al amparo del apartado j) del artículo XX por primera vez en su segunda comunicación escrita. Rusia objeta al momento en que la Unión Europea presentó su defensa, alegando preocupaciones con respecto al debido proceso. (Respuesta de Rusia a la pregunta 149 del Grupo Especial, párrafo 32). En sus preguntas adicionales a las partes después de la primera reunión, el Grupo Especial dio a Rusia la oportunidad de formular observaciones sobre la defensa planteada por la Unión Europea. (Pregunta 149 del Grupo Especial). Rusia tuvo otra oportunidad de responder a la defensa presentada por la Unión Europea en el curso de la segunda reunión del Grupo Especial. Recordamos que, en circunstancias similares en que el demandado planteó su defensa al amparo del artículo XIV del AGCS por primera vez en su segunda comunicación escrita, el Órgano de Apelación consideró que el Grupo Especial no dejó de asegurar los derechos en materia de debido proceso del reclamante al decidir examinar la defensa, teniendo en cuenta el hecho de que el reclamante había tenido la oportunidad de responder a esa defensa. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 274-276). En el presente asunto, reconocemos que la Unión Europea podría haber planteado su defensa en una etapa anterior del procedimiento. Sin embargo, habida cuenta de las oportunidades que se dieron a Rusia para responder a la defensa de la Unión Europea, consideramos que se respetaron los derechos en materia de debido proceso de Rusia.

²¹³⁷ Véanse *supra* los párrafos 7.1299-7.1300 y 7.1311-7.1312.

²¹³⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 419-421; y declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 117-119.

de gas natural.²¹³⁹ La Unión Europea aduce que la medida RTE-E se aplica de manera compatible con la parte introductoria del artículo XX, haciendo hincapié en que cualquier diferencia de trato entre el gas ruso y el gas de cualquier otro origen, que pudiera resultar de la aplicación de los criterios para la designación como PIC, no equivaldría a una discriminación "injustificada" o "arbitraria".²¹⁴⁰

7.1327. Rusia sostiene que la Unión Europea no ha satisfecho su carga, en el marco del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994, de justificar la incompatibilidad de la medida RTE-E con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.²¹⁴¹ Según Rusia, la Unión Europea no ha demostrado que el gas natural sea un producto del que haya "una penuria general o local" porque la Unión Europea no ha establecido que la cantidad de suministro de gas disponible sea insuficiente para satisfacer la demanda.²¹⁴² Rusia aduce además que la medida RTE-E no es "esencial[]" para "la adquisición o reparto" de gas natural porque, en opinión de Rusia, la medida RTE-E no está destinada a garantizar la seguridad del suministro de gas, sino que está destinada a disminuir el atractivo de invertir en infraestructura que facilitaría la importación de gas natural ruso.²¹⁴³ Rusia sostiene que, eliminando los incentivos discriminatorios para evitar los proyectos que facilitarían las importaciones de gas natural procedente de Rusia, la Unión Europea podría haber implementado una alternativa a la medida RTE-E que fuera menos restrictiva del comercio y contribuyera igualmente al objetivo declarado de la medida RTE-E.²¹⁴⁴ A juicio de Rusia, la aplicación discriminatoria de los criterios para la designación como PIC también da lugar a una discriminación "arbitrari[a]" e "injustificable" en el sentido de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.²¹⁴⁵

7.11.3.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.1328. De conformidad con el criterio jurídico en el marco del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994, según se expone en los párrafos 7.244 a 7.248 *supra*, a fin de justificar la medida RTE-E al amparo del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994, la Unión Europea debe demostrar que la medida RTE-E: i) está provisionalmente justificada al amparo del apartado j) del artículo XX y ii) satisface las prescripciones de la parte introductoria del artículo XX.

7.1329. Como se indica en el párrafo 7.246 *supra*, para justificar provisionalmente una medida impugnada al amparo del apartado j) del artículo XX, el Miembro demandado tiene que demostrar los siguientes elementos: i) la medida está "destinada" a atender "la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local"; y ii) la medida es "esencial[]" para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local.²¹⁴⁶ Así pues, el primer paso en nuestro análisis acerca de si la medida RTE-E está provisionalmente justificada al amparo del apartado j) del artículo XX consiste en determinar si la Unión Europea ha demostrado que esta medida está "destinada" a atender "la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local". Procedemos a realizar este análisis inmediatamente a continuación.

7.11.3.2.1 Destinada a atender "la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local"

7.1330. Para que una medida esté "destinada" a atender "la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local", el demandado primero debe establecer que el producto en cuestión es un producto del que haya "una penuria general o local".²¹⁴⁷ En el presente asunto,

²¹³⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 422-434; y declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 121-125.

²¹⁴⁰ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 435-436.

²¹⁴¹ Respuesta de Rusia a la pregunta 149 del Grupo Especial, párrafo 32.

²¹⁴² Respuesta de Rusia a la pregunta 149 del Grupo Especial, párrafos 37-40; y declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 200.

²¹⁴³ Respuesta de Rusia a la pregunta 149 del Grupo Especial, párrafos 41-48; y declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 201.

²¹⁴⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 149 del Grupo Especial, párrafos 49-53.

²¹⁴⁵ Respuesta de Rusia a la pregunta 149 del Grupo Especial, párrafos 54-58; y declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 202.

²¹⁴⁶ Véase también *supra* el párrafo 7.247.

²¹⁴⁷ Véase el informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.60; y el informe del Grupo Especial *India - Células solares*, párrafo 7.199.

necesitamos determinar si la Unión Europea ha demostrado que el gas natural es un producto del que haya "una penuria general o local".

7.11.3.2.1.1 Productos de los que haya "una penuria general o local"

7.1331. El Órgano de Apelación en *India - Células solares* ha proporcionado a los grupos especiales una amplia orientación para su evaluación de si hay "una penuria general o local" de productos en el contexto del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994. En consecuencia, consideramos útil recordar aquí brevemente esta orientación.

7.1332. Habiendo examinado la manera en que los diferentes términos empleados en el apartado j) del artículo XX del GATT de 1994 se informan recíprocamente, el Órgano de Apelación constató que puede decirse que hay "penuria" de productos cuando la "cantidad" de un producto que está "disponible" no satisface la "demanda" de ese producto.²¹⁴⁸ El Órgano de Apelación observó además que la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" se centra en los productos respecto de los que existe una situación de penuria dentro del territorio del Miembro que invoca el apartado j) del artículo XX, aunque reconoce que una situación de penuria "general" también puede extenderse más allá de las fronteras de ese territorio, siempre que tenga lugar también dentro de él.²¹⁴⁹ A juicio del Órgano de Apelación, los términos "general" y "local", unidos por la disyunción "o", dan a entender que no hay obligación de que el Miembro demuestre que la situación de escasez se extiende a todas las partes de su territorio, sino que, según las circunstancias, puede ser suficiente demostrar que la existencia de esa situación de escasez tiene lugar a escala local o se limita a determinadas partes de su territorio.²¹⁵⁰

7.1333. Habiendo recordado que el apartado j) del artículo XX estipula que cualesquiera medidas adoptadas al amparo del apartado j) "serán suprimidas tan pronto como desaparezcan las circunstancias que las hayan motivado", el Órgano de Apelación consideró que el apartado j) del artículo XX contempla situaciones de "penuria" que pueden continuar en el tiempo, pero de las que, no obstante, se espera que no duren indefinidamente.²¹⁵¹ Por consiguiente, un análisis de la cuestión de si un demandado ha identificado "productos de los que hay[] una penuria general o local" no se satisface considerando solo si hay una diferencia matemática en un único momento entre la demanda y la cantidad de abastecimiento que está "disponible" para la compra en una zona geográfica o mercado concretos.²¹⁵² Según el Órgano de Apelación, en lugar de ello, el apartado j) del artículo XX exige un examen cuidadoso de la relación entre el abastecimiento y la demanda, basado en una consideración holística de las tendencias del abastecimiento y la demanda en su evolución a lo largo del tiempo, así como de si las condiciones que dan lugar a la penuria han desaparecido.²¹⁵³

7.1334. Así, el Órgano de Apelación determinó que una evaluación de si hay "una penuria general o local" de productos implica un examen del grado en que un determinado producto está "disponible" para su compra en una zona geográfica o mercado específicos, y si dicho grado es suficiente para satisfacer la demanda de la zona o mercado pertinente.²¹⁵⁴ Además, el Órgano de Apelación identificó una serie de factores que, dependiendo de las particularidades de cada caso, pueden ser pertinentes para ese análisis. Entre esos factores figuran los siguientes: el nivel de la producción nacional de un producto específico y la naturaleza del producto del que supuestamente hay "una penuria general o local"; el mercado de productos y geográfico pertinentes; las posibles fluctuaciones de los precios en el mercado pertinente; el poder adquisitivo de los consumidores extranjeros y nacionales; el papel que desempeñan los productores extranjeros y nacionales en un mercado específico, incluida la medida en que los productores nacionales venden su producción en el extranjero; la cantidad total de las importaciones que pueden estar "disponibles" para satisfacer la demanda en una zona geográfica o mercado específicos; el grado en que el abastecimiento internacional de un producto es estable y accesible, incluso examinando factores como la distancia entre una zona geográfica o mercado específicos y los lugares de producción, así como la fiabilidad de las cadenas de abastecimiento locales o transnacionales; el nivel de desarrollo económico de los

²¹⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafos 5.64-5.66.

²¹⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.67.

²¹⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.67.

²¹⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.70.

²¹⁵² Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.70.

²¹⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.70.

²¹⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.71.

Miembros pertinentes.²¹⁵⁵ Observamos además que el Órgano de Apelación reconoció que la consideración de los posibles riesgos de perturbación del abastecimiento de un producto dado puede informar también el examen de la cuestión de si existe una situación de "penuria".²¹⁵⁶

7.1335. Según el Órgano de Apelación, en todos los casos, corresponde a la parte demandada la carga de demostrar que la cantidad de abastecimiento "disponible" en el mercado geográfico pertinente, tanto de fuentes nacionales como internacionales, es insuficiente para satisfacer la demanda.²¹⁵⁷

7.1336. La Unión Europea aduce que el gas natural es un producto del que hay "una penuria general o local" a causa de la existencia de "verdaderos y graves riesgos de perturbación del suministro de gas".²¹⁵⁸ La Unión Europea observa que el suministro de gas de una fuente dada, o a través de una ruta dada, puede verse perturbado por sucesos como fallos de la infraestructura, controversias comerciales, catástrofes naturales, disturbios sociales, acciones políticas o terrorismo.²¹⁵⁹ La Unión Europea explica que, como el transporte de gas requiere una infraestructura fija especializada cuya construcción es costosa y lenta, en caso de perturbación del suministro de gas no es posible recurrir a una fuente o a una ruta de suministro alternativa a menos que ya exista la infraestructura necesaria.²¹⁶⁰

7.1337. La Unión Europea señala dos factores adicionales que, a su entender, agravan aún más los riesgos de perturbación del suministro de gas en la Unión Europea. El primer factor es la dependencia de la Unión Europea respecto de un número relativamente pequeño de fuentes de suministro.²¹⁶¹ La Unión Europea afirma que importa el 66% del gas natural que consume y que varios Estados miembros de la UE importan la totalidad²¹⁶² o casi la totalidad²¹⁶³ de su gas de una única fuente externa de suministro.²¹⁶⁴ Para la Unión Europea, esto la hace vulnerable a las perturbaciones del suministro de gas resultantes de los sucesos que ocurran en su propio territorio, así como de los sucesos que tengan lugar en el país de origen del gas o en los países de tránsito y que están fuera del control de las autoridades de la UE.²¹⁶⁵ El segundo factor a que hace referencia la Unión Europea es la inadecuación de la infraestructura que conecta entre sí las redes de transporte de los diversos Estados miembros de la UE.²¹⁶⁶

7.1338. La Unión Europea sostiene que los antedichos factores la exponen a verdaderos y graves riesgos de perturbación del suministro de gas, y añade que esos riesgos se hicieron realidad en el pasado.²¹⁶⁷ La Unión Europea considera que tales perturbaciones pueden comprometer gravemente la estabilidad y fiabilidad de las "cadenas locales y transnacionales" existentes para el suministro de gas a, y en, la Unión Europea.²¹⁶⁸ En opinión de la Unión Europea, debido a los riesgos identificados de perturbación del suministro de gas en la Unión Europea, el gas natural es pues un producto del que hay una "penuria" en la Unión Europea en el sentido del apartado j) del artículo XX del GATT.²¹⁶⁹

7.1339. Rusia aduce que la Unión Europea no ha establecido que el gas natural sea un producto del que haya "una penuria" en la Unión Europea.²¹⁷⁰ Rusia sostiene que, a fin de demostrar que hay "una penuria general o local" de un producto, el demandado debe poner de manifiesto que la

²¹⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafos 5.71-5.72 y 5.89.

²¹⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.76.

²¹⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.71.

²¹⁵⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 419 y 420-421; y declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 117-119.

²¹⁵⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 414.

²¹⁶⁰ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 415.

²¹⁶¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 417.

²¹⁶² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 417 (donde se hace referencia a Bulgaria, Eslovaquia y Finlandia).

²¹⁶³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 417 (donde se hace referencia a Estonia, Letonia y Lituania).

²¹⁶⁴ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 417.

²¹⁶⁵ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 417.

²¹⁶⁶ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 418.

²¹⁶⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 419 (donde se hace referencia a las perturbaciones del suministro de gas de Rusia a la Unión Europea a través de Ucrania en 2006 y 2009).

²¹⁶⁸ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 420-421.

²¹⁶⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 421.

²¹⁷⁰ Respuesta de Rusia a la pregunta 149 del Grupo Especial, párrafo 37.

cantidad de abastecimiento disponible en el mercado geográfico pertinente, tanto de fuentes nacionales como internacionales, es insuficiente para satisfacer la demanda.²¹⁷¹ A juicio de Rusia, esto requiere que el demandado cuantifique el abastecimiento disponible.²¹⁷²

7.1340. Rusia sostiene además que, en lugar de abordar todos los factores pertinentes para la evaluación de si hay "una penuria general o local" de un producto, según se desprende de las aclaraciones del Órgano de Apelación en *India - Células solares*, la Unión Europea se centra en un único factor, a saber, el grado en que el abastecimiento internacional de un producto es estable y accesible, con inclusión de la fiabilidad de las cadenas de abastecimiento locales o transnacionales.²¹⁷³ Según Rusia, la Unión Europea basa todo su argumento en las afirmaciones relativas a las perturbaciones del suministro de gas en 2006 y 2009.²¹⁷⁴ No obstante, en opinión de Rusia, esas afirmaciones no son suficientes para establecer que las cadenas de abastecimiento locales o transnacionales sean inestables e inaccesibles, o que haya una penuria de gas en la Unión Europea.²¹⁷⁵ Rusia sostiene que aceptar la posición de la Unión Europea -de que, mientras persistan los riesgos de una importante perturbación del suministro de gas en la Unión Europea, habrá una penuria de gas natural en la Unión Europea- "vaciaría de contenido el criterio de la 'penuria'".²¹⁷⁶

7.1341. Entendemos las posiciones de las partes como se indica a continuación. Por un lado, la Unión Europea sostiene que, debido a los supuestos "verdaderos y graves riesgos" de perturbación del suministro de gas natural, que a su juicio pueden comprometer gravemente la estabilidad y fiabilidad de las "cadenas locales y transnacionales" existentes para el suministro de gas a y en la Unión Europea, hay "penuria" de gas natural en la Unión Europea. Por otro lado, entendemos que los argumentos de Rusia implican que la demostración de que el gas natural es un producto del que hay una "penuria" requiere que la Unión Europea cuantifique la cantidad de abastecimiento de gas disponible, a fin de mostrar que es insuficiente para satisfacer la demanda en la Unión Europea.²¹⁷⁷ Además, entendemos que Rusia aduce que dicha demostración debería basarse en el examen de todos los factores pertinentes identificados por el Órgano de Apelación en *India - Células solares*, y no solamente en el factor abordado por la Unión Europea.

7.1342. Recordamos que el Órgano de Apelación en *India - Células solares* determinó que una evaluación de si hay "una penuria general o local" de productos implica un examen del grado en que un determinado producto está "disponible" para su compra en una zona geográfica o mercado específicos, y si dicho grado es suficiente para satisfacer la demanda de la zona o mercado pertinente.²¹⁷⁸ El Órgano de Apelación consideró además que esta evaluación exige un análisis caso por caso de la relación entre el abastecimiento y la demanda, basado en una consideración holística de todos los factores pertinentes.²¹⁷⁹ El Órgano de Apelación subrayó que la cuestión de si esos factores son pertinentes, y cuáles lo son, dependerá necesariamente de las particularidades de cada caso.²¹⁸⁰

7.1343. Entendemos que, al establecer los factores que pueden ser pertinentes en una evaluación de si hay "una penuria general o local" de productos, el Órgano de Apelación no se centró exclusivamente en factores cuantitativos. El Órgano de Apelación subrayó, entre otras cosas, la posible pertinencia de factores como el papel que desempeñan los productores extranjeros y nacionales en un mercado específico, la naturaleza de los productos de los que supuestamente hay "una penuria general o local", el grado en que el abastecimiento internacional de un producto es estable y accesible y los diferentes niveles de desarrollo económico de los Miembros

²¹⁷¹ Respuesta de Rusia a la pregunta 149 del Grupo Especial, párrafo 36 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.71); y declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 200.

²¹⁷² Respuesta de Rusia a la pregunta 149 del Grupo Especial, párrafos 37-38.

²¹⁷³ Respuesta de Rusia a la pregunta 149 del Grupo Especial, párrafos 38-39 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.74).

²¹⁷⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 149 del Grupo Especial, párrafo 40.

²¹⁷⁵ Respuesta de Rusia a la pregunta 149 del Grupo Especial, párrafo 40.

²¹⁷⁶ Respuesta de Rusia a la pregunta 149 del Grupo Especial, párrafo 40.

²¹⁷⁷ Véase la respuesta de Rusia a la pregunta 149 del Grupo Especial, párrafos 37-38; y declaración inicial de Rusia en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 200.

²¹⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.71.

²¹⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.74.

²¹⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafos 5.71 y 5.89.

pertinentes.²¹⁸¹ Estos factores son de carácter más cualitativo que cuantitativo. Así pues, no vemos fundamento alguno para una tesis de que la demostración de que hay "penuria general o local" de un producto requiere que el demandado cuantifique necesariamente, en un momento dado o a lo largo de un período dado, el abastecimiento disponible a fin de mostrar que es insuficiente para satisfacer la demanda en el mercado geográfico pertinente. A nuestro juicio, una evaluación de si hay "penuria general o local" de un producto en el contexto del apartado j) del artículo XX no se limita solamente al análisis cuantitativo, y dependiendo de las circunstancias de un caso determinado, puede basarse también en ciertos elementos cualitativos.

7.1344. Por consiguiente, discrepamos de Rusia en que la demostración de que el gas natural es un producto del que hay una "penuria" requiere que la Unión Europea cuantifique la cantidad de abastecimiento de gas disponible a fin de mostrar que es insuficiente para satisfacer la demanda en la Unión Europea. Teniendo presente esta consideración, pasamos ahora al análisis de si la Unión Europea ha demostrado que hay "penuria" de gas natural en la Unión Europea.

7.1345. Observamos que la Unión Europea basa su argumento de que hay "penuria" de gas natural en la Unión Europea en la supuesta existencia de "verdaderos y graves riesgos" de perturbación del suministro de gas natural, que a su juicio pueden comprometer gravemente la estabilidad y fiabilidad de las "cadenas locales y transnacionales" existentes para el suministro de gas a y en la Unión Europea. Observamos que, en el contexto de la defensa invocada por la Unión Europea al amparo del apartado j) del artículo XX, Rusia no discute los argumentos de la Unión Europea con respecto a la existencia de riesgos de que el suministro de gas natural en la Unión Europea pueda verse perturbado. De manera análoga, Rusia no discute la caracterización que hace la Unión Europea de dichos riesgos como "verdaderos y graves".

7.1346. Recordamos que, en el contexto de nuestra evaluación de la defensa invocada por la Unión Europea al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS, hemos constatado que determinados riesgos de perturbaciones del suministro de gas natural que pueden estar causados por los gestores de redes de transporte bajo control extranjero, identificados por la Unión Europea, no son meramente hipotéticos y la existencia de una perturbación efectiva del suministro de gas natural puede entrañar graves consecuencias para la Unión Europea.²¹⁸² Consideramos que, teniendo en cuenta el papel esencial de la infraestructura de gasoductos fija para el transporte de gas natural, dichas perturbaciones pueden comprometer la fiabilidad de las cadenas locales o transnacionales de suministro de gas natural a la Unión Europea.

7.1347. Observamos que el grado en que el abastecimiento internacional de un producto es estable y accesible, con inclusión de la fiabilidad de las cadenas de abastecimiento locales o transnacionales, es uno de los factores que el Órgano de Apelación en *India - Células solares* constató que eran pertinentes en una evaluación de si hay "penuria general o local" de un producto.²¹⁸³ Entendemos que, para la Unión Europea, la existencia de "verdaderos y graves" riesgos de que el abastecimiento internacional de gas natural a la Unión Europea pueda llegar a ser inestable o inaccesible es suficiente para establecer que el gas natural es un producto del que hay "penuria". Disentimos de esta tesis.

7.1348. A nuestro entender, la posición de la Unión Europea implica que la existencia de riesgos de perturbación del suministro de un producto necesariamente significa que hay "una penuria general o local" de este producto en el sentido del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994. Observamos que la simple lectura de la expresión "productos de los que haya una penuria" indica que los productos a los que se hace referencia en el apartado j) del artículo XX del GATT de 1994 son aquellos productos de los que hay una penuria en el momento presente. Esto indica que el apartado j) del artículo XX no abarca los productos de los que no hay penuria actualmente pero que pueden llegar a ser "productos de los que haya una penuria" en el futuro.

7.1349. Recordamos que, al examinar si el apartado j) del artículo XX abarca productos de los que hay un riesgo de penuria, el Grupo Especial en el asunto *India - Células solares* concluyó que el apartado j) del artículo XX no abarca dichos productos.²¹⁸⁴ Las constataciones del Grupo

²¹⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafos 5.71 y 5.89.

²¹⁸² Véanse *supra* los párrafos 7.1174-7.1199.

²¹⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafos 5.71 y 5.89.

²¹⁸⁴ Informe del Grupo Especial, *India - Células solares*, párrafo 7.250. Sobre la base de la interpretación del apartado j) del artículo XX "de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho

Especial en el asunto *India - Células solares* basadas en sus conclusiones acerca del sentido de la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" fueron confirmadas por el Órgano de Apelación.²¹⁸⁵

7.1350. Está bien establecido que las interpretaciones jurídicas incorporadas en los informes adoptados de los grupos especiales y del Órgano de Apelación se convierten en una "parte esencial del acervo del sistema de solución de diferencias de la OMC"; y garantizar la "seguridad y previsibilidad" en el sistema de solución de diferencias, de conformidad con lo previsto en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, significa que, a menos que existan "razones imperativas", los órganos jurisdiccionales deben resolver la misma cuestión jurídica de la misma manera en los asuntos posteriores.²¹⁸⁶ No encontramos ninguna razón imperativa para discrepar de la interpretación jurídica del Grupo Especial en el asunto *India - Células solares*. Por consiguiente, consideramos que la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" no abarca los productos de los que hay un riesgo de penuria.

7.1351. Consideramos que la Unión Europea ha demostrado que, debido a determinados riesgos de perturbaciones del suministro de gas natural, el gas natural puede llegar a ser un producto del que haya "penuria". Sin embargo, la Unión Europea no ha proporcionado ni argumentos ni pruebas de que haya *actualmente* una "penuria" de gas natural en la Unión Europea. Tenemos presente que un análisis de la cuestión de si un demandado ha identificado "productos de los que hay[] una penuria general o local" no se satisface considerando solo si hay una diferencia matemática en un único momento entre la demanda y la cantidad de abastecimiento que está "disponible" para la compra en una zona geográfica o mercado concretos.²¹⁸⁷

7.1352. Tal como indicó el Órgano de Apelación, el apartado j) del artículo XX exige un examen cuidadoso de la relación entre el abastecimiento y la demanda, basado en una consideración holística de las tendencias del abastecimiento y la demanda en su evolución a lo largo del tiempo.²¹⁸⁸ No obstante, en tanto en cuanto la Unión Europea trata de demostrar una penuria de gas natural en la Unión Europea a lo largo de un determinado período de tiempo, teniendo en cuenta los riesgos inherentes de perturbaciones del suministro, recae sobre la Unión Europea la carga de presentar pruebas que nos permitirían hacer una consideración holística de las tendencias del abastecimiento y la demanda en su evolución a lo largo del tiempo. La Unión Europea no ha proporcionado tales pruebas.²¹⁸⁹

internacional público", como exige el párrafo 2 del artículo 3 del ESD, el Grupo Especial concluyó que el sentido corriente de la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" se refiere a una situación en la que la cantidad de abastecimiento disponible de un producto no satisface la demanda en la zona geográfica o mercado pertinente. El Grupo Especial pasó después a considerar, "a la luz de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena", la cuestión de si el concepto de "productos de los que haya una penuria general o local" puede abarcar productos de los que hay un riesgo de penuria. (Informe del Grupo Especial, *India - Células solares*, párrafos 7.202-7.218 y 7.243-7.250).

²¹⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.90. El Órgano de Apelación confirmó las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el párrafo 7.265 de su informe, en que el Grupo Especial afirmaba que "[p]or las razones expuestas *supra*, constatamos que las células solares y los módulos solares no son 'productos de los que haya una penuria general o local' en la India en el sentido del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994". Entendemos que "las razones expuestas *supra*" incluyen la conclusión formulada por el Grupo Especial en el párrafo 7.250 de su informe de que la expresión "productos de los que haya una penuria general o local" no abarca productos de los que hay un riesgo de penuria. (Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.90; e informe del Grupo Especial. *India - Células solares*, párrafos 7.250 y 7.265).

²¹⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafo 160.

²¹⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.70.

²¹⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.70.

²¹⁸⁹ Solicitamos a las partes que proporcionaran datos estadísticos sobre la demanda/el consumo anual de gas natural en la Unión Europea y en cada uno de los Estados miembros de la UE (pregunta 246 c) del Grupo Especial). Sin embargo, ninguna de las partes ha proporcionado dichos datos. En su respuesta, la Unión Europea hace referencia al cuadro 246 c) que figura en la Prueba documental EU-190. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 246 c) del Grupo Especial, párrafo 336). El cuadro 246 c) en la Prueba documental EU-190 indica el consumo interior bruto de gas natural (en bcm) en los Estados miembros de la UE durante el período de 2006 a 2015, pero no contiene datos sobre la demanda anual de gas natural. Los otros cuadros que figuran en la Prueba documental EU-190 proporcionan datos sobre el suministro de gas natural a la Unión Europea y los distintos Estados miembros de la UE durante el período de 2006 a 2015, por interlocutor comercial, volumen, cuota y año. En respuesta a nuestra solicitud, Rusia se refiere a su respuesta a la

7.1353. Habida cuenta de lo que antecede, constatamos que la Unión Europea no ha demostrado que el gas natural sea un producto del que haya "penuria" en la Unión Europea.

7.1354. Esa constatación es suficiente para que concluyamos que la Unión Europea no ha demostrado que la medida RTE-E esté justificada al amparo del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994. Sin embargo, observamos que si nuestra constatación fuera modificada o revocada en apelación se podría pedir entonces al Órgano de Apelación que examinara si la medida RTE-E satisface los otros elementos del criterio jurídico en el marco del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994, en particular si la medida RTE-E es "esencial[]" para la "adquisición o reparto" de gas natural. En consecuencia, consideramos útil seguir el enfoque adoptado por algunos Grupos Especiales anteriores realizando un análisis y examen limitados para que el Órgano de Apelación pueda tener la ventaja de disponer de nuestras constataciones fácticas relacionadas con estas cuestiones.²¹⁹⁰

7.1355. Nuestro análisis y nuestro examen limitados se exponen a continuación. Supondrán la identificación de las diferentes cuestiones que habría que considerar, las posiciones de las partes sobre esas distintas cuestiones y nuestras constataciones fácticas sobre esas cuestiones.

7.11.3.2.1.2 La cuestión de si la medida RTE-E está destinada a atender "la adquisición o reparto" de gas natural

7.1356. Una medida que se considere "destinada" a "at[ender] los intereses particulares especificados"²¹⁹¹ en uno de los apartados del artículo XX del GATT de 1994 debe, como mínimo, no ser "incapaz" de atender este interés.²¹⁹² La Unión Europea no proporciona ningún argumento con respecto a este aspecto de su defensa al amparo del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994. Como el apartado j) del artículo XX abarca las medidas "esenciales para la adquisición o reparto" de productos de los que haya una penuria, una medida "destinada" a atender el interés especificado en esta disposición debe ser aquella que no sea "incapaz" de atender "la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local".²¹⁹³

7.1357. Como se ha explicado *supra*, la medida RTE-E facilita el desarrollo, entre otras cosas, de la infraestructura de transporte de gas natural, que comprende los gasoductos de transporte.²¹⁹⁴ Esta infraestructura puede utilizarse en el curso de la "adquisición" de gas natural procedente de fuentes externas, así como para el transporte de gas natural dentro de la Unión Europea, a los efectos de su "reparto" entre las diferentes partes de la Unión Europea. Así pues, la medida RTE-E tiene por objeto desarrollar infraestructura de transporte de gas que pueda servir para la "adquisición" y el "reparto" de gas natural. Siempre que se establezca que el gas natural es un producto del que hay penuria, la medida RTE-E no sería, por consiguiente, "incapaz" de atender la "adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local". A nuestro entender, esto proporcionaría una base suficiente para llegar a la conclusión de que la medida RTE-E está "destinada" a atender los intereses particulares especificados en el apartado j) del artículo XX.

pregunta anterior, que no contiene los datos solicitados. (Respuesta de Rusia a la pregunta 246 c) del Grupo Especial, párrafo 370).

Sin embargo, observamos que la Unión Europea ha proporcionado datos estadísticos sobre la producción, las importaciones, las exportaciones y el consumo de gas en la Unión Europea entre 2011 y 2015. Según estos datos, había más gas natural disponible para el consumo que gas natural consumido en la Unión Europea durante el período mencionado. Entendemos que el volumen de gas natural disponible para el consumo en la Unión Europea se determinaría restando el volumen de gas natural exportado de los volúmenes combinados de gas natural producido internamente e importado. Sobre la base de esta metodología, hemos determinado lo siguiente: en 2011 había 496,2 bcm de gas disponible para el consumo y 496,7 bcm de gas consumido; en 2012, las cifras eran de 459,8 y 448,1 bcm respectivamente; en 2013, 439,4 y 437,1 bcm; en 2014, 411,4 y 430,4 bcm; en 2015, 409,1 y 381,7 bcm. En conjunto, durante el período de 2011 a 2015 había 2.215,9 bcm de gas natural disponible para el consumo y 2.194,0 bcm de gas natural consumido en la Unión Europea. (Estadísticas de Eurostat sobre la producción, las importaciones, las exportaciones y el consumo de gas en la Unión Europea Entre 2011 y 2015 (Prueba documental EU-146)).

²¹⁹⁰ Véanse los informes de los Grupos Especiales, *India - Células solares*, párrafos 7.334-7.336; y *Estados Unidos - EPO (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá y México)*, párrafo 7.672.

²¹⁹¹ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 292).

²¹⁹² Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.58.

²¹⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.60.

²¹⁹⁴ Véanse *supra* el párrafo 2.55 y la nota 133.

7.11.3.2.2 Esencial para "la adquisición o reparto" de gas natural

7.1358. Como se indica en el párrafo 7.246 *supra*, el segundo elemento que el demandado ha de establecer a fin de demostrar que una medida impugnada está provisionalmente justificada al amparo del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994 es que la medida es "esencial[]" para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local.

7.1359. El Órgano de Apelación en el asunto *India - Células solares* opinó que el "sentido claro" de la palabra "esencial[]" da a entender que esa palabra está situada al menos tan cerca del extremo del continuo correspondiente a "indispensable" como la palabra "necesario".²¹⁹⁵ El Órgano de Apelación aclaró además que el proceso de sopesar y confrontar empleado para determinar si la medida es "necesaria" es pertinente al evaluar si una medida es "esencial[]" en el sentido del apartado j) del artículo XX.²¹⁹⁶ En concreto, el Órgano de Apelación consideró que los siguientes factores son pertinentes al evaluar si una medida es "esencial[]": a) el grado en que la medida que se pretende justificar contribuye a "la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local"; b) la importancia relativa de los intereses sociales o valores que la medida está destinada a proteger; y c) el grado de restricción del comercio de la medida impugnada.²¹⁹⁷ En la mayoría de los casos, se realizaría también una comparación entre la medida impugnada y medidas alternativas que estén razonablemente al alcance.²¹⁹⁸

Contribución a "la adquisición o reparto" de gas natural

7.1360. Empezamos nuestra evaluación determinando el grado en que la medida que se pretende justificar contribuye a "la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local". Como ha explicado el Órgano de Apelación, "existe esa contribución cuando hay una relación auténtica de fines a medios entre el objetivo que se persigue y la medida en cuestión".²¹⁹⁹ La selección de una metodología para evaluar la contribución de una medida "depende [] de la naturaleza, cantidad y calidad de las pruebas con que se cuenta en el momento en que se realiza el análisis".²²⁰⁰ La contribución de una medida al cumplimiento de un objetivo puede demostrarse por medio de "proyecciones cuantitativas en el futuro o en un razonamiento cualitativo basado en una serie de hipótesis verificadas y apoyadas por pruebas suficientes".²²⁰¹

7.1361. La Unión Europea aduce que la medida RTE-E facilita la construcción de infraestructura que permitiría cambiar rápidamente a fuentes o rutas alternativas de suministro de gas en caso de perturbación, garantizando así la "adquisición" y el "reparto" "continuos" de gas y por ende la seguridad del suministro de gas.²²⁰² La Unión Europea sostiene que los criterios para la designación como PIC son necesarios a fin de garantizar que los recursos puestos a disposición en el marco de la medida RTE-E se utilicen para colmar las lagunas en la infraestructura, antes que para promover una infraestructura que simplemente duplicaría la infraestructura ya existente.²²⁰³

7.1362. Observamos que Rusia no discrepa de la Unión Europea en que la construcción de infraestructura nueva y adicional puede contribuir a la adquisición y el reparto de gas natural.²²⁰⁴ Sin embargo, Rusia considera que, debido a los criterios de selección de PIC, encaminados a la exclusión de proyectos que darían lugar al desarrollo de infraestructura que podría utilizarse para importar gas natural ruso, la contribución de la medida RTE-E a su objetivo declarado -garantizar la adquisición y el reparto de gas natural- resulta seriamente disminuida.²²⁰⁵

²¹⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.62.

²¹⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.63.

²¹⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.63.

²¹⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *India - Células solares*, párrafo 5.63 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.169 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafo 307, donde a su vez se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 166)).

²¹⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 145.

²²⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 145.

²²⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 151.

²²⁰² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 425.

²²⁰³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 426.

²²⁰⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 149 del Grupo Especial, párrafo 48.

²²⁰⁵ Respuesta de Rusia a la pregunta 149 del Grupo Especial, párrafo 48.

7.1363. Recordamos el análisis que hemos expuesto *supra* en la sección 7.11.2.2.1, que nos llevó a concluir que los criterios para la designación como PIC ponen en práctica el objetivo de diversificación del suministro de gas natural. Dado que el transporte de gas natural a, y en, la Unión Europea desde una determinada fuente de suministro de gas natural a menudo requiere gasoductos especializados, una diversificación de las fuentes de suministro de gas natural a menudo entrañará también una diversificación de las rutas de suministro de gas natural. Además, observamos que dos criterios específicos para la designación como PIC comprenden la diversificación de las "rutas" de suministro.²²⁰⁶ A nuestro juicio, esto muestra que los criterios para la designación como PIC ponen en práctica el objetivo de diversificación de las fuentes y rutas de suministro de gas natural.

7.1364. La Unión Europea sostiene que la diversificación de las fuentes y rutas de suministro de gas natural contribuye a la adquisición y reparto "continuos" de gas "y por ende la seguridad del suministro de gas", mitigando los riesgos de perturbaciones del suministro de gas natural.²²⁰⁷ Entendemos pues que, para la Unión Europea, la mitigación de los riesgos de perturbaciones del suministro de gas natural es el medio a través del cual la medida RTE-E contribuye al objetivo de "adquisición o reparto" de gas natural.

7.1365. Consideramos que la diversificación de las fuentes y rutas de suministro de gas natural puede mitigar los riesgos de perturbaciones del suministro proporcionando rutas y fuentes alternativas de suministro de gas natural en sustitución de las que puedan verse afectadas por una perturbación. Sin embargo, el grado en que la diversificación de las fuentes y rutas de suministro de gas natural contribuye a la "adquisición o reparto" de gas natural depende de la medida en que la "adquisición o reparto" de gas natural resulta afectada por los riesgos de perturbaciones del suministro de gas natural. Observamos que la Unión Europea no ofrece ninguna explicación acerca de cómo su capacidad de adoptar medidas para la "adquisición o reparto" de gas natural resulta afectada por las perturbaciones del suministro.

7.1366. Reconocemos que las palabras "adquisición o reparto", leídas fuera del contexto del apartado j) del artículo XX, pueden interpretarse en un sentido que tiene una cobertura amplia. Cualquier "adquisición o reparto" de cualquier producto podría estar comprendida en su alcance. Sin embargo, a nuestro juicio, estas palabras deberían leerse en el contexto específico del apartado j) del artículo XX, que abarca las medidas "esenciales para la adquisición o reparto de productos de los que haya una penuria general o local". Por consiguiente, el apartado j) del artículo XX no abarca las medidas "esenciales para la adquisición o reparto" de *cualesquiera* productos, sino solo de aquellos que son "esenciales para la adquisición o reparto" de "*productos de los que haya una penuria general o local*". Consideramos que el texto del apartado j) del artículo XX indica que hay una situación ya existente de penuria de un determinado producto y que un Miembro está atendiendo esta situación mediante la adopción de medidas "esenciales para la adquisición o reparto" de ese producto. Dicho de otro modo, el apartado j) del artículo XX implícitamente señala la situación que las medidas abarcadas por esta disposición tratan de atender (una penuria general o local de un determinado producto) y los medios por los que se ha de atender esa situación (medidas "esenciales para la adquisición o reparto" de ese producto).

7.1367. Consideramos que, cuando aduce que la diversificación de las fuentes y rutas de suministro de gas natural contribuye a la "adquisición o reparto" de gas natural porque reduce los riesgos de perturbaciones del suministro de gas natural, la Unión Europea intenta sustituir los medios para atender la penuria de gas natural por las circunstancias que pueden causar dicha penuria. Recordamos que la premisa central de la argumentación formulada por la Unión Europea de que el gas natural es un producto del que hay "una penuria general o local" es que existen graves riesgos de perturbaciones del suministro de gas natural.²²⁰⁸ Por consiguiente, en tanto en cuanto la Unión Europea aduce que los riesgos de perturbaciones del suministro de gas natural causan una penuria de gas natural, tales argumentos se refieren a si el gas natural es un producto del que hay una penuria. Los medios para atender esta penuria abarcados por el apartado j) del artículo XX serían las medidas "esenciales para la adquisición o reparto" de gas natural. Aunque los riesgos de perturbaciones del suministro de gas natural pueden afectar al propio producto (es decir, pueden causar una penuria de gas natural), pueden no afectar por igual a la capacidad

²²⁰⁶ Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), artículo 4, apartado 2, letra b), incisos ii) y iii).

²²⁰⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 425; y declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 122.

²²⁰⁸ Hemos abordado estos argumentos *supra* en la sección 7.11.3.2.1.1.

de la Unión Europea de adoptar medidas que traten de atender esa penuria (las medidas "esenciales para la adquisición o reparto" de gas natural).

7.1368. Cuando aduce que la diversificación de fuentes y rutas de suministro de gas natural contribuye a la adquisición y reparto "continuos" de gas natural, "y por ende la seguridad del suministro de gas", mitigando los riesgos de perturbaciones del suministro de gas natural²²⁰⁹, la Unión Europea intenta sustituir también los medios para atender una penuria de gas natural abarcados por el apartado j) del artículo XX (las medidas "esenciales para la adquisición o reparto" de gas natural) por otras medidas que pueden contribuir a atender una penuria de gas natural (medidas necesarias para la seguridad del suministro energético). Sin embargo, el texto del apartado j) del artículo XX es inequívoco en cuanto a que las únicas medidas que traten de atender una penuria de un determinado producto abarcadas por esta disposición son aquellas que sean "esenciales para la adquisición o reparto" de ese producto. En consecuencia, un demandante que aduzca que su medida está provisionalmente justificada al amparo del apartado j) del artículo XX necesita demostrar la contribución de su medida a la "adquisición o reparto" de un producto del que se constate que hay una penuria, y no solamente que su medida contribuye a atender una penuria de ese producto.

7.1369. Hemos concluido, en el contexto de nuestra evaluación de la defensa invocada por la Unión Europea al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS, que la Unión Europea ha demostrado que determinadas perturbaciones del suministro de gas natural que pueden estar causadas por gestores de redes de transporte bajo control extranjero plantean "una amenaza verdadera y suficientemente grave" para la seguridad del suministro energético en la Unión Europea.²²¹⁰ También hemos observado en el párrafo 7.1365 *supra* que la diversificación de las fuentes y rutas de suministro de gas natural puede mitigar los riesgos de perturbaciones del suministro de gas natural proporcionando rutas y fuentes alternativas de suministro de gas natural en sustitución de las que puedan verse afectadas por una perturbación. A nuestro entender, la diversificación de las fuentes y rutas de suministro de gas natural puede por tanto contribuir a la seguridad del suministro energético en la Unión Europea.

7.1370. No obstante, observamos que la seguridad del suministro energético es un concepto amplio definido como la "disponibilidad de un suministro de energía aprovechable en el punto de consumo final, a precios económicos, en cantidades suficientes y en el momento oportuno, de tal manera que, aun prestando la debida atención al fomento de la eficiencia energética, no se obstaculice de forma importante el desarrollo económico y social de un país".²²¹¹ La Unión Europea explica que la seguridad del suministro energético tiene una dimensión a corto plazo y otra a largo plazo. La primera concierne a "la capacidad de responder prontamente a las variaciones repentinas del equilibrio entre la oferta y la demanda"²²¹² causadas, por ejemplo, por "fallos de la infraestructura, catástrofes naturales, disturbios sociales, acción política o terrorismo".²²¹³ La segunda concierne a la necesidad de "inversiones adecuadas en la producción y la distribución de energía y mercados de energía eficientes"²²¹⁴ e incluye los obstáculos relacionados con la "tradicional" fragmentación del mercado de la UE en el caso del gas natural y el número "relativamente limitado" de fuentes de suministro extranjeras.²²¹⁵

7.1371. Según se desprende de la definición del concepto de "seguridad del suministro energético", los medios para atender la seguridad del suministro energético pueden englobar una amplia gama de medidas, con inclusión de las que atienden una penuria de gas natural. Sin embargo, no todas esas medidas serán "esenciales para la adquisición o reparto" de gas natural. Por esta razón, las medidas que mitigan los riesgos de perturbaciones del suministro de gas natural, y que por lo tanto contribuyen a la seguridad del suministro energético, no necesariamente contribuyen a la "adquisición o reparto" de gas natural.

²²⁰⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 425; y declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 122.

²²¹⁰ Véanse *supra* los párrafos 7.1174-7.1199.

²²¹¹ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 482 (donde se cita el documento de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, *Emerging Global Energy Security Risks*, No. 36 (2007), páginas 8-9 (Prueba documental EU-71), página 8).

²²¹² Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 483.

²²¹³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 487.

²²¹⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 483.

²²¹⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 488-489.

7.1372. En consecuencia, a nuestro juicio, el hecho de que la Unión Europea haya demostrado que, debido a los riesgos de perturbaciones del suministro de gas natural, existe una amenaza para la seguridad del suministro energético no establece que las perturbaciones del suministro de gas natural, o un riesgo de tales perturbaciones, afecten a la capacidad de la Unión Europea de adoptar medidas "esenciales para la adquisición o reparto" de gas natural. A la inversa, una demostración de que la diversificación de las fuentes y rutas de suministro de gas natural contribuye a la seguridad del suministro energético no establece que la diversificación de las fuentes y rutas de suministro de gas natural también contribuya a la "adquisición o reparto" de gas natural.

Importancia relativa de los intereses sociales o valores que la medida RTE-E está destinada a proteger

7.1373. El siguiente factor de nuestra evaluación es la importancia relativa de los intereses sociales o valores que la medida RTE-E está destinada a proteger. El Órgano de Apelación ha aclarado, en el contexto del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994, que:

[E]valuar una medida que se alegue necesaria para lograr la observancia de una ley o reglamento compatible con la OMC puede, en casos apropiados, tener en cuenta la importancia relativa de los intereses o valores comunes que la ley o el reglamento que se deban hacer cumplir estén destinados a proteger. Cuanto más vitales o importantes sean esos intereses o valores comunes, más fácil será aceptar como "necesaria" una medida concebida como instrumento para lograr la observancia.²²¹⁶

7.1374. La Unión Europea sostiene que un interés particular que la medida RTE-E trata de proteger es la seguridad del suministro de gas natural, lo que, a juicio de la Unión Europea, es una cuestión de importancia fundamental.²²¹⁷ Observamos que, a tenor del considerando (17) del Reglamento RTE-E:

El presente Reglamento establece normas para el desarrollo y la interoperabilidad a tiempo de las redes transeuropeas de energía, con vistas a alcanzar los objetivos en materia de política energética del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), garantizar el funcionamiento del mercado interior de la energía y la *seguridad del suministro* en la Unión, fomentar la eficiencia energética y el ahorro de energía, así como el desarrollo de formas de energía nuevas y renovables, y fomentar la interconexión de las redes de energía. Con la persecución de estos objetivos, el presente Reglamento contribuye al crecimiento inteligente, sostenible e integrador, y aporta beneficios para toda la Unión en cuanto a competitividad y cohesión económica, social y territorial.²²¹⁸

7.1375. Observamos que, en el contexto de nuestra evaluación de la defensa invocada por la Unión Europea al amparo del apartado a) del artículo XIV del AGCS, hemos concluido que las perturbaciones del suministro de gas natural puede dar lugar a perturbaciones similares del equilibrio energético global de la Unión Europea.²²¹⁹ Por consiguiente, la seguridad del suministro de gas natural puede entenderse como un componente integrante del concepto más amplio de seguridad del suministro energético, que como hemos constatado, constituye un interés fundamental de la sociedad en la Unión Europea. A la luz de esta constatación, parecería que la medida RTE-E trata de proteger un interés social de gran importancia.

Grado de restricción del comercio de la medida RTE-E

7.1376. El tercer factor en nuestro análisis es el grado de restricción del comercio de la medida RTE-E. El Órgano de Apelación ha aclarado que el análisis de la necesidad puede incluir la consideración del "grado en que la medida destinada a lograr la observancia produce efectos restrictivos sobre el comercio internacional, es decir, en el caso de una medida incompatible con el párrafo 4 del artículo III, efectos restrictivos *sobre las mercancías importadas*", y ha dicho que

²²¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 162.

²²¹⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 422.

²²¹⁸ Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), considerando (17). (sin cursivas en el original)

²²¹⁹ Véanse *supra* los párrafos 7.1196-7.1198.

"[u]na medida que tuviese relativamente poca repercusión en los productos importados podría más fácilmente considerarse 'necesaria' que una medida con efectos restrictivos intensos o más amplios".²²²⁰ A nuestro entender, esta consideración es igualmente válida para el análisis de la "esencialidad" en el marco del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994.

7.1377. La Unión Europea aduce que la medida RTE-E no impone ninguna restricción a la importación o venta de gas procedente de Rusia o de cualquier otro país y que, por el contrario, facilita y promueve el comercio de gas natural.²²²¹ La Unión Europea sostiene que, a fin de contribuir a este objetivo, la medida RTE-E proporciona determinados incentivos de regulación y financieros para construir la infraestructura que falta o mejorar la infraestructura inadecuada existente.²²²² Según la Unión Europea, en tanto en cuanto las ventajas proporcionadas en el marco de la medida RTE-E a determinada infraestructura distorsionaran la competencia entre el gas de diferentes fuentes, la distorsión sería, teniendo en cuenta la naturaleza de las ventajas en cuestión, mínima y temporal.²²²³ Sin embargo, a juicio de Rusia, el efecto restrictivo del comercio de la medida RTE-E sobre el gas ruso es grave.²²²⁴

7.1378. Observamos que la medida RTE-E ciertamente no introduce una prohibición sobre la importación de gas natural de ningún origen ni prohíbe el desarrollo de infraestructura para transportar gas natural de ningún origen. Como ya hemos establecido, el efecto restrictivo del comercio de la medida RTE-E deriva de los criterios para la designación como PIC, que hacen que sea más gravoso construir infraestructura para transportar gas natural ruso que gas natural de cualquier otro origen.²²²⁵

Medidas alternativas que estén razonablemente al alcance

7.1379. La última etapa de nuestro análisis de si la medida es "esencial[]" en el sentido del apartado j) del artículo XX es la indagación sobre si el Miembro interesado "tiene razonablemente a su alcance" otra medida posible que sea menos restrictiva del comercio.²²²⁶ Rusia sostiene que, a la luz de los criterios discriminatorios para la designación como PIC, la única medida significativamente menos restrictiva del comercio, que contribuye igualmente al objetivo de adquisición y reparto de gas natural, es la eliminación de los elementos discriminatorios que sirven para incentivar los proyectos que no mejorarán las oportunidades de competencia del gas natural ruso en el mercado de la UE.²²²⁷

7.1380. La Unión Europea no está de acuerdo con la medida alternativa propuesta por Rusia, y señala que, en ausencia de los criterios de selección a los que objeta Rusia, la Unión Europea tendría que conceder la misma prioridad a los proyectos que duplican la infraestructura ya existente.²²²⁸ Según la Unión Europea, dicha infraestructura duplicada no contribuiría a reducir los riesgos de penuria resultantes de la perturbación de una fuente de suministro porque sería vulnerable a los mismos riesgos de perturbación que la infraestructura existente y, al mismo tiempo, consumiría recursos que de otro modo podrían utilizarse para apoyar la infraestructura destinada a transportar gas natural desde fuentes alternativas de suministro.²²²⁹ Por consiguiente, la Unión Europea concluye que la medida alternativa propuesta por Rusia disminuiría la contribución global de la medida RTE-E al objetivo de garantizar la seguridad del suministro de gas.²²³⁰

7.1381. Consideramos que, si la diversificación de las fuentes y rutas de suministro de gas natural, tal como se refleja en los criterios para la designación como PIC, contribuye a la

²²²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 163. (las cursivas figuran en el original)

²²²¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 427.

²²²² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 428.

²²²³ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 429.

²²²⁴ Respuesta de Rusia a la pregunta 149 del Grupo Especial, párrafo 49.

²²²⁵ Véase nuestro análisis *supra* en las secciones 7.11.2.2.2 y 7.11.2.2.3.

²²²⁶ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 5.261 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 166).

²²²⁷ Respuesta de Rusia a la pregunta 149 del Grupo Especial, párrafo 49.

²²²⁸ Declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 122.

²²²⁹ Declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 122.

²²³⁰ Declaración inicial de la Unión Europea en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafo 122.

"adquisición" o "reparto" de gas natural, la supresión de los criterios para la designación como PIC que requieren dicha diversificación disminuirían, en efecto, la contribución de la medida RTE-E a la "adquisición o reparto" de gas natural. El grado en que la supresión de esos criterios disminuiría la contribución de la medida RTE-E a la "adquisición o reparto" de gas natural (en caso de que exista tal contribución) es determinado por el grado de la contribución que estos criterios hacen en primer lugar. Recordamos la observación que hemos formulado *supra* en el párrafo 7.1372 de que una demostración de que la diversificación de las fuentes y rutas de suministro de gas natural contribuye a la seguridad del suministro energético no establece que la diversificación de las fuentes y rutas de suministro de gas natural también contribuya a la "adquisición o reparto" de gas natural.

7.11.3.2.3 Conclusión

7.1382. Hemos constatado que la Unión Europea no ha demostrado que el gas natural sea un producto del que haya "penuria" en la Unión Europea, lo que es suficiente para que concluyamos que la defensa invocada por la Unión Europea al amparo del apartado j) del artículo XX no puede prosperar. Habiendo formulado esa constatación, hemos decidido sin embargo proceder a un análisis y examen limitados de si la medida RTE-E satisface los otros elementos del criterio jurídico en el marco del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994, en particular si es "esencial[]" para la "adquisición o reparto" de gas natural. El objetivo primordial de nuestro análisis y examen limitados era proporcionar constataciones fácticas sobre las cuestiones pertinentes para el análisis del Órgano de Apelación, en caso de que nuestra constatación de que la Unión Europea no ha demostrado que el gas natural es un producto del que haya "una penuria general o local" fuera modificada o revocada en apelación. A la luz de este objetivo, no vemos ninguna razón convincente para llegar a una conclusión general, o formular alguna constatación, sobre si la medida RTE-E es "esencial[]" para la adquisición o reparto" de gas natural.

7.11.4 Alegación formulada por Rusia al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS

7.1383. Rusia sostiene que la medida RTE-E modifica las condiciones de competencia en detrimento de los servicios y los proveedores de servicios rusos. A juicio de Rusia, los criterios para la designación como PIC en el marco de la medida RTE-E están intrínsecamente sesgados contra los servicios y los proveedores de servicios rusos.²²³¹ Según Rusia, mientras los proyectos de otros Miembros pueden beneficiarse de la designación como PIC "y los servicios y los proveedores de servicios que promueven y suministran esos servicios están efectivamente recibiendo las ventajas administrativas, normativas y financieras disponibles en el marco de la medida RTE-E", los "proyectos de gas rusos" están excluidos de la posibilidad de ser designados como PIC.²²³²

7.1384. Rusia sostiene además que las referencias que se hacen en el texto del Reglamento RTE-E a la reducción de la dependencia de "un único suministrador", la "diversificación del suministro de gas" y la "diversificación de las fuentes, los suministradores y las rutas de suministro", leídas a la luz de los documentos de política pertinentes, muestran que la medida RTE-E va dirigida a los servicios y los proveedores de servicios rusos.²²³³

7.1385. Rusia también aduce que la medida RTE-E modifica las condiciones de competencia en detrimento de los servicios y los proveedores de servicios rusos porque los proyectos que tienen probabilidades de reducir la dependencia del gas natural ruso pueden beneficiarse de la designación como PIC, mientras que los proyectos que no tienen probabilidades de reducir esa dependencia no pueden obtener la designación como PIC.²²³⁴ En respaldo de su afirmación de que la medida RTE-E es incompatible con el párrafo 1 del artículo II del AGCS, Rusia también invoca la

²²³¹ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 456.

²²³² Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 781. Véase también la respuesta de Rusia a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafo 240.

²²³³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 763-770; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 452-453.

²²³⁴ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 456.

"organización interna de Gazprom" y hace referencia al proyecto [***] como el caso específico de aplicación discriminatoria de la medida RTE-E.²²³⁵

7.1386. La Unión Europea considera que la alegación de Rusia no tiene fundamento.²²³⁶ Según la Unión Europea, el párrafo 1 del artículo II del AGCS no se refiere a la discriminación entre infraestructuras o "proyectos" sino a la discriminación entre servicios y proveedores de servicios.²²³⁷ A juicio de la Unión Europea, Rusia no ha establecido que las ventajas ofrecidas por la medida RTE-E a determinadas infraestructuras o proyectos den lugar a que se otorgue a los proveedores de servicios o a los servicios rusos un trato menos favorable que a los proveedores de servicios o a los servicios similares de otros Miembros.²²³⁸

7.1387. La Unión Europea considera además que la referencia hecha en la definición del corredor del BEMIP Gas al objetivo de poner fin a la dependencia de un "único suministrador" es una referencia a un suministrador de gas natural y no a un suministrador de servicios de transporte.²²³⁹ Por lo tanto, a juicio de la Unión Europea, la definición del corredor del BEMIP no se traduciría en una discriminación contra los servicios o los proveedores de servicios rusos.²²⁴⁰

7.1388. La Unión Europea sostiene que incluso si la premisa de Rusia de que la medida RTE-E discrimina contra las importaciones de gas ruso fuera correcta, de ello no se seguiría que la medida RTE-E discrimina contra los proveedores de servicios o los servicios rusos.²²⁴¹ La Unión Europea también cuestiona los argumentos de Rusia acerca del proyecto [***], sosteniendo que el hecho de que no se designara a este proyecto fue el resultado de la aplicación imparcial de criterios de selección objetivos que no implicó una discriminación contra el gas ruso ni contra los proveedores de servicios o servicios rusos.²²⁴²

7.11.4.1 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.1389. De conformidad con el criterio jurídico en el marco del párrafo 1 del artículo II del AGCS, expuesto en los párrafos 7.226 y 7.227 *supra*, examinaremos si Rusia ha demostrado que: a) la medida RTE-E está comprendida en el alcance del AGCS; b) los servicios y proveedores de servicios pertinentes son similares; y c) la medida RTE-E otorga a los servicios y proveedores de servicios rusos un trato menos favorable que el concedido a los servicios similares y proveedores de servicios similares de cualquier otro país.

7.11.4.1.1 Alcance del AGCS

7.1390. Para establecer que una medida está comprendida en el alcance del AGCS, un reclamante debe demostrar que: a) "hay 'comercio de servicios' en el sentido del párrafo 2 del artículo I"; y b) la medida en cuestión "'afecta' a ese comercio de servicios en el sentido del párrafo 1 del artículo I".²²⁴³

7.1391. El "comercio de servicios" en el sentido del párrafo 2 del artículo I del AGCS, se define como "el suministro de un servicio" mediante los cuatro modos de suministro mencionados en los párrafos a) a d) del párrafo 2 del artículo I. Observamos que Rusia ha identificado los "servicios de transporte por gasoductos de gas natural" como el sector de servicios pertinente²²⁴⁴, y el modo 3 (presencia comercial) como el modo de suministro pertinente con respecto a todas las medidas en litigio en la diferencia.²²⁴⁵ También observamos que la Unión Europea no ha negado que haya

²²³⁵ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 448 y 458; y respuesta de Rusia a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafos 239 y 243.

²²³⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 807.

²²³⁷ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 807; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 358 y 362.

²²³⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 807; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 76 del Grupo Especial, párrafo 173.

²²³⁹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 365.

²²⁴⁰ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 365 y 367.

²²⁴¹ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 367.

²²⁴² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 371.

²²⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 155.

²²⁴⁴ Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia, página 2; primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 93 y 754; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 75.

²²⁴⁵ Respuesta de Rusia a la pregunta 56 del Grupo Especial, párrafo 285.

proveedores de servicios de transporte por gasoductos, incluso de Rusia, que estén establecidos mediante presencia comercial en el territorio de la Unión Europea. En consecuencia, consideramos que Rusia ha demostrado que hay comercio de servicios en el sentido del párrafo 2 del artículo I del AGCS.

7.1392. Con respecto al segundo elemento, Rusia afirma que la medida RTE-E afecta al comercio de servicios porque afecta a los proyectos de infraestructura relacionados con el gas natural.²²⁴⁶ La Unión Europea no cuestiona el argumento de Rusia.²²⁴⁷ El Órgano de Apelación y grupos especiales anteriores han sostenido constantemente que la utilización de la expresión "que afecten" en el párrafo 1 del artículo I significa que el AGCS abarca no solo las medidas que rijan o regulen directamente el comercio de servicios sino también las medidas que, aunque puedan regular otras cuestiones, "afectan" de todas formas al comercio de servicios.²²⁴⁸

7.1393. La medida RTE-E establece un marco regulador para los PIC.²²⁴⁹ Entre los proyectos de infraestructura que pueden optar a ser designados como PIC figuran, entre otros, aquellos que desarrollen gasoductos para el transporte de gas natural.²²⁵⁰ En consecuencia, la medida RTE-E no rige directamente el comercio de servicios, sino que regula otras cuestiones, a saber, los proyectos de infraestructura que desarrollen, entre otras cosas, gasoductos de transporte. Dada la función esencial de los gasoductos de transporte en el suministro de servicios de transporte por gasoductos, consideramos que el marco regulador de los proyectos de infraestructura que desarrollen gasoductos de transporte puede tener un "efecto sobre"²²⁵¹ el suministro de servicios de transporte por gasoductos. Por lo tanto consideramos que la medida RTE-E afecta al comercio de servicios en el sentido del párrafo 1 del artículo I del AGCS.

7.1394. Habiendo determinado que Rusia ha demostrado que hay "comercio de servicios" en el sentido del párrafo 2 del artículo I del AGCS y que la medida RTE-E "afecta al comercio de servicios" en el sentido del párrafo 1 del artículo I del AGCS, constatamos por lo tanto que la medida RTE-E está comprendida en el alcance del AGCS.

7.11.4.1.2 Servicios similares y proveedores de servicios similares

7.11.4.1.2.1 Introducción

7.1395. Rusia aduce que los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos son similares a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos de otros terceros países, incluidos los servicios y proveedores de servicios de GNL, en el sentido del párrafo 1 del artículo II del AGCS. A juicio de Rusia, "la prescripción de 'similitud' en el marco del párrafo 1 del artículo II del AGCS se cumple" porque la medida RTE-E hace una distinción exclusivamente sobre la base del origen entre los servicios y proveedores de servicios rusos, por un lado, y los servicios y proveedores de servicios de origen interno y de otros terceros países, por el otro.²²⁵² Rusia sostiene además que, en tanto en cuanto discrepemos de que la medida RTE-E hace una distinción entre los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos y de otros terceros países exclusivamente sobre la base del origen, los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos y de otros terceros países, incluidos los servicios y proveedores de servicios de GNL, mantienen una relación de competencia entre sí y

²²⁴⁶ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 754.

²²⁴⁷ En la pregunta 76 del Grupo Especial, preguntamos a la Unión Europea si la Unión Europea estaba aduciendo que la medida RTE-E no está "abarcada por el AGCS" en el sentido del párrafo 1 del artículo II del AGCS. En su respuesta, la Unión Europea indicó que el párrafo 1 del artículo II del AGCS no se refiere al trato concedido a las infraestructuras y que, a su juicio, Rusia no ha demostrado cómo el trato concedido a determinadas infraestructuras en el marco de la medida RTE-E da lugar a que se otorgue a los proveedores de servicios o servicios rusos un trato menos favorable que a los proveedores de servicios o servicios similares de otros Miembros. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 76 del Grupo Especial, párrafos 172-173).

²²⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 220. Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 7.103; y *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafos 7.970-7.971.

²²⁴⁹ Véase *supra* la sección 2.2.8.

²²⁵⁰ En el anexo II, punto 2, letra a) del Reglamento RTE-E se hace referencia específicamente a los gasoductos para el transporte de gas natural. (Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), anexo II, punto 2, letra a)).

²²⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 220.

²²⁵² Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 756.

por lo tanto, sobre esta base, cumplen la prescripción de similitud en el sentido del párrafo 1 del artículo II del AGCS.²²⁵³

7.1396. La Unión Europea no cuestiona que los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos sean similares en el sentido del párrafo 1 del artículo II del AGCS pero se opone a que Rusia incluya los servicios de GNL en el alcance de los servicios de transporte por gasoductos.²²⁵⁴ La Unión Europea cuestiona además los argumentos de Rusia de que los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos son similares a los servicios y proveedores de servicios de GNL en el sentido del párrafo 1 del artículo II del AGCS.²²⁵⁵

7.1397. Recordamos que, en el párrafo 7.284 *supra*, hemos establecido que los servicios de transporte por gasoductos no abarcan los servicios de GNL. Sin embargo, también hemos constatado que, en lo que respecta a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos, esos servicios y proveedores de servicios son similares en el sentido del párrafo 1 del artículo II del AGCS.²²⁵⁶ Dado que ya hemos llegado a la conclusión de que los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos son similares en el marco del párrafo 1 del artículo II del AGCS, no consideramos necesario abordar los argumentos de Rusia de que la similitud de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos puede presumirse. Por lo tanto, pasamos ahora a examinar la cuestión de si los servicios y proveedores de servicios de GNL son similares a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos en el sentido del párrafo 1 del artículo II del AGCS.²²⁵⁷

7.11.4.1.2.2 Similitud de los servicios y proveedores de servicios de GNL y de transporte por gasoductos

7.1398. Rusia sostiene que los servicios de GNL y los servicios de transporte por gasoductos son similares en el sentido del artículo II del AGCS.²²⁵⁸ Según Rusia, "los servicios y proveedores de servicios de GNL son 'esencialmente o en general los mismos en términos competitivos' y, en consecuencia, mantienen una relación de competencia con otros servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos en el mercado de la UE".²²⁵⁹ Rusia aduce además que los servicios de GNL y los servicios de transporte por gasoductos pueden sustituirse entre sí.²²⁶⁰ A juicio de Rusia, estos servicios se suministran con la misma finalidad y sus usuarios/consumidores, así como su naturaleza y características, son esencialmente los mismos.²²⁶¹ Rusia también sostiene con respecto a los servicios de GNL que "se presume que están incluidos" en los servicios de transporte por gasoductos sobre la base de la Clasificación Central de Productos de las Naciones Unidas (CPC) y la Clasificación Sectorial de los Servicios (W/120).²²⁶²

7.1399. La Unión Europea cuestiona los argumentos de Rusia de que los servicios de GNL y los servicios de transporte por gasoductos son similares en el sentido del artículo II del AGCS.²²⁶³ A

²²⁵³ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 757.

²²⁵⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 80 y 282.

²²⁵⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 283.

²²⁵⁶ Véase *supra* el párrafo 7.422.

²²⁵⁷ Observamos que, según el anexo II, punto 2, letra c) del Reglamento RTE-E, las categorías de infraestructura energética en relación con el gas incluyen las instalaciones de recepción, almacenamiento y regasificación o descompresión del GNL. (Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), anexo II, punto 2, letra c)) Los proyectos de infraestructura para la construcción de tales instalaciones pueden, en consecuencia, ser designadas como PIC en el marco del Reglamento RTE-E. Por lo tanto, a diferencia del caso de las medidas relativas a la separación, la certificación en relación con terceros países y los organismos públicos, el trato concedido a los proveedores de servicios de GNL puede ser pertinente para nuestra evaluación de la alegación formulada por Rusia contra la medida RTE-E al amparo del AGCS. Sin embargo, observamos que Rusia no ha desarrollado ningún argumento específico en el sentido de que sus servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos reciban un trato menos favorable que los servicios y proveedores de servicios de GNL de otros terceros países.

²²⁵⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 261.

²²⁵⁹ Respuesta de Rusia a la pregunta 94 del Grupo Especial, párrafo 403.

²²⁶⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 260-261.

²²⁶¹ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 93; y respuesta de Rusia a la pregunta 53 a) del Grupo Especial, párrafo 271.

²²⁶² Respuestas de Rusia a las preguntas 53 b), párrafos 275-277, y 60, párrafo 286, del Grupo Especial; y segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 83-85.

²²⁶³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 283.

juicio de la Unión Europea, la naturaleza y características de los servicios y proveedores de servicios de GNL son diferentes de las de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos.²²⁶⁴ La Unión Europea considera además que la diferente naturaleza y características de los servicios de GNL y los servicios de transporte por gasoductos significa que los consumidores no considerarán que estos servicios sean intercambiables, ya que sirven para un uso final diferente.²²⁶⁵ Según la Unión Europea, en la CPC también, los servicios de GNL y los servicios de transporte por gasoductos figuran en una clasificación diferente.²²⁶⁶

7.1400. El Órgano de Apelación observó que el análisis de la similitud, tanto en el contexto del comercio de mercancías como en el del comercio de servicios, tiene por objeto determinar si los productos o los servicios y proveedores de servicios, respectivamente, mantienen una relación de competencia entre sí.²²⁶⁷ Sobre esta base, el Órgano de Apelación consideró que los criterios tradicionalmente elaborados en el contexto del comercio de mercancías pueden ser pertinentes para determinar la similitud de los servicios y los proveedores de servicios, siempre que se adapten adecuadamente para tener en cuenta las características específicas del comercio de servicios.²²⁶⁸ El Órgano de Apelación señaló que los criterios tradicionalmente elaborados en el contexto del comercio de mercancías son los siguientes: i) las propiedades, naturaleza y calidad de los productos; ii) los usos finales de los productos; iii) los gustos y hábitos del consumidor o las percepciones y comportamiento del consumidor respecto de los productos; y iv) la clasificación arancelaria de los productos.²²⁶⁹ El Órgano de Apelación también indicó que la determinación de la similitud es un análisis holístico y aclaró además que los grupos especiales no deben excluir *a priori* ninguna prueba de su análisis de la similitud.²²⁷⁰ La similitud de los servicios y proveedores de servicios solo puede determinarse caso por caso, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso concreto.²²⁷¹

7.1401. En consecuencia, sobre la base de las aclaraciones del Órgano de Apelación, en las circunstancias específicas de la presente diferencia, realizaremos un análisis holístico de la similitud, teniendo en cuenta los siguientes criterios: a) la naturaleza y características de los servicios pertinentes; b) los usos finales de los servicios pertinentes; c) las preferencias de los consumidores respecto de los servicios pertinentes; y d) la clasificación y la descripción de los servicios pertinentes en la CPC.²²⁷² También examinaremos los argumentos de Rusia de que los servicios de GNL y los servicios de transporte por gasoductos pueden sustituirse entre sí.

7.1402. Recordamos que hemos determinado que los servicios de transporte por gasoductos se refieren al transporte de gas natural a través de gasoductos, mientras que los servicios de GNL se refieren principalmente a la licuefacción de gas natural y la regasificación de GNL.²²⁷³ Teniendo presente esta interpretación, pasamos a nuestro análisis de si los servicios de GNL y los servicios de transporte por gasoductos son similares sobre la base del marco analítico expuesto *supra*.

La naturaleza y características de los servicios

7.1403. Rusia opina que la naturaleza y características de los servicios de GNL y los servicios de transporte por gasoductos son "esencialmente" las mismas.²²⁷⁴ A juicio de la Unión Europea, sin embargo, la naturaleza y características de los servicios de GNL difieren de las de los servicios de transporte por gasoductos, debido a las diferencias en las actividades, las infraestructuras y los gestores de infraestructuras que implica el suministro de estos servicios.²²⁷⁵ Consideramos que uno de los factores que informan nuestro análisis de la naturaleza y características de los servicios en cuestión son las actividades fundamentales que implica el suministro de estos servicios.²²⁷⁶

²²⁶⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 285 y 428-434.

²²⁶⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 286.

²²⁶⁶ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 287.

²²⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.31.

²²⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.31.

²²⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.30.

²²⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafos 6.29-6.30 y 6.32.

²²⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.26.

²²⁷² Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafos 6.30-6.32.

²²⁷³ Véanse *supra* los párrafos 7.281-7.283.

²²⁷⁴ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 93.

²²⁷⁵ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 286 y 431.

²²⁷⁶ En *CE - Banano III (Ecuador)*, el Grupo Especial aplicó este criterio de la siguiente manera:

Como se ha señalado *supra*, la actividad fundamental que implica el suministro de servicios de transporte por gasoductos es el transporte de gas natural de un punto a otro a través de un gasoducto. Por el contrario, las actividades fundamentales que implica el suministro de servicios de GNL son la licuefacción de gas natural y la regasificación de GNL.

7.1404. Según las definiciones de la rama de producción, la licuefacción "consiste en enfriar el gas natural hasta el punto en que se convierte en líquido, a una temperatura media de -160° C (-260° F)", mientras que la regasificación "consiste en volver el GNL a su fase gaseosa normal a unos 5° C mediante intercambiadores de calor".²²⁷⁷ Como se desprende claramente de estas definiciones, tanto la licuefacción de gas natural como la regasificación de GNL supone cambiar el estado físico del gas natural y el GNL, respectivamente. En consecuencia, mientras que los servicios de transporte por gasoductos se refieren al transporte de gas natural de un punto a otro a través de un gasoducto, los servicios de GNL se refieren principalmente a la modificación del estado físico del gas natural y el GNL. Esto significa que el suministro de servicios de transporte por gasoductos, por un lado, y los servicios de GNL, por el otro, implican diferentes actividades fundamentales.²²⁷⁸ Por lo tanto, a nuestro juicio, los servicios de GNL y los servicios de transporte por gasoductos no comparten la misma naturaleza y características.

Usos finales y preferencias de los consumidores

7.1405. Observamos que, en el contexto del comercio de mercancías, el Órgano de Apelación describió los usos finales como "la medida en que los productos *pueden* cumplir las mismas, o análogas, funciones" y los gustos y hábitos de los consumidores como "la medida en que los consumidores están dispuestos a utilizar los productos para que cumplan esas funciones".²²⁷⁹ A nuestro juicio, adaptado al comercio de servicios, el criterio de los usos finales se referiría a la medida en que los servicios pueden cumplir las mismas, o análogas, funciones, mientras el criterio de las preferencias de los consumidores se referiría a la medida en que los consumidores pertinentes utilizan los servicios para que cumplan esas funciones.²²⁸⁰

7.1406. Entendemos que Rusia aduce que los consumidores finales tanto de los servicios de transporte por gasoductos como de los servicios de GNL son los mismos.²²⁸¹ Rusia también parece

Cuarto, en nuestra opinión, la naturaleza y características de las transacciones al por mayor como tales, al igual que cada una de las relativas a los servicios relacionados y subordinados mencionados en la nota a la sección 6 de la CPC, son "similares" cuando se suministran en relación con servicios comerciales al por mayor, independientemente de que estos servicios se suministren con respecto al banano comunitario y ACP tradicional, por una parte, o a banano de terceros países o ACP no tradicional, de otro. Efectivamente, parece que cada una de las *diferentes actividades de servicios* consideradas por separado son virtualmente la misma y solo pueden distinguirse haciendo referencia al origen del banano respecto del cual se está ejecutando la actividad de servicio. De la misma manera, a nuestro juicio, en la medida en que las entidades suministran esos servicios similares, son también proveedores de servicios similares. (Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 7.322). (sin cursivas en el original)

²²⁷⁷ Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, *Study on Current Status and Perspectives for LNG in the UNECE Region* (UN 2013) (Prueba documental RUS-32), páginas 5-6; y Estudio de la CEPE sobre el GNL (Prueba documental RUS-271), capítulo 2, página 2. Véase también, el Glosario de Gas Strategies sobre la rama de producción (Prueba documental RUS-268), definición de "LNG (Liquefied Natural Gas)" (GNL (gas natural licuado)).

²²⁷⁸ También tomamos nota de los argumentos de la Unión Europea, no cuestionados por Rusia, de que el suministro de servicios de GNL y el suministro de servicios de transporte por gasoductos implican tipos de infraestructuras técnicamente diferentes -terminales de GNL en el caso de los primeros y gasoductos de transporte en el caso de los últimos (primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 431).

²²⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafo 125 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 117). (las cursivas figuran en el original)

²²⁸⁰ Según el apartado i) del artículo XXVIII del AGCS, "consumidor de servicios" significa toda persona que reciba o utilice un servicio.

²²⁸¹ En su respuesta a la pregunta 53 a) del Grupo Especial, Rusia aduce que:

[L]os usuarios/consumidores de los servicios de GNL no son en nada diferentes de los usuarios/consumidores de otros servicios de transporte por gasoductos. Prácticamente todo el gas natural importado en forma de GNL necesariamente se regasifica y coloca en la red de transporte. Los usuarios/consumidores de los servicios necesarios para suministrar este GNL reconvertido son, para comenzar, los gestores de redes de transporte que reciben ese gas a través de gasoductos procedente de la instalación de GNL -del mismo modo en que a los gestores de redes de transporte se les suministra gas procedente de un gasoducto terrestre,

insinuar que los usos finales de los servicios de GNL y los servicios de transporte por gasoductos son los mismos porque, a su juicio, los usos finales del LNG son los mismos que los usos finales del gas natural.²²⁸²

7.1407. La Unión Europea considera que los servicios de transporte por gasoductos y los servicios de GNL sirven para diferentes usos finales y, por lo tanto, los consumidores no los considerarán intercambiables.²²⁸³ Según la Unión Europea, los servicios de GNL implican la licuefacción de gas natural y la regasificación de GNL y no implican transporte, mientras que los servicios de transporte por gasoductos llevan el gas natural de un punto (la planta de transformación o la instalación de GNL) a otro (el lugar donde el gasoducto de transporte se conecta con la red de tuberías de distribución).²²⁸⁴ La Unión Europea sostiene además que los usuarios de los servicios de GNL serán productores de gas que quieren que su gas se transporte en buques o camiones, los comerciantes de GNL o los operadores de buques de GNL.²²⁸⁵ En consecuencia entendemos que la Unión Europea insinúa que los consumidores de servicios de transporte por gasoductos son diferentes de los consumidores de servicios de GNL.

7.1408. No se cuestiona que el GNL regasificado inyectado en una red de transporte se suministrará en último lugar al mismo cliente final y tendrá los mismos usos finales que el gas natural que jamás se ha licuado. Observamos que las partes no discrepan en que, tras la regasificación, una determinada cantidad de GNL reconvertido se transportará a través de gasoductos a la Unión Europea para su subsiguiente suministro al cliente final.²²⁸⁶ Sin embargo, a nuestro juicio, estas circunstancias se relacionan con los consumidores y los usos finales del gas natural como *un producto*, y no se relacionan con los consumidores y los usos finales de *servicios*. No consideramos que los servicios relacionados con productos que presuntamente tienen los mismos usos finales necesariamente constituirán servicios con los mismos usos finales.

7.1409. Como hemos establecido *supra* en el párrafo 7.263, los servicios de transporte por gasoductos a los efectos de la presente diferencia abarcan el transporte de gas natural a través de gasoductos. La función de los gasoductos de transporte es suministrar gas natural a la red de distribución para su subsiguiente abastecimiento al cliente final. La licuefacción de gas natural y la regasificación de GNL, en cambio, modifican el estado físico del gas natural y el GNL, respectivamente, para facilitar y permitir su transporte. La regasificación de GNL es una etapa que precede al transporte de GNL regasificado a través de gasoductos. De manera similar, la licuefacción de gas natural precedería a su transporte por embarcaciones destinadas a la navegación marítima. En consecuencia, consideramos que la función cumplida por los servicios de

junto con los servicios necesarios para suministrar ese gas-. Una vez reconvertido, el GNL-gas entra en la red de transporte, se mezcla sin distinción con el resto del gas y se suministra a los consumidores de fases ulteriores, incluidas las grandes empresas de servicios públicos y gestores de redes de distribución y, en última instancia, a los consumidores comerciales y privados más pequeños. Dado que el gas natural no puede distinguirse, estos consumidores finales también son los usuarios/consumidores de los servicios de GNL. (Respuesta de Rusia a la pregunta 53 a) del Grupo Especial, párrafo 271).

²²⁸² Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafos 93-94. En su segunda comunicación escrita, Rusia afirma que "la propia UE explicita en la Directiva y otros instrumentos que, a su juicio, ... los servicios de GNL son equivalentes a todos los demás servicios de transporte por gasoductos y se suministran con la misma finalidad". (Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 93). A continuación, Rusia indica:

Asimismo y, también en este caso, en contra de la alegación infundada de la UE, los usos finales de los productos son exactamente los mismos. Análogamente, "los gustos y hábitos del consumidor o las percepciones y comportamiento del consumidor respecto de" los servicios de GNL y todos los demás servicios de transporte por gasoductos son los mismos. El GNL y el resto del gas natural pueden sustituirse perfectamente entre sí o son intercambiables en un 100%, como Rusia ha explicado. El GNL es importado y regasificado solo para ser reconvertido a su estado gaseoso natural; esta reconversión solo se realiza para que el gas natural pueda colocarse en la red de transporte y transportarse a través de gasoductos a los consumidores de fases ulteriores. Esos consumidores no piden o adquieren GNL, que es indistinguible de cualquier otro gas natural y exactamente igual a este. En cambio, los consumidores piden y adquieren gas natural, parte del cual resulta que antes había sido condensado en forma de GNL en algún momento del proceso de transporte. Estos consumidores no saben que es posible que parte del gas natural que adquieren puede haber sido antes GNL, y no les importa. (Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 94).

²²⁸³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 286.

²²⁸⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 286.

²²⁸⁵ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 53 a) del Grupo Especial, párrafo 145.

²²⁸⁶ Véase *supra* el párrafo 7.842.

GNL es la modificación del estado físico del gas natural y el GNL a los efectos de su transporte, ya sea a través de gasoductos de transporte o a través de embarcaciones destinadas a la navegación marítima, mientras que la función cumplida por los servicios de transporte por gasoductos es el suministro de gas natural al sistema de distribución. Sobre esta base concluimos que los usos finales de los servicios de transporte por gasoductos y los servicios de GNL son diferentes.

7.1410. Rusia no ha aportado ninguna prueba sobre las preferencias de los consumidores y, por lo tanto, no formulamos ninguna constatación acerca de este criterio.

Clasificación y descripción en la CPC

7.1411. Las partes discrepan con respecto a la versión de la CPC que deberíamos tomar en cuenta a los efectos de nuestro análisis de la similitud. Rusia insiste en que solo la CPC provisional es pertinente porque constituyó la base de la Clasificación Sectorial de los Servicios (W/120) utilizada por los Miembros al redactar sus Listas sobre servicios.²²⁸⁷ La Unión Europea, por otra parte, se basa en la versión más reciente de la CPC, a saber, la CPC 2.1, publicada en 2015.²²⁸⁸

7.1412. Recordamos que en *Argentina - Servicios financieros* el Órgano de Apelación observó que para determinar si los servicios en cuestión son similares, podrían resultar pertinentes la clasificación y la descripción de los servicios en, por ejemplo, la CPC.²²⁸⁹ Si bien el Órgano de Apelación no especificó qué versión de la CPC los grupos especiales deberían tener en cuenta, señaló la existencia de la versión más reciente de la CPC.²²⁹⁰ A los efectos de nuestro análisis, tendremos en cuenta la versión más reciente de la CPC, a saber, la CPC 2.1.

7.1413. Observamos que en la CPC 2.1 el transporte por gasoductos de gas natural se incluye en la subclase 65131 ("Servicios de transporte por tuberías de petróleo y gas natural").²²⁹¹ La nota explicativa a esta subclase establece que no incluye los servicios de licuefacción y regasificación, que pertenecen a la subclase 67990 ("Otros servicios de apoyo para el transporte n.c.p.").²²⁹² En consecuencia, según la CPC 2.1, los servicios de transporte por gasoductos y los servicios de GNL están comprendidos en diferentes subclases. También pertenecen a diferentes grupos más amplios de servicios, que en la CPC 2.1 se denominan "divisiones". Mientras que los servicios de transporte por gasoductos pertenecen a la división 65 ("Servicios de transporte de carga"), los servicios de GNL se encuentran en la división 67 ("Servicios de apoyo al transporte").²²⁹³

Sustituibilidad de los servicios

7.1414. Observamos que Rusia también sostiene que los servicios suministrados en una instalación de GNL y los suministrados por gasoductos son similares porque "responden a la misma

²²⁸⁷ Respuesta de Rusia a la pregunta 60 del Grupo Especial, párrafo 286.

²²⁸⁸ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 75 y 79; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 60 del Grupo Especial, párrafos 165-166.

²²⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafo 6.32.

²²⁹⁰ El Órgano de Apelación hizo la siguiente observación:

Señalamos que, respecto de la obligación de trato nacional, las Listas de compromisos de los Miembros definen el alcance de las transacciones de servicios y los sectores que están sujetos a la obligación. Señalamos, además, que en el comercio de servicios, la clasificación y descripción de los servicios se basa principalmente en dos instrumentos: i) la Lista de Clasificación Sectorial de los Servicios, establecida por la Secretaría de la OMC en 1991; y ii) la Clasificación Central de Productos (CPC) de las Naciones Unidas. La Lista de Clasificación Sectorial de los Servicios se basó en la CPC de las Naciones Unidas provisional de 1991. La CCP de las Naciones Unidas más reciente (versión 2.1) se distribuyó el 11 de agosto de 2015 y se puede consultar en: <http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/cpc-21.asp>.

(Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, nota 185 al párrafo 6.27)

²²⁹¹ Código 65131 de la CPC 2.1 (Prueba documental EU-34).

²²⁹² Código 65131 de la CPC 2.1 (Prueba documental EU-34); y Código 67990 de la CPC 2.1 (Prueba documental EU-37). La sigla "n.c.p." significa "no clasificado en otra parte".

²²⁹³ Código 65131 de la CPC 2.1 (Prueba documental EU-34); y Código 67990 de la CPC 2.1 (Prueba documental EU-37). Recordamos además que el sector 11.G de las Listas de Croacia, Hungría y Lituania corresponde al grupo 713 de la CPC provisional, denominado "Servicios de transporte por tuberías" (véase el párrafo 7.321 *supra*). Asimismo también constatamos que el sector 11.G, "[S]ervicios de [t]ransporte por tuberías", de las Listas de Croacia, Hungría y Lituania no abarca los servicios de GNL. (Véanse los párrafos 7.332-7.333). Por consiguiente, a nuestro juicio, el grupo 713 de la CPC provisional, "Servicios de transporte por tuberías", no abarca los servicios de GNL.

dinámica de mercado de la oferta y la demanda".²²⁹⁴ A juicio de Rusia, esta "sustituibilidad da lugar a una elasticidad-precio cruzada, es decir, la demanda de uno se ve afectada por un cambio en la demanda del otro".²²⁹⁵

7.1415. No consideramos que los argumentos de Rusia sean convincentes. El GNL regasificado puede transportarse por gasoductos de transporte solo después de que el GNL se ha regasificado. El servicio de regasificación de GNL precede a los servicios de transporte por gasoductos en lo que se refiere al GNL regasificado y, de hecho, los posibilita.²²⁹⁶ Los servicios de transporte por gasoductos en lo que se refiere al GNL regasificado dependen de los servicios de regasificación de GNL y, por lo tanto, no pueden sustituirlos. Por estas razones, rechazamos los argumentos de Rusia de que los servicios de GNL y los servicios de transporte por gasoductos pueden sustituirse entre sí.

Conclusión

7.1416. Sobre la base del análisis anterior, concluimos que los servicios de GNL y los servicios de transporte por gasoductos no comparten la misma naturaleza y características y sirven para diferentes usos finales. También hemos establecido que los servicios de GNL y los servicios de transporte por gasoductos no solo se encuentran en subclases diferentes de la versión más reciente de la CPC, a saber, la CPC 2.1, sino que también pertenecen a divisiones diferentes - "Servicios de apoyo al transporte" y "Servicios de transporte de carga", respectivamente-. Además, hemos rechazado el argumento de Rusia de que los servicios de GNL y los servicios de transporte por gasoductos pueden sustituirse entre sí. A la luz de estas conclusiones, consideramos que Rusia no ha demostrado que los servicios de GNL y los servicios de transporte por gasoductos sean similares en el sentido del artículo II del AGCS.

7.11.4.1.2.3 Conclusión

7.1417. En vista de lo que antecede, concluimos que, en lo que respecta a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos, consideramos que esos servicios y proveedores de servicios son similares en el sentido del párrafo 1 del artículo II del AGCS. En lo que respecta a la similitud de los servicios y proveedores de servicios de GNL y los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos, concluimos que Rusia no ha demostrado que los servicios de GNL y los servicios de transporte por gasoductos sean similares en el sentido del párrafo 1 del artículo II del AGCS. Por lo tanto, continuamos nuestro examen de la alegación de Rusia contra la medida RTE-E en el marco del párrafo 1 del artículo II del AGCS centrándonos en los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos.

7.11.4.1.3 Trato menos favorable

7.1418. De acuerdo con la jurisprudencia del Órgano de Apelación, el criterio del "trato menos favorable" establecido en el párrafo 1 del artículo II del AGCS requiere examinar si una medida modifica las condiciones de competencia en detrimento de los servicios o proveedores de servicios de cualquier Miembro, en comparación con los servicios o proveedores de servicios similares de cualquier otro país.²²⁹⁷

7.1419. Rusia aduce que al excluir los proyectos de gas relativos a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos de la posibilidad de optar a la designación como PIC, la medida RTE-E modifica las condiciones de competencia en detrimento de los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos.²²⁹⁸ A juicio de Rusia, los proyectos de otros Miembros pueden optar a la designación como PIC "y los servicios y proveedores de servicios que promueven y suministran esos servicios están efectivamente recibiendo las ventajas

²²⁹⁴ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 260-261. Observamos que Rusia indicó que en la Unión Europea no tiene lugar ninguna licuefacción comercial y que, por lo tanto, "la licuefacción no está entre los servicios que mantienen una relación de competencia directa con otros servicios de transporte por gasoductos en la UE". (Respuesta de Rusia a la pregunta 63 del Grupo Especial, párrafo 297).

²²⁹⁵ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 260.

²²⁹⁶ Véanse *supra* los párrafos 7.281-7.283.

²²⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Servicios financieros*, párrafos 6.103-6.106 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafos 240-248).

²²⁹⁸ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafos 760, 779 y 781.

administrativas, normativas y financieras disponibles en el marco de la medida RTE-E".²²⁹⁹ Rusia sostiene que, por el contrario, los "proyectos de gas rusos" están excluidos de la posibilidad de ser designados como PIC.²³⁰⁰ En consecuencia, Rusia concluye que, de este modo, los proveedores de servicios de otros Miembros están en mejor situación para competir en el mercado de la Unión Europea, incluso frente a los servicios y proveedores de servicios rusos similares.²³⁰¹

7.1420. La Unión Europea considera que los argumentos relativos a los "proyectos rusos" presentados por Rusia en el contexto de esta alegación no son pertinentes²³⁰², dado que las disposiciones del AGCS invocadas por Rusia no conciernen a la discriminación entre "infraestructuras" o "proyectos" sino a la discriminación entre servicios y proveedores de servicios.²³⁰³ Según la Unión Europea, Rusia no ha explicado ni demostrado cómo las ventajas ofrecidas por la medida RTE-E a determinadas infraestructuras dan lugar a que se otorgue a los proveedores de servicios o servicios rusos un trato menos favorable que a los proveedores de servicios o servicios similares de otros Miembros.²³⁰⁴

7.1421. Entendemos que Rusia aduce que la medida RTE-E discrimina contra los "proyectos rusos", lo cual, a juicio de Rusia, necesariamente implica una discriminación contra los servicios y proveedores de servicios rusos.²³⁰⁵ La Unión Europea responde que Rusia no ha demostrado que el supuesto trato discriminatorio concedido a las infraestructuras o los proyectos de infraestructura dé lugar a una discriminación contra los servicios o proveedores de servicios rusos. Observamos que, al referirse a los "proyectos rusos", Rusia no ha proporcionado una definición uniforme de esta frase.²³⁰⁶ En cualquier caso, entendemos que las referencias de Rusia a un "proyecto", en el contexto de esta alegación, son referencias a un proyecto de infraestructura en el sentido del Reglamento RTE-E. La adición del adjetivo "ruso", a nuestro juicio, no cambia esta conclusión.

7.1422. A la luz de los argumentos de las partes, examinamos si Rusia ha demostrado que el supuesto trato discriminatorio concedido, en el marco de la medida RTE-E, a los "proyectos rusos" da lugar a una discriminación contra los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos en el sentido del párrafo 1 del artículo II del AGCS. En nuestro análisis, determinaremos en primer lugar qué conlleva un "proyecto" de infraestructura abarcado por el Reglamento RTE-E. Luego examinaremos cualquier relación entre los "proyectos" de

²²⁹⁹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 781.

²³⁰⁰ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 781.

²³⁰¹ Primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 781.

²³⁰² Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 358.

²³⁰³ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 807; y segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafos 358 y 362.

²³⁰⁴ Primera comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 807; y respuesta de la Unión Europea a la pregunta 76 del Grupo Especial, párrafo 173.

²³⁰⁵ Se observa que, a lo largo de sus comunicaciones al Grupo Especial, Rusia a veces utiliza los conceptos de "servicio" y "proveedores de servicios" de manera intercambiable con el concepto de "proyectos rusos". Por ejemplo, en su primera comunicación escrita, Rusia formula las siguientes alegaciones con respecto al trato concedido a los "proyectos rusos": "[a]l excluir los proyectos de gas rusos de la posibilidad de ser designados como PIC, la medida RTE-E concede a los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos un trato formalmente diferente al dispensado a los de otros Miembros" (primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 770); "[l]a medida RTE-E excluye los proyectos de gas rusos, *de jure*, de la posibilidad de optar a la designación como PIC" (primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 771); "[i]ncluso si el Grupo Especial discrepara de esta conclusión, no puede negarse que los proyectos rusos se han visto, *de facto*, totalmente excluidos de la designación como PIC" (primera comunicación escrita de Rusia, párrafo 784). En su segunda comunicación escrita, Rusia afirma lo siguiente:

En segundo lugar, si el Grupo Especial constatará que no le es posible estar de acuerdo con el argumento anterior, un caso específico de aplicación por la UE de la medida RTE-E pone de manifiesto la imposibilidad de que los proyectos rusos sean designados como PIC. Esto constituye una prueba más de la discriminación *de facto* a la cual la medida RTE-E da lugar. (Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 454).

²³⁰⁶ En su respuesta a la pregunta 49 del Grupo Especial, Rusia explica que la expresión "proyectos rusos" hace referencia a los "proyectos que mantendrían la presencia del gas natural ruso, y de los servicios y proveedores de servicios rusos, en el mercado de la UE" (respuesta de Rusia a la pregunta 49 a) del Grupo Especial, párrafo 246); los "proyectos que mantendrían la posición competitiva del gas natural ruso en el mercado de la UE" (respuesta de Rusia a la pregunta 49 b) del Grupo Especial, párrafo 250); los proyectos que "están destinados a facilitar o promover el transporte o el almacenamiento de gas natural ruso" (respuesta de Rusia a la pregunta 49 c) del Grupo Especial, párrafo 252); los "proyectos que probablemente, pero no necesariamente, serían gestionados por proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos y que implicarían servicios de transporte suministrados por proveedores rusos". (Respuesta de Rusia a la pregunta 49 c) del Grupo Especial, párrafo 252).

infraestructura abarcados por el Reglamento RTE-E y los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos abarcados por el AGCS. Si concluimos que Rusia ha establecido que hay una relación lo suficientemente estrecha entre los "*proyectos*" de infraestructura abarcados por el Reglamento RTE-E y los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos abarcados por el AGCS como para que el supuesto trato discriminatorio concedido a los proyectos de infraestructura "*rusos*" necesariamente dé lugar a una discriminación contra los servicios o proveedores de servicios de transporte por gasoductos *rusos*, examinaremos si Rusia ha demostrado que existe una discriminación contra los "*proyectos*" de infraestructura "*rusos*".

7.1423. El Reglamento RTE-E establece el marco regulador para los proyectos de infraestructura y no regula el suministro de servicios de transporte por gasoductos.²³⁰⁷ El término "proyecto" se define en el artículo 2, apartado 3, del Reglamento RTE-E como "una o varias líneas, conductos, servicios, equipamientos o instalaciones comprendidos en las categorías de infraestructuras energéticas". Un "proyecto de interés común" se define como "un proyecto necesario para desarrollar los corredores y áreas prioritarios de infraestructura energética que figuran en el anexo I y que esté comprendido en la lista de proyectos de interés común a escala de la Unión contemplada en el artículo 3".²³⁰⁸ De estas definiciones se desprende claramente que el concepto de proyecto de infraestructura en el marco del Reglamento RTE-E no coincide con el concepto de servicio o proveedor de servicios de transporte por gasoductos.

7.1424. Tomamos nota además de que el Reglamento RTE-E establece la definición de conceptos como "estudios", "trabajos" y "puesta en servicio" que, a nuestro juicio, podrían constituir etapas distintas de la ejecución de un proyecto de infraestructura designado como PIC. De conformidad con el artículo 2, apartado 9, del Reglamento RTE-E, "estudios" significa "las actividades necesarias para preparar la implantación de un proyecto, incluidos los estudios preliminares, de viabilidad, de evaluación, de prueba y de validación, incluido el *software*, así como cualquier otra medida de apoyo técnico, incluidas las acciones previas para definir y desarrollar un proyecto y la toma de decisiones respecto a su financiación, como las acciones de reconocimiento de los emplazamientos correspondientes y la preparación del plan financiero". Según el artículo 2, apartado 8, del Reglamento RTE-E, "trabajos" significa "la adquisición, el suministro y la implantación de componentes, sistemas y servicios, incluido el *software*, la realización de trabajos de desarrollo, construcción e instalación relacionados con un proyecto, la recepción de instalaciones y la puesta en servicio de un proyecto". "Puesta en servicio" significa "el proceso de puesta en funcionamiento de un proyecto una vez construido".²³⁰⁹ Observamos que ninguna de

²³⁰⁷ Observamos que el ámbito normativo del Reglamento RTE-E se define en el artículo 1 del Reglamento RTE-E de la forma siguiente:

Artículo 1

Objeto y ámbito de aplicación

1. El presente Reglamento establece orientaciones para el desarrollo y la interoperabilidad a tiempo de los corredores y áreas prioritarios de infraestructura energética transeuropea que figuran en el anexo I ("corredores y áreas prioritarios de infraestructura energética").
2. En particular, el presente Reglamento:
 - a) contempla la identificación de proyectos de interés común necesarios para desarrollar dichos corredores y áreas prioritarios que entren dentro de las categorías de infraestructura energética de electricidad, gas, petróleo y dióxido de carbono que figuran en el anexo II ("categorías de infraestructuras energéticas");
 - b) facilita la ejecución puntal de proyectos de interés común mediante la racionalización, una coordinación más estrecha y la aceleración de los procesos de concesión de autorizaciones, y mediante la mejora de la participación del público;
 - c) establece normas y orientaciones para la distribución transfronteriza de los costes y de los incentivos relativos al riesgo para los proyectos de interés común;
 - d) determina las condiciones de admisibilidad de los proyectos de interés común para la ayuda financiera de la Unión. (Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), artículo 1).

²³⁰⁸ Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), artículo 2, apartado 4.

²³⁰⁹ Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), artículo 2, apartado 11.

estas actividades, realizadas como parte de la ejecución de un proyecto designado como PIC, implica el suministro de servicios de transporte por gasoductos.

7.1425. En consecuencia, consideramos que el concepto de proyecto de infraestructura en el marco del Reglamento RTE-E no coincide con el concepto de servicio o proveedor de servicios de transporte por gasoductos y que las actividades reguladas por la medida RTE-E no implican el suministro de servicios de transporte por gasoductos.

7.1426. En su respuesta a una pregunta del Grupo Especial Rusia explica que, a los efectos de su alegación al amparo del AGCS, debe entenderse que los "proyectos rusos" son los "proyectos que probablemente, pero no necesariamente, serían gestionados por proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos, y que implicarían servicios de transporte suministrados por proveedores rusos".²³¹⁰ Entendemos pues que Rusia da a entender que un proyecto de infraestructura implicaría el suministro de servicios de transporte por gasoductos o "sería[] gestionado[]" por un proveedor de servicios de transporte por gasoductos. No podemos estar de acuerdo con Rusia. Reconocemos que, una vez que la infraestructura de gasoductos desarrollada mediante un proyecto de infraestructura se ha puesto en funcionamiento, implicará el suministro de servicios de transporte de gas por gasoductos. Sin embargo, un proyecto para *desarrollar* infraestructura precede a la *utilización* de dicha infraestructura y, por lo tanto, no implica en sí mismo el suministro de servicios de transporte por gasoductos.

7.1427. A nuestro juicio, es posible que los proyectos de infraestructura tengan un efecto en el suministro de servicios de transporte por gasoductos porque dan lugar a la construcción de la infraestructura que se utilizará en el suministro de esos servicios.²³¹¹ Sin embargo, no interpretamos que la afirmación de Rusia de que los "proyectos" de infraestructura "rusos" implicarían el suministro de servicios de transporte por gasoductos "rusos" o "serían gestionados" por proveedores de servicios de transporte por gasoductos "rusos" se relacione con la repercusión de la medida RTE-E en el suministro de servicios de transporte por gasoductos en el futuro. A nuestro juicio, esta afirmación refleja la interpretación de Rusia de la relación entre los proyectos de infraestructura y los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos. Como ya hemos determinado, las actividades reguladas por la medida RTE-E se refieren a proyectos de infraestructura que desarrollan infraestructura de gasoductos, que será utilizada para suministrar servicios de transporte por gasoductos *solo después* de que la infraestructura se ponga en funcionamiento. Por lo tanto, no vemos ningún fundamento para la tesis de que los proyectos de infraestructura "implicarían" el suministro de servicios de transporte por gasoductos o "serían gestionados" por proveedores de servicios en el curso del suministro de servicios de transporte por gasoductos. Por consiguiente, rechazamos la interpretación de Rusia de la relación entre los proyectos de infraestructura y los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos reflejada en la afirmación de Rusia citada *supra*.

7.1428. Observamos que un proveedor de servicios de transporte por gasoductos puede, en determinados casos, ser un "promotor de proyecto" en el marco de la medida RTE-E.²³¹² En consecuencia, suponiendo a efectos de argumentación que la medida RTE-E estuviera haciendo una distinción entre promotores de proyectos sobre la base del origen, podría entonces aducirse, sobre esta base, que la medida RTE-E es incompatible con el párrafo 1 del artículo II del AGCS. Sin embargo, Rusia no ha planteado ningún argumento según el cual la medida RTE-E haga una distinción entre promotores de proyectos sobre la base del origen.²³¹³ Observamos que el texto de

²³¹⁰ Respuesta de Rusia a la pregunta 49 c) del Grupo Especial, párrafo 252.

²³¹¹ Véase también nuestra conclusión en el párrafo 7.1393.

²³¹² Según el artículo 2, apartado 6 letra a) del Reglamento RTE-E, un "promotor de proyecto" puede ser un gestor de redes de transporte, un gestor de redes de distribución u otro operador o inversor que desarrolle un proyecto de interés común. (Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), artículo 2, apartado 6, letra a)). Un gestor de la red de transporte es toda persona física o jurídica que realice la actividad de transporte de gas. (Reglamento RTE-E (Prueba documental EU-4), artículo 2, apartado 6, letra a); y Directiva 2009/73/CE (Prueba documental EU-5), artículo 2, apartado 4). Según el apartado g) del artículo XXVIII del AGCS, "proveedor de servicios" significa "toda persona que suministre un servicio". (no se reproduce la nota de pie de página) Un gestor de la red de transporte que sea propiedad o esté bajo el control de una persona no originaria de la UE podría, en consecuencia, estar comprendido en la definición de proveedor de servicios del apartado g) del artículo XXVIII of el AGCS. De esto se sigue que un proveedor de servicios de transporte por gasoductos puede ser, aunque no siempre será, un promotor de un proyecto de infraestructura en el marco del Reglamento RTE-E.

²³¹³ Observamos que la Unión Europea sostiene que el origen del promotor de un proyecto de infraestructura no figura entre los criterios de selección prescritos por el Reglamento RTE-E y no desempeña

la medida RTE-E no contiene ninguna referencia al origen de un promotor de proyecto. En ausencia de argumentos y respaldo probatorio específicos presentados por Rusia, no encontramos ninguna razón convincente, ni tampoco tenemos suficiente información en el expediente, para formular ninguna otra constatación sobre esta cuestión. Hacemos hincapié, sin embargo, en que el tratamiento normativo concedido en el marco de la medida RTE-E a un gestor de la red de transporte que promueve un proyecto de infraestructura se referiría a este gestor de la red de transporte en su calidad de promotor de proyecto y no de proveedor de servicios de transporte por gasoductos. Recae sobre Rusia la carga de presentar argumentos y pruebas para demostrar que el tratamiento normativo de un promotor de proyecto, que puede ser un gestor de la red de transporte, da lugar a la modificación de las condiciones de competencia en detrimento de los proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos.

7.1429. Sobre la base del análisis anterior, concluimos que Rusia no ha establecido que haya una relación lo suficientemente estrecha entre los proyectos de infraestructura abarcados por el Reglamento RTE-E y los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos abarcados por el AGCS como para que el supuesto trato discriminatorio concedido a los proyectos de infraestructura "*rusos*" necesariamente dé lugar a una discriminación contra los servicios o proveedores de servicios de transporte por gasoductos *rusos*. Por lo tanto, Rusia no puede establecer que la supuesta discriminación contra los *proyectos* de infraestructura *rusos* dé lugar a una discriminación contra los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos *rusos* en el sentido del párrafo 1 del artículo II del AGCS. Así pues, constatamos que, en tanto en cuanto Rusia alega que la medida RTE-E es incompatible con el párrafo 1 del artículo II del AGCS debido a la supuesta discriminación contra los proyectos de infraestructura rusos, su alegación no puede prosperar.

7.1430. A la luz de nuestra constatación de que Rusia no ha establecido que haya una relación lo suficientemente estrecha entre los proyectos de infraestructura abarcados por el Reglamento RTE-E y los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos abarcados por el AGCS como para que el supuesto trato discriminatorio concedido a los proyectos de infraestructura "*rusos*" necesariamente dé lugar a una discriminación contra los servicios o proveedores de servicios de transporte por gasoductos *rusos*, no consideramos necesario formular una constatación aparte sobre si la medida RTE-E discrimina contra los proyectos de infraestructura rusos. Dicho esto, consideramos útil abordar los otros argumentos de Rusia de que la medida RTE-E es incompatible con el párrafo 1 del artículo II del AGCS, en tanto en cuanto puede entenderse que esos argumentos no se basan en el trato presuntamente discriminatorio concedido a los proyectos de infraestructura rusos.

7.1431. Rusia sostiene que el texto de la medida RTE-E, y los documentos de política que la respaldan, constituyen una prueba de discriminación *de jure*.²³¹⁴ A juicio de Rusia, la referencia a reducir la dependencia de "un único suministrador" -y la clara identificación de Rusia como ese suministrador en los documentos de política que respaldan el Reglamento- dejan claro que el texto del Reglamento va dirigido a los servicios y proveedores de servicios rusos.²³¹⁵ Como hemos determinado *supra* en la sección 7.11.2.2.1, las referencias al "único suministrador", la "diversificación del suministro de gas" y la "diversificación de las fuentes, los suministradores y las rutas de suministro" se refieren a los proveedores, y las fuentes de suministro, de gas natural. Rusia no ha demostrado que estas referencias también puedan abarcar los servicios o proveedores de servicios de transporte por gasoductos. Por lo tanto, no consideramos que estas referencias respalden el argumento de Rusia de que la medida RTE-E da lugar a una discriminación *de jure* en el sentido del párrafo 1 del artículo II del AGCS.

7.1432. Rusia sostiene que es probable que los operadores del sector privado inviertan en proyectos que reduzcan la dependencia del gas natural ruso porque esos proyectos pueden optar a la designación como PIC.²³¹⁶ Rusia infiere, por lo tanto, que la medida RTE-E modifica las condiciones de competencia en detrimento de los servicios y proveedores de servicios rusos similares en el sentido del párrafo 1 del artículo II del AGCS.²³¹⁷ Entendemos que Rusia alega que,

ningún papel en la designación de los PIC con arreglo a la medida RTE-E. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 77 a) del Grupo Especial), Rusia no formula ningún argumento a este respecto.

²³¹⁴ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 451.

²³¹⁵ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 453.

²³¹⁶ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 456.

²³¹⁷ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 456.

al presuntamente discriminar contra el gas natural ruso, la medida RTE-E también discrimina contra los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos.

7.1433. Nos referimos a nuestro análisis de las alegaciones formuladas por Rusia al amparo del GATT de 1994, en el que hemos concluido que la medida RTE-E discrimina contra el gas natural ruso en el sentido del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT.²³¹⁸ Sin embargo, no consideramos que, en y por sí misma, nuestra constatación de la existencia de una infracción en el marco del GATT pueda transponerse automáticamente al AGCS. Recordamos las constataciones del Órgano de Apelación en *CE - Banano III* de que el GATT de 1994 y el AGCS pueden aplicarse a la misma medida simultáneamente.²³¹⁹ No obstante, el Órgano de Apelación aclaró que, si bien la misma medida podría ser examinada en el marco de ambos Acuerdos, los aspectos específicos de la misma que se examinen a la luz de uno u otro podrían ser diferentes: en el contexto del GATT de 1994, la atención se centraría en la forma en que la medida afecta a las mercancías involucradas; en el marco del AGCS, la atención se centraría en la forma en que la medida afecta al suministro de servicios o al proveedor de servicios.²³²⁰

7.1434. En las secciones 7.11.2.2.2 y 7.11.2.2.3 *supra*, hemos examinado el efecto de la medida RTE-E en las oportunidades de competencia del gas natural ruso, centrándonos en los aspectos pertinentes de esta medida. En esta sección, debemos centrar nuestro análisis en el efecto de la medida RTE-E en los servicios y proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos. Aparte de hacer referencia a los aspectos de la medida RTE-E con respecto a los cuales ya hemos constatado que son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT, Rusia no señala ningún otro aspecto de la medida RTE-E que, a su juicio, sea incompatible con el párrafo 1 del artículo II del AGCS. Como hemos expuesto *supra*, no consideramos que la incompatibilidad que hemos constatado en el marco del párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT con respecto a la medida RTE-E dé lugar a una infracción del párrafo 1 del artículo II del AGCS.

7.1435. Rusia también parece aducir que, en nuestra evaluación de la repercusión de la medida RTE-E en los proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos, deberíamos tener en cuenta la "organización interna" de Gazprom.²³²¹ Según Rusia, debido a la organización interna de Gazprom, que también incluye la venta de gas natural ruso, Gazprom tendrá interés en desarrollar infraestructuras que puedan contribuir a dicha venta.²³²² Por lo tanto, entendemos que Rusia aduce que, en vista de la "organización interna" de Gazprom, la medida RTE-E actúa de una manera que disminuye las oportunidades de Gazprom de desarrollar proyectos que puedan optar a la designación como PIC.

7.1436. Recordamos que el párrafo 1 del artículo II del AGCS requiere la igualdad de oportunidades de competencia para los proveedores de servicios en lo que respecta a sus actividades al "suministrar" los servicios en cuestión.²³²³ En el presente asunto, nuestro análisis se centra en las oportunidades de competencia de los proveedores de servicios rusos en lo que respecta a su capacidad de suministrar servicios de transporte por gasoductos en la Unión Europea a través del modo 3.²³²⁴ Entendemos que el argumento de Rusia implica que sería contrario a los intereses comerciales de Gazprom promover proyectos de infraestructura que reduzcan la dependencia de la Unión Europea con respecto al gas natural ruso, a la vez que los proyectos que contribuyan a la venta de gas natural ruso no podrían optar a la designación como PIC. Sin embargo, Rusia no ofrece ninguna explicación -y menos aún pruebas- sobre cómo y por qué la supuesta consiguiente imposibilidad de promover, en el marco de la medida RTE-E, PIC que contribuyan a la venta de gas natural ruso afecta negativamente a las oportunidades de competencia de Gazprom como proveedor de servicios de transporte por gasoductos en la Unión Europea. En consecuencia, constatamos que Rusia no ha demostrado que las oportunidades de competencia de Gazprom para suministrar servicios de transporte por gasoductos en la Unión

²³¹⁸ Véanse *supra* los párrafos 7.1301 y 7.1313.

²³¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 221.

²³²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 221.

²³²¹ Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 458.

²³²² Segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 458.

²³²³ Según el apartado b) del artículo XXVIII del AGCS, el "'suministro de un servicio' abarca la producción, distribución, comercialización, venta y prestación de un servicio".

²³²⁴ Rusia indicó que el modo 3 es el único modo de suministro pertinente en relación con cada una de las alegaciones de Rusia al amparo del AGCS. (Respuesta de Rusia a la pregunta 56 del Grupo Especial, párrafo 285).

Europea, y no para desarrollar infraestructuras que puedan contribuir a la venta de gas natural ruso, se ven frustradas por la medida RTE-E.

7.1437. Rusia hace referencia además al proyecto [***] como prueba de la supuesta discriminación establecida por la medida RTE-E contra los servicios y proveedores de servicios rusos.²³²⁵ A juicio de Rusia, es prueba de esta discriminación la baja calificación obtenida por este proyecto, porque habría transportado gas natural ruso.²³²⁶ La Unión Europea cuestiona la alegación de Rusia de que el proyecto [***] fracasó debido a la decisión de la Unión Europea "de dar al proyecto una calificación tan baja que le será imposible obtener jamás la designación como PIC", señalando que los promotores de este proyecto lo cancelaron más de un año después de que se adoptara la primera lista de PIC de la Unión.²³²⁷

7.1438. No consideramos necesario resolver esta cuestión. Incluso suponiendo a efectos de argumentación que el fracaso del proyecto [***] pueda atribuirse a la Unión Europea y que fue resultado de una discriminación contra este proyecto de infraestructura, esto, a nuestro juicio, seguiría siendo insuficiente para establecer una infracción del párrafo 1 del artículo II del AGCS. Como ya hemos concluido, Rusia no ha demostrado que el supuesto trato discriminatorio concedido a los proyectos de infraestructura dé lugar a una modificación de las oportunidades de competencia en detrimento de los servicios o proveedores de servicios de transporte por gasoductos rusos. Por lo tanto, el trato presuntamente discriminatorio concedido al proyecto [***] no establecería una incompatibilidad de la medida RTE-E con el párrafo 1 del artículo II del AGCS.

7.11.4.2 Conclusión

7.1439. En vista de lo que antecede, concluimos que Rusia no ha demostrado que la medida RTE-E sea incompatible con el párrafo 1 del artículo II del AGCS.

8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

8.1. Recordando nuestro mandato, establecido en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Rusia y aclarado en nuestras constataciones sobre la delimitación de este mandato²³²⁸, y por las razones expuestas en el presente informe, el Grupo Especial concluye que:

- a. Con respecto a la medida de separación:
 - i. Rusia no ha demostrado que la medida de separación establecida en la Directiva sea incompatible con el párrafo 1 del artículo II del AGCS, o con el párrafo 1 del artículo I o el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.
 - ii. Rusia no ha demostrado que la medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia y Lituania sea incompatible con el párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS. Como no hemos constatado una incompatibilidad con el párrafo 2 a) del artículo XVI del AGCS, no consideramos necesario pronunciarnos sobre las defensas invocadas por la Unión Europea al amparo de los apartados a) o c) del artículo XIV del AGCS.
 - iii. Rusia no ha demostrado que la medida de separación prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania sea incompatible con los apartados e) o f) del párrafo 2 artículo XVI del AGCS. Como no hemos constatado una incompatibilidad con los apartados e) o f) del párrafo 2 del artículo XVI del AGCS, no consideramos necesario pronunciarnos sobre las defensas invocadas por la Unión Europea al amparo de los apartados a) o c) del artículo XIV del AGCS.
- b. Con respecto a la medida relativa a los organismos públicos:

²³²⁵ Respuesta de Rusia a la pregunta 48 del Grupo Especial, párrafos 239 y 243. Véase también la segunda comunicación escrita de Rusia, párrafo 448.

²³²⁶ Respuesta de Rusia a las preguntas 48, párrafo 243, y 74, párrafos 325-327, del Grupo Especial.

²³²⁷ Segunda comunicación escrita de la Unión Europea, párrafo 379.

²³²⁸ Véase la sección 7.2 *supra*.

- i. Rusia no ha demostrado que la medida relativa a los organismos públicos prevista en las leyes nacionales de aplicación de Croacia, Hungría y Lituania sea incompatible con el artículo XVII del AGCS. Como no hemos constatado una incompatibilidad con el artículo XVII del AGCS, no consideramos necesario pronunciarnos sobre la defensa invocada por la Unión Europea al amparo del apartado c) del artículo XIV del AGCS.
- c. Con respecto a la medida relativa al gas natural licuado:
 - i. Rusia no ha demostrado que la medida relativa al gas natural licuado sea incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.
- d. Con respecto a la medida de exención de infraestructuras:
 - i. Rusia no ha demostrado que la Unión Europea haya aplicado el artículo 36 de la Directiva de manera incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.
 - ii. Rusia no ha demostrado que la Unión Europea aplicara o implementara el artículo 36 de manera "incompatible" o "discriminatoria" a los efectos de sus alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo II del AGCS o el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.
 - iii. Rusia ha demostrado que las dos condiciones relativas a OPAL impugnadas, es decir, el límite máximo de capacidad del 50% y el programa de cesión de 3 bcm/año, son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994.
- e. Con respecto a la medida relativa a las redes de gasoductos previas:
 - i. Rusia no ha demostrado que la medida relativa a las redes de gasoductos previas sea incompatible con el párrafo 1 del artículo I o el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.
- f. Con respecto a la medida de certificación en relación con terceros países:
 - i. Rusia no ha demostrado que la medida de certificación en relación con terceros países establecida en la Directiva sea incompatible con el párrafo 1 del artículo II del AGCS.
 - ii. Rusia ha demostrado que la medida de certificación en relación con terceros países implementada en el artículo 24 de la Ley del Mercado del Gas de Croacia, la sección 128/A de la Ley del Gas de Hungría y el artículo 29 de la Ley del Gas Natural de Lituania²³²⁹ es incompatible con el artículo XVII del AGCS y la Unión Europea no ha demostrado que esté justificada al amparo de la excepción general prevista en el apartado a) del artículo XIV del AGCS. Además, Rusia ha demostrado que la medida de certificación en relación con terceros países implementada en las secciones 123(5) y 123(6) de la Ley del Gas de Hungría es incompatible con el artículo XVII del AGCS.
 - iii. Aplicamos el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones formuladas por Rusia al amparo del párrafo 1 y el párrafo 5 a) del artículo VI del AGCS.
- g. Con respecto a la medida RTE-E:
 - i. Rusia ha demostrado que la medida RTE-E es incompatible con el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y la Unión Europea no ha demostrado que esté justificada al amparo de la excepción general prevista en el apartado j) del artículo XX del GATT de 1994.

²³²⁹ Con la excepción del artículo 29(4)(3), que hemos constatado que no está comprendido en nuestro mandato. Véase la sección 7.2.2.3.2.3 *supra*.

- ii. Rusia no ha demostrado que la medida RTE-E sea incompatible con el párrafo 1 del artículo II del AGCS.

8.2. Con arreglo al párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. Concluimos que, en tanto en cuanto son incompatibles con el artículo XVII del AGCS y el párrafo 1 del artículo I, el párrafo 4 del artículo III y el párrafo 1 del artículo XI del GATT de 1994, las medidas en litigio han anulado o menoscabado las ventajas resultantes para Rusia de esos Acuerdos.

8.3. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, recomendamos que la Unión Europea y sus Estados miembros pongan las medidas en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del AGCS y el GATT de 1994.
