Recueil de la jurisprudence

ORDONNANCE DU TRIBUNAL (première chambre)

14 décembre 2017 *

« Recours en annulation – Marché intérieur du gaz naturel – Directive 2009/73/CE – Décision de la Commission portant modification des conditions d'exemption aux règles de l'Union des modalités d'exploitation du gazoduc OPAL concernant l'accès des tiers et la réglementation tarifaire – Défaut d'affectation directe – Irrecevabilité »

Dans l'affaire T-849/16,

PGNiG Supply & Trading GmbH, établie à Munich (Allemagne), représentée par M^e^ M. Jeżewski, avocat,

partie requérante,

contre

Commission européenne, représentée par M^mes^ O. Beynet et K. Herrmann, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande fondée sur l'article 263 TFUE et tendant à l'annulation de la décision C(2016) 6950 final de la Commission, du 28 octobre 2016, portant sur la révision des conditions de dérogation du gazoduc OPAL, accordées en vertu de la directive 2003/55/CE, aux règles relatives à l'accès des tiers et à la réglementation tarifaire,

LE TRIBUNAL (première chambre),

composé de M^me^ I. Pelikánová (rapporteur), président, MM. P. Nihoul et J. Svenningsen, juges,

greffier : M. E. Coulon,

rend la présente

* Langue de procédure : le polonais.

Ordonnance

Cadre juridique

1 L'article 36 de la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE (JO 2009, L 211, p. 94), se lit comme suit :

« 1. Les nouvelles grandes infrastructures gazières, à savoir les interconnexions, les installations de GNL ou de stockage peuvent, sur demande, bénéficier pendant une durée déterminée d'une dérogation aux dispositions figurant aux articles 9, 32, 33 et 34 et à l'article 41, paragraphes 6, 8 et 10, dans les conditions suivantes :

a) l'investissement doit renforcer la concurrence dans la fourniture de gaz et améliorer la sécurité d'approvisionnement ;

b) le niveau de risque lié à l'investissement doit être tel que cet investissement ne serait pas réalisé si une dérogation n'était pas accordée ;

c) l'infrastructure doit appartenir à une personne physique ou morale qui est distincte, au moins sur le plan de la forme juridique, des gestionnaires de réseau dans les réseaux desquels elle sera construite ;

d) des redevances doivent être perçues auprès des utilisateurs de l'infrastructure concernée ; et

e) la dérogation ne doit pas porter atteinte à la concurrence ou au bon fonctionnement du marché intérieur du gaz naturel ni à l'efficacité du fonctionnement du réseau réglementé auquel l'infrastructure est reliée.

[…]

3. L'autorité de régulation [nationale] peut statuer, au cas par cas, sur la dérogation visée aux paragraphes 1 et 2.

[…]

6. Une dérogation peut couvrir tout ou partie de la capacité de la nouvelle infrastructure ou de l'infrastructure existante augmentée de manière significative.

En décidant d'octroyer une dérogation, il convient de prendre en compte, au cas par cas, la nécessité d'imposer des conditions concernant la durée de la dérogation et l'accès sans discrimination à l'infrastructure. Lors de l'adoption de la décision sur ces conditions, il est tenu compte, en particulier, de la capacité additionnelle à construire ou de la modification de la capacité existante, de la perspective du projet et des circonstances nationales.

[…]

8. L'autorité de régulation transmet sans délai à la Commission une copie de chaque demande de dérogation, dès sa réception. L'autorité compétente notifie sans délai à la Commission la décision ainsi que toutes les informations utiles s'y référant. Ces informations peuvent être communiquées à la Commission sous une forme agrégée pour lui permettre de fonder convenablement sa décision. Ces informations comprennent notamment :

a) les raisons détaillées sur la base desquelles l'autorité de régulation ou l'État membre a octroyé ou refusé la dérogation, ainsi qu'une référence au paragraphe 1 comprenant le ou les points pertinents dudit paragraphe sur lequel cette décision se base, y compris les données financières démontrant qu'elle était nécessaire ;

b) l'analyse effectuée quant aux incidences de l'octroi de la dérogation sur la concurrence et le bon fonctionnement du marché intérieur du gaz naturel ;

c) les raisons justifiant la durée et la part de la capacité totale de l'infrastructure gazière concernée pour laquelle la dérogation est octroyée ;

d) si la dérogation concerne une interconnexion, le résultat de la concertation avec les autorités de régulation concernées ; et

e) la contribution de l'infrastructure à la diversification de l'approvisionnement en gaz.

9. Dans un délai de deux mois à compter du jour suivant la réception d'une notification, la Commission peut arrêter une décision exigeant que l'autorité de régulation modifie ou retire la décision d'accorder une dérogation. Ce délai de deux mois peut être prolongé d'une période supplémentaire de deux mois si la Commission sollicite un complément d'informations. Ce délai supplémentaire court à compter du jour suivant celui de la réception du complément d'informations. Le délai initial de deux mois peut aussi être prorogé par accord mutuel entre la Commission et l'autorité de régulation.

[…]

L'autorité de régulation se conforme à la décision de la Commission demandant la modification ou le retrait de la décision de dérogation dans un délai d'un mois et en informe la Commission.

[…] »

2 L'article 28a, paragraphe 1, du Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) (loi allemande sur l'approvisionnement en électricité et en gaz), du 7 juillet 2005 (BGBl. 2005 I, p. 1970, 3621, ci-après l'« EnWG »), dans sa version applicable aux faits de l'espèce, permet à la Bundesnetzagentur (BNetzA, agence fédérale des réseaux, Allemagne), notamment, d'exempter des dispositions sur l'accès des tiers les interconnexions entre la République fédérale d'Allemagne et d'autres États. Les conditions d'application de l'article 28a de l'EnWG correspondent, en substance, à celles de l'article 36, paragraphe 1, de la directive 2009/73.

Antécédents du litige

3 Par la décision C(2009) 4694, du 12 juin 2009, la Commission des Communautés européennes a demandé à la BNetzA, en vertu de l'article 22 de la directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2003, concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE (JO 2003, L 176, p. 57), de modifier sa décision du 25 février 2009 excluant les capacités de transport du projet de gazoduc Ostseepipeline-Anbindungsleitung (OPAL), qui est la section terrestre, à l'est, du gazoduc Nord Stream 1, dont le point d'entrée se trouve à

proximité de la localité de Lubmin, près de Greifswald, en Allemagne et le point de sortie dans la localité de Brandov, en République tchèque, de l'application des règles d'accès des tiers prévues à l'article 18 de ladite directive et des règles tarifaires prévues par son article 25, paragraphes 2 à 4.

4 La décision C(2009) 4694 fixait les conditions suivantes :

« a) Sans préjudice de la règle figurant [sous] b), une entreprise dominante sur un ou plusieurs grands marchés du gaz naturel en amont ou en aval couvrant la République tchèque n'est pas autorisée à réserver, au cours d'une année, plus de 50 % des capacités de transport du gazoduc OPAL à la frontière tchèque. Les réservations d'entreprises appartenant au même groupe, comme Gazprom et Wingas, seront examinées conjointement. Les réservations d'entreprises dominantes/de groupes d'entreprises dominants ayant conclu de gros contrats à long terme d'approvisionnement en gaz seront examinées sous forme agrégée […]

b) La limite de 50 % des capacités peut être dépassée si l'entreprise concernée cède au marché un volume de 3 milliards de m^3 de gaz sur le gazoduc OPAL, selon une procédure ouverte, transparente et non discriminatoire ("programme de cession de gaz"). La société gestionnaire du gazoduc ou l'entreprise tenue de réaliser le programme doit garantir la disponibilité des capacités de transport correspondantes et le libre choix du point de sortie ("programme de cession de capacités"). La forme des programmes de "cession de gaz" et de "cession de capacités" est soumise à l'approbation de la BNetzA. »

5 Le 7 juillet 2009, la BNetzA a modifié sa décision du 25 février 2009 en l'adaptant aux conditions susmentionnées prévues par la décision C(2009) 4694. La dérogation aux règles a été accordée par la BNetzA pour une période de 22 ans.

6 Le gazoduc OPAL a été mis en service le 13 juillet 2011 et possède une capacité annuelle de quelques 36,5 milliards de m^3. En vertu de la décision C(2009) 4694 et de la décision la BNetzA du 25 février 2009, telle que modifiée par sa décision du 7 juillet 2009, les capacités du gazoduc OPAL ont été totalement exemptées de l'application des règles relatives à l'accès réglementé des tiers et des règles tarifaires sur la base de la directive 2003/55.

7 Dans la configuration technique actuelle, le gaz naturel ne peut être fourni au point d'entrée du gazoduc près de Greifswald que par le gazoduc Nord Stream 1, utilisé par le groupe Gazprom pour transporter du gaz en provenance de gisements russes. Gazprom n'ayant pas mis en œuvre le programme de cession de gaz visé dans la décision C(2009) 4694, les 50 % non réservés de la capacité de ce gazoduc n'ont jamais été utilisés, de sorte que seulement 50 % de la capacité de transport du gazoduc OPAL semblent a priori avoir été utilisés.

8 Le 13 mai 2016, la BNetzA a notifié à la Commission, sur le fondement de l'article 36 de la directive 2009/73, son intention, à la suite d'une demande présentée par Opal Gastransport GmbH & Co. KG (société exploitant le gazoduc OPAL, ci-après « OGT »), OAO Gazprom et Gazprom Eksport LLC, de modifier certaines dispositions de la dérogation accordée en 2009 concernant le tronçon du gazoduc OPAL géré par OGT.

9 Le 28 octobre 2016, la Commission a adopté, sur la base de l'article 36, paragraphe 9, de la directive 2009/73, la décision C(2016) 6950 final, portant sur la révision des conditions de dérogation du gazoduc OPAL, accordées en vertu de la directive 2003/55, aux règles relatives à l'accès des tiers et à la réglementation tarifaire (ci-après la « décision attaquée »), qui est adressée à la BNetzA. La procédure prévue à l'article 36 de la directive 2009/73 correspond à celle de l'article 22 de la directive 2003/55, lequel a constitué la base juridique de la décision C(2009) 4694, amendée par la décision attaquée.

10 Dans la décision attaquée, la Commission a maintenu l'exemption des règles d'accès des tiers accordée au gazoduc OPAL pour le tronçon compris entre le point d'entrée situé près de Greifswald et le point de sortie situé à Brandov pour un maximum de 50 % des capacités, qu'elle avait déjà approuvée dans sa décision C(2009) 4694. En revanche, les 50 % restants de la capacité sur ce tronçon – non utilisés jusqu'alors en raison de l'absence de mise en œuvre du programme de cession de gaz par Gazprom – ont été libérés, c'est-à-dire soumis aux règles d'accès des tiers. Cette libération doit intervenir sous la forme d'une répartition des capacités de transport, que le gestionnaire du gazoduc est tenu d'attribuer dans le cadre d'une mise aux enchères transparente et non discriminatoire.

11 Cette mise à disposition non discriminatoire et transparente des capacités de transport ainsi libérées pouvant également aboutir, de facto, à leur utilisation par Gazprom Eksport, la Commission, afin de s'assurer que les tiers puissent effectivement avoir accès aux capacités « libérées », a relevé le plafond proposé par la BNetzA concernant les capacités d'interconnexion de type FZK (*feste frei zuordenbare Kapazitäten*, capacités fermes librement attribuables) au point de sortie du gazoduc. Ainsi, le gestionnaire du gazoduc OPAL sera tenu de mettre à la disposition d'utilisateurs autres que la société dominante sur le marché tchèque du gaz naturel, dans le cadre d'une mise aux enchères, une capacité d'interconnexion FZK d'un volume initial de 3,2 millions de kWh. Si toutefois il apparaît, lors de la mise aux enchères annuelle, que la demande de capacités de type FZK au point de sortie de Brandov est supérieure à 90 % des capacités offertes, OGT est tenue d'augmenter de 1,6 million de kWh la quantité de capacités FZK disponibles lors de l'enchère annuelle suivante. Les capacités de FZK disponibles peuvent atteindre à terme un volume de 6,4 millions de kWh.

12 En outre, compte tenu du caractère ascendant des enchères et afin d'éviter toute surenchère de la part de l'entité dominante sur le marché tchèque, la Commission a introduit une condition supplémentaire selon laquelle une telle entité ne peut soumettre son offre, dans le cadre de la mise aux enchères de capacités FZK, qu'au prix de base des capacités, impliquant ainsi que le prix proposé ne puisse excéder le prix de base moyen du tarif réglementé sur le réseau de transport de la zone commerciale de Gaspool en Allemagne vers la République tchèque pour des produits comparables la même année.

13 Le 28 novembre 2016, la BNetzA a modifié la dérogation accordée au gestionnaire du gazoduc OPAL par sa décision du 25 février 2009, conformément à la décision attaquée, en concluant avec OGT un contrat de droit public, tenant lieu, selon le droit allemand, de décision administrative.

Procédure et conclusions des parties

14 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 4 décembre 2016, la requérante, PGNiG Supply & Trading GmbH, a introduit le présent recours.

15 Par acte séparé, déposé au greffe du Tribunal le même jour, la requérante a introduit une demande en référé, qui a été rejetée par ordonnance du 21 juillet 2017, PGNiG Supply & Trading/Commission (T-849/16 R, EU:T:2017:544). Les dépens ont été réservés.

16 Par actes déposés au greffe du Tribunal, respectivement, le 19 janvier, le 16 février et le 1er, le 9 et le 22 mars 2017, la République fédérale d'Allemagne, le Conseil de l'Union européenne, le Parlement européen, OGT et Gazprom Eksport ont demandé à intervenir dans la présente procédure, au soutien des conclusions de la Commission.

17 Par acte déposé au greffe du Tribunal le 28 février 2017, Naftogaz Ukrainy SA a demandé à intervenir dans la présente procédure, au soutien des conclusions de la requérante.

18 Par acte déposé au greffe du Tribunal le 13 mars 2017, la requérante a déposé un mémoire contenant un « complément » à la requête, par lequel elle soulevait de nouveaux moyens au soutien du recours.

19 Dans ses observations déposées au greffe du Tribunal le 8 mai 2017, la Commission a excipé de l'irrecevabilité du mémoire complémentaire du 13 mars 2017.

20 Par acte séparé déposé au greffe du Tribunal le 21 mars 2017, la Commission a introduit une exception d'irrecevabilité du recours.

21 Par acte déposé au greffe du Tribunal le 29 mai 2017, la requérante a soumis ses observations sur l'exception d'irrecevabilité.

22 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

– rejeter le recours comme manifestement irrecevable ;

– condamner la requérante aux dépens.

23 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

– rejeter l'exception d'irrecevabilité ;

– à titre subsidiaire, joindre au fond la question de la recevabilité du recours ;

– annuler la décision attaquée ;

– condamner la Commission aux dépens.

En droit

24 Aux termes de l'article 130, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal, si la partie défenderesse le demande, le Tribunal peut statuer sur l'irrecevabilité ou l'incompétence sans engager le débat au fond. En l'espèce, le Tribunal s'estime suffisamment éclairé par les pièces du dossier et décide de statuer sans poursuivre la procédure.

25 À l'appui de son exception d'irrecevabilité, la Commission fait valoir que la requérante n'a pas qualité pour agir en vertu de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE. Selon elle, la décision attaquée n'est pas un acte réglementaire et elle ne concerne la requérante ni directement ni individuellement. En outre, la Commission doute de l'intérêt à agir de la requérante.

26 La décision attaquée est adressée à la BNetzA, conformément à l'article 36, paragraphe 9, de la directive 2009/73. La requérante, une société active dans les domaines de l'importation et de l'exportation, du stockage, de la vente et de la distribution de gaz et de carburants liquides, n'en est donc pas destinataire et sa qualité pour introduire un recours ne peut se fonder que sur la deuxième ou la troisième branche de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE.

27 En vertu de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, toute personne physique ou morale peut former, dans les conditions prévues aux premier et deuxième alinéas de ce même article, un recours contre les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution.

28 En l'espèce, la requérante n'étant pas destinataire de la décision attaquée, sa capacité pour agir ne pourrait être fondée que sur la deuxième ou sur la troisième branche de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE. Il sera donc successivement examiné, ci-après, si la décision attaquée concerne directement la requérante, si elle la concerne individuellement et s'il s'agit d'un acte réglementaire.

Sur l'affectation directe de la requérante par la décision attaquée

29 La Commission fait valoir que la décision attaquée n'affecte pas directement la requérante, notamment, puisqu'elle ne produit pas d'effets directs sur sa situation juridique.

30 La requérante soutient que l'incidence directe de la décision attaquée sur sa situation juridique consiste notamment à entraver son accès aux enchères afférentes aux capacités du gazoduc OPAL. Elle souligne que tant la Commission que les autorités allemandes prétendent que la décision attaquée aura des effets positifs pour elle et en déduit qu'elle sera dans la même mesure directement concernée par ses incidences négatives. De plus, la requérante considère que, en tant que concurrente des sociétés du groupe Gazprom, dont l'affectation directe par la décision attaquée est constante, elle doit également être considérée comme directement concernée, par application analogue de la jurisprudence en matière d'aides d'État.

31 Selon une jurisprudence constante, le critère de l'affectation directe requiert que la mesure incriminée produise directement des effets sur la situation juridique du particulier et qu'elle ne laisse aucun pouvoir d'appréciation aux destinataires de cette mesure chargés de sa mise en œuvre, celle-ci ayant un caractère purement automatique et découlant de la seule réglementation incriminée sans application d'autres règles intermédiaires. Il en va de même lorsque la possibilité pour les destinataires de ne pas donner suite à l'acte de l'Union européenne est purement théorique, leur volonté de tirer des conséquences conformes à celui-ci ne faisant aucun doute (voir arrêt du 5 mai 1998, Dreyfus/Commission, C-386/96 P, EU:C:1998:193, points 43 et 44 et jurisprudence citée).

32 Or, la seconde de ces deux conditions, relative à l'absence de pouvoir d'appréciation laissé aux destinataires, n'est pas remplie en l'espèce. En effet, la décision de l'autorité nationale mettant en œuvre la décision attaquée n'était pas automatique. L'article 36 de la directive 2009/73 n'obligeait pas la BNetzA à une telle mise en œuvre, puisqu'elle était libre de renoncer à sa proposition de modification des conditions d'exploitation du gazoduc OPAL. En outre, cette possibilité pour la BNetzA de ne pas donner suite à la décision attaquée n'était pas, en l'espèce, purement théorique. Il convient de rappeler, à cet égard, d'une part, que, dans la décision attaquée, la Commission a assorti son approbation de la mesure proposée par la BNetzA de conditions supplémentaires, allant au-delà de celles proposées par la BNetzA (voir points 11 et 12 ci-dessus). Si cette dernière ne pouvait donc pas décider de modifier les conditions d'exploitation du gazoduc OPAL sans tenir compte desdites conditions supplémentaires, elle pouvait, dans le cadre de la marge d'appréciation que lui conférait l'article 28a de l'EnWG, réévaluer l'opportunité de l'adoption de la mesure à la lumière de ces conditions et, le cas échéant, renoncer à la mesure proposée. D'autre part, la procédure au niveau national a été déclenchée par une demande présentée par OGT, exploitante du gazoduc OPAL (voir point 8 ci-dessus). Dans ces circonstances, OGT avait la possibilité de retirer sa demande et, ainsi, d'empêcher la mise en œuvre de la décision attaquée, fût-ce par une décision ou par un contrat, si elle estimait inappropriées ou inopportunes les conditions supplémentaires imposées par la Commission.

33 Dès lors, la requérante ne saurait être directement affectée par la décision attaquée, au sens de la jurisprudence citée au point 31 ci-dessus.

34 Il convient d'ajouter, à cet égard, que, même à supposer que la situation juridique de la requérante puisse être considérée comme ayant été affectée, elle l'aurait été par les mesures nationales adoptées par la BNetzA, qu'il lui appartient, le cas échéant, de mettre en cause devant le juge national en excipant de l'illégalité de la décision attaquée afin d'obtenir un renvoi préjudiciel dans les conditions de l'article 267 TFUE (voir, en ce sens, ordonnance du 8 avril 2008, Saint-Gobain Glass Deutschland/Commission, C-503/07 P, EU:C:2008:207, point 78).

Sur l'affectation individuelle de la requérante par la décision attaquée

35 La Commission fait valoir que la décision attaquée ne concerne pas la requérante individuellement.

36 La requérante soutient qu'elle est concernée individuellement par la décision attaquée, eu égard à ses qualités particulières et aux circonstances spécifiques permettant de l'individualiser d'une manière analogue à celle dont le destinataire de ladite décision le serait. À cet égard, elle invoque, premièrement, la nature du marché de l'exportation de gaz vers la Pologne, ainsi que du marché du transport de gaz, deuxièmement, le préjudice qu'elle subira à la suite de la décision attaquée et, troisièmement, l'affaiblissement de sa position concurrentielle face au groupe Gazprom.

37 Selon une jurisprudence constante, les sujets autres que les destinataires d'une décision ne sauraient prétendre être individuellement concernés que si cette décision les atteint en raison de certaines qualités qui leur sont particulières ou d'une situation de fait qui les caractérise par rapport à toute autre personne et, de ce fait, les individualise d'une manière analogue à celle dont le destinataire d'une telle décision le serait (voir arrêt du 13 mars 2008, Commission/Infront WM, C-125/06 P, EU:C:2008:159, point 70 et jurisprudence citée).

38 Il ressort également de la jurisprudence de la Cour que, lorsque la décision affecte un groupe de personnes qui étaient identifiées ou identifiables au moment où cet acte a été pris et en fonction de critères propres aux membres du groupe, ces personnes peuvent être individuellement concernées par cet acte en tant qu'elles font partie d'un cercle restreint d'opérateurs économiques (voir arrêt du 13 mars 2008, Commission/Infront WM, C-125/06 P, EU:C:2008:159, point 71 et jurisprudence citée).

39 À cet égard, il convient de relever que la décision attaquée concerne les conditions sous lesquelles OGT, en tant qu'exploitante du gazoduc OPAL, doit mettre à disposition de tiers du gaz au point de sortie du gazoduc OPAL sur le territoire tchèque, à Brandov. La requérante, quant à elle, est active dans le domaine de la commercialisation et du transport de gaz naturel sur le marché allemand et dans celui de l'exportation de gaz vers la Pologne. Il ne saurait certes être exclu que la modification des conditions d'exploitation du gazoduc OPAL puisse avoir des répercussions économiques sur ces activités de la requérante, notamment à la suite d'une augmentation des flux de gaz acheminés par ce gazoduc.

40 Sur cet aspect, premièrement, la requérante redoute une augmentation considérable des capacités de transport pour le groupe Gazprom, ainsi qu'une réduction de l'exploitation des capacités de transport du gazoduc Yamal-Europe, acheminant du gaz depuis la Russie vers la Pologne à travers la Biélorussie, à partir de 2020, voire sa désactivation totale après 2022, ce qui renforcerait la position dominante du groupe Gazprom et, par là même, affaiblirait sa propre position sur le marché. Deuxièmement, la requérante affirme que la décision attaquée engendrera une hausse soudaine des tarifs du transport de gaz en provenance du marché allemand vers la Pologne, à la suite de la chute du transport de gaz par le gazoduc Yamal-Europe, ce qui limitera ses possibilités de conclure des contrats d'exportation de gaz d'Allemagne vers la Pologne. Troisièmement, la requérante soutient que la décision attaquée réduit sa compétitivité, sur les marchés de gros et de détail du gaz en Allemagne, à l'égard des entreprises liées au groupe Gazprom. Quatrièmement, la requérante fait valoir que la décision attaquée, par l'accroissement de l'exploitation réglementée du gazoduc OPAL, aura pour conséquence de restreindre, voire de supprimer, l'accès au gazoduc OPAL pour les acteurs du marché de gros ne relevant pas du groupe Gazprom, dont elle-même.

41 Toutefois, d'une part, ce prétendu préjudice reste en grande partie spéculatif et dépend, en tout état de cause, de nombreux facteurs futurs incertains. Ainsi, la réalisation des conséquences susceptibles de découler d'une éventuelle future réduction de l'exploitation des capacités de transport du gazoduc Yamal-Europe à partir de 2020, voire sa désactivation totale à partir de 2022, dépend de la question de savoir si le contrat de fourniture liant la société mère de la requérante à Gazprom sera renouvelé ou non. Même à vouloir assimiler la requérante à sa société mère, le principal distributeur de gaz polonais

Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., aux fins de l'évaluation des conséquences de la décision attaquée, la réponse à cette question dépend, notamment, de la future politique commerciale du groupe Gazprom, de la future position concurrentielle de la société mère de la requérante et de l'évolution générale future des marchés de gaz. Elle ne saurait donc être sérieusement anticipée à l'heure actuelle.

42 D'autre part, la requérante n'a pas démontré que le prétendu préjudice aurait une qualité qui la caractériserait par rapport à tous les autres acteurs économiques actifs dans les domaines du commerce, du transport, de l'importation et de l'exportation de gaz en Allemagne ou en Pologne et, de ce fait, l'individualiserait d'une manière analogue à celle dont le destinataire de la décision attaquée le serait. Ainsi, à supposer que la décision attaquée soit susceptible de réduire la compétitivité de la requérante à l'égard des entreprises liées au groupe Gazprom, sur les marchés de gros et de détail de gaz en Allemagne, cela devrait toucher la totalité des acteurs économiques actifs dans ce secteur et non uniquement la requérante. Enfin, s'agissant du prétendu préjudice découlant du fait que, à la suite de la décision attaquée, l'accès des concurrents du groupe Gazprom au gazoduc OPAL serait restreint, voire supprimé, il convient de relever, mis à part le fait qu'un tel préjudice toucherait également les autres acteurs économiques actifs dans le secteur, que cette allégation manque en fait.

43 En particulier, est inexacte l'allégation de la requérante selon laquelle, « en raison de l'introduction [par la décision attaquée] d'une dérogation supplémentaire à l'application du [principe de l'accès des tiers] au profit du gazoduc OPAL, la situation juridique de la requérante sera[it] modifiée de telle sorte que cette dernière ne jouira[it] pas d'un libre accès à ce gazoduc, contrairement aux principes du marché intérieur du gaz définis par la directive 2009/73 ». En effet, c'est sous le régime initial de dérogation, approuvé par la décision C(2009) 4694 (voir points 3 et 4 ci-dessus), que la requérante ne jouissait d'aucun accès libre au gazoduc OPAL, puisque ledit régime excluait la totalité des capacités de transport de ce gazoduc, entre Greifswald et Brandov, de l'application des règles d'accès des tiers. En revanche, la décision attaquée prévoit de soumettre à l'accès des tiers 50 % des capacités sur ledit tronçon, au moyen d'une mise aux enchères transparente et non discriminatoire (voir point 10 ci-dessus), de sorte que d'autres entreprises, dont la requérante, auront l'occasion d'acquérir des capacités. Contrairement à ce qu'affirme la requérante, la décision attaquée n'introduit donc pas de dérogation supplémentaire, mais, bien au contraire, abolit en partie la dérogation existante.

44 Par ailleurs, la requérante ne saurait être considérée comme faisant partie d'un groupe de personnes identifiées ou identifiables au moment de l'adoption de la décision attaquée et en fonction de critères propres aux membres du groupe, au sens de la jurisprudence citée au point 38 ci-dessus. En effet, le fait d'appartenir au prétendu cercle fermé des acteurs du marché du négoce et du transport de gaz en Allemagne, invoqué par la requérante, ne saurait individualiser cette dernière par rapport aux conditions d'exploitation du gazoduc OPAL, acheminant du gaz à travers l'Allemagne vers la République tchèque, telles que fixées par la décision attaquée. À titre surabondant, il convient de relever, à l'instar de la Commission, que la requérante n'a indiqué ni l'identité ni même le nombre des membres qui, selon elle, font partie de ce groupe.

45 Dans la mesure où la requérante tire argument de son implication dans la procédure devant la BNetzA, il suffit d'observer que le fait que la requérante ait adressé des courriers à la BNetzA dans le contexte de la procédure au niveau national qui a précédé la notification du 13 mai 2016 ne suffit pas pour considérer que la requérante a été impliquée dans la procédure ayant précédé l'adoption de la décision attaquée qui s'est déroulée au niveau de l'Union.

46 Par conséquent, il y a lieu de constater que la requérante n'est pas individuellement affectée par la décision attaquée.

Sur la qualité d'acte réglementaire de la décision attaquée

47 La Commission fait valoir que la décision attaquée, en tant qu'acte de portée individuelle, n'est pas un acte réglementaire, au sens de l'article 263, quatrième alinéa, troisième branche, TFUE.

48 La requérante soutient que la décision attaquée comporte des effets à l'égard d'une catégorie de personnes définies uniquement selon la nature des activités qu'elles exercent. Partant, en l'absence de toute individualisation à l'égard d'une large catégorie d'opérateurs du marché gazier, cette décision aurait une portée générale et abstraite.

49 Selon la jurisprudence, pour déterminer la portée d'un acte, il convient de rechercher si l'acte en question concerne individuellement des sujets déterminés. À cet égard, le juge de l'Union ne saurait se contenter de la dénomination officielle de l'acte, mais doit tenir compte en premier lieu de son objet et de son contenu (arrêt du 14 décembre 1962, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes e.a./Conseil, 16/62 et 17/62, EU:C:1962:47, p. 901, 918). Ainsi, une décision ayant pour destinataire un État membre revêt une portée générale si elle s'applique à des situations déterminées objectivement et comporte des effets juridiques à l'égard de catégories de personnes envisagées de manière générale et abstraite [voir, concernant le régime de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 2003, établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil (JO 2003, L 275, p. 32), ordonnance du 8 avril 2008, Saint-Gobain Glass Deutschland/Commission, C-503/07 P, EU:C:2008:207, point 71].

50 En l'espèce, ainsi que cela découle de l'article 1er de la décision attaquée, celle-ci se limite à approuver, sous réserve de certains amendements, la modification de la décision d'exemption du 25 février 2009, proposée par la BNetzA le 13 mai 2016. À son tour, cette modification de la décision d'exemption initiale, intervenue le 28 novembre 2016 (voir point 13 ci-dessus), a pour objet de modifier, moyennant certaines conditions, l'exemption dont bénéficie le gazoduc OPAL de l'application de certaines dispositions de la directive 2009/73. Dès lors, la décision attaquée ne concerne qu'un cas de figure individuel et défini, à savoir, les conditions d'exploitation d'une partie de la capacité du gazoduc OPAL par OGT. En particulier, les éventuelles conséquences économiques que cette décision pourrait avoir pour des acteurs du secteur du transport et du commerce de gaz autres qu'OGT ne constituent pas des effets juridiques à l'égard d'une catégorie de personnes envisagées de manière générale et abstraite, au sens de la jurisprudence citée au point 49 ci-dessus.

51 La requérante fait valoir, par ailleurs, que la décision attaquée est, « par sa nature, proche de la décision en matière d'aides [d'État] » et que le Tribunal a considéré que « la décision en matière d'aides [d'État] revêtait une portée générale », même si elle n'a qu'un seul destinataire.

52 Il suffit, pour rejeter cette affirmation, et sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur la prétendue proximité par nature de la décision attaquée d'une décision en matière d'aides d'État, de relever que, dans la jurisprudence invoquée par la requérante, le Tribunal n'a pas constaté, de manière générale, que les décisions en matière d'aides revêtaient une portée générale. Il a au contraire, en se référant à une jurisprudence constante, subordonné un tel constat au fait qu'une telle décision s'applique à des situations déterminées objectivement et qu'elle comporte des effets juridiques à l'égard d'une catégorie de personnes envisagées de manière générale et abstraite (arrêt du 15 septembre 2016, Ferracci/Commission, T-219/13, EU:T:2016:485, point 52). Or, ainsi que cela a été exposé au point 50 ci-dessus, tel n'est pas le cas en l'espèce.

53 Par conséquent, contrairement à ce qu'affirme la requérante, la décision attaquée ne saurait être un acte de portée générale et, dès lors, n'est pas un acte réglementaire, au sens de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE.

54 Par ailleurs, il convient de rappeler qu'il convient d'interpréter la notion d'« actes réglementaires qui [concernent directement toute personne physique ou morale] et qui ne comportent pas de mesures d'exécution », au sens de l'article 263, quatrième alinéa, troisième branche, TFUE, à la lumière de l'objectif de cette disposition qui consiste, ainsi qu'il ressort de sa genèse, à éviter qu'un particulier, dont la situation juridique est pourtant directement modifiée par un acte, soit dépourvu d'une protection juridictionnelle effective à l'égard de cet acte. Or, à la lumière de cet objectif, il apparaît que la troisième branche de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE n'a vocation à s'appliquer que lorsque l'acte contesté modifie, par lui-même, c'est-à-dire indépendamment de toute mesure d'exécution, la situation juridique de la partie requérante. Par suite, lorsque tel n'est pas le cas, cette constatation est suffisante pour conclure à l'inapplicabilité de la troisième branche de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE, et ce sans qu'il soit nécessaire, dans ce cas, de vérifier si cet acte comporte des mesures d'exécution à l'égard de la partie requérante (voir, en ce sens, arrêt du 7 juillet 2015, Federcoopesca e.a./Commission, T-312/14, EU:T:2015:472, points 27 à 43).

55 Or, en l'espèce, l'atteinte éventuelle aux droits de la requérante invoquée par cette dernière se produirait en conséquence de la mesure d'exécution que constitue le contrat entre la BNetzA et OGT en tant qu'exploitante du gazoduc OPAL.

56 Par conséquent, conformément à la jurisprudence citée au point 54 ci-dessus, la troisième branche de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE ne trouve pas à s'appliquer.

57 Il s'ensuit qu'il convient de rejeter le recours comme irrecevable, sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur la recevabilité du mémoire complémentaire déposé par la requérante le 13 mars 2017.

Sur les demandes en intervention

58 Conformément à l'article 142, paragraphe 2, du règlement de procédure, l'intervention est accessoire au litige principal et perd son objet, notamment, lorsque la requête est déclarée irrecevable.

59 Par conséquent, il n'y a plus lieu de statuer sur les demandes en intervention de la République fédérale d'Allemagne, du Parlement, du Conseil, de Naftogaz Ukrainy, d'OGT et de Gazprom Eksport.

Sur les dépens

60 Aux termes de l'article 134, paragraphe 1, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

61 La requérante ayant succombé en son recours, il y a lieu de la condamner à supporter ses propres dépens ainsi que ceux exposés par la Commission, conformément aux conclusions de cette dernière, y compris ceux exposés dans le cadre de la procédure de référé.

62 Aux termes de l'article 138, paragraphe 1, les États membres qui sont intervenus au litige supportent leurs propres dépens. Par conséquent, la République fédérale d'Allemagne supportera ses propres dépens afférents à la procédure en référé.

63 Par ailleurs, aux termes de l'article 144, paragraphe 10, du règlement de procédure, s'il est mis fin à l'instance dans l'affaire principale avant qu'il ne soit statué sur une demande d'intervention, le demandeur en intervention et les parties principales supportent chacun leurs propres dépens afférents à la demande d'intervention.

64 En l'espèce, la requérante, la Commission, la République fédérale d'Allemagne, le Parlement, le Conseil, Naftogaz Ukrainy, OGT et Gazprom Eksport supporteront donc chacun leurs propres dépens afférents aux demandes d'intervention.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (première chambre)

ordonne :

1) Le recours est rejeté comme irrecevable.

2) Il n'y a plus lieu de statuer sur les demandes d'intervention.

3) PGNiG Supply & Trading GmbH supportera ses propres dépens ainsi que ceux exposés par la Commission européenne, y inclus les dépens relatifs à la procédure en référé.

4) La République fédérale d'Allemagne supportera ses propres dépens relatifs à la procédure en référé.

5) PGNiG Supply & Trading, la Commission, la République fédérale d'Allemagne, le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne, Naftogaz Ukrainy SA, OPAL Gastransport GmbH & Co. KG et Gazprom Eksport LLC supporteront chacun leurs propres dépens afférents aux demandes d'intervention.

Fait à Luxembourg, le 14 décembre 2017.

Le greffier
E. Coulon

Le président
I. Pelikánová