



Recopilación de la Jurisprudencia

AUTO DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Primera)

de 14 de diciembre de 2017*

«Recurso de anulación — Mercado interior del gas natural — Directiva 2009/73/CE — Decisión de la Comisión por la que se modifican las condiciones de exención de las normas de la Unión relativas a las modalidades de explotación del gasoducto OPAL en lo que respecta al acceso de terceros y a la normativa sobre tarifas — Falta de afectación directa — Inadmisibilidad»

En el asunto T-849/16,

PGNiG Supply & Trading GmbH, con domicilio social en Múnich (Alemania), representada por el Sr. M. Jeżewski, abogado,

parte demandante,

contra

Comisión Europea, representada por las Sras. O. Beynet y K. Herrmann, en calidad de agentes,

parte demandada,

que tiene por objeto un recurso basado en el artículo 263 TFUE por el que se solicita la anulación de la Decisión C(2016) 6950 final de la Comisión, de 28 de octubre de 2016, por la que se modifican las condiciones en que el gasoducto OPAL puede quedar exento de las normas relativas al acceso de terceros y de la normativa sobre tarifas establecidas por la Directiva 2003/55/CE,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Primera),

integrado por la Sra. I. Pelikánová (Ponente), Presidenta, y los Sres. P. Nihoul y J. Svingen, Jueces;

Secretario: Sr. E. Coulon;

dicta el siguiente

* Lengua de procedimiento: polaco.

Auto

Marco jurídico

- 1 El artículo 36 de 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 (DO 2009, L 211, p. 94), tiene la siguiente redacción:

«1. Previa solicitud, las grandes infraestructuras de gas nuevas, es decir, los interconectores y las instalaciones de GNL y de almacenamiento, podrán quedar exentas, durante un período de tiempo determinado, de lo dispuesto en los artículos 9, 32, 33 y 34 y en el artículo 41, apartados 6, 8 y 10, en las siguientes condiciones:

- 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.

[...]

3. La autoridad reguladora a que se refiere el capítulo VIII podrá decidir, en función de cada caso particular, sobre las exenciones previstas en los apartados 1 y 2.

[...]

6. 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.

[...]

8. La autoridad reguladora remitirá a la Comisión sin demora una copia de cada solicitud de exención en cuanto la reciba. La autoridad competente notificará sin demora a la Comisión la decisión de exención, junto con toda la información pertinente relacionada con la misma. Esta información podrá remitirse a la Comisión de forma agregada, de manera que la Comisión pueda pronunciarse con conocimiento de causa. En particular, la información contendrá los siguientes elementos:

- a) las razones detalladas por las cuales la autoridad reguladora o el Estado miembro ha concedido o denegado la exención, junto con una referencia al apartado 1 que incluya la letra o letras pertinentes de dicho apartado en las que se base tal decisión, incluida la información financiera que justifica la necesidad de la misma;
- b) el análisis realizado acerca de las repercusiones que la concesión de la exención tienen en la competencia y en el funcionamiento eficaz del mercado interior del gas natural;
- c) los motivos por los cuales se concede la exención para el período de tiempo y la parte de la capacidad total de la infraestructura de gas correspondiente;
- d) en el caso de que la exención se refiera a un interconector, el resultado de la consulta con las autoridades reguladoras afectadas, y
- e) la contribución de la infraestructura a la diversificación del suministro de gas.

9. En un plazo de dos meses que comenzará a contar a partir del día siguiente a la recepción de la notificación, la Comisión podrá tomar una decisión en la que solicite a la autoridad reguladora que modifique o revoque la decisión de conceder una exención. El plazo de dos meses podrá prorrogarse por otros dos meses si la Comisión solicita información adicional. Este plazo adicional comenzará a contar a partir del día siguiente a la recepción de la información completa. El plazo inicial de dos meses también puede prorrogarse con el consentimiento tanto de la Comisión como de la autoridad reguladora.

[...]

La autoridad reguladora dará cumplimiento a la decisión de la Comisión por la que deba modificarse o revocarse la decisión de exención en un plazo de un mes e informará a la Comisión en consecuencia.

[...]»

- 2 El artículo 28a, apartado 1, de la Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz — EnWG) (Ley alemana sobre el suministro de electricidad y gas), de 7 de julio de 2005 (BGBl. 2005 I, p. 1970, 3621; en lo sucesivo, «EnWG»), en su versión aplicable a los hechos del litigio principal, permite a la Bundesnetzagentur (Agencia Federal de Redes, Alemania; en lo sucesivo, «BNetzA»), en particular, eximir las interconexiones entre la República Federal de Alemania y otros Estados de las disposiciones sobre el acceso de terceros. Los requisitos de aplicación del artículo 28a de la EnWG se corresponden esencialmente con los del artículo 36, apartado 1, de la Directiva 2009/73.

Antecedentes del litigio

- 3 Mediante la Decisión C(2009) 4694, de 12 de junio de 2009, la Comisión de las Comunidades Europeas solicitó a la BNetzA, en virtud del 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 2003, L 176, p. 57), que modificara su decisión de 25 de febrero de 2009 por la que excluía la capacidad de transporte del proyecto de gasoducto

Ostseepipeline-Anbindungsleitung (OPAL) —que es la sección terrestre, al este, del gasoducto Nord Stream 1, con punto de entrada en las inmediaciones del municipio de Lubmin, cerca de Greifswald, en Alemania, y punto de salida en el municipio de Brandov, en la República Checa— de la aplicación de las normas de acceso de terceros previstas en el artículo 18 de dicha Directiva y de la normativa sobre tarifas establecida en su artículo 25, apartados 2 a 4.

- 4 La Decisión C(2009) 4694 establecía las siguientes condiciones:
 - «a) Sin perjuicio de lo dispuesto en la norma prevista en [la letra] b), una empresa dominante en uno o varios grandes mercados del gas natural ascendentes o descendentes que comprendan la República Checa no estará autorizada para reservar, en un año, más del 50 % de las capacidades de transporte del gasoducto OPAL en la frontera checa. Las reservas efectuadas por las empresas pertenecientes al mismo grupo, como Gazprom y Wingas, serán examinadas conjuntamente. Las reservas efectuadas por empresas dominantes/grupos de empresas dominantes que hayan celebrado grandes contratos de suministro de gas a largo plazo se examinarán de forma agregada [...]
 - b) Podrá excederse el límite del 50 % de capacidad si la empresa en cuestión cede al mercado un volumen de 3 000 millones de m³ de gas en el gasoducto OPAL, con arreglo a un procedimiento abierto, transparente y no discriminatorio (en lo sucesivo, “programa de cesión de gas”). La sociedad gestora del gasoducto o la empresa sujeta a la obligación de realizar el programa deberá garantizar la disponibilidad de la capacidad de transporte correspondiente y la libre elección del punto de salida (en lo sucesivo, “programa de cesión de capacidad”). La forma de los programas de “cesión de gas” y de “cesión de capacidad” estará sujeta a la aprobación de la BNetzA.»
- 5 El 7 de julio de 2009, la BNetzA modificó su decisión de 25 de febrero de 2009, adaptándola a las condiciones antes citadas previstas en la Decisión C(2009) 4694. La BNetzA concedió la exención de las normas para un período de 22 años.
- 6 El gasoducto OPAL entró en servicio el 13 de julio de 2011 y posee una capacidad anual de unos 36 500 millones de m³. En virtud de la Decisión C(2009) 4694 y de la decisión de la BNetzA de 25 de febrero de 2009, en su versión modificada por su decisión de 7 de julio de 2009, las capacidades del gasoducto OPAL quedaron totalmente exentas de la aplicación de las normas relativas al acceso regulado de terceros y de las normas sobre tarifas en virtud de la Directiva 2003/55.
- 7 En la configuración técnica actual, el gas natural sólo puede suministrarse en el punto de entrada del gasoducto cerca de Greifswald a través del gasoducto Nord Stream 1, utilizado por el grupo Gazprom para transportar el gas procedente de los yacimientos rusos. Dado que Gazprom no puso en marcha el programa de cesión de gas previsto en la Decisión C(2009) 4694, el 50 % no reservado de la capacidad de dicho gasoducto no llegó a utilizarse, de manera que sólo el 50 % de la capacidad de transporte del gasoducto OPAL parece haberse utilizado *a priori*.
- 8 El 13 de mayo de 2016, la BNetzA notificó a la Comisión, en virtud del artículo 36 de la Directiva 2009/73, su intención, a raíz de una demanda presentada por Opal Gastransport GmbH & Co. KG (sociedad que explota el gasoducto OPAL; en lo sucesivo, «OGT»), OAO Gazprom y Gazprom Eksport LLC, de modificar algunas disposiciones de la exención concedida en 2009 en relación con el tramo del gasoducto OPAL gestionado por OGT.
- 9 El 28 de octubre de 2016, la Comisión adoptó, sobre la base del artículo 36, apartado 9, de la Directiva 2009/73, la Decisión C(2016) 6950 final, por la que se modifican las condiciones en que el gasoducto OPAL puede quedar exento de las normas relativas al acceso de terceros y de la normativa sobre tarifas establecidas por la Directiva 2003/55 (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), dirigida a la BNetzA. El procedimiento previsto en el artículo 36 de la Directiva 2009/73 se corresponde con el del artículo 22 de la Directiva 2003/55, el cual constituyó la base jurídica de la Decisión C(2009) 4694, modificada por la Decisión impugnada.

- 10 En la Decisión impugnada, la Comisión mantuvo la exención de las normas de acceso de terceros concedida al gasoducto OPAL para el tramo comprendido entre el punto de entrada situado cerca de Greifswald y el punto de salida situado en Brandov para un máximo del 50 % de la capacidad, que ya había aprobado en su Decisión C(2009) 4694. En cambio, el 50 % restante de la capacidad en dicho tramo —no utilizado hasta entonces debido a la falta de implantación del programa de cesión de gas por parte de Gazprom— fue liberado, es decir, sometido a las normas de acceso de terceros. Esta liberación debe efectuarse en forma de reparto de las capacidades de transporte, que el gestor del gasoducto deberá asignar en un procedimiento de subasta transparente y no discriminatorio.
- 11 Dado que esta puesta a disposición no discriminatoria y transparente de las capacidades de transporte así liberadas podía también dar lugar, de hecho, a que Gazprom Eksport las utilizara, la Comisión, con vistas a garantizar el acceso efectivo de terceros a la capacidad «liberada», amplió el límite máximo propuesto por la BNetzA en relación con las capacidades de interconexión de tipo *feste frei zuordenbare Kapazitäten* (capacidades firmes de libre asignación; en lo sucesivo, «FZK») en el punto de salida del gasoducto. De este modo, el gestor del gasoducto OPAL estará obligado a poner a disposición de los usuarios distintos de la sociedad dominante en el mercado checo del gas natural, mediante un procedimiento de subasta, una capacidad de interconexión FZK de un volumen inicial de 3,2 millones de kWh. No obstante, si resulta que, en el procedimiento de subasta anual, la solicitud de capacidades de tipo FZK en el punto de salida de Brandov es superior al 90 % de las capacidades ofrecidas, OGT estará obligada a aumentar en 1,6 millones de kWh la cantidad de capacidades de FZK disponibles en el siguiente procedimiento de subasta anual. Las capacidades de FZK disponibles pueden alcanzar a largo plazo un volumen de 6,4 millones de kWh.
- 12 Por otra parte, habida cuenta del carácter ascendente de las subastas y a fin de evitar cualquier sobrepuja por parte de la entidad dominante en el mercado checo, la Comisión introdujo una condición adicional según la cual dicha entidad sólo puede presentar su oferta, en el procedimiento de subasta de la capacidad FZK, al precio de base de las capacidades, lo que implica que el precio propuesto no puede superar el precio de base medio de la tarifa regulada en la red de transporte de la zona comercial de Gaspool en Alemania hacia la República Checa respecto de productos comparables el mismo año.
- 13 El 28 de noviembre de 2016, la BNetzA modificó la exención concedida al gestor del gasoducto OPAL mediante su decisión de 25 de febrero de 2009, con arreglo a la Decisión impugnada, y celebró con OGT un contrato de Derecho público, que, en virtud del Derecho alemán, tiene la consideración de resolución administrativa.

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 14 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 4 de diciembre de 2016, la demandante, PGNiG Supply & Trading GmbH, interpuso el presente recurso.
- 15 Mediante escrito separado, presentado en la Secretaría del Tribunal el mismo día, la demandante interpuso una demanda de medidas provisionales, que fue desestimada mediante auto de 21 de julio de 2017, PGNiG Supply & Trading/Comisión (T-849/16 R, EU:T:2017:544). Se reservó la decisión sobre las costas.
- 16 Mediante escritos presentados en la Secretaría del Tribunal el 19 de enero, el 16 de febrero y el 1, el 9 y el 22 de marzo de 2017, respectivamente, la República Federal de Alemania, el Consejo de la Unión Europea, el Parlamento Europeo, OGT y Gazprom Eksport solicitaron intervenir en el presente procedimiento en apoyo de las pretensiones de la Comisión.
- 17 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 28 de febrero de 2017, Naftogaz Ukrainy SA solicitó intervenir en el presente procedimiento en apoyo de las pretensiones de la demandante.

- 18 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 13 de marzo de 2017, la demandante presentó un escrito que contenía una «complemento» a la demanda, mediante el que formulaba nuevos motivos en apoyo de su recurso.
- 19 En sus observaciones presentadas en la Secretaría del Tribunal el 8 de mayo de 2017, la Comisión alegó la inadmisibilidad del escrito complementario de 13 de marzo de 2017.
- 20 Mediante escrito separado presentado en la Secretaría del Tribunal el 21 de marzo de 2017, la Comisión formuló una excepción de inadmisibilidad del recurso.
- 21 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 29 de mayo de 2017, la demandante presentó sus observaciones sobre la excepción de inadmisibilidad.
- 22 La Comisión solicita al Tribunal que:
- Declare la inadmisibilidad manifiesta del recurso.
 - Condene en costas a la demandante.
- 23 La demandante solicita al Tribunal que:
- Desestime la excepción de inadmisibilidad.
 - Con carácter subsidiario, una la cuestión de la admisibilidad del recurso al examen del fondo del asunto.
 - Anule la Decisión impugnada.
 - Condene en costas a la Comisión

Fundamentos de Derecho

- 24 A tenor del artículo 130, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, si la parte demandada lo solicita, el Tribunal podrá decidir sobre la inadmisión o la incompetencia sin entrar en el fondo del asunto. En el caso de autos, el Tribunal estima que los documentos que obran en autos le ofrecen información suficiente y decide resolver sin continuar el procedimiento.
- 25 En apoyo de su excepción de inadmisibilidad, la Comisión alega que la demandante carece de legitimación activa en virtud del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto. En su opinión, la Decisión impugnada no es un acto reglamentario y no afecta a la demandante ni directa ni individualmente. Además, la Comisión pone en duda el interés de la demandante para ejercitar la acción.
- 26 La Decisión impugnada está dirigida a la BNetzA, con arreglo al artículo 36, apartado 9, de la Directiva 2009/73. La demandante, una sociedad que opera en los ámbitos de importación y exportación, almacenaje, venta y distribución de gas y de carburantes líquidos, no es, por tanto, destinataria y sólo puede estar legitimada para interponer un recurso conforme a la segunda o la tercera parte del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto.
- 27 A tenor del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, toda persona física o jurídica podrá interponer recurso, en las condiciones previstas en los párrafos primero y segundo, contra los actos de los que sea destinataria o que la afecten directa e individualmente y contra los actos reglamentarios que la afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución.

28 En el presente asunto, dado que la demandante no es destinataria de la Decisión impugnada, su legitimación activa únicamente podría basarse en la segunda o la tercera parte del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto. Por lo tanto, a continuación se examinará sucesivamente si la Decisión impugnada afecta directamente a la demandante, si la afecta individualmente y si se trata de un acto reglamentario.

Sobre si la Decisión impugnada afecta directamente a la demandante

29 La Comisión alega que la Decisión impugnada no afecta directamente a la demandante, principalmente porque no produce efectos directos en su situación jurídica.

30 La demandante sostiene que la incidencia directa de la Decisión impugnada en su situación jurídica consiste en obstaculizar su acceso a las subastas relativas a las capacidades del gasoducto OPAL. Señala que tanto la Comisión como las autoridades alemanas afirman que la Decisión impugnada tendrá efectos positivos para ella, de lo que deduce que resultará directamente afectada en la misma medida por sus incidencias negativas. Además, la demandante estima que, como competidora de las sociedades del grupo Gazprom, cuya afectación directa por la Decisión impugnada ha quedado acreditada, debe considerarse que resulta directamente afectada, por aplicación análoga de la jurisprudencia en materia de ayudas de Estado.

31 Según jurisprudencia reiterada, para que una persona resulte directamente afectada, la medida impugnada debe surtir efectos directos en la situación jurídica del particular y no debe permitir ninguna facultad de apreciación a los destinatarios de dicha medida que están encargados de su aplicación, por tener ésta un carácter meramente automático y derivarse únicamente de la normativa impugnada sin aplicación de otras normas intermedias. Lo mismo sucede cuando la posibilidad que los destinatarios tienen de no aplicar el acto de la Unión es meramente teórica, por no existir duda alguna de su voluntad de que se realicen las consecuencias de dicho acto (véase la sentencia de 5 de mayo de 1998, Dreyfus/Comisión, C-386/96 P, EU:C:1998:193, apartados 43 y 44 y jurisprudencia citada).

32 Pues bien, no concurre en el presente asunto el segundo de estos dos requisitos, relativo a la falta de facultad de apreciación de los destinatarios. En efecto, la decisión de la autoridad nacional por la que se aplica la Decisión impugnada no era automática. El artículo 36 de la Directiva 2009/73 no obligaba a la BNetzA a dicha aplicación, puesto que podía renunciar a su propuesta de modificación de las condiciones de explotación del gasoducto OPAL. Además, esta posibilidad de la BNetzA de no aplicar la Decisión impugnada no era, en el presente asunto, meramente teórica. Ha de recordarse, a este respecto, por una parte, que en la Decisión impugnada la Comisión acompañó su aprobación de la medida propuesta por la BNetzA de requisitos adicionales, que iban más allá de los propuestos por la BNetzA (véanse los apartados 11 y 12 del presente auto). Aunque esta última no podía, por tanto, decidir modificar las condiciones de explotación del gasoducto OPAL sin tener en cuenta dichos requisitos adicionales, sí podía, en ejercicio del margen de apreciación que le confería el artículo 28a de la EnWG, evaluar de nuevo la oportunidad de adoptar la medida a la luz de estos requisitos y, en su caso, renunciar a la medida propuesta. Por otra parte, el procedimiento en el ámbito nacional fue iniciado por una demanda presentada por OGT, sociedad que explota el gasoducto OPAL (véase el apartado 8 del presente auto). En estas circunstancias, OGT tenía la posibilidad de desistir de su demanda e impedir, de esta forma, la aplicación de la Decisión impugnada, ya fuera mediante una resolución o mediante un contrato, si consideraba inadecuados o inoportunos los requisitos adicionales impuestos por la Comisión.

33 Por consiguiente, la demandante no resulta directamente afectada por la Decisión impugnada en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 31 del presente auto.

34 A este respecto, es preciso añadir que, aun suponiendo que la situación jurídica de la demandante pudiera considerarse afectada, lo habría sido por las medidas nacionales adoptadas por la BNetzA, que, en su caso, le corresponde impugnar ante el juez nacional invocando la ilegalidad de la Decisión impugnada a fin de que se plantee una petición de decisión prejudicial con arreglo a lo dispuesto en el artículo 267 TFUE (véase, en este sentido, el auto del 8 de abril de 2008, Saint-Gobain Glass Deutschland/Comisión, C-503/07 P, EU:C:2008:207, apartado 78).

Sobre si la Decisión impugnada afecta individualmente a la demandante

35 La Comisión alega que la Decisión impugnada no afecta individualmente a la demandante.

36 La demandante sostiene que resulta afectada individualmente por la Decisión impugnada, teniendo en cuenta las cualidades particulares y las circunstancias específicas que permiten individualizarla de una manera análoga a la del destinatario de dicha decisión. A este respecto, invoca, en primer lugar, la naturaleza del mercado de la exportación de gas a Polonia, así como el mercado del transporte de gas; en segundo lugar, el perjuicio que sufrirá como consecuencia de la Decisión impugnada y, en tercer lugar, el debilitamiento de su posición competitiva frente al grupo Gazprom.

37 Según reiterada jurisprudencia, los sujetos distintos de los destinatarios de una decisión sólo pueden alegar que se ven afectados individualmente si ésta les atañe en razón de determinadas cualidades que les son propias o de una situación de hecho que los caracteriza frente a cualquier otra persona y, por ello, los individualiza de manera análoga a la del destinatario de una decisión (véase la sentencia de 13 de marzo de 2008, Comisión/Infront WM, C-125/06 P, EU:C:2008:159, apartado 70 y jurisprudencia citada).

38 La jurisprudencia del Tribunal de Justicia indica igualmente que, cuando la decisión afecta a un grupo de personas identificadas o identificables en el momento de la adopción del acto y en función de criterios que caracterizan a los miembros de dicho grupo, éstos pueden considerarse individualmente afectados por dicho acto, en la medida en que forman parte de un círculo restringido de operadores económicos (véase la sentencia de 13 de marzo de 2008, Comisión/Infront WM, C-125/06 P, EU:C:2008:159, apartado 71 y jurisprudencia citada).

39 A este respecto, debe señalarse que la Decisión impugnada se refiere a las condiciones en las que OGT, como sociedad explotadora del gasoducto OPAL, debe poner a disposición de terceros gas en el punto de salida del gasoducto OPAL en el territorio checo, en Brandov. La demandante, por su parte, opera en el ámbito de la comercialización del transporte del gas natural en el mercado alemán y en el de la exportación de gas a Polonia. Es cierto que no cabe excluir que la modificación de las condiciones de explotación del gasoducto OPAL pueda tener repercusiones económicas sobre estas actividades de la demandante, especialmente a raíz de un incremento de los flujos de gas transportados por este gasoducto.

40 A este respecto, en primer lugar, la demandante teme un aumento considerable de las capacidades de transporte para el grupo Gazprom, así como una reducción de la explotación de las capacidades de transporte del gasoducto Yamal-Europe, que transporta gas desde Rusia a Polonia a través de Bielorrusia, a partir de 2020, o incluso su desactivación total después de 2022, lo que reforzaría la posición dominante del grupo Gazprom y, de ese modo, debilitaría su propia posición en el mercado. En segundo lugar, la demandante afirma que la Decisión impugnada provocará un incremento repentino de las tarifas del transporte de gas procedente del mercado alemán a Polonia, como consecuencia de la caída del transporte de gas por el gasoducto Yamal-Europe, lo que limitará sus posibilidades de celebrar contratos de exportación de gas de Alemania a Polonia. En tercer lugar, la demandante sostiene que la Decisión impugnada reduce su competitividad en los mercados mayorista y minorista del gas en Alemania con respecto a las empresas vinculadas al grupo Gazprom. En cuarto lugar, la demandante alega que la Decisión impugnada, al aumentar la explotación regulada del

gasoducto OPAL, tendrá como consecuencia restringir, o incluso suprimir, el acceso al gasoducto OPAL para los operadores del mercado mayorista no pertenecientes al grupo Gazprom, entre los que ella se encuentra.

- 41 Sin embargo, por una parte, este supuesto perjuicio es en gran parte especulativo y depende, en cualquier caso, de muchos factores futuros inciertos. De este modo, la realización de las consecuencias que pueden derivarse de una posible futura reducción de la explotación de las capacidades de transporte del gasoducto Yamal-Europe a partir de 2020, o incluso su desactivación total a partir de 2022, depende de si se prorroga el contrato de suministro entre la sociedad matriz de la demandante y Gazprom. Aunque quisiera asimilarse la demandante a su sociedad matriz, el principal distribuidor de gas polaco Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., a efectos de la evaluación de las consecuencias de la Decisión impugnada, la respuesta a esta cuestión depende sobre todo de la futura política comercial del grupo Gazprom, de la futura posición competitiva de la sociedad matriz de la demandante y de la evolución general futura de los mercados de gas. Por lo tanto, en este momento no puede preverse seriamente.
- 42 Por otra parte, la demandante no ha demostrado que el supuesto perjuicio sería de tal naturaleza que la caracterizaría con respecto a todos los demás operadores económicos que desarrollan su actividad en los ámbitos del comercio, el transporte y la importación y exportación de gas en Alemania o en Polonia y, por este motivo, la individualizaría de manera análoga a la del destinatario de la Decisión impugnada. Así pues, suponiendo que la Decisión impugnada pueda reducir la competitividad de la demandante frente a las empresas vinculadas al grupo Gazprom, en los mercados mayorista y minorista de gas en Alemania, ello debería afectar a todos los operadores económicos activos en este sector y no únicamente a la demandante. Por último, por lo que se refiere al supuesto perjuicio derivado de que, a raíz de la Decisión impugnada, se limitaría, o incluso suprimiría, el acceso de los competidores del grupo Gazprom al gasoducto OPAL, debe señalarse, aparte del hecho de que tal perjuicio afectaría también a los demás operadores económicos activos en el sector, que esta alegación no se ajusta a los hechos.
- 43 En particular, es inexacta la alegación de la demandante de que «debido a la exención adicional introducida [por la Decisión impugnada] a la aplicación del [principio del acceso de terceros] a los beneficios del gasoducto OPAL, la situación jurídica de la demandante se ver[ía] modificada de modo que ésta no dispondr[ía] de libre acceso al gasoducto, en contravención de los principios del mercado interior del gas definidos por la Directiva 2009/73». En efecto, con arreglo al régimen inicial de exención, aprobado por la Decisión C(2009) 4694 (véanse los apartados 3 y 4 del presente auto), la demandante no disfrutaba de ningún acceso libre al gasoducto OPAL, ya que dicho régimen excluía la totalidad de las capacidades de transporte de este gasoducto, entre Greifswald y Brandov, de la aplicación de las normas de acceso de terceros. En cambio, la Decisión impugnada dispone que debe someterse al acceso de terceros el 50 % de las capacidades en dicho tramo, mediante una subasta transparente y no discriminatoria (véase el apartado 10 del presente auto), de manera que otras empresas, entre ellas la demandante, tengan la ocasión de adquirir capacidades. Contrariamente a lo que afirma la demandante, la Decisión impugnada no establece, por tanto, una exención adicional, sino que, por el contrario, suprime en parte la exención existente.
- 44 Por otra parte, no puede considerarse que la demandante forme parte de un grupo de personas identificadas o identificables en el momento de la adopción de la Decisión impugnada, y en función de criterios que caracterizan a los miembros de dicho grupo, en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 38 del presente auto. En efecto, el hecho de pertenecer al supuesto círculo cerrado de los operadores del mercado del comercio y del transporte de gas en Alemania, invocado por la demandante, no la individualiza en lo que se refiere a las condiciones de explotación del gasoducto OPAL, mediante el transporte de gas a través de Alemania a la República Checa, tal como han sido fijadas por la Decisión impugnada. A mayor abundamiento, debe señalarse, como ha hecho la Comisión, que la demandante no ha indicado ni la identidad ni, ni siquiera, el nombre de los miembros que afirma que forman parte de ese grupo.

- 45 En la medida en que la demandante basa su argumentación en su participación en el procedimiento ante la BNetzA, basta con señalar que el hecho de que la demandante haya enviado escritos a la BNetzA en el contexto del procedimiento nacional anterior a la notificación de 13 de mayo de 2016 no es suficiente para considerar que la demandante ha participado en el procedimiento previo a la adopción de la Decisión impugnada sustanciado a nivel de la Unión.
- 46 Por consiguiente, debe considerarse que la demandante no resulta afectada individualmente por la Decisión impugnada.

Sobre si la Decisión impugnada es un acto reglamentario

- 47 La Comisión alega que la Decisión impugnada, como acto de alcance individual, no es acto reglamentario en el sentido del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, tercera parte.
- 48 La demandante sostiene que la Decisión impugnada produce efectos respecto a una categoría de personas definidas únicamente en función de la naturaleza de las actividades que ejercen. Por ello, afirma que, al no existir ninguna individualización frente a una amplia categoría de operadores del mercado del gas, dicha Decisión tiene un alcance general y abstracto.
- 49 Según la jurisprudencia, para determinar el alcance de un acto, es preciso averiguar si el acto de que se trata afecta individualmente a sujetos determinados. A este respecto, el juez de la Unión no puede contentarse con la denominación oficial del acto, sino que debe tener en cuenta, en primer lugar, su objeto y su contenido (sentencia de 14 de diciembre de 1962, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes y otros/Consejo, 16/62 y 17/62, EU:C:1962:47, pp. 901 y ss., especialmente p. 918). De este modo, una decisión cuyo destinatario es un Estado miembro tiene alcance general si se aplica a situaciones determinadas objetivamente y produce efectos jurídicos respecto a categorías de personas contempladas de forma general y abstracta [véase, en relación con el régimen de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo (DO 2003, L 275, p. 32), el auto de 8 de abril de 2008, Saint-Gobain Glass Deutschland/Comisión, C-503/07 P, EU:C:2008:207, apartado 71].
- 50 En el presente asunto, como se desprende del artículo 1 de la Decisión impugnada, ésta se limita a aprobar, con algunas variaciones, la modificación de la decisión de exención de 25 de febrero de 2009 propuesta por la BNetzA el 13 de mayo de 2016. A su vez, esta modificación de la decisión de exención inicial, producida el 28 de noviembre de 2016 (véase el apartado 13 del presente auto), tiene por objeto modificar, siempre que se cumplan determinados requisitos, la exención de la que disfruta el gasoducto OPAL de la aplicación de determinadas disposiciones de la Directiva 2009/73. Por lo tanto, la Decisión impugnada se refiere únicamente a un supuesto individual y definido, esto es, las condiciones de explotación de una parte de la capacidad del gasoducto OPAL por parte de OGT. En particular, las posibles consecuencias económicas que esta Decisión pudiera tener para los operadores del sector del transporte y del comercio del gas distintos de OGT no constituyen efectos jurídicos con respecto a una categoría de personas contempladas de forma general y abstracta en el sentido de la jurisprudencia citada en el anterior apartado 49.
- 51 La demandante alega, además, que la Decisión impugnada «se asemeja por su naturaleza a la decisión en materia de ayudas [de Estado]» y que el Tribunal ha considerado que «la decisión en materia de ayudas [de Estado] tiene alcance general», aunque tenga un único destinatario.
- 52 Para refutar esta afirmación, basta con señalar, sin que sea necesario pronunciarse sobre la supuesta proximidad por su naturaleza entre la Decisión impugnada y la decisión en materia de ayudas de Estado, que en la jurisprudencia invocada por la demandante el Tribunal no ha considerado, con

carácter general, que las decisiones en materia de ayudas tengan alcance general. Por el contrario, remitiéndose a una jurisprudencia reiterada, ha supeditado tal consideración al hecho de que la decisión se aplique a situaciones determinadas objetivamente e implique efectos jurídicos en relación con una categoría de personas consideradas de manera general y abstracta (sentencia de 15 de septiembre de 2016, Ferracci/Comisión, T-219/13, EU:T:2016:485, apartado 52). Pues bien, como se ha expuesto en el apartado 50 del presente auto, no sucede así en este caso.

- 53 Por consiguiente, contrariamente a lo que afirma la demandante, la Decisión impugnada no puede ser un acto de alcance general y, en consecuencia, no es un acto reglamentario en el sentido del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto.
- 54 Por otra parte, ha de recordarse que el concepto de «actos reglamentarios que [afecten directamente a cualquier persona física o jurídica] y que no incluyan medidas de ejecución», en el sentido del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, tercera parte, debe, por tanto, interpretarse teniendo en cuenta el objetivo de esta disposición, que —como se deduce de sus trabajos preparatorios— consiste en evitar que un particular, cuya situación jurídica se ve, sin embargo, directamente modificada por un acto, quede desprovisto de tutela judicial efectiva con respecto a dicho acto. Pues bien, a la luz de este objetivo, resulta que la tercera parte del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, sólo ha de aplicarse cuando el acto impugnado modifica, por sí mismo, es decir, independientemente de cualquier medida de ejecución, la situación jurídica de la parte demandante. Por consiguiente, cuando no sucede así, esta constatación es suficiente para concluir que la tercera parte del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, es inaplicable, sin que sea necesario comprobar, en este caso, si dicho acto entraña medidas de ejecución con respecto a la parte demandante (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de julio de 2015, Federcoopesca y otros/Comisión, T-312/14, EU:T:2015:472, apartados 27 a 43).
- 55 Pues bien, en el presente asunto, la posible vulneración de los derechos de la demandante que ésta invoca se produciría como consecuencia de la medida de ejecución que constituye el contrato entre la BNetzA y OGT, como sociedad explotadora del gasoducto OPAL.
- 56 Por lo tanto, con arreglo a la jurisprudencia citada en el apartado 54 del presente auto, no procede aplicar la tercera parte del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto.
- 57 Así pues, debe declararse la inadmisibilidad del recurso, sin que sea preciso pronunciarse sobre la admisibilidad del escrito complementario presentado por la demandante el 13 de marzo de 2017.

Sobre las demandas de intervención

- 58 A tenor del artículo 142, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la intervención será accesoria con respecto al litigio principal y quedará sin objeto, en particular, cuando se declare la inadmisibilidad de la demanda.
- 59 Por consiguiente, procede sobreseer las demandas de intervención de la República Federal de Alemania, del Parlamento, del Consejo, de Naftogaz Ukrainy, de OGT y de Gazprom Ekspert.

Costas

- 60 Con arreglo al artículo 134, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.
- 61 Al haberse desestimado el recurso de la demandante, procede condenarla a cargar con sus propias costas y con las de la Comisión, conforme a lo solicitado por ésta, incluidas las correspondientes al procedimiento de medidas provisionales.

- 62 El artículo 138, apartado 1, establece que los Estados miembros que intervengan como coadyuvantes en el litigio cargarán con sus propias costas. Por consiguiente, la República Federal de Alemania cargará con sus propias costas relativas al procedimiento de medidas provisionales.
- 63 Por otra parte, de conformidad con el artículo 144, apartado 10, del Reglamento de Procedimiento, si se pone fin al proceso en el asunto principal antes de que se haya decidido sobre una demanda de intervención, la persona que solicitaba intervenir y las partes principales cargarán con las costas relativas a dicha demanda, soportando cada una sus propias costas.
- 64 En el presente asunto, la demandante, la Comisión, la República Federal de Alemania, el Parlamento, el Consejo, Naftogaz Ukrainy, OGT y Gazprom Eksport cargarán, por tanto, cada uno con sus propias costas relativas a las demandas de intervención.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Primera)

resuelve:

- 1) **Declarar la inadmisibilidad del recurso.**
- 2) **Sobreser las demandas de intervención.**
- 3) **PGNiG Supply & Trading GmbH cargará con sus propias costas y con las de la Comisión Europea, incluidas las relativas al procedimiento de medidas provisionales.**
- 4) **La República Federal de Alemania cargará con sus propias costas relativas al procedimiento de medidas provisionales.**
- 5) **PGNiG Supply & Trading, la Comisión, la República Federal de Alemania, el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea, Naftogaz Ukrainy SA, OPAL Gastransport GmbH & Co. KG y Gazprom Eksport LLC cargarán cada uno con sus propias costas relativas a las demandas de intervención.**

Dictado en Luxemburgo, a 14 de diciembre de 2017.

El Secretario
E. Coulon

La Presidenta
I. Pelikánová