



Raccolta della giurisprudenza

ORDINANZA DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

21 luglio 2017*

«Procedimento sommario – Mercato interno del gas naturale – Direttiva 2009/73/CE – Domanda della Bundesnetzagentur volta a modificare le condizioni di esenzione del gasdotto OPAL dall'applicazione dei requisiti fissati dal diritto dell'Unione – Decisione della Commissione che modifica le condizioni di esenzione dall'applicazione dei requisiti fissati dal diritto dell'Unione – Domanda di sospensione dell'esecuzione – Insussistenza dell'urgenza»

Nella causa T-130/17 R,

Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., con sede in Varsavia (Polonia), rappresentata da M. Jeżewski, avvocato,

ricorrente,

contro

Commissione europea, rappresentata da O. Beynet e K. Herrmann, in qualità di agenti,

convenuta,

sostenuta da

Repubblica federale di Germania, rappresentata da T. Henze e R. Kanitz, in qualità di agenti,

interveniante,

avente ad oggetto una domanda basata sugli articoli 278 e 279 TFUE e volta alla sospensione dell'esecuzione della decisione C(2016) 6950 final della Commissione, del 28 ottobre 2016, concernente la modifica delle condizioni di esenzione del gasdotto OPAL dall'applicazione dei requisiti relativi all'accesso dei terzi e alla regolamentazione delle tariffe fissati dalla direttiva 2003/55/CE,

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

ha emesso la seguente

* Lingua processuale: il polacco.

Ordinanza

Fatti

- 1 Con la decisione C(2009) 4694, del 12 giugno 2009, la Commissione delle Comunità europee ha chiesto alla Bundesnetzagentur (BNetzA, Agenzia federale per le reti, Germania), in forza dell'articolo 22 della direttiva 2003/55/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 98/30/CE (GU 2003, L 176, pag. 57), di modificare la sua decisione del 25 febbraio 2009 che esclude le capacità di trasporto del progetto di gasdotto Ostseepipeline-Anbindungsleitung (OPAL), costituente la sezione terrestre, a est, del gasdotto Nord Stream 1, il cui punto di ingresso si trova in prossimità della località di Lubmin, nei pressi Greifswald, in Germania e il punto di uscita nella località di Brandov, in Repubblica ceca, dall'applicazione delle condizioni di accesso dei terzi previste all'articolo 18 di detta direttiva e della regolamentazione delle tariffe prevista all'articolo 25, paragrafi da 2 a 4, della medesima direttiva.
- 2 La decisione della Commissione, del 12 giugno 2009, fissava le seguenti condizioni:
 - «a) Fatta salva la previsione di cui alla lettera b), un'impresa in posizione dominante su uno o più dei principali mercati di gas naturale che coprono a monte o a valle la Repubblica ceca non è autorizzata a riservare in un anno oltre il 50% della capacità di trasporto del gasdotto OPAL al confine ceco. Le riserve relative ad imprese appartenenti allo stesso gruppo, come la Gazprom e la Wingas, saranno esaminate congiuntamente. Le riserve relative ad imprese in posizione dominante/gruppi di imprese in posizione dominante che abbiano concluso accordi sostanziali a lungo termine di fornitura di gas saranno esaminate in forma aggregata (...)
 - b) Il limite del 50% della capacità può essere superato qualora l'impresa in questione ceda al mercato un volume pari a 3 miliardi di m³ di gas sul gasdotto OPAL, seguendo una procedura aperta, trasparente e non discriminatoria ("programma di cessione di gas"). La società che gestisce il gasdotto o l'impresa tenuta a realizzare il programma deve garantire la disponibilità delle corrispondenti capacità di trasporto e la libera scelta del punto di uscita ("programma di cessione di capacità"). La forma dei programmi di "cessione di gas" e di "cessione di capacità" è soggetta all'approvazione della BNetzA».
- 3 Il 7 luglio 2009 la BNetzA ha modificato la propria decisione del 25 febbraio 2009 adeguandola alle condizioni summenzionate, previste nella decisione della Commissione del 12 giugno 2009. L'esenzione dall'applicazione dei requisiti fissati dalla direttiva è stata concessa dalla BNetzA per un periodo di 22 anni.
- 4 Il gasdotto OPAL è stato attivato il 13 luglio 2011 e possiede una capacità di circa 36,5 miliardi di m³. In forza delle decisioni della Commissione del 12 giugno 2009 e della BNetzA del 25 febbraio 2009, come modificata dalla sua decisione del 7 luglio 2009, le capacità del gasdotto OPAL sono state completamente esentate dall'applicazione dei requisiti relativi all'accesso regolamentato dei terzi e delle norme tariffarie in base alla direttiva 2003/55.
- 5 Il 50% non riservato della capacità di tale gasdotto non è mai stato utilizzato, in quanto la Gazprom non ha attuato il programma di cessione del gas previsto nella decisione della Commissione del 12 giugno 2009. La capacità di ingresso del gasdotto nei pressi di Greifswald riveste interesse solo per terzi che siano in grado di introdurre gas in tale punto del gasdotto. Nell'attuale configurazione tecnica il gas naturale può essere fornito in tale punto di ingresso solo dal gasdotto Nord Stream 1, utilizzato dal gruppo Gazprom per trasportare gas proveniente da giacimenti russi, cosicché, a priori, sembra essere utilizzato solo il 50% della capacità di trasporto del gasdotto OPAL.

- 6 Il 13 maggio 2016 la BNetzA ha notificato alla Commissione, in base all'articolo 36 della direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 2003/55 (GU 2009, L 211, pag. 94), la propria intenzione di modificare talune disposizioni dell'esenzione concessa nel 2009 riguardanti il tratto del gasdotto OPAL gestito dalla Opal Gastransport GmbH & Co. KG (in prosieguo: l'«OGT»).
- 7 Il 28 ottobre 2016 la Commissione ha adottato, in base all'articolo 36, paragrafo 9, della direttiva 2009/73, la decisione C(2016) 6950 final, concernente la modifica delle condizioni di esenzione del gasdotto OPAL dall'applicazione dei requisiti relativi all'accesso dei terzi e alla regolamentazione delle tariffe fissati dalla direttiva 2003/55 (in prosieguo: la «decisione impugnata»), destinata alla BNetzA.
- 8 Nella decisione impugnata la Commissione ha mantenuto l'esenzione dall'applicazione dei requisiti di accesso dei terzi concessa al gasdotto OPAL per il tratto compreso tra il punto di ingresso situato nei pressi di Greifswald e il punto di uscita situato a Brandov fino a un massimo del 50% delle capacità, che essa aveva già approvato nella sua decisione del 12 giugno 2009. Per contro, il residuo 50% della capacità su tale tratto – non utilizzato fino a quel momento a causa della mancata attuazione del programma di cessione del gas da parte della Gazprom – è stato svincolato, vale a dire subordinato alle norme di accesso dei terzi. Tale svincolo deve avvenire sotto forma di ripartizione delle capacità di trasporto, che il gestore del gasdotto è tenuto ad assegnare nell'ambito di un'asta trasparente e non discriminatoria.
- 9 Dato che tale messa a disposizione non discriminatoria e trasparente di capacità di trasporto così svincolate può anch'essa sfociare, de facto, nel loro utilizzo da parte della Gazprom eksport, la Commissione, al fine di assicurarsi che i terzi possano effettivamente aver accesso alle capacità «svincolate», ha aumentato il limite massimo proposto dalla BNetzA riguardante le capacità di interconnessione di tipo FZK (*feste frei zuordenbare Kapazitäten*, capacità fisse liberamente assegnabili) nel punto di uscita del gasdotto. Pertanto, il gestore del gasdotto OPAL sarà tenuto a mettere a disposizione di utenti diversi dalla società in posizione dominante nel mercato ceco del gas naturale, nell'ambito di una messa all'asta, una capacità di interconnessione FZK di volume iniziale pari a 3,2 milioni di kWh. Qualora risulti, tuttavia, al momento della messa all'asta annuale, che la domanda di capacità di tipo FZK nel punto di uscita di Brandov è superiore al 90% delle capacità offerte, la BNetzA è tenuta ad aumentare di 1,6 milioni di kWh il quantitativo di capacità FZK disponibili nell'asta annuale successiva. Le capacità di FZK disponibili possono raggiungere, nel termine stabilito, un volume pari a 6,4 milioni di kWh, ossia il 20% della capacità totale del gasdotto OPAL.
- 10 Inoltre, tenuto conto del carattere ascendente delle aste e al fine di evitare qualsiasi gioco al rialzo da parte dell'ente in posizione dominante nel mercato ceco, la Commissione ha introdotto una condizione supplementare secondo la quale siffatto ente può presentare la sua offerta, nell'ambito della messa all'asta di capacità FZK, soltanto al prezzo di base delle capacità, intendendo prevedere, in tal modo, che il prezzo proposto non possa superare, nell'arco dello stesso anno, il prezzo di base medio della tariffa regolamentata nella rete di trasporto della zona commerciale di Gaspool in Germania verso la Repubblica ceca per prodotti analoghi.
- 11 Il 28 novembre 2016 la BNetzA ha modificato l'esenzione concessa al gestore del gasdotto OPAL con decisione del 25 febbraio 2009 conformemente alla decisione impugnata.

Procedimento e conclusioni delle parti

- 12 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 1° marzo 2017, la ricorrente, la Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. (in prosieguo: la «PGNiG»), ha proposto un ricorso diretto all'annullamento della decisione impugnata.

- 13 Con atto separato, depositato lo stesso giorno presso la cancelleria del Tribunale, la PGNiG ha introdotto la presente domanda di provvedimenti provvisori, in cui chiede, in sostanza, che il presidente del Tribunale voglia:
- sospendere l'esecuzione della decisione impugnata sino alla pronuncia della sentenza che pone fine al procedimento principale;
 - disporre che la Commissione imponga alla BNetzA di adottare tutte le misure giuridiche possibili al fine di sospendere, sino alla pronuncia della sentenza che pone fine al procedimento principale, l'esecuzione di una decisione, di una transazione, di una convenzione di diritto pubblico o di qualsiasi altra misura di applicazione che modifichi, completi, abroghi o incida in altro modo sulla decisione della BNetzA del 25 febbraio 2009, nella versione del 7 luglio 2009;
 - ordinare alla BNetzA di adottare tutte le misure giuridiche necessarie per sospendere, sino alla pronuncia della sentenza che pone fine al procedimento principale, l'attuazione della decisione, della transazione, del contratto di transazione o di qualsiasi altra misura di applicazione che modifichi, completi, abroghi o riguardi in altro modo la decisione della BNetzA del 25 febbraio 2009, nella versione del 7 luglio 2009;
 - ordinare alla Commissione di imporre all'OGT di sospendere, sino alla pronuncia della sentenza che pone fine al procedimento principale, la messa all'asta delle capacità di trasporto derivante dall'attuazione della decisione impugnata e la concessione dell'accesso alle capacità di trasporto del gasdotto OPAL a condizioni diverse da quelle fissate con la decisione della BNetzA del 25 febbraio 2009, nella versione del 7 luglio 2009;
 - ordinare all'OGT di sospendere, sino alla pronuncia della sentenza che pone fine al procedimento principale, la messa all'asta delle capacità di trasporto derivante dall'attuazione della decisione impugnata e la concessione dell'accesso alle capacità di trasporto del gasdotto OPAL a condizioni diverse da quelle fissate con la decisione della BNetzA del 25 febbraio 2009, nella versione del 7 luglio 2009;
 - ordinare alla Commissione di imporre alla BNetzA, all'OGT, all'OAO Gazprom e all'OOO Gazprom di sospendere, sino alla pronuncia della sentenza che pone fine al procedimento principale, l'esecuzione del contratto di transazione alle condizioni approvate con la decisione impugnata;
 - ordinare alla BNetzA, all'OGT, all'OAO Gazprom e all'OOO Gazprom di sospendere, sino alla pronuncia della sentenza che pone fine al procedimento principale, l'esecuzione del contratto di transazione alle condizioni approvate con la decisione impugnata.
- 14 Con ordinanze del 23 dicembre 2016, PGNiG Supply & Trading/Commissione (T-849/16 R), e del 23 dicembre 2016, Polonia/Commissione (T-883/16 R), il presidente del Tribunale, in forza dell'articolo 157, paragrafo 2, del regolamento di procedura del Tribunale, ha concesso la sospensione dell'esecuzione della decisione impugnata, richiesta dalle ricorrenti in tali due cause, sino all'emanazione delle ordinanze che avrebbero posto fine a detti procedimenti sommari.
- 15 Nelle sue osservazioni sulla domanda di provvedimenti provvisori, depositate presso la cancelleria del Tribunale il 15 marzo 2017, la Commissione chiede, in sostanza, che il presidente del Tribunale voglia:
- respingere tale domanda;
 - condannare la PGNiG alle spese.

- 16 Il 22 marzo 2017 la Gazprom eksport ha chiesto di intervenire nel presente procedimento sommario a sostegno delle conclusioni della Commissione. Il 4 aprile 2017, la Commissione e la PGNiG hanno presentato le loro osservazioni su tale istanza.
- 17 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 30 marzo 2017, l'OGT ha chiesto di intervenire nel presente procedimento sommario a sostegno delle conclusioni della Commissione. Il 6 aprile 2017 la Commissione e la PGNiG hanno presentato le loro osservazioni su tale domanda.
- 18 Il 28 aprile 2017 il presidente del Tribunale ha accolto l'istanza di intervento della Repubblica federale di Germania, presentata il 28 marzo 2017, riguardo alla quale sia la Commissione che la PGNiG non hanno formulato obiezioni nelle loro osservazioni presentate il 7 aprile 2017. La memoria d'intervento della Repubblica federale di Germania a sostegno delle conclusioni della Commissione è stata registrata dalla cancelleria del Tribunale il 15 maggio 2017. Il 29 maggio 2017 la Commissione e la PGNiG hanno presentato le loro osservazioni su tale memoria.
- 19 Con lettera del 22 giugno 2017, le parti sono state invitate a un'audizione fissata per il 5 luglio 2017, per esporre i loro argomenti riguardanti i requisiti dell'urgenza e della ponderazione degli interessi.
- 20 Anche l'OGT e la Gazprom sono state invitate ad assistere all'audizione per presentare i loro argomenti relativi alla ponderazione degli interessi, fatta salva la decisione definitiva sull'accoglimento delle rispettive istanze d'intervento.
- 21 Il 5 luglio 2017, la PGNiG, la Commissione e la Repubblica federale di Germania nonché le due richiedenti l'intervento hanno presentato i loro argomenti durante l'audizione e hanno risposto ai quesiti del presidente del Tribunale. Sebbene l'OGT e la Gazprom siano state autorizzate a presentare argomenti sulla ponderazione degli interessi in gioco nell'ambito della presente domanda di provvedimenti provvisori, il presidente del Tribunale ha tuttavia riservato la sua decisione sulla loro ammissione definitiva.

In diritto

Considerazioni generali

- 22 Dal combinato disposto degli articoli 278 e 279 TFUE, da un lato, e dell'articolo 256, paragrafo 1, TFUE, dall'altro, risulta che il giudice dei procedimenti sommari può, ove reputi che le circostanze lo richiedano, ordinare la sospensione dell'esecuzione di un atto impugnato dinanzi al Tribunale o disporre i provvedimenti provvisori necessari, in applicazione dell'articolo 156 del regolamento di procedura. Tuttavia, l'articolo 278 TFUE sancisce il principio dell'effetto non sospensivo dei ricorsi, stante la presunzione di legittimità di cui beneficiano gli atti adottati dalle istituzioni dell'Unione europea. Pertanto, solo in via eccezionale il giudice dei procedimenti sommari può ordinare la sospensione dell'esecuzione di un atto impugnato dinanzi al Tribunale o disporre provvedimenti provvisori (ordinanza del 19 luglio 2016, Belgio/Commissione, T-131/16 R, EU:T:2016:427, punto 12).
- 23 Inoltre, l'articolo 156, paragrafo 4, prima frase, del regolamento di procedura dispone che le domande di provvedimenti provvisori devono precisare «l'oggetto della controversia, i motivi di urgenza nonché gli argomenti in fatto e in diritto che giustifichino prima facie la concessione del provvedimento provvisorio richiesto».
- 24 Pertanto, la sospensione dell'esecuzione e gli altri provvedimenti provvisori possono essere accordati dal giudice dei procedimenti sommari se è comprovato che la loro concessione è giustificata prima facie in fatto e in diritto (*fumus boni iuris*) e che gli stessi sono urgenti, in quanto occorre, per evitare di causare un danno grave e irreparabile agli interessi della parte che li richiede, che siano adottati e

producano i loro effetti prima della decisione nel procedimento principale. Questi requisiti sono cumulativi, di modo che le domande di provvedimenti provvisori devono essere respinte qualora non ricorra uno dei suddetti requisiti. Il giudice dei procedimenti sommari procede altresì, se del caso, alla ponderazione degli interessi in gioco (v. ordinanza del 2 marzo 2016, Evonik Degussa/Commissione, C-162/15 P-R, EU:C:2016:142, punto 21 e giurisprudenza ivi citata).

- 25 Nell'ambito di tale esame globale, il giudice dei procedimenti sommari dispone di un ampio potere discrezionale e resta libero di stabilire, alla luce delle peculiarità del caso di specie, il modo in cui questi diversi presupposti debbano essere verificati, nonché l'ordine in cui condurre tale esame, posto che nessuna norma giuridica gli impone uno schema di analisi predefinito per valutare la necessità di statuire in via provvisoria [v. ordinanza del 19 luglio 2012, Akhras/Consiglio, C-110/12 P(R), non pubblicata, EU:C:2012:507, punto 23 e giurisprudenza ivi citata].
- 26 Nelle circostanze del caso di specie, senza che sia necessario pronunciarsi sull'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione, occorre esaminare anzitutto se sia soddisfatto il presupposto relativo all'urgenza.

Sull'urgenza

- 27 Per verificare se le misure provvisorie richieste siano urgenti, occorre ricordare che la finalità del procedimento sommario consiste nel garantire la piena efficacia della futura decisione definitiva, al fine di evitare una lacuna nella tutela giuridica garantita dal giudice dell'Unione. Per raggiungere tale obiettivo, l'urgenza deve essere valutata in relazione alla necessità di statuire provvisoriamente al fine di evitare che un danno grave e irreparabile sia arrecato alla parte che chiede la tutela provvisoria. Spetta a tale parte fornire la prova che essa non può attendere l'esito del procedimento principale senza subire un danno grave e irreparabile (v. ordinanza del 14 gennaio 2016, AGC Glass Europe e a./Commissione, C-517/15 P-R, EU:C:2016:21, punto 27 e giurisprudenza ivi citata).
- 28 Nella fattispecie, la PGNiG teme di subire un danno consistente, in sostanza, nella perdita, da un lato, dell'accesso a fonti di approvvigionamento diversificate e, dall'altro, della possibilità di garantire la sicurezza e la continuità dell'approvvigionamento ai clienti finali in Polonia, in caso di rigetto della domanda di provvedimenti provvisori.
- 29 Essa ritiene, infatti, che la decisione impugnata avrà come effetto di limitare le possibilità di diversificazione delle fonti di acquisto del gas, o a causa dell'aumento del grado di dipendenza dalla fornitura della Gazprom o a causa della necessità di sopportare costi più elevati di fornitura del gas da parte di operatori alternativi. Tale limitazione inciderebbe quindi sulla sicurezza e sulla continuità dell'approvvigionamento, che la PGNiG sarebbe tenuta a garantire in forza della «legge sull'energia» e del suo statuto.
- 30 In primo luogo, per quanto riguarda l'affermazione relativa alla perdita dell'accesso a fonti di approvvigionamento diversificate, da un lato, la PGNiG sottolinea che le riserve delle capacità di trasporto messe all'asta conformemente alle nuove condizioni di utilizzo del gasdotto OPAL potranno essere realizzate per un periodo di quindici anni. Orbene, essa afferma che ci si deve attendere che la Gazprom riservi la maggior parte delle capacità di trasporto durante tale periodo, cristallizzando così la situazione per i prossimi quindici anni.
- 31 Infatti, la PGNiG sostiene che l'esecuzione della decisione impugnata consentirà alla Gazprom di riservare almeno il 90% delle capacità di trasporto del gasdotto OPAL. La decisione impugnata predisporrebbe la messa all'asta del 50% della capacità totale di trasporto del gasdotto OPAL. Tuttavia, secondo la PGNiG, i requisiti per l'applicazione dell'esenzione normativa previsti nella decisione impugnata, avranno come conseguenza di consentire alla Gazprom di aggiudicarsi almeno l'80% delle capacità di trasporto parzialmente regolamentate del gasdotto OPAL messe all'asta. Dato

che il residuo 50% delle capacità di trasporto del gasdotto OPAL esula dal diritto dell'Unione nonché dai requisiti relativi all'accesso dei terzi, e concesso totalmente alla Gazprom, quest'ultima potrebbe beneficiare, in realtà, di un accesso garantito ad almeno il 90% delle capacità complessive di trasporto del gasdotto OPAL. Pertanto, consentendo alla Gazprom di utilizzare la quasi totalità di dette capacità di trasporto per un periodo di quindici anni, la decisione impugnata modificherebbe notevolmente il mercato polacco della distribuzione del gas naturale.

- 32 D'altro lato, la PGNiG precisa che la riserva a lungo termine, da parte della Gazprom, delle capacità di trasporto supplementari, nuovamente «svincolate», del gasdotto OPAL avrà effetti irreversibili sui contratti a valle conclusi dagli operatori impegnati nel trasporto, nella distribuzione e nella cessione del gas fornito dalla Gazprom. Infatti, secondo la PGNiG, le riserve, che assumono la forma di convenzioni di diritto privato, saranno successivamente fonti di diritti e di obblighi per persone fisiche o giuridiche, oggetto di tutela, indipendentemente dall'esito del ricorso principale. Pertanto, anche l'annullamento della decisione impugnata non potrà determinare l'annullamento dei contratti di trasporto o di fornitura di gas tramite il gasdotto OPAL. Essa sottolinea altresì che tali contratti di trasporto avranno come effetto concomitante la conclusione di contratti commerciali di trading di gas, che genererà così un ulteriore ostacolo alla risoluzione dei contratti di trasporto.
- 33 Pertanto, a causa, da un lato, della complessità dei rapporti tra le autorità amministrative e i singoli enti coinvolti e, dall'altro, dei rapporti giuridici che vincolano tali enti che agiranno in base ad atti che beneficiano della presunzione di legittimità della decisione impugnata, la PGNiG ritiene che non sarà possibile ottenere il risarcimento del danno subito.
- 34 Senza che sia necessario valutare la natura eventualmente ipotetica del comportamento che la Gazprom adotterebbe durante la messa all'asta delle capacità di trasporto svincolate per effetto della decisione impugnata, è sufficiente rilevare che il danno asserito risulta, a priori, dipendente dall'irreversibilità nel lungo periodo delle situazioni sorte sotto il regime giuridico reso possibile dalla decisione impugnata.
- 35 Infatti, la PGNiG sembra ritenere che la possibilità per la Gazprom di effettuare, nel corso delle prossime aste annuali relative alla quota del 50% delle capacità di trasporto svincolate dalla decisione impugnata, riserve a lungo termine avrà come effetto di cristallizzare la situazione in modo tale che la portata degli effetti giuridici della decisione impugnata supererebbe di gran lunga la durata della sua esistenza giuridica.
- 36 Tuttavia, occorre rilevare che tale analisi si basa su un'errata comprensione del funzionamento dell'ordinamento giuridico istituito dai Trattati (v., in tal senso, sentenza del 15 luglio 1964, Costa, 6/64, EU:C:1964:66, pag. 1143). In caso di annullamento della decisione impugnata, le condizioni di utilizzo del gasdotto OPAL, quali autorizzate da tale decisione, non troveranno più applicazione. Pertanto, non potrà essere attuato alcun atto di diritto privato fondato su tali condizioni. La Commissione ha specificamente sottolineato, correttamente, tale aspetto sia nelle sue memorie che nel corso dell'audizione del 5 luglio 2017, al pari della Repubblica federale di Germania in quest'ultima occasione.
- 37 Al riguardo, oltre agli ostacoli di ordine giuridico, la cui esistenza non può essere ammessa, come è stato ricordato supra al punto 36, la PGNiG obietta che esistono difficoltà di ordine pratico nel dare attuazione agli effetti di siffatto annullamento. Tuttavia, occorre respingere anche tale obiezione. Infatti, da un lato, come ha sottolineato categoricamente la Commissione nelle sue osservazioni sulla memoria d'intervento della Repubblica federale di Germania nonché nel corso dell'audizione del 5 luglio 2017 e la Repubblica federale di Germania in quest'ultima occasione, se il Tribunale annulla la decisione impugnata, i contratti di riserva di prodotti di capacità per i periodi successivi alla pronuncia della sentenza del Tribunale non potranno essere eseguiti. D'altro lato, nel corso di detta audizione, la Commissione ha sottolineato che, sotto un primo profilo, dalle condizioni generali del contratto applicabili al trasporto di gas attraverso il gasdotto OPAL risultava che il contratto di

trasporto concluso fra gli utenti della rete e l'OGT per quanto riguarda l'acquisto di prodotti di capacità mediante asta potrebbe essere risolto immediatamente per motivi rilevanti, e l'annullamento della decisione impugnata da parte del Tribunale si annovera indubbiamente fra questi motivi; sotto un secondo profilo, tale annullamento costituirebbe una circostanza fortuita avente conseguenze giuridiche sul contratto, nel senso che giustificerebbe l'adeguamento delle condizioni di detto contratto e, sotto un terzo profilo, tali condizioni generali autorizzavano l'OGT a modificare le condizioni del contratto per il futuro qualora la necessità di tener conto del mutamento della situazione giuridica lo avesse imposto, ad esempio in presenza di una sentenza pronunciata da un giudice internazionale. Del resto, non sembra escluso, a priori, che, con riferimento alla controversia pendente dinanzi al Tribunale, sia inserita una clausola di salvaguardia in tutti i contratti firmati riguardanti le future aste (ad esempio, i contratti a valle conclusi dagli operatori impegnati nel trasporto, nella distribuzione e nella cessione di gas fornito dalla Gazprom, ma anche i contratti commerciali di trading di gas), al fine di prevedere le conseguenze di una nuova eventuale sospensione della decisione impugnata o dell'annullamento di quest'ultima. In ogni caso, poiché sono stati avviati procedimenti dinanzi al Tribunale avverso la decisione impugnata, esiste indubbiamente un rischio commerciale che non potrà essere ignorato dagli operatori del mercato.

38 Infine, la PGNiG sottolinea il fatto che, nonostante, in particolare, le ordinanze del 23 dicembre 2016, PGNiG Supply & Trading/Commissione (T-849/16 R), e del 23 dicembre 2016, Polonia/Commissione (T-883/16 R), il gasdotto OPAL è stato gestito a un livello che comprova l'utilizzo di capacità organizzate prima della sospensione dell'esecuzione della decisione impugnata secondo le condizioni autorizzate da tale decisione. Al riguardo, è sufficiente rilevare, sotto un primo profilo, che, sebbene possano sorgere questioni legittime riguardo ai fatti relativi all'utilizzo delle capacità di trasporto sul gasdotto OPAL, successivi all'adozione di dette ordinanze, dagli elementi contenuti nel fascicolo, confermati nel corso dell'audizione del 5 luglio 2017, emerge che l'attuale utilizzo di tale gasdotto è ora disciplinato, in realtà, secondo le condizioni applicabili prima dell'adozione della decisione impugnata e, sotto un secondo profilo, che anche se, nel corso di tale audizione, la Repubblica federale di Germania ha effettivamente confermato che taluni contratti, collegati alle aste organizzate prima dell'adozione delle ordinanze del 23 dicembre 2016, PGNiG Supply & Trading/Commissione (T-849/16 R), e del 23 dicembre 2016, Polonia/Commissione (T-883/16 R), erano stati eseguiti in violazione degli effetti delle sospensioni pronunciate dal giudice dei procedimenti sommari nelle sue ordinanze, essa ha tuttavia sottolineato la confusione che ha caratterizzato tale situazione. Infatti, in seguito all'adozione di dette ordinanze, è stato avviato un procedimento dinanzi all'Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunale superiore del Land Düsseldorf, Germania) che ha portato all'adozione di una decisione datata 30 dicembre 2016 di sospensione dell'accordo concluso tra l'OGT e la BNetzA del 28 novembre 2016. La Repubblica federale di Germania ha quindi ritenuto, erroneamente, come essa stessa ha riconosciuto nel corso dell'audizione, che fosse interessata soltanto l'organizzazione delle aste future, ad esclusione di qualsiasi effetto sull'esecuzione dei contratti relativi alle aste precedenti. Alla luce degli scambi avvenuti in seguito, nell'ambito del presente procedimento, la Repubblica federale di Germania ritiene che tale interpretazione errata non possa ripetersi sia nel caso di una nuova sospensione pronunciata dal giudice dei procedimenti sommari che nel caso dell'annullamento della decisione impugnata da parte del Tribunale. Al riguardo, essa ha precisato che la normativa tedesca le conferiva poteri di ingiunzione nei confronti della BNetzA, sufficienti per garantire la piena efficacia delle decisioni del Tribunale e del giudice dei procedimenti sommari. Pertanto, non sussistono elementi per ritenere che una nuova sospensione, disposta nel caso in cui sia adito il giudice dei procedimenti sommari in forza dell'articolo 160 del regolamento di procedura, e l'annullamento della decisione impugnata non siano seguiti da effetti collegati a siffatti provvedimenti giurisdizionali.

39 Dalle suesposte considerazioni risulta che, anche se la loro certezza fosse dimostrata con il grado di probabilità richiesto, tutte le conseguenze connesse agli eventi descritti supra ai punti da 30 a 32, lungi dal riguardare un periodo di quindici anni, sarebbero, in realtà, limitate al periodo precedente la data della pronuncia della sentenza del Tribunale che pone fine al procedimento principale.

- 40 Pertanto, solo l'ipotesi descritta supra ai punti 30 e 31, prevista dalla PGNiG, potrebbe eventualmente verificarsi durante il periodo precedente l'adozione della sentenza del Tribunale che pone fine al procedimento principale. Orbene, tale ipotesi, consistente nell'utilizzo di almeno il 90% delle capacità di trasporto del gasdotto OPAL da parte della Gazprom, non è causa, di per sé, del danno asserito dalla PGNiG in quanto quest'ultimo dipende dalla persistenza nel lungo periodo di tale situazione. Di conseguenza, quand'anche gli effetti di tale ipotesi fossero irreversibili, la condizione della dimostrazione di un danno grave e irreparabile per la PGNiG, che giustifichi l'adozione dei provvedimenti provvisori richiesti, non sarebbe soddisfatta.
- 41 In secondo luogo, per quanto riguarda l'affermazione relativa alla perdita della possibilità di garantire la sicurezza e la continuità dell'approvvigionamento ai clienti finali in Polonia, la PGNiG precisa di essere responsabile, quale venditore d'ufficio, della fornitura di gas ai clienti in Polonia, come risulta dal suo statuto.
- 42 Orbene, essa ritiene che, poiché la decisione impugnata porterà all'aumento delle capacità di trasporto attraverso il gasdotto OPAL, lo sfruttamento degli altri gasdotti che consentono l'esportazione del gas, da parte della Gazprom, verso l'Europa occidentale, in particolare i gasdotti Yamal-Europe e della Fraternità, diminuirà. Tale riduzione dell'utilizzo causerebbe un aumento delle tariffe di trasporto dall'ovest. Tale aumento ridurrebbe quindi la competitività dei fornitori alternativi di gas dell'ovest e del sud rispetto alla Gazprom che utilizza, a est, punti di ingresso «monopolizzati» nella rete polacca di trasporto. Pertanto, ciò limiterebbe le possibilità di diversificazione delle fonti di acquisto del gas da parte della PGNiG, il che inciderebbe sulla sicurezza e sulla continuità dell'approvvigionamento in quanto, secondo la ricorrente, la Gazprom potrebbe limitare le sue forniture, effettuate mediante il gasdotto Yamal-Europe, in applicazione della decisione impugnata. La PGNiG sottolinea che ciò farà sorgere automaticamente e immediatamente un rischio quanto allo svolgimento dei suoi compiti, volti in particolare a garantire la sicurezza e la continuità dell'approvvigionamento, anche ai clienti tutelati ai sensi del regolamento (UE) n. 994/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 ottobre 2010, concernente misure volte a garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di gas e che abroga la direttiva 2004/67/CE del Consiglio (GU 2010, L 295, pag. 1). Inoltre, la ricorrente dovrebbe adottare una serie di misure (trovare nuovi fornitori, concludere nuovi contratti), che modificherebbero in modo sostanziale la sua posizione nel mercato.
- 43 Senza che sia necessario, ancora una volta, valutare, da un lato, la natura eventualmente ipotetica degli eventi descritti supra al punto 42, per i quali la PGNiG produce una serie di informazioni e di documenti diretti a provare il grado sufficiente di certezza, che viene contestato tuttavia dalla Commissione e dalla Repubblica federale di Germania, e, dall'altro, l'effettività del nesso causale tra questi eventi e la decisione impugnata, è sufficiente rilevare che, nella fattispecie, non sussiste l'imminenza del danno asserito.
- 44 Come è stato ricordato supra al punto 27, secondo una giurisprudenza costante, l'urgenza di una domanda di provvedimenti provvisori deve essere valutata rispetto alla necessità di statuire in via provvisoria al fine di evitare che un danno grave e irreparabile sia cagionato alla parte che richiede i provvedimenti provvisori prima che si statuisca sulla domanda principale di annullamento e spetta a tale parte fornire la prova fondata che essa non può attendere l'esito del procedimento principale senza dover subire personalmente un danno di tale natura.
- 45 Orbene, nella fattispecie, dalla domanda di provvedimenti provvisori risulta che attualmente si applicano un contratto di transito concluso con la Gazprom per il trasporto del gas naturale attraverso il tratto polacco del gasdotto Yamal-Europe ai fini dell'approvvigionamento dei mercati dell'Europa occidentale, compresa la Polonia, sino al 2020 nonché un contratto concluso tra la PGNiG e la Gazprom per forniture di gas naturale, che scadrà alla fine del 2022. In tale domanda la PGNiG precisa che, dopo la scadenza, nel 2020, del contratto che la vincola alla Gazprom riguardo al transito del gas attraverso il gasdotto Yamal-Europe, è altamente probabile, se non addirittura certo, che le capacità di trasporto di tale gasdotto saranno utilizzate solo in misura pari a 2,9 miliardi di m³

all'anno e che, dopo la scadenza, nel 2022, del contratto che vincola questi due operatori per quanto riguarda l'approvvigionamento di gas al mercato polacco, le capacità di trasporto di detto gasdotto potranno essere totalmente disattivate.

- 46 Da tali contratti risulta che lo sfruttamento della capacità di trasporto del tratto polacco del gasdotto Yamal-Europe è garantito, prima facie, almeno sino alla fine del 2019 e che le forniture della Gazprom al mercato polacco sono garantite sino al 2022. Come sottolinea la Commissione nelle sue osservazioni sulla presente domanda, questi due contratti garantiscono il pieno sfruttamento della capacità di trasporto del tratto polacco del gasdotto Yamal-Europe. Al riguardo, va ricordato che l'inosservanza di tali obblighi contrattuali offrirebbe rimedi giurisdizionali specifici che dovrebbero essere eventualmente applicati dalla PGNiG. In tale contesto, la PGNiG potrebbe inoltre prevedere di ricorrere, in caso di violazione di tali obblighi, all'articolo 160 del regolamento di procedura, che le garantisce così una tutela giurisdizionale effettiva nel suo contenzioso dinanzi al Tribunale.
- 47 Pertanto, anche nel caso in cui la certezza del danno asserito dalla PGNiG sia sufficientemente dimostrata, quest'ultimo potrebbe verificarsi non prima della scadenza di detti contratti, e sempre che i medesimi non siano rinnovati. Orbene, considerata la durata media dei procedimenti dinanzi al Tribunale, la sentenza nel merito nella causa in esame sarà verosimilmente pronunciata entro due anni, ossia nel corso del 2019. Inoltre, se la scadenza di detti contratti dovesse essere confermata quando il Tribunale non ha ancora pronunciato la sentenza, non si esclude che il Tribunale consideri che sussistono circostanze eccezionali, cosicché deciderebbe d'ufficio di statuire su tale causa in base a un procedimento accelerato, in forza dell'articolo 151, paragrafo 2, del regolamento di procedura. In caso contrario, non si esclude neppure che, qualora le circostanze lo richiedano, sia disposto che tale causa sia decisa con priorità, conformemente all'articolo 67, paragrafo 2, del medesimo regolamento.
- 48 Pertanto, va osservato che la PGNiG non ha fornito la prova fondata del fatto che essa non può attendere l'esito del procedimento principale senza dover subire personalmente un danno grave e irreparabile.
- 49 Al riguardo, occorre tuttavia rilevare che la PGNiG fa valere che il trasporto del gas può essere anche limitato per ragioni politiche, nonostante la validità dei contratti. Orbene, poiché rende possibile un aumento del trasporto del gas mediante il gasdotto OPAL, la decisione impugnata aumenta, secondo la ricorrente, tale rischio. A sostegno della sua affermazione, la PGNiG menziona una serie di casi di interruzioni totali delle forniture di gas naturale attraverso il gasdotto Yamal-Europe verso la Polonia e la Germania mentre erano in vigore contratti di fornitura di gas e afferma che era tecnicamente impossibile trasportare il gas con altri gasdotti, il che sarà ora possibile per effetto della decisione impugnata. Orbene, le maggiori possibilità di reindirizzamento dei volumi di gas sui gasdotti Nord Stream 1 e OPAL aumenterebbero notevolmente il rischio che in futuro si ripetano situazioni simili.
- 50 Senza che sia necessario pronunciarsi in questa fase, da un lato, sulla natura eventualmente ipotetica degli eventi descritti supra al punto 49 e, dall'altro, sull'esistenza di un collegamento tra tali eventi e la decisione impugnata, è sufficiente rilevare, in primo luogo, che non si può escludere che le interruzioni, le cui motivazioni sono qualificate come politiche dalla ricorrente, non possano essere spiegate con ragioni tecniche. In ogni caso, affinché presenti un carattere grave e irreparabile, il danno asserito dovrebbe essere causato da un'interruzione di lunga durata. Orbene, dagli elementi contenuti nel fascicolo non emerge che tale timore sia giustificato, in quanto, se si dovesse concretizzare, una situazione di tal genere costituirebbe, con ogni probabilità, un fatto nuovo che consentirebbero alla PGNiG di adire il giudice dei procedimenti sommari, conformemente all'articolo 160 del regolamento di procedura, il quale potrebbe quindi adottare un nuovo provvedimento di sospensione inaudita altera parte, in forza dell'articolo 157, paragrafo 2, del regolamento di procedura, per ripristinare provvisoriamente la normativa applicabile prima dell'istituzione del regime previsto dalla decisione impugnata sino alla pronuncia sulla fondatezza della nuova domanda alla luce degli elementi presentati. In secondo luogo, come viene sottolineato dalla Commissione nelle sue osservazioni sulla

presente domanda e nel corso dell'audizione del 5 luglio 2017, la ricorrente non ha fornito, nella sua domanda iniziale, informazioni sufficienti che consentano al giudice dei procedimenti sommari di valutare l'impossibilità di ricorrere a fonti di approvvigionamento alternative.

- 51 Pertanto, si deve concludere che, poiché l'imminenza del danno asserito non è stata dimostrata, la PGNiG non ha soddisfatto la condizione secondo la quale essa non può attendere l'esito del procedimento principale senza dover subire personalmente un danno grave e irreparabile a causa dell'esecuzione della decisione impugnata.
- 52 Ad abundantiam, occorre rilevare che la PGNiG menziona tra i suoi argomenti, relativi alla dimostrazione della sua legittimazione ad agire, un danno supplementare consistente, in sostanza, nella perdita di utili a causa degli effetti della decisione impugnata sull'Europol Gaz S.A., proprietaria del gasdotto Yamal-Europe, di cui la ricorrente è l'azionista di maggioranza. Il trasferimento previsto del trasporto di gas dal gasdotto Yamal-Europe al gasdotto Nord Stream 1 determinerebbe perdite finanziarie per l'impossibilità di coprire i costi fissi dell'attività dell'Europol Gaz e di produrre utili dall'attività di trasporto. Pertanto, la ricorrente, quale azionista dell'Europol Gaz, sarebbe privata dei vantaggi connessi all'attività di tale società, compresa la possibilità di percepire dividendi.
- 53 Al riguardo, occorre ricordare che, conformemente a una giurisprudenza costante, un danno di tipo pecuniario non può essere considerato, salvo circostanze eccezionali, come irreparabile, atteso che, in linea generale, un risarcimento pecuniario è in grado di ripristinare la situazione del soggetto leso anteriore al verificarsi del danno. Un tale pregiudizio potrebbe essere riparato, in particolare, nell'ambito di un'azione risarcitoria proposta sulla base degli articoli 268 TFUE e 340 TFUE (v. ordinanza del 7 luglio 2016, Commissione/Bilbaína de Alquitranes e a., C-691/15 P-R, non pubblicata, EU:C:2016:597, punto 43 e giurisprudenza ivi citata).
- 54 Quando il danno invocato è di tipo economico, i provvedimenti provvisori richiesti si giustificano qualora risulti che, in caso di mancata adozione di tali provvedimenti, la parte che li richiede si troverebbe in una situazione tale da mettere in pericolo la sua solidità economica prima che intervenga la decisione che conclude il procedimento nel merito, o che le sue quote di mercato potrebbero risultare alterate in modo significativo in relazione, in particolare, alle dimensioni e al fatturato della sua impresa, nonché, eventualmente, alle caratteristiche del gruppo cui essa appartiene (v. ordinanza del 12 giugno 2014, Commissione/Rusal Armenal, C-21/14 P-R, EU:C:2014:1749, punto 46 e giurisprudenza ivi citata).
- 55 Al riguardo, occorre sottolineare che la ricorrente non ha fornito la benché minima informazione sulle dimensioni della sua impresa, sul suo fatturato né sulla sua eventuale appartenenza a un gruppo e, se del caso, sulle caratteristiche di quest'ultimo.
- 56 Orbene, in mancanza di qualsiasi informazione riguardo agli elementi menzionati supra al punto 55, non si può concludere che la ricorrente, affermando la modifica sostanziale della sua posizione nel mercato, l'indebolimento della sua posizione concorrenziale nonché il calo dei dividendi e del valore delle azioni causato dalla riduzione del valore della società, abbia dimostrato l'urgenza.
- 57 Inoltre, per lo stesso motivo, ossia la mancanza di informazioni riguardo agli elementi menzionati supra al punto 55, non si può neppure concludere che il danno asserito possa essere qualificato come «danno economico obiettivamente considerevole» ai sensi del punto 33 dell'ordinanza del 7 marzo 2013, EDF/Commissione [C-551/12 P(R), EU:C:2013:157].
- 58 Al riguardo, occorre aggiungere che, secondo una giurisprudenza costante, per poter valutare se tutte le condizioni menzionate supra al punto 27 siano soddisfatte, il giudice dei procedimenti sommari deve disporre di indicazioni concrete e precise, suffragate da prove documentali dettagliate e certificate, che dimostrino la situazione in cui si trova la parte che richiede i provvedimenti provvisori e consentano di valutare le conseguenze che deriverebbero verosimilmente dalla mancanza dei

provvedimenti richiesti. Ne consegue che detta parte, segnatamente quando invoca il verificarsi di un danno di tipo economico, deve produrre, con documenti giustificativi, un'immagine fedele e complessiva della sua situazione finanziaria (v., in tal senso, ordinanza del 29 febbraio 2016, ICA Laboratories e a./Commissione, T-732/15 R, non pubblicata, EU:T:2016:129, punto 39 e giurisprudenza ivi citata).

- 59 Pertanto, se la ricorrente non presenta, nella domanda di provvedimenti provvisori, siffatti elementi, il giudice dei procedimenti sommari non è tenuto a ricercare tali elementi al posto dell'interessato.
- 60 Ne consegue che il requisito dell'urgenza non è soddisfatto, cosicché la presente domanda di provvedimenti provvisori deve essere respinta, senza che sia necessario esaminare quello relativo all'esistenza del *fumus boni iuris* né procedere alla ponderazione degli interessi.
- 61 In tali circostanze, e tenuto conto della giurisprudenza secondo la quale l'interesse fatto valere dall'interveniente è preso in considerazione, se del caso, nell'ambito della ponderazione degli interessi (ordinanza del 26 luglio 2004, Microsoft/Commissione, T-201/04 R, EU:T:2004:246, punto 34), non è necessario statuire sulle domande di intervento dell'OGT e della Gazprom.
- 62 Al riguardo, va osservato che, con istanza del 13 aprile 2017, la PGNiG ha chiesto il trattamento riservato di una serie di informazioni nei confronti dell'OGT e della Gazprom. Con riferimento al precedente punto 61, si deve riqualificare tale domanda come domanda di trattamento riservato nei confronti del pubblico, conformemente all'articolo 66 del regolamento di procedura. In tale contesto, è sufficiente rilevare che le informazioni contenute nella presente ordinanza sono state presentate e discusse nel corso dell'audizione pubblica che si è tenuta il 5 luglio 2017 oppure la loro omissione non è stata sufficientemente motivata e che, pertanto, non sussistono ragioni legittime per accogliere la domanda.
- 63 In forza dell'articolo 158, paragrafo 5, del regolamento di procedura, le spese devono essere riservate.

Per questi motivi,

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

così provvede:

- 1) **La domanda di provvedimenti provvisori è respinta.**
- 2) **Le spese sono riservate.**

Lussemburgo, 21 luglio 2017

Il cancelliere
E. Coulon

Il presidente
M. Jaeger