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-849/16 R,

PGNiG Supply & Trading GmbH, con sede in Monaco di Baviera (Germania), rappresentata da M. Jeżewski, avvocato,

richiedente,

contro

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

resistente,

sostenuta dalla

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

interveniente,

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 decisione C(2009) 4694, del 12 giugno 2009, la Commissione delle Comunità europee ha chiesto alla Bundesnetzagentur (BNetzA, agenzia federale per le reti, Germania), ai sensi 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, L176, pag. 57), di modificare la propria decisione del 25 febbraio 2009 che ha esonerato la capacità di trasporto del progetto di gasdotto Ostseepipelin-Anbindungsleitung (in prosieguo, l'«OPAL»), consistente nella sezione interrata, ad est del gasdotto Nord Stream 1, il cui punto di entrata si trova nei pressi della città di Lubmin, vicino Greifswald, in Germania, e il cui punto di uscita si trova nella località di Brandov, nella Repubblica ceca, dall'applicazione dei requisiti di accesso dei terzi di cui all'articolo 18 della suddetta direttiva e delle norme tariffarie previste dal relativo articolo 25, paragrafi da 2 a 4.

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 m^3 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 di cui sopra previste dalla decisione della Commissione del 12 giugno 2009. L'esenzione dall'applicazione dei requisiti (in prosieguo: l'«esenzione del 2009») è stata concessa dalla BNetzA per un periodo di 22 anni.

4 Il gasdotto OPAL è entrato in servizio il 13 luglio 2011 e ha una capacità di circa 36,5 miliardi di m^3. In forza della decisione della Commissione del 12 giugno 2009 e della decisione della BNetzA del 25 febbraio 2009, come modificata dalla decisione di quest'ultima del 7 luglio 2009, le capacità del gasdotto OPAL sono state interamente esonerate dall'applicazione dei requisiti relativi all'accesso regolamentato dei terzi e delle norme tariffarie sulla base della direttiva 2003/55.

5 Il 50% non riservato della capacità di tale gasdotto non è mai stato utilizzato, dal momento che la società Gazprom non ha implementato il programma di cessione di gas di cui alla decisione della Commissione del 12 giugno 2009. Soltanto i terzi che sono in grado di introdurre gas in tale punto del gasdotto sono interessati alla capacità di entrata del gasdotto nei pressi di Greifswald. Nell'attuale configurazione tecnica il gas naturale può essere fornito in tale punto di entrata solo attraverso il gasdotto Nord Stream 1, utilizzato dal gruppo Gazprom per trasportare gas proveniente da giacimenti russi, cosicché solo il 50% della capacità di trasporto del gasdotto OPAL risulta a priori essere utilizzato.

6 Il 13 maggio 2016 la BNetzA ha notificato alla Commissione, ai sensi dell'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/CE (GU 2009, L 211, pag. 94), la propria intenzione di modificare alcune disposizioni dell'esenzione concessa nel 2009 relativa al tratto del gasdotto OPAL gestito dalla Opal Gastransport GmbH & Co. KG (in prosieguo: la «OGT»).

7 Il 28 ottobre 2016 la Commissione ha adottato, ai sensi dell'articolo 36, paragrafo 9, della direttiva 2009/73, la decisione C(2016) 6950 final, relativa alla modifica delle condizioni di esenzione del gasdotto OPAL dall'applicazione dei requisiti relativi all'accesso dei terzi e alla regolamentazione delle tariffe fissate dalla direttiva 2003/55 (in prosieguo: la «decisione impugnata»), indirizzata 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 la sezione compresa tra il punto di entrata situato nei pressi di Greifswald e il punto di uscita situato a Brandov fino ad un massimo del 50% della capacità, che essa aveva già approvato nella propria decisione del 12 giugno 2009. Invece, il residuo 50% della capacità relativa a tale sezione – inutilizzato fino a quel momento a causa della mancata attuazione del programma di cessione di gas da parte della Gazprom – è stato rilasciato, ossia soggetto alle norme di accesso dei terzi. Tale rilascio deve avvenire sotto forma di una ripartizione delle capacità di trasporto, che il gestore del gasdotto è tenuto ad allocare nell'ambito di un'asta trasparente e non discriminatoria.

9 Dal momento che tale messa a disposizione non discriminatoria e trasparente di capacità di trasporto così rilasciate può anche comportare, di fatto, un utilizzo delle stesse da parte della Gazprom eksport, la Commissione, al fine di garantire che i terzi possano effettivamente avere accesso alle capacità «rilasciate», ha innalzato il tetto proposto dalla BNetzA relativo alle capacità di interconnessione di tipo FZK (*feste frei zuordenbare Kapazitäten*, capacità chiuse liberamente attribuibili) al 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 sul mercato ceco del gas naturale, nell'ambito di un'asta, una capacità di interconnessione FZK di un volume iniziale di 3,2 milioni di kWh. Se tuttavia risulta, durante l'asta annuale, che la domanda di capacità di tipo FZK al punto di uscita di Brandov è superiore al 90% delle capacità offerte, la BNetzA è tenuta ad aumentare di 1,6 milioni di kWh la quantità di capacità FZK disponibili in occasione dell'asta annuale successiva. Le capacità di FZK disponibili possono raggiungere, nel termine stabilito, un volume di 6,4 milioni di kWh, ossia il 20% della capacità complessiva del gasdotto OPAL.

10 Inoltre, in considerazione del carattere ascendente delle aste e al fine di evitare qualsiasi corsa al rialzo da parte dell'ente in posizione dominante sul mercato ceco, la Commissione ha introdotto una condizione aggiuntiva in base alla quale un siffatto ente può presentare la propria offerta, nell'ambito di un'asta di capacità FZK, soltanto al prezzo base delle capacità, comportando che il prezzo offerto non possa superare il prezzo di base medio della tariffa regolamentata sulla rete di trasporto della zona commerciale di Gaspool in Germania verso la Repubblica ceca per prodotti simili nell'arco dello stesso anno.

11 Il 28 novembre 2016 la BNetzA ha modificato l'esenzione concessa al gestore del gasdotto OPAL con la sua decisione del 25 febbraio 2009 in conformità con la decisione impugnata.

Procedimento e conclusioni delle parti

12 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 4 dicembre 2016, la PGNiG & Trading GmbH (in prosieguo: la «PGNiG Supply»), richiedente, ha presentato un ricorso volto all'annullamento della decisione impugnata.

13 Con separato atto, depositato presso la cancelleria del Tribunale lo stesso giorno, la PGNiG Supply ha proposto la presente domanda di provvedimenti provvisori, in cui chiede, sostanzialmente, che il presidente del Tribunale voglia:

– sospendere l'esecuzione della decisione impugnata, fino alla pronuncia della sentenza che conclude il procedimento principale;

– disporre che la Commissione esiga che la BNetzA sospenda l'attuazione della posizione della Commissione, esposta nella decisione impugnata, fino alla pronuncia della sentenza che conclude il procedimento principale;

– disporre che la Commissione esiga che la BNetzA adotti tutte le misure giuridiche possibili per sospendere, fino alla pronuncia della sentenza che conclude il procedimento principale, l'esecuzione di una decisione, di una transazione, di una convenzione di diritto pubblico o di ogni altra misura di esecuzione che modifichi, completi, abroghi o influenzi in altro modo la decisione della BNetzA del 25 febbraio 2009, nella sua versione del 7 luglio 2009;

– disporre che la Commissione esiga che la BNetzA eserciti il diritto di risolvere la convenzione stipulata il 28 novembre 2016 con la OGT, la PJSC Gazprom e la Gazprom eksport e adotti in seguito un nuovo strumento di applicazione di diritto nazionale, secondo una procedura che garantisca la partecipazione dei terzi, incluse le organizzazioni non governative;

– disporre che la Commissione esiga che la OGT si astenga, fino alla pronuncia della sentenza che conclude il procedimento principale, dal concedere accesso alle capacità di trasporto del gasdotto OPAL a condizioni diverse da quelle stabilite dalla decisione della BNetzA del 25 febbraio 2009, nella sua versione del 7 luglio 2009;

– emettere ogni altra ordinanza che il presidente del Tribunale ritenga opportuna, nei confronti della Commissione o della OGT, al fine di conseguire un effetto simile;

– esaminare la presente domanda prima del 23 dicembre 2016, ai sensi dell'articolo 157, paragrafo 2, del regolamento di procedura del Tribunale.

14 La Commissione, nelle proprie osservazioni sulla domanda di provvedimenti provvisori, depositate presso la cancelleria del Tribunale il 14 dicembre 2016, chiede, in sostanza, che il presidente del Tribunale voglia:

– respingere tale domanda;

– condannare la PGNiG Supply alle spese.

15 Con ordinanza del 23 dicembre 2016 PGNiG Supply & Trading/Commissione (T-849/16 R), il presidente del Tribunale, ai sensi dell'articolo 157, paragrafo 2, del regolamento di procedura, ha concesso la sospensione dell'esecuzione richiesta fino alla pronuncia dell'ordinanza che conclude il presente procedimento sommario. Egli ha, inoltre, posto vari quesiti alle parti, cui esse hanno fornito risposta il 16 gennaio 2017.

16 Con atti depositati presso la cancelleria del Tribunale il 10 gennaio 2017, la OGT e la Gazprom eksport hanno chiesto di intervenire nel presente procedimento sommario a sostegno delle conclusioni della Commissione. Il 18 gennaio 2017 le parti principali hanno presentato le proprie osservazioni su tali domande.

17 Il 1º febbraio 2017 il presidente del Tribunale ha accolto l'istanza di intervento della Repubblica federale di Germania, depositata il 19 gennaio 2017, sulla quale né la Commissione né la PGNiG Supply hanno espresso alcuna obiezione nelle relative osservazioni presentate rispettivamente il 30 e il 31 gennaio 2017. La memoria d'intervento della Repubblica federale di Germania a sostegno delle conclusioni della Commissione è stata depositata presso la cancelleria del Tribunale il 9 febbraio 2017. La Commissione e la PGNiG Supply hanno presentato le proprie osservazioni su tale memoria, rispettivamente, il 3 e il 10 marzo 2017.

18 Il 3 febbraio 2017 l'Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A. (in prosieguo: la «Gaz-System») ha chiesto di intervenire a sostegno delle conclusioni della PGNiG Supply. Il 14 febbraio 2017 le parti principali hanno presentato le proprie osservazioni su tale domanda.

19 Il 28 febbraio 2017 la PGNiG Supply ha presentato una memoria integrativa e un allegato consistente in [*riservato*] [1]. Il 28 giugno 2017 la PGNiG Supply ha chiesto che fosse applicato un trattamento riservato a tali documenti nei confronti della Repubblica federale di Germania, la quale non si è opposta a tale domanda.

20 La decisione impugnata è stata pubblicata il 3 gennaio 2017 sul sito internet della Commissione e il 13 marzo 2017 la PGNiG Supply ha presentato una memoria integrativa della propria domanda di provvedimenti provvisori, sulla quale la Commissione e la Repubblica federale di Germania hanno presentato le proprie osservazioni il 3 aprile 2017.

21 Con lettera del 22 giugno 2017 le parti sono state invitate a un'udienza fissata il 5 luglio 2017 affinché potessero esporre le proprie argomentazioni sui requisiti relativi all'urgenza e alla ponderazione degli interessi. In tale occasione, la Commissione e la Repubblica federale di Germania sono state informate del fatto che, in ragione della richiesta di trattamento riservato avente ad oggetto la memoria integrativa e il relativo allegato, presentati dalla PGNiG Supply il 28 febbraio 2017, tali documenti non sarebbero stati oggetto di discussione in udienza, fatta salva l'ipotesi in cui le loro osservazioni, su tali documenti, siano richieste successivamente.

22 La OGT, la Gazprom e la Gaz-System (in prosieguo: congiuntamente, le «tre intervenienti») sono state altresì invitate a partecipare all'udienza per presentare le proprie argomentazioni in ordine alla ponderazione degli interessi, fatta salva la decisione finale sull'ammissione delle loro rispettive istanze di intervento.

23 Il 5 luglio 2017 la PGNiG Supply, la Commissione e la Repubblica federale di Germania, nonché le tre intervenienti hanno presentato le proprie argomentazioni in udienza e hanno risposto ai quesiti posti dal presidente del Tribunale. Anche se le tre intervenienti sono state tutte autorizzate a presentare argomentazioni sulla ponderazione degli interessi in gioco nell'ambito della presente domanda di provvedimenti provvisori, il presidente del Tribunale si è cionondimeno riservato di decidere sulla loro ammissione finale.

In diritto

Considerazioni generali

24 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 del procedimento sommario 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, ai sensi dell'articolo 156 del regolamento di procedura.

1 Dati riservati omessi.

Tuttavia, l'articolo 278 TFUE sancisce il principio dell'effetto non sospensivo dei ricorsi, stante che gli atti adottati dalle istituzioni dell'Unione europea beneficiano di una presunzione di legittimità. Pertanto, solo in via eccezionale il giudice del procedimento sommario può ordinare la sospensione dell'esecuzione di un atto impugnato dinanzi al Tribunale o disporre provvedimenti provvisori (v. ordinanza del 19 luglio 2016, Belgio/Commissione, T-131/16 R, EU:T:2016:427, punto 12).

25 Inoltre, l'articolo 156, paragrafo 4, primo periodo, 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».

26 Pertanto, la sospensione dell'esecuzione e gli altri provvedimenti provvisori possono essere accordati dal giudice del procedimento sommario 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 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 del procedimento sommario 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 la giurisprudenza ivi citata).

27 Nell'ambito di siffatta valutazione globale, il giudice del procedimento sommario dispone di un ampio potere discrezionale ed è libero di stabilire, considerate le particolarità del caso di specie, il modo con cui vanno accertate le varie condizioni in parola, nonché l'ordine in cui condurre tale esame, posto che nessuna norma giuridica gli impone uno schema di analisi predeterminato 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 la giurisprudenza ivi citata].

28 Nel caso di specie, senza necessità di pronunciarsi sui motivi di irricevibilità sollevati dalla Commissione, occorre esaminare innanzitutto se ricorra il requisito relativo all'urgenza.

Sull'urgenza

29 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 la giurisprudenza ivi citata).

30 Nel caso di specie, la PGNiG Supply teme di subire un danno consistente, in sostanza, nella modifica grave e irreparabile della propria posizione sul mercato, in caso di rigetto della domanda di provvedimenti provvisori.

31 Infatti, essa ritiene che la decisione impugnata e la decisione della BNetzA del 28 novembre 2016, che la implementa, avranno l'effetto di limitare il suo accesso sia al gasdotto OPAL sia al gasdotto Yamal-Europe, per fornire gas sul mercato polacco.

32 In primo luogo, per quanto riguarda l'asserita limitazione del proprio accesso al gasdotto OPAL, la PGNiG Supply sottolinea, da una parte, che le riserve delle capacità di trasporto messe all'asta in conformità ai nuovi requisiti di utilizzo del gasdotto OPAL potranno essere effettuate per un periodo

di quindici anni. Orbene, la stessa afferma che è prevedibile che la Gazprom riservi la maggior parte delle capacità di trasporto per tale periodo, congelando pertanto la situazione per i successivi quindici anni.

33 Infatti, la PGNiG Supply 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 organizzerebbe la messa all'asta del 50% della capacità complessiva di trasporto del gasdotto OPAL. Tuttavia, secondo la PGNiG Supply, i requisiti per l'applicazione dell'esenzione normativa previsti nella decisione impugnata faranno sì che la Gazprom potrà importare almeno l'80% delle capacità di trasporto parzialmente regolamentate del gasdotto OPAL messe all'asta. Poiché il residuo 50% delle capacità di trasporto del gasdotto OPAL è esonerato dall'applicazione del diritto dell'Unione nonché delle norme relative all'accesso dei terzi e concesso interamente alla Gazprom, quest'ultima potrebbe effettivamente beneficiare di un accesso garantito per almeno il 90% delle capacità complessive di trasporto del gasdotto OPAL. Pertanto, la decisione impugnata rafforzerebbe la posizione dominante della Gazprom e, quindi, indebolirebbe direttamente la posizione della PGNiG Supply sul mercato.

34 D'altra parte, la PGNiG Supply precisa che la riserva da parte della Gazprom delle capacità di trasporto supplementari, nuovamente «rilasciate», del gasdotto OPAL avrà effetti irreversibili sui contratti conclusi a valle dagli operatori coinvolti nel trasporto, nella distribuzione e nella consegna del gas fornito dalla Gazprom. Infatti, secondo la PGNiG Supply, le riserve, assumendo la forma di accordi di diritto privato, saranno quindi fonte di diritti e di obblighi per persone fisiche o giuridiche, soggette a tutela, indipendentemente dall'esito del ricorso principale. Di conseguenza, neppure l'annullamento della decisione impugnata potrà determinare un annullamento dei contratti di trasporto o di fornitura di gas mediante il gasdotto OPAL. Essa sottolinea altresì che detti contratti di trasporto determineranno al contempo la conclusione di contratti commerciali di trading di gas, generando quindi un ulteriore ostacolo alla risoluzione dei contratti di trasporto.

35 Pertanto, in ragione, da un lato, della complessità dei rapporti fra le autorità amministrative e i singoli enti coinvolti e, dall'altro, dei rapporti giuridici che legano detti enti che opereranno sulla base di atti che beneficiano della presunzione di legittimità della decisione impugnata, la PGNiG Supply ritiene che non sia possibile né riesaminare la situazione giuridica che ne sarà risultata per riconquistare la sua precedente posizione, né ottenere una compensazione finanziaria.

36 Senza che occorra valutare, da un lato, il carattere eventualmente ipotetico del comportamento che la Gazprom adotterebbe durante l'asta delle capacità di trasporto rilasciate in forza della decisione impugnata e, d'altro, la rilevanza dell'argomentazione della PGNiG Supply per quanto riguarda la restrizione dell'accesso al gasdotto OPAL a causa delle condizioni imposte dalla decisione impugnata, paragonate a quelle precedentemente in vigore, è sufficiente rilevare che il danno asserito appare, a priori, dipendere dall'irreversibilità a lungo termine delle situazioni sorte quando era in vigore il sistema giuridico predisposto dalla decisione impugnata.

37 Infatti, la PGNiG Supply sembra ritenere che la possibilità che la Gazprom, in occasione delle prossime aste annuali relative al 50% delle capacità di trasporto rilasciate in forza della decisione impugnata, effettui riserve a lungo termine avrà l'effetto di congelare la situazione, di modo che la portata degli effetti giuridici della decisione impugnata supererebbe di gran lunga la durata della sua esistenza giuridica.

38 Tuttavia, va osservato che tale analisi si fonda su un'errata comprensione del funzionamento dell'ordinamento giuridico proprio istituito dai trattati (v., in tal senso, sentenza del 15 luglio 1964, Costa, 6/64, EU:C:1964:66, pag. 1144). In caso di annullamento della decisione impugnata, i requisiti per l'utilizzo del gasdotto OPAL, autorizzati da tale decisione, non saranno più applicati. Di conseguenza, non potrà essere data attuazione ad alcun atto di diritto privato che si basi su tali requisiti. Sia la Commissione sia la Repubblica federale di Germania hanno correttamente sottolineato tale aspetto sia nelle loro memorie sia all'udienza del 5 luglio 2017.

39 A tal riguardo, la PGNiG Supply rileva gli ostacoli giuridici, la cui sussistenza non può essere ammessa, come richiamato al precedente punto 38, nonché la sussistenza di difficoltà pratiche connesse al verificarsi degli effetti di un siffatto annullamento. Tuttavia, anche tale obiezione deve essere respinta. Infatti, da un lato, come sottolineato inequivocabilmente sia dalla Repubblica federale di Germania nella sua memoria d'intervento sia dalla Commissione nelle sue osservazioni su tale memoria, se il Tribunale annulla la decisione impugnata, non potrà essere data esecuzione ai contratti che riservano capacità per i periodi successivi alla pronuncia della sentenza del Tribunale. Dall'altro, all'udienza del 5 luglio 2017 la Commissione ha sottolineato che, in primis, dalle condizioni generali di contratto applicabili al trasporto di gas attraverso il gasdotto OPAL si evincerebbe che il contratto di trasporto stipulato tra gli utenti della rete e la OGT per quanto riguarda l'acquisizione di capacità mediante aste potrebbe essere risolto immediatamente per motivi importanti, e tra questi ultimi senz'altro rientra l'annullamento della decisione impugnata da parte del Tribunale; in secundis, tale annullamento rappresenterebbe una circostanza fortuita che comporta conseguenze giuridiche sul contratto, nella misura in cui giustificherebbe l'adeguamento delle condizioni di detto contratto; e, in tertiis, tali condizioni generali autorizzavano la OGT a modificare in futuro le condizioni contrattuali qualora si fosse verificata la necessità di tener conto del mutamento della situazione giuridica, 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, una clausola di salvaguardia sia inserita in tutti i contratti sottoscritti aventi ad oggetto le aste future (ad esempio, i contratti conclusi a valle dagli operatori coinvolti nel trasporto, nella distribuzione e nella consegna di gas fornito dalla Gazprom, nonché 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, dal momento che sono stati avviati alcuni procedimenti avverso la decisione impugnata dinanzi al Tribunale, sussiste chiaramente un rischio commerciale che non potrà essere ignorato dagli operatori del mercato.

40 Infine, sia nelle proprie osservazioni del 10 marzo 2017 sulla memoria d'intervento della Repubblica federale di Germania, sia nella propria memoria integrativa del 13 marzo 2017, la PGNiG Supply sottolinea la circostanza che, malgrado l'ordinanza del 23 dicembre 2016, PGNiG Supply & Trading/Commissione (T-849/16 R), il gasdotto OPAL è stato sfruttato ad un livello che dimostra l'utilizzo di capacità organizzate prima della sospensione dell'esecuzione della decisione impugnata conformemente alle condizioni consentite da tale decisione. A tale riguardo è sufficiente rilevare, anzitutto, che benché possano sorgere questioni legittime con riferimento ai fatti relativi all'utilizzo delle capacità di trasporto attraverso il gasdotto OPAL in seguito all'adozione dell'ordinanza in pari data, dagli elementi del fascicolo, in particolare dalla memoria d'intervento della Repubblica federale di Germania, emerge che l'utilizzo attuale di tale gasdotto è ormai interamente disciplinato dalle condizioni applicabili prima dell'adozione della decisione impugnata e, inoltre, che, mentre all'udienza del 5 luglio 2017 la Repubblica federale di Germania ha ampiamente confermato che ad alcuni contratti, connessi ad aste organizzate prima dell'adozione dell'ordinanza del 23 dicembre 2016, PGNiG Supply & Trading/Commissione (T-849/16 R), era stata data esecuzione in violazione degli effetti della sospensione pronunciata dal giudice del procedimento sommario nella propria ordinanza, essa ha tuttavia evidenziato la confusione relativa a tale situazione. Infatti, in seguito all'adozione di detta ordinanza, è stato avviato un procedimento dinanzi all'Oberlandesgericht (tribunale regionale superiore di Düsseldorf, Germania) che ha condotto all'adozione di una decisione in data 30 dicembre 2016 che ha sospeso l'accordo concluso tra la OGT e la BNetzA il 28 novembre 2016. La Repubblica federale di Germania ha pertanto ritenuto, erroneamente come la stessa ha riconosciuto in udienza, che era coinvolta unicamente l'organizzazione di aste future, escludendo qualsivoglia effetto sull'esecuzione dei contratti relativi alle precedenti aste. Alla luce degli scambi che hanno quindi avuto luogo nell'ambito del presente procedimento, la Repubblica federale di Germania ritiene che una siffatta interpretazione errata non possa più ripetersi nell'ipotesi sia di una nuova sospensione pronunciata dal giudice del procedimento sommario sia di un annullamento della decisione impugnata dal Tribunale. A tale riguardo, essa ha precisato che la normativa tedesca le ha concesso poteri di ingiunzione nei confronti della BNetzA che sono sufficienti a garantire la piena efficacia delle decisioni del Tribunale e del giudice del procedimento sommario. Pertanto, nulla consente di ritenere

che una nuova sospensione, disposta nell'ipotesi di un ricorso al giudice del procedimento sommario in forza dell'articolo 160 del regolamento di procedura, e l'annullamento della decisione impugnata non produrrebbero gli effetti che vengono attribuiti a siffatte decisioni giudiziarie.

41 In considerazione di quanto sopra, ne deriva che tutte le conseguenze connesse agli eventi descritti nei precedenti punti da 32 a 34, malgrado la loro certezza sia stata dimostrata con il grado di probabilità richiesto, lungi dal riguardare un periodo di quindici anni, sarebbero, invero, circoscritte al periodo precedente la data in cui è stata pronunciata la sentenza del Tribunale che ha concluso il procedimento principale.

42 Pertanto, solo l'ipotesi descritta ai precedenti punti 32 e 33, prevista dalla PGNiG Supply, potrebbe eventualmente verificarsi durante il periodo precedente l'adozione della sentenza del Tribunale che conclude il procedimento principale. Orbene, tale ipotesi, rappresentata dall'utilizzo di almeno il 90% delle capacità di trasporto del gasdotto OPAL da parte della Gazprom, non costituisce di per sé il danno asserito dalla PGNiG Supply dal momento che esso deriva dal protrarsi di tale situazione per un lungo periodo di tempo. Pertanto, quand'anche gli effetti di tale ipotesi fossero irreversibili, il requisito della prova di un danno grave e irreparabile per la PGNiG Supply che giustifichi l'adozione dei provvedimenti provvisori richiesti non sarebbe soddisfatto.

43 In secondo luogo, la PGNiG Supply, per quanto riguarda l'asserita limitazione del proprio accesso al gasdotto Yamal-Europe, descrive il proprio campo di attività principale come il trading di gas naturale e di energia elettrica, sia sul mercato tedesco sia sui mercati internazionali, ivi compresa, in particolare, l'esportazione di gas verso la Polonia mediante i punti di interconnessione Mallnow e Lasów. Orbene, essa ritiene che, poiché la decisione impugnata porterà all'aumento delle capacità di trasporto attraverso il gasdotto OPAL, diminuirà lo sfruttamento degli altri gasdotti che consentono l'esportazione di gas dalla Gazprom verso l'Europa occidentale, in particolare i gasdotti Yamal-Europe e dell'Amicizia. Tale riduzione nell'utilizzo genererebbe un aumento delle tariffe di trasporto, da cui discenderebbe una significativa perdita di entrate per la PGNiG Supply al punto di Lasów e renderebbe impossibile il trasporto virtuale dal punto di Mallnow nella direzione opposta.

44 Ancora una volta, senza che occorra valutare, in primis, il carattere eventualmente ipotetico degli eventi descritti al precedente punto 43, in base ai quali la PGNiG Supply produce un dato numero di informazioni e di documenti intesi a provare il sufficiente grado di certezza, contestato tuttavia dalla Commissione e dalla Repubblica federale di Germania e, in secundis, l'effettivo nesso di causalità tra tali eventi e la decisione impugnata e, in tertiis, l'eventuale natura esclusivamente pecuniaria del danno, è sufficiente rilevare che, nel caso di specie, manca il requisito dell'imminenza del danno asserito.

45 Come richiamato al precedente punto 29, secondo una giurisprudenza costante, il carattere urgente di una domanda di provvedimenti provvisori deve essere valutato in relazione alla necessità di statuire provvisoriamente al fine di evitare che la parte che chiede il provvedimento provvisorio subisca un danno grave e irreparabile prima di una pronuncia sulla domanda principale di annullamento e spetta a tale parte provare in modo incontrovertibile di non potere attendere l'esito del procedimento principale senza dover subire personalmente un danno di tale natura.

46 Orbene, nel caso di specie, dalla domanda di provvedimenti provvisori emerge che attualmente si applica un contratto di trasporto concluso con la Gazprom per trasportare gas naturale attraverso la sezione polacca del gasdotto Yamal-Europe per approvvigionare mercati dell'Europa occidentale, ivi compresa la Polonia, fino al 2020, nonché un contratto concluso tra la PGNiG S.A. e la Gazprom per fornitura di gas naturale, che scadrà alla fine dell'anno 2022. Nelle proprie risposte ai quesiti del Tribunale del 23 dicembre 2016, presentate il 16 gennaio 2017, la PGNiG Supply precisa che l'eventuale decisione della Gazprom di reindirizzare tutti i flussi che attualmente passano attraverso il gasdotto Yamal-Europe verso altre infrastrutture di trasporto potrà essere adottata solo dopo la data

di scadenza dei contratti di trasporto di gas in vigore fino a maggio 2020. Del resto, i due possibili scenari che essa ritiene pregiudizievoli per sé riguardano, da un lato, un periodo che comprende gli anni dal 2020 al 2022 e, dall'altro, un periodo che decorre dall'anno 2023.

47 Da tali contratti risulta che lo sfruttamento della capacità di trasporto della sezione polacca del gasdotto Yamal-Europe è, a prima vista, garantito almeno fino alla fine del 2019 e che le forniture della Gazprom sul mercato polacco saranno garantite fino all'anno 2022. Come correttamente evidenziato dalla Repubblica federale di Germania nella propria memoria d'intervento del 9 febbraio 2017, dal momento che l'utilizzo del gasdotto Yamal-Europe per il trasporto verso l'Europa occidentale è previsto almeno fino al 2020 sulla base di un contratto a lungo termine, non è contemplata una modifica del flusso trasportato attraverso il gasdotto Yamal-Europe. A tale riguardo, occorre rammentare che l'inosservanza di tali obblighi contrattuali offrirebbe rimedi giuridici specifici la cui attuazione spetterebbe eventualmente alla PGNiG Supply. In tale contesto, inoltre, la PGNiG Supply potrebbe avvalersi dell'articolo 160 del regolamento di procedura, garantendosi così una tutela giurisdizionale effettiva nell'ambito della sua controversia dinanzi al Tribunale in caso di violazione di tali obblighi.

48 Dunque, anche nell'ipotesi in cui la certezza del danno asserito dalla PGNiG Supply fosse sufficientemente dimostrata, quest'ultimo potrebbe prodursi solo alla scadenza di tali contratti, qualora, inoltre, questi ultimi non fossero rinnovati. Orbene, alla luce della durata media dei procedimenti dinanzi al Tribunale, la sentenza di merito nel caso di specie verrà probabilmente emessa nel termine di due anni, ossia nel 2019. Inoltre, qualora la scadenza di tali contratti venga confermata prima che il Tribunale abbia emesso la propria sentenza, non è escluso che il Tribunale ritenga che sussistano circostanze eccezionali, tali da far sì che esso decida d'ufficio di pronunciarsi su tale causa nell'ambito di un procedimento accelerato ai sensi dell'articolo 151, paragrafo 2, del regolamento di procedura. Qualora ciò non si verificasse, non è nemmeno escluso che, se le circostanze lo richiedono, si disponga che tale causa venga decisa con priorità, ai sensi dell'articolo 67, paragrafo 2, del medesimo regolamento.

49 Pertanto, occorre notare che la PGNiG Supply non ha provato in modo incontrovertibile di non potere attendere l'esito del procedimento principale senza dover subire personalmente un danno grave e irreparabile.

50 A tale riguardo, occorre tuttavia rilevare che la PGNiG Supply, nelle proprie osservazioni sulla memoria d'intervento della Repubblica federale di Germania, asserisce che è possibile che essa subisca un danno entro il 2020. Sebbene gli elementi sui quali si basa una siffatta asserzione non emergano chiaramente dalle sue memorie, sembra quantomeno che essa si riferisca agli argomenti sollevati nella propria memoria integrativa del 28 febbraio 2017. Pertanto, il documento allegato dalla PGNiG Supply a tale memoria, benché sembri nondimeno supportare le sue argomentazioni relative alla dimostrazione della sussistenza di un fumus boni iuris, potrebbe pertanto essere interpretato come un elemento che mira a provare l'imminenza del danno asserito malgrado l'esistenza dei contratti di trasporto e fornitura di gas di cui al precedente punto 46, la cui scadenza è prevista, rispettivamente, nel 2020 e nel 2022.

51 *[riservato]*

52 [*riservato*] Secondo la PGNiG Supply, la concretizzazione dei rischi di cui al precedente punto 43 non è quindi unicamente connessa alla scadenza del contratto di trasporto del gas attraverso il gasdotto Yamal-Europe verso l'Europa occidentale nel 2020, seguita dalla scadenza del contratto di fornitura di gas alla Polonia attraverso lo stesso gasdotto nel 2022, ma, in particolare, all'approccio seguito dalla Gazprom e dalla Federazione russa sulle questioni relative al rispetto degli accordi stipulati e al rischio di interruzione delle forniture di gas in qualsiasi momento, dal momento in cui si presenterà un'alternativa che consentirà di fornire il gas in altro modo (ad esempio attraverso il Nord Stream 1 e l'OPAL).

53 Anzitutto, occorre notare che, malgrado l'importanza fondamentale che la PGNiG Supply sembra ricollegare a tale elemento di prova supplementare, quest'ultimo non figurava nella sua domanda di provvedimenti provvisori presentata il 4 dicembre 2016. Quindi, senza che occorra pronunciarsi in questa fase sulla sussistenza di un nesso tra il contenuto di tale documento e la decisione impugnata, è sufficiente rilevare che le minacce asserite sono, a prima vista, subordinate all'implementazione della decisione dell'ufficio polacco di regolamentazione energetica del 19 maggio 2015, che doveva verificarsi al più tardi nel mese di maggio del 2017, ma che, ad oggi, non è ancora effettiva. Pertanto, se azioni repressive siffatte dovessero concretizzarsi dopo tale implementazione, esse rappresenterebbero, con ogni probabilità, nuovi elementi che consentirebbero alla PGNiG Supply di adire il giudice del procedimento sommario, conformemente all'articolo 160 del regolamento di procedura, il quale potrebbe quindi chiedere una nuova misura di sospensione inaudita altera parte, ai sensi dell'articolo 157, paragrafo 2, del regolamento di procedura, al fine di ripristinare temporaneamente la normativa vigente prima dell'attuazione del regime previsto dalla decisione impugnata fino a quando esso esamini nel merito la nuova domanda alla luce dei nuovi fatti.

54 Di conseguenza, si deve concludere che, poiché non è stata dimostrata l'imminenza del danno asserito, la PGNiG Supply 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.

55 Ne consegue che il requisito dell'urgenza non è soddisfatto, cosicché la presente domanda di provvedimenti provvisori deve essere respinta, senza che occorra esaminare il requisito relativo alla sussistenza di un fumus boni iuris né procedere alla ponderazione degli interessi.

56 In tali circostanze, e tenuto conto della giurisprudenza secondo cui 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 pronunciarsi sulle istanze di intervento delle tre intervenienti.

57 A tale riguardo, va notato che, con ricorso del 18 gennaio 2017, la PGNiG Supply ha chiesto che talune informazioni riguardo alla OGT e alla Gazprom fossero trattate in modo riservato. Tenuto conto del precedente punto 56, tale domanda va riqualificata come domanda di trattamento riservato nei confronti del pubblico, ai sensi dell'articolo 66 del regolamento di procedura. In tale contesto è sufficiente rilevare che le informazioni contenute nella presente ordinanza, fatte salve quelle specificamente omesse nei punti 19, 51 e 52 della versione pubblica della presente ordinanza, sono state esposte e discusse all'udienza pubblica tenutasi il 5 luglio 2017, oppure non è stata sufficientemente giustificata la loro omissione e che, pertanto, non sussiste alcuna legittima ragione per accogliere la domanda.

58 In forza dell'articolo 158, paragrafo 5, del regolamento di procedura, si riservano le spese.

Per questi motivi,

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

così provvede:

1) La domanda di provvedimenti provvisori è respinta.

2) L'ordinanza del 23 dicembre 2016, PGNiG Supply & Trading GmbH/Commissione (T-849/16 R), è revocata.

3) Le spese sono riservate.

Lussemburgo, 21 luglio 2017

Il cancelliere
E. Coulon

Il presidente
M. Jaeger