CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE NIAL FENNELLY

presentate il 28 settembre 1995 *

Indice

Premessa ..... I - 727

Fatti ..... I - 727

Motivi e argomenti del governo belga ..... I - 732

I — Errore manifesto nella valutazione dei fatti ..... I - 733

i) Il prezzo di frontiera ..... I - 738

ii) La non pubblicità e la funzione di prezzo-guida della tariffa F ..... I - 745

iii) Il margine di utile della Gasunie ..... I - 747

iv) I costi della Gasunie ..... I - 748

v) I mercati di esportazione della Gasunie ..... I - 749

vi) Le importazioni belghe di ammoniaca ..... I - 749

vii) La comparabilità dei mercati ..... I - 750

viii) Le possibilità di esportazioni alternative ..... I - 751

ix) La giustificazione commerciale della tariffa F ..... I - 753

II — Errore di diritto nell'interpretazione dell'art. 92 del Trattato ..... I - 758

i) Il prezzo meno elevato del gas in altri paesi ..... I - 758

ii) Le varie fasi del processo di produzione ..... I - 759

iii) I costi di sostituzione ..... I - 760

iv) La rinuncia a un margine di utile ..... I - 761

v) Il carattere specifico della tariffa F ..... I - 761

III — Annullamento per difetto di motivazione ..... I - 763

Conclusione ..... I - 765

* Lingua originale: l'inglese.

Premessa

1. Questo procedimento è stato promosso dal Regno del Belgio con un ricorso volto all'annullamento di una decisione della Commissione, adottata il 29 dicembre 1992, che conclude un procedimento instaurato a norma dell'art. 93, n. 2, del Trattato CE nei confronti di un sistema tariffario preferenziale applicato nei Paesi Bassi per le forniture di gas naturale ai produttori olandesi di concimi azotati [1].

Fatti

2. Il rapporto tra la società olandese di distribuzione di gas, Gasunie, e l'industria olandese di concimi azotati, attira da oltre un decennio l'attenzione di terzi interessati, degli Stati membri, della Commissione e della Corte sotto il profilo degli aiuti di Stato. Il gas naturale è la principale materia prima nella produzione di ammoniaca e rappresenta il 90% dei costi di questa. L'ammoniaca, a sua volta, è l'elemento principale usato nella fabbricazione di concimi azotati, nella quale il gas rappresenta il 70% del costo di produzione [2]. Fino agli anni '80 i produttori comunitari di concimi azotati producevano prevalentemente in proprio l'ammoniaca di cui necessitavano [3]. La Gasunie esercita un monopolio *de facto* sulla distribuzione di gas nei Paesi Bassi e sull'esportazione di gas olandese. Lo Stato olandese detiene il 50% del capitale della Gasunie, direttamente (10%) o indirettamente (40%, tramite la Energie Beheer Nederland, di proprietà statale), e nomina metà del comitato di sorveglianza, i cui compiti includono la fissazione delle tariffe praticate dalla Gasunie. Inoltre, i prezzi stabiliti dalla Gasunie sono soggetti all'approvazione del governo olandese. Nella sentenza nella causa Van der Kooy e a./Commissione [4], la Corte ha desunto da questa struttura di proprietà e di controllo che la fissazione di una tariffa Gasunie (in quel caso, una tariffa per la fornitura di gas naturale al settore dell'orticoltura) derivava da un comportamento dello Stato olandese e poteva quindi rientrare nella nozione di «aiuto concesso da uno Stato membro o mediante risorse statali» ai sensi dell'art. 92 del Trattato.

3. La Commissione instaurava il procedimento ex art. 93, n. 2, del Trattato nei confronti dei Paesi Bassi nell'ottobre 1983. Secondo la Commissione, la Gasunie, in base al regime di aiuto allora applicato, concedeva riduzioni speciali ai produttori olandesi di

1 — GU C 344, pag. 4.

2 — Queste percentuali del prezzo finale del prodotto finito, che erano state pubblicate nella decisione, sono state rivedute, rispettivamente, nella misura del 75% e del 60% nelle memorie della Commissione, basate sul rapporto congiunto della Commissione e dell'Association européenne des producteurs d'engrais (EFMA), «L'industrie des engrais dans la CEE: situation et perspectives» (1991), citata infra, paragrafo 12.

3 — La decisione impugnata fa riferimento in prevalenza alla posizione dei produttori di concimi azotati e, occasionalmente, ai produttori di ammoniaca, sebbene, in realtà, l'oggetto della controversia sia il costo di produzione dell'ammoniaca. In queste conclusioni, a motivo dell'integrazione di fatto dei due stadi di produzione che la Gasunie asseriva voler preservare, le espressioni «produttore di concimi azotati» e «produttore di ammoniaca» sono impiegate indifferentemente (con una preferenza per l'ultima).

4 — Sentenza 2 febbraio 1988, cause riunite 67/85, 68/85 e 70/85 (Racc. pag. 219, punti 36-38).

ammoniaca grazie a un sistema tariffario a due livelli, che consentiva di ridurre il costo del gas naturale da essi impiegato come materia prima [5]. Ai produttori di ammoniaca veniva praticato il normale prezzo industriale per il gas da impiegare nella produzione destinata al mercato comunitario e un prezzo notevolmente ridotto per la produzione destinata all'esportazione in paesi terzi. Nel corso di quel procedimento, il 13 marzo 1984 la Commissione emetteva un parere motivato nel quale affermava che tale sistema tariffario costituiva un aiuto di Stato, ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato e non poteva fruire di nessuna delle deroghe previste dall'art. 92, n. 3.

4. Il 14 aprile 1984 il governo olandese comunicava alla Commissione che la Gasunie aveva abolito la tariffa contestata ed aveva affiancato al sistema tariffario industriale, con effetto retroattivo dal 1° novembre 1983, una nuova tariffa, detta «tariffa F», che è oggetto del presente ricorso. La tariffa F veniva resa accessibile a un'amplissima gamma di utenti industriali dei Paesi Bassi, non operanti nel settore dell'energia (ed essenzialmente, come vedremo, a quelli del settore dell'ammoniaca), a condizione che essi:

a) consumassero almeno 600 milioni di m^3 di gas all'anno;

b) operassero a un fattore di carico non inferiore al 90% (vale a dire fossero in attività almeno il 90% del tempo, assicurando così la regolarità del consumo);

c) accettassero un'interruzione totale o parziale della somministrazione a discrezione della Gasunie (su preavviso di almeno 12 ore, ove possibile); e

d) accettassero forniture di gas con valori termici variabili.

La nuova tariffa F veniva fatturata ad un prezzo corrispondente a quello della tariffa E (applicata agli utenti il cui consumo annuo era compreso tra 50 e 600 milioni di m^3), ridotta di 5 centesimi olandesi per m^3. Emergeva successivamente che il consumo minimo annuo richiesto ai clienti beneficiari della tariffa F era stato ridotto a 500 milioni di m^3 e che lo sconto di 5 centesimi era un massimo praticabile, laddove lo sconto effettivo era ridotto a 2 centesimi/m^3 [6].

5. La Commissione proseguiva la sua indagine alla luce della nuova tariffa e concludeva che questa consentiva alla Gasunie di fruire, per quanto riguarda i costi di fornitura, di

5 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Mischo nella causa C-169/84, CdF Chimie AZF/Commissione (Racc. 1990, pag. I-3083, paragrafo 2).

6 — Nel paragrafo 51 delle conclusioni per la causa CdF Chimie, citata supra (nota 5), l'avvocato generale Mischo aveva ritenuto che lo sconto fosse stato ridotto a 0,5 centesimi/m^3 dal gennaio 1988; questo dato è tuttavia contraddetto dai dati prodotti dalla Commissione nel presente caso, secondo i quali lo sconto per quell'anno ammontava a 2 centesimi/m^3.

risparmi superiori allo sconto di 5 centesimi, principalmente a causa dell'effetto combinato dei grandi quantitativi e della regolarità dell'erogazione. Essa concludeva inoltre che la tariffa F costituiva parte del sistema tariffario generale applicato a tutti gli utenti di gas nei Paesi Bassi, non favoriva settori particolari e non integrava la fattispecie dell'aiuto di Stato. La Commissione decideva quindi, il 17 aprile 1984, di chiudere il procedimento instaurato nei confronti dei Paesi Bassi a norma dell'art. 93, n. 2, del Trattato.

6. Tale decisione veniva impugnata con ricorso d'annullamento da vari concorrenti francesi dei produttori olandesi di concimi azotati (causa CdF Chimie AZF/Commissione [7]). La Corte incaricava tre esperti del settore di redigere una relazione (in prosieguo: la «perizia»), sulla quale basava gli accertamenti di fatto nella sua sentenza. In tale documento i periti analizzavano i risparmi derivanti per la Gasunie, secondo la Commissione, sia dai singoli elementi presunti di economia di fornitura sia dal loro complesso; in ciascun caso essi ritenevano che la Commissione avesse commesso un errore manifesto di valutazione. Infatti,

— essa aveva stimato ad un livello cinque volte più elevato i risparmi attribuibili al quantitativo di gas consumato e al fattore di carico;

— essa aveva attribuito valore di risparmio alla possibilità di interrompere le forniture di gas con un breve preavviso e alla possibilità di variare le caratteristiche termiche del gas somministrato, quando nessuno di questi elementi conferiva in realtà alla Gasunie un vantaggio economico;

— infine, risultava difficile individuare i risparmi complessivi per un valore superiore a 0,5 centesimi/m^3 per quanto riguardava elementi valutati dalla Commissione come superiori a 5 centesimi/m^3.

I periti concludevano che gli sconti della tariffa F erano dovuti ad altre considerazioni. La Corte decideva che la Commissione aveva commesso un manifesto errore di valutazione e annullava la decisione della Commissione con sentenza 12 luglio 1990.

7. Sebbene i risparmi nei costi delle forniture, allora fatti valere a sostegno della tariffa F, non siano più menzionati e sebbene la Commissione, nella decisione impugnata nella presente causa, li abbia sostituiti con motivi del tutto diversi, rimane il fatto che la Corte, nella sentenza CdF Chimie, ha già

7 — Causa C-169/84, citata supra (nota 5). La decisione nel merito era stata preceduta da una decisione sulla ricevibilità del ricorso, nella quale la Corte aveva considerato che la decisione riguardava direttamente e individualmente le ricorrenti (causa 169/84, Cofaz e a./Commissione, Racc. 1986, pag. 391).

preso in considerazione la tariffa F. Può risultare quindi utile richiamare due particolari profili della sentenza. In primo luogo, la Corte respinse l'argomento, fatto valere dai ricorrenti francesi, secondo il quale la tariffa F era frutto di un accordo segreto e speciale, stipulato con i soli produttori olandesi di concimi azotati in via riservata. La Corte ritenne infatti che si trattasse di «una tariffa pubblica le cui condizioni di accesso sono pubbliche e perfettamente trasparenti», «accessibile a tutti i clienti che soddisfano le condizioni oggettive per la sua applicazione» [8]. In secondo luogo la Corte accolse l'argomento secondo cui la tariffa F era essenzialmente destinata all'industria dell'ammoniaca e la sua applicazione a un'impresa non facente parte di tale settore non mutava il suo carattere essenzialmente settoriale [9].

8. La Commissione riapriva il procedimento ex art. 93, n. 2, del Trattato nel gennaio 1992, con una comunicazione nella quale si evidenziavano sia le condizioni obiettive di applicazione, apparentemente neutrali, della tariffa F sia il fatto che i produttori olandesi di ammoniaca ne erano stati i principali beneficiari. La Commissione sottolineava inoltre che lo sconto era variabile e poteva raggiungere un valore massimo del 5% [10].

9. Il 29 dicembre 1992 la Commissione adottava un'altra decisione (in prosieguo: la «decisione») con cui chiudeva ancora una volta il procedimento [11]. La Commissione attirava l'attenzione sulla perizia, nella quale si era prospettata, non essendosi realizzati i risparmi addotti a giustificazione della tariffa F, la possibilità di altre giustificazioni commerciali della stessa, ad esempio che a taluni clienti importanti di metano non venissero imposti prezzi eccessivi, che avrebbero causato la loro uscita dal mercato o li avrebbero indotti a cercare di rifornirsi altrove [12].

La Commissione riteneva che:

«(...) per quanto riguarda la tariffa F della Gasunie, si trattava di sostenere la concorrenza esercitata sul mercato dei concimi azotati dall'ammoniaca prodotta in altri paesi, in particolare nei paesi terzi. Un produttore di concimi azotati (...) [può] scegliere tra produrre in proprio l'ammoniaca che gli occorre per fabbricare tali concimi o acquistarla invece da altri produttori (...). Se il prezzo del gas che il produttore utilizza per fabbricare l'ammoniaca di cui ha bisogno è troppo elevato, egli, se può, acquisterà l'ammoniaca altrove ad un prezzo inferiore a quanto gli costerebbe se la producesse per conto proprio (...). Tale era la situazione delle industrie produttrici di ammoniaca nella Comunità negli anni '80 e se Gasunie non avesse

8 — V. la sentenza citata supra (nota 5), punto 15.
9 — V. la sentenza citata supra (nota 5), punto 22.
10 — GU 1992, C 10, pag. 3.
11 — Citata supra (nota 1).
12 — V. la perizia, pagg. 56 e 59 della versione inglese.

accordato tariffe speciali ai produttori di concimi azotati neerlandesi, questi avrebbero effettivamente potuto chiudere gli impianti di produzione di ammoniaca, rifornirsi dai paesi terzi e continuare nonostante tutto la produzione di concimi azotati» [13].

10. L'elemento principale della decisione era quindi che Gasunie intendeva proteggere una fascia molto ampia e vulnerabile di clienti:

— che assorbivano il 30% della sua produzione di gas industriale in un periodo di perdita di altri mercati [14];

— che potevano facilmente orientarsi verso l'ammoniaca importata a costi molto bassi (in qualche caso ciò è dimostrato essersi verificato) [15];

— che a loro volta subivano la perdita di quote del mercato comunitario di concimi azotati a favore di esportatori dell'Est europeo [16];

— a un prezzo corrispondente alle tariffe inferiori o differenziate praticate in altri Stati membri [17];

— a un prezzo al quale i costi venivano coperti [18], così che era ancora possibile ottenere utili ed aumentare il reddito (il che garantiva un ammortamento più rapido degli investimenti);

— a un prezzo accessibile, indirettamente, da parte di produttori di ammoniaca di altri Stati membri che importavano gas dai Paesi Bassi [19].

La Commissione concludeva: i) che la tariffa F era giustificata da motivi commerciali; ii) che essa non aveva favorito i produttori di ammoniaca olandesi rispetto ai produttori degli altri Stati membri e iii) che la mancanza di qualsiasi perdita di reddito dimostra che lo Stato olandese non aveva esercitato sulla

13 — Ventunesimo capoverso della decisione.

14 — La quota di forniture di gas olandese ai produttori francesi era caduta dal 31,2% nel 1981 al 20,1% nel 1982.

15 — Ad esempio, in Belgio nel 1983. I prezzi notevolmente più bassi dell'ammoniaca negli Stati Uniti, nel Venezuela, a Trinidad e Tobago e nel Medio Oriente favorivano i produttori di questi paesi.

16 — Nel periodo dal 1981 al 1987, l'ex URSS aveva più che raddoppiato le proprie esportazioni, l'ex Repubblica democratica tedesca le aveva triplicate e la Bulgaria le aveva aumentate del 50% .

17 — Ad esempio, l'Italia, il Regno Unito e l'Irlanda.

18 — V. ultra l'analisi del sistema di fissazione effettiva del prezzo.

19 — V. ultra la discussione sul prezzo di frontiera.

fissazione di tali tariffe un'influenza diversa da quella di un normale azionista. Le conclusioni i) e iii) sono in effetti equivalenti, sebbene formulate diversamente. Il punto se sia rilevante il fatto che le conclusioni i) e ii) (che considero basi principali della decisione) siano interdipendenti verrà discusso in prosieguo.

11. La Gasunie aboliva nel 1991 la tariffa F per adottare una tariffa differenziata per il gas a seconda che venisse utilizzato come materia prima o come fonte di energia. Il nuovo sistema veniva approvato dalla Commissione a condizione che i suoi termini, ed ogni successiva revisione di questi, fossero estesi ai mercati di esportazione [20]. La Commissione approvava in seguito una riduzione di questa tariffa (sui mercati olandesi e di esportazione) per motivi identici a quelli espressi nella conclusione i) della decisione impugnata in questo procedimento, vale a dire la necessità, in un periodo di più intensa concorrenza da parte di produttori di ammoniaca extracomunitari, di contrastare la perdita potenziale di un importantissimo mercato [21].

12. Il 1° marzo 1993 il Regno del Belgio ha proposto il presente ricorso d'annullamento nei confronti della decisione. Con ordinanza 30 giugno 1993, il presidente della Corte ha autorizzato il Regno dei Paesi Bassi a intervenire a sostegno della Commissione. Con ordinanza 6 dicembre 1993, la Corte ha accolto la richiesta del ricorrente diretta a che la Commissione producesse copie della perizia nonché di un rapporto congiunto del 1991 della Commissione e dell'Association européenne des producteurs d'engrais (EFMA), intitolato «L'industrie des engrais dans la CEE: situation et perspectives».

Motivi e argomenti del governo belga

13. Il governo belga chiede l'annullamento della decisione e la condanna della Commissione alle spese; la Commissione contesta entrambe le domande. Il governo belga fonda la propria domanda su tre motivi: errore manifesto nella valutazione dei fatti da parte della Commissione; erronea interpretazione dell'art. 92 del Trattato; difetto di motivazione della decisione. Ciascuno di questi motivi si articola in una serie di argomenti distinti. Alcuni di questi, pertinenti ad un motivo, sono riformulati in relazione a un secondo. Sembra tuttavia preferibile esaminare successivamente ciascuno dei motivi fatti valere dal governo belga, rilevando, volta per volta, i punti in cui essi coincidono.

14. La Commissione si è richiamata all'art. 42, n. 2, del regolamento di procedura

20 — Comunicazione della Commissione relativa alla tariffa del gas utilizzato come materia prima dall'industria (Stato membro: Paesi Bassi) (GU 1992, C 340, pag. 5).

21 — Decisione della Commissione 7 dicembre 1993 (N 546/93, N 595/93), concernente le tariffe applicate al gas naturale utilizzato come materia prima nell'industria (GU 1994, C 35, pag. 6).

della Corte, sostenendo di non dover replicare a taluni argomenti che, a suo parere, sono stati presentati (almeno in forma coerente) solo verso il termine della fase scritta. A questo argomento della Commissione si farà riferimento, al momento opportuno, nel corso dell'analisi dei motivi dedotti dal governo belga [22].

I — *Errore manifesto nella valutazione dei fatti*

15. Nell'ambito di questo motivo il governo belga fa valere nove diversi argomenti che possono comunque essere classificati a seconda della loro relazione con l'una o l'altra delle due principali conclusioni sulle quali la Commissione ha basato la sua decisione: i) che la tariffa F rappresentava una normale reazione commerciale da parte della Gasunie alle difficoltà incontrate dai suoi clienti importanti e vulnerabili nell'industria olandese dell'ammoniaca e ii) che la tariffa F non ha favorito i produttori olandesi di ammoniaca rispetto ai produttori di altri Stati membri. Tutti gli argomenti, eccettuati i primi due, si riferiscono alla conclusione i).

16. È importante stabilire se la decisione impugnata possa essere conservata in base a una sola delle due conclusioni della Commissione, nel caso in cui gli argomenti del governo belga dovessero essere accolti parzialmente. Tali conclusioni sembrano prima facie riferirsi ad elementi distinti dei criteri previsti dall'art. 92, n. 1, del Trattato per l'identificazione di un aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune (sebbene non sia dichiarato che l'una o l'altra si riferiscono a uno solo di tali requisiti separati).

17. L'art. 92, n. 1, del Trattato definisce gli aiuti di Stato vietati (fatte salve alcune eccezioni), facendo riferimento a taluni criteri cumulativi, in base ai quali un provvedimento deve:

a) costituire un aiuto sotto qualsiasi forma, vale a dire ogni vantaggio conferito senza corrispettivi o senza corrispettivi sufficienti dal punto di vista commerciale;

b) essere concesso da uno Stato membro ovvero mediante risorse statali;

22 — V. l'analisi dell'imposta ecologica olandese (milieuheffing) e l'omissione, da parte della Commissione, di fare menzione nella sua decisione della natura variabile dello sconto della tariffa F. La Commissione si era anche opposta, per questa ragione, ad alcuni argomenti del Belgio relativi a stadi diversi nel processo di produzione; questi, però, non sono stati considerati in nessun caso rilevanti.

c) falsare o minacciare di falsare la concorrenza, favorendo talune imprese o talune produzioni; e

d) incidere sugli scambi tra gli Stati membri.

18. La conclusione i) della decisione impugnata (il motivo basato sulla «reazione commerciale») riguarda il se la tariffa F possa essere considerata come aiuto in assoluto. La Corte ha chiarito nella sua nutrita giurisprudenza in materia che la concessione, da parte di imprese controllate dallo Stato, di tariffe preferenziali che favoriscono talune imprese o produzioni può costituire aiuto statale solo nel caso in cui si rinunci ad utili che potrebbero normalmente trarsi [23]. In questi casi la Corte si domanda se un operatore commerciale ordinario si sarebbe comportato alla stessa maniera [24]. Nella presente causa la Commissione, mediante una serie di considerazioni (le difficoltà dell'industria dell'ammoniaca, la sua importanza per la Gasunie, gli utili che continuavano ad essere realizzati e l'ammortamento degli investimenti, la mancanza di mercati alternativi per il gas ecc.), ha cercato di dimostrarlo pervenendo alla conclusione i).

19. La conclusione ii) (il motivo del «prezzo di frontiera») è in primo luogo riconducibile al distinto presupposto, posto dall'art. 92, n. 1, del Trattato, che l'aiuto che favorisce talune imprese o produzioni, per risultare incompatibile con il mercato comune, sia tale da «fals[are] o minacci[are] di falsare la concorrenza», così «incid[endo] sugli scambi tra Stati membri». La Commissione ha considerato che «(...) con la tariffa F i produttori olandesi di concimi azotati non hanno ottenuto di fatto alcun vantaggio per i loro acquisti di gas rispetto ai concorrenti degli altri Stati membri», poiché la Gasunie somministrava a società di distribuzione belghe, francesi e tedesche quantità di gas destinate all'industria dei concimi azotati a un prezzo, «detto prezzo di frontiera, che si collocava ad un livello molto vicino a quello della tariffa F» [25]. Se la Gasunie rendesse accessibile una tariffa equivalente ai produttori di ammoniaca belgi e di altri paesi (nella misura in cui un esportatore di gas può influenzare le decisioni in materia di prezzi in altri Stati membri [26]), ciò non falserebbe né minaccerebbe di falsare la concorrenza tra Stati membri. Una tariffa simile potrebbe così sfuggire al divieto sancito dall'art. 92, n. 1, del Trattato, persino se lo sconto fosse un aiuto, vale a dire se fosse concesso per ragioni diverse dalle ordinarie ragioni commerciali.

20. È senz'altro possibile concepire che una tariffa preferenziale sia accordata ai soli produttori di ammoniaca di uno Stato membro,

23 — V. le conclusioni dell'avvocato generale VerLoren van Themaat, in cause riunite 213/81-215/81, Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor/BALM (Racc. 1982, pag. 3583, in particolare pag. 3617), e la sentenza Van der Kooy e a., citata supra (nota 4), punti 28-30.

24 — V., ad esempio, Van der Kooy e a., citata (nota 4); sentenza 14 novembre 1984, causa 323/82, Intermills/Commissione (Racc. pag. 3809), e 13 marzo 1985, cause riunite 296/82 e 318/82, Paesi Bassi e Leeuwarder Papierwarenfabriek/Commissione (Racc. pag. 809).

25 — Ottavo capoverso della decisione, rispettivamente settimo e quinto trattino.

26 — Le decisioni tariffarie relative al gas in Belgio restavano sotto il controllo della compagnia di distribuzione, Distrigaz, e di un'autorità di vigilanza, il Comité de contrôle.

e non di un altro, in ragione delle dimensioni e del grado di debolezza rispettivi dell'industria nei due paesi. Ciò rappresenterebbe una normale differenza di prezzo, che di per sé non costituirebbe un aiuto, anche se incidesse (come deve) sulle rispettive capacità competitive delle imprese interessate, purché avesse una giustificazione commerciale. Il motivo della Commissione basato sulla reazione commerciale sarebbe allora fondato. D'altra parte, una tariffa preferenziale priva di giustificazione commerciale (vale a dire un aiuto) potrebbe — anche se inverosimilmente — essere estesa a tutti i produttori di ammoniaca della Comunità a parità di condizioni, senza con ciò violare l'art. 92, n. 1, del Trattato, poiché non vi sarebbe alcuna minaccia per gli scambi o per la concorrenza nel mercato comune.

21. Ne consegue, in teoria, che ciascuno dei due motivi addotti dalla Commissione dovrebbe costituire, da solo, idoneo fondamento della decisione. Come ha statuito la Corte in relazione alla concessione di un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato, se le condizioni cui deve soddisfare una decisione della Commissione sono concorrenti o alternative, la decisione resta valida anche se una sola di esse risulta soddisfatta [27]. È quindi logico, a contrario, che, se le condizioni cui deve soddisfare una decisione sono consecutive o cumulative, come nel caso della decisione che constati l'esistenza di un aiuto di Stato vietato dall'art. 92, n. 1, del Trattato, una decisione di constata-zione negativa dev'essere corredata di adeguati motivi se risulta che solo una di queste condizioni *non* è stata soddisfatta.

22. Esiste tuttavia un possibile nesso, dal punto di vista probatorio, tra le due conclusioni, teoricamente indipendenti, della Commissione: la reazione commerciale e il prezzo di frontiera. Tale possibile nesso è evidenziato dall'improbabile ipotesi, prospettata sopra, nel paragrafo 20, che uno Stato membro possa estendere una tariffa preferenziale priva di giustificazione commerciale (di fatto, un aiuto) a imprese di ogni paese della Comunità. Poiché è improbabile che gli Stati membri eroghino alle imprese un aiuto su scala comunitaria, la constatazione che la Gasunie forniva gas a prezzi equivalenti alla tariffa F a produttori di ammoniaca non olandesi può far ritenere che la tariffa in questione costituisse una normale risposta ad esigenze di mercato e a pressioni commerciali, piuttosto che un aiuto dettato da considerazioni politiche. Ciò non costituisce prova necessaria né (inevitabilmente) sufficiente di una giustificazione commerciale, ma ha chiaramente valore di prova indiretta in un ambito in cui è molto difficile quantificare le pressioni commerciali.

23. La Commissione ha assunto questa posizione nel corso della fase orale del procedimento, anche se probabilmente l'ha difesa in modo esagerato. L'agente della Commissione ha dichiarato che la reazione commerciale e il prezzo di frontiera erano ad un tempo intimamente connessi e corollari l'uno dell'altro; la tariffa F non poteva quindi considerarsi

27 — Sentenze 17 gennaio 1984, cause riunite 43/82 e 63/82, VBVB e VBBB/Commissione (Racc. pag. 19, punto 61); 23 febbraio 1994, cause riunite T-39/92 e T-40/92, CB e Europa/Commissione (Racc. pag. II-49, punto 110), 15 luglio 1994, causa T-17/93, Matra Hachette/Commissione (Racc. pag. II-595, punto 104).

ricadere nell'ambito del divieto dell'art. 92, n. 1, del Trattato se sussistevano questi *due* presupposti. Rispondendo a un quesito della Corte, la Commissione ha dichiarato che le due questioni erano collegate, in quanto, se la Gasunie non poteva permettersi di perdere il mercato olandese dei concimi azotati, tanto meno poteva permettersi di perdere il mercato belga.

24. Ciò non è, a mio parere, del tutto corretto. L'estensione ad altri Stati membri di una tariffa preferenziale equivalente indica solo che il prezzo è probabilmente commerciale. Tuttavia, il rifiuto di praticare un prezzo di frontiera, che metta la società di distribuzione belga in grado di offrire una tariffa equivalente alla tariffa F in Belgio non attesterebbe automaticamente che la tariffa olandese non costituiva una reazione commerciale alle condizioni del mercato, poiché queste possono essere molto diverse nei due paesi. La Commissione ha errato nel propugnare l'esistenza di un nesso automatico tra i due elementi. La sua prima conclusione può costituire, in termini di prova, un corollario della seconda, ma non è vero il contrario. La natura commerciale della tariffa nei Paesi Bassi può essere dimostrata (in termini di probabilità) dalla sua estensione ad altri Stati membri, ma la constatazione della natura commerciale della tariffa non conduce inevitabilmente alla constatazione dell'equivalenza del prezzo di frontiera del gas destinato ai produttori di ammoniaca di altri Stati membri, ne da questa dipende.

25. L'agente della Commissione ha ammesso, in risposta a un altro quesito della Corte, che le caratteristiche di produzione potevano variare da un paese all'altro. Tuttavia ha aggiunto che, se la Commissione avesse constatato che il gas non era accessibile per i produttori di ammoniaca di altri Stati membri a un prezzo equivalente alla tariffa F, essa avrebbe dovuto ricercarne le ragioni. Egli ha rilevato inoltre che la decisione relativa alla tariffa del gas utilizzato come materia prima, che ha sostituito la tariffa F, fa espressamente dipendere la decisione della Commissione dall'equivalenza tra prezzi praticati nei Paesi Bassi e quelli praticati per l'esportazione (prescindendo, sembra, da qualsiasi differenza obiettiva tra i vari mercati) [28].

26. La Commissione ha così chiarito che (anche se *in teoria* ciò avrebbe potuto essere sostenibile autonomamente) la sua conclusione secondo cui la tariffa F aveva una giustificazione commerciale è dipesa *in realtà* da quella relativa al prezzo di frontiera. Nella specie risulta che quest'ultima conclusione si riferisce sia alla possibile distorsione della concorrenza e alla possibile minaccia per gli scambi, sia alla previa questione dell'esistenza di un aiuto. Pertanto, se fosse accertato che la Commissione ha commesso un errore di valutazione in relazione al prezzo di frontiera ciò infirmerebbe le conclusioni su cui la decisione è basata e, quindi, la decisione stessa. D'altra parte, se il motivo relativo al prezzo di frontiera fosse riconosciuto fondato, la decisione potrebbe restare valida anche se la Corte si pronunciasse in senso negativo sul motivo della reazione commerciale in base ad altre ragioni, inerenti solo alle condizioni del mercato olandese. Tuttavia, ho già sottolineato come tale statuizione appaia

28 — Comunicazione della Commissione 11 novembre 1992, citata supra (nota 20); v. anche decisione della Commissione 7 dicembre 1993, citata supra (nota 21).

improbabile: essa presuppone infatti che uno Stato membro eroghi aiuti a produttori di altri Stati membri.

27. È inoltre necessario effettuare alcune osservazioni preliminari relative all'onere della prova e al ruolo della Corte in un ricorso d'annullamento come quello in esame. La Corte non è competente ad accertare che un determinato comportamento di uno Stato o di un'autorità o impresa da questo controllata costituisce un aiuto di Stato, vietato dall'art. 92, n. 1, del Trattato. Tale funzione è riservata esclusivamente alla Commissione e (in talune circostanze) al Consiglio, ai sensi dell'art. 93, n. 2, del Trattato [29]. Una sentenza della Corte che annulli una decisione in base all'art. 93, n. 2, può lasciare alla Commissione (o al Consiglio) ben poche alternative sostanziali allorché essa (o il Consiglio) riconsidera la propria posizione; ma questa è un'altra questione. Ne consegue che il ricorrente non ha bisogno di provare che la tariffa F costituisse un aiuto di Stato.

28. L'applicazione della disciplina degli aiuti di Stato di cui agli artt. 92 e 93 del Trattato implica la valutazione di complesse fattispecie economiche, in relazione alle quali le opinioni possono essere notevolmente diverse. Ne consegue che alla Commissione è conferito un ampio potere di valutazione, e la Corte ha affermato chiaramente, nella sua copiosa giurisprudenza, che il suo ruolo non consiste nel sostituire il suo giudizio a quello della Commissione. Nel sindacare la legittimità dell'esercizio del potere decisionale della Commissione in questi ambiti la Corte si limita ad esaminare se una decisione sia inficiata da vizi procedurali, contenga un manifesto errore di fatto o di diritto, costituisca un abuso di potere o ecceda i limiti dell'ampio potere discrezionale della Commissione [30].

29. Per stabilire se la Commissione abbia commesso un errore manifesto di valutazione dei fatti, tale da giustificare l'annullamento della decisione impugnata, il governo belga deve provare dinanzi alla Corte che la decisione è basata su accertamenti di fatto obiettivamente e manifestamente errati, oppure che essa ha dedotto da fatti pacifici conclusioni secondarie di natura fattuale che sono obiettivamente e manifestamente errate [31]. Sul ricorrente incombe un onere di prova molto pesante, data la giustissima riluttanza della Corte a sostituire la propria valutazione a quella della Commissione su questioni di fatto che possono legittimare opinioni differenti. Dev'essere quindi provato dinanzi alla Corte, con un sufficiente grado di certezza [32], che la Commissione è

29 — V. sentenze 17 settembre 1980, causa 730/79, Philip Morris/Commissione (Racc. pag. 2671, punto 24); Intermills, citata supra (nota 24), e le conclusioni dell'avvocato generale Mischo nella causa CdF Chimie, citata supra (nota 5), paragrafo 11.

30 — V., ad esempio, sentenze 11 febbraio 1971, causa 37/70, Rewe Zentrale/Hauptzollamt Emmerich (Racc. pag. 23); 14 marzo 1973, causa 57/72, Westzucker/Einfuhr-und Vorratsstelle für Zucker (Racc. pag. 321, punto 14); 20 ottobre 1977, causa 29/77, Roquette/Francia (Racc. pag. 1835, punti 19 e 20); 25 gennaio 1979, causa 98/78, Racke/Hauptzollamt Mainz (Racc. pag. 69, punto 5); 29 ottobre 1980, causa 138/79, Roquette/Consiglio (Racc. pag. 3333, punto 25), e 7 maggio 1987, causa 255/84, Nachi Fujikoshi/Consiglio (Racc. pag. 1861, punto 21).

31 — Motivi che fanno valere un errore di fatto di quest'ultimo genere derivato possono essere di frequente riarticolati come motivi relativi a un errore di diritto; ciò si è verificato diverse volte nel caso presente.

32 — Questo grado di intensità della prova è stato suggerito dall'avvocato generale Gand nella causa 8/65, Acciaierie e Ferriere Pugliesi/Alta Autorità (Racc. 1966, vol. 1, pag. 12), a sua volta indicato come una delle migliori formulazioni impiegate nella giurisprudenza della Corte da Butterworths, Lasok, K. P. E.: *The European Court of Justice: Practice and Procedure*, 2ª ed., Londra, 1994, pag. 431.

incorsa in errori di fatto che inficiano la validità delle sue conclusioni definitive.

30. Ciò non implica tuttavia che la Commissione, in casi simili, debba semplicemente attendere che il ricorrente adduca elementi di prova sufficienti a negare la presunzione che assiste la valutazione dei fatti da essa operata. La Corte ha il diritto di disporre delle prove più efficaci che le parti possano produrre a sostegno dei loro argomenti contrastanti [33]. Nel presente caso, ad esempio, la Corte ha posto un quesito scritto al governo belga prendendo lo spunto da una tabella prodotta dalla Commissione quale mezzo di prova a proposito del procedimento di negoziazione del prezzo di frontiera.

i) Il prezzo di frontiera

31. Il governo belga ha presentato una serie di argomenti, tra loro collegati, relativi al prezzo di frontiera. Essi mirano a scalzare la conclusione della Commissione per la quale la tariffa F non favoriva i produttori olandesi di ammoniaca rispetto ai produttori degli altri Stati membri [34].

33 — V. ancora le considerazioni dell'avvocato generale Gand in Acciaierie e Ferriere Pugliesi/Alta Autorità, citata supra (nota 32); v. inoltre le osservazioni dell'avvocato generale Lagrange nelle cause riunite 29/63, 31/63, 36/63, 39/63-47/63, 50/63 e 51/63, Usines de la Providence/Alta Autorità (sentenza 9 dicembre 1965, Racc. pag. 911, in particolare pagg. 943 e 944), e sentenza 16 giugno 1971, causa 18/70, Duraffour/Consiglio (Racc. pag. 515, punto 31).

34 — Ventisettesimo capoverso della decisione.

32. Nella decisione si afferma, nell'ottavo capoverso, quinto trattino, quanto segue:

«Le società di distribuzione francesi, belghe e tedesche alle quali Gasunie forniva certe quantità di gas beneficiavano, per le quote destinate all'industria dei concimi azotati, di un prezzo, detto prezzo di frontiera, che si collocava ad un livello molto vicino a quello della tariffa F».

Il governo belga sostiene che il prezzo di frontiera per le esportazioni olandesi di gas in Belgio è stato, per lunghi periodi, superiore alla tariffa F. Ciò sembra esatto, ma non determinante per la questione. Vi è stato un equivoco a causa di un'espressione poco felice usata dalla Commissione nella frase ora citata. Ciò non dovrebbe incidere tuttavia sulla validità della decisione.

33. Quello generalmente chiamato il prezzo di frontiera nelle memorie delle parti era un prezzo globale, negoziato ogni tre anni, applicabile a tutte le esportazioni di gas in Belgio: il gas che passava per i gasdotti Gasunie alla società di distribuzione belga, Distrigaz, era venduto a una tariffa unica, indipendentemente dalla sua destinazione in Belgio. È pacifico che questo prezzo rappresentava il culmine di un complesso procedimento di negoziazione. Il prezzo di frontiera era una media, adeguata al volume e basata sul previsto prezzo di vendita finale ai vari settori in Belgio (domestico, commerciale e industriale, in senso ampio) e sulla proporzione della quantità totale di gas che si prevedeva di

vendere a ciascun settore nel periodo triennale, tenendo conto dei costi di trasporto del gas e di altri costi, nonché del margine di utile della Distrigaz. Il prezzo finale di vendita in ogni settore dipendeva invece in larga misura dal costo del pertinente combustibile alternativo — gasolio in alcuni casi, nafta in altri — con l'aggiunta di un supplemento per i maggiori vantaggi del gas. Questo sistema di fissazione dei prezzi è noto come «netback».

34. Poiché alcuni clienti (soprattutto gli utenti domestici) pagavano il gas a un prezzo molto più elevato di altri, il prezzo globale o medio di frontiera si collocava tra gli estremi dei prezzi praticati nei diversi settori del mercato. Non sorprende, quindi, che a volte esso sia risultato più elevato del prezzo finale di vendita a un settore, come quello industriale, dove i prezzi sono più bassi e il volume maggiore. Il riferimento della Commissione a un «prezzo di frontiera (...) ad un livello molto vicino alla tariffa F» significa chiaramente, a un esame più attento, non il prezzo globale di frontiera, bensì l'elemento nel calcolo del prezzo finale basato sui livelli previsti delle vendite e dei prezzi del gas all'industria belga dell'ammoniaca. La questione se il prezzo previsto per quest'ultima, impiegato nel calcolo del prezzo globale di frontiera, sia, eccetto che per le spese di trasporto e gli altri costi, più o meno equivalente alla tariffa F è un problema a parte, sebbene d'importanza cruciale, che verrà discusso in seguito.

35. Il governo belga, la Commissione e il governo olandese convengono sui criteri base per il calcolo del prezzo di frontiera, sebbene sia gli agenti del governo belga sia quelli della Commissione abbiano fatto notare, all'udienza, che il meccanismo sopra descritto dà un'immagine alquanto idealizzata del procedimento di negoziazione. Nel corso di tali trattative la Gasunie ha cercato, com'è naturale, di giustificare un prezzo più elevato, riferendosi ai criteri di «netback», e la Distrigaz un prezzo inferiore. Il governo belga fa valere che il prezzo di frontiera era un prezzo unitario, che non poteva, mediante un'operazione di scomposizione, venire suddiviso nei vari prezzi settoriali in funzione dei quali era stato costituito. A sostegno di questo argomento vengono addotti due motivi, vale a dire la modalità di calcolo del supplemento e il fatto che, secondo il principio «take or pay», i quantitativi di gas non prelevati dovevano essere pagati al prezzo di frontiera, indipendentemente dal segmento di mercato per il quale erano inizialmente previsti.

36. Si può osservare, incidentalmente, che la prova addotta dal governo belga in relazione al calcolo del supplemento è intrinsecamente contraddittoria, poiché implica, da un lato, che il supplemento fosse calcolato per settore, dall'altro, che esso fosse il risultato di una trattativa commerciale tra le parti riferita al mercato nel suo complesso [35]. Il principio del «take or pay» (grazie al quale la Distrigaz garantiva effettivamente le vendite previste) avrebbe potuto causare inconvenienti qualora avesse dovuto essere attivato. Nondimeno, e sia ancora detto incidentalmente, l'obbligo di pagare il prezzo di frontiera per

35 — La Commissione fa valere che il supplemento è calcolato separatamente per ogni segmento del mercato.

quantità inutilizzate di gas non doveva essere necessariamente meno vantaggioso, per la Distrigaz, del pagare un prezzo basato sul prezzo finale di vendita nel settore in cui il gas era sottoutilizzato; ciò dipendeva dal livello di quest'ultimo prezzo in rapporto al prezzo di frontiera. Tuttavia, anche volendo ammettere l'impossibilità di ricavare retrospettivamente dal prezzo di frontiera gli elementi inizialmente impiegati nel suo calcolo, ciò è pressoché irrilevante se sussistono altre prove (deducibili dallo stesso procedimento di negoziazione o da altra fonte) del fatto che i detti elementi comprendevano un prezzo finale di vendita del gas ai produttori belgi di ammoniaca più o meno equivalente alla tariffa F olandese.

37. Il governo belga fa valere che i produttori belgi di ammoniaca erano minacciati dal vantaggio accordato dalla Gasunie ai loro concorrenti olandesi e che la Distrigaz è stata costretta, dal 1986 al 1991, a vendere loro gas a un prezzo equivalente alla tariffa F, con una perdita annuale superiore a 100 milioni di BFR [36]. La Commissione e il governo olandese replicano che tali perdite sono state più apparenti che reali, essendo imputabili solo alla prassi contabile della Distrigaz. Si è già evidenziato che il prezzo di frontiera sarebbe stato maggiore, in via del tutto normale, al prezzo finale di vendita del gas ad alcuni settori. Poiché gli utili della Distrigaz sulle vendite erano calcolati, in ogni caso, con riferimento al prezzo di frontiera, era inevitabile che sarebbero state registrate perdite per questi settori considerati isolatamente. Fintantoché il prezzo di frontiera rispecchiava il prezzo finale di vendita e il volume di vendite in *tutti* i settori, tali perdite avrebbero dovuto essere annullate da ampi profitti in altri settori (ad esempio, quello domestico), nei quali il gas era venduto a un prezzo più elevato del prezzo di frontiera. Questa considerazione ci riporta alla questione del modo di formazione del prezzo di frontiera. La Commissione rileva che la Distrigaz ha realizzato, nel periodo considerato, utili globali notevoli e crescenti. L'agente del governo belga ha dichiarato, all'udienza, che il margine di utile della Distrigaz (situato tra il 4% e il 13% all'anno) era ampiamente inferiore a quello della Gasunie (20%). Tuttavia, anche se ciò risultasse esatto, troppi elementi imponderabili (ad esempio, il costo più elevato del gas norvegese e del gas algerino importati dalla Distrigaz, il fatto che il Belgio, diversamente dai Paesi Bassi, non sia in grado di produrre gas) fanno sì che questo argomento conduca a qualsivoglia conclusione in merito al rapporto tra il prezzo di frontiera e la tariffa F.

38. Nel periodo tra l'ottobre 1984 e l'ottobre 1986 la Gasunie concedeva uno sconto su una quota del 20%, detta quota difensiva (*tranche défensive*), sul totale delle sue vendite di gas alla Distrigaz. Tale sconto era impiegato, su raccomandazione dell'autorità belga competente per la fissazione dei prezzi, il Comité de Contrôle, per coprire i costi di concessione di una tariffa equivalente alla tariffa F ai produttori belgi di ammoniaca. Il governo belga aveva sostenuto inizialmente che non esisteva alcun legame formale tra lo sconto sulla quota difensiva, la tariffa F e la crisi dell'industria dell'ammoniaca e che la quota difensiva era stata concessa in risposta alla minaccia della Distrigaz di utilizzare gas fornito dall'Unione Sovietica a prezzi straordinariamente bassi.

36 — Incidentalmente, questo stesso argomento implica che i fornitori di gas cercheranno, mediante tariffe preferenziali, di mantenere la competitività di clienti importanti.

39. La Commissione e il governo olandese, da parte loro, hanno dichiarato che la quota «difensiva» costituiva il 7,5% circa del consumo belga di gas, il che corrispondeva alle quantità di gas utilizzate dai produttori belgi di ammoniaca nel periodo considerato. La quota difensiva era pertanto la prova degli sforzi della Gasunie di mettere la Distrigaz in grado di praticare ai produttori belgi di ammoniaca un prezzo equivalente alla tariffa F. L'assenza di un legame formale, nel contratto di somministrazione, tra la quota suddetta e il prezzo da praticare ai produttori di ammoniaca era dovuta solo al fatto che la Gasunie non aveva il potere di dettare le condizioni di vendita applicate dalle società straniere di distribuzione.

40. Il governo belga ha ammesso, implicitamente nell'ultima parte della fase scritta ed espressamente nel corso dell'udienza, l'esistenza di un collegamento tra la quota difensiva e il prezzo del gas praticato ai produttori di ammoniaca, nonostante fosse stata impiegata la minaccia di trattative con l'Unione Sovietica per rafforzare la posizione di Distrigaz nelle negoziazioni. Comunque, ora il Belgio fa valere come implicitamente risultante dalla posizione della Commissione il fatto che solo nel periodo biennale di applicazione della quota difensiva la Gasunie ha cercato di porre la Distrigaz in grado di praticare un prezzo equivalente alla tariffa F nel mercato belga senza subire perdite e che la Distrigaz ha subito tali perdite nel periodo successivo all'ottobre 1986, quando seguitava ad offrire tale prezzo ai produttori belgi di ammoniaca.

41. La Commissione contesta questa circostanza, rilevando il carattere variabile dello sconto della tariffa F, che veniva modificato periodicamente a seconda dei cambiamenti del prezzo dell'ammoniaca, collegati a quelli del prezzo del gas per gli utenti industriali. La quota difensiva era stata accordata dalla Gasunie allorché lo sconto della tariffa F aveva raggiunto il massimo (5 centesimi/m^3). Emerge implicitamente dagli argomenti della Commissione che il prezzo di frontiera teneva conto di un prezzo finale di vendita ai produttori belgi di ammoniaca comprensivo dello sconto; quest'ultimo era a sua volta inferiore al massimo praticabile con la tariffa F nei Paesi Bassi. Allorché la tariffa F ha raggiunto il massimo nei Paesi Bassi, si è reso perciò necessario integrare con qualche misura eccezionale lo sconto concesso alla Distrigaz mediante il prezzo di frontiera. La quota difensiva può essere considerata come una misura eccezionale del genere.

42. La Commissione fa riferimento a una tabella che riproduce il livello dello sconto praticato ai produttori olandesi di ammoniaca durante il periodo di applicazione della tariffa F [37]. Questa tabella mostra come lo sconto massimo di 5 centesimi/m^3 sia stato applicato nel corso del periodo di applicazione della quota difensiva (ad eccezione dell'ultimo trimestre), e non successivamente, quando lo sconto è sceso, eccetto per periodi molto brevi, a 2 o 2,5 centesimi/m^3. La tabella mostra anche che lo sconto massimo della tariffa F è stato applicato per il periodo di circa un anno precedente l'applicazione della quota difensiva, il che giova meno alla tesi della Commissione. Date le circostanze in cui la tariffa F è stata ideata (in risposta alla disapprovazione, da parte della Commissione, del sistema di prezzi precedente), non è forse sorprendente che vi sia stato un breve

37 — V. l'allegato 1 a queste conclusioni per una versione modificata della tabella della Commissione.

divario di tempo tra la sua creazione e la sua applicazione ai clienti esteri della Gasunie [38]. A parte ciò, la tesi della Commissione è convincente, sebbene (ancora una volta) il suo valore dipenda da una conclusione in suo favore circa la distinta questione del modo di formazione del prezzo di frontiera.

43. Gli elementi fondamentali del «sistema di netback» sono già stati descritti sopra, in modo conforme ai punti di vista di tutte le parti. Esiste però un profondo disaccordo quanto all'applicazione dettagliata del sistema stesso. Il governo belga fa valere che gli acquirenti di gas come materia prima e non come combustibile non erano considerati un settore separato del mercato, così che venivano semplicemente ricompresi nel mercato industriale in generale, per il quale il prezzo del gas era fissato in riferimento alla nafta, senza considerare il prezzo delle materie prime concorrenti (nel caso presente, l'ammoniaca). Inoltre, il segmento industriale del prezzo di frontiera era indicizzato in modo da rispecchiare le variazioni del prezzo della nafta, e non quelle del prezzo dell'ammoniaca o di altre materie prime. La tesi del governo belga, secondo cui il prezzo di frontiera era costituito dalla media — adeguata al volume — di due componenti, il prezzo praticato nel settore domestico/commerciale (calcolato in riferimento al prezzo del gasolio) e in quello industriale, si fonda su due documenti allegati alle sue memorie scritte [39]. Tuttavia, in entrambi i documenti si ammette che viene fornita un'idea semplificata del meccanismo «netback» di formazione del prezzo. L'agente del governo belga ha aggiunto all'udienza che la Gasunie si era ripetutamente rifiutata di praticare condizioni speciali ai produttori belgi di ammoniaca, considerandosi solo un distributore parziale del mercato belga, e non ritenendo di dover sopportare un costo che dal canto loro i fornitori norvegesi e algerini della Distrigaz non sopportavano.

44. La Commissione rileva, da parte sua, che la ricostruzione, fatta dal governo belga, della formazione del prezzo di frontiera sulla base dei prezzi nel settore domestico/commerciale e industriale è incompleta. Il settore industriale comprendeva un certo numero di segmenti distinti, tra i quali quello dei produttori di ammoniaca. La Commissione si basa su una tabella fornita dal ministero olandese dell'Economia per dimostrare che quello dei concimi era un segmento distinto del settore industriale. Il valore di mercato del gas per il segmento dei concimi era determinato (per lo più in base al prezzo della nafta) separatamente da quello del gas destinato ai segmenti della carta, delle costruzioni meccaniche, della chimica e ad altri segmenti industriali [40]. La Commissione fa valere che la Gasunie ha applicato un prezzo più o meno equivalente alla tariffa

38 — Come si vedrà oltre, sono state fornite prove del fatto che la tariffa F aveva avuto una risposta molto meno elastica rispetto ai mutamenti dei prezzi dell'ammoniaca e del gas industriale nel primo anno di applicazione che in quelli successivi.

39 — Il primo è un estratto da de Maar, H. G.: *Energierecht* (1987), pagg. 214-216; il secondo è un documento di cui non è riportato l'autore, «Netback approach to border pricing in gas import contracts».

40 — La Commissione si basa inoltre su alcuni documenti pubblicati dalla Distrigaz e dal Comité de contrôle, ma questi non contengono alcuna descrizione dell'ulteriore suddivisione del mercato belga di importazione del gas, oltre a quella dei settori domestico/commerciale, industriale ed elettrico.

F alla quota delle sue vendite al Belgio rappresentata dall'industria belga dell'ammoniaca nel corso della negoziazione del prezzo di frontiera.

45. La Corte ha posto al governo belga un quesito scritto per sapere se la tabella della Commissione potesse costituire la base per la sua decisione nel caso presente. A tale quesito il governo belga ha dato risposta negativa, ribadendo che nella formazione del prezzo di frontiera non si era tenuto conto dei distinti segmenti industriali. Il governo belga ha dichiarato inoltre che, tra l'altro, la tabella in questione non mostra che il prezzo di mercato del gas per il segmento, assertivamente distinto, dei concimi fosse influenzato dal prezzo dell'ammoniaca e da quello della nafta, che il termine «concimi» è ambiguo, in quanto i produttori di taluni concimi non azotati possono impiegare il gas come combustibile piuttosto che come materia prima, che la tabella rappresenta un semplice modello teorico, che non rispecchia l'effettivo processo di negoziazione, e che, anche se essa fosse esatta, non è stata adottata nessuna misura di indicizzazione del prezzo del gas nel segmento dei concimi in base all'evoluzione del prezzo dell'ammoniaca successivamente alla negoziazione del prezzo di frontiera. Tutte queste osservazioni sono, di per sé, condivisibili.

46. Si deve determinare in primo luogo se la tabella della Commissione costituisca una rappresentazione accurata (ammettendone la natura teorica) del modo di formazione del prezzo di frontiera. C'è un diretto contrasto, a questo proposito, tra le affermazioni del governo belga, da un lato, e quelle della Commissione, sostenuta dal governo olandese, dall'altro. Entrambe le parti hanno avuto ampie opportunità di produrre prove a sostegno delle rispettive deduzioni, integrate dalle risposte al quesito posto per iscritto dalla Corte. La prova documentale prodotta dal Belgio, in forma dichiaratamente semplificata, non contraddice direttamente la tabella della Commissione, lo scopo della quale è fornire un'immagine più dettagliata della formazione dei prezzi di settore nell'ambito della formazione del prezzo di frontiera. Nonostante le affermazioni del governo belga, devo concludere che il suo punto di vista a questo proposito non è corroborato da prove e che la tabella dà un resoconto accurato, per quanto riporta, del meccanismo «netback» di formazione del prezzo di frontiera.

47. Tuttavia, devo esaminare gli altri argomenti addotti dal governo belga per contestare l'idoneità della tabella a corroborare la conclusione della Commissione secondo cui la Distrigaz è stata messa in grado di praticare ai produttori belgi di ammoniaca un prezzo del gas più o meno equivalente alla tariffa F olandese. Non è rilevante che la tabella dia solo un resoconto parziale del processo di formazione del prezzo e non possa illustrare con precisione come le varie componenti del prezzo siano state negoziate in pratica, se essa tuttavia delinea la base formale (ciò che il Belgio non è stato in grado di confutare) sulla quale le trattative hanno avuto luogo e alla quale esse si sono in linea di principio conformate. Non ritengo che l'ambiguità del termine «concimi» impedisca di basarsi sulla tabella nel caso in esame, mancando la prova che i produttori di concimi non azotati fossero inclusi in questo segmento o fossero importanti utenti di

gas [41]. Tanto meno ritengo decisivo il fatto che la tabella non indichi espressamente l'incidenza del prezzo dell'ammoniaca su quello del gas destinato al segmento dei concimi. Rilevante è che si dichiari che il prezzo del gas nei vari segmenti è calcolato (salva l'incidenza generale del prezzo della nafta) in riferimento al «valore di mercato per segmento». Nelle memorie presentate dal Belgio si ammette che uno sconto simile alla tariffa F era stato accordato dalla Distrigaz ai produttori belgi di ammoniaca per gran parte del periodo preso in considerazione.

48. Rimane da considerare la difficile questione dell'indicizzazione. Il governo belga sembra evidenziare a ragione l'assenza di una previsione formale, nella formazione del prezzo di frontiera, di un'indicizzazione ai prezzi dell'ammoniaca in relazione ai prezzi del gas industriale per la componente del prezzo di frontiera riferentesi al segmento dei concimi [42]. Ciò non deve sorprendere, in quanto il prezzo della nafta (in base al quale sono stati indicizzati i prezzi nel settore industriale) era il fattore che più influiva sui prezzi del gas nel settore industriale; lo sconto della tariffa F, ed ogni equivalente incorporato nel prezzo di frontiera per il segmento della produzione di ammoniaca, erano meri palliativi per mitigare l'effetto, per i produttori che utilizzavano il gas come materia prima, di un sistema di prezzi orientato principalmente al gas come fonte di energia. La Commissione non affronta direttamente il problema dell'indicizzazione. La sua posizione si desume da quella relativa alla quota difensiva. Essa argomenta nel senso di un parallelismo tra la concessione e il ritiro della quota difensiva, da un lato, e la concessione di maggiori o minori sconti della tariffa F nei Paesi Bassi, dall'altro. Come ho avuto modo di evidenziare in precedenza, risulta implicitamente dall'argomento della Commissione che il prezzo di frontiera teneva conto di un prezzo di vendita finale del gas ai produttori belgi di ammoniaca comprensivo di uno sconto che era inferiore al massimo sconto praticabile nei Paesi Bassi in base alla tariffa F.

49. Ho già ritenuto l'argomento della Commissione relativo alla quota difensiva sostanzialmente corretto, subordinatamente alla mia conclusione sulla più ampia questione della formazione del prezzo di frontiera. Non avendo il governo belga apportato una diretta prova contraria e alla luce della mia opinione secondo la quale i prezzi dell'ammoniaca influenzavano decisamente il valore finale di mercato del gas acquistato dai produttori belgi di ammoniaca, posso ora dichiarare di condividere il necessario presupposto dal quale muove implicitamente il detto argomento della Commissione, cioè che il prezzo di frontiera consentiva, per tali produttori, uno sconto che le circostanze fanno ritenere inferiore al massimo accordabile con la tariffa F. Ciò posto, concludo che l'effetto

41 — Dal rapporto «L'industrie des engrais dans la Communauté économique européenne: situation et perspectives» risulta che i concimi azotati costituiscono circa la metà della produzione comunitaria di concimi (pag. 12; non sono disponibili cifre relative alla produzione nazionale) e un po' meno della metà di tutti i concimi impiegati in Belgio e Lussemburgo (pagg. 12 e 14). Data l'importanza del gas come materia prima nella produzione di ammoniaca, il consumo di gas dei produttori di concimi azotati probabilmente dominerebbe il segmento generale dei concimi del mercato belga del gas.

42 — Il segmento dei concimi e il segmento dell'ammoniaca sono adoperati come sinonimi nella discussione che segue.

dell'indicizzazione della componente del prezzo di frontiera relativa al settore della produzione di ammoniaca alle variazioni del prezzo dell'ammoniaca rispetto a quello del gas industriale è stato raggiunto non mediante un meccanismo formale di indicizzazione, bensì mediante una misura puntuale ed eccezionale, vale a dire la quota difensiva.

50. È vero che la Distrigaz aveva dovuto esercitare pressioni sulla Gasunie perché questa le accordasse la quota difensiva. Tuttavia, non ci si poteva aspettare che la Gasunie, nel contesto di trattative commerciali, accordasse spontaneamente ulteriori sconti alla Distrigaz, sia pure per conservare l'industria belga dell'ammoniaca come importante sbocco commerciale del suo gas. Ciò discende dal modo indiretto in cui il gas olandese perviene ai clienti fuori dei Paesi Bassi. L'esistenza di un intermediario avrebbe potuto spingere la Gasunie a cercare di far sì che la Distrigaz sopportasse parte del costo (sotto forma di profitti minori) di uno sconto che entrambe le società giudicavano necessario. La Distrigaz avrebbe naturalmente cercato di opporsi a questa tendenza da parte della Gasunie. La Distrigaz ha registrato un ampio successo da questo punto di vista, come essa stessa dichiara nel rendiconto annuale del 1984, ottenendo la quota difensiva [43]. I rapporti commerciali della Gasunie con la Distrigaz, e solo indirettamente con l'industria belga dell'ammoniaca, possono del pari spiegare perché non siano state automaticamente applicate alla Distrigaz quote difensive minori in risposta alle meno importanti fluttuazioni del livello dello sconto della tariffa F accordato dalla Gasunie tra il 1987 e il 1991 all'industria olandese dell'ammoniaca con la quale essa aveva relazioni contrattuali dirette. Ciò non toglie nulla al fatto che la Distrigaz è stata messa in grado mediante lo sconto, incluso in tutti gli stadi nel prezzo di frontiera, di praticare ai produttori belgi di ammoniaca anche nel suddetto periodo un prezzo del gas più o meno equivalente a quello applicabile all'industria dell'ammoniaca nei Paesi Bassi.

ii) La non pubblicità e la funzione di prezzo-guida della tariffa F

51. Il governo belga contesta l'affermazione della Commissione secondo cui la tariffa F era pubblica ed è divenuta il prezzo guida sui mercati del gas nella Comunità. Esso sostiene che la tariffa F, contrariamente alle altre tariffe della Gasunie, non era pubblicata, pur non avendo carattere riservato. La Commissione si basa, a mio parere correttamente, su quanto affermato dalla Corte nella sentenza CdF Chimie, vale a dire che «la tariffa F è (...) una tariffa pubblica le cui condizioni di accesso sono pubbliche e perfettamente trasparenti» [44]; l'argomento del governo belga dovrebbe quindi essere respinto.

52. Il governo belga ha sostenuto, nello stadio finale della fase scritta, che il prezzo del gas praticato ai produttori olandesi di

43 — Dopo aver descritto il rapporto della Distrigaz con il Comité de contrôle, il rendiconto annuale Distrigaz del 1984 afferma: «C'est dans ce cadre que fut examiné à l'initiative du Gouvernement le problème grave posé par l'industrie azotière belge pour laquelle le gaz naturel constitue la matière première intervenant à plus de septante pour cent dans le prix de revient (...). La méthode imaginée par le [Comité de contrôle] en la matière et la diligence de Distrigaz ont finalment permis d'obtenir de Gasunie des solutions durables indispensables» (pag. 22).

44 — Citata supra (nota 5), punto 15.

ammoniaca era ulteriormente distorto dal rimborso che essi ottenevano della maggior parte dell'imposta ambientale (*milieuheffing*), compresa in tutte le tariffe del gas olandesi. Per contro, il prezzo di frontiera comprendeva l'imposta ambientale, che veniva così applicata a tutte le esportazioni olandesi di gas in Belgio, comprese quelle destinate all'industria belga dell'ammoniaca. Il Belgio ha fatto inoltre menzione di un supplemento di 5 BFR per gigajoule dovuto dai produttori belgi di ammoniaca (senza indicare tuttavia a chi fosse dovuto). Non è chiaro il motivo per cui tali questioni sono state sollevate in tale fase del procedimento.

53. Ritengo che la Commissione abbia ragione nel sostenere che il Belgio ha dedotto in tal modo un motivo nuovo, in contrasto con l'art. 42, n. 2, del regolamento di procedura della Corte [45], che così dispone:

«È vietata la deduzione di motivi nuovi in corso di causa, a meno che essi si basino su elementi di diritto e di fatto emersi durante il procedimento».

È del tutto possibile che il supplemento menzionato dal governo belga e il modo in cui viene applicata l'imposta ambientale influiscano sul prezzo finale del gas pagato, rispettivamente, dai produttori olandesi e dai produttori belgi di ammoniaca. Ciò non è tuttavia sufficiente a consentire che tali elementi vengano fatti valere nelle ultime fasi (o in qualsiasi fase) del procedimento di sindacato giurisdizionale sulla decisione della Commissione secondo cui la tariffa F non costituiva un aiuto di Stato. Per quanto riguarda l'imposta ambientale, non vi era alcun accenno, nelle memorie iniziali del governo belga, al fatto che l'effetto *combinato* della tariffa F e di un altro sconto separato *avente carattere fiscale* fosse tale da invalidare la conclusione della Commissione secondo cui la prima (distinta dal secondo) non costituiva un aiuto di Stato vietato o da dimostrare che la Commissione avesse di fatto commesso un errore nel rilevare che la Distrigaz era in grado di praticare ai produttori belgi di ammoniaca un prezzo più o meno identico alla tariffa F. È anche chiaro che lo sconto sulla *milieuheffing* esisteva dal 1988 e non può essere considerato un fatto emerso in corso di causa. Lo stesso può dirsi del supplemento, in relazione al quale il Belgio non ha fornito quasi nessuna informazione.

54. Se la Corte esaminasse nel merito l'argomento del governo belga relativo allo sconto sull'imposta ambientale, dovrebbero valere considerazioni del tutto simili. La Commissione sostiene che questo sconto costituiva una misura indipendente dalla tariffa F che poteva venire esaminata nel corso di una procedura separata. Persino se gli sforzi della Gasunie intesi a porre l'industria belga dell'ammoniaca in grado di acquistare gas a un prezzo simile a quello praticato all'industria olandese fossero stati vanificati o contrastati

45 — Per un esempio dell'attuazione di tale disposizione, v. sentenza della Corte 13 marzo 1992, causa C-282/90, Vreugdenhil/Commissione (Racc. pag. I-1937, punti 9 e 10).

dalla politica fiscale olandese, ciò indurrebbe a criticare non già la tariffa F né i prezzi di esportazione della Gasunie, ma le misure fiscali considerate. La circostanza accidentale della coincidenza della tariffa F e dello sconto sull'imposta ambientale — entrambi incidono sul prezzo pagato per il gas dai produttori di ammoniaca — non è giuridicamente rilevante. Entrambe le misure sono sempre state distinte. La Commissione non ha quindi commesso un errore omettendo di prendere in considerazione lo sconto sull'imposta ambientale.

55. L'ultimo argomento prospettato dal governo belga nell'ambito del motivo in esame è che la Gasunie, fissando le proprie tariffe e creando così prezzi guida sul mercato dell'Europa nord-occidentale del gas, si è rifiutata di tener conto delle difficoltà causate ad altre società di distribuzione dalle sue tariffe. Si tratta essenzialmente di una riformulazione degli argomenti fatti valere in relazione al prezzo di frontiera; è pertanto sufficiente rinviare a quanto ho già rilevato al riguardo per respingere l'argomento. Non si vede infatti come si possa giudicare obiettivamente se, in esito alle reciproche concessioni nel corso delle trattative sul prezzo di esportazione, l'una o l'altra delle parti abbia ottenuto un vantaggio non giustificato. È un dato di fatto che la Distrigaz ha avuto modo di far valere le proprie ragioni nel corso delle trattative e, come abbiamo visto, è riuscita ad ottenere rilevanti concessioni.

iii) Il margine di utile della Gasunie

56. A proposito di questo punto non si può fare a meno di criticare ancora una volta il modo in cui la Commissione ha formulato il suo ragionamento nella decisione impugnata. Nel sedicesimo capoverso di questa si afferma che «nel periodo in cui era in vigore la tariffa F Gasunie ha sempre realizzato utili». Il governo belga contesta che ciò abbia rilevanza, poiché il profitto della Gasunie è fissato, in base ad un accordo fra gli azionisti, a un livello costante di 80 milioni di HFL l'anno. La Gasunie riceve il suo gas dalla NAM (Nederlandse Aardolie Maatschappij), un consorzio della Shell e della Esso [46]. La NAM sfrutta i giacimenti olandesi per conto della società Gronigen (de Maatschap Gronigen), della quale la NAM e lo Stato olandese possiedono, rispettivamente, il 60% e il 40% delle quote. Allo Stato olandese va in definitiva circa l'80% degli utili delle vendite di gas. La Gasunie paga il gas alla NAM a un prezzo determinato dal prezzo di vendita finale sui vari mercati, detratti i costi di trasporto e altri costi nonché il profitto annuale concordato della Gasunie. Il governo belga sostiene che la Gasunie è solo una «centrale di costi» o l'anello di una catena, e che tale accordo non può essere designato come un sistema netback (come asserito dalla Commissione nella sua memoria), in quanto l'acquirente (Gasunie) non sopporta alcun rischio. Poiché la copertura dei suoi costi e il suo profitto concordato sono garantiti indipendentemente dal prezzo praticato ai consumatori, l'utile costante della Gasunie non indica che i suoi prezzi abbiano una giustificazione commerciale.

46 — Una quota esigua dei suoi bisogni di gas è coperta dalla Norvegia.

57. La Commissione e il governo olandese contestano la tesi del governo belga secondo cui il rapporto tra la NAM e la Gasunie non costituisce un accordo netback. In ogni caso, questa disputa semantica in quanto tale non interessa in questa sede. Più importante sembra l'affermazione della Commissione secondo la quale l'utile annuale fisso della Gasunie di 80 milioni di HFL rappresenta semplicemente il massimo che la Gasunie può trattenere, mentre ogni importo eccedente viene attribuito alla NAM. In realtà i suoi utili effettivi nel periodo di applicazione della tariffa F sono stati molto maggiori, ed è a questi utili effettivi che la decisione faceva riferimento. Si osserverà che l'utile effettivo è in pratica (detratto l'utile massimo della Gasunie di 80 milioni di HFL) l'utile della società Groningen.

58. Data l'importanza della possibile differenza tra utili concordati e utili effettivi, devo osservare che la citata affermazione fatta dalla Commissione nella sua decisione e relativa all'utile della Gasunie è inutilmente oscura. Tuttavia, non ritengo che lo sia eccessivamente (vale a dire così oscura da equivalere all'omissione di una motivazione adeguata della decisione). Le persone interessate all'oggetto della decisione sono nondimeno messe in guardia nei confronti di questa parte del ragionamento della Commissione [47].

59. Si può mettere in discussione in via di principio (sebbene non lo faccia il governo belga) il valore probatorio della constatazione che sono stati realizzati utili *effettivi* nel periodo di applicazione della tariffa F. Essa non chiarisce se la Gasunie abbia rinunciato a priori a margini di utile [48] e ignora la possibilità che la tariffa F sia stata un mezzo commercialmente giustificato per preservare clienti a lungo termine (che avrebbero dovuto alla fine portare a nuove vendite remunerative), pur comportando perdite nel periodo considerato. Quel che rileva è comunque il livello degli utili (o delle perdite) della Gasunie in rapporto a quello che un'impresa che opera a scopo di lucro dovrebbe verosimilmente guadagnare (o perdere) nelle condizioni del mercato in questione, mentre sviluppa o cerca di preservare prospettive a lungo termine sullo stesso mercato.

iv) I costi della Gasunie

60. La Commissione afferma nel diciassettesimo capoverso della decisione che i costi, sia fissi sia variabili, della Gasunie erano ampiamente inferiori alla tariffa F, e che la società era perciò in grado di aumentare il proprio ricavo netto con le vendite al prezzo della tariffa F, assicurandosi al contempo la fedeltà di una clientela importante che rischiava di perdere. Il governo belga rileva che nei rendiconti generali del 1990 e 1991 la Gasunie ha dichiarato che il suo prezzo medio di acquisto del gas era ammontato a una somma per m^3 superiore di circa 5 centesimi alla tariffa F.

47 — V. infra la discussione dei criteri in base ai quali una decisione può venire annullata per difetto di motivazione.

48 — Tale questione è stata sollevata dal governo belga e verrà considerata infra.

61. Questo argomento è l'opposto di quanto precedentemente fatto valere dal governo belga in relazione alle perdite della Distrigaz. Esso si riferisce ancora una volta al costo globale medio del gas per misurare gli utili o le perdite generati dalle vendite su un dato mercato a un dato prezzo. In un sistema netback, come si è osservato sopra, le perdite in alcuni settori (comparate al costo medio del gas) dovrebbero venire compensate da utili in altri settori. Ogni giudizio sul se l'impresa subisca perdite effettive su un determinato mercato dovrebbe essere riferito al costo del gas destinato a quel mercato, dedotti i costi di gestione, di trasporto ed altri. Il sistema netback assicurava che la Gasunie non pagasse alla NAM per il gas destinato ai produttori olandesi di ammoniaca più di quanto essa riceveva da tali produttori in base alla tariffa F, detratte le somme corrispondenti alle sue spese generali e al suo margine di utile. L'argomento del governo belga dev'essere quindi respinto.

v) I mercati di esportazione della Gasunie

62. La Commissione spiega in parte la necessità della Gasunie di conservare una clientela importante tra i produttori di ammoniaca con la perdita di una quota importante del mercato francese nel 1982 [49]. Il governo belga sostiene che questa è stata una conseguenza della politica della stessa Gasunie, poiché il governo olandese aveva deciso negli anni '70, a seguito della prima crisi petrolifera del 1973/1974, di ridurre il volume delle esportazioni di gas. La Commissione e il governo olandese replicano che questa decisione era stata presa dieci anni prima dell'adozione della tariffa F, limitava solamente gli *aumenti* del volume delle esportazioni di gas olandese e non era collegata alla perdita di una quota del mercato francese, che era più verosimilmente attribuibile a una tendenza alla diversificazione delle fonti di fornitura di gas. Condivido la loro tesi secondo la quale il governo belga non è riuscito a dimostrare l'esistenza di un nesso significativo tra la perdita di una quota del mercato francese e la tariffa F, da un lato, e le precedenti limitazioni delle esportazioni della Gasunie, dall'altro [50].

vi) Le importazioni belghe di ammoniaca

63. La Commissione afferma, nel ventunesimo capoverso della decisione, che un produttore di concimi azotati si trova a dover scegliere tra produrre in proprio l'ammoniaca (la materia prima principale di tali concimi) o acquistarla invece da altri produttori. «Se il prezzo del gas che il produttore utilizza per fabbricare l'ammoniaca di cui ha bisogno è troppo elevato, egli, se può, acquisterà l'ammoniaca altrove ad un prezzo inferiore a quanto gli costerebbe se la producesse per conto proprio (situazione, ad esempio, del Belgio nel 1983)». Questa si afferma esser

49 — Ventiquattresimo capoverso della decisione; v. inoltre supra (nota 14). La perdita risultava dalla conclusione di un accordo preferenziale tra le autorità francesi e l'Algeria.

50 — La tendenza alla diversificazione può essere stata alimentata in parte dal desiderio di evitare la dipendenza da un numero limitato di fornitori, che aveva reso così grave la crisi petrolifera del 1973-1974, ma non è sufficiente a dimostrare un nesso significativo tra la decisione della Francia e la politica restrittiva dei Paesi Bassi nel corso della crisi stessa.

stata la situazione generale dei produttori di ammoniaca della Comunità negli anni '80.

64. Il governo belga sostiene che i produttori belgi di concimi azotati procedono annualmente ad importazioni di ammoniaca per colmare un disavanzo tra produzione nazionale e consumo. Tuttavia, la Commissione ha prodotto cifre relative alle importazioni belghe di ammoniaca nel periodo 1980-1991, che mostrano come la quantità del fabbisogno belga di ammoniaca coperta dalle importazioni sia passata dal 38% nel 1980 al 51% nel 1983, per superare il 70% all'inizio degli anni '90 [51]. Ciò dimostra una variazione considerevole nella prassi di approvvigionamento di ammoniaca seguita dall'industria belga dei concimi azotati. La crisi dell'industria comunitaria dell'ammoniaca, cui la tariffa F doveva dichiaratamente far fronte, è documentata da questi dati, che mettono in luce un forte declino della produzione belga di ammoniaca nonostante la Distrigaz avesse applicato, per la maggior parte del suddetto periodo, una tariffa simile alla tariffa F olandese. Può quindi supporsi che questo declino sarebbe stato ancora più precipitoso in mancanza di tale concessione.

vii) La comparabilità dei mercati

65. La Commissione fa riferimento, nel ventiduesimo capoverso della decisione, al fatto che i prezzi delle forniture di gas ai produttori di ammoniaca «rilevati o stimati negli Stati Uniti, in Venezuela, a Trinidad e Tobago e nel Medio Oriente tra il 1981 e il 1991 sono sempre [stati] ampiamente inferiori alle tariffe olandesi». Il governo belga sostiene che questi mercati non sono comparabili con quello olandese: mentre i bassi prezzi del gas nei paesi menzionati dalla Commissione rappresentano il valore reale del gas sui rispettivi mercati, la tariffa F era inferiore al valore del gas sul mercato europeo. Esso ha prodotto dati attestanti che la tariffa F era considerevolmente inferiore al prezzo del gas per gli utenti industriali sui mercati di diversi Stati membri.

66. La Commissione, sostenuta dal governo olandese, replica di non aver cercato di paragonare i vari mercati extraeuropei con quello comunitario, bensì di mostrare che i produttori di ammoniaca di quei paesi terzi erano in grado di fare una terribile concorrenza ai produttori olandesi e comunitari. Prescindendo dalle modalità di formazione del prezzo del gas nei paesi extracomunitari di cui si tratta, l'argomento del governo belga non infirma la conclusione della Commissione secondo la quale le condizioni del mercato esigevano che ai produttori olandesi di ammoniaca venisse offerto un prezzo speciale (che, per quanto basso, non può ritenersi artificioso in quanto corrispondeva a quelle condizioni di mercato).

67. Il governo belga assume inoltre che i produttori di ammoniaca non dispongono di

51 — Il fabbisogno belga di ammoniaca è rimasto relativamente stabile in termini assoluti nel periodo considerato, variando da 1 077 000 a 1 256 000 tonnellate l'anno.

materie prime alternative al metano e che, da questo punto di vista, essi differiscono dalle imprese che impiegano il gas principalmente come fonte di energia. A suo avviso, quindi, in caso di interruzione delle forniture, essi si trovano in maggiori difficoltà tecniche e commerciali e quindi il gas aveva per loro un valore intrinseco maggiore che per altri settori industriali. Di conseguenza, non erano giustificati gli sconti sul prezzo in un settore esclusivamente dipendente dal gas naturale. L'argomento del governo belga relativo al valore intrinseco si basa in realtà sull'incapacità dei produttori di ammoniaca di rinunciare alle forniture della Gasunie per rivolgersi a un altro fornitore di materia prima. Questo argomento non è convincente. L'industria dei concimi azotati nei Paesi Bassi non è così dipendente dalle forniture della Gasunie quanto quella dell'ammoniaca. Ciò che rileva al riguardo è la possibilità che i produttori olandesi di concimi azotati decidano di rinunciare a produrre in proprio l'ammoniaca di cui necessitano sotto la pressione di ammoniaca meno cara importata. Qualora una simile decisione sia commercialmente realizzabile, o necessaria, non si può parlare di un valore intrinseco del gas maggiore per i produttori di ammoniaca che per altri settori industriali; il gas non ha *alcun* valore per il settore dell'ammoniaca a meno che non possa venire utilizzato per produrre ammoniaca in concorrenza con altre materie prime. Il prezzo (che attribuisce il valore su un mercato) è determinato dalla domanda effettiva piuttosto che dall'idea — basata sulla necessità — di valore «intrinseco». La domanda effettiva è espressa dalla capacità e dalla volontà di pagare per acquistare. Non rileva che il fabbisogno di materia prima dell'industria dell'ammoniaca possa essere coperto solo dal gas naturale, mentre il fabbisogno energetico di altri settori può venire soddisfatto in altri modi, se le imprese di altri settori possono permettersi di acquistare gas alla tariffa industriale prevalente, laddove la competitività dei produttori di ammoniaca è seriamente compromessa da questa eventualità. Se l'affermazione della Commissione secondo cui tale era la situazione dovesse venire altrimenti confermata, l'argomento belga ora descritto dovrebbe essere respinto.

viii) Le possibilità di esportazioni alternative

68. La Commissione afferma, nel ventiquattresimo capoverso della decisione, che «le forniture destinate all'esportazione, in particolare verso il Belgio, la Germania e la Francia, erano meno interessanti in considerazione del prezzo e della necessità di realizzare nuovi investimenti» rispetto al mantenimento delle vendite ai produttori olandesi di ammoniaca, che non richiedeva nuovi sforzi di commercializzazione. Il governo belga sostiene che i prezzi all'esportazione nel periodo considerato erano notevolmente superiori alla tariffa F e che l'infrastruttura esistente sarebbe stata in grado di far fronte ad ulteriori esportazioni senza nuovi investimenti. Inoltre, la domanda estera di gas era sufficiente a giustificare un riorientamento verso le esportazioni in corrispondenza a qualsiasi diminuzione graduale delle vendite ai produttori olandesi di ammoniaca. In alternativa, i Paesi Bassi avrebbero

potuto limitare la produzione, in modo da prolungare la durata dei giacimenti di gas naturale.

69. Non è stata fornita nessuna prova diretta del fatto che la diminuzione delle vendite ai produttori olandesi di ammoniaca sarebbe stata graduale (come afferma il governo belga) piuttosto che improvvisa (come ritiene la Commissione) se l'industria olandese non avesse effettuato notevoli investimenti. La Commissione rileva che negli anni 1992 e 1993 numerose fabbriche di ammoniaca nella Comunità sono state chiuse a causa delle massicce importazioni di tale sostanza dai paesi dell'ex blocco sovietico. Si può anche tener conto del comprovato rapido declino dell'industria belga dell'ammoniaca nel corso degli anni '80, che sarebbe stato senza dubbio più drammatico in assenza di una tariffa ridotta. Le ampie dimensioni e lo scarso numero delle unità di produzione di ammoniaca nei Paesi Bassi suggeriscono inoltre che ogni calo produttivo che avesse condotto a fallimenti commerciali o all'abbandono, da parte dei produttori di concimi azotati, di tale fase della loro produzione si sarebbe ripercosso immediatamente con effetti gravi sul volume delle vendite della Gasunie.

70. La Commissione e il governo olandese riconoscono che il prezzo all'esportazione era, per motivi già discussi sopra, superiore alla tariffa F. Da ciò non consegue che maggiori quantità di gas avrebbero potuto essere esportate a quel prezzo. In un sistema «netback», il prezzo che la Gasunie avrebbe ottenuto sarebbe dipeso dal mercato del settore per il quale il gas era acquistato e dal prezzo del gas sullo stesso mercato: tale è il prezzo che sarebbe stato effettivamente ottenuto dalla Gasunie per la maggiore quantità venduta, dedotti i costi di trasporto e gli utili della compagnia di distribuzione, prescindendo dal come ciò avrebbe potuto essere celato da un prezzo di frontiera adeguatamente corretto.

71. La Commissione e il governo olandese aggiungono che i contratti di esportazioni di gas vengono conclusi a lungo termine per consentire di provvedere al soddisfacimento della domanda prevista [52], così che sarebbe risultato molto difficile, sul breve periodo, aumentare in modo rilevante le forniture a un altro paese. A breve e a medio termine il mercato delle esportazioni era saturo, e le esportazioni su mercati dove si fosse già provveduto a soddisfare le esigenze a termine avrebbero potuto aumentare solo praticando prezzi bassissimi; il governo olandese dichiara che i mercati più accessibili sarebbero stati i meno rimunerativi, come quello della produzione di energia elettrica. La Commissione ha rilevato all'udienza che il volume delle vendite della Gasunie ai produttori olandesi di ammoniaca era potenzialmente pari a quello del gas venduto in Belgio, il quale, secondo il governo olandese, doveva già fare i conti con un'eccessiva offerta di gas algerino. Un aumento delle esportazioni avrebbe anche comportato

52 — È stato già osservato che i prezzi venivano concordati su base triennale. Queste trattative avevano luogo nel quadro di contratti di fornitura conclusi per un periodo notevolmente più lungo. Le memorie del governo belga, ad esempio, fanno riferimento (in un altro contesto) alla decisione del governo olandese di prorogare i contratti esistenti al periodo 1995-2010.

problemi tecnici in relazione alla qualità del gas, alla pressione ecc. Per quanto riguarda la possibilità di diminuire la produzione, ciò avrebbe causato un calo delle entrate e quindi un ammortamento meno rapido degli investimenti della Gasunie. La relazione dei periti, redatta su incarico della Corte nella causa CdF Chimie, notava che, se è razionale disincentivare un esaurimento troppo rapido delle risorse nazionali di metano, occorre anche tener conto del rischio di perdere clienti attuali e potenziali.

72. Gli argomenti della Commissione e del governo olandese mi hanno convinto del fatto che la Commissione aveva buoni motivi per concludere che la Gasunie disponeva di poche alternative pratiche alla preservazione delle sue vendite ai produttori olandesi di ammoniaca per mezzo dello sconto della tariffa F; gli argomenti del Belgio dovrebbero quindi essere respinti.

ix) La giustificazione commerciale della tariffa F

73. Questo costituisce in realtà il fondamento principale della decisione della Commissione.

74. Nella relazione sulla tariffa F, stesa dai periti incaricati dalla Corte nella causa CdF Chimie, si affermava che, nonostante i vantaggi economici e commerciali che poteva assicurare alla Gasunie, tale tariffa «può senz'altro essere stata istituita al tempo stesso per ragioni politiche, cioè per conservare determinati settori della produzione chimica nei Paesi Bassi (...); tuttavia, dal punto di vista commerciale, essa avrebbe potuto anche servire l'interesse economico della Gasunie» [53]. I periti hanno anche rilevato che, mentre la Gasunie avrebbe potuto ottenere un vantaggio dalla riduzione dei prezzi del gas destinato a determinati settori al fine di conservare la quota di mercato e gli introiti relativi, essi non erano invece in grado di giudicare «se il livello dei prezzi — sebbene vantaggioso per la Gasunie — avrebbe potuto essere superiore se la Gasunie l'avesse valutato, ma non il governo olandese» [54].

75. Il governo belga contesta globalmente la conclusione della Commissione secondo cui la tariffa F aveva una giustificazione commerciale. Esso sostiene che la tariffa F era applicata per ragioni politiche, ossia per conferire un vantaggio all'industria olandese dell'ammoniaca. Questo argomento, che le osservazioni della relazione peritale appena citate contribuiscono a chiarire, può essere interpretato in due modi.

76. La prima interpretazione possibile è che una motivazione o un vantaggio di natura politica viziano irrimediabilmente qualsiasi decisione adottata da imprese del settore pubblico, persino se pienamente

53 — Pag. 60 della relazione.
54 — Pag. 63 della relazione.

giustificabile dal punto di vista commerciale. Un simile argomento è espressamente prospettato dal Belgio in una parte successiva delle sue memorie [55]. Se dovesse essere accolto, il primo dei citati rilievi dei periti potrebbe risultare fatale per la tariffa F e, di conseguenza, per la decisione della Commissione.

77. La seconda interpretazione possibile è che, mentre alcune riduzioni tariffarie possono aver avuto una giustificazione e aver arrecato dei vantaggi alla Gasunie, la tariffa F era eccessivamente generosa, a scapito degli utili. Nella sentenza Van der Kooy [56] la Corte ha ammesso la nozione di riduzioni tariffarie concorrenziali da parte della Gasunie (in quel caso, per l'industria olandese dell'orticoltura), ma ha sottolineato la necessità di verificare che tale concorrenza sussistesse come prospettiva reale, vale a dire che le riduzioni non fossero effettivamente superiori al necessario nelle condizioni del mercato in questione, tenendo conto «non solo del livello rispettivo dei prezzi, ma anche dei costi necessari per passare ad una nuova fonte di energia (...)».

78. L'argomento del governo belga, secondo la prima interpretazione, non è sostenibile. Risulta dalla costante giurisprudenza della Corte che i criteri di identificazione di un aiuto di Stato sono di natura obiettiva. Una volta assodato che un investimento, una decisione in materia di prezzi o un'altra iniziativa hanno una giustificazione commerciale [57], è irrilevante che il provvedimento sia anche consono a interessi politici. Nella sentenza Deufil/Commissione la Corte ha rilevato che l'art. 92 del Trattato «non distingue gli interventi di cui trattasi a seconda della loro causa o del loro scopo, ma li definisce in relazione ai loro effetti» [58]. Motivazioni palesemente politiche possono indurre a un esame particolarmente attento degli argomenti commerciali avanzati a sostegno di una determinata pratica che possa avere natura di aiuto, ma non c'è alcuna prova, nel caso in esame, della mancanza di un esame coscienzioso e completo della tariffa F da parte della Commissione.

79. Se interpretato nel senso poc'anzi menzionato nel paragrafo 77, detto argomento è conforme alla giurisprudenza della Corte, ma dev'essere suffragato da dati di fatto. Né i periti incaricati dalla Corte né la Commissione hanno trovato riscontro del fatto che la tariffa F fosse qualcosa di diverso da un tentativo ragionevole della Gasunie di trarre il massimo vantaggio economico possibile da una situazione difficile.

80. Il governo belga argomenta che la Commissione non avrebbe dovuto basarsi sulla seconda parte della relazione peritale, nella

55 — V. infra, la discussione relativa alla rinuncia a un margine di utile.

56 — Citata supra (nota 4), punto 30.

57 — Una decisione che abbia una giustificazione commerciale è stata definita come una decisione che sarebbe stata presa da un privato operante nello stesso settore del mercato (v. Commissione, *Quattordicesima Relazione sulla politica della concorrenza*, paragrafo 198.

58 — Sentenza 24 febbraio 1987, causa 310/85 (Racc. pag. 901, punto 8). V. anche sentenza 2 luglio 1974, causa 173/73, Italia/Commissione (Racc. pag. 709), e le conclusioni dell'avvocato generale Sir Gordon Slynn nella causa 84/82, Germania/Commissione (sentenza 20 marzo 1984, Racc. pag. 1451, in particolare pag. 1501), e nelle cause riunite 296/82 e 318/82, Leeuwarder Papierwarenfabriek, citata supra (nota 24).

quale i periti sono passati unilateralmente da un'analisi del «prezzo di costo» dei risparmi assertivamente ottenuti grazie alle condizioni di fornitura previste dalla tariffa F, richiesta dalla Corte, a un'analisi «economica» o «di mercato» delle decisioni in materia di prezzi che reagivano alle condizioni di mercato. Il Belgio sostiene che le conclusioni dei periti avevano carattere notevolmente incerto e congetturale, poiché si basavano su pochissimi dati concreti.

81. La Commissione replica che essa poteva fare affidamento a pieno titolo sull'analisi del prezzo di mercato contenuta nella relazione dei periti, alla quale si è riferita indirettamente la Corte nella sentenza CdF Chimie [59]. Essa avrebbe basato le sue conclusioni anche su elementi acquisiti indipendentemente dalla perizia nel corso delle sue indagini e riguardanti le difficoltà in cui si trovava l'industria dell'ammoniaca e il nesso tra il costo del gas e quello della produzione di ammoniaca.

82. Contrariamente a quanto sostenuto dal governo belga, non ritengo che il semplice richiamo della Commissione alla relazione dei periti, alcune conclusioni della quale hanno carattere piuttosto congetturale, debba costituire di per sé un motivo di annullamento della decisione impugnata, poiché la Commissione ha chiaramente avuto cura di dimostrare la fondatezza dell'analisi delineata nella stessa relazione.

83. Indipendentemente dai dettagliati argomenti già discussi e rigettati, il governo belga presenta un argomento di fatto, asserendo una mancanza di sincronia tra le variazioni di prezzo del gas e dell'ammoniaca e la fluttuazione del livello dello sconto concesso in base alla tariffa F [60]. A questo proposito occorre fare due precisazioni. In primo luogo, è chiaro che il governo belga non contesta il principio secondo cui le imprese controllate dallo Stato possono avere una giustificazione commerciale allorché reagiscono a una minaccia di flessione delle vendite applicando tariffe preferenziali a determinati clienti; esso mette in discussione semplicemente la corretta osservanza di tale principio nel presente caso. Il fondamento di fatto di qualsiasi argomento di tale natura deve essere esaminato attentamente. In secondo luogo, nel presente caso si tratta di un sistema di sconti che è stato applicato per alcuni anni, e quindi dell'osservanza sistematica del principio della giustificazione commerciale. La Commissione deve giudicare gli effetti di ogni sistema di asseriti aiuti di Stato. Ritengo che l'esercizio di tale compito debba essere censurato dalla Corte per errore manifesto di valutazione solo se venga dimostrato che le misure in esame, per tutta la durata della loro applicazione, sono sistematicamente incompatibili con la giustificazione dichiarata. Ciò non significa che un'incompatibilità di breve durata non possa mai essere determinante;

59 — Citata supra (nota 5), punto 50.

60 — Il Belgio solleva anche, sotto la rubrica dell'errore di diritto, una questione mista di fatto e di diritto, relativa al costo di sostituzione degli acquisti di ammoniaca per i produttori di ammoniaca, questione che verrà esaminata più oltre.

tuttavia, se una mancanza del genere ha effetti di scarsa rilevanza (nel contesto del sistema complessivo) o può essere spiegata plausibilmente nelle circostanze del caso, la Corte non dovrebbe criticare la decisione della Commissione.

84. La Commissione ha presentato in allegato alla controreplica due tabelle: una raffronta graficamente il prezzo di acquisto dell'ammoniaca importata in Europa occidentale con il costo del gas utilizzato nella produzione locale di ammoniaca [61] tra il 1984 e il 1991; l'altra raffigura i livelli della tariffa olandese del gas industriale (tariffa E), lo sconto della tariffa F e il prezzo per tonnellata dell'ammoniaca nello stesso periodo [62]. L'agente del governo belga ha affermato all'udienza che queste tabelle mostrano come la tariffa F non costituisse una reazione commerciale alle condizioni del mercato. Egli ha rilevato che in talune occasioni era accordato uno sconto massimo ai produttori olandesi di ammoniaca in periodi nei quali il prezzo dell'ammoniaca importata concorrente era alto e uno sconto inferiore allorché i prezzi dell'ammoniaca diminuivano [63]. L'agente della Commissione ha replicato che lo sconto della tariffa F variava costantemente, non secondo il livello assoluto del prezzo dell'ammoniaca, ma secondo i prezzi *relativi* del gas industriale e dell'ammoniaca d'importazione. Non si deve dimenticare che l'influenza principale sul prezzo del gas è esercitata dalle fonti di energia concorrenti, vale a dire i prodotti petroliferi.

85. In effetti la tariffa F è stata accordata ai produttori olandesi di ammoniaca al suo livello massimo di 5 centesimi/m^3 nel corso del 1984 e nel primo semestre del 1985, quando il prezzo dell'ammoniaca aveva raggiunto il livello massimo del periodo 1983-1991 (risultando ad un certo momento tre volte maggiore del prezzo più basso nello stesso periodo). Tuttavia, questo è stato anche il periodo nel quale il gas era più costoso, il che sembra suffragare l'argomento della Commissione. Nondimeno, per giudicare la questione non basta attenersi alla prima impressione che si ricava dalle cifre; l'argomento del governo belga richiede un'analisi più esatta, di natura piuttosto tecnica.

86. Raffrontando le cifre relative allo sconto della tariffa F con la prima tabella, che mostra i prezzi relativi del gas e dell'ammoniaca, ho potuto constatare che i periodi nei quali il costo del gas per l'industria europea dell'ammoniaca superava effettivamente il prezzo dell'ammoniaca importata erano quelli in cui veniva applicato lo sconto massimo [64] o quelli nei quali lo sconto veniva aumentato [65].

61 — Cioè la parte del prezzo finale dell'ammoniaca attribuibile al costo del gas impiegato nella produzione.

62 — Questa tabella è contenuta, in forma riassuntiva, nell'allegato 1 di queste conclusioni, con ulteriori dati sul rapporto tra ammoniaca e prezzi del gas.

63 — L'agente del governo belga si è riferito in particolare ai periodi dall'ultimo trimestre del 1983, al secondo trimestre del 1985, al primo semestre del 1987, al primo trimestre del 1989, al terzo trimestre del 1990 e a tutto il 1991.

64 — Dal secondo trimestre del 1985 alla metà del 1986.

65 — Dalla metà del 1989 alla metà del 1990, quando lo sconto aumentò da 2 a 2,5, quindi a 3,5 centesimi/m^3, prima di scendere ancora a 2,85 centesimi nel terzo trimestre, leggermente meno difficile, del 1990; in seguito lo sconto aumentò ancora, in risposta a un inasprimento della concorrenza, a 3,27 centesimi nel primo trimestre del 1991.

87. Vi sono anche periodi relativamente ai quali si può essere legittimamente più scettici sulla necessità di praticare uno sconto [66]. Tali periodi corrispondono solo in parte a quelli menzionati dal governo belga, poiché alcuni dei periodi in cui il livello dei prezzi dell'ammoniaca era elevato, addotti ad esempio dal suo agente, sono stati caratterizzati sia da aumenti quasi simultanei (e a volte sproporzionati) dei prezzi del gas [67], sia dalla stabilità o dall'aumento graduale dei prezzi del gas, quando i prezzi dell'ammoniaca cominciarono a declinare [68], sia da cali più o meno equivalenti di prezzi elevati nel settore dell'ammoniaca come in quello del gas, lasciando l'equilibrio generale in gran parte immutato [69].

88. Tuttavia, il semplice fatto che il costo del gas nella produzione europea di ammoniaca sia stato a volte inferiore al costo dell'ammoniaca importata non implica automaticamente la censura degli sconti di questi periodi per mancanza di giustificazione commerciale; anche se il gas costituisce il costo principale nella produzione dell'ammoniaca, dovevano pur sempre venire coperte le rimanenti spese di lavorazione (tra il 10% e il 25% del totale) [70].

89. È anche chiarificante eseguire un semplice calcolo matematico sulla base delle cifre fornite nella seconda tabella della Commissione, vale a dire calcolare il rapporto del prezzo di una tonnellata di ammoniaca con il prezzo al m^3 del gas previsto dalla tariffa F [71]. Non è possibile affermare, in base agli elementi di prova prodotti dinanzi alla Corte, quale rapporto rappresentasse il punto di parità per i produttori europei di ammoniaca, rapporto che avrà senz'altro subito variazioni secondo il grado di efficienza degli impianti per l'impiego delle loro forniture di gas nel processo di produzione. È chiaro, al tempo stesso, che la posizione del produttore europeo era tanto migliore quanto maggiore era il valore di tale rapporto.

90. Tenendo a mente l'ipotesi secondo la quale le decisioni relative al prezzo del gas seguivano i prezzi dell'ammoniaca (in quanto dovevano, secondo la Commissione, reagire a questi), può osservarsi che il livello dello sconto della tariffa F tendeva a diminuire allorché il rapporto aumentava, a meno che tale aumento non fosse seguito quasi immediatamente da una diminuzione dei prezzi dell'ammoniaca che anticipasse la reazione della Gasunie. Ciò si può dire, ad esempio, del ribasso dello sconto da 5 a 2,5 centesimi al m^3 nel terzo trimestre del 1986, allorché il prezzo del gas stava diminuendo più rapidamente di quello dell'ammoniaca così che un rapporto più favorevole venne raggiunto persino con lo sconto inferiore; inversamente, si rese necessario aumentare lo sconto come reazione a rapporti difficili nel 1989-1990, quando i prezzi del gas aumentarono e quelli dell'ammoniaca calavano. Questo spiega l'aumento dello sconto da 2 a 2,5 centesimi al

66 — Il 1984 e il primo trimestre del 1985, il primo trimestre del 1987, il primo trimestre del 1989, l'ultimo trimestre del 1990.

67 — La seconda metà del 1985, il primo trimestre del 1991.

68 — La seconda metà del 1987.

69 — Il secondo trimestre del 1991.

70 — V. supra (nota 6).

71 — V. l'allegato 1 per i risultati di questo calcolo.

m^3 nel secondo trimestre del 1989, anche se nel trimestre precedente il rapporto ammoniaca/prezzo del gas era stato il più favorevole dell'intero periodo di applicazione della tariffa F.

91. Il solo periodo nel quale è difficile riscontrare una simile reattività al mercato da parte della Gasunie è il 1984. Sia il 1983 sia il 1985 furono anni molto difficili per i produttori europei di ammoniaca, a giudicare dai dati della Commissione relativi ai prezzi; tuttavia, lo sconto massimo di 5 centesimi al m^3 venne applicato anche nel corso del 1984, quando il rapporto ammoniaca/prezzo del gas era molto alto. È probabile che persino questa situazione relativamente favorevole (tenendo conto delle crisi del 1983 e del 1985) continuasse a comportare gravi problemi per i produttori olandesi e altri produttori comunitari, così che lo sconto massimo era giustificato anche in questo caso. Il Belgio non ha fornito prove del contrario, e questo fu il periodo in cui le esportazioni dal blocco sovietico aumentarono enormemente. In ogni caso, anche se il livello dello sconto nel 1984 non fosse giustificabile in base ai criteri appena discussi (eventualità che prospetto solo in via ipotetica), si deve tener conto di due elementi: in primo luogo, dei problemi di adattamento quando si applica un nuovo meccanismo di prezzi, che possono giustificare taluni divari temporali [72]; in secondo luogo, del fatto che la fissazione dello sconto da parte della Gasunie divenne sempre più elastica nel resto del decennio in reazione ai cambiamenti delle condizioni del mercato. Si può quindi affermare che il sistema di fissazione dei prezzi della tariffa F ha avuto, in generale e sistematicamente, una giustificazione commerciale, nonostante abbia incontrato qualche sporadico problema di adeguamento. Questa la conclusione cui è pervenuta la Commissione nell'esercizio del suo ampio potere di valutazione dell'operazione, su un periodo caratterizzato da una gamma di forze di mercato estremamente complessa. Non può affermarsi che il sistema di fissazione dei prezzi secondo la tariffa F fosse manifestamente insensibile alla situazione dei mercati del gas e dell'ammoniaca. L'argomento generale del governo belga in senso contrario dev'esse perciò respinto.

II — *Errore di diritto nell'interpretazione dell'art. 92 del Trattato*

92. Nell'ambito di questo motivo il governo belga prospetta cinque distinti argomenti per dimostrare che la decisione impugnata dev'essere annullata.

i) Il prezzo meno elevato del gas in altri paesi

93. La Commissione dichiara, al paragrafo 8 della decisione, terzo trattino, che i produttori di ammoniaca erano riusciti a negoziare

72 — Incidentalmente, si deve notare che anche il Belgio ha tratto vantaggio da uno di questi divari, allorché continuava ad applicarsi la quota difensiva nel terzo trimestre del 1986, dopo che lo sconto della tariffa F nei Paesi Bassi era stato dimezzato.

con compagnie di distribuzione di gas in Italia, nel Regno Unito e in Irlanda condizioni di fornitura più vantaggiose di quelle ottenibili nei Paesi Bassi, in Belgio e in Francia. Secondo il governo belga, il giustificare la tariffa F facendo riferimento a tali regimi contrattuali in altri Stati membri è contrario alla posizione adottata dalla Corte nella sentenza Steinike and Weinlig [73], secondo la quale uno Stato membro non può giustificare una violazione dell'art. 92 del Trattato con la circostanza che altri Stati membri hanno commesso la stessa violazione. Il governo belga assume inoltre che la Commissione ha omesso di esaminare le condizioni specifiche dei mercati del gas o dell'ammoniaca in Italia, nel Regno Unito e in Irlanda.

94. La Commissione replica di non aver mai voluto dire che i contratti di fornitura di gas più favorevoli conclusi dai produttori di ammoniaca in tali paesi costituissero un aiuto di Stato, né che la tariffa F fosse giustificata per questa ragione. Essa ha anzi evidenziato, nel testo della decisione, che considerava questi contratti giustificabili da un punto di vista commerciale. Per quanto riguarda le peculiari condizioni di mercato in quei paesi, non rilevano i motivi dei prezzi meno elevati del gas, quanto piuttosto, come per i paesi terzi menzionati in precedenza (gli Stati Uniti, Trinidad e Tobago ecc.), il loro effetto sulla posizione relativamente competitiva dei produttori olandesi di ammoniaca. L'argomento del Belgio deve di conseguenza essere respinto.

ii) Le varie fasi del processo di produzione

95. Nel diciottesimo capoverso della decisione la Commissione cita il seguente brano della relazione dei periti incaricati dalla Corte nella causa CdF Chimie: «se il gas naturale è utilizzato come materia prima in un processo industriale e se il prezzo di tale materia prima svolge un ruolo essenziale nella determinazione del costo del prodotto finito, non solo il prezzo delle materie prime di sostituzione (o dei processi di produzione alternativi) ha una parte nella determinazione del prezzo di mercato della materia prima, ma svolge un ruolo essenziale anche il prezzo di vendita dei prodotti finiti». Il governo belga sostiene che ciò contrasta con quanto rilevato dalla Corte nella causa United Brands/Commissione [74], ossia che «al gioco della domanda e dell'offerta dovrebbe farsi riferimento, data la sua natura, solo per ciascuna fase in cui esso trova realmente espressione». Il Belgio fa valere che non è ammissibile che la Commissione analizzi la tariffa F della Gasunie con riferimento alla concorrenza in materia di prezzi tra imprese olandesi, europee ed altre imprese su un mercato diverso, quello dell'ammoniaca, che rappresenta una fase diversa di commercializzazione e di produzione rispetto a quella del gas impiegato nella sua produzione.

96. Il governo belga e la Commissione hanno svolto argomenti fra loro contrastanti sull'applicabilità a una decisione sugli aiuti di

73 — Sentenza 22 marzo 1977, causa 78/76 (Racc. pag. 595, punto 24).

74 — Sentenza 14 febbraio 1978, causa 27/76 (Racc. pag. 207, punto 229).

Stato di un rilievo della Corte riferentesi all'art. 86 del Trattato. Credo sia evidente che il ragionamento di cui al brano citato dal governo belga possa essere esteso al campo degli aiuti di Stato. Se un'impresa controllata dallo Stato fosse essenzialmente protetta sul suo mercato contro ogni conseguenza negativa dei rovesci subiti dai suoi clienti sui loro mercati, sarebbero privi di giustificazione commerciale prezzi speciali praticati ai clienti più vulnerabili e potrebbero perciò costituire aiuti di Stato, vietati dall'art. 92 del Trattato.

97. Le circostanze del caso United Brands possono però essere tenute distinte da quelle del caso di specie. In quella sede la Corte non ha sancito alcun principio universale di diritto, se non quello, ovvio, secondo cui, nel valutare gli effetti di un comportamento sul mercato, è importante accertare che il gioco della domanda e dell'offerta per diversi prodotti sussista effettivamente.

98. Nel caso presente l'analisi della Commissione si incentra sul grado di esposizione della Gasunie ai rischi sopportati dai suoi clienti (i produttori di ammoniaca) su un mercato «a valle» di quello del gas, vale a dire il mercato dell'ammoniaca. La Commissione ha accertato che vi era stata, in effetti, una forte elasticità incrociata della domanda, per quanto riguardava i produttori di concimi azotati (che tendevano anche ad essere produttori di ammoniaca), tra la loro produzione di ammoniaca e l'ammoniaca importata. Se necessario, esse avrebbero scelto l'ammoniaca importata per conservare la loro competitività sul mercato dei concimi azotati; ciò avrebbe avuto, d'altra parte, gravi ripercussioni sulle vendite della Gasunie ai produttori di ammoniaca. Di conseguenza, «il gioco della domanda e dell'offerta» con riguardo all'ammoniaca poteva «trovare realmente espressione», per dirla con la sentenza United Brands, sul mercato del gas e poteva legittimamente influenzare le decisioni di coloro che operavano su quel mercato. Era appropriato che la Commissione, nell'indagare su un aiuto di Stato, considerasse i legami tra le due fasi del mercato. L'argomento del Belgio dev'essere, di conseguenza, respinto.

iii) I costi di sostituzione

99. Il governo belga sostiene che la Commissione non ha tenuto conto nella motivazione della decisione dei costi che i produttori di concimi azotati dovevano sostenere per sostituire la loro produzione di ammoniaca con l'acquisto di ammoniaca importata. Come si è rilevato sopra, la Corte ha considerato nella sentenza Van der Kooy che tariffe preferenziali (per venire incontro al fabbisogno di riscaldamento dell'industria olandese dell'orticoltura) potevano essere obiettivamente giustificate da ragioni economiche, quali la necessità di resistere alla concorrenza, sullo stesso mercato, di altre fonti di energia dai prezzi più competitivi. La Corte ha aggiunto quanto segue: «Per valutare la natura effettiva di questa concorrenza, si deve tenere conto non solo del livello rispettivo dei prezzi, ma anche dei costi necessari per passare ad una nuova fonte di

energia, quali le spese per la sostituzione e per l'ammortamento degli impianti di riscaldamento» [75].

100. È vero che nella decisione la Commissione non accenna a tali costi di conversione allorché fa riferimento (ad esempio, nel ventunesimo capoverso) alla scelta tra la produzione in proprio dell'ammoniaca o l'acquisto di ammoniaca importata da parte dei produttori di concimi azotati. La Commissione sostiene di avere sufficientemente dimostrato che esisteva un'effettiva concorrenza tra il gas (impiegato nella produzione nazionale di ammoniaca) e l'ammoniaca importata, e che i costi di sostituzione erano trascurabili, poiché non era necessario, per i produttori di concimi azotati, convertire i loro impianti, ma occorreva solo rinunciare a una fase di produzione sopportando costi marginali. Questo risulta rispondente al vero. L'argomento del governo belga dev'essere, di conseguenza, respinto.

iv) La rinuncia a un margine di utile

101. Il governo belga deduce che la Commissione avrebbe dovuto esaminare se, applicando la tariffa F, la Gasunie abbia rinunciato a possibili utili oltre a quelli che ha continuato a realizzare durante il periodo considerato; la Commissione avrebbe invece omesso tale esame. Il Belgio fa anche valere che nessuna giustificazione commerciale del genere può privare la tariffa F del suo carattere di meccanismo, politicamente motivato, destinato a conferire un vantaggio all'industria olandese dell'ammoniaca. Tuttavia, non sono stati presentati né nuove prove né nuovi argomenti oltre a quelli già esaminati dettagliatamente sopra, nella sezione I, ix), e ho già avuto modo di esprimere la mia opinione sulla corretta valutazione di eventuali motivi politici [76]. In quel contesto ho ritenuto inaccettabili gli argomenti del governo belga sul punto e non è necessario soffermarvisi ulteriormente.

v) Il carattere specifico della tariffa F

102. Il governo belga sostiene che vi è una contraddizione fra l'affermazione che le condizioni per l'applicazione della tariffa F erano obiettive e il fatto che, nondimeno, essa era una tariffa settoriale di cui dovevano fruire i clienti della Gasunie produttori di ammoniaca. La Commissione dovrebbe quindi chiarire questa contraddizione.

75 — Citata supra (nota 4), punto 30; parzialmente riportata supra, nel paragrafo 77.

76 — V. supra, paragrafo 78.

103. La Commissione replica che la concessione di una tariffa speciale al settore industriale dell'ammoniaca era giustificata, mentre altri settori industriali, non esposti al rischio della concorrenza di produttori di paesi terzi, non necessitavano di un simile vantaggio, di modo che l'eventuale concessione di detta tariffa ad altri settori sarebbe stata illegittima. Questo rilievo è coerente con il ragionamento complessivo della Commissione, ma non risponde direttamente all'argomento del governo belga, secondo cui il carattere settoriale, (ora) ammesso, della tariffa F non era dichiarato apertamente, ma era celato dietro condizioni asseritamente obiettive e neutrali, relative al volume, alla possibilità di interrompere l'erogazione del gas ecc.

104. Forse la migliore spiegazione delle condizioni di applicazione della tariffa F, coerente con il ragionamento della Commissione, è fornita dalla relazione peritale:

«Se le condizioni tradizionali del mercato o prezzi fissati pubblicamente non lo permettono, condurre una politica di massima differenziazione dei prezzi può divenire impossibile. In tal caso può venire applicato un sistema tariffario a scaglioni, come avviene nell'attuale sistema olandese dei prezzi. Lo scaglione nel sistema tariffario va in tale ipotesi definito in modo tale che le entrate della società di distribuzione raggiungano il livello ottimale, avvicinandosi il più possibile alla situazione che si avrebbe con prezzi differenziati (...). I prezzi fissati pubblicamente possono venire combinati con prezzi legati ai costi marginali. In questo caso gli sconti o le maggiorazioni speciali terranno conto delle condizioni speciali legate alla fornitura a determinati clienti [ad esempio il fattore di carico, la quantità, la distanza, la stagionalità] (...). Tuttavia, tali speciali condizioni e sconti o maggiorazioni speciali possono anche servire, in maniera indiretta, a condurre una politica di prezzi differenziati, anche se sulla base di costi marginali» [77].

105. Nei Paesi Bassi il gas viene venduto di regola in base a tariffe fissate pubblicamente. Questa situazione può essere contrapposta, ad esempio, a quella esistente in Germania, dove la massima differenziazione dei prezzi viene perseguita negoziando contratti individuali con i clienti più importanti. La Gasunie poteva cercare, quanto meglio poteva, di riprodurre tale situazione, con le limitazioni imposte dalle condizioni del mercato olandese, fissando una tariffa le cui condizioni obiettive fossero definite con riferimento all'industria dell'ammoniaca.

106. Non ritengo che l'omissione di una spiegazione simile, o di qualsiasi altra che la Commissione avrebbe potuto tentare di fornire, debba portare all'annullamento della decisione impugnata per un errore di interpretazione dell'art. 92 del Trattato. Rimane il fatto che la Commissione ha indicato, nella comunicazione in cui annunciava la riapertura del procedimento ai sensi dell'art. 93 del Trattato relativamente alla tariffa F e invitava gli interessati a presentare osservazioni, che la tariffa F aveva carattere essenzialmente

77 — Pagg. 57 e 58 della versione inglese della relazione.

settoriale [78]; ciò risulta, a sua volta, da quanto accertato dalla Corte nella sentenza CdF Chimie [79]. Se la Commissione avesse ritenuto che la tariffa *non* avesse carattere settoriale (come ha effettivamente sostenuto nella causa Cdf Chimie) [80], avrebbe dovuto giustificare la contraddizione tra le condizioni apparentemente neutrali di applicazione della tariffa F e il suo effetto reale di conferire un vantaggio quasi esclusivamente al settore dell'ammoniaca. Avendo ammesso che la tariffa F aveva carattere settoriale, anche se era giustificata da considerazioni specifiche al settore in questione, la Commissione non era tenuta ad esaminare ulteriormente la questione. Sotto il profilo probatorio l'inquirente può legittimamente nutrire sospetti quando l'apparenza smentisce la realtà. Qualora invece la realtà sia spiegata e giustificata in modo soddisfacente per l'autorità inquirente (e per la Corte che riesamina la decisione di questo), i dubbi iniziali, per quanto naturali, sono dissipati.

III — *Annullamento per difetto di motivazione*

107. Il governo belga sostiene che la motivazione della decisione impugnata non soddisfa i requisiti di cui all'art. 190 del Trattato in quanto è incomprensibile e insufficiente. La Corte ha ribadito, nella sua costante giurisprudenza, che la Commissione deve motivare le proprie decisioni esponendo in modo chiaro e inequivoco, anche se succinto, i principali punti di fatto e di diritto, in modo da consentire agli interessati e alla Corte di conoscere le ragioni che sono alla base del provvedimento [81]. Tuttavia, da questo punto di vista esistono limiti al dovere della Commissione. Come sottolineato dalla Corte nella sentenza Remia/Commissione:

«(...) benché a norma dell'art. 190 del Trattato la Commissione debba menzionare gli elementi di fatto da cui dipende la motivazione della decisione e le considerazioni giuridiche che l'hanno indotta ad adottarla, detta norma non esige che la Commissione discuta tutti i punti di fatto e di diritto che siano stati trattati durante il procedimento amministrativo. La motivazione di un atto che reca pregiudizio deve consentire alla Corte di esercitare il sindacato di legittimità e fornire all'interessato le indicazioni necessarie per stabilire se l'atto stesso sia fondato» [82].

L'affermazione relativa alla necessità, per la Corte e per gli interessati, di conoscere il ragionamento della Commissione impone a

78 — La comunicazione è citata supra (nota 10).

79 — Citata supra (nota 5), punti 22 e 23.

80 — V. punto 20 e la relazione d'udienza, punto III, parte B, lett. a), pagg. I-3087 e I-3088.

81 — V. sentenze 4 luglio 1963, causa 24/62, Germania/Commissione (Racc. pag. 131 e 142); 11 luglio 1985, causa 42/84, Remia e a./Commissione (Racc. pag. 2545, punto 26); Paesi Bassi e Leeuwarder Papierwarenfabrik, citata supra (nota 24), punto 19; 22 gennaio 1986, causa 250/84, Eridania e a. (Racc. pag. 117, punti 37 e 38); Van der Kooy e a., citata supra (nota 4), punto 71, e sentenza 18 settembre 1992, causa T-24/90, Automec/Commissione (Racc. 1992, pag. II-2223, punto 85).

82 — Citata supra (nota 81), punto 26. V. anche sentenza 9 novembre 1983, causa 322/81, Michelin/Commissione (Racc. pag. 3461, punto 14), e sentenza VBVB e VBBB/Commissione, citata supra (nota 27), punto 22.

quest'ultima un dovere, ma, al tempo stesso, delimita implicitamente tale dovere: non occorre che la Commissione espliciti quel che è ovvio o quel che è incidentale od oscuro nella sua decisione, non essendo ciò necessario all'esame della legittimità di questa. Analogamente, la decisione stessa deve contenere solo i particolari sufficienti a rendere edotta la Corte e gli interessati degli elementi del ragionamento della Commissione; questi elementi possono venire sviluppati nello scambio di prove e di deduzioni nel corso del procedimento di annullamento.

108. Il governo belga avanza quattro argomenti in relazione al difetto di motivazione. Il primo è che la Commissione non descrive, nel testo della decisione, la tariffa F e le condizioni cui era subordinata la sua applicazione. Date le circostanze, ciò non può indurre a ritenere insufficiente la motivazione della decisione. Tali elementi, compresa la constatazione che la tariffa F aveva carattere essenzialmente settoriale, sono stati enunciati sia nella sentenza della Corte CdF Chimie sia nella comunicazione con cui la Commissione annunciava la riapertura del procedimento relativo agli aiuti di Stato e invitava gli interessati a presentare osservazioni. La Commissione fa riferimento nella decisione sia alla sentenza della Corte sia alla comunicazione. Non si può quindi affermare che la Corte e le parti interessate siano state private di rilevanti informazioni circa la tariffa; di conseguenza, la decisione della Commissione non presenta, sotto questo profilo, alcun difetto di motivazione.

109. Il secondo argomento del Belgio è analogo al primo: si censura la motivazione della decisione perché non ha evidenziato che la riduzione della tariffa F alla tariffa E divenne, dopo il 1984, uno sconto variabile. Questo argomento può essere considerato uno sviluppo del primo piuttosto che un argomento sostanzialmente nuovo (e non ammissibile), come invece sostenuto dalla Commissione [83]. Tuttavia, esso va respinto per lo stesso motivo del primo: la tariffa F viene descritta come variabile sia nella conclusione dell'avvocato generale Mischo per la causa CdF Chimie [84] sia nella comunicazione di riapertura dell'inchiesta della Commissione ai sensi dell'art. 93, n. 2, del Trattato.

110. Il governo belga sostiene, in terzo luogo, che la Commissione ha omesso di spiegare come una tariffa accessibile in base a determinati criteri obiettivi potesse essere giustificata in riferimento alla concorrenza tra gas e ammoniaca. Si tratta in realtà dello stesso argomento esaminato sopra, nella parte relativa all'erronea interpretazione dell'art. 92 del Trattato, sotto il titolo «Il carattere specifico della tariffa F» e deve venire respinto anche in questo contesto. La Commissione non aveva alcun obbligo di illustrare tale aspetto particolare della tariffa F in quanto ciò non incideva sulla sua decisione finale.

83 — V. supra l'analisi dell'art. 42, n. 2, del regolamento di procedura della Corte.

84 — Citata supra (nota 5), paragrafo 51 delle conclusioni.

111. Il Belgio fa infine valere che nella motivazione della decisione la Commissione ha omesso di prendere in considerazione i costi di conversione che i produttori di concimi azotati avrebbero dovuto sostenere se avessero sostituito la propria produzione di ammoniaca con ammoniaca importata. Anche in questo caso si tratta della ripetizione di un argomento già fatto valere a sostegno del motivo di errore di diritto [85], che va del pari respinto.

Conclusione

112. I motivi del Regno del Belgio secondo i quali la decisione impugnata nel caso presente è nulla per errore manifesto di valutazione dei fatti, per erronea interpretazione dell'art. 92 del Trattato che istituisce la Comunità europea e per difetto di motivazione devono essere respinti. Concludo quindi nel senso che la decisione della Commissione 29 dicembre 1992, che chiude un procedimento instaurato a norma dell'art. 93, n. 2, del Trattato nei confronti di un sistema tariffario preferenziale applicato nei Paesi Bassi per le forniture di gas naturale ai produttori olandesi di concimi azotati, non deve essere annullata.

113. Le spese di causa dovrebbero essere poste a carico del Regno del Belgio.

114. Il Regno dei Paesi Bassi deve sopportare le proprie spese.

85 — V. supra, paragrafi 99 e 100.

Allegato 1

Anno (in trimestri)	Tariffa F (cent.mi/m³)	Sconto in base alla tariffa F (cent.mi/m³)	Rapporto tra prezzo dell'ammoniaca/t e la tariffa F	Prezzo dell'ammoniaca (HFL/t)
1984 1°	36 443	5 000	17,64	643
2°	37 823	5 000	15,94	603
3°	38 923	5 000	16,36	637
4°	39 522	5 000	16,57	655
1985 1°	41 140	5 000	17,81	733
2°	44 047	5 000	14,64	645
3°	42 350	5 000	12,8	542
4°	34 563	5 000	12,9	445
1986 1°	30 717	5 000	11,3	347
2°	24 859	5 000	11,5	288
3°	18 152	2 500	14	254
4°	12 692	2 500	18,9	240
1987 1°	13 848	2 500	20	278
2°	17 349	2 500	19	330
3°	18 516	2 500	14,9	275
4°	18 305	2 500	13,3	244
1988 1°	18 389	2 000	13	239
2°	15 974	2 000	15,25	244
3°	14 770	2 000	17,8	263
4°	14 637	2 000	17,9	262
1989 1°	14 522	2 000	22,9	332
2°	15 016	2 500	20,1	302
3°	17,5	2 500	12,2	214
4°	17 861	2 500	13	233
1990 1°	17 278	3 500	13,7	238
2°	17 765	3 500	12,7	227
3°	15 578	2 850	15,5	241
4°	16 314	2 000	16,7	273
1991 1°	18 502	3 270	13,9	257