

Versione anonimizzata

Traduzione

C-163/21 - 1

Causa C-163/21

Domanda di pronuncia pregiudiziale

Data di deposito:

11 marzo 2021

Giudice del rinvio:

Juzgado Mercantil 7 de Barcelona (Tribunale di commercio n. 7 di Barcellona, Spagna)

Data della decisione di rinvio:

21 febbraio 2020

Attori:

AD e a.

Convenute:

PACCAR Inc

DAF TRUCKS NV

DAF Trucks Deutschland GmbH

Juzgado Mercantil 7 de Barcelona (Tribunale di commercio n. 7 di Barcellona, Spagna)

(omissis)

(omissis) [Identificazione del tribunale, del procedimento e delle parti]

ORDINANZA

(QUESTIONE PREGIUDIZIALE)

Barcellona, 21 febbraio 2020

IT

(omissis) [Identificazione del giudice e del procedimento] Ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 3, lettera b), del Trattato sull'Unione europea (in prosieguo: il «TUE»), dell'articolo 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (in prosieguo: il «TFUE») e dell'articolo 4 bis della Ley Orgánica del Poder Judicial (legge organica sul potere giudiziario; in prosieguo: la «LOPJ»), risulta necessario che la CGUE interpreti l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, al cui fine si sottopone la seguente questione pregiudiziale. **[Or. 2]**

IN FATTO

Oggetto della controversia. Posizioni delle parti

1 Il 25 marzo 2019, i rappresentanti processuali di AD e di altri 44 attori, in qualità di acquirenti di autocarri che rientrerebbero nell'ambito materiale della decisione della Commissione del 19 luglio 2016, hanno chiesto di poter accedere alle fonti di prova detenute dalle imprese PACCAR Inc, DAF Trucks N.V. e DAF Trucks Deutschland GmbH, ai sensi degli articoli 283 bis della Ley de Enjuiciamiento Civil (codice di procedura civile; in prosieguo: la «LEC»), che costituisce la norma interna di recepimento della DIRETTIVA 2014/104/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea, articoli da 5 a 8 sulla divulgazione delle prove.

2 Nello specifico, la domanda di accesso riguarda le seguenti prove:

1) ELENCO DEI MODELLI PRODOTTI

Elenco dei modelli prodotti dalla DAF nel periodo compreso tra il 1° gennaio 1990 e il 30 giugno 2018, classificati per anno e secondo le seguenti caratteristiche, comunemente utilizzate in Spagna dagli organismi ufficiali ai fini della classificazione dei veicoli e dell'emissione di dati statistici nazionali:

Veicoli medi: da 5,9 a 13,9 tonnellate

Veicoli medio-pesanti: da 14 a 18 tonnellate con motori di potenza:

da 170 CV a 230 CV

da 231 CV a 300 CV

Veicoli pesanti da oltre 18 tonnellate con motori di potenza:

da 200 CV a 300 CV

da 301 CV a 360 CV

da 361 CV a 420 CV

da 421 CV a 500 CV

da 501 CV a 700 CV

oltre 700 CV

Motrici con motori di potenza:

da 200 CV a 300 CV

da 301 CV a 360 CV

da 361 CV a 450 CV

da 451 CV a 500 CV

da 501 CV a 600 CV

oltre 700 CV

Veicoli da costruzione e speciali, con diversi tipi di trazione: 4x2, 4x4, 6x4, 6x6, 8x4, 8x6, 8x8, 10x4. **[Or. 3]**

Non sono necessarie le varianti di cabina (nel caso degli articolati) o di carrozzeria (nel caso dei veicoli non articolati). La denominazione dei modelli inclusi in tale elenco dovrà essere quella commerciale utilizzata nei listini prezzi e nelle informazioni al pubblico e agli utenti, e non la denominazione interna di progetto utilizzata abitualmente dai produttori, in modo che possa identificarsi la continuità del modello o del tipo di modello.

2) PREZZI FRANCO FABBRICA (o PREZZI LORDI)

Prezzi franco fabbrica (intendendo con tale espressione anche i prezzi lordi), della società controllante o dell'impresa intermedia (se presente) per ciascuno dei modelli elencati supra al punto 1 e fatturati all'importatore, al concessionario o alla controllata spagnola che effettua l'ultimo trasferimento all'utente o cliente finale.

3) DELIVERY COST «Total Delivery Cost» di ciascuno dei modelli inclusi nell'elenco di cui sopra.

Si tratta di un documento abituale (anche con tale denominazione in lingua inglese) elaborato da ogni produttore di veicoli (sia di veicoli pesanti che di veicoli da turismo o veicoli commerciali), indicante i costi relativi a ciascuna fase del processo di progettazione e produzione, compresi quelli degli studi preliminari, dell'ingegneria di base e di dettaglio e delle prove di convalida.

A titolo di esempio, le informazioni minime che detto documento deve contenere sono indicate nella tabella seguente:

Funzioni	Autocarro A	Autocarro B
Pianificazione di prodotto	EUR 6 700	EUR 7 300
Analisi preliminare della concorrenza	EUR 600	EUR 900
Sviluppo digitale del progetto	EUR 7 000	EUR 5 800
Sviluppo fisico del progetto (Prototipi)	EUR 8 000	EUR 7 100
Personale addetto allo sviluppo	EUR 3 000	EUR 4 200
Convalide fisiche	EUR 12 000	EUR 13 500
Esternalizzazioni	EUR 4 000	EUR 4 100
Costo del materiale	EUR 28 000	EUR 29 200
Costo di produzione (linea di montaggio)	EUR 600	EUR 640
Logistica	EUR 1 500	EUR 1 500
Imposte e dazi	EUR 3 000	EUR 3 100
Consegna al cliente	EUR 400	EUR 400
Costo totale	EUR 74 800	EUR 77 740

3 La domanda della parte attrice si basa sui seguenti argomenti, esposti sinteticamente.

a) Con decisione del 19 luglio 2016, caso AT.39824 – Autocarri (in prosieguo: la «decisione»), la Commissione europea (in prosieguo: la «Commissione») ha sanzionato una violazione del diritto della concorrenza commessa dai principali produttori europei di autocarri medi e [Or. 4] pesanti nel periodo compreso tra il 17 gennaio 1997 e il 18 gennaio 2011 e consistita in accordi collusivi sulla fissazione dei prezzi e sugli aumenti dei prezzi lordi degli autocarri in tutto lo spazio europeo, nonché sulle tempistiche e il trasferimento dei costi relativi all'introduzione di nuove tecnologie a basse emissioni per autocarri medi e pesanti richieste dalle norme da EURO 3 a EURO 6. La DAF e imprese del suo gruppo sono destinatarie della decisione.

b) Ricorrono tutte le condizioni necessarie per una valutazione ragionevole dell'esperibilità delle azioni di risarcimento che si intende esercitare:

- l'esistenza del cartello;

- la sopravvenienza di danni;
- il nesso di causalità tra l'illecito e il danno;
- la qualità di soggetto leso o di subentrante nella posizione di quest'ultimo di chi intende agire in giudizio;
- l'imputabilità del comportamento lesivo alle società del GRUPPO DAF convenute.

c) Al fine di garantire il diritto al pieno risarcimento, è necessario quantificare i danni, che possono essere classificati in tre grandi gruppi:

- quello relativo al sovrapprezzo;
- quello derivante dal maggior consumo;
- quello relativo agli interessi.

d) Dato l'impatto complessivo sul mercato europeo, risulta impossibile applicare metodi di confronto con dati di altri mercati o settori identici o analoghi del mercato del medesimo ambito geografico (è stato interessato l'intero spazio europeo in quanto sono coinvolti quasi tutti i produttori) o dello stesso mercato in altri ambiti geografici (a causa dei diversi requisiti tecnici e normativi, cosicché i dati non sarebbero sufficientemente omogenei ai fini di un confronto), di modo che l'unico strumento per analizzare l'aumento artificioso dei prezzi dovuto al cartello è il confronto diacronico dei prezzi raccomandati *before-during-after* il periodo del cartello.

e) Occorre inoltre definire in modo chiaro e preciso il significato concreto di prezzo lordo e prezzo netto, in modo da poter anche determinare il pieno impatto sul cliente finale – ai fini della presente sintesi, si assumerà che il prezzo lordo sia il prezzo franco fabbrica (o prezzo *ex works* in talune accezioni commerciali) all'organizzazione che avvia la commercializzazione. Quanto al prezzo netto, si riterrà che esso sia costituito dal prezzo finale pagato dal cliente per l'acquisto del veicolo. Inoltre, occorrerà conoscere i costi di produzione, in quanto gli accordi collusivi possono avere comportato aumenti del margine lordo molto superiori a quelli generati dall'accordo per la fissazione dei prezzi lordi.

f) Da quanto precede emerge la necessità che la parte convenuta produca i documenti richiesti nel petitum della domanda.

- 4 Il 7 ottobre 2019 si è tenuta l'udienza e sono state sentite le parti convenute nei confronti delle quali viene chiesta la misura di accesso. **[Or. 5]**
- 5 In detta udienza, la parte convenuta si è opposta alla richiesta adducendo argomenti basati, in estrema sintesi, sul difetto di legittimazione di alcuni attori, sull'incompetenza territoriale del Tribunale, sul difetto di legittimazione passiva

di alcune convenute, in quanto non responsabili della violazione secondo la decisione della Commissione, sull'esistenza di dubbi riguardo alla sussistenza di un sovrapprezzo o di un sovraconsumo, sulla mancanza di proporzionalità della richiesta e sulla necessità di adottare misure a tutela delle riservatezze, evidenziando, infine, il fatto che alcuni documenti richiedono un'elaborazione ad hoc.

Trattazione della questione pregiudiziale

- 6 Con provvedimento dell'11 novembre 2019 a norma dell'articolo 4 bis della LOPJ, è stato fissato alle parti un termine di 10 giorni per presentare osservazioni sul rinvio di una questione pregiudiziale interpretativa dinanzi alla CGUE ai sensi dell'articolo 267 TFUE.
- 7 La parte attrice ha presentato una memoria in relazione alla questione pregiudiziale in data 2 dicembre 2019 opponendosi al rinvio della stessa. Essa afferma nella domanda che la divulgazione di prove alla quale si riferiscono la direttiva e l'articolo 283 bis della LEC deve essere intesa in senso ampio, di modo che la «divulgazione di prove» non può consistere nella trasmissione di informazioni non selettiva, che imponga alle parti lese di cercare e selezionare i dati necessariamente e inevitabilmente trattati e accessibili in modo diretto all'autore della violazione, il che implica che le informazioni preesistenti in suo possesso debbano essere fornite in forma ordinata e comprensibile.
- 8 La parte convenuta ha presentato una memoria il 3 dicembre 2019 nella quale, senza opporsi al rinvio della questione pregiudiziale, espone sinteticamente i molteplici riferimenti che consentirebbero alla Corte dell'Unione europea di interpretare l'articolo 5 della direttiva nel senso che le richieste di divulgazione ivi menzionate non possono estendersi a prove non preesistenti e che, di conseguenza, non può chiedersi in forza di detta direttiva l'elaborazione di prove, tenuto conto del fatto che, secondo i principi di necessità, proporzionalità e minima onerosità, ciò potrebbe imporre un onere eccessivo alla parte convenuta, al di là di quello che può comportare la mera divulgazione di documenti.

IN DIRITTO

Impostazione generale della controversia giuridica sotto il profilo del diritto dell'Unione europea

- 9 La presente domanda di pronuncia pregiudiziale è volta a comprendere la portata e i limiti, stabiliti nella cosiddetta direttiva sulle azioni per il risarcimento del danno, del sistema di divulgazione delle prove disciplinato dagli articoli 5 e 8 della stessa, in quanto detto sistema, attuato nell'ordinamento giuridico spagnolo all'articolo 283 bis della LEC, di natura processuale, servirà da criterio presente e futuro non solo per la domanda [Or. 6] oggetto del presente procedimento, ma

anche di successivi procedimenti rientranti nell'ambito dell'applicazione del diritto della concorrenza da parte di soggetti privati.

Normativa applicabile

- 10 La normativa dell'Unione europea oggetto della questione è costituita dall'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea, il cui testo prevede quanto segue:

1. Gli Stati membri provvedono affinché, nei procedimenti relativi a un'azione per il risarcimento del danno nell'Unione, su istanza di un attore che abbia presentato una richiesta motivata comprendente fatti e prove ragionevolmente disponibili che siano sufficienti a sostenere la plausibilità della sua domanda di risarcimento del danno, i giudici nazionali possano ordinare al convenuto o a un terzo la divulgazione delle prove rilevanti che rientrino nel controllo di tale soggetto, alle condizioni precisate nel presente capo. Gli Stati membri provvedono affinché i giudici nazionali possano, su richiesta del convenuto, ingiungere all'attore o a un terzo la divulgazione delle prove rilevanti.

- 11 Come ricorda il considerando 4 di detta direttiva, il diritto al risarcimento previsto dal diritto dell'Unione per i danni derivanti dalle violazioni del diritto della concorrenza dell'Unione e nazionale richiede che ciascuno Stato membro disponga di norme procedurali che garantiscano l'effettivo esercizio di tale diritto. La necessità di mezzi di ricorso procedurali efficaci deriva anche dal diritto a una tutela giurisdizionale effettiva come previsto all'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, del Trattato sull'Unione europea (TUE) e all'articolo 47, primo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.
- 12 L'articolo 283 bis a), paragrafo 1, della LEC, aggiunto dal regio decreto-legge 9/2017, del 26 maggio 2017 (BOE del 27/5/2017), applicabile al caso di specie in virtù della [prima] disposizione transitoria, paragrafo 2, stabilisce, con una formulazione analoga a quella dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva, che, «[s]u istanza di un attore che abbia presentato una richiesta motivata comprendente fatti e prove ragionevolmente disponibili che siano sufficienti a sostenere la plausibilità della sua domanda di risarcimento del danno derivante dalla violazione del diritto della concorrenza, il giudice può ordinare al convenuto o a un terzo la divulgazione delle prove rilevanti che rientrino nel controllo di tale soggetto, alle condizioni precisate nella presente sezione. Su istanza del convenuto, il giudice può altresì ingiungere all'attore o a un terzo la divulgazione delle prove rilevanti».

- 13 Il menzionato regio decreto-legge 9/2017 non ha espressamente abrogato l'articolo 382 della LEC, che così dispone: «1. Ciascuna parte può chiedere alle

altre la divulgazione di documenti che non si trovino nella sua disponibilità e riguardino l'oggetto del procedimento o l'efficacia dei mezzi di prova. 2. La richiesta di divulgazione deve essere corredata da una copia semplice [Or. 7] del documento e, qualora non esista o non sia disponibile una copia, deve essere indicato nel modo più preciso possibile il contenuto del documento». Non è stato espressamente abrogato neppure l'articolo 330 della LEC, ai sensi del quale, «[f]atte salve le disposizioni della presente legge relative agli accertamenti preliminari, è possibile chiedere ai terzi che non sono parti in causa la divulgazione di documenti di loro proprietà solo quando, su richiesta di una delle parti, il giudice ritiene che la loro conoscenza sia rilevante ai fini della decisione».

Dubbi interpretativi di questo tribunale

- 14 La disciplina sia della direttiva che della LEC relativa alla divulgazione delle prove rilevanti prevede espressamente che il giudice possa ingiungere, su istanza di parte, al convenuto, all'attore o a un terzo «la divulgazione delle prove rilevanti che rientrano nel controllo di tale soggetto».
- 15 La «prova» è definita dall'articolo 2, punto 13, della direttiva come «tutti i tipi di mezzi di prova ammissibili dinanzi al giudice nazionale adito, in particolare documenti e tutti gli altri oggetti contenenti informazioni, indipendentemente dal supporto sul quale le informazioni sono registrate».
- 16 Se si concentra l'attenzione sulla prova documentale, oggetto della richiesta di divulgazione nel presente procedimento, la domanda di accesso alle fonti di prova presentata nel caso di specie riguarda documenti che, come richiesti, possono non essere preesistenti, bensì presupporre un'attività di elaborazione (aggregazione e classificazione secondo i parametri richiesti dal richiedente) della parte alla quale è rivolta la richiesta, che va oltre la semplice ricerca e selezione di documenti già esistenti o la semplice messa a disposizione della parte richiedente di tutti i dati, con le necessarie garanzie di riservatezza. Tale attività comporterebbe la necessità di inserire in un nuovo documento, su un supporto digitale o di altro tipo, informazioni, conoscenze o dati in possesso della parte cui è rivolta la richiesta di informazioni.
- 17 La necessità di preesistenza del documento di cui si chiede la divulgazione sembrerebbe derivare dalle espressioni contenute nell'articolo 5, paragrafo 1, e nel considerando 14 della direttiva 2014/104, laddove è indicato che la prova rientra nel controllo di o è detenuta dalla controparte o da terzi, detenzione che evidenzerebbe l'idea che si tratti di un documento preesistente, e non di un documento creato ex novo. Inoltre, tale idea della preesistenza sembra deducibile dal principio di concretezza contenuto nell'articolo 5, paragrafo 2, e sviluppato nel considerando 16, secondo cui, «laddove una richiesta di divulgazione sia intesa ad ottenere una categoria di prove, quest'ultima dovrebbe essere individuata attraverso il riferimento a caratteristiche comuni dei suoi elementi costitutivi,

come la natura, l'oggetto o il contenuto dei documenti di cui è richiesta la divulgazione [o] il periodo durante il quale sono stati redatti».

- 18 Infine, l'esclusione dei documenti creati ex novo potrebbe altresì dedursi dal fatto che la direttiva si riferisce alla divulgazione delle prove o all'accesso alle stesse, nel caso di specie la prova documentale, ma non alla divulgazione o all'accesso ad informazioni, conoscenze o dati detenuti dalla controparte o da un terzo. Informazioni, **[Or. 8]**, conoscenze o dati che, in ogni caso, per essere prodotti in un procedimento devono essere inseriti in un mezzo di prova, generalmente documentale. La possibilità di creare data room accessibili al richiedente, generalmente virtuali, data la voluminosità delle informazioni, con le misure necessarie per garantire la riservatezza dei dati e delle informazioni, si evince dai principi normativi dell'articolo 5 della direttiva e dell'articolo 283 bis della LEC. Mediante tali data room, il richiedente avrebbe accesso a tutti i dati (documenti già esistenti) della parte richiesta, senza necessità che quest'ultima svolga attività di aggregazione e classificazione finalizzate alla creazione di un documento nuovo.
- 19 D'altro canto, vi sono argomenti che possono essere favorevoli all'interpretazione più ampia, secondo la quale la divulgazione o l'accesso possono includere anche la possibilità di creare documenti ex novo con dati, informazioni o conoscenze della controparte o di un terzo.
- 20 In generale, una restrizione al sistema di divulgazione delle prove potrebbe compromettere il diritto al pieno risarcimento e il principio di effettività. Inoltre, la disciplina contenuta nella direttiva in materia di spese e costi della divulgazione, in quanto elemento del principio di proporzionalità per accordare la divulgazione, può comportare che la parte richiesta debba svolgere un lavoro, che genera costi e può andare oltre la semplice ricerca e consegna di documenti preesistenti, ed effettuare operazioni di classificazione e aggregazione di dati, conoscenze o informazioni preesistenti e pertanto compiere attività di creazione di un nuovo documento.
- 21 La risposta alla questione pregiudiziale sollevata risulta decisiva nel caso di specie in quanto la richiesta di accesso alle fonti di prova (divulgazione di documenti) rivolta alla parte convenuta può comportare che le convenute debbano fornire al richiedente non solo documenti già esistenti, ma anche documenti creati ex novo sulla base di dati e informazioni di cui esse sono già in possesso.
- 22 A prescindere dal fatto che la decisione su qualsiasi richiesta di accesso a fonti di prova deve essere adottata sulla base del principio di proporzionalità come previsto dall'articolo 5 della direttiva e dall'articolo 283 bis della LEC, la risposta data alla questione pregiudiziale è rilevante anche perché può offrire una misura della portata di detta proporzionalità nel caso in cui la CGUE propenda per un'interpretazione estensiva dell'articolo 5.

- 23 Alla luce di tutti i ragionamenti giuridici sopra esposti, occorre sottoporre alla Corte di giustizia la questione pregiudiziale riportata nel dispositivo della presente decisione. **[Or. 9]**

DISPOSITIVO

Primo. Il procedimento è sospeso in attesa della decisione sul presente incidente pregiudiziale.

Secondo. Si sottopone alla Corte di giustizia dell'Unione europea la seguente questione pregiudiziale:

Se l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea, debba essere interpretato nel senso che la divulgazione di prove rilevanti si riferisce solo a documenti che rientrano nel controllo del convenuto o di un terzo o se, al contrario, l'articolo 5, paragrafo 1, includa altresì la possibilità di divulgare documenti che la parte cui è rivolta la richiesta di informazioni debba creare ex novo, mediante l'aggregazione o la classificazione di informazioni, conoscenze o dati in suo possesso.

(omissis)

(omissis) [Indirizzo della Corte di giustizia, formule processuali finali e firma del giudice]

(omissis)

(omissis) **[Or. 10]** (omissis) [Formule relative alla protezione dei dati] **[Or. 11]**