

**Causa C-25/21****Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

15 gennaio 2021

**Giudice del rinvio:**

Juzgado de lo Mercantil de Madrid n.º 2 (Spagna)

**Data della decisione di rinvio:**

30 novembre 2020

**Ricorrenti:**

ZA

AZ

BX

CV

DU

ET

**Resistente:**

Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, SA

**Oggetto del procedimento principale**

Domanda di dichiarazione di nullità di pieno diritto, ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 2, TFUE, di un accordo di fornitura esclusiva di combustibili e carburanti a una stazione di servizio di proprietà dei ricorrenti, contenuto in diversi contratti concatenati, per violazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE e di risarcimento dei danni cagionati.

## Oggetto e fondamento giuridico del rinvio

«Domanda di pronuncia pregiudiziale a fini interpretativi — Articolo 267 TFUE — Concorrenza — Articolo 101 TFUE, paragrafi 1 e 2 — Regolamento (CE) n 1/2003 — Articolo 2 — Azione di risarcimento danni — Azione di nullità — Mezzi di prova — Onere della prova — Giurisprudenza nazionale che, nell'ambito delle azioni di nullità, non considera prova inconfutabile di un'infrazione le decisioni definitive dell'autorità nazionale garante della concorrenza».

## Questioni pregiudiziali

1) Se, qualora la parte ricorrente dimostrasse che il suo rapporto contrattuale di fornitura esclusiva e di affiliazione (in regime di commissione o di vendita a prezzo fisso con acquisto minimo garantito a prezzo di riferimento-rivendita scontato) con la REPSOL rientri nell'ambito territoriale e temporale oggetto di esame da parte dall'autorità nazionale della concorrenza, **si debba ritenere che al rapporto contrattuale sia applicabile la decisione del Tribunal de Defensa de la Competencia (Tribunale per la tutela della concorrenza) dell'11 luglio 2001 (fascicolo 490/00 REPSOL) e/o la decisione della Comisión Nacional de la Competencia (Commissione nazionale per la concorrenza) del 30 luglio 2009 (fascicolo 652/07 REPSOL/CEPSA/BP), ritenendosi che, in virtù di tali decisioni, siano soddisfatti i requisiti di cui all'articolo 2 del regolamento (CE) n. 1/2003 per quanto riguarda l'onere della prova dell'infrazione.**

2) Se, in caso di risposta affermativa alla precedente questione e qualora fosse accertato nel caso concreto che al rapporto contrattuale sia applicabile la decisione del Tribunal de Defensa de la Competencia dell'11 luglio 2001 (fascicolo 490/00 REPSOL) e/o la decisione della Comisión Nacional de la Competencia del 30 luglio 2009 (fascicolo 652/07 REPSOL/CEPSA/BP), **la necessaria conseguenza debba essere la dichiarazione di nullità di pieno diritto dell'accordo, ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 2, TFUE.**

## Disposizioni di diritto dell'Unione fatte valere

Articolo 101, paragrafi 1 e 2, TFUE

Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato: in particolare i considerando 5 e 22 e l'articolo 2.

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: in particolare i considerando 3, 4, 11, 14 e 34 e, implicitamente, l'articolo 9.

### **Disposizioni di diritto nazionale fatte valere**

Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (legge del 17 luglio 1989, n. 16, relativa alla tutela della concorrenza; in prosieguo: la «LTC del 1989»): articolo 1, paragrafo 1

Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (legge del 3 luglio 2007, n. 15, relativa alla tutela della concorrenza) (presumibilmente nella versione del 2017; in prosieguo: la «LTC del 2007»): articolo 75, paragrafo 1.

### **Breve esposizione dei fatti e del procedimento principale**

#### *Osservazioni preliminari*

- 1 Nel 2019 il giudice del rinvio ha presentato una domanda di pronuncia pregiudiziale nell'ambito del procedimento principale. Con ordinanza della Corte del 28 ottobre 2020, Repsol Comercial de Productos Petrolíferos (C-716/19, non pubblicata, EU:C:2020:870), tale domanda è stata dichiarata irricevibile poiché, in sostanza, non venivano soddisfatti i requisiti di cui all'articolo 94 del regolamento di procedura della Corte di giustizia. Il presente rinvio pregiudiziale mira a soddisfare tali requisiti.

#### *Liberalizzazione del settore petrolifero*

- 2 Nel 1927 è stato istituito in Spagna il monopolio di Stato del petrolio, la cui gestione fu assegnata alla Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos, S. A. (CAMPSA).
- 3 Nell'ambito di tale monopolio, nel 1970 è stato istituito un sistema di concessioni statali per la vendita al dettaglio di prodotti petroliferi attraverso le stazioni di servizio, anch'esso gestito dalla CAMPSA.
- 4 In previsione dell'ammissione della Spagna alla Comunità economica europea (CEE) e della liberalizzazione del settore petrolifero, nel 1984 è stato consentito l'ingresso nell'azionariato della CAMPSA alle imprese nazionali di raffinazione (tra cui la resistente, REPSOL). In questo modo, le imprese di raffinazione furono collocate in una posizione privilegiata e iniziarono a muoversi in anticipo rispetto alla liberalizzazione del mercato, promuovendo tra i concessionari di stazioni di servizio dell'epoca la sottoscrizione di documenti di affiliazione alle loro rispettive reti.
- 5 Nel 1991, con approvazione da parte della Commissione europea, le attività commerciali della CAMPSA furono scorporate a favore di diverse società

controllate dalle società di raffinazione, le quali si sostituirono nei diritti e negli obblighi della CAMPSA derivanti dai contratti stipulati da quest'ultima con i gestori delle stazioni di servizio.

- 6 Nel 1993 si concluse il processo di liberalizzazione: sono state dichiarate l'estinzione del monopolio statale e la totale liberalizzazione delle attività del settore. L'estinzione del monopolio ha comportato per i concessionari l'estinzione dei diritti e degli obblighi derivanti dalle concessioni.

#### *Contratti controversi*

- 7 Durante e dopo il suddetto processo di liberalizzazione, il sig. KN ha sottoscritto con la resistente, REPSOL, quattro contratti (nel 1987, 1996, 1997 e 2001) di fornitura esclusiva di carburante e combustibili alla stazione di servizio gestita dal sig. KN in Galizia. I ricorrenti, eredi del sig. KN, hanno successivamente sottoscritto due contratti analoghi con la REPSOL (nel 2006 e nel 2009, quest'ultimo con durata di cinque anni).
- 8 Sebbene i primi [tre] contratti siano stati qualificati come contratti di rivendita o di vendita a prezzo fisso con acquisto minimo garantito (poiché, una volta consegnato il prodotto, quest'ultimo era di proprietà del sig. KN, che assumeva il rischio dei prodotti forniti), in essi si prevedeva che il gestore della stazione di servizio avrebbe ricevuto un corrispettivo sotto forma di commissione. In particolare, nel secondo contratto, la REPSOL si impegnava a comunicare un prezzo di vendita al pubblico (PVP) «raccomandato», che sarebbe coinciso con il PVP raccomandato alle stazioni di servizio aventi le medesime caratteristiche nella stessa area geografica. Il sig. KN avrebbe dovuto pagare alla REPSOL, per il prodotto, un prezzo risultante dall'applicazione di uno sconto al PVP «raccomandato». In sintesi, nei primi contratti conclusi tra le parti, il regime economico del contratto di rivendita su commissione è stato trasformato, con l'unica modifica relativa alla retribuzione del gestore.
- 9 Nei tre contratti successivi, già denominati «di commissione», il regime economico era soltanto di «presunta» commissione, poiché il commissionario si assumeva il rischio del prodotto e doveva pagare in anticipo l'importo dei prodotti ordinati (PVP fissato dalla REPSOL meno la commissione per tutti i litri forniti), indipendentemente dal momento della loro vendita effettiva al consumatore. Inoltre, poiché il commissionario era proprietario degli impianti, la loro manutenzione e sostituzione erano a suo carico. In tutti i contratti si riconosceva formalmente che il commissionario aveva la facoltà di applicare sconti sulla sua commissione, ma l'importo da pagare per i prodotti alla REPSOL veniva calcolato sottraendo la commissione dal PVP fissato dalla REPSOL.

#### *Procedimenti amministrativi e giudiziari in materia di concorrenza*

- 10 La stipula di contratti con le stazioni di servizio in seguito alla liberalizzazione del settore ha dato luogo a diversi procedimenti. Nell'aprile 1999, un'associazione

andalusa di proprietari di stazioni di servizio depositava presso il Servicio de Defensa de la Competencia (Servizio per la tutela della concorrenza, SDC) un esposto per denunciare la REPSOL e la CEPSA (un'altra società di raffinazione) per violazione del diritto nazionale e comunitario a tutela della concorrenza. Per quanto riguarda la REPSOL, tale denuncia ha avuto come esito la decisione del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) dell'11 luglio 2001 (fascicolo 490/00 REPSOL).

- 11 In tale decisione il TDC addebitava alla REPSOL una pratica vietata dall'articolo 1, paragrafo 1, della LDC del 1989, consistente nell'aver fissato i PVP dei carburanti ai distributori con essa operanti in regime di commissione o di agenzia, ingiungendole altresì di cessare la fissazione dei prezzi nei rapporti con le stazioni di servizio con le quali era vincolata da contratti aventi caratteristiche simili.
- 12 Tale decisione è stata impugnata dalla REPSOL dinanzi all'Audiencia Nacional (Corte centrale) (ricorso n. 866/01) che, l'11 luglio 2007, ha respinto il ricorso. La REPSOL ha presentato ricorso in cassazione dinanzi al Tribunal Supremo (Corte suprema) (ricorso n. 6188/2007), che ha ugualmente respinto il ricorso in data 17 novembre 2010.
- 13 Nel novembre 2001, mentre erano in corso i procedimenti giudiziari, la REPSOL inviava una comunicazione a tutti i «presunti» commissionari della sua rete, compresi i ricorrenti, con la quale dichiarava che intendeva conformarsi alle ingiunzioni della decisione del 2001 del TDC e riconosceva formalmente ai distributori-commissionari della sua rete la facoltà di concedere sconti sulle loro commissioni. Con decisione del 2006 il TDC riteneva ottemperate, con l'invio di tale comunicazione, le ingiunzioni contenute nella sua decisione del 2001, ma avvertiva che la SDC stava conducendo un'indagine al fine di verificare se le modifiche annunciate dalla REPSOL fossero state effettivamente messe in pratica. In tale indagine si confermava che la resistente continuava a violare le norme nazionali e comunitarie a tutela della concorrenza.
- 14 Di conseguenza, la Comisión Nacional de Competencia (commissione nazionale per la concorrenza; in prosieguo: la «CNC») (attualmente Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, commissione nazionale per i mercati e la concorrenza; in prosieguo: la «CNMC») con decisione del 30 luglio 2009, infliggeva alla REPSOL, insieme alla CEPSA e alla BP OIL ESPAÑA (anch'esse indagate) una sanzione pecuniaria per «aver indirettamente imposto il prezzo di vendita al pubblico a imprenditori indipendenti che operano sotto la sua insegna, limitando la concorrenza tra le stazioni di servizio della sua rete e tra le altre stazioni di servizio», imponendole altresì la cessazione delle pratiche denunciate.
- 15 La decisione della CNC del 30 luglio 2009 è stata confermata giudizialmente ed è quindi divenuta definitiva.

- 16 Nel successivo procedimento di vigilanza, la CNMC emetteva tre decisioni (del 20 dicembre 2013, definitiva in quanto confermata nel febbraio 2020 dalla Terza Sezione del Tribunal Supremo; del 27 luglio 2017 e del 12 giugno 2020). Da tali decisioni risulta che la REPSOL ha perseguito la pratica illecita per oltre 10 anni.

### **Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale**

- 17 I ricorrenti promuovono un'azione di nullità dei contratti concatenati conclusi tra le parti, con domanda di risarcimento dei danni cagionati, a causa della fissazione, diretta o indiretta, da parte della REPSOL, del PVP dei combustibili e dei carburanti forniti in esclusiva alla stazione di servizio di cui sono gestori, vale a dire per violazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. A dimostrazione della pratica illecita essi producono decisioni definitive dell'autorità nazionale garante della concorrenza (decisione del TDC del 2001 e decisione della CNC del 2009; in prosieguo denominate congiuntamente le «decisioni in questione»).

### **Breve esposizione della motivazione del rinvio pregiudiziale**

- 18 Occorre chiarire il valore probatorio che il regolamento n. 1/2003 attribuisce ai fatti dichiarati dimostrati in una decisione definitiva di un'autorità nazionale garante della concorrenza di uno Stato membro dell'Unione europea nell'ambito di un procedimento a norma dell'articolo 101 TFUE.
- 19 Come è stato esposto, per affermare la nullità dei contratti stipulati con la REPSOL, i ricorrenti forniscono come prova del comportamento illecito di quest'ultima le decisioni in questione, che sono state confermate in sede giudiziaria e sono divenute definitive. Orbene, tali decisioni sarebbero state rese nell'ambito di un procedimento amministrativo nel quale i contratti concreti dei ricorrenti non sono stati esaminati.
- 20 Ai sensi dell'articolo 2 («Onere della prova») del regolamento n. 1/2003, in tutti i procedimenti nazionali o comunitari relativi all'applicazione dell'articolo 101 TFUE, l'onere della prova di un'infrazione del paragrafo 1 del predetto articolo 101 TFUE incombe alla parte o all'autorità che asserisce tale infrazione. Questa stessa idea è enunciata al considerando 5 del succitato regolamento.
- 21 Il giudice del rinvio ritiene che, in forza del regolamento n. 1/2003, è chiaro che l'onere della prova di una pratica illecita in materia di concorrenza incombe al ricorrente. Tuttavia, si chiede se sia possibile ritenere che tale obbligo probatorio sia assolto qualora si dimostri che il rapporto contrattuale di cui trattasi rientra nell'ambito soggettivo di decisioni definitive dell'autorità nazionale garante della concorrenza.
- 22 A tal proposito, rileva che la Ventottesima Sezione dell'Audiencia Provincial de Madrid (Corte provinciale di Madrid; in prosieguo: l'«AP di Madrid»), nella sentenza n. 381/2020, del 17 luglio 2020, pronunciata in appello nell'ambito di un

procedimento analogo al presente, non conferisce alcun valore probatorio alle decisioni dell'autorità nazionale garante della concorrenza. In tale sentenza, l'AP di Madrid rileva che spetta alla ricorrente dimostrare l'esistenza e le circostanze degli accordi conclusi o delle misure di pressione, dirette o indirette, che la compagnia petrolifera resistente può aver attuato nei confronti della ricorrente. L'AP di Madrid ritiene che, in un procedimento civile, quando si intende ottenere la dichiarazione di nullità di un singolo rapporto contrattuale, non è sufficiente far valere conclusioni generali sul funzionamento di una rete commerciale che si possano dedurre dal fascicolo amministrativo, ma è necessario eseguire un'analisi individuale del rapporto contrattuale oggetto della controversia e dimostrare che è proprio il gestore della stazione di servizio ricorrente, e non un altro soggetto, ad essere stato vittima di una pratica di fissazione dei prezzi. Secondo l'AP di Madrid non vi è ragione per cui gli atti amministrativi della CNC, anche se successivamente ratificati dai tribunali amministrativi, debbano comportare la nullità automatica civile di tutti i contratti di affiliazione in esclusiva conclusi dagli operatori del settore petrolifero soggetti a tali atti. Per contro, a suo avviso sarebbe assurdo ritenere che le decisioni amministrative - ad esempio, le decisioni in questione - possano inevitabilmente causare la nullità di migliaia di contratti di fornitura sottoscritti dai vari operatori del settore petrolifero, indipendentemente dal rapporto specifico derivante da ciascun contratto. L'AP di Madrid conclude sottolineando che, nelle cause civili come quella dinanzi ad essa presentata, si esercitano azioni di nullità (*stand alone*) e non azioni di risarcimento danni per violazione delle norme comunitarie di tutela della concorrenza (*follow on*), nelle quali si tratta solo di risarcire il danneggiato per l'infrazione già rilevata dagli organi di controllo della libera concorrenza.

- 23 Il giudice del rinvio ritiene che, secondo l'AP di Madrid, non sia sufficiente dimostrare che la stazione di servizio interessata rientri nell'ambito soggettivo di una decisione dell'autorità nazionale garante della concorrenza, ma che, dinanzi al giudice civile, debbano essere riprodotte in ciascun caso le prove che hanno costituito l'istruzione del concreto procedimento amministrativo. Pertanto, le decisioni dell'autorità nazionale garante della concorrenza, nonostante la loro conferma giudiziale, non costituiscono, per il giudice civile, neppure un indizio della pratica illecita, benché i procedimenti chiusi dalle decisioni in questione dichiarino accertata la pratica illecita nei confronti di tutte le stazioni presunte «commissionarie» della rete di affiliazione della REPSOL.
- 24 Il giudice a quo rileva che tale problematica sembra essere risolta con riferimento alle azioni di risarcimento danni, poiché, in forza della direttiva 2014/104, come recepita nell'articolo 75, paragrafo 1, della LDC del 2007, «una violazione del diritto della concorrenza constatata da una decisione definitiva di un'autorità spagnola garante della concorrenza o di un giudice spagnolo si ritiene definitivamente accertata ai fini dell'azione per il risarcimento del danno proposta dinanzi a un giudice spagnolo».
- 25 Sebbene il giudice del rinvio riconosca che, nell'ambito del presente procedimento, non sia stata promossa una mera azione di risarcimento danni, ma

di nullità dei contratti in applicazione dell'articolo 101, paragrafo 2, TFUE, esso ritiene che negare il valore probatorio delle decisioni definitive dell'autorità nazionale garante della concorrenza abbia una duplice conseguenza, ossia il mantenimento di accordi che violano l'articolo 101 TFUE e il mancato risarcimento del danno al soggetto leso dalla pratica vietata, con conseguente indebito arricchimento dell'autore della violazione.

- 26 Pertanto, esso nutre dubbi in ordine al fatto che il rigore probatorio applicato dall'AP di Madrid nell'ambito delle azioni di nullità sia conforme al diritto dell'Unione. Non nega che occorra soddisfare il requisito dell'onere della prova previsto all'articolo 2 del regolamento n. 1/2003, ma si chiede se tale requisito possa intendersi soddisfatto dimostrando che il contratto in questione corrisponde alle pratiche sanzionate e alla tipologia dei contratti esaminati (fornitura esclusiva e affiliazione) di una delle imprese sanzionate (REPSOL) nel periodo di tempo considerato dalle decisioni (anni dal 1999 al 2019) e nell'ambito territoriale dell'infrazione (Spagna). Un'interpretazione rigorosa di tale disposizione genererebbe una sorta di prova diabolica impossibile da fornire.
- 27 Il giudice a quo ricorda l'effetto diretto dell'articolo 101 TFUE e propende per l'applicazione dei principi di efficacia e di equivalenza, come descritti nei considerando della direttiva 2014/104, anche alle azioni di nullità.
- 28 Il giudice del rinvio conclude affermando di non essere giudice di ultimo grado, ma che l'AP di Madrid, la quale riesaminerà in secondo grado la sua sentenza, può invece esserlo nella pratica, tenuto conto della natura straordinaria del ricorso in cassazione e delle continue dichiarazioni di irricevibilità che la Prima Sezione del Tribunal Supremo sta pronunciando in sede di riesame delle sentenze d'appello relative alla fissazione del PVP, nonché del valore che, nel diritto spagnolo, devono avere le decisioni dell'autorità nazionale garante della concorrenza.