

Nella causa 77/77,

- 1) BENZINE EN PETROLEUM HANDELSMAATSCHAPPIJ BV, con sede in Amsterdam,
- 2) BRITISH PETROLEUM RAFFINADERIJ NEDERLAND NV, con sede in Rozenburg,
- 3) BRITISH PETROLEUM MAATSCHAPPIJ NEDERLAND BV, con sede in Amsterdam,

con gli avvocati G. van Hecke e I. van Bael, del foro di Bruxelles, e L. P. van den Blink e D. J. Gijlstra, del foro di Amsterdam, e con domicilio eletto a Lussemburgo presso l'avv. J. C. Wolter, 2, rue Goethe,

ricorrenti,

contro

COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, rappresentata dal suo consigliere giuridico sig. B. van der Esch, in qualità di agente, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso il suo consigliere giuridico sig. M. Cervino, edificio J. Monnet, Kirchberg,

convenuta,

causa avente ad oggetto l'annullamento della decisione della Commissione delle Comunità europee 19 aprile 1977, relativa ad una procedura di applicazione dell'art. 86 del Trattato CEE (IV/28.841-ABG/Società petrolifere operanti nei Paesi Bassi) GU n. L 117 del 9 maggio 1977,

LA CORTE,

composta dai signori: H. Kutscher, presidente; M. Sørensen e G. Bosco, presidenti di Sezione; A. M. Donner, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, A. J. Mackenzie Stuart, A. O'Keefe e A. Touffait, giudici;

avvocato generale: J.-P. Warner;
cancelliere: A. Van Houtte,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

In fatto

Gli antefatti e gli argomenti svolti dalle parti nella fase scritta possono riassumersi come segue:

I — Gli antefatti e la case scritta

1. Il presente ricorso è diretto contro una decisione individuale della Commissione, in data 19 aprile 1977 (GU 1977, n. L 117) adottata, a norma del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17 (GU 1962, n. 13, pag. 204) e del regolamento della Commissione 25 luglio 1963, n. 99 (GU 1963, n. 127, pag. 2268), in esito ad un procedimento d'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE, promosso nel gennaio 1974 nei confronti di diverse società — tra le quali le ricorrenti — che si occupano della produzione e della distribuzione di prodotti petroliferi nei Paesi Bassi.

Secondo quanto risulta dalla stessa decisione, sub. I, B, 3, delle tre ricorrenti le due prime sono affiliate al 100 % della terza, la prima si occupa in particolare della vendita di benzina per motori nei Paesi Bassi, mentre la seconda è soprattutto specializzata nella raffinazione dei prodotti petroliferi. Il gruppo formato dalle tre società in questione è una delle sette imprese che, nel novembre 1973, producevano direttamente benzina super e normale nei Paesi Bassi.

Nell'art. 1 della decisione, si fa carico a queste tre società di aver fatto abuso della loro posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato CEE, avendo esse ridotto, in periodo di penuria, le forniture di benzina ad un acquirente avente sede nei Paesi Bassi, di una percentuale molto più alta di quella applicata agli altri acquirenti.

Il periodo di penuria in questione va dal novembre 1973 al marzo 1974 ed è stato provocato dalla limitazione della produzione decisa nel novembre 1973 da numerosi paesi produttori di petrolio.

L'acquirente nei cui confronti le ricorrenti avrebbero violato l'art. 86 del Trattato è la società olandese «Aardolie Belangen Gemeenschap BV» (in prosieguo ABG). Si tratta di una società creata nel 1953 per l'importazione, l'esportazione e il commercio all'ingrosso di prodotti petroliferi nei Paesi Bassi. Essa agisce come centrale d'acquisto per i suoi 19 aderenti, tutti grossisti olandesi di prodotti petroliferi, che operano da sempre sul mercato olandese. I prodotti acquistati dall'ABG da un lato sono distribuiti mediante la rete di stazioni di servizio AVIA o mediante la rete «pompe bianche», dall'altro sono venduti a grandi consumatori.

Con telex 6 aprile 1977, la Commissione comunicava alle ricorrenti che nei loro confronti era stata adottata una decisione. Questa decisione si componeva di due articoli, poi riprodotti dagli artt. 1 e 2 della decisione 19 aprile 1977, impugnata in questa causa. Quest'ultima decisione, notificata ai destinatari il 25 aprile 1977, non irrogava ammende a carico dei destinatari. Il 1° luglio 1977 i destinatari hanno impugnato la decisione, fondando il ricorso sull'art. 173, 2° comma, del Trattato CEE.

2. Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso di passare alla fase orale dopo aver rivolto alle parti domande scritte, riservandosi qualsiasi decisione circa l'eventualità di adottare ulteriori provvedimenti istruttori.

II — Conclusioni delle parti

Le *ricorrenti* concludono che la Corte voglia:

«annullare la decisione della Commissione delle Comunità europee 19 aprile 1977, relativa ad una procedura d'applicazione dell'art. 86 del Trattato CEE (IV/28.841 — ABG/Società petrolifere operanti nei Paesi Bassi), per violazione di forme sostanziali e violazione del Trattato CEE o di qualsiasi disciplina adottata per la sua esecuzione, e condannare la Commissione delle Comunità europee alle spese del giudizio».

La *convenuta* conclude per la reiezione del ricorso e per la condanna alle spese delle ricorrenti.

III — I Mezzi e gli argomenti delle parti

Le *società ricorrenti* (in prosiegua BP) illustrano anzitutto lo sfondo economico e giuridico sul quale va posto il comportamento della BP nel periodo considerato (novembre 1973 — marzo 1974), nonché le critiche che le sono state mosse nella decisione impugnata. Esse fanno alcune precisazioni, fra l'altro,

- sul mercato in questione, cioè sul mercato olandese della benzina per motori (decisione I, D, E);
- sulla disciplina giuridica vigente nei Paesi Bassi durante il periodo in questione, ed in particolare:
 - sulla disciplina e sul funzionamento dell'ufficio nazionale dei prodotti petroliferi («Rijksbureau voor Aardolie Produkten», in prosiegua RBAP), istituito con decreto 13 novembre 1973 del ministro olandese degli affari economici, e della «Commissione di collegamento per il petrolio» («Olie Contact Commissie», in prosiegua OCC) creata nel 1950 nei Paesi Bassi per facilitare i contatti tra il Governo e le società petrolifere (decisione I, C);

- sul sistema dei prezzi massimi, disciplinato nei Paesi Bassi dalla legge 24 marzo 1961, come era applicato durante il periodo di crisi (decisione I, F);

- sul sistema dei buoni (12 gennaio — 4 febbraio 1974).

Esse forniscono inoltre indicazioni sulla struttura delle vendite e sul volume degli approvvigionamenti di benzina per motori della ABG prima e durante la crisi (decisione I, G, H).

Esse attirano ancora l'attenzione della Corte su alcuni punti della decisione impugnata che, a loro parere, metterebbero in luce un'interpretazione erronea o incompleta dei fatti presi in considerazione dalla Commissione. In allegato alla replica, esse presentano alla Corte un elenco di inesattezze materiali rilevate nel controricorso della Commissione.

Descritte così le premesse di diritto e di fatto della controversia, le ricorrenti contestano il merito, sotto il profilo giuridico, della decisione litigiosa. Esse criticano pure i tre punti principali sui quali si fondano gli addebiti loro mossi, osservando — tra l'altro — quanto segue:

a) *Sulla posizione dominante* (decisione impugnata II, A)

— Poiché la quota del mercato olandese della benzina controllata dalla BP non rappresenta più del 9 % e poiché su questo mercato la potenza economica della BP è perfettamente comparabile a quella di un certo numero di altre compagnie petrolifere che operano sullo stesso mercato, è incontestabile che la BP non occupa su di esso una posizione economica significativa né, a fortiori, una posizione dominante;

— La decisione impugnata si fonda, per giungere alla conclusione che nel caso specifico la BP detiene una posizione dominante, su un rapporto di dipendenza verticale all'interno di un mercato deter-

minato tra un venditore (BP) e un acquirente (ABG). Affrontare in siffatto modo un problema di posizione dominante è contrario al sistema dell'art. 86 del Trattato. Il semplice fatto che un'impresa dipende da un'altra per il suo approvvigionamento non basta per concludere che la seconda impresa ha una posizione che le consente di operare sul mercato senza tenere particolarmente conto dei concorrenti. Posizione dominante e dipendenza sono due nozioni ben separate. Il tenore dell'art. 86 implica in effetti che la posizione dominante si estenda su un certo mercato territoriale, che rappresenti di per sé almeno una «parte sostanziale» del mercato comune. La dipendenza è invece un rapporto verticale, estraneo, per natura, a qualsiasi delimitazione geografica. A ciò si aggiunge che il criterio di dipendenza è altrettanto poco soddisfacente sotto l'aspetto della certezza del diritto, in quanto la posizione dominante di un'impresa verrebbe a trovarsi connessa ad una situazione di fatto fortuita e fluida nel tempo e a fatti soggetti a mutamento, che l'impresa in presunta posizione dominante non è in grado di conoscere né, a maggior ragione, di controllare. Per di più, se si applicasse il criterio della dipendenza, detta impresa dovrebbe trattare alcuni acquirenti in modo diverso dagli altri, il che provocherebbe, mediante una «discriminazione inversa», una situazione ingiusta nei confronti di quegli acquirenti che, dal canto loro, hanno conservato la loro indipendenza in quanto sono corsi tempestivamente ai ripari.

— Indipendentemente da queste considerazioni, la Commissione ha tratto conclusioni errate dai fatti, giacché ritiene che, durante il periodo di crisi, gli acquirenti olandesi della BP fossero divenuti assolutamente dipendenti dalla BP in quanto le compagnie petrolifere non erano «in concorrenza tra loro per l'approvvigionamento della loro clientela rispettiva». Questa conclusione mal s'ac-

corda con il fatto che, durante il periodo summenzionato, un certo numero di punti di vendita della benzina sono passati ad altri fornitori. D'altra parte la Commissione avrebbe dovuto tener conto, proprio per la brevità del periodo di crisi, dell'aspetto della concorrenza potenziale.

Inoltre, essa non può negare che, come risulta dall'allegato I della decisione, l'ABG è riuscita ad avere la fornitura di notevoli quantitativi, durante tutto il periodo critico, tramite il RBAP e 13 altre compagnie. È infine incontestabile che gli acquirenti della BP, compresa l'ABG, durante questo periodo hanno sempre avuto la possibilità di rivolgersi ad altre sufficienti fonti di approvvigionamento.

b) *Sullo sfruttamento abusivo* (decisione impugnata II, B)

— Il 1° giugno 1973, cioè molto prima del periodo di crisi, l'ABG aveva cessato di essere acquirente «abituale» di benzina BP, giacché questa, dal novembre 1972, aveva segnalato alla ABG che non sarebbe più stata approvvigionata della sua benzina dal 31 maggio 1973. Da questo giorno, data in cui nulla lasciava prevedere una futura crisi, è venuto meno il rapporto fornitore-acquirente, non già per effetto di una valutazione soggettiva della BP, ma di una situazione concreta di fatto e di diritto. Per questo motivo, dal 1° giugno 1973 l'ABG veniva depennata dai programmi di fornitura della BP, programmi che, redatti in base a previsioni «ragionevoli» erano stati compilati molto prima dell'avvento della crisi. Il programma di fornitura costituisce un importante elemento di valutazione ai fini dell'eventuale sfruttamento abusivo.

Ciò premesso, la Commissione non può far carico alla BP di non aver praticato all'ABG, nel periodo di crisi, lo stesso trattamento che riservava ai clienti con vincolo contrattuale. La parità assoluta di trattamento a tutta la clientela indiscriminatamente equivarrebbe a svantag-

giare, nella concorrenza tra acquirenti, i clienti con vincolo contrattuale, il che a sua volta costituirebbe una discriminazione. I clienti con contratto non sarebbero riforniti secondo le loro spettanze, mentre i clienti che hanno preferito correre certi rischi verrebbero proprio tutelati a spese dei clienti con contratto. Inoltre, se questi ultimi avessero citato la BP per inadempimento contrattuale, la BP non avrebbe potuto, molto probabilmente, eccepire con successo l'impedimento di forza maggiore, giacché la Commissione non ha fatto, all'epoca di questa inadempienza ad obbligazioni ex contractu, la minima dichiarazione che potesse indicare che essa pretendeva dalla BP più che il mero adempimento degli obblighi imposti dal Governo olandese.

— La decisione impugnata non attribuisce alcuna importanza alla funzione svolta nella fattispecie dal RBAP nell'assegnazione di determinati quantitativi all'ABG dal novembre 1973 al marzo 1974. I poteri e la funzione svolta dalle autorità olandesi nella distribuzione dei prodotti petroliferi nei Paesi Bassi, durante il periodo di crisi, sono invece determinanti per valutare il comportamento della BP in quell'occasione, giacché la stessa Corte ha riconosciuto che gli atti compiuti da operatori privati in esecuzione di istruzioni impartite dalle pubbliche autorità vanno esenti dai divieti di cui agli artt. 85 e 86 del Trattato.

— In realtà, dal momento in cui l'istituzione dei prezzi massimi nel settore dei prodotti petroliferi (decreti 28 settembre 1973, 22 gennaio e 28 febbraio 1974) aveva escluso l'elemento prezzo come fattore di distribuzione, era necessario che un altro sistema venisse ad ovviare alle difficoltà conseguenti alla penuria dei prodotti. Questa è stata proprio la funzione del RBAP che è stato, sin dall'inizio della crisi, l'autorità che ripartiva le riserve. La tesi della Commissione

secondo cui il RBAP non aveva la facoltà di intervenire in modo cogente nei confronti delle compagnie petrolifere per le forniture di benzina, non è affatto confortata dalle dichiarazioni del rappresentante del Governo olandese riprodotte a pag. 3 della decisione (cfr. pure le dichiarazioni del membro olandese del Comitato consultivo in materia di intese e di posizioni dominanti all'udienza del 18 febbraio 1975).

I documenti disponibili dimostrano che il RBAP ha incaricato le compagnie petrolifere di fornire determinati quantitativi di benzina all'ABG e ad altri acquirenti determinati. Le istruzioni impartite da un organo ufficiale del Governo olandese sono state considerate «vincolanti» dalle compagnie petrolifere. Nessuna di esse si è sottratta all'adempimento di questo compito.

— I quantitativi forniti all'ABG, durante il periodo di crisi, tramite il RBAP sono stati sufficienti per consentirle di far fronte appieno alle esigenze di distribuzione della sua rete AVIA e della sua clientela con vincolo contrattuale, tenuto conto evidentemente della riduzione del 20 % imposta dal Governo olandese. L'assunto della Commissione, secondo cui il comportamento della BP avrebbe probabilmente potuto indurre l'ABG a stipulare contratti a lunga scadenza e a sacrificare perciò a suo parere la sua indipendenza commerciale, non tiene conto degli effetti della politica instaurata dal RBAP e messa in atto dalle compagnie petrolifere, politica che per l'appunto era volta ad indurre l'ABG a non stipulare simili contratti, giacché in caso d'emergenza sarebbe nuovamente intervenuto il Governo olandese ad assisterla.

c) *Sul pregiudizio per il commercio tra Stati membri (decisione II, C)*

— L'ABG non ha mai costituito, nei Paesi Bassi, un elemento attivo della concorrenza in materia di prezzi. D'altro canto, se per ipotesi l'esistenza dell'ABG

fosse un elemento che può influire sul commercio tra Stati membri, le pratiche concertate tra gli aderenti all'ABG sarebbero soggette all'art. 85 del Trattato e abbisognerebbero di esenzione ai sensi del n. 3 dello stesso articolo. Se però tale esenzione è stata giudicata superflua in quanto l'influsso delle pratiche concertate dell'ABG sulla concorrenza è irrilevante, ne consegue che anche l'eventuale scomparsa dell'ABG dovrebbe considerarsi irrilevante.

— Quanto agli aderenti AVIA all'ABG, questo marchio è usato con licenza in vari paesi, specie dall'ABG nei Paesi Bassi, e non vi sono altri vincoli tra l'ABG e le imprese che operano con detto marchio in altri paesi. Non vi è dunque motivo di sostenere che le difficoltà d'approvvigionamento cui una di queste imprese può dover far fronte abbiano carattere più che puramente nazionale. Inoltre, i quantitativi che sono stati messi a disposizione dell'ABG tramite il RBAP sono sempre stati sufficienti per rifornire i punti di vendita ABG, quanto meno quelli dal marchio AVIA.

— Così stando le cose, nella fattispecie è escluso qualsiasi rischio effettivo di pregiudizio per la struttura del mercato olandese, tenuto conto anche del fatto che la quota del mercato olandese della benzina per motori controllata dall'ABG è del 5 %, di cui il 2 % appartiene all'AVIA, e che, durante tutto il periodo della crisi, l'ABG ha ricevuto quantitativi di prodotti sufficienti per far fronte alle sue esigenze essenziali.

La *convenuta* precisa anzitutto che la presente controversia riguarda l'esatta portata di un vincolo di diritto pubblico che il diritto comunitario impone agli operatori che vengono a godere temporaneamente di una posizione dominante a causa della penuria di un prodotto. Come d'ordinario avviene in materia di norme sulla concorrenza, questo vincolo influisce profondamente sulla libertà di concorrenza delle imprese. A giudizio

della Commissione, nel periodo considerato la BP avrebbe dovuto fornire più benzina all'ABG, ed eventualmente, meno agli altri acquirenti. La politica che l'impresa in questione avrebbe dovuto seguire differisce dunque nettamente su questo da quella che invece ha adottato per salvaguardare i propri interessi.

Dopo aver premesso queste osservazioni, la *convenuta* effettua un'analisi particolareggiata dei fatti che stanno alla base della controversia, nella quale essa dà chiarimenti su diversi fatti menzionati nella decisione impugnata e ritorna su indicazioni fornite dalle ricorrenti (sulla struttura del mercato in questione e sulla normativa che lo ha retto nel periodo di crisi; sui rapporti che esistevano, nello stesso periodo, tra le società petrolifere che operavano tramite i canali dell'OCC e del RBAP; sulla posizione e sulla struttura dell'ABG, ecc.) onde completarle o correggerle, oppure dare delle stesse un'interpretazione che essa ritiene più corretta. Essa si pronuncia poi sulle critiche mosse dalle ricorrenti alle presunte inesattezze materiali del controricorso nonché sulla ricapitolazione dei fatti figurante nella replica.

Al termine di questa esposizione, la *convenuta* precisa il suo addebito di sfruttamento abusivo di posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato, osservando tra l'altro quanto segue circa i tre aspetti principali di questo addebito.

a) Sulla posizione dominante

— L'art. 86 parte dall'idea che le posizioni dominanti possono dare origine ad abusi nei rapporti verticali tra operatori del mercato che appartengono a stadi industriali o commerciali diversi.

In periodo di penuria, è logico porre l'accento sulla dipendenza degli operatori che trattano il prodotto scarseggiante nei confronti dei produttori. La Commissione non confonde affatto posizione dominante e dipendenza, ma considera queste due nozioni come due aspetti dello stesso fenomeno.

— Nella fattispecie, la posizione dominante deriva dal monopolio di fatto del principale offerente di beni rari rispetto ai suoi clienti tradizionali i quali, data la situazione di penuria, non dispongono di normali alternative. Pur se un monopolio del genere differisce, per la sua origine, dai diritti che conferiscono un'esclusiva come marchi e brevetti, per i quali la Corte ha dichiarato ripetutamente che possono attribuire una posizione dominante ai loro titolari, il suo effetto potenziale resta comunque lo stesso. Il parallelismo tra il monopolio di fatto ed i monopoli legali creati da detti diritti è incontestabile.

— È d'altronde erroneo credere che l'art. 86 del Trattato esiga che ogni posizione dominante verticale si estenda per definizione ad una parte sostanziale del mercato: il controllo di una frazione modesta del mercato non esclude ipso facto l'esistenza della posizione dominante. Il mercato rilevante non è costituito dalla quantità specifica di merci vendute dall'impresa in posizione dominante alla clientela che dipende da lei, bensì dalle zone d'incontro della domanda generale e dell'offerta delle merci in questione. I rapporti tra BP e ABG, che la crisi del petrolio ha trasformato in un rapporto di posizione dominante, costituiscono parte integrante del mercato della benzina nei Paesi Bassi, mercato in cui l'ABG era attiva ovunque e che comprende indubbiamente più dei quantitativi venduti dalla BP all'ABG come pure ad altri clienti.

— L'affermazione secondo cui durante la crisi petrolifera «gli acquirenti della BP hanno sempre potuto rivolgersi ad un numero sufficiente di altre fonti di approvvigionamento» è esatta solo in un senso tanto letterale quanto irrealistico. La possibilità di rivolgersi esisteva senz'altro, però come è successo all'ABG, o le risposte sono state negative o il prodotto è stato offerto a prezzi tali da impedire di trarne qualsiasi utile.

— La causa essenziale dell'impossibilità di trovare alternative per l'approvvigionamento da parte dell'ABG è stata la penuria. I provvedimenti presi dal Governo olandese in materia di prezzi hanno rafforzato questa causa e consolidato la posizione dominante. D'altro canto, pur se la BP fosse venuta a trovarsi involontariamente in una posizione dominante, l'art. 86 avrebbe conservato la sua efficacia, in caso di abuso, giacché esso non si applica solo alle imprese che hanno raggiunto di proposito una posizione dominante.

Del resto, il fatto che l'ABG sia rimasta in vita grazie all'intervento del RBAP ed alla comprensione di altri produttori, non dimostra affatto che la BP non godesse di una posizione dominante che le consentiva di porre in difficoltà l'ABG e che il suo comportamento non abbia implicato conseguenze illecite sotto il profilo dell'art. 86 del Trattato.

— La Commissione ha pure tenuto conto di quella che avrebbe potuto essere la concorrenza dopo la crisi, in considerazione di prevedibili effetti negativi del comportamento della BP sull'indipendenza del commercio. Questo effetto sarebbe stato evidentemente tanto più marcato quanto più si fosse protratta la crisi. Tuttavia, anche una breve penuria e la preferenza riservata a determinate imprese dipendenti, da parte delle imprese dominanti durante questo periodo, non rimangono senza effetto.

b) Sullo sfruttamento abusivo

— Le affermazioni della BP circa la funzione svolta dal RBAP durante il periodo considerato sono in contraddizione con le dichiarazioni del Governo olandese riportate a pag. 6 della decisione. Il RBAP aveva solo una funzione complementare, cioè intervenire per risolvere i problemi residui «dopo» che le imprese interessate avevano agito nel rispetto della disciplina vigente: le sue richieste non erano vincolanti e non potevano ragionevolmente venir considerate

tali. Ciò è confermato da vari fatti, come le lettere del Governo olandese dell'8 novembre e del 24 dicembre 1973, che insistono sulla conservazione dei canali di distribuzione esistenti, la lettera del presidente dell'OCC (che era contemporaneamente dipendente non remunerato del RBAP) del 15 gennaio 1974, indirizzata al ministero degli affari economici, e la riserva, al termine della disciplina dei margini tra i settori industriale e commerciale, ove si parla di un «punto di vista» per quel che riguarda le forniture ai distributori indipendenti. D'altro canto, il fabbisogno totale dell'ABG non è stato soddisfatto e l'«autorità» del RBAP si è esercitata solo per l'attribuzione dei quantitativi che l'industria metteva a sua disposizione. Se le richieste del RBAP sono state «esaudite», ciò è piuttosto dovuto al fatto che esse erano conformi alla politica seguita dalla BP e da altri. Il fatto che il RBAP esistesse e fosse in funzione non ha per nulla dispensato le società petrolifere dall'osservanza degli obblighi incombenti agli operatori in forza del diritto comunitario.

Inoltre, l'obbligo giuridico imposto dall'art. 86, di cui è qui questione, non ha nulla a che vedere con eventuali preoccupazioni delle pubbliche autorità per la messa in atto di un sistema di distribuzione nel senso formale del termine. Queste preoccupazioni non esentano gli operatori dagli obblighi loro imposti dall'art. 86. Lo stesso dicasi per la direttiva del Consiglio 24 luglio 1973 n. 238, che inquadra queste preoccupazioni in un ambito comunitario.

— Il fatto che l'ABG non fosse più vincolata da contratto con la BP all'inizio della crisi non ha importanza nel nostro caso. Anzitutto è incontestabile che la BP ha fornito regolarmente all'ABG, durante i 12 mesi precedenti il novembre 1973, quantità notevoli, che in media coprivano l'80 % del fabbisogno dell'ABG. Il fatto che le ultime grosse forniture della BP venissero da essa conside-

rate come anticipo su un contratto di raffinazione di petrolio grezzo non muta i dati del problema. Per valutare la situazione giuridica degli operatori in caso di penuria improvvisa, l'indole intrinseca di «acquirente» si identifica nel rapporto cronologico, cioè nelle forniture «effettivamente» avvenute e non nelle considerazioni commerciali che hanno determinato queste forniture nei limiti contrattuali cui erano soggette. In secondo luogo è indubbiamente esatto che «normalmente» un'impresa può trattare diversamente i suoi acquirenti, a seconda che siano o meno ad essa vincolati da contratto, e che le imprese in posizione dominante non sono tenute alla rigida parità di trattamento delle due categorie di acquirenti; ciò non giustifica tuttavia il riconoscimento alle imprese in posizione dominante del diritto di trattare notevolmente meglio, «in periodo di penuria», gli acquirenti vincolati da contratti a lunga scadenza rispetto ad altri clienti abituali, ma senza vincoli contrattuali. Pur ammettendo la possibilità di una certa diversità tra i prezzi praticati agli acquirenti con contratto e a quelli senza contratto, questa differenza di trattamento non deve però mettere in forse l'esistenza, come tale, né l'indipendenza degli altri operatori sul mercato. Ora, se in periodo di penuria alcuni produttori in posizione dominante avessero facoltà di fornire ai negozianti che avevano stipulato con loro contratti a lunga scadenza quantitativi superiori che non ai negozianti non vincolati da contratto, a lungo andare questa situazione significherebbe la fine del commercio veramente indipendente dei produttori e, per effetto di questo soggiogamento del commercio, la scomparsa di un elemento motore importante della concorrenza dei prezzi.

— D'altro canto è troppo semplicistico affermare che un abuso non è più un abuso dal momento che un commerciante ha trascurato, in circostanze normali, di costituire riserve di danaro e di

merce. Le imprese hanno il diritto di contare sul fatto che le posizioni dominanti non vengano abusivamente sfruttate. Inoltre, se è vero che si deve tener conto dell'affidamento dei commercianti sui vincoli contrattuali, ciò non toglie che i commercianti dovrebbero anche poter contare sul rispetto dell'art. 86 del Trattato. Nemmeno i piani interni della BP possono ostare all'applicazione di questo articolo che, rientrando nell'ordine pubblico, prevale non solo sulle obbligazioni di diritto privato, ma anche sugli interessi commerciali delle imprese che hanno una posizione dominante e sui loro piani.

c) Sul pregiudizio per il commercio tra Stati membri

— La scomparsa dell'ABG dal mercato considerato avrebbe inevitabilmente, data la posizione che essa vi occupa come fattore concorrenziale, incrinato la struttura stessa del mercato. D'altro canto, la BP dimentica che un sistema di concorrenza non risente solo della «spaziazione» totale di un operatore, ma anche della limitazione della sua indipendenza commerciale.

— Allorché un numero ristretto di piccoli operatori costituisce una centrale d'acquisto che opera su un mercato peraltro già oligopolistico, è evidente che la concorrenza tra i membri della centrale è ridotta, però questa centrale ha peso nei confronti degli altri operatori. Contemporaneamente, la concorrenza tra i membri dell'oligopolio per le forniture alla centrale d'acquisto deve con tutta probabilità acuirsi. La valutazione della liceità di una simile centrale, alla luce dell'art. 85, è quindi probabile che si risolva nell'attestazione negativa o nell'esenzione, a norma dell'art. 85, n. 3. Tuttavia tale attestazione o tale esenzione non può interpretarsi come un'attribuzione di pieni poteri che consenta alle imprese che dominano il mercato di eliminare gli operatori interessati come fattori di concorrenza.

IV — Fase orale

Le parti hanno svolto le loro difese orali all'udienza del 16 marzo 1978.

L'avvocato generale ha presentato le sue conclusioni all'udienza del 23 maggio 1978.

In diritto

Con atto depositato nella cancelleria della Corte il 9 luglio 1977, le società olandesi Benzine en Petroleum Handelmaatschappij BV, British Petroleum Raffinaderij Nederland NV e British Petroleum Maatschappij Nederland BV (in prosieguo raggruppate nella sigla BP) hanno chiesto l'annullamento della decisione della Commissione 19 aprile 1977 n. 327/CEE, adottata su parere del comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti, relativa ad una procedura di applicazione dell'art. 86 del Trattato CEE, promossa su richiesta presentata alla Commissione il 4 gennaio 1974 dalle società olandesi Aardolie Belangen Gemeenschap BV (ABG) e AVIA Nederland CV (AVIA);

- 2 questa decisione è stata notificata ai destinatari, che svolgono la loro attività nei Paesi Bassi come produttori e distributori di prodotti petroliferi, il 25 aprile 1977 ed è stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale delle CC.EE. n. L 117, pag. 1, del 9 maggio 1977;
- 3 con la decisione impugnata, la Commissione fa carico alle società destinatarie di aver commesso, nel periodo di crisi tra il novembre 1973 e il marzo 1974, un abuso di posizione dominante nei confronti dell'ABG, che opera come centrale di acquisto per i 19 aderenti al gruppo AVIA;
- 4 il periodo contemplato dalla decisione impugnata è quello della crisi delle forniture di prodotti petroliferi che, causata dalla limitazione della produzione decisa nel novembre 1973 da numerosi paesi produttori, nei Paesi Bassi ha avuto conseguenze particolarmente gravi per effetto dell'embargo decretato contro questo paese nel dicembre 1973, embargo che ha provocato una forte diminuzione delle importazioni di petrolio grezzo;
- 5 pur facendo carico alla BP di aver violato l'art. 86 del Trattato, la Commissione ha tuttavia tenuto conto del fatto che l'intervento del «Rijksbureau voor Aardolie Produkten» (Ufficio nazionale per i prodotti petroliferi), istituito con decisione ministeriale n. 573/814 del 13 novembre 1973, ha potuto ingenerare dubbi nelle compagnie petrolifere quanto ai loro obblighi nei confronti degli acquirenti e del fatto che la BP poteva ritenere che gli anticipi di benzina sulle forniture di petrolio grezzo potessero esimerla dall'osservanza di parte dei suoi obblighi di fornitura all'ABG durante la crisi;
- 6 in via più generale, la Commissione ha ritenuto che le incertezze che regnavano sul mercato olandese dei prodotti petroliferi, incertezze derivanti dall'ignoranza circa i futuri sviluppi della crisi, hanno reso difficile la determinazione dell'entità delle riduzioni da praticarsi nelle forniture;
- 7 per questi motivi, la decisione impugnata si conclude con la constatazione che, nella fattispecie, non vi era motivo di infliggere alla BP ammende a norma dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17.
- 8 Le ricorrenti sostengono invece che la Commissione, nel caso specifico, si è basata su una nozione di posizione dominante risultante dall'errata interpretazione dell'art. 86 del Trattato ed ha fatto carico alla BP di aver abusato di detta posizione, fondandosi sulla carente valutazione dei dati di fatto e di diritto del mercato;

- 9 esse sostengono inoltre che l'intervento della Commissione a norma dell'art. 86 del Trattato è tanto più inammissibile nella fattispecie «se si fa riferimento alla direttiva del Consiglio 24 luglio 1973, n. 238/CEE, concernente le misure destinate ad attenuare le conseguenze delle difficoltà di approvvigionamento di petrolio grezzo e prodotti petroliferi» (GU 1973, n. L 228, pag. 1), con cui si è dato incarico ai Governi, e non alle società petrolifere, di ripartire il petrolio grezzo e i prodotti petroliferi disponibili;
- 10 il periodo di forniture limitate, tra il 1973 e il 1974, avrebbe appunto messo in luce la necessità di una definizione più chiara delle responsabilità, nonché delle direttive da adottarsi a norma dell'art. 103 del Trattato e destinate tanto alle grandi società petrolifere che si occupavano delle forniture, quanto ai Governi;
- 11 le ricorrenti sostengono infine che il fatto che non siano state inflitte ammende mediante la decisione impugnata non può far venir meno il loro interesse a far dichiarare infondate dalla Corte le censure che sono state loro mosse in questa decisione la quale, se non venisse annullata, potrebbe per di più servir di base ad un'azione di danni contro la BP dinanzi ai tribunali olandesi.
- 12 Gli artt. 15, n. 1, e 16, n. 1, del regolamento n. 17 stabiliscono che la Commissione «può», mediante decisione, infliggere alle imprese e alle associazioni di imprese ammende o penalità;
- 13 la mancata inflizione di sanzioni pecuniarie, in una decisione con cui si applicano gli artt. 85 e 86 del Trattato, non esclude l'interesse del destinatario a far sindacare dalla Corte la legittimità della decisione stessa, cioè a proporre ricorso d'annullamento a norma dell'art. 173 del Trattato.
- 14 L'art. 103 del Trattato, il quale stabilisce che «gli Stati membri considerano la loro politica di congiuntura come una questione d'interesse comune» pur se offre alla Comunità la possibilità di far fronte, con provvedimenti adeguati e nel rispetto degli obiettivi comunitari, alle difficoltà della congiuntura, si colloca nel contesto delle disposizioni relative alla politica economica comune e, quindi, su un piano diverso da quello delle disposizioni del Trattato relative alle norme sulla concorrenza, come gli artt. 85 e 86;

- 15 quindi, l'assenza di una disciplina adeguata, fondata in particolare sull'art. 103 del Trattato e che consenta di adottare provvedimenti adatti alla congiuntura, pur mettendo in luce un disconoscimento del principio della solidarietà comunitaria, che rientra tra i principi fondamentali della Comunità, ed una carenza tanto più grave, dal momento che il n. 4 dell'art. 103 precisa espressamente che «le procedure previste dal presente articolo sono altresì applicabili in caso di difficoltà sopravvenute nell'approvvigionamento di determinati prodotti», non basta però ad esimere la Commissione dall'obbligo di vegliare, in ogni circostanza, sia in situazione normale che in una situazione critica del mercato, allorché la posizione concorrenziale degli operatori è particolarmente minacciata, a che sia scrupolosamente osservato il divieto di cui all'art. 86 del Trattato.
- 16 La decisione impugnata accerta l'esistenza, nella fattispecie, di una posizione dominante detenuta non solo dalla BP nei confronti della sua clientela, ma anche da ciascuna delle grandi compagnie petrolifere internazionali che raffinano o fanno raffinare il prodotto nei Paesi Bassi, nei confronti della rispettiva clientela;
- 17 la motivazione di questo accertamento si fonda essenzialmente su considerazioni d'indole generale relative alle condizioni del complesso del mercato olandese, durante la crisi, per quel che riguarda le forniture di prodotti petroliferi, e relative al tipo di relazioni commerciali che, in un siffatto mercato, vengono ad instaurarsi inevitabilmente tra «i venditori, che detengono parti importanti del mercato e hanno delle disponibilità, e i loro acquirenti».
- 18 Si deve stabilire anzitutto se, anche supponendo che condizioni di mercato critiche, come quelle della fattispecie, abbiano conferito alle grandi imprese petrolifere operanti nei Paesi Bassi una posizione dominante in questo mercato nei confronti della loro clientela, gli elementi di fatto e di diritto invocati dalla Commissione per stigmatizzare più specialmente il comportamento singolo della BP durante la crisi, consentano di ravvisare in questo comportamento un abuso ai sensi dell'art. 86 del Trattato.
- 19 La decisione impugnata fa carico alla BP di aver sfruttato abusivamente la posizione dominante ch'essa avrebbe occupato sul mercato in questione, riducendo le forniture all'ABG in modo sostanziale e in misura molto più rilevante di quanto non abbia ridotto le forniture alla restante clientela, senza poter addurre giustificazioni obiettive;

- 20 la decisione fa quindi carico alla BP di aver causato all'ABG uno svantaggio certo, immediato e sostanziale nella sua posizione sul mercato e di aver assunto un atteggiamento tale da mettere in forse l'esistenza stessa dell'ABG;
- 21 pur ammettendo che le imprese in posizione dominante possono tener conto di determinate differenze nella situazione dei loro clienti, detta decisione afferma che, per evitare abusi ai sensi dell'art. 86 del Trattato, l'impresa in posizione dominante deve ripartire «equamente» tra tutti i clienti le partite di merce di cui dispone;
- 22 per questa ripartizione, si precisa che, in caso di crisi generale degli approvvigionamenti, tutte le imprese indipendenti sono obbligate a rivolgersi anzitutto ai loro fornitori abituali e che le riduzioni delle forniture ai clienti, in periodo di crisi, vanno effettuate prendendo come periodo di riferimento l'anno precedente la crisi;
- 23 tenuto conto di tutto quanto precede, la decisione conclude che la BP ha effettuato una discriminazione a danno dell'ABG, giacché gli anticipi di benzina sul petrolio grezzo concessi dalla BP all'ABG non giustificano nella fattispecie un trattamento «diverso» dell'ABG rispetto agli altri clienti.
- 24 È pacifico che il 21 novembre 1972 la BP ha denunciato l'accordo stipulato con l'ABG nel 1968 ed ha così interrotto i rapporti commerciali con questa ditta per quel che riguarda le forniture di benzina per motori;
- 25 in seguito a detta denuncia, confermata in uno scambio di lettere tra la BP e l'ABG del 17 gennaio 1973, quest'ultima ha tentato, in particolare seguendo i suggerimenti del Governo olandese, di acquistare petrolio grezzo sul mercato internazionale per farlo raffinare;
- 26 tra la BP e l'ABG si conveniva inoltre che questa avrebbe potuto servirsi degli impianti di raffinazione della BP per produrre benzina per motori ricavandola dal proprio petrolio grezzo;
- 27 in considerazione di detto accordo e poiché l'ABG, già prima della crisi, aveva incontrato difficoltà nel rifornirsi direttamente di petrolio grezzo, la BP ha concesso anticipi di benzina per 250 000 m³ di petrolio grezzo di sua proprietà, che l'ABG avrebbe dovuto restituire entro il 1° gennaio 1974;

- 28 risulta dalla decisione impugnata che la denuncia da parte della BP, nel novembre 1972, dell'accordo commerciale con l'ABG, rientrava nell'ambito del raggruppamento delle attività operative della BP, reso necessario dalla nazionalizzazione di una gran parte degli interessi di detta società nel settore della produzione, nonché dalla decisione degli Stati produttori di partecipare alle sue attività estrattive, e perciò si giustifica in base a considerazioni estranee ai suoi rapporti con l'ABG;
- 29 ne consegue che, allo scoppio della crisi, e già dal novembre 1972, la posizione dell'ABG nei confronti della BP non era più, per le forniture di benzina per motori, quella di un cliente con vincolo contrattuale, bensì quella di un cliente occasionale;
- 30 il principio posto dalla decisione impugnata, cioè che le riduzioni di forniture avrebbero dovuto essere effettuate in base ad un periodo di riferimento, costituito dall'anno precedente la crisi, benché possa giustificarsi nei casi in cui, in detto periodo, siano stati mantenuti rapporti continui di fornitura tra venditore e acquirente, non può venir applicato se, durante lo stesso periodo, il fornitore ha cessato di avere col cliente rapporti del genere, specie in considerazione del fatto che i programmi di tutte le imprese si fondano normalmente su previsioni ragionevoli;
- 31 d'altra parte, gli anticipi di benzina sul petrolio grezzo concessi dalla BP in virtù dell'accordo di lavorazione, dato che rientrano in un accordo il cui oggetto era solo la raffinazione del petrolio grezzo fornito dall'ABG e non il rifornimento di quest'ultima in benzina per motori, non possono costituire un valido argomento per assimilare nella fattispecie la posizione dell'ABG nei confronti della BP a quella di un cliente tradizionale di questa, durante il periodo di riferimento summenzionato;
- 32 per tutti questi motivi, dato che la posizione dell'ABG nei confronti della BP era, già da vari mesi prima dello scoppio della crisi, quella di un acquirente occasionale, non si può far carico alla BP di averle riservato, durante la crisi, un trattamento meno favorevole di quello usato alla clientela tradizionale;
- 33 data la generale scarsità di prodotti petroliferi durante il periodo considerato e la situazione di emergenza in cui si trovava il complesso del mercato olandese, se la BP avesse applicato all'ABG il coefficiente di riduzione praticato ai clienti tradizionali, o un coefficiente pressoché identico, ciò avrebbe implicato una forte diminuzione delle forniture previste da questi clienti;

- 34 l'obbligo del fornitore di applicare, in periodo di penuria, un coefficiente di riduzione uniforme nelle forniture a tutti gli acquirenti, senza tener conto degli impegni assunti verso la clientela tradizionale, potrebbe scaturire solo da provvedimenti adottati nell'ambito del Trattato, specie dell'art. 103, o, in mancanza, dalle autorità nazionali.
- 35 In assenza di questi provvedimenti comunitari, le autorità nazionali olandesi, nell'ambito della «Distributiewet» del 1939, il 13 novembre 1973 hanno istituito il «Rijksbureau voor Aardolie Producten» (RBAP), summenzionato, onde far fronte alle difficoltà incontrate dagli acquirenti di prodotti petroliferi durante la crisi;
- 36 secondo una comunicazione ufficiale pubblicata nello Staatscourant olandese del 14 novembre 1973, il RBAP aveva il compito di disciplinare l'approvvigionamento di prodotti petroliferi e, se l'andamento della situazione lo avesse richiesto, di predisporre l'eventuale razionamento di detti prodotti e di porlo in atto a tempo debito;
- 37 risulta dalla descrizione fatta dalle autorità olandesi e riportata nella decisione impugnata, che tanto nel periodo 12 gennaio — 4 febbraio 1974 quanto fuori di detto periodo, il RBAP ha sostenuto i consumatori o i commercianti che si trovavano in difficoltà;
- 38 a questo scopo il RBAP ha elaborato, fin dall'inizio, un programma speciale di ripartizione, onde sopperire alle esigenze dell'ABG, senza per questo costringere le grandi società petrolifere, ivi compresa la BP, ad applicare un coefficiente di riduzione uniforme nelle forniture a tutti gli acquirenti;
- 39 tramite il RBAP, l'ABG, nel periodo di penuria, ha avuto modo di accedere, per il proprio rifornimento di benzina per motori, ad altre grandi società petrolifere riunite nell'«Olie Contact Commissie» (OCC);
- 40 d'altro canto, pur se l'intervento del RBAP non ha avuto carattere coercitivo, ma si è piuttosto limitato a far appello a contributi volontari delle società petrolifere, ciò non toglie che l'ABG ha trovato presso le autorità nazionali, che dapprima sono intervenute tramite il RBAP e poi, direttamente, tramite il ministro degli affari economici, un sostegno costante il quale, con l'aggravarsi della situazione, ha preso forma di intervento sempre più marcato, fino all'assunzione da parte del RBAP degli impegni di forniture di

benzina ai clienti dell'ABG non vincolati da contratto, alla costituzione di un consorzio destinato all'approvvigionamento esclusivo dell'ABG e, allorché la situazione dell'ABG si è fatta critica, all'emanazione di decisioni vincolanti di fornitura nei confronti delle grandi compagnie petrolifere;

- 41 l'allegato 1 della decisione mostra inoltre che durante il periodo di crisi, salvo nel febbraio 1974, l'ABG ha potuto ottenere, oltre che dalle società petrolifere consorziate nell'OCC, partite di benzina da altre 13 società, forniture che ammontavano, nei primi tre mesi di crisi, al 32,5-37 % del suo approvvigionamento normale;
- 42 è infine pacifico che, grazie a questo sostegno e alle possibilità di approvvigionamento offerte dal mercato, oltre alle forniture della BP, durante la crisi l'ABG ha potuto disporre di forniture che, pur se limitate proprio per la generale scarsità di prodotti, le hanno comunque consentito di superare le difficoltà della crisi;
- 43 date queste circostanze, non risulta che la BP abbia commesso, nella fattispecie, uno sfruttamento abusivo di posizione dominante, nei confronti dell'ABG, ai sensi dell'art. 86 del Trattato;
- 44 così stando le cose, la decisione impugnata va annullata.

Sulle spese

- 45 A norma dell'art. 69, § 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese;
- 46 essendo la convenuta rimasta soccombente, va condannata alle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE

dichiara e statuisce:

- 1° È annullata la decisione della Commissione 19 aprile 1977 (77/327/CEE) pubblicata nella Gazzetta ufficiale delle CC.EE. n. L 117, pag. 1, del 9 maggio 1977.
- 2° Le spese processuali sono poste a carico della convenuta.

| | | | | |
|-----------|------------------|----------|----------|--------------------|
| Kutscher | Sørensen | Bosco | Donner | Mertens de Wilmars |
| Pescatore | Mackenzie Stuart | O'Keeffe | Touffait | |

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo, il 29 giugno 1978.

Il Cancelliere
A. Van Houtte

Il Presidente
H. Kutscher

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
JEAN-PIERRE WARNER
DEL 23 MAGGIO 1978 ¹

*Signor Presidente,
signori Giudici,*

La presente causa trae origine dalla «crisi» petrolifera del 1973-74, conseguente alla decisione presa nell'ottobre 1973, da alcuni dei maggiori paesi produttori di petrolio, di aumentare notevolmente il prezzo del petrolio grezzo e — nel contempo — ridurre la produzione.

Per alcuni paesi importatori, il cui atteggiamento durante la guerra del Yom Kippur era stato giudicato ostile alla politica araba, la conseguente penuria di petrolio è stata ancora più sentita, a causa dell'embargo nei loro confronti imposto dai governi arabi. Tra i paesi colpiti dall'embargo vi erano i Paesi Bassi.

¹ — Traduzione dall'inglese.