

COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE**Linee direttrici la nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del trattato**

(2004/C 101/07)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

1. INTRODUZIONE

1. Gli articoli 81 e 82 del trattato sono applicabili agli accordi a livello orizzontale e verticale e alle pratiche delle imprese che «possano pregiudicare il commercio fra Stati membri».
2. Nella loro interpretazione degli articoli 81 e 82, gli organi giurisdizionali comunitari hanno già sostanzialmente chiarito il contenuto e la portata della nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri.
3. Le presenti linee direttrici illustrano i principi sviluppati dagli organi giurisdizionali comunitari relativamente all'interpretazione della nozione di pregiudizio al commercio di cui agli articoli 81 e 82. Precisano inoltre una regola per stabilire quando è in generale improbabile che un accordo sia atto a pregiudicare sensibilmente il commercio tra Stati membri (regola dell'assenza di incidenza sensibile sul commercio). Le presenti linee direttrici non intendono essere esaustive: il loro scopo è definire una metodologia per applicare la nozione di pregiudizio al commercio e fornire indicazioni sulla sua applicazione in situazioni che ricorrono di frequente. Anche se non sono per esse vincolanti, le presenti linee direttrici sono intese anche a fornire alle giurisdizioni e alle autorità degli Stati membri degli orientamenti ai fini dell'applicazione della nozione di pregiudizio al commercio di cui agli articoli 81 e 82.
4. Nelle presenti linee direttrici non viene trattato il problema di cosa costituisca una restrizione sensibile della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1. Tale questione, che va distinta dalla questione dell'idoneità degli accordi ad incidere sensibilmente sul commercio tra Stati membri, è trattata nella comunicazione della Commissione relativa agli accordi di importanza minore che non determinano restrizioni sensibili della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato ⁽¹⁾ (regola de minimis). Le presenti linee direttrici non sono inoltre intese a dare indicazioni sulla nozione di pregiudizio al commercio di cui all'articolo 87, paragrafo 1, del trattato in materia di aiuti di Stato.
5. Le presenti linee direttrici, compresa la regola dell'assenza di incidenza sensibile sul commercio, lasciano impregiudicata l'interpretazione degli articoli 81 e 82 che potrà essere data dalla Corte di giustizia o dal Tribunale di primo grado.

2. IL CRITERIO DEL PREGIUDIZIO AL COMMERCIO**2.1. Principi generali**

6. L'articolo 81, paragrafo 1, stabilisce che «sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi fra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza». Per semplicità, nel seguito si utilizzerà il termine «accordi» per indicare collettivamente gli accordi, le decisioni di associazioni di imprese e le pratiche concordate.
7. L'articolo 82 prevede inoltre che «è incompatibile con il mercato comune e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo». Nel seguito si utilizzerà il termine «pratiche» per indicare il comportamento di imprese in posizione dominante.
8. Il criterio del pregiudizio al commercio determina inoltre il campo di applicazione del regolamento n. 1/2003, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato ⁽²⁾.
9. Ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, di detto regolamento, le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri e le giurisdizioni nazionali devono applicare l'articolo 81 agli accordi, decisioni di associazioni di imprese o pratiche concordate ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri ai sensi di detta disposizione, quando applicano la legislazione nazionale in materia di concorrenza a siffatti accordi, decisioni o pratiche concordate. Analogamente, quando applicano la legislazione nazionale in materia di concorrenza agli abusi vietati dall'articolo 82 del trattato, le autorità garanti della concorrenza e le giurisdizioni degli Stati membri applicano anche l'articolo 82 del trattato. L'articolo 3, paragrafo 1 obbliga pertanto le autorità garanti della concorrenza e le giurisdizioni degli Stati membri ad applicare anche gli articoli 81 e 82 quando applicano la legislazione nazionale in materia di concorrenza ad accordi e a pratiche abusive che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri. D'altro canto, l'articolo 3, paragrafo 1 non obbliga le autorità garanti della concorrenza e le giurisdizioni nazionali ad applicare la legislazione nazionale in materia di concorrenza quando applicano gli articoli 81 e 82 ad accordi, decisioni o pratiche concordate e ad abusi che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri. In tali casi esse possono applicare esclusivamente la legislazione comunitaria in materia di concorrenza.

10. Ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, dall'applicazione della legislazione nazionale in materia di concorrenza non può scaturire il divieto di accordi, decisioni di associazioni di imprese o pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri ma che non impongono restrizioni alla concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato, o che soddisfano le condizioni dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato o le condizioni di un regolamento di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato. Il regolamento 1/2003 non impedisce tuttavia agli Stati membri di adottare e applicare nel loro territorio norme nazionali più rigorose che vietino o sanzionino le condotte unilaterali delle imprese.
11. Va inoltre rammentato che a norma dell'articolo 3, paragrafo 3, fatti salvi i principi generali ed altre disposizioni di diritto comunitario, i paragrafi 1 e 2 non si applicano quando le autorità garanti della concorrenza e le giurisdizioni degli Stati membri applicano la legislazione nazionale in materia di controllo delle concentrazioni, né precludono l'applicazione di norme nazionali che perseguono principalmente un obiettivo differente rispetto a quello degli articoli 81 e 82 del trattato.
12. Il criterio del pregiudizio al commercio è un criterio autonomo del diritto comunitario, che deve essere valutato separatamente per ogni caso. Si tratta di un criterio giurisdizionale, che definisce il campo di applicazione della normativa comunitaria in materia di concorrenza ⁽³⁾. Il diritto comunitario della concorrenza non si applica agli accordi e alle pratiche che non siano idonei a pregiudicare sensibilmente il commercio tra Stati membri.
13. Il criterio del pregiudizio al commercio limita il campo di applicazione degli articoli 81 e 82 agli accordi ed alle pratiche abusive che possono avere un livello minimo di effetti transfrontalieri all'interno della Comunità. Secondo quanto stabilito dalla Corte di giustizia, la capacità dell'accordo o della pratica di pregiudicare il commercio tra Stati membri deve essere «sensibile» ⁽⁴⁾.
14. Nel caso dell'articolo 81 del trattato, è l'accordo che deve essere in grado di pregiudicare il commercio tra Stati membri. Non si esige che ogni singola parte dell'accordo, compresa ogni restrizione della concorrenza, che potrebbe derivare dall'accordo, possa avere questo tipo di effetto ⁽⁵⁾. Se l'accordo nel suo insieme è in grado di pregiudicare il commercio tra Stati membri, il diritto comunitario si applica all'intero accordo, comprese tutte le parti dell'accordo che non pregiudicano singolarmente il commercio tra Stati membri. Quando le relazioni contrattuali tra le medesime parti riguardano più attività, queste attività, per essere considerate come rientranti in un unico accordo, devono essere direttamente connesse e costituire parte integrante di uno stesso accordo globale tra le imprese ⁽⁶⁾. In caso contrario, si considera che esista un accordo distinto per ciascuna attività.
15. È inoltre irrilevante se la partecipazione all'accordo di una determinata impresa abbia o meno un effetto sensibile sugli scambi tra Stati membri ⁽⁷⁾. Un'impresa non può sfuggire all'applicazione del diritto comunitario soltanto perché il suo contributo ad un accordo, che è di per sé atto a pregiudicare il commercio tra Stati membri, è insignificante.
16. Per stabilire l'applicabilità del diritto comunitario non è necessario stabilire un collegamento tra la presunta restrizione della concorrenza e l'idoneità dell'accordo a pregiudicare il commercio tra Stati membri. Anche gli accordi non restrittivi possono pregiudicare il commercio tra Stati membri. Ad esempio, gli accordi di distribuzione selettiva basati su criteri di selezione puramente qualitativi giustificati dalla natura dei prodotti, che non restringono la concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, possono nondimeno pregiudicare il commercio tra Stati membri. Tuttavia, le presunte restrizioni derivanti da un accordo possono fornire una chiara indicazione dell'idoneità dell'accordo stesso a pregiudicare il commercio tra Stati membri. Per esempio, un accordo di distribuzione che proibisce le esportazioni è per sua natura in grado di pregiudicare il commercio tra Stati membri, anche se non necessariamente in misura sensibile ⁽⁸⁾.
17. Per quanto riguarda l'articolo 82, è l'abuso che deve pregiudicare il commercio tra Stati membri. Questo non implica, tuttavia, che ogni aspetto del comportamento debba essere valutato isolatamente. Un comportamento che faccia parte di una strategia globale perseguita dall'impresa in posizione dominante deve essere valutato con riguardo al suo impatto complessivo. Qualora un'impresa dominante adotti pratiche diverse nel perseguimento del medesimo scopo, ad esempio pratiche che mirano ad eliminare o precludere i concorrenti dal mercato, affinché l'articolo 82 sia applicabile a tutte le pratiche che fanno parte di questa strategia globale, è sufficiente che almeno una di queste sia in grado di pregiudicare il commercio tra Stati membri ⁽⁹⁾.
18. Dal disposto degli articoli 81 e 82 e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado risulta pertanto che nell'applicazione del criterio del pregiudizio al commercio vanno presi in considerazione in particolare tre elementi:
- a) il concetto di «commercio tra Stati membri»,
 - b) il concetto di «possano pregiudicare» e
 - c) il concetto di «incidenza sensibile».

2.2. Il concetto di «commercio tra Stati membri»

19. Il concetto di «commercio» non è limitato agli scambi tradizionali di beni e servizi a livello transfrontaliero ⁽¹⁰⁾. Si tratta di un concetto più ampio, che copre tutta l'attività economica transfrontaliera, incluso lo stabilimento ⁽¹¹⁾. Questa interpretazione è coerente con l'obiettivo fondamentale del trattato di promuovere la libera circolazione dei beni, dei servizi, delle persone e dei capitali.
20. Sulla base di una giurisprudenza consolidata, il concetto di «commercio» comprende anche i casi nei quali gli accordi o le pratiche pregiudicano la struttura della concorrenza nel mercato. Gli accordi e le pratiche che pregiudicano la struttura della concorrenza all'interno della Comunità eliminando o minacciando di eliminare un concorrente che opera all'interno della Comunità possono essere soggetti alle regole di concorrenza comunitarie ⁽¹²⁾. Quando un'impresa è o rischia di essere eliminata, viene pregiudicata la struttura concorrenziale all'interno della Comunità così come vengono pregiudicate le attività economiche svolte da detta impresa.
21. Perché possa esservi un effetto sul commercio «tra Stati membri» devono esserci delle ripercussioni sull'attività economica transfrontaliera che interessino almeno due Stati membri. Non è necessario che l'accordo o la pratica pregiudichino il commercio tra l'intero territorio di uno Stato membro e l'intero territorio di un altro Stato membro. Gli articoli 81 e 82 sono applicabili anche nei casi che riguardano una parte di uno Stato membro, nella misura in cui l'incidenza sul commercio è sensibile ⁽¹³⁾.
22. L'applicazione del criterio del pregiudizio al commercio è indipendente dalla definizione dei mercati geografici rilevanti. Il commercio tra Stati membri può essere pregiudicato anche nei casi in cui il mercato rilevante è nazionale o sub-nazionale ⁽¹⁴⁾.

2.3. La nozione di «possano pregiudicare»

23. La nozione di «possano pregiudicare» serve a definire la natura dell'incidenza sul commercio tra Stati. Secondo il criterio standard sviluppato dalla Corte di giustizia, la nozione di «possano pregiudicare» implica che dev'essere possibile prevedere con un grado di probabilità adeguato, in base ad un complesso di fattori obiettivi, di fatto o di diritto, che l'accordo o la pratica possano avere un'influenza, diretta o indiretta, attuale o potenziale, sulle correnti degli scambi fra Stati membri ⁽¹⁵⁾ ⁽¹⁶⁾. Come illustrato al punto 20, la Corte di giustizia ha inoltre elaborato un criterio fondato sull'idoneità dell'accordo o della pratica a pregiudicare la struttura della concorrenza. Quando l'accordo o la pratica sono atti a pregiudicare la struttura della concorrenza all'interno della Comunità, si applica il diritto comunitario.
24. Il criterio standard sviluppato dalla Corte di giustizia contiene i seguenti elementi principali, che vengono trattati nelle sezioni che seguono:
 - a) «un grado di probabilità adeguato in base ad un complesso di elementi oggettivi di diritto o di fatto»,
 - b) un'influenza sulle «correnti degli scambi tra Stati membri»,
 - c) «un'influenza, diretta o indiretta, attuale o potenziale» sulle correnti degli scambi.
- 2.3.1. *Un grado di probabilità adeguato, in base ad un complesso di elementi oggettivi di diritto o di fatto*
25. La valutazione degli effetti sul commercio si basa su fattori oggettivi. Non è richiesta l'intenzione soggettiva da parte delle imprese interessate. Se, tuttavia, è provato che le imprese hanno inteso pregiudicare il commercio tra Stati membri, ad esempio perché hanno cercato di ostacolare le esportazioni o le importazioni da altri Stati membri, questo è un fattore pertinente da considerare.
26. I termini «possano pregiudicare» ed il riferimento fatto dalla Corte di giustizia a «un grado di probabilità adeguato» implica che non sia necessario, per applicare il diritto comunitario, stabilire se l'accordo o la pratica abbiano o abbiano avuto un'effettiva incidenza sul commercio tra gli Stati membri. È sufficiente che l'accordo o la pratica siano «idonei» ad avere un effetto di questo tipo ⁽¹⁷⁾.
27. Non vi è alcun obbligo o necessità di calcolare il volume reale degli scambi tra gli Stati membri interessati dall'accordo o dalla pratica. Ad esempio, nel caso di accordi che vietano le esportazioni verso altri Stati membri non vi è alcuna necessità di stimare quale sarebbe stato, in mancanza dell'accordo, il livello di commercio parallelo tra gli Stati membri interessati. Quest'interpretazione è coerente con la natura giurisdizionale del criterio del pregiudizio al commercio. L'applicabilità del diritto comunitario si estende alle categorie di accordi e di pratiche che sono atte ad avere effetti transfrontalieri, indipendentemente dal fatto che un accordo o una pratica particolari abbiano effettivamente tale incidenza.
28. La valutazione in base al criterio del pregiudizio al commercio dipende da una serie di fattori che possono essere non decisivi se considerati singolarmente ⁽¹⁸⁾. I fattori pertinenti comprendono la natura dell'accordo e della pratica, la natura dei prodotti a cui si applicano l'accordo o la pratica e la posizione e l'importanza delle imprese interessate ⁽¹⁹⁾.

29. La natura dell'accordo e della pratica fornisce un'indicazione da un punto di vista qualitativo della loro idoneità a pregiudicare il commercio tra Stati membri. Alcuni accordi e pratiche sono per loro natura in grado di pregiudicare il commercio tra Stati membri, mentre altri richiedono un'analisi più dettagliata in tal senso. I cartelli transfrontalieri sono un esempio del primo caso, mentre le imprese comuni limitate al territorio di un singolo Stato membro sono un esempio del secondo. Quest'aspetto viene ulteriormente esaminato nella sezione 3, che tratta le diverse categorie di accordi e di pratiche.
30. La natura dei prodotti a cui si applicano gli accordi o le pratiche fornisce un'ulteriore indicazione della possibilità che il commercio tra Stati membri sia pregiudicato. Quando per loro natura i prodotti sono venduti facilmente a livello transfrontaliero o sono importanti per le imprese che vogliono avviare o ampliare le loro attività sui mercati di altri Stati membri, è più facile stabilire l'applicabilità della legislazione comunitaria rispetto ai casi in cui, per loro natura, i prodotti offerti da fornitori di altri Stati membri hanno una domanda limitata e sono di interesse limitato dal punto di vista dello stabilimento transfrontaliero o dell'espansione dell'attività economica svolta a partire da tale luogo di stabilimento⁽²⁰⁾. Lo stabilimento comprende la costituzione, da parte di imprese di uno Stato membro, di agenzie, succursali o controllate in un altro Stato membro.
31. La posizione di mercato delle imprese interessate ed i loro volumi di vendita sono indicativi, da un punto di vista quantitativo, dell'idoneità dell'accordo o della pratica in questione a pregiudicare il commercio tra Stati membri. Quest'aspetto, che costituisce parte integrante della valutazione dell'incidenza sensibile, è affrontato alla sezione 2.4.
32. Oltre ai fattori già citati, è necessario tenere conto della situazione di fatto e di diritto nella quale hanno luogo l'accordo o la pratica. Il contesto economico e legale specifico permette di comprendere meglio i possibili effetti sul commercio tra Stati membri. Se vi sono barriere assolute al commercio transfrontaliero tra Stati membri, esterne all'accordo o alla pratica, il commercio può essere pregiudicato soltanto se è probabile che queste barriere scompaiano in un prossimo futuro. Nei casi in cui le barriere non sono assolute ma rendono soltanto le attività transfrontaliere più difficili, è della massima importanza assicurarsi che gli accordi e le pratiche non ostacolino ulteriormente tali attività. Gli accordi che determinano siffatte conseguenze sono in grado di pregiudicare il commercio tra Stati membri.
- 2.3.2. *Incidenza sulle «correnti degli scambi tra Stati membri»*
33. Per applicare gli articoli 81 e 82 è necessario che vi sia un'incidenza sulle «correnti degli scambi tra Stati membri».
34. L'espressione «correnti degli scambi» ha carattere neutro. Il presupposto non è che il commercio venga ristretto o ridotto⁽²¹⁾. La struttura degli scambi può essere alterata anche quando un accordo o una pratica determinano un aumento degli scambi. In effetti, si applica il diritto comunitario se è probabile che il commercio tra Stati membri si sviluppi in maniera diversa in presenza dell'accordo o della pratica rispetto a come si sarebbe probabilmente sviluppato in sua assenza⁽²²⁾.
35. Quest'interpretazione riflette il fatto che il criterio del pregiudizio al commercio serve a stabilire il diritto applicabile, ossia a distinguere gli accordi e le pratiche che possono avere effetti transfrontalieri tali da giustificare un esame ai sensi del diritto comunitario della concorrenza dagli accordi e dalle pratiche che non hanno tali effetti.
- 2.3.3. *«Un'influenza, diretta o indiretta, attuale o potenziale» sulle correnti degli scambi*
36. L'influenza degli accordi e delle pratiche sulle correnti degli scambi tra Stati membri può essere «diretta o indiretta, attuale o potenziale».
37. Gli effetti diretti sul commercio tra Stati membri si determinano solitamente in relazione ai prodotti a cui si applica un accordo o una pratica. Quando, per esempio, i fabbricanti di un particolare prodotto nei diversi Stati membri concludono un accordo per la spartizione dei mercati, si producono degli effetti diretti sul commercio tra Stati membri sul mercato dei prodotti interessati. Un altro esempio di effetti diretti è il caso in cui un fornitore conceda sconti ai distributori solo relativamente ai prodotti da essi venduti all'interno dello Stato membro nel quale sono stabiliti. Tali pratiche aumentano il prezzo relativo dei prodotti destinati all'esportazione, rendendo le esportazioni meno attraenti e meno competitive.
38. Gli effetti indiretti si verificano spesso in relazione a prodotti connessi a quelli a cui si applica un accordo o una pratica. Gli effetti indiretti possono, per esempio, verificarsi quando un accordo o una pratica hanno un impatto sulle attività economiche transfrontaliere di imprese che utilizzano o che in qualche modo dipendono dai prodotti a cui si applica l'accordo o la pratica⁽²³⁾. Tali effetti possono prodursi, ad esempio, quando l'accordo o

la pratica riguardano un prodotto intermedio, che non è oggetto di commercio, ma che viene utilizzato per la fornitura di un prodotto finale, il quale invece è oggetto di commercio. La Corte di giustizia ha ritenuto che il commercio tra Stati membri poteva essere pregiudicato nel caso di un accordo che comportava la fissazione dei prezzi dell'acquavite usata per produrre cognac ⁽²⁴⁾. Anche se la materia prima non veniva esportata, era esportato il prodotto finale, ossia il cognac. In tali casi è pertanto applicabile il diritto comunitario della concorrenza se il commercio del prodotto finale può essere pregiudicato in maniera sensibile.

39. Gli effetti indiretti sul commercio tra Stati membri possono verificarsi anche relativamente ai prodotti a cui si applica l'accordo o la pratica. Ad esempio, gli accordi mediante i quali un produttore limita le garanzie per i prodotti venduti dai distributori nel loro Stato membro di stabilimento determinano dei disincentivi all'acquisto dei prodotti per i consumatori di altri Stati membri in quanto questi non potrebbero invocare la garanzia ⁽²⁵⁾. L'esportazione da parte dei distributori ufficiali e dei rivenditori paralleli è resa più difficile in quanto, per i consumatori, i prodotti sono meno interessanti senza la garanzia del produttore ⁽²⁶⁾.

40. Gli effetti attuali sul commercio tra Stati membri sono quelli che vengono a verificarsi a seguito dell'esecuzione dell'accordo o della pratica. È probabile che un accordo tra un fornitore ed un distributore nello stesso Stato membro, che vieti, ad esempio, le esportazioni in altri Stati membri produca effetti attuali sul commercio tra gli Stati membri. In mancanza di un tale accordo il distributore sarebbe libero di effettuare esportazioni. Si ricorda, tuttavia, che non è richiesto che gli effetti attuali siano dimostrati: è sufficiente che l'accordo o la pratica siano idonei ad avere effetti di questo tipo.

41. Gli effetti potenziali sono quelli che possono verificarsi in futuro con un grado adeguato di probabilità. In altre parole, vanno presi in considerazione gli sviluppi prevedibili del mercato ⁽²⁷⁾. Anche se il commercio non può essere pregiudicato nel momento in cui l'accordo è concluso o la pratica è realizzata, gli articoli 81 e 82 restano di applicazione se è probabile che i fattori che hanno portato a tale conclusione cambino in un prossimo futuro. A tale riguardo è opportuno considerare gli effetti delle misure di liberalizzazione adottate dalla Comunità o dallo Stato membro in questione e altre misure prevedibili volte ad eliminare le barriere giuridiche agli scambi.

42. Inoltre, anche se in un determinato momento le condizioni di mercato sono sfavorevoli al commercio transfrontaliero, ad esempio perché i prezzi sono simili negli Stati membri in questione, il commercio può comunque

essere pregiudicato qualora sia probabile che la situazione cambi a seguito del mutamento delle condizioni di mercato ⁽²⁸⁾. Ciò che conta è l'idoneità dell'accordo o della pratica a pregiudicare il commercio tra Stati membri e non il fatto che ciò avvenga effettivamente in un determinato momento.

43. L'inclusione di effetti indiretti o potenziali nell'analisi dell'incidenza sul commercio tra Stati membri non significa che l'analisi possa basarsi su effetti remoti o ipotetici. La probabilità che un particolare accordo produca effetti indiretti o potenziali deve essere spiegata dall'autorità o dalla parte che sostiene che il commercio tra Stati membri può essere pregiudicato in maniera sensibile. Effetti ipotetici o speculativi non sono sufficienti per determinare l'applicabilità del diritto comunitario. Ad esempio, un accordo che aumenta il prezzo di un prodotto che non è oggetto di esportazioni riduce il reddito disponibile dei consumatori. I consumatori, avendo meno denaro da spendere, potrebbero acquistare un minor numero di prodotti importati da altri Stati membri. Tuttavia il nesso tra simili effetti sui redditi e il commercio tra Stati membri è generalmente troppo indiretto per determinare l'applicabilità del diritto comunitario.

2.4. Il concetto di incidenza sensibile

2.4.1. Principio generale

44. Il criterio del pregiudizio al commercio contiene un elemento quantitativo, che limita la sfera di applicabilità del diritto comunitario agli accordi ed alle pratiche che possono avere effetti di una certa portata. Gli accordi e le pratiche non rientrano nel campo di applicazione degli articoli 81 e 82 quando influiscono sul mercato soltanto in modo trascurabile, vista la debole posizione delle imprese interessate sul mercato dei prodotti in questione ⁽²⁹⁾. L'incidenza sensibile può essere valutata in particolare con riferimento alla posizione e all'importanza delle imprese in questione sul mercato dei prodotti rilevanti ⁽³⁰⁾.

45. La valutazione dell'incidenza sensibile dipende dalle circostanze di ogni singolo caso, in particolare dalla natura dell'accordo e della pratica, dalla natura dei prodotti interessati e dalla posizione di mercato delle imprese coinvolte. Quando un accordo o una pratica sono per loro natura in grado di pregiudicare il commercio tra Stati membri, la soglia dell'incidenza sensibile è più bassa rispetto ai casi in cui gli accordi e le pratiche non sono, per loro natura, in grado di avere tali effetti. Quanto più forte è la posizione di mercato delle imprese interessate, tanto più probabile è che un accordo o una pratica siano idonei ad arrecare un pregiudizio sensibile al commercio tra Stati membri ⁽³¹⁾.

46. In alcuni casi relativi alle importazioni e alle esportazioni la Corte di giustizia ha ritenuto che il criterio dell'incidenza sensibile fosse soddisfatto quando le vendite delle imprese interessate rappresentavano circa il 5 % del mercato ⁽³²⁾. La sola quota di mercato non è stata tuttavia sempre considerata come il fattore decisivo. In particolare, è necessario tenere conto anche del fatturato delle imprese relativo ai prodotti in causa ⁽³³⁾.
47. L'incidenza sensibile può dunque essere misurata sia in termini assoluti (fatturato) che in termini relativi, confrontando la posizione dell'impresa o delle imprese interessate con quella di altri operatori sul mercato (quota di mercato). L'accento posto sulla posizione e sull'importanza delle imprese interessate è coerente con il concetto «possano pregiudicare», il che implica che la valutazione sia basata sull'idoneità dell'accordo o della pratica a pregiudicare il commercio tra Stati membri piuttosto che sull'impatto sui flussi transfrontalieri reali di beni e di servizi. La posizione di mercato delle imprese interessate ed il loro fatturato per i prodotti in questione sono indicativi dell'idoneità di un accordo o di una pratica a pregiudicare il commercio tra Stati membri. Su questi due elementi si basano, fra l'altro, le presunzioni discusse in appresso nei punti 52 e 53.
48. L'applicazione del criterio dell'incidenza sensibile non richiede necessariamente che siano definiti i mercati rilevanti e che vengano calcolate le quote di mercato ⁽³⁴⁾. Le vendite di un'impresa in termini assoluti possono essere sufficienti per affermare che l'effetto sul commercio è sensibile. Questo avviene in particolare per gli accordi e le pratiche che per loro natura possono pregiudicare il commercio tra Stati membri, ad esempio perché interessano le importazioni o le esportazioni o perché interessano parecchi Stati membri. Il fatto che in tali circostanze il fatturato dei prodotti a cui si applica l'accordo può essere sufficiente per sostenere la tesi di un effetto sensibile sul commercio tra Stati membri è oggetto della presunzione relativa positiva precisata oltre al punto 53.
49. Gli accordi e le pratiche devono sempre essere considerati nel contesto economico e giuridico nel quale vengono posti in essere. Nel caso di accordi verticali può essere necessario considerare gli eventuali effetti cumulativi di reti parallele di accordi simili ⁽³⁵⁾. Anche se un singolo accordo o una rete di accordi non sono in grado di pregiudicare sensibilmente il commercio tra Stati membri, l'effetto di reti parallele di accordi, considerate nel loro complesso, può essere di questo tipo. Occorre tuttavia che il singolo accordo o la singola rete di accordi diano un contributo significativo all'incidenza complessiva sul commercio ⁽³⁶⁾.
- 2.4.2. *Determinazione dell'incidenza sensibile*
50. Non è possibile stabilire regole quantitative generali, applicabili a tutte le categorie di accordi e di pratiche, che indichino quando il commercio tra Stati membri è suscettibile di essere pregiudicato in maniera sensibile. È possibile, tuttavia, indicare quando il commercio non è normalmente suscettibile di essere pregiudicato in maniera sensibile. In primo luogo, nella sua comunicazione relativa agli accordi di importanza minore che non determinano restrizioni sensibili della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato («de minimis») ⁽³⁷⁾, la Commissione ha affermato che gli accordi fra piccole e medie imprese (PMI), quali definiti nell'allegato alla raccomandazione 96/280/CE della Commissione ⁽³⁸⁾, non sono solitamente di natura tale da influenzare sensibilmente il commercio tra Stati membri. La ragione di questa presunzione è il fatto che le attività delle PMI sono normalmente di natura locale o tutt'al più regionale. Le PMI possono tuttavia essere soggette alle disposizioni comunitarie in questione quando svolgono, in particolare, un'attività economica transfrontaliera. In secondo luogo, la Commissione ritiene appropriato enunciare dei principi generali che indichino quando il commercio non può normalmente essere pregiudicato in misura sensibile, ossia un criterio che definisca l'assenza di un effetto apprezzabile sul commercio tra gli Stati membri (regola dell'assenza di incidenza sensibile sul commercio). Nell'applicare l'articolo 81, la Commissione considererà questo criterio come una presunzione relativa negativa applicabile a tutti gli accordi ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, indipendentemente dalla natura delle restrizioni contenute nell'accordo, comprese quelle che sono state identificate come restrizioni fondamentali nei regolamenti d'esenzione per categoria e nelle linee direttrici della Commissione. Nei casi in cui si applica questa presunzione la Commissione, di norma, non aprirà un procedimento, né su domanda né di propria iniziativa. Se le imprese sono convinte in buona fede che l'accordo è coperto da questa presunzione negativa, la Commissione non infliggerà ammende.
51. Fatto salvo quanto precisato di seguito al punto 53, questa definizione negativa di un pregiudizio sensibile non implica che gli accordi e le pratiche che non soddisfano i criteri elencati in appresso siano considerati automaticamente atti a pregiudicare sensibilmente il commercio tra Stati membri: è necessaria un'analisi caso per caso.
52. La Commissione ritiene, in linea di principio, che gli accordi non siano in grado di pregiudicare sensibilmente il commercio tra Stati membri quando sono soddisfatte le condizioni cumulative esposte in appresso.
- a) La quota di mercato aggregata delle parti su qualsiasi mercato rilevante all'interno della Comunità interessato dagli accordi non supera il 5 % e
- b) nel caso di accordi orizzontali, il fatturato comunitario aggregato annuo delle imprese interessate ⁽³⁹⁾ relativo ai prodotti a cui si applica l'accordo non è superiore a 40 milioni di euro; nel caso di accordi concernenti l'acquisto congiunto di prodotti, il fatturato rilevante sarà quello relativo all'acquisto aggregato dei prodotti interessati dall'accordo;

nel caso di accordi verticali, il fatturato comunitario aggregato annuo del fornitore dei prodotti interessati dall'accordo non è superiore a 40 milioni di euro. Nel caso degli accordi di licenza il fatturato da prendere in considerazione sarà il fatturato aggregato dei licenziatari dei prodotti contenenti la tecnologia oggetto di licenza ed il fatturato del licenziante relativo a tali prodotti. Nel caso di accordi conclusi tra un acquirente e diversi fornitori, il fatturato da prendere in considerazione sarà quello relativo all'acquisto aggregato, da parte dell'acquirente, dei prodotti interessati dagli accordi.

La Commissione continuerà a considerare valida questa presunzione qualora durante due anni civili consecutivi la summenzionata soglia di fatturato non venga superata di più del 10 % e la succitata soglia di mercato non sia oltrepassata di più di 2 punti percentuali. Se l'accordo riguarda un mercato emergente che non esiste ancora e nel quale di conseguenza le parti non realizzano un fatturato né detengono alcuna quota del mercato rilevante, la Commissione non riterrà applicabile tale presunzione. In questi casi può risultare necessario valutare il carattere sensibile dell'incidenza sul commercio in base alla posizione delle parti sui mercati del prodotto connessi o in base alla loro forza nel campo delle tecnologie interessate dall'accordo.

53. La Commissione ritiene invece che, qualora un accordo o una pratica siano per loro natura in grado di pregiudicare il commercio tra Stati membri, ad esempio perché interessano le importazioni e le esportazioni o si applicano a diversi Stati membri, vi è una presunzione relativa positiva che tali effetti sul commercio siano sensibili quando il fatturato delle parti concernente i prodotti interessati dall'accordo, calcolato come indicato ai punti 52 e 54, è superiore a 40 milioni di euro. Nel caso di accordi che per loro stessa natura sono atti a pregiudicare il commercio tra Stati membri si può anche spesso presumere che tali effetti siano sensibili quando la quota di mercato delle parti supera la soglia del 5 % di cui al punto precedente. Tale presunzione, tuttavia, viene meno quando l'accordo concerne solo una parte di uno Stato membro (cfr. punto 90 *infra*).

54. La soglia di fatturato di 40 milioni di euro (cfr. punto 52 *supra*) è calcolata sulla base delle vendite complessivamente effettuate nella Comunità dalle imprese interessate dei prodotti oggetto dell'accordo (i prodotti contrattuali) al netto delle imposte durante il precedente esercizio. Sono escluse le vendite tra entità che fanno parte della medesima impresa ⁽⁴⁰⁾.

55. Per applicare la soglia basata sulla quota di mercato, è necessario determinare il mercato rilevante ⁽⁴¹⁾. Si tratta

del mercato rilevante del prodotto e del mercato geografico rilevante. Il calcolo delle quote di mercato deve essere basato su dati relativi al valore delle vendite o, se del caso, su dati relativi al valore degli acquisti. Qualora questi non siano disponibili, possono essere effettuate delle stime basate su altre attendibili informazioni di mercato, ivi compresi i volumi delle vendite.

56. Nel caso di reti di accordi conclusi dal medesimo fornitore con differenti distributori, si tiene conto delle vendite realizzate attraverso l'intera rete.

57. I contratti che fanno parte di uno stesso accordo commerciale globalmente considerato costituiscono un singolo accordo ai fini della regola dell'assenza di incidenza sensibile sul commercio ⁽⁴²⁾. Le imprese non possono scendere abusivamente al di sotto delle soglie summenzionate suddividendo artificialmente un accordo che costituisce un tutt'unico dal punto di vista economico.

3. L'APPLICAZIONE DEI PRINCIPI SUCCITATI A TIPI COMUNI DI ACCORDI E DI ABUSI

58. La Commissione applicherà la presunzione negativa di cui alla sezione precedente a tutti gli accordi, compresi quelli che per loro natura sono in grado di pregiudicare il commercio tra Stati membri, come pure gli accordi che riguardano il commercio con imprese situate in paesi terzi (cfr. sezione 3.3 *infra*).

59. Al di fuori del campo d'applicazione della presunzione negativa, la Commissione terrà conto di fattori qualitativi relativi alla natura dell'accordo o della pratica e alla natura dei prodotti interessati (cfr. punti 29 e 30 *supra*). Che la natura di un accordo sia rilevante risulta anche dalla presunzione positiva (cfr. punto 53 *supra*) che un accordo abbia effetti sensibili se, per sua natura, è in grado di pregiudicare il commercio tra Stati membri. Per fornire orientamenti più precisi sull'applicazione della nozione di pregiudizio al commercio è quindi utile passare in rassegna i tipi più comuni di accordi.

60. Nelle sezioni seguenti viene operata una distinzione principale tra gli accordi e le pratiche che riguardano più Stati membri e quelli che sono limitati ad un unico Stato membro o ad una parte di esso. Queste due categorie principali sono suddivise in ulteriori sottocategorie in base alla natura dell'accordo o della pratica in questione. Vengono inoltre trattati anche gli accordi e le pratiche che interessano paesi terzi.

3.1. Accordi e abusi che riguardano o vengono attuati in più Stati membri

61. Gli accordi e le pratiche che riguardano o vengono attuati in più Stati membri sono in quasi tutti i casi per loro natura in grado di pregiudicare il commercio tra Stati membri. Quando il volume d'affari rilevante supera la soglia precisata sopra al punto 53, nella maggior parte dei casi non è quindi necessario effettuare un'analisi dettagliata per verificare se il commercio tra Stati membri può essere influenzato. Tuttavia, al fine di fornire un orientamento anche in questi casi e di illustrare i principi di cui alla sezione 2, è utile spiegare quali sono i fattori che vengono normalmente utilizzati per sostenere la tesi dell'applicabilità del diritto comunitario.

3.1.1. Accordi relativi ad importazioni ed esportazioni

62. Gli accordi tra imprese in due o più Stati membri, che interessano le importazioni e le esportazioni, sono per loro natura in grado di pregiudicare il commercio tra Stati membri. Tali accordi, indipendentemente dal fatto che siano o meno restrittivi della concorrenza, hanno un impatto diretto sui flussi commerciali tra Stati membri. Nella causa Kerpen & Kerpen, ad esempio, relativa ad un accordo tra un produttore francese ed un distributore tedesco che si applicava a più del 10 % delle esportazioni di cemento dalla Francia alla Germania, per un totale di 350 000 tonnellate l'anno, la Corte di giustizia ha stabilito che era impossibile sostenere che un tale accordo non fosse in grado di pregiudicare (in misura sensibile) gli scambi tra Stati membri ⁽⁴³⁾.

63. Questa categoria comprende gli accordi che impongono restrizioni alle importazioni ed alle esportazioni, comprese quelle alle vendite attive e passive e alla rivendita da parte degli acquirenti ai clienti in altri Stati membri ⁽⁴⁴⁾. In questi casi vi è un collegamento sostanziale tra la presunta restrizione della concorrenza e l'incidenza sul commercio, poiché lo scopo della restrizione è proprio quello di ostacolare il flusso altrimenti possibile di beni e servizi tra Stati membri. È ininfluente il fatto che le parti dell'accordo siano situate nello stesso Stato membro o in diversi Stati membri.

3.1.2. Cartelli che si estendono a più Stati membri

64. Gli accordi di cartello, quali quelli che prevedono la fissazione dei prezzi e la ripartizione del mercato, che si estendono a più Stati membri sono per loro natura atti a pregiudicare il commercio tra Stati membri. I cartelli transfrontalieri armonizzano le condizioni di concorrenza e pregiudicano nuovi flussi commerciali transfrontalieri perpetuando le correnti tradizionali degli scambi ⁽⁴⁵⁾.

Quando le imprese si accordano per ripartire i territori geografici, le vendite da altre aree verso i territori assegnati possono essere eliminate o ridotte. Quando le imprese si accordano per fissare i prezzi, eliminano la concorrenza e qualsiasi differenziale di prezzo che spingerebbe sia i concorrenti che i clienti a praticare il commercio transfrontaliero. Quando le imprese si accordano sulle quote di vendita, vengono mantenute le correnti tradizionali degli scambi. Le imprese interessate evitano di aumentare la produzione e quindi di servire clienti potenziali in altri Stati membri.

65. L'incidenza sul commercio determinata dai cartelli transfrontalieri, per sua natura, è generalmente sensibile anche a causa della posizione di mercato delle parti del cartello. I cartelli, infatti, vengono solitamente costituiti soltanto quando le imprese partecipanti detengono insieme un'ampia parte del mercato poiché questo permette loro di aumentare i prezzi o di ridurre la produzione.

3.1.3. Accordi di cooperazione orizzontale che riguardano più Stati membri

66. Questa sezione concerne diversi tipi di accordi di cooperazione orizzontale. Gli accordi di cooperazione orizzontale possono per esempio assumere la forma di accordi mediante i quali due o più imprese cooperano nello svolgimento di una particolare attività economica, come la produzione e la distribuzione ⁽⁴⁶⁾. Tali accordi sono spesso definiti come imprese comuni. Alle imprese comuni che esercitano stabilmente tutte le funzioni di una entità economica autonoma si applica tuttavia il regolamento sulle concentrazioni ⁽⁴⁷⁾. A livello comunitario tali imprese comuni a pieno titolo non sono trattate a norma degli articoli 81 e 82 ⁽⁴⁸⁾ fatti salvi i casi in cui l'art. 2, paragrafo 4, del regolamento sulle concentrazioni risulta applicabile. La presente sezione non tratta dunque delle imprese comuni a pieno titolo. Nel caso delle imprese comuni che non sono entità economiche autonome, l'entità comune non opera come fornitore (o acquirente) autonomo su alcun mercato, ma si limita a servire le imprese madri, che operano direttamente sul mercato ⁽⁴⁹⁾.

67. Le imprese comuni che operano in due o più Stati membri o la cui produzione è venduta dalle imprese madri in due o più Stati membri incidono sulle attività commerciali delle parti in tali zone della Comunità. Questi accordi sono dunque, per loro natura, solitamente in grado di pregiudicare il commercio tra Stati membri rispetto alla situazione che esisterebbe in mancanza dell'accordo ⁽⁵⁰⁾. Le correnti degli scambi sono pregiudicate quando le imprese trasferiscono le loro attività all'impresa comune o la utilizzano per costituire una nuova fonte di approvvigionamento nella Comunità.

68. Il commercio può essere influenzato anche quando un'impresa comune produce per le società madri un fattore di produzione che viene in seguito ulteriormente trasformato o inserito in un prodotto delle imprese madri. È probabile che questo avvenga se il fattore di produzione in questione veniva in precedenza acquistato da fornitori situati in altri Stati membri, se esso veniva in precedenza prodotto dalle imprese madri in altri Stati membri o se il prodotto finale è scambiato in più di uno Stato membro.

69. Nella valutazione dell'incidenza sensibile è importante tenere conto delle vendite dei prodotti interessati dall'accordo da parte delle imprese madri e non soltanto di quelle dell'entità comune creata dall'accordo, poiché l'impresa comune non opera come fornitore o acquirente autonomo su alcun mercato.

3.1.4. Accordi verticali concernenti più Stati membri

70. Gli accordi verticali e le reti di accordi verticali simili posti in essere in più Stati membri sono normalmente in grado di pregiudicare il commercio tra Stati membri, qualora canalizzino gli scambi in maniera particolare. Le reti di accordi di distribuzione selettiva posti in essere in due o più Stati membri, ad esempio, canalizzano gli scambi in maniera particolare in quanto limitano il commercio ai membri della rete, influenzando in questo modo sulle correnti degli scambi rispetto alla situazione che esisterebbe in mancanza dell'accordo⁽⁵¹⁾.

71. Il commercio tra Stati membri può inoltre essere influenzato dagli accordi verticali che hanno effetti di preclusione. Questo può avvenire ad esempio in caso di accordi mediante i quali distributori di più Stati membri conven-gono di acquistare solo da un determinato fornitore o di vendere soltanto i suoi prodotti. Tali accordi possono limitare il commercio tra gli Stati membri nei quali gli accordi vengono posti in essere o il commercio in provenienza dagli Stati membri che non rientrano negli accordi. La preclusione può derivare da singoli accordi o da reti di accordi. Quando un accordo o reti di accordi concernenti più Stati membri hanno effetti di preclusione, tale accordo o accordi sono solitamente idonei per loro natura a pregiudicare in maniera sensibile il commercio tra Stati membri.

72. Anche gli accordi tra fornitori e distributori che prevedono l'imposizione dei prezzi di rivendita e che si applicano a due o più Stati membri sono normalmente, per loro natura, atti a pregiudicare il commercio tra Stati membri⁽⁵²⁾. Tali accordi alterano i livelli dei prezzi che sarebbero probabilmente esistiti in assenza degli accordi e di conseguenza alterano le correnti degli scambi.

3.1.5. Abusi di posizione dominante concernenti più Stati membri

73. In caso di abusi di posizione dominante è utile distinguere tra gli abusi che creano barriere all'entrata o eliminano i concorrenti (abusi escludenti) e quelli attraverso i quali l'impresa in posizione dominante sfrutta il suo potere economico, ad esempio facendo pagare prezzi eccessivi o discriminatori (abusi di sfruttamento). Entrambi i tipi di abusi possono essere attuati o mediante accordi, che sono soggetti anche all'articolo 81, paragrafo 1, o mediante comportamenti unilaterali che, sotto il profilo del diritto comunitario della concorrenza, sono soggetti esclusivamente all'articolo 82.

74. Nel caso degli abusi di sfruttamento come gli sconti discriminatori, gli effetti si manifestano sui partner commerciali a valle, che hanno dei vantaggi o degli svantaggi, alterando la loro posizione competitiva ed influenzando sulle correnti degli scambi tra Stati membri.

75. Quando un'impresa dominante adotta un comportamento escludente in più di uno Stato membro, tale abuso, per sua natura, è normalmente in grado di pregiudicare il commercio tra Stati membri. Tale comportamento ha un effetto negativo sulla concorrenza in un'area che non comprende soltanto un unico Stato membro, ed è probabile che determini un cambiamento del corso che gli scambi avrebbero seguito in assenza dell'abuso. Per esempio, le correnti degli scambi possono essere alterate qualora l'impresa dominante conceda sconti fedeltà. È probabile che i clienti che fanno parte del sistema di sconti acquistino meno dai concorrenti dell'impresa dominante rispetto a quanto avrebbero altrimenti fatto. Il comportamento escludente che mira direttamente all'eliminazione di un concorrente, come l'applicazione di prezzi predatori, è inoltre in grado di pregiudicare il commercio tra Stati membri a causa del suo impatto sulla struttura di effettiva concorrenza sul mercato all'interno della Comunità⁽⁵³⁾. Quando un'impresa dominante adotta un comportamento volto ad eliminare un concorrente che opera in più di uno Stato membro, il commercio può essere pregiudicato in vari modi. In primo luogo, c'è il rischio che il concorrente in questione cessi di essere una fonte di approvvigionamento all'interno della Comunità. Anche se l'impresa presa di mira non è eliminata, è probabile che il suo futuro comportamento concorrenziale sia influenzato, il che può avere un impatto anche sul commercio tra Stati membri. In secondo luogo, l'abuso può avere un effetto su altri concorrenti. Attraverso il suo comportamento abusivo l'impresa dominante può segnalare ai propri concorrenti che punirà i tentativi di esercitare una vera concorrenza. In terzo luogo, la stessa eliminazione di un concorrente può essere sufficiente per pregiudicare il commercio tra Stati membri. Questo può avvenire anche quando l'impresa che rischia di essere eliminata opera soprattutto nelle esportazioni verso i paesi terzi⁽⁵⁴⁾. Qualora vi sia il rischio che la struttura di effettiva concorrenza sul mercato all'interno della Comunità sia ulteriormente compromessa, si applica il diritto comunitario.

76. Quando un'impresa dominante commette abusi di sfruttamento o escludenti in più di uno Stato membro, tali abusi normalmente saranno, per loro natura, idonei a pregiudicare in maniera sensibile il commercio tra Stati membri. Data la posizione di mercato dell'impresa dominante interessata e il fatto che l'abuso è attuato in diversi Stati membri, la portata dell'abuso e la sua probabile incidenza sui flussi commerciali è normalmente tale da poter influenzare sensibilmente il commercio tra Stati membri. Nel caso di un abuso di sfruttamento, come la discriminazione dei prezzi, l'abuso altera la posizione competitiva dei partner commerciali in diversi Stati membri. Nel caso degli abusi escludenti, compresi quelli che mirano ad eliminare un concorrente, viene influenzata l'attività economica svolta dai concorrenti in diversi Stati membri. L'esistenza stessa di una posizione dominante in diversi Stati membri implica che la concorrenza è già indebolita in una parte sostanziale del mercato comune⁽⁵⁵⁾. Quando un'impresa dominante, ricorrendo ad un comportamento abusivo, indebolisce ulteriormente la concorrenza, ad esempio eliminando un concorrente, l'idoneità dell'abuso a pregiudicare il commercio tra Stati membri è solitamente sensibile.

3.2. Accordi ed abusi relativi ad un singolo Stato membro o solo ad una parte di uno Stato membro

77. Quando gli accordi o le pratiche abusive riguardano il territorio di un singolo Stato membro, può essere necessario procedere ad un'indagine più approfondita sulla capacità degli accordi o delle pratiche abusive di pregiudicare il commercio tra Stati membri. Va ricordato che, affinché vi sia un'incidenza sul commercio tra Stati membri, non è necessario che il commercio venga ridotto: è sufficiente che possa essere causata un'alterazione sensibile della struttura degli scambi tra Stati membri. Tuttavia, in molti casi relativi ad un unico Stato membro la natura della presunta infrazione e, in particolare, la sua vocazione a precludere il mercato nazionale, forniscono una buona indicazione dell'idoneità dell'accordo o della pratica a pregiudicare il commercio tra Stati membri. Gli esempi citati di seguito non sono esaustivi, ma sono solo esempi di casi in cui gli accordi limitati al territorio di un unico Stato membro possono essere considerati idonei a pregiudicare il commercio tra Stati membri.

3.2.1. Cartelli relativi ad un unico Stato membro

78. I cartelli orizzontali che si applicano ad un intero Stato membro sono normalmente in grado di pregiudicare il commercio tra Stati membri. In effetti, gli organi giurisdizionali comunitari hanno stabilito in diverse sentenze che gli accordi che si estendono a tutto il territorio di uno Stato membro hanno, per loro natura, l'effetto di consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal trattato⁽⁵⁶⁾.

79. L'idoneità di tali accordi a compartimentare il mercato interno deriva dal fatto che le imprese che partecipano

ai cartelli in un solo Stato membro devono solitamente adottare misure per escludere i concorrenti di altri Stati membri⁽⁵⁷⁾. In caso contrario e se il prodotto a cui si applica l'accordo è oggetto di commercio transfrontaliero⁽⁵⁸⁾, il cartello rischia di essere insidiato dalla concorrenza di imprese di altri Stati membri. Anche tali accordi sono, per loro natura, solitamente atti a pregiudicare in maniera sensibile il commercio tra Stati membri, data la copertura di mercato richiesta affinché questi cartelli siano efficaci.

80. Tenuto conto del fatto che la nozione di pregiudizio al commercio comprende anche gli effetti potenziali, non è decisivo se venga effettivamente adottata una azione di questo tipo contro i concorrenti di altri Stati membri. Se il prezzo praticato dal cartello è simile a quello prevalente in altri Stati membri, può non esserci un'esigenza immediata per i membri del cartello di adottare misure contro i concorrenti di altri Stati membri. Ciò che occorre stabilire è se vi è o no la probabilità che essi agiscano in tal modo qualora cambino le condizioni di mercato. La probabilità dipende dall'esistenza o meno di barriere naturali agli scambi nel mercato, compreso in particolare il fatto che il prodotto in questione sia commerciabile o no. In una causa relativa a determinati servizi bancari al dettaglio⁽⁵⁹⁾, la Corte di giustizia ha ad esempio affermato che il commercio non poteva essere pregiudicato in maniera sensibile perché il potenziale degli scambi dei prodotti specifici interessati era molto limitato e perché essi non erano un fattore determinante ai fini della scelta da parte delle imprese di altri Stati membri di stabilirsi o meno nello Stato membro in questione⁽⁶⁰⁾.

81. L'attenzione con cui i membri di un cartello sorvegliano i prezzi ed i concorrenti di altri Stati membri possono fornire un'indicazione della possibilità che i prodotti a cui si applica il cartello diventino oggetto di commercio transfrontaliero. Una sorveglianza indica che la concorrenza ed i concorrenti di altri Stati membri sono percepiti come una minaccia potenziale al cartello. Inoltre, se è provato che i membri del cartello hanno deliberatamente fissato il livello dei prezzi in base a quello prevalente in altri Stati membri (strategia di limitazione dei prezzi), si ha un'indicazione del fatto che i prodotti in questione possono essere oggetto di scambi transfrontalieri e che il commercio tra Stati membri può essere pregiudicato.

82. Il commercio può solitamente essere pregiudicato anche quando i membri di un cartello nazionale attenuano la pressione concorrenziale esercitata dai concorrenti di altri Stati membri inducendoli ad aderire all'accordo restrittivo o se la loro esclusione dall'accordo mette i concorrenti in una situazione di svantaggio concorrenziale⁽⁶¹⁾. In tali casi l'accordo impedisce a questi concorrenti di sfruttare qualsiasi vantaggio competitivo di cui dispongano o aumenta i loro costi con un conseguente impatto negativo sulla loro competitività e sulle loro vendite. In entrambi i casi l'accordo ostacola le attività di concorrenti di altri

Stati membri sul mercato nazionale in questione. Lo stesso avviene quando un accordo di cartello limitato ad un unico Stato membro viene concluso tra le imprese che rivendono i prodotti importati da altri Stati membri ⁽⁶²⁾.

3.2.2. Accordi di cooperazione orizzontale relativi ad un unico Stato membro

83. Gli accordi di cooperazione orizzontale ed in particolare le imprese comuni che non esercitano tutte le funzioni di una entità economica autonoma (cfr. punto 66 supra), che sono limitati ad un unico Stato membro e non riguardano direttamente le importazioni e le esportazioni, non appartengono alla categoria di accordi che per loro natura non sono in grado di pregiudicare il commercio tra Stati membri. Può dunque essere necessario un attento esame della capacità del singolo accordo di pregiudicare il commercio tra Stati membri.

84. Gli accordi di cooperazione orizzontale possono, in particolare, pregiudicare il commercio tra Stati membri quando hanno effetti di preclusione. Questo può avvenire in caso di accordi che stabiliscono a livello settoriale sistemi di standardizzazione e di certificazione, che escludono le imprese di altri Stati membri o che sono più facilmente rispettati dalle imprese dallo Stato membro in questione poiché si basano su norme ed usi nazionali. In tali circostanze gli accordi rendono più difficile per le imprese di altri Stati membri l'accesso ad un mercato nazionale.

85. Il commercio può essere pregiudicato anche qualora un'impresa comune determini l'esclusione di imprese di altri Stati membri da un importante canale di distribuzione o fonte di domanda. Se, ad esempio, due o più distributori stabiliti nello stesso Stato membro e che rappresentano una parte sostanziale delle importazioni dei prodotti in questione, costituiscono un'impresa comune di acquisto combinando i loro acquisti di tale prodotto, la conseguente riduzione del numero dei canali di distribuzione limita le possibilità per i fornitori di altri Stati membri di accedere al mercato nazionale in questione. Il commercio può dunque essere pregiudicato ⁽⁶³⁾. Esso può essere influenzato anche quando le imprese, che importavano in precedenza un determinato prodotto, costituiscono un'impresa comune alla quale affidano la produzione di tale prodotto. In questo caso l'accordo determina un cambiamento delle correnti degli scambi tra Stati membri rispetto alla situazione esistente prima dell'accordo.

3.2.3. Accordi verticali relativi ad un unico Stato membro

86. Gli accordi verticali che riguardano un intero Stato membro possono, in particolare, incidere sulla struttura degli scambi tra Stati membri quando rendono più difficile per

le imprese di altri Stati membri l'accesso al mercato nazionale in questione attraverso le esportazioni o attraverso lo stabilimento (effetto di preclusione). Quando provocano tali effetti di preclusione, gli accordi verticali contribuiscono alla compartimentazione dei mercati su base nazionale, ostacolando così la compenetrazione economica voluta dal trattato ⁽⁶⁴⁾.

87. La preclusione può verificarsi, ad esempio, quando i fornitori impongono agli acquirenti un obbligo di acquisto esclusivo ⁽⁶⁵⁾. Nella sentenza nella causa *Delimitis* ⁽⁶⁶⁾, relativa ad accordi tra un produttore di birra ed i proprietari dei locali nei quali la birra veniva consumata, in base ai quali questi ultimi si erano impegnati a comperare la birra esclusivamente da detto produttore, la Corte di giustizia ha definito la preclusione come l'assenza, dovuta agli accordi, di possibilità reali e concrete di accedere al mercato. Gli accordi creano solitamente barriere significative all'ingresso sul mercato soltanto quando riguardano una parte significativa del mercato. La quota di mercato e la copertura di mercato possono essere utilizzate come indicatori al riguardo. Nell'effettuare questa valutazione, occorre tener conto non solo dell'accordo o della particolare rete di accordi in questione, ma anche di altre reti parallele di accordi che hanno effetti simili ⁽⁶⁷⁾.

88. Gli accordi verticali che riguardano un intero Stato membro e che si riferiscono a prodotti oggetto di commercio transfrontaliero possono pregiudicare il commercio tra Stati membri, anche se non creano ostacoli diretti agli scambi. Gli accordi con cui le imprese si impegnano al mantenimento dei prezzi di rivendita possono avere effetti diretti sul commercio tra Stati membri in quanto aumentano le importazioni da altri Stati membri e fanno diminuire le esportazioni dallo Stato membro in questione ⁽⁶⁸⁾. Gli accordi che prevedono il mantenimento dei prezzi di rivendita possono incidere sui flussi degli scambi più o meno allo stesso modo dei cartelli orizzontali. Se il livello di prezzi è più elevato rispetto a quello prevalente in altri Stati membri a causa di un accordo per il mantenimento dei prezzi di rivendita, tale livello è sostenibile soltanto se le importazioni provenienti da altri Stati membri possono essere controllate.

3.2.4. Accordi relativi ad una sola parte di uno Stato membro

89. In termini qualitativi la valutazione di accordi relativi soltanto ad una parte di uno Stato membro è analoga a quella degli accordi che si applicano ad un intero Stato membro. Questo significa che si applica l'analisi di cui alla sezione 2. Nel valutare se l'incidenza è sensibile, tuttavia, le due categorie devono essere distinte, poiché si deve considerare che l'accordo è applicabile soltanto in una parte dello Stato membro. Occorre inoltre considerare in che proporzione il territorio nazionale è soggetto agli scambi. Se, ad esempio, per le imprese di altri Stati membri non è economicamente redditizio operare nell'intero territorio di un altro Stato membro a causa dei costi di trasporto o del raggio operativo delle attrezzature, il commercio può essere pregiudicato se l'accordo preclude l'accesso alla parte del territorio dello Stato membro nella quale sono possibili gli scambi, a meno che questa parte del territorio non sia insignificante ⁽⁶⁹⁾.

90. Qualora un accordo precluda l'accesso ad un mercato regionale, affinché il commercio venga pregiudicato in maniera sensibile il volume delle vendite pregiudicate deve essere significativo rispetto al volume globale di vendite dei prodotti interessati all'interno dello Stato membro in questione. Questa valutazione non può essere basata solo sull'estensione geografica. Si deve inoltre dare un peso abbastanza limitato alla quota di mercato delle parti dell'accordo. Anche se le parti hanno una quota di mercato elevata in un mercato regionale correttamente definito, la dimensione di tale mercato in termini di volume può essere insignificante rispetto alle vendite totali dei prodotti interessati all'interno dello Stato membro in questione. In generale, si considera che il migliore indicatore della capacità dell'accordo di pregiudicare (in maniera sensibile) il commercio tra Stati membri sia dunque la parte del mercato nazionale in termini di volume che viene preclusa. Accordi relativi a zone con un'alta concentrazione della domanda avranno dunque un'importanza maggiore rispetto ad accordi relativi a zone nelle quali la domanda è meno concentrata. Per concludere che è applicabile il diritto comunitario, la parte del mercato nazionale che viene preclusa deve essere significativa.
91. Gli accordi di natura locale non sono di per sé in grado di pregiudicare sensibilmente il commercio tra Stati membri. Questo avviene anche se il mercato locale si trova in una zona di frontiera. Per contro, se la parte preclusa del mercato nazionale è significativa, il commercio è suscettibile di essere pregiudicato anche se il mercato in questione non si trova in una zona di frontiera.
92. In casi di questo genere un orientamento può provenire dalla giurisprudenza relativa alla nozione di parte sostanziale del mercato comune di cui all'articolo 82 (⁷⁰). Si dovrebbe ritenere, ad esempio, che incidono sensibilmente sul commercio tra Stati membri gli accordi che hanno l'effetto di ostacolare i concorrenti di altri Stati membri ad accedere ad una parte di uno Stato membro che costituisce una parte sostanziale del mercato comune.
- 3.2.5. *Abusi di posizione dominante relativi ad un unico Stato membro*
93. Qualora un'impresa che detiene una posizione dominante sulla totalità di uno Stato membro, commette abusi escludenti, normalmente il commercio tra Stati membri è suscettibile di essere pregiudicato. Tale comportamento abusivo generalmente renderà più difficile la penetrazione nel mercato da parte dei concorrenti di altri Stati membri, nel quale caso le correnti degli scambi sono suscettibili di essere pregiudicate (⁷¹). Nella causa Michelin (⁷²), ad esempio, la Corte di giustizia ha stabilito che un sistema di sconti fedeltà aveva precluso i concorrenti di altri Stati membri e aveva dunque pregiudicato il commercio ai sensi dell'articolo 82. Anche nella causa Rennet (⁷³) la Corte ha concluso che un abuso sotto forma di obbligo di acquisto esclusivo per i clienti aveva precluso l'accesso al mercato di prodotti provenienti da altri Stati membri.
94. Anche gli abusi escludenti che pregiudicano la struttura della concorrenza sul mercato all'interno di uno Stato membro, ad esempio eliminando o minacciando di eliminare un concorrente, possono pregiudicare il commercio tra Stati membri. Quando l'impresa che rischia di essere eliminata opera soltanto in un singolo Stato membro, l'abuso solitamente non pregiudicherà il commercio tra Stati membri. Tuttavia, questo può verificarsi se l'impresa in questione effettua esportazioni o importazioni da e verso altri Stati membri (⁷⁴) e se opera anche in altri Stati membri (⁷⁵). L'impatto dissuasivo di un comportamento abusivo nei confronti di altri concorrenti può determinare un effetto sul commercio. Se l'impresa dominante adotta ripetutamente un comportamento tale da diffondere la convinzione che attuerà sistematicamente pratiche di esclusione nei riguardi dei concorrenti che tentano di esercitare una concorrenza diretta, è probabile che i concorrenti di altri Stati membri competano in modo meno aggressivo; in tal caso il commercio può essere pregiudicato anche se la vittima nel caso di specie non proviene da un altro Stato membro.
95. Nel caso degli abusi di sfruttamento, quali la discriminazione dei prezzi e la fissazione di prezzi eccessivi, la situazione può essere più complessa. La discriminazione dei prezzi tra clienti nazionali non pregiudica solitamente il commercio tra Stati membri. Questo può tuttavia avvenire se gli acquirenti svolgono attività di esportazione e sono danneggiati dai prezzi discriminatori o se questa pratica è utilizzata per impedire le importazioni (⁷⁶). Le pratiche che consistono nell'offrire prezzi più bassi ai clienti che più probabilmente importerebbero prodotti da altri Stati membri possono rendere più difficile l'accesso al mercato per i concorrenti di altri Stati membri. In tali casi il commercio tra gli Stati membri può essere pregiudicato.
96. Quando un'impresa ha una posizione dominante che si estende alla totalità di uno Stato membro non è solitamente rilevante se l'abuso specifico posto in essere da detta impresa riguarda soltanto una parte del suo territorio o incide su determinati acquirenti nel territorio nazionale. Un'impresa dominante può ostacolare il commercio in maniera significativa adottando un comportamento abusivo nelle aree o nei confronti dei clienti che sono più suscettibili di diventare l'obiettivo di concorrenti di altri Stati membri. Può avvenire, ad esempio, che un particolare canale di distribuzione rappresenti un mezzo particolarmente importante per accedere ad ampie categorie di consumatori. Ostacolare l'accesso a tali canali può avere un impatto sostanziale sul commercio tra Stati membri. Nel valutare se l'incidenza è sensibile si deve considerare anche il fatto che è probabile che la presenza stessa dell'impresa dominante sull'intero territorio di uno Stato membro renda l'accesso al mercato più difficile. Si deve dunque ritenere che qualsiasi abuso che renda più difficile l'accesso ad un mercato nazionale incida sensibilmente sul commercio. La combinazione della posizione di mercato dell'impresa dominante e della natura anticoncorrenziale del suo comportamento implica che tali abusi abbiano solitamente, per loro natura, un'incidenza sensi-

bile sul commercio. Tuttavia, se l'abuso è di natura puramente locale o riguarda soltanto una parte insignificante delle vendite dell'impresa dominante nello Stato membro in questione, esso può non essere atto a pregiudicare in maniera sensibile il commercio.

3.2.6. Abusi di posizione dominante relativi ad una sola parte di uno Stato membro

97. Qualora una posizione dominante interessi soltanto parte di uno Stato membro, è possibile trarre delle indicazioni, come nel caso degli accordi, da quanto stabilito dall'articolo 82, ossia che la posizione dominante deve estendersi ad una parte sostanziale del mercato comune. Se la posizione dominante riguarda una parte di uno Stato membro che costituisce una parte sostanziale del mercato comune e l'abuso rende più difficile, per i concorrenti di altri Stati membri, accedere al mercato nel quale l'impresa è dominante, va solitamente ritenuto che il commercio tra Stati membri possa essere pregiudicato in misura sensibile.

98. Nell'applicare questo criterio è necessario considerare, in particolare, le dimensioni del mercato in questione in termini di volume. Regioni o addirittura porti o aeroporti situati in uno Stato membro possono, a seconda della loro importanza, costituire una parte sostanziale del mercato comune⁽⁷⁷⁾. In questi casi si deve valutare se l'infrastruttura in questione viene utilizzata per fornire servizi transfrontalieri e, in caso affermativo, in che misura. Quando le infrastrutture come gli aeroporti ed i porti sono importanti per la fornitura di servizi transfrontalieri, il commercio tra Stati membri è suscettibile di essere pregiudicato.

99. Come nel caso delle posizioni dominanti che si estendono alla totalità di uno Stato membro (cfr. sopra al punto 95), se l'abuso è di natura puramente locale o riguarda soltanto una parte insignificante delle vendite dell'impresa dominante, esso può non essere atto a pregiudicare in maniera sensibile il commercio.

3.3. Accordi ed abusi relativi ad importazioni ed esportazioni con imprese situate in paesi terzi ed accordi e pratiche relativi ad imprese situate in paesi terzi

3.3.1. Osservazioni generali

100. Gli articoli 81 e 82 si applicano agli accordi ed alle pratiche che sono in grado di pregiudicare il commercio tra Stati membri anche se una o più parti interessate sono situate al di fuori della Comunità⁽⁷⁸⁾. Gli articoli 81 e 82 si applicano indipendentemente dal luogo dove le imprese sono situate o l'accordo è stato concluso, quando gli accordi e le pratiche sono posti in essere all'interno della Comunità⁽⁷⁹⁾ o hanno effetti all'interno della Comunità⁽⁸⁰⁾. Gli articoli 81 e 82 possono applicarsi anche ad accordi ed alle pratiche relativi a paesi terzi, qualora essi siano atti a pregiudicare il commercio tra Stati membri. Il principio generale precisato alla sezione 2, secondo il quale l'accordo o la pratica devono

essere in grado di avere un'influenza sensibile, diretta o indiretta, attuale o potenziale, sulle correnti degli scambi fra Stati membri, si applica anche nel caso di accordi e abusi che interessano imprese situate in paesi terzi o che si riferiscono ad importazioni o esportazioni con paesi terzi.

101. Al fine di determinare l'applicabilità del diritto comunitario è sufficiente che un accordo o una pratica, che interessa paesi terzi o imprese situate in paesi terzi, sia in grado di pregiudicare l'attività economica transfrontaliera all'interno della Comunità. L'importazione in un unico Stato membro può essere sufficiente per determinare effetti di questo tipo. Le importazioni possono influire sulle condizioni della concorrenza nello Stato membro importatore, il che può avere a sua volta ripercussioni sulle esportazioni e sulle importazioni di prodotti concorrenti da e verso altri Stati membri. In altre parole, le importazioni da paesi terzi riconducibili all'accordo o alla pratica possono determinare una deviazione del commercio tra Stati membri, incidendo in questo modo sulle correnti degli scambi.

102. Nell'applicare il criterio del pregiudizio al commercio agli accordi ed alle pratiche sopra descritti è pertinente esaminare, tra l'altro, qual è l'oggetto dell'accordo o della pratica risultante dal suo contenuto o dall'intento delle imprese interessate⁽⁸¹⁾.

103. Quando l'oggetto dell'accordo è quello di limitare la concorrenza all'interno della Comunità, il pregiudizio al commercio tra Stati membri è accertato più direttamente rispetto ai casi in cui oggetto dell'accordo è principalmente quello di regolare la concorrenza al di fuori della Comunità. In effetti nella prima ipotesi l'accordo o la pratica hanno un'incidenza diretta sulla concorrenza all'interno della Comunità ed il commercio tra Stati membri. Tali accordi e pratiche, che possono interessare sia le importazioni che le esportazioni, sono solitamente, per loro natura, idonei a pregiudicare il commercio tra Stati membri.

3.3.2. Accordi aventi per oggetto la restrizione della concorrenza all'interno della Comunità

104. Nel caso delle importazioni, questa categoria comprende gli accordi che determinano un isolamento del mercato interno⁽⁸²⁾. Questo avviene, ad esempio, in caso di accordi con i quali i concorrenti nella Comunità e nei paesi terzi si ripartiscono i mercati, per esempio convenendo di non vendere nei rispettivi mercati domestici o concludendo accordi reciproci di distribuzione (esclusiva)⁽⁸³⁾.

105. Nel caso delle esportazioni, questa categoria comprende i casi nei quali le imprese che competono in due o più Stati membri convengono di esportare determinati quantitativi (in eccesso) verso paesi terzi allo scopo di coordinare il proprio comportamento di mercato all'interno della Comunità. Tali accordi d'esportazione servono a ridurre la concorrenza sui prezzi limitando l'offerta all'interno della Comunità e pregiudicando in questo modo il commercio tra Stati membri. Senza l'accordo di esportazione questi quantitativi avrebbero potuto essere venduti all'interno della Comunità⁽⁸⁴⁾.

3.3.3. Altri accordi

106. Nel caso di accordi e pratiche il cui oggetto non sia quello di restringere la concorrenza all'interno della Comunità, è solitamente necessario procedere ad un'analisi più dettagliata per verificare se l'attività economica transfrontaliera all'interno della Comunità e, di conseguenza, le correnti degli scambi tra Stati membri possano essere pregiudicate o meno.
107. In questo senso è pertinente esaminare gli effetti dell'accordo o della pratica sui clienti e sugli altri operatori all'interno della Comunità che fanno affidamento sui prodotti delle imprese che prendono parte all'accordo o alla pratica⁽⁸⁵⁾. Nella sentenza della causa *Compagnie maritimes belges*⁽⁸⁶⁾, relativa ad accordi tra le imprese di spedizione che operavano tra porti comunitari e porti dell'Africa occidentale, la Corte ha ritenuto che gli accordi fossero idonei a pregiudicare indirettamente il commercio tra Stati membri in quanto modificavano la zona di attrazione dei porti comunitari a cui si applicavano gli accordi e incidevano sulle attività di altre imprese in tali zone. Più specificamente, gli accordi pregiudicavano le attività di imprese che facevano affidamento sulle parti per i servizi di trasporto, come mezzo di trasporto delle merci acquistate o vendute in paesi terzi o come fattore importante per i servizi offerti dai porti stessi.
108. Il commercio può essere pregiudicato anche se l'accordo impedisce le reimportazioni nella Comunità. Questo può avvenire, ad esempio, in caso di accordi verticali tra fornitori comunitari e distributori di paesi terzi che impongano restrizioni alla rivendita al di fuori di un territorio assegnato, compresa la Comunità. Se in assenza dell'accordo la rivendita nella Comunità fosse possibile e probabile, tali importazioni possono alterare i flussi degli scambi all'interno della Comunità⁽⁸⁷⁾.
109. Tuttavia, affinché tali effetti siano probabili, deve esservi una differenza sensibile tra i prezzi dei prodotti praticati nella Comunità e al di fuori della Comunità e tale differenza non deve essere erosa dai diritti doganali e dai costi del trasporto. Inoltre, i volumi di prodotto esportati non devono essere insignificanti rispetto al mercato complessivo per quei prodotti nel territorio del mercato comune⁽⁸⁸⁾. Se questi volumi di prodotto sono insignificanti rispetto a quelli venduti all'interno della Comunità, l'incidenza di qualsiasi reimportazione sul commercio tra Stati membri non è considerata sensibile. Nell'effettuare questa valutazione, occorre tener conto non soltanto del singolo accordo concluso tra le parti ma anche di qualsiasi effetto cumulativo di accordi simili conclusi dagli stessi fornitori e da fornitori concorrenti. È possibile, ad esempio, che i volumi di prodotto a cui si applica un singolo accordo siano abbastanza ridotti, ma che quelli a cui si applicano diversi accordi di questo tipo siano significativi. In tal caso gli accordi considerati nel loro complesso possono pregiudicare sensibilmente il commercio tra Stati membri. Si ricorda tuttavia che (cfr. sopra, punto 49) occorre che il singolo accordo o la singola rete di accordi diano un contributo significativo all'incidenza complessiva sul commercio.

⁽¹⁾ GU C 368 del 22.12.2001, pag. 13.

⁽²⁾ GU L 1 del 4.1.2003, pag. 1.

⁽³⁾ Cfr. ad esempio cause riunite 56/64 e 58/64, *Consten e Grundig*, Racc. 1996, pag. 458 e cause riunite 6/73 e 7/73, *Commercial Solvents*, Racc. 1974, pag. 223.

⁽⁴⁾ Cfr. in proposito causa 22/71, *Béguelin*, Racc. 1971, pag. 949, punto 16.

⁽⁵⁾ Cfr. causa 193/83, *Windsurfing*, Racc. 1986, pag. 611, punto 96, e causa T-77/94, *Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten*, Racc. 1997, pag. II-759, punto 126.

⁽⁶⁾ Cfr. punti da 142 a 144 della sentenza *Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten*, citata nella nota precedente.

⁽⁷⁾ Cfr. ad esempio causa T-2/89, *Petrofina*, Racc. 1991, pag. II-1087, punto 226.

⁽⁸⁾ La nozione di «incidenza sensibile» è trattata più sotto, nella sezione 2.4.

⁽⁹⁾ Cfr. in proposito causa 85/76, *Hoffmann-La Roche*, Racc. 1979, pag. 461, punto 126.

⁽¹⁰⁾ Nelle presenti linee direttrici il termine «prodotti» si riferisce sia ai beni che ai servizi.

⁽¹¹⁾ Cfr. causa 172/80, *Züchner*, Racc. 1981, pag. 2021, punto 18. Cfr. inoltre causa C-309/99, *Wouters*, Racc. 2002, pag. I-1577, punto 95, causa C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, Racc. 2001, pag. I-8089, punto 49, cause riunite C-215/96 e 216/96, *Carlo Bagnasco e a./Banca Popolare di Novara soc. coop. a r. l. (BNP)*, Racc. 1999, pag. I-135, punto 51, causa C-55/96, *Job Centre*, Racc. 1997, pag. I-7119, punto 37, e causa C-41/90, *Höfner e Elser*, Racc. 1991, pag. I-1979, punto 33.

⁽¹²⁾ Cfr. ad esempio cause riunite T-24/93 e altre, *Compagnie maritimes belges*, Racc. 1996, pag. II-1201, punto 203, e causa *Commercial Solvents*, citata alla nota 3, punto 23.

⁽¹³⁾ Cfr. cause riunite T-213/95 T-18/96, *SCK e FNK*, Racc. 1997, pag. II-1739; cfr. anche infra sezioni 3.2.4 e 3.2.6.

⁽¹⁴⁾ Cfr. infra sezione 3.2.

⁽¹⁵⁾ Cfr. ad esempio causa *Züchner*, citata alla nota 11, e causa 319/82, *Société de vente de ciments et bétons de l'Est SA/Kerpen und Kerpen GmbH und CO. KG.*, Racc. 1983, pag. 4173, cause riunite 240/82 e altre, *Stichting Sigarettenindustrie*, Racc. 1985, pag. 3831, punto 48, e cause riunite T-25/95 e altre, *Cimenteries CBR*, Racc. 2000, pag. II-491, punto 3930.

- (16) In alcune sentenze, relative soprattutto ad accordi verticali, la Corte di giustizia ha precisato che l'accordo in causa era atto ad ostacolare il raggiungimento degli obiettivi del mercato unico tra Stati membri; cfr. ad esempio causa T-62/98, Volkswagen, Racc. 2000, pag. II-2707, punto 179, causa Bagnasco, citata alla nota 11, punto 47 e causa 56/65, Société Technique Minière, Racc. 1996, pag. 337. L'impatto di un accordo sull'obiettivo del mercato unico è pertanto un fattore di cui è possibile tener conto.
- (17) Cfr. ad esempio causa T-228/97, Irish Sugar, Racc. 1999, pag. II-2969, punto 170, e causa 19/77, Miller, Racc. 1978, pag. 131, punto 15.
- (18) Cfr. ad esempio causa C-250/92, Gøttrup-Klim, Racc. 1994, pag. II-5641, punto 54.
- (19) Cfr. ad esempio causa C-306/96, Javico, Racc. 1998, pag. II-1983, punto 17, e causa Béguelin, citata alla nota 4, punto 18.
- (20) Si confrontino a tale riguardo le sentenze Bagnasco e Wouters citate alla nota 11.
- (21) Cfr. ad esempio causa T-141/89, Tréfileurope, Racc. 1995, pag. II-791, causa T-29/92, Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid (SPO), Racc. 1995, pag. II-289, per quanto riguarda le esportazioni, e la decisione della Commissione nel caso Volkswagen (II) (GU L 262 del 2.10.2001, pag. 14).
- (22) Cfr. a tale riguardo causa 71/74, Frubo, Racc. 1975, pag. 563, punto 38, cause riunite 209/78 e altre, Van Landewyck, Racc. 1980, pag. 3125, punto 172, causa T-61/89, Dansk Pelsdyravler Forening, Racc. 1992, pag. II-1931, punto 143, e causa T-65/89, BPB Industries e British Gypsum, Racc. 1993, pag. II-389, punto 135.
- (23) Cfr. a tale proposito causa T-86/95, Compagnie générale maritime e a./Commissione, Racc. 2002, pag. II-1011, punto 148, e punto 202 della sentenza Compagnie Maritime Belge citata alla nota 12.
- (24) Cfr. causa 123/83, BNIC/Clair, Racc. 1985, pag. 391, punto 29.
- (25) Cfr. la decisione della Commissione nel caso Zanussi (GU L 322 del 16.11.1978, pag. 36), punto 11.
- (26) Cfr. a tale proposito causa 31/85, ETA Fabrique d'Ebauches, Racc. 1985, pag. 3933, punti 12 e 13.
- (27) Cfr. cause riunite C-241/91 P e C-242/91 P, RTE (Magill), Racc. 1995, pag. I-743, punto 70, e causa 107/82, AEG, Racc. 1983, pag. 3151, punto 60.
- (28) Cfr. punto 60 della sentenza nella causa AEG, citata alla nota precedente.
- (29) Cfr. causa 5/69, Völk, Racc. 1969, pag. 295, punto 7.
- (30) Cfr. ad esempio il punto 17 della sentenza nella causa Javico citata alla nota 19 e il punto 138 della sentenza nella causa BPB Industries e British Gypsum citata alla nota 22.
- (31) Cfr. punto 138 della sentenza nella causa BPB Industries e British Gypsum, citata alla nota 22.
- (32) Cfr. ad esempio i punti 9 e 10 della sentenza Miller citata alla nota 17 e il punto 58 della sentenza AEG citata alla nota 27.
- (33) Cfr. cause riunite 100/80 e a., Musique Diffusion Française, Racc. 1983, pag. 1825, punto 86. In questo caso i prodotti in questione rappresentavano poco più del 3 % delle vendite sui mercati nazionali rilevanti. La Corte ha affermato che gli accordi, che ostacolavano il commercio parallelo, erano in grado di pregiudicare sensibilmente il commercio tra gli Stati membri a causa dell'elevato fatturato delle parti e della posizione relativa di mercato dei prodotti rispetto a quelli fabbricati dai fornitori concorrenti.
- (34) Cfr. a tale riguardo i punti 179 e 231 della sentenza Volkswagen citata alla nota 16 e la causa T-213/00, CMA CGM e a., Racc. 2003, punti 219 e 220.
- (35) Cfr. ad esempio causa T-7/93, Langnese-Iglo, Racc. 1995, pag. II-1533, punto 120.
- (36) Cfr. punti 140 e 141 della sentenza nella causa Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten, citata alla nota 5.
- (37) Cfr. comunicazione della Commissione relativa agli accordi di importanza minore che non determinano restrizioni sensibili della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato (GU C 368 del 22.12.2001, pag. 13), punto 3.
- (38) GU L 107 del 30.4.1996, pag. 4. A decorrere dal 1.1.2005 la suddetta raccomandazione verrà sostituita dalla raccomandazione della Commissione relativa alla definizione delle microimprese, piccole e medie imprese (GU L 124 del 20.5.2003, pag. 36).
- (39) L'espressione «imprese interessate» comprende le imprese collegate come definite al punto 12.2 della comunicazione della Commissione relativa agli accordi di importanza minore che non determinano restrizioni sensibili della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato che istituisce la Comunità europea (de minimis) (GU C 368 del 22.12.2001, pag. 13).
- (40) Cfr. la nota precedente.
- (41) Nel definire il mercato rilevante va fatto riferimento alla comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza (cfr. GU C 372 del 9.12.1997, pag. 5).
- (42) Cfr. anche punto 14 supra.
- (43) Cfr. punto 8 della sentenza nella causa Kerpen & Kerpen, citata alla nota 15. Va notato che la Corte non fa riferimento alla quota di mercato ma alla percentuale delle esportazioni francesi ed ai volumi dei prodotti interessati.
- (44) Cfr. ad esempio la sentenza nella causa Volkswagen citata alla nota 16 e la causa T-175/95, BASF Coatings, Racc. 1999, II-1581. Per quanto riguarda la possibilità che un accordo orizzontale impedisca il commercio parallelo cfr. cause riunite 96/82 ed altre, IAZ International, Racc. 1983, pag. 3369, punto 27.
- (45) Cfr. ad esempio causa T-142/89, Usines Gustave Boël, Racc. 1995, pag. II-867, punto 102.
- (46) Gli accordi di cooperazione orizzontale sono trattati nelle linee direttrici della Commissione sull'applicabilità dell'articolo 81 del trattato CE agli accordi di cooperazione orizzontale (GU C 3 del 6.1.2001, pag. 2). Tali linee direttrici trattano la valutazione sostanziale a livello di concorrenza di diversi tipi di accordi ma non la questione dell'incidenza sul commercio.
- (47) Cfr. regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (GU L 24 del 22.1.2004, pag. 1).
- (48) La comunicazione della Commissione relativa alla nozione di imprese comuni che esercitano tutte le funzioni di una entità economica autonoma a norma del regolamento sulle concentrazioni (GU C 66 del 2.3.1998, pag. 1) offre un orientamento sulla portata di tale nozione.

- (⁴⁹) Cfr. ad esempio la decisione della Commissione nel caso Ford/Volkswagen (GU L 20 del 28.1.1993, pag. 14).
- (⁵⁰) Cfr. a questo proposito il punto 146 della sentenza nella causa *Compagnie Générale Maritime* citata alla nota 23.
- (⁵¹) Cfr. in proposito cause riunite 43/82 e 63/82, *VBVB and VBBB/Commissione*, Racc. 1984, pag. 19, punto 9.
- (⁵²) Cfr. a questo riguardo causa T-66/89, *Publishers Association*, Racc. 1992, pag. II-1995.
- (⁵³) Cfr. a questo proposito la sentenza nella causa *Commercial Solvents*, citata alla nota 3, la sentenza nella causa *Hoffmann-La Roche*, punto 125, citata alla nota 9 e la sentenza nella causa *RTE e ITP* citata alla nota 28, così come la causa 6/72 *Continental Can*, Racc. 1973, pag. 215, punto 16 e la causa 27/76, *United Brands*, Racc. 1978, pag. 207, punti da 197 a 203.
- (⁵⁴) Cfr. punti 32 e 33 della sentenza nella causa *Commercial Solvents*, citata alla nota 3.
- (⁵⁵) Secondo una giurisprudenza consolidata, la posizione dominante è una situazione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi ed ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, in ultima analisi, dei consumatori (cfr. ad esempio il punto 38 della sentenza nella causa *Hoffmann-La Roche* citata alla nota 9).
- (⁵⁶) Per un esempio recente, cfr. punto 95 della sentenza nella causa *Wouters* citata alla nota 11.
- (⁵⁷) Cfr. causa 246/86, *Belasco*, Racc. 1989, pag. 2117, punti 32-38.
- (⁵⁸) Cfr. il punto 34 della sentenza nella causa *Belasco* citata alla nota precedente e più recentemente le cause riunite T-202/98 e a., *British Sugar plc e Napier Brown & Co. Ltd/Commissione*, Racc. 2001, pag. II-2035, punto 79. D'altro canto, questo non avviene quando il mercato non è soggetto ad importazioni, cfr. punto 51 della sentenza *Bagnasco* citata alla nota 11.
- (⁵⁹) Garanzie per aperture di credito in conto corrente.
- (⁶⁰) Cfr. il punto 51 della sentenza nella causa *Bagnasco* citata alla nota 11.
- (⁶¹) Cfr. in proposito causa 45/85 *Verband der Sachversicherer*, Racc. 1987, pag. 405, punto 50 e causa C-7/95 P, *John Deere*, Racc. 1998, pag. I-3111. Cfr. inoltre il punto 172 della sentenza nella causa *Van Landewyck* citata alla nota 22, dove la Corte ha sottolineato che l'accordo in causa riduceva sensibilmente l'incentivo a vendere prodotti importati.
- (⁶²) Cfr. ad esempio la sentenza nella causa *Stichting Sigarettenindustrie*, citata alla nota 15, punti 49 e 50.
- (⁶³) Cfr. a tale proposito causa T-22/97, *Kesko*, Racc. 1999, pag. II-3775, punto 109.
- (⁶⁴) Cfr. ad esempio causa T-65/98, *Van den Bergh Foods*, Racc. 2003 ..., e la sentenza nella causa *Langnese-Iglo*, citata alla nota 35, punto 120.
- (⁶⁵) Cfr. ad esempio la causa C-214/99, *Neste Markkinointi Oy/Yötuuli Ky e a.*, Racc. 2000, pag. I-11121.
- (⁶⁶) Cfr. causa C-234/89, *Stergios Delimitis/Henninger Braeu AG*, Racc. 1991, pag. I-935.
- (⁶⁷) Cfr. il punto 120 della sentenza nella causa *Langnese-Iglo* citata alla nota 35.
- (⁶⁸) Cfr. ad esempio la decisione della Commissione nel caso *Volkswagen (II)*, citata alla nota 21, punti 81 e segg.
- (⁶⁹) Cfr. a tale proposito i punti da 177 a 181 della sentenza nella causa *SCK e FNK* citata alla nota 13.
- (⁷⁰) Cfr. per questa nozione la sentenza nella causa *Ambulanz Glöckner*, citata alla nota 11, punto 38, la causa C-179/90, *Merci Convenzionali Porto di Genova SpA/Siderurgica Gabrielli SpA*, Racc. 1991, pag. I-5889, e la causa C-242/95, *GT-Link A/S/De Danske Statsbaner (DSB)*, Racc. 1997, pag. I-4449.
- (⁷¹) Cfr. ad esempio il punto 135 della sentenza nella causa *BPB Industries e British Gypsum*, citata alla nota 22.
- (⁷²) Cfr. causa 322/81, *NV Nederlandse Banden-Industrie Michelin/Commissione*, Racc. 1983, pag. 3461.
- (⁷³) Cfr. causa 61/80, *Coöperative Stremsel- en Kleurselfabriek/Commissione*, Racc. 1981, pag. 851, punto 15.
- (⁷⁴) Cfr. a tale proposito punto 169 della sentenza nella causa *Irish Sugar*, citata alla nota 17.
- (⁷⁵) Cfr. punto 70 della sentenza nella causa *RTE (Magill)*, citata alla nota 27.
- (⁷⁶) Cfr. la sentenza nella causa *Irish Sugar*, citata alla nota 17.
- (⁷⁷) Cfr. ad esempio la giurisprudenza citata alla nota 70.
- (⁷⁸) Cfr. a tale proposito causa 28/77, *Tepea/Commissione*, Racc. 1978, pag. 1391, punto 48 e punto 16 della sentenza *Continental Can* citata alla nota 53.
- (⁷⁹) Cfr. cause riunite C-89/85 e altre, *Ahlström Osakeyhtiö*, Racc. 1988, pag. 651, punto 16.
- (⁸⁰) Cfr. a questo proposito causa T-102/96, *Gencor*, Racc. 1999, pag. II-753, che applica il criterio degli effetti nel campo delle concentrazioni.
- (⁸¹) Cfr. a questo proposito il punto 19 della sentenza nella causa *Javico* citata alla nota 19.
- (⁸²) Cfr. a tale proposito causa 51/75, *EMI/CBS*, Racc. 1976, pag. 811, punti 28 e 29.
- (⁸³) Cfr. la decisione della Commissione nel caso *Siemens/Fanuc* (GU L 376 del 31.12.1985, pag. 29).
- (⁸⁴) Cfr. a questo proposito cause riunite 29/83 e 30/83, *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA e Rheinzink GmbH/Commissione*, Racc. 1984, pag. 1679 e cause riunite 40/73 e a., *Coöperatieve Vereniging Suiker Unie U.A. e a./Commissione*, Racc. 1975, pag. 1663, punti 564 e 580.
- (⁸⁵) Cfr. punto 22 della sentenza *Javico* citata alla nota 19.
- (⁸⁶) Cfr. il punto 203 della sentenza nella causa *Compagnie maritime belge*, citata alla nota 12.
- (⁸⁷) Cfr. a tale riguardo la sentenza *Javico* citata alla nota 19.
- (⁸⁸) Cfr. a questo proposito i punti da 24 a 26 della sentenza nella causa *Javico* citata alla nota 19.
-