

Bruxelles, XXX  
[...] (2024) XXX draft

**SENSITIVE\***  
*UNTIL ADOPTION*

## COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE

**Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione della concorrenza**

---

\* Distribution only on a 'Need to know' basis - Do not read or carry openly in public places. Must be stored securely and encrypted in storage and transmission. Destroy copies by shredding or secure deletion. Full handling instructions <https://europa.eu/db43PX>

## COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE

### Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione della concorrenza

#### Indice

1.	Introduzione .....	3
1.1.	Finalità delle linee direttrici .....	3
1.2.	Ambito di applicazione e struttura delle presenti linee direttrici .....	5
1.2.1.	Ambito di applicazione .....	5
1.2.2.	Struttura.....	7
2.	Principi generali applicabili alla valutazione della posizione dominante .....	8
2.1.	Introduzione .....	8
2.2.	Posizione dominante individuale .....	9
2.2.1.	Posizione sul mercato dell'impresa interessata e dei suoi concorrenti.....	10
2.2.2.	Barriere all'espansione e all'ingresso.....	11
2.2.3.	Potere di acquisto controbilanciante .....	13
2.3.	Posizione dominante collettiva .....	14
2.3.1.	Parametri del coordinamento .....	16
2.3.2.	Capacità di monitorare il rispetto dei parametri del coordinamento.....	16
2.3.3.	Esistenza di meccanismi deterrenti credibili.....	17
2.3.4.	Stabilità esterna – assenza di vincoli esercitati da concorrenti esistenti o potenziali e mancanza di potere di acquisto controbilanciante detenuto dai clienti.....	17
3.	Principi generali per determinare se il comportamento di un'impresa dominante possa risultare abusivo .....	17
3.1.	Introduzione .....	17
3.2.	Comportamento che si discosta dalla concorrenza basata sui meriti .....	19
3.2.1.	La nozione di comportamento che si discosta dalla concorrenza basata sui meriti ...	19
3.2.2.	Fattori pertinenti per dimostrare che un comportamento si discosta dalla concorrenza basata sui meriti.....	20
3.3.	Capacità di produrre effetti di esclusione della concorrenza .....	23
3.3.1.	L'onere della prova ai fini della dimostrazione della capacità di un comportamento di produrre effetti di esclusione della concorrenza .....	23

3.3.2.	Criterio giuridico sostanziale per accertare la capacità di un comportamento di produrre effetti di esclusione della concorrenza .....	26
3.3.3.	Elementi che possono essere pertinenti ai fini della valutazione della capacità di un comportamento di produrre effetti di esclusione della concorrenza .....	28
3.3.4.	Elementi non necessari ai fini della dimostrazione della capacità di produrre effetti di esclusione della concorrenza.....	31
4.	Principi per la determinazione dell'eventualità che specifiche categorie di comportamento possono risultare abusive .....	32
4.1.	Introduzione .....	32
4.2.	Comportamenti soggetti a test giuridici specifici.....	32
4.2.1.	Accordi di esclusiva .....	33
4.2.2.	Vendite abbinate e aggregate .....	35
4.2.3.	Rifiuto di fornitura .....	40
4.2.4.	Prezzi predatori .....	43
	L'applicazione del test prezzo-costi nei casi di prezzi predatori .....	45
4.2.5.	Compressione dei margini tra prezzi e costi .....	47
	L'applicazione del test prezzo-costi nei casi di compressione dei margini .....	49
4.3.	Comportamenti non soggetti a test giuridici specifici.....	51
4.3.1.	Sconti condizionati non soggetti a obblighi di acquisto esclusivo o di fornitura esclusiva .....	51
4.3.2.	Sconti multiprodotto.....	55
4.3.3.	Autoagevolazione.....	56
4.3.4.	Restrizioni all'accesso .....	57
5.	Principi generali applicabili alla valutazione delle giustificazioni oggettive.....	59

## 1. INTRODUZIONE

### 1.1. Finalità delle linee direttrici

1. Le norme dell'Unione in materia di concorrenza perseguono la tutela di una concorrenza effettiva e non falsata ("concorrenza effettiva") nel mercato interno. Una concorrenza effettiva spinge gli operatori del mercato a fornire i prodotti migliori<sup>1</sup> in termini di scelta, qualità e innovazione, ai prezzi più bassi per i consumatori<sup>2</sup>. Garantisce che i mercati rimangano aperti e dinamici, creando nuove opportunità per gli operatori innovativi, comprese le piccole e medie imprese ("PMI") e le start-up, di operare a parità di condizioni rispetto ad altri operatori. Promuove inoltre l'innovazione e garantisce un'allocazione efficiente delle risorse, favorendo in tal modo lo sviluppo sostenibile e consentendo catene di approvvigionamento forti e diversificate, tutti fattori che contribuiscono alla resilienza e alla prosperità a lungo termine dell'Unione.
2. Sebbene il conseguimento di una posizione dominante nell'Unione non sia di per sé illegale, le imprese dominanti possono comportarsi in modo da falsare o pregiudicare una concorrenza effettiva, a scapito dell'interesse pubblico, degli altri operatori del mercato e dei consumatori<sup>3</sup>. I danni alla concorrenza causati dal comportamento abusivo di imprese dominanti possono assumere varie forme, quali prezzi più elevati, il deterioramento della qualità di beni e servizi<sup>4</sup>, la riduzione degli incentivi ad innovare o la limitazione della scelta dei consumatori<sup>5</sup>.
3. È per affrontare tali forme di danni alla concorrenza che l'articolo 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea ("TFUE") attribuisce una particolare responsabilità alle imprese dominanti, vietando loro di abusare della loro posizione sul mercato.

---

<sup>1</sup> Tutti i riferimenti a "prodotto/i" nelle presenti linee direttrici dovrebbero essere intesi anche come riferimenti ai servizi.

<sup>2</sup> Nelle presenti linee direttrici, il concetto di "consumatori" comprende tutti gli utilizzatori, diretti o indiretti, dei prodotti interessati dal comportamento di un'impresa dominante, compresi i produttori intermedi che utilizzano i prodotti come fattore di produzione, nonché i distributori, i grossisti, i rivenditori al dettaglio e i consumatori finali.

<sup>3</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 22 ottobre 2002, *Roquette Frères*, C-94/00, ECLI:EU:C:2002:603, punto 42; sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, punto 22; sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, punto 124; sentenza del Tribunale del 14 settembre 2022, *Google e Alphabet/Commissione (Google Android)*, T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541, punto 1028; e comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Una politica della concorrenza pronta a nuove sfide (COM(2021) 713 final del 18 novembre 2021).

<sup>4</sup> Nel contesto delle presenti linee direttrici, nel termine "qualità" dovrebbero rientrare tutti i vari aspetti relativi alla qualità di un dato prodotto, quali la sostenibilità, l'uso efficiente delle risorse, la durabilità, il valore e la varietà di usi offerti dal prodotto, la possibilità di integrare il prodotto con altri prodotti, l'immagine trasmessa o la sicurezza e la tutela della vita privata garantite dal prodotto, nonché la sua disponibilità, anche in termini di tempi di consegna, la resilienza delle catene di approvvigionamento, l'affidabilità della fornitura e i costi di trasporto. Cfr. comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto dell'Unione in materia di concorrenza (GU C, C/2024/1645, 22.2.2024), punto 15.

<sup>5</sup> Sentenza del Tribunale del 14 settembre 2022, *Google e Alphabet/Commissione (Google Android)*, T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541, punto 281. Cfr. anche sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, punto 133, in cui la Corte fa riferimento, tra l'altro, a "[limitare] la produzione, lo sviluppo di prodotti o di servizi alternativi".

4. In considerazione della crescente concentrazione del mercato in vari settori e della digitalizzazione dell'economia dell'Unione, che rende sempre più diffusi forti effetti di rete e dinamiche del tipo "chi vince prende tutto", è importante che l'articolo 102 TFUE sia applicato in modo deciso ed efficace<sup>6</sup>. È altrettanto importante che l'articolo 102 TFUE sia applicato in modo prevedibile e trasparente, affinché le imprese possano operare liberamente nel mercato interno, entro i limiti stabiliti dalla legislazione dell'Unione, tenendo conto altresì dell'applicazione decentrata dell'articolo 102 TFUE<sup>7</sup>.
5. Conformemente alla giurisprudenza degli organi giurisdizionali dell'Unione<sup>8</sup>, l'articolo 102 TFUE si applica a tutte le pratiche attuate dalle imprese dominanti che possono pregiudicare direttamente o indirettamente il benessere dei consumatori<sup>9</sup>, comprese le pratiche che possono danneggiare i consumatori pregiudicando le strutture che garantiscono l'effettiva concorrenza<sup>10</sup>.
6. In particolare, le imprese dominanti possono danneggiare i consumatori ostacolando, ricorrendo a mezzi o a risorse diversi da quelli su cui si impernia una concorrenza normale, la conservazione del grado di concorrenza esistente sul mercato o lo sviluppo di tale concorrenza<sup>11</sup>. Tale comportamento, laddove non oggettivamente giustificato, è denominato di seguito "abuso volto ad escludere la concorrenza" e i suoi effetti "effetti di esclusione della concorrenza". Tali effetti si riferiscono a qualsiasi ostacolo alla capacità dei concorrenti esistenti o potenziali di esercitare una pressione concorrenziale sull'impresa dominante<sup>12</sup>, quali l'esclusione completa o la marginalizzazione dei concorrenti, l'aumento delle barriere all'ingresso o all'espansione<sup>13</sup>, l'ostacolare o il

<sup>6</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Una politica della concorrenza pronta a nuove sfide (COM(2021) 713 final del 18 novembre 2021).

<sup>7</sup> Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato [attuali articoli 101 e 102 TFUE] (GU L 1 del 4.1.2003, pag. 1) (articoli 1, 3, 5 e 6).

<sup>8</sup> Nelle presenti linee direttrici, il termine "organi giurisdizionali dell'Unione" fa riferimento alla Corte di giustizia e al Tribunale.

<sup>9</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punti 44 e 46, nonché la giurisprudenza ivi citata.

<sup>10</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 21 febbraio 1973, *Europemballage Corporation e Continental Can Company/Commissione*, causa 6/72, ECLI:EU:C:1973:22, punto 26; sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, punto 24; sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punto 44, nonché la giurisprudenza ivi citata.

<sup>11</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche/Commissione*, 85/76, ECLI:EU:C:1979:36, punto 91; sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, punto 27; sentenza della Corte di giustizia del 19 aprile 2012, *Tomra e altri/Commissione*, C-549/10, ECLI:EU:C:2012:221, punto 17; sentenza della Corte di giustizia del 30 gennaio 2020, *Generics UK e altri*, C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punto 148; sentenza della Corte di giustizia del 25 marzo 2021, *Deutsche Telekom/Commissione*, C-152/19 P, ECLI:EU:C:2021:238, punti 41 e 42; sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punti 44 e 68; sentenza della Corte di giustizia del 4 luglio 2023, *Meta Platforms e a. (Condizioni generali di utilizzo di un social network)*, C-252/21, ECLI:EU:C:2023:537, punto 47; sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, punto 131.

<sup>12</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 dicembre 2012, *AstraZeneca/Commissione*, C-457/10 P, ECLI:EU:C:2012:770, punto 117.

<sup>13</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 dicembre 2012, *AstraZeneca/Commissione*, C-457/10 P, ECLI:EU:C:2012:770, punto 154.

precludere l'accesso effettivo ai mercati o a parti di essi<sup>14</sup> o l'imposizione di vincoli alla crescita potenziale dei concorrenti<sup>15</sup>.

7. In tale contesto, le presenti linee direttrici stabiliscono principi per valutare se, alla luce della giurisprudenza degli organi giurisdizionali dell'Unione, i comportamenti delle imprese dominanti costituiscono abusi volti ad escludere la concorrenza ai sensi dell'articolo 102 TFUE.
8. Emanando le presenti linee direttrici, la Commissione intende rafforzare la certezza del diritto e aiutare le imprese a valutare autonomamente se il loro comportamento costituisce un abuso volto ad escludere la concorrenza ai sensi dell'articolo 102 TFUE. Sebbene non siano per loro vincolanti, le presenti linee direttrici mirano altresì a fornire orientamenti agli organi giurisdizionali nazionali e alle autorità nazionali garanti della concorrenza degli Stati membri nell'applicazione dell'articolo 102 TFUE.
9. Le presenti linee direttrici si basano sulla giurisprudenza degli organi giurisdizionali dell'Unione al momento della loro adozione e lasciano impregiudicata l'interpretazione che gli organi giurisdizionali dell'Unione possono dare all'articolo 102 TFUE alla luce degli sviluppi pertinenti della giurisprudenza.

## **1.2. Ambito di applicazione e struttura delle presenti linee direttrici**

### *1.2.1. Ambito di applicazione*

10. I principi generali enunciati nelle presenti linee direttrici devono essere applicati ai fatti e alle circostanze specifici di ciascun caso. L'elenco delle pratiche di cui al testo dell'articolo 102 TFUE non esaurisce le modalità di abuso di posizione dominante vietate dal diritto dell'Unione<sup>16</sup>. Visto l'elevato numero di tipologie possibili di abusi volti ad escludere la concorrenza da parte di imprese dominanti, nonché l'ampia serie di contesti di mercato in cui tali abusi possono avvenire, è impossibile fornire indicazioni precise in relazione ad ogni possibile scenario.
11. Sebbene le presenti linee direttrici riguardino solo gli abusi volti ad escludere la concorrenza, i principi pertinenti per la valutazione della posizione dominante (sezione 2) e le giustificazioni basate sulle oggettive necessità e sulle efficienze (sezione 5) sono pertinenti anche ai fini della valutazione di altre forme di comportamento abusivo, quali gli sfruttamenti abusivi<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Sentenza del Tribunale del 14 settembre 2022, *Google e Alphabet/Commissione (Google Android)*, T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541, punto 281.

<sup>15</sup> Sentenza del Tribunale dell'8 ottobre 1996, *Compagnie Maritimes Belges Transports e Compagnie Maritimes Belge, Dafra-Lines, Deutsche Afrika-Linien e Nedlloyd Lijnen/Commissione*, cause riunite T-24/93, T-25/93, T-26/93 et T-28/93, ECLI:EU:T:1996:139, punto 149; sentenza della Corte di giustizia del 4 luglio 2023, *Meta Platforms e a. (Condizioni generali di utilizzo di un social network)*, C-252/21, ECLI:EU:C:2023:537, punto 47; sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, punto 131.

<sup>16</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 21 febbraio 1973, *Europemballage Corporation e Continental Can/Commissione*, causa 6/72, ECLI:EU:C:1973:22, punto 26; sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige AB*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, punto 26, e sentenza della Corte di giustizia del 16 marzo 2023, *Towercast*, C-449/21, ECLI:EU:C:2023:207, punto 46.

<sup>17</sup> Per fugare eventuali dubbi, il medesimo comportamento di un'impresa dominante può avere effetti tanto di esclusione quanto di sfruttamento.

12. Le presenti linee direttrici non pregiudicano l'applicazione ai medesimi fatti di altre disposizioni del diritto dell'Unione in materia di concorrenza, in particolare dell'articolo 101 TFUE e delle norme relative alla sua applicazione<sup>18</sup>.
13. L'articolo 102 TFUE può applicarsi anche ai comportamenti che rientrano nell'ambito di applicazione di altre normative, dell'Unione o nazionali, che disciplinano il comportamento delle imprese sul mercato<sup>19</sup> e che perseguono obiettivi diversi da quelli delle regole di concorrenza<sup>20</sup>. Il fatto che si sia concluso che il comportamento di un'impresa dominante violi altre normative non esclude la possibilità che, a determinate condizioni, la stessa impresa possa essere sanzionata per una violazione dell'articolo 102 TFUE per il medesimo comportamento<sup>21</sup>. Inoltre, il fatto che il comportamento di un'impresa sia stato dichiarato conforme ad un'altra normativa, o persino incoraggiato da quest'ultima, non esclude che, a determinate condizioni, la stessa impresa possa essere sanzionata per aver violato l'articolo 102 TFUE con il medesimo comportamento<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche/Commissione*, causa 85/76, ECLI:EU:C:1979:36, punto 116; sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, punto 119 e giurisprudenza ivi citata. Inoltre, per quanto concerne l'applicazione del regolamento sulle concentrazioni (regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, GU L 24 del 29.1.2004, pag. 1), la Corte di giustizia ha dichiarato che "l'articolo 21, paragrafo 1, del regolamento n. 139/2004 deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che un'operazione di concentrazione tra imprese, priva di dimensione comunitaria, ai sensi dell'articolo 1 del citato regolamento, che sia inferiore alle soglie di controllo ex ante obbligatorio previste dal diritto nazionale e che non abbia dato luogo a un rinvio alla Commissione a norma dell'articolo 22 di detto regolamento, sia considerata da un'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro come costitutiva di un abuso di posizione dominante, vietato dall'articolo 102 TFUE, tenuto conto della struttura della concorrenza su un mercato di dimensione nazionale" (sentenza della Corte di giustizia del 16 marzo 2023, *Towercast*, C-449/21, ECLI:EU:C:2023:207, punto 53).

<sup>19</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 4 luglio 2023, *Meta Platforms e a. (Condizioni generali di utilizzo di un social network)*, C-252/21, ECLI:EU:C:2023:537, punti da 47 a 54; e sentenza della Corte di giustizia del 12 gennaio 2023, *Lietuvos geležinkeliai/Commissione*, C-42/21 P, ECLI:EU:C:2023:12, punto 88.

<sup>20</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 22 marzo 2022, *bpost*, C-117/20, ECLI:EU:C:2022:202, punto 47; sentenza della Corte di giustizia del 4 luglio 2023, *Meta Platforms e a. (Condizioni generali di utilizzo di un social network)*, C-252/21, ECLI:EU:C:2023:537, punto 48. Cfr. anche sentenza del Tribunale del 1° luglio 2010, *AstraZeneca/Commissione*, T-321/05, ECLI:EU:T:2010:266, punto 366, nel contesto della quale la Corte ha affermato che l'esistenza di mezzi di ricorso propri dell'altro sistema normativo (in caso di cui alla sentenza, il sistema dei brevetti) non modifica le condizioni di applicazione del regime del diritto in materia di concorrenza.

<sup>21</sup> Ciò è possibile soltanto se: i) esistono norme chiare e precise che consentono di prevedere quali atti e quali omissioni possano costituire l'oggetto di un cumulo di procedimenti e di sanzioni così come il coordinamento tra le due autorità competenti; ii) i due procedimenti sono stati condotti in modo sufficientemente coordinato ravvicinato nel tempo; e iii) l'insieme delle sanzioni imposte corrisponde alla gravità delle infrazioni commesse. Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 22 marzo 2022, *bpost*, C-117/20, ECLI:EU:C:2022:202, punto 58.

<sup>22</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 14 ottobre 2010, *Deutsche Telekom/Commissione*, C-280/08 P, ECLI:EU:C:2010:603, punti da 81 a 84; sentenza della Corte di giustizia del 10 luglio 2014, *Telefónica e Telefónica de España/Commissione*, C-295/12 P, ECLI:EU:C:2014:2062, punto 133; sentenza del Tribunale del 1° luglio 2010, *AstraZeneca/Commissione*, T-321/05, ECLI:EU:T:2010:266, punti da 813 a 817 e 864. Se un comportamento viene imposto alle imprese da una normativa o se quest'ultima crea un contesto giuridico che elimina ogni possibilità di comportamento concorrenziale, l'articolo 102 TFUE non trova applicazione. In una situazione di tal genere, il comportamento abusivo non è attribuibile all'impresa dominante, in quanto l'articolo 102 TFUE richiede implicitamente il comportamento autonomo di tale impresa. L'articolo 102 TFUE può invece trovare applicazione qualora si constati che la normativa lascia sussistere la possibilità di una concorrenza che possa essere ostacolata, ristretta o falsata da comportamenti autonomi delle imprese.

### 1.2.2. Struttura

14. Al fine di valutare se un'impresa abbia violato l'articolo 102 TFUE, è necessario procedere come segue. Innanzitutto, come norma generale, è necessario definire il mercato (o i mercati) del prodotto e il mercato geografico (o i mercati geografici) rilevanti<sup>23</sup>. La comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato fornisce indicazioni sulle norme, sui criteri e sugli elementi di prova utilizzati dalla Commissione per definire i mercati<sup>24</sup>. In secondo luogo, occorre valutare se l'impresa interessata detiene una posizione dominante sul mercato o sui mercati rilevanti. In terzo luogo, occorre valutare se il comportamento dell'impresa dominante può risultare abusivo, ossia se esso si discosti dalla concorrenza basata sui meriti e sia in grado di avere effetti di esclusione della concorrenza<sup>25</sup>. In quarto luogo, può essere necessario valutare se il comportamento sia oggettivamente giustificato, anche, ad esempio, sulla base di incrementi di efficienza.
15. Di conseguenza, le presenti linee direttrici sono strutturate come segue:
- la sezione 2 descrive i principi generali applicabili alla valutazione della posizione dominante;
  - la sezione 3 descrive i principi generali per determinare se il comportamento attuato dalle imprese dominanti è tale da poter costituire un abuso volto ad escludere la concorrenza;
  - la sezione 4 descrive i principi per determinare se tipi specifici di comportamento attuati da imprese dominanti possano risultare abusivi;
  - la sezione 5 descrive i principi generali applicabili alla valutazione delle giustificazioni oggettive e delle efficienze che, a determinate condizioni, possono giustificare o controbilanciare gli effetti dei comportamenti che possono risultare abusivi.
16. Infine, per completezza, si ricorda che un comportamento che non è suscettibile di incidere sensibilmente sugli scambi tra Stati membri non rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 102 TFUE. La Commissione ha fornito orientamenti sulla valutazione dell'incidenza sugli scambi nelle linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del trattato<sup>26</sup>.

---

Sentenza della Corte di giustizia del 14 ottobre 2010, *Deutsche Telekom/Commissione*, C-280/08 P, ECLI:EU:C:2010:603, punto 80 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>23</sup> La definizione del mercato consente di identificare in modo sistematico le pressioni concorrenziali immediate esercitate sull'impresa in questione quando offre prodotti in una determinata zona. Sentenza della Corte di giustizia del 30 gennaio 2020, *Generics (UK) Ltd e altri*, C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punti 127 e 128.

<sup>24</sup> Cfr. comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto dell'Unione in materia di concorrenza (GU C, C/2024/1645, 22.2.2024). La definizione del mercato non è discussa in dettaglio nelle presenti linee direttrici

<sup>25</sup> Nelle presenti linee direttrici, le espressioni "in grado o suscettibile di essere abusivo" o "idoneo a costituire un abuso" si riferiscono a comportamenti che si discostano dalla concorrenza basata sui meriti e che possono avere effetti di esclusione della concorrenza, indipendentemente dal fatto che il comportamento possa essere considerato oggettivamente giustificato o meno, in una fase successiva dell'analisi.

<sup>26</sup> GU C 101 del 27.4.2004, pag. 81.



## 2. PRINCIPI GENERALI APPLICABILI ALLA VALUTAZIONE DELLA POSIZIONE DOMINANTE

### 2.1. Introduzione

17. L'articolo 102 TFUE non osta a che un'impresa conquisti, grazie ai suoi meriti e, in particolare, grazie alle sue competenze e capacità, una posizione dominante su un dato mercato<sup>27</sup>. Tale disposizione vieta unicamente l'abuso di tale posizione dominante.
18. La posizione dominante riguarda una posizione di forza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato in questione ed ha la possibilità di adottare comportamenti considerevolmente indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e, in ultima analisi, dei consumatori<sup>28</sup>.
19. La dimostrazione di una posizione dominante non è preclusa dall'esistenza di un certo grado di concorrenza su un determinato mercato, purché l'impresa interessata sia in grado di agire, in misura significativa, senza dover tener conto, nella propria politica di mercato, di detta concorrenza e pertanto senza subire per questo conseguenze pregiudizievoli<sup>29</sup>. Di conseguenza, l'eventuale esistenza di un certo grado di concorrenza su un mercato è certamente una circostanza rilevante per valutare la sussistenza di una posizione dominante, ma non è una circostanza determinante al riguardo<sup>30</sup>.
20. Ai fini della valutazione della posizione dominante, in generale è necessario definire il mercato rilevante<sup>31</sup>. La definizione del mercato implica l'individuazione in modo sistematico delle pressioni concorrenziali che gravano sulle imprese interessate quando offrono prodotti in una determinata zona. Nel definire il mercato rilevante, la Commissione può dover tener conto del fatto che le imprese interessate esercitino già un potere di mercato<sup>32</sup>. La definizione del mercato rilevante e la valutazione della posizione

<sup>27</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, ECLI:EU:C:2023:33, punto 37; sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punto 73.

<sup>28</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 14 febbraio 1978, *United Brands e United Brands Continentaall/Commissione*, causa 27/76, ECLI:EU:C:1978:22, punto 65.

<sup>29</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche &/Commissione*, causa 85/76, ECLI:EU:C:1979:36, punto 70.

<sup>30</sup> Sentenza del Tribunale del 30 gennaio 2007, *France Télécom/Commissione*, T-340/03, ECLI:EU:T:2007:22, punto 101. Cfr. anche decisione della Commissione, del 10 febbraio 2021, nel caso AT.40394 – *Aspen*, considerando 63.

<sup>31</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 21 febbraio 1973, *Europemballage Corporation e Continental Can Company/Commissione*, causa C-6/72, ECLI:EU:C:1973:22, punto 32; sentenza della Corte di giustizia del 30 gennaio 2020, *Generics UK e altri*, C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punto 127.

<sup>32</sup> Una questione che può sorgere nel contesto della definizione del mercato nel contesto dell'applicazione dell'articolo 102 TFUE è che il prezzo praticato dall'impresa interessata possa essere stato aumentato al di sopra del livello concorrenziale. In un tale scenario, il ricorso al cosiddetto test SSNIP (modesto, ma significativo incremento di prezzo non temporaneo) come strumento per la definizione dei confini del mercato rilevante potrebbe non essere indicato, in quanto la definizione del mercato deve basarsi sulla sostituzione a prezzi competitivi e non a prezzi già aumentati al di sopra del livello concorrenziale. Il rischio che un'analisi del test SSNIP, partendo da un prezzo già gonfiato, porti alla conclusione errata secondo cui esisterebbero ampi mercati rilevanti è denominato "cellophane fallacy". Di conseguenza, laddove vi si faccia ricorso, il test SSNIP deve essere applicato con attenzione nei casi concernenti l'articolo 102 TFUE. Cfr. ad esempio la decisione della Commissione, del 15 ottobre 2014, nel caso AT.39253 – *Slovak Telekom*, considerando da 158 a 171. Cfr. comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai

dominante delle imprese interessate su tale mercato rilevante possono quindi essere collegate tra loro.

21. Una volta accertata la posizione dominante, l'articolo 102 TFUE diventa applicabile e il livello della posizione dominante non è di per sé decisivo ai fini della determinazione del suo ambito di applicazione. Tuttavia, il livello della posizione dominante può essere rilevante, tra l'altro, ai fini dell'analisi della capacità del comportamento dell'impresa interessata di produrre effetti di esclusione della concorrenza<sup>33</sup>.
22. Una posizione può essere detenuta da una sola impresa (posizione dominante individuale) o da due o più imprese (posizione dominante collettiva), come illustrato di seguito.

## 2.2. Posizione dominante individuale

23. Una posizione dominante individuale riguarda una situazione in cui un'unica impresa<sup>34</sup> ha la possibilità di adottare comportamenti considerevolmente indipendenti rispetto ai concorrenti, ai clienti e, in ultima analisi, ai consumatori presenti sul mercato rilevante<sup>35</sup>.
24. L'esistenza di una posizione dominante deriva in generale dalla concomitanza di più fattori che, presi isolatamente, non sarebbero necessariamente decisivi<sup>36</sup>. Le sezioni che seguono illustrano alcuni di tali fattori in modo non esaustivo. Ulteriori fattori possono essere pertinenti ai fini della valutazione della posizione dominante, a seconda delle circostanze specifiche di ciascun caso<sup>37</sup>.

---

fini dell'applicazione del diritto dell'Unione in materia di concorrenza (GU C, C/2024/1645, 22.2.2024), punto 18, lettera c), e nota 55.

<sup>33</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, punti 80 e 81; sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, punto 139 e sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punto 183. Cfr. anche decisione della Commissione COMP/C-1/36915, *Deutsche Post AG*, considerando 103.

<sup>34</sup> Le caratteristiche specifiche di un mercato possono consentire a più di un'impresa all'interno del medesimo mercato di essere individualmente dominante. Cfr. ad esempio la decisione della Commissione, del 26 novembre 2008, nel caso AT.39388 – *Mercato tedesco dell'elettricità all'ingrosso* e AT.39389 – *Mercato tedesco di bilanciamento dell'elettricità*, considerando 13.

<sup>35</sup> Cfr., a tale fine, la sentenza della Corte di giustizia del 14 febbraio 1978, *United Brands e United Brands Continentaal/Commissione*, causa 27/76, ECLI:EU:C:1978:22, punto 65.

<sup>36</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 14 febbraio 1978, *United Brands e United Brands Continentaal/Commissione*, causa 27/76, ECLI:EU:C:1978:22, punto 66; sentenza della Corte di giustizia del 15 dicembre 1994, *Gøttrup-Klim e a. Grovareforeninger/Dansk Landbrugs Grovareselskab*, C-250/92, ECLI:EU:C:1994:413, punto 47.

<sup>37</sup> Ad esempio, nel contesto delle piattaforme multi-sided, in cui esistono due diversi gruppi di utenti, i vincoli esercitati sul potere di mercato del gestore della piattaforma nei confronti di un lato possono provenire anche dal gruppo di utenti presenti sull'altro lato della piattaforma (cfr. decisione della Commissione, del 4 marzo 2024, nel caso AT.40437 – *Apple – App Store (streaming di musica)*, considerando 335 e sezione 8.2.2.5). Inoltre, in presenza di mercati post-vendita, una concorrenza effettiva sui mercati primari può limitare il potere di mercato di un'impresa sul mercato secondario (cfr. decisione della Commissione, del 20 maggio 2009, che respinge la denuncia nel caso C-3/39.391 – *EFIM*; confermata nella sentenza del Tribunale del 24 novembre 2011, *European Federation of Ink and Ink Cartridge Manufacturers (EFIM)/Commissione*, T-296/09, ECLI:EU:T:2011:693, punti 60, 90 e 91 e nella sentenza della Corte di giustizia del 19 settembre 2013, tra le stesse parti, C-56/12, ECLI:EU:C:2013:575, punti 12 e 36 e seguenti).

### 2.2.1. Posizione sul mercato dell'impresa interessata e dei suoi concorrenti

25. L'analisi della posizione di mercato dell'impresa interessata e dei suoi concorrenti durante il periodo in esame<sup>38</sup> permette di comprendere i vincoli cui tali imprese sono soggette in ragione della concorrenza effettiva sul mercato geografico e del prodotto rilevanti.
26. Un fattore importante è dato dal fatto che l'esistenza di quote di mercato molto alte costituiscono di per sé, e salvo circostanze eccezionali, la prova dell'esistenza di una posizione dominante<sup>39</sup>. Ciò vale in particolare quando un'impresa detiene una quota di mercato pari o superiore al 50 %<sup>40</sup>. Si può constatare l'esistenza di una posizione dominante anche nei casi in cui un'impresa detiene una quota di mercato inferiore al 50 %<sup>41</sup>. In generale, tanto il valore delle vendite o degli acquisti quanto il volume delle vendite o degli acquisti forniscono informazioni utili ai fini della valutazione del potere di mercato. Di norma, le quote di mercato basate sul valore delle vendite costituiscono l'indicatore più appropriato, ma in altri casi i volumi delle vendite o altri indicatori possono rispecchiare meglio il potere competitivo relativo delle imprese<sup>42</sup>.
27. È importante altresì effettuare un raffronto tra le quote di mercato dell'impresa interessata e quelle dei suoi concorrenti<sup>43</sup>. Ad esempio, quando un'impresa detiene una quota di mercato nettamente superiore rispetto a quella dei suoi concorrenti, si tratta di un fattore rilevante ai fini della valutazione dell'eventualità che l'impresa di cui trattasi detenga una posizione dominante<sup>44</sup>.

---

<sup>38</sup> Cfr. anche comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto dell'Unione in materia di concorrenza (GU C, C/2024/1645, 22.2.2024), punto 18, lettera b).

<sup>39</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche &/Commissione*, causa 85/76, ECLI:EU:C:1979:36, punto 41.

<sup>40</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 3 luglio 1991, *Akzo /Commissione*, C-62/86, ECLI:EU:C:1991:286, punto 60. Ad esempio, nella sentenza del Tribunale del 12 dicembre 1991, *Hilti/Commissione*, T-30/89, ECLI:EU:T:1991:70, punto 92, una quota di mercato compresa tra il 70 % e l'80 % è stata considerata una chiara indicazione dell'esistenza di una posizione dominante in un mercato rilevante.

<sup>41</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 14 febbraio 1978, *United Brands Company e United Brands Continentaal/Commissione*, causa 27/76, ECLI:EU:C:1978:22, punti 108 e 109, nel contesto della quale è stata riscontrata una posizione dominante a fronte di una quota di mercato compresa tra il 40 % e il 45 %. In un tale scenario, occorre prendere in considerazione fattori diversi dalla quota di mercato dell'impresa interessata, quali la forza e il numero di concorrenti (cfr. anche sentenza del Tribunale del 17 dicembre 2003, *British Airways/Commissione*, T-219/99, ECLI:EU:T:2003:343, punti 211 e 224 e sentenza della Corte di giustizia del 15 dicembre 1994, *Gøttrup-Klim e a. Grovwareforeninger/Dansk Landbrugs Grovvarereselskab*, C-250/92, ECLI:EU:C:1994:413, punto 48). Le quote di mercato inferiori al 10 % escludono l'esistenza di una posizione dominante, fatte salve circostanze eccezionali (cfr. sentenza della Corte di giustizia del 22 ottobre 1986, *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG/Commissione*, causa 75/84, ECLI:EU:C:1986:399, punti 85 e 86).

<sup>42</sup> Cfr. comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto dell'Unione in materia di concorrenza (GU C, C/2024/1645, 22.2.2024), punto 111. Nel contesto dei mercati a prezzo zero, altre misure quali il numero di utenti o transazioni oppure gli indicatori dell'intensità di utilizzo possono fornire una base migliore per analizzare la posizione dominante (cfr. ad esempio la decisione della Commissione, del 27 giugno 2017, nel caso AT.39740 - *Google Shopping*, punti 275 e successivi).

<sup>43</sup> Sentenza del Tribunale del 17 dicembre 2003, *British Airways/Commissione*, T-219/99, ECLI:EU:T:2003:343, punto 211. Cfr. ad esempio anche la decisione della Commissione, del 15 ottobre 2014, nel caso AT.39523 - *Slovak Telekom*, considerando 312.

<sup>44</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 14 febbraio 1978, *United Brands e United Brands Continentaal /Commissione*, causa 27/76, ECLI:EU:C:1978:22, punto 112.

28. Le quote di mercato dovrebbero essere interpretate alla luce delle condizioni di mercato rilevanti, delle dinamiche del mercato e del grado di differenziazione dei prodotti. In particolare, è spesso opportuno tenere conto della tendenza delle quote di mercato nel corso del tempo<sup>45</sup>. Nei mercati in rapida crescita caratterizzati da cicli di innovazione brevi, grandi quote di mercato possono rivelarsi costituire di per sé un indicatore meno utile del potere di mercato, dato che tali quote possono rivelarsi effimere<sup>46</sup>. Tuttavia, quote di mercato che rimangono stabili nel tempo possono comunque costituire un indicatore affidabile di una posizione dominante su tali mercati<sup>47</sup>.

### 2.2.2. Barriere all'espansione e all'ingresso

29. Il secondo fattore rilevante al fine di constatare l'esistenza di una posizione dominante è l'esistenza di barriere all'espansione del mercato e all'ingresso nel mercato che impediscono ai concorrenti esistenti di espandere le loro attività sul mercato o ai concorrenti potenziali di accedere al mercato<sup>48</sup>. La facilità di espansione e di ingresso in un mercato limita la capacità di un'impresa presente in tale mercato di comportarsi in modo indipendente, in quanto l'applicazione di prezzi o altre condizioni al di sopra del livello concorrenziale attirerebbe un'espansione o un nuovo ingresso da parte di concorrenti. Di contro, l'esistenza di barriere all'espansione e all'ingresso aumenta la capacità dell'impresa interessata di comportarsi in modo indipendente ed esercitare potere di mercato.
30. Gli ostacoli all'espansione e all'ingresso possono derivare da svariati fattori. Sono stati riscontrati ostacoli giuridici e normativi tra cui, ad esempio, tariffe o contingenti, regolamenti di pianificazione del territorio<sup>49</sup>, obblighi in materia di licenze e autorizzazioni<sup>50</sup>, monopoli legali<sup>51</sup> e diritti di proprietà intellettuale<sup>52</sup>. Tra gli altri

<sup>45</sup> Sentenza del Tribunale del 14 dicembre 2005, *General Electric/Commissione*, T-210/01, ECLI:EU:T:2005:456, punto 151; cfr. anche decisione della Commissione, del 13 maggio 2019, nel caso AT.40134 - *AB InBev - restrizioni al commercio della birra*, considerando 69 e 70.

<sup>46</sup> Sentenza del Tribunale dell'11 dicembre 2013, *Cisco Systems e Messagenet/Commissione*, T-79/12, ECLI:EU:T:2013:635, punto 69.

<sup>47</sup> Sentenza del Tribunale del 30 gennaio 2007, *France Telecom/Commissione*, T-340/03, ECLI:EU:T:2007:22, punti 107 e 108.

<sup>48</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 14 febbraio 1978, *United Brands e United Brands Continentaal/Commissione*, causa 27/76, ECLI:EU:C:1978:22, punti 122 e 124; sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche/Commissione*, causa 85/76, ECLI:EU:C:1979:36, punto 48.

<sup>49</sup> Regolamenti destinati a controllare o disciplinare la costruzione, la demolizione, la modifica o l'uso di terreni o fabbricati.

<sup>50</sup> Nei mercati dei prodotti farmaceutici, solitamente le imprese che intendono entrare nel mercato sono tenute ad ottenere autorizzazioni all'immissione in commercio e a negoziare con le autorità nazionali le condizioni di fissazione dei prezzi e di rimborso (cfr. decisione della Commissione, del 10 febbraio 2021, nel caso AT.40394 - *Aspen*, considerando 67). Cfr. anche decisione della Commissione, del 4 marzo 2024, nel caso AT.40437 - *Apple - App Store (streaming di musica)*, considerando 341 e 342. Figurano in tale contesto, ad esempio, anche norme che consentono lo svolgimento di determinate attività soltanto dopo il conseguimento di una qualifica professionale.

<sup>51</sup> Cfr. ad esempio sentenza della Corte di giustizia del 23 aprile 1991, *Höfner/Macrotron*, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161, punto 28; cfr. anche decisione della Commissione, del 2 ottobre 2017, nel caso AT.39813 - *Ferrovie baltiche*, considerando 162.

<sup>52</sup> Il semplice possesso di diritti di proprietà intellettuale non può conferire in quanto tale una posizione dominante, ma il loro possesso, in determinate circostanze, può creare una posizione dominante consentendo a un'impresa di impedire una concorrenza effettiva sul mercato (cfr. sentenza della Corte di giustizia del 6 dicembre 2012, *AstraZeneca/Commissione*, C-457/10 P, ECLI:EU:C:2012:770, punti 186 e seguenti).

ostacoli all'espansione e all'ingresso che derivano da determinati vantaggi individuati in passato figurano: i) una rete di distribuzione e di vendita consolidata<sup>53</sup>; ii) le economie di scala<sup>54</sup> e di diversificazione<sup>55</sup>; iii) l'integrazione verticale e l'accesso esclusivo o preferenziale a fattori di produzione o clienti<sup>56</sup>; iv) l'accesso a materie prime critiche<sup>57</sup>; v) l'inerzia delle prassi prescrittive dei medici<sup>58</sup>; vi) l'immagine e gli effetti dei marchi<sup>59</sup>; vii) i vantaggi basati sui dati<sup>60</sup> e viii) l'esistenza di un vantaggio legato al ruolo di pioniere<sup>61</sup>. Altri fattori che possono creare barriere all'espansione e all'ingresso sono gli

---

Sebbene la titolarità di un brevetto essenziale non comporti di per sé l'esistenza di una posizione dominante, è tuttavia possibile stabilire che un tale brevetto conferisca una posizione dominante nei confronti degli operatori di mercato sulla base di tutti i fattori pertinenti. A questo proposito, cfr. decisione della Commissione, del 29 aprile 2014, nel caso AT.39985 – *Motorola*, considerando 223 e 241, e decisione della Commissione, del 29 aprile 2014, nel caso AT.39939 – *Samsung*, considerando 46.

<sup>53</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche/Commissione*, causa 85/76, ECLI:EU:C:1979:36, punto 48, e decisione della Commissione, del 13 maggio 2019, relativa alla causa AT.40134 – *AB InBev - restrizioni al commercio della birra*, considerando 74.

<sup>54</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 14 febbraio 1978, *United Brands e United Brands Continentaal/Commissione*, causa 27/76, ECLI:EU:C:1978:22, punto 122; decisione della Commissione, del 22 giugno 2011, nel caso COMP/39.525 – *Telekomunikacja Polska*, considerando 656.

<sup>55</sup> Decisione della Commissione, del 15 ottobre 2014, nel caso AT.39523 – *Slovak Telekom*, considerando 332.

<sup>56</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 14 febbraio 1978, *United Brands e United Brands Continentaal/Commissione*, causa 27/76, ECLI:EU:C:1978:22, punti 70 e seguenti; decisione della Commissione, del 15 ottobre 2014, nel caso AT.39523 – *Slovak Telekom*, considerando 291. Quando la maggior parte delle imprese di un settore è integrata verticalmente, i potenziali nuovi concorrenti che fanno il loro ingresso sul mercato potrebbero dover entrare nei mercati a tutti i livelli per competere, una circostanza questa che aumenta le risorse finanziarie e gestionali necessarie per entrare nel mercato e competervi. L'integrazione verticale può consentire altresì all'impresa interessata di rendere più difficile l'ingresso, conferendole alcuni vantaggi che possono essere riprodotti soltanto da altre imprese che sono integrate in maniera analoga.

<sup>57</sup> Decisione della Commissione, del 24 maggio 2018, nel caso AT.39816 – *Forniture di gas a monte in Europa centrale e orientale*, considerando 34.

<sup>58</sup> Sentenza del Tribunale del 1° luglio 2010, *AstraZeneca/Commissione*, T-321/05, ECLI:EU:T:2010:266, punto 105; cfr. anche sentenza della Corte di giustizia del 6 dicembre 2012, *AstraZeneca/Commissione*, C-457/10 P, ECLI:EU:C:2012:770, punto 50.

<sup>59</sup> Sentenza della Corte di giustizia, del 14 febbraio 1978, *United Brands e United Brands Continentaal/Commissione*, causa 27/76, ECLI:EU:C:1978:22, punti da 91 a 94. Cfr. anche la decisione della Commissione, del 18 luglio 2018, nel caso AT.40099 – *Google Android*, considerando 709 e seguenti, confermata nella sentenza del Tribunale del 14 settembre 2022, *Google Android*, T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541, punto 489; decisione della Commissione, del 13 maggio 2019, nel caso AT.40134 – *AB InBev - restrizioni al commercio della birra*, considerando 74, e decisione della Commissione, del 20 dicembre 2022, nel caso AT.40462 – *Amazon Marketplace* e nel caso AT.40703 – *Amazon Buy Box*, considerando 89.

<sup>60</sup> Sentenza del Tribunale del 14 settembre 2022, *Google Android*, T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541, punto 115; decisione della Commissione, del 27 giugno 2017, nel caso AT.39740 – *Google Search (Shopping)*, considerando 287 e seguenti. Tra i vantaggi basati sui dati che possono creare barriere all'ingresso si annoverano, ad esempio, l'accesso a dati unici, le economie di scala e di diversificazione legate ai dati o gli effetti di rete legati ai dati.

<sup>61</sup> Sentenza del Tribunale del 1° luglio 2010, *AstraZeneca/Commissione*, T-321/05, ECLI:EU:T:2010:266, punto 278; decisione della Commissione, del 18 luglio 2018, nel caso AT.40099 – *Google Android*, considerando 637.

investimenti iniziali significativi e i costi irrecuperabili elevati<sup>62</sup>, nonché i costi e altri ostacoli legati al passaggio a un concorrente<sup>63</sup>, compresi i pregiudizi comportamentali<sup>64</sup>.

31. In particolare, nei mercati delle piattaforme, anche gli effetti di rete possono creare barriere all'ingresso e all'espansione. Ciò è dovuto al fatto che una piattaforma concorrente che desidera entrare nel mercato può trovarsi nella condizione di dover convincere una massa critica di utenti a cambiare piattaforma. In caso di effetti di rete diretti, la volontà degli utenti di passare a una nuova piattaforma dipende dalla volontà degli utenti dello stesso lato della piattaforma di cambiare piattaforma, mentre nel caso di effetti di rete indiretti, la volontà di un gruppo di utenti di passare a una nuova piattaforma dipende dalla volontà del gruppo di utenti dell'altro lato della piattaforma di cambiare piattaforma. Un nuovo concorrente che fa il suo ingresso sul mercato può quindi incontrare la difficoltà di attrarre contemporaneamente un numero sufficiente di utenti su entrambi i lati della piattaforma<sup>65</sup>. Le barriere all'ingresso derivanti dagli effetti di rete possono essere persino più elevate quando gli utenti prediligono il cosiddetto "single-homing"<sup>66</sup>.
32. Quote di mercato persistentemente elevate detenute dalle imprese interessate per un periodo prolungato possono indicare di per sé l'esistenza di ostacoli all'espansione e all'ingresso<sup>67</sup>.

### 2.2.3. *Potere di acquisto controbilanciante*

33. Le pressioni concorrenziali possono essere esercitate non soltanto da concorrenti esistenti o potenziali dell'impresa interessata, ma anche da clienti che detengono un potere di acquisto controbilanciante. Un potere di acquisto controbilanciante può persino impedire ad un'impresa con una quota di mercato elevata di agire in maniera considerevolmente indipendente rispetto ai clienti<sup>68</sup>. Un potere di acquisto di questo tipo

<sup>62</sup> Decisione della Commissione, del 22 giugno 2011, nel caso COMP/39.525 – *Telekomunikacja Polska*, considerando 648 e seguenti; decisione della Commissione, del 20 marzo 2019, nel caso AT.40411 – *Google Search (AdSense)*, considerando 242 e decisione della Commissione, del 20 dicembre 2022, nel caso AT.40462 – *Amazon Marketplace* e nel caso AT.40703 – *Amazon Buy Box*, considerando 89.

<sup>63</sup> Sentenza del Tribunale dell'11 dicembre 2013, *Cisco Systems e Messagenet/Commissione*, T-79/12, ECLI:EU:T:2013:635, punto 73; sentenza del Tribunale del 14 settembre 2022, *Google Android*, T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541, punto 115 e 202 e seguenti. Cfr. anche decisione della Commissione del 4 maggio 2017 nel caso AT.40153 – *clausole MFN per gli e-book e questioni correlate (Amazon)*, considerando 65.

<sup>64</sup> Sentenza del Tribunale del 14 settembre 2022, *Google Android*, T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541, punto 115 e punti 184 e seguenti.

<sup>65</sup> Decisione della Commissione, del 4 marzo 2024, nel caso AT.40437 – *Apple – App Store (streaming di musica)*, considerando 344 e 345; decisione della Commissione, del 20 marzo 2019, nel caso AT.40411 – *Google Search (AdSense)*, considerando 249, 250 e 251; decisione della Commissione, del 20 dicembre 2022, nel caso AT.40462 – *Amazon Marketplace* e nel caso AT.40703 – *Amazon Buy Box*, considerando 90. Cfr., a tale fine, anche la sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punto 171.

<sup>66</sup> Il concetto di "single-homing" fa riferimento all'uso da parte dei consumatori di una sola piattaforma per un determinato prodotto, in contrapposizione all'utilizzo di più piattaforme in parallelo per lo stesso prodotto (*multi-homing*). Cfr. comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto dell'Unione in materia di concorrenza (GU C, C/2024/1645, 22.2.2024), nota 131.

<sup>67</sup> Decisioni della Commissione, del 27 giugno 2017, nel caso AT.39740 - *Google Shopping*, considerando 300.

<sup>68</sup> Sentenza del Tribunale del 7 ottobre 1999, *Irish Sugar/Commissione*, T-228/97, ECLI:EU:T:1999:246, punti da 97 a 104, nella quale è valutato se la presunta mancanza di indipendenza dell'impresa rispetto ai propri clienti dovesse essere vista come una circostanza eccezionale che impediva la constatazione di una posizione dominante, malgrado il fatto che l'impresa avesse realizzato una parte molto ampia delle vendite registrate sul

può derivare dalle dimensioni dei clienti o dalla loro importanza commerciale per l'impresa interessata. Il potere di acquisto controbilanciante differisce dal potere di contrattazione collettiva - o potere contrattuale - che si riferisce alla capacità di influenzare favorevolmente l'esito di una negoziazione<sup>69</sup>. Il potere di acquisto controbilanciante consiste nella capacità dei clienti di passare rapidamente a fornitori concorrenti, di promuovere nuovi ingressi o di integrarsi verticalmente oppure, almeno, alla capacità di minacciare in modo credibile di procedere in tal senso. Se è sufficientemente forte, il potere di acquisto controbilanciante può dissuadere o vanificare i tentativi dell'impresa interessata di esercitare un potere di mercato. Tuttavia, un potere di acquisto che garantisce solo che un segmento particolare o limitato di clienti sia protetto dal potere di mercato dell'impresa interessata, non può essere considerato un vincolo sufficientemente efficace per escludere una posizione dominante<sup>70</sup>. È meno probabile che vi sia un potere di acquisto controbilanciante se l'impresa interessata si trova ad affrontare un gran numero di acquirenti diversi<sup>71</sup> o quando abbandonare l'impresa in questione comporta notevoli difficoltà<sup>72</sup>.

### 2.3. Posizione dominante collettiva

34. L'accertamento di una posizione dominante collettiva richiede che due o più entità economiche giuridicamente indipendenti l'una dall'altra si presentino o agiscano insieme, su un mercato specifico, come un'entità collettiva da un punto di vista economico<sup>73</sup>. Una volta accertata tale circostanza, la valutazione della posizione dominante si basa essenzialmente sugli stessi fattori rilevanti per una posizione dominante individuale<sup>74</sup>. Una posizione dominante collettiva non richiede necessariamente che la concorrenza tra le imprese interessate sia completamente eliminata, che le imprese interessate adottino un comportamento identico sul mercato sotto tutti gli aspetti o che l'abuso coinvolga

---

mercato dello zucchero industriale in Irlanda. Cfr. anche decisione della Commissione, del 17 ottobre 2013, nel caso n. COMP/39.866 – *Ryanair/DAA-Aer Lingus*, considerando 78.

<sup>69</sup> Decisione della commissione, del 29 aprile 2014, nel caso AT.39985 – *Motorola*, considerando 242, 243 e 257.

<sup>70</sup> Decisione della Commissione, del 29 aprile 2014, nel caso AT.39985 – *Motorola*, considerando 244; decisione della Commissione, del 18 luglio 2019, nel caso AT.39711 – *Qualcomm (comportamento predatorio)*, considerando 322.

<sup>71</sup> Decisione della Commissione, del 4 marzo 2024, nel caso AT.40437 – *Apple – App Store (streaming di musica)*, considerando 353; decisione della Commissione del 20 dicembre 2012 nel caso AT.39230 – *Rio Tinto Alcan*, considerando 48.

<sup>72</sup> Decisione della Commissione, del 20 dicembre 2012, nel caso AT.39654 – *Reuters Instrument Codes*, considerando 36; decisione della Commissione, del 18 luglio 2018, nel caso AT.40099 – *Google Android*, considerando 644 e seguenti e decisione della Commissione, del 10 febbraio 2021, nel caso AT.40394 – *Aspen*, considerando 70.

<sup>73</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 16 marzo 2000, *Compagnie Maritimes Belges Transports e altri/Commissione*, cause riunite C-395/96 P e C-396/96 P, ECLI:EU:C:2000:132, punto 36.

<sup>74</sup> In assenza di prove contrarie, una quota di mercato collettiva superiore al 50 % costituisce un'indicazione significativa della capacità dell'entità collettiva di adottare comportamenti in larga misura indipendenti rispetto ai suoi concorrenti, ai clienti e, in ultima analisi, ai consumatori (cfr. sentenza del Tribunale del 30 settembre 2003, *Atlantic Container Line e altri/Commissione*, cause riunite T-191/98 e da T-212/98 a T-214/98, ECLI:EU:T:2003:245, punti 932 e seguenti e sentenza del Tribunale del 25 marzo 1999, *Gencor/Commissione*, T-102/96, ECLI:EU:T:1999:65, punto 206). È degno di nota il fatto che il concetto di posizione dominante collettiva si è sviluppato parallelamente nella giurisprudenza relativa all'articolo 102 TFUE e nella giurisprudenza sulle concentrazioni a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, e che un concetto analogo di posizione dominante collettiva è applicato in entrambi gli strumenti (cfr. sentenza del Tribunale del 26 gennaio 2005, *Laurent Piau/Commissione*, T-193/02, ECLI:EU:T:2005:22, punti 109, 110 e 111).

tutte le imprese interessate<sup>75</sup>. È sufficiente che l'azione che costituisce un abuso possa essere individuata come una delle manifestazioni di una tale posizione dominante collettiva<sup>76</sup>.

35. Per constatare l'esistenza di una posizione dominante collettiva è necessario esaminare i legami economici o fattori di correlazione economici tra le imprese interessate<sup>77</sup> che consentono loro di agire insieme, indipendentemente dai loro concorrenti, dai loro clienti e dai consumatori<sup>78</sup>. Tale collegamento può risultare dalla natura e dai termini degli accordi tra le imprese interessate o dall'applicazione di tale accordo, oppure da legami strutturali o di altro tipo (ad esempio, legami personali), a condizione che tali legami spingano le imprese a presentarsi o ad agire insieme come un'entità collettiva<sup>79</sup>. Ciò potrebbe verificarsi se le imprese hanno concluso accordi di cooperazione che le inducono a coordinare le attività sul mercato o se le imprese interessate sono indotte a coordinarsi in considerazione di partecipazioni incrociate, della partecipazione in imprese comuni, dell'esistenza di dirigenze incrociate (*interlocking directorships*)<sup>80</sup> o di altri vincoli giuridici.
36. Tuttavia, l'esistenza di accordi o di legami strutturali tra imprese non è indispensabile all'accertamento dell'esistenza di una posizione dominante collettiva<sup>81</sup>. Una posizione dominante collettiva può essere accertata anche sulla base di altri fattori di correlazione o di una valutazione economica della struttura del mercato in questione<sup>82</sup> e del modo in cui le imprese in questione interagiscono sul mercato. Qualora le caratteristiche del mercato facilitino l'adozione di una politica comune da parte delle imprese interessate, una posizione dominante collettiva può essere accertata anche in assenza di accordi o di legami strutturali<sup>83</sup>.
37. Le sottosezioni che seguono descrivono gli elementi rilevanti ai fini dell'accertamento di una posizione dominante collettiva sulla base del (tacito) coordinamento tra le imprese in questione<sup>84</sup>. La prima sottosezione riguarda la possibilità che le imprese raggiungano

<sup>75</sup> Sentenza del Tribunale del 30 settembre 2003, *Atlantic Container Line e altri/Commissione*, cause riunite T-191/98 e da T-212/98 a T-214/98, ECLI:EU:T:2003:245, punti 632, 633 e 653 e seguenti.

<sup>76</sup> Sentenza del Tribunale del 7 ottobre 1999, *Irish Sugar/Commissione*, T-228/97, ECLI:EU:T:1999:246, punto 66. Cfr. anche decisione della Commissione, del 26 novembre 2008, nel caso COMP/39388 – *Mercato tedesco dell'elettricità all'ingrosso* e nel caso COMP/39.389 – *Mercato tedesco di bilanciamento dell'elettricità*, considerando 27.

<sup>77</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 16 marzo 2000, *Compagnie Maritimes Belges Transports e altri/Commissione*, cause riunite C-395/96 P e C-396/96 P, ECLI:EU:C:2000:132, punto 41.

<sup>78</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 16 marzo 2000, *Compagnie Maritimes Belges Transports e altri/Commissione*, cause riunite C-395/96 P e C-396/96 P, ECLI:EU:C:2000:132, punto 42.

<sup>79</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 16 marzo 2000, *Compagnie Maritimes Belges Transports e altri/Commissione*, cause riunite C-395/96 P e C-396/96 P, ECLI:EU:C:2000:132, punti 44 e 45.

<sup>80</sup> Due o più imprese sono caratterizzate dall'esistenza di dirigenze incrociate quando hanno in comune uno o più membri dei loro consigli di amministrazione.

<sup>81</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 16 marzo 2000, *Compagnie Maritimes Belges Transports e altri/Commissione*, cause riunite C-395/96 P e C-396/96 P, ECLI:EU:C:2000:132, punto 45 e sentenza del Tribunale del 25 marzo 1999, *Gencor/Commissione*, T-102/96, ECLI:EU:T:1999:65, punti 273 e seguenti.

<sup>82</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 16 marzo 2000, *Compagnie Maritimes Belges Transports e altri/Commissione*, cause riunite C-395/96 P e C-396/96 P, ECLI:EU:C:2000:132, punto 45.

<sup>83</sup> Sentenza del Tribunale del 25 marzo 1999, *Gencor/Commissione*, T-102/96, ECLI:EU:T:1999:65, punti 273 e 276.

<sup>84</sup> Cfr. anche sentenza del Tribunale del 6 giugno 2002, *Airtours/Commissione*, T-342/99, ECLI:EU:T:2002:146, punti 61 e seguenti; e sentenza del Tribunale del 26 gennaio 2005, *Laurent Piau/Commissione*, T-193/02, ECLI:EU:T:2005:22, punto 111.



le condizioni di coordinamento, mentre le altre tre riguardano la sostenibilità di tale coordinamento nel corso del tempo.

### 2.3.1. Parametri del coordinamento

38. La probabilità di un siffatto coordinamento tacito è più alta se i concorrenti possono facilmente giungere a una percezione comune del modo in cui debba funzionare il coordinamento, in particolare dei parametri più idonei a rappresentare il fulcro<sup>85</sup>. Quanto meno complesso e più stabile è il contesto economico, tanto più facile risulta per le imprese raggiungere un'interpretazione comune circa i termini del coordinamento in quanto dette imprese sono in grado di coordinare il loro comportamento sul mercato semplicemente osservando e reagendo al comportamento reciproco<sup>86</sup>. Il fatto che un mercato favorisca il coordinamento dipende dalle caratteristiche del mercato rilevante. Solitamente il coordinamento è più facile quando il numero di imprese coinvolte è limitato e diventa più difficile quando sono coinvolti numerosi concorrenti<sup>87</sup>. Inoltre, il coordinamento può essere più facile tra imprese che presentano un livello elevato di simmetria per quanto concerne, ad esempio, le quote di mercato<sup>88</sup>, le strutture dei costi, le capacità di produzione, l'offerta di prodotti (ad esempio, in termini di prezzo o qualità), il posizionamento sul mercato (ad esempio, il grado di riconoscimento dei marchi) e il livello di integrazione verticale<sup>89</sup>.

### 2.3.2. Capacità di monitorare il rispetto dei parametri del coordinamento

39. Ciascuna impresa deve disporre di mezzi per sapere se le altre imprese adottano la stessa strategia e se la mantengono<sup>90</sup>. Di conseguenza, la trasparenza nel mercato dovrebbe essere sufficiente per consentire alle imprese coinvolte nel coordinamento di conoscere, in modo sufficientemente preciso ed immediato, le variazioni dei comportamenti sul mercato di ciascuno degli altri partecipanti. Il coordinamento è più facile da sostenere quando le imprese possono osservare il comportamento reciproco sul mercato per quanto riguarda i parametri del coordinamento o quando le imprese possono facilmente ottenere tali informazioni<sup>91</sup>. Ciò garantisce che qualsiasi scostamento dal fulcro del coordinamento possa essere individuato facilmente e determini una reazione da parte delle altre imprese.

---

<sup>85</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 10 luglio 2008, *Bertelsmann e Sony Corporation of America/Independent Music Publishers and Labels Association (Impala)*, C-413/06, ECLI:EU:C:2008:392, punto 123.

<sup>86</sup> Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese ("orientamenti sulle concentrazioni orizzontali") (GU C 31 del 5.2.2004, pag. 5) punto 45.

<sup>87</sup> Orientamenti sulle concentrazioni orizzontali, punto 45.

<sup>88</sup> Sentenza del Tribunale del 25 marzo 1999, *Gencor/Commissione*, T-102/96, ECLI:EU:T:1999:65, punto 134.

<sup>89</sup> Orientamenti sulle concentrazioni orizzontali, punto 48. Legami tra imprese, quali le partecipazioni incrociate o le partecipazioni in imprese comuni, possono contribuire ad allineare gli incentivi e incoraggiare un comportamento parallelo (cfr. decisione della Commissione, del 13 giugno 2000, nel caso COMP/M.1673 – *VEBA/VIAG*, considerando 226 e decisione della Commissione, dell'8 novembre 2011, nel caso COMP/M.2567 - *Nordbanken/Postgirot*, considerando 54).

<sup>90</sup> Cfr. sentenza del Tribunale del 6 giugno 2002, *Airtours/Commissione*, T-342/99, ECLI:EU:T:2002:146, punto 62, primo trattino.

<sup>91</sup> La trasparenza del mercato dipende non soltanto dalla disponibilità dei dati, ma anche dalle loro caratteristiche, ossia età, fluttuazione e grado di aggregazione, nonché da eventuali ritardi nell'ottenimento dei dati stessi.

### 2.3.3. *Esistenza di meccanismi deterrenti credibili*

40. Per rendere la strategia comune sostenibile nel corso del tempo, ogni impresa interessata deve essere incentivata a non scostarsi dalla linea di condotta comune sul mercato<sup>92</sup>. Ciò si verifica se ciascuna impresa è consapevole che un'azione concorrenziale da parte sua diretta ad accrescere la propria quota di mercato provocherebbe un'azione identica da parte degli altri, di modo che essa non potrebbe trarre alcun vantaggio dalla sua iniziativa<sup>93</sup>. Il coordinamento non potrebbe durare se le conseguenze di una deviazione non fossero sufficientemente gravi e tempestive da convincere le imprese partecipanti che è nel loro interesse attenersi alla condotta comune. In tal caso è quindi la minaccia di ritorsioni future che mantiene il coordinamento in essere. La semplice esistenza di un meccanismo di dissuasione credibile è sufficiente e non occorre addurre prove né di una minaccia né dell'uso effettivo di un meccanismo di ritorsione<sup>94</sup>.

### 2.3.4. *Stabilità esterna – assenza di vincoli esercitati da concorrenti esistenti o potenziali e mancanza di potere di acquisto controbilanciante detenuto dai clienti*

41. Perché il coordinamento abbia successo, il comportamento dei concorrenti esistenti o potenziali, così come quello dei clienti, non deve essere in grado di pregiudicare i risultati attesi dal coordinamento<sup>95</sup>. In altri termini, la pressione concorrenziale esercitata dai concorrenti o il potere di acquisto controbilanciante detenuto dai clienti non devono essere di entità tale da rendere infruttuoso il coordinamento delle imprese interessate. Ciò richiede un'analisi della posizione di mercato e della forza dei concorrenti che non fanno parte dell'entità collettiva, della posizione di mercato e della forza degli acquirenti, nonché del potenziale di nuovi ingressi, come indicato dall'entità di eventuali barriere all'ingresso (cfr. sezione 2).
42. L'analisi dei quattro elementi di cui alle sottosezioni da 2.3.1 a 2.3.4 non dovrebbe essere effettuata in maniera meccanica e in modo isolato ed astratto, ma dovrebbe tener conto del meccanismo complessivo di un ipotetico coordinamento tacito<sup>96</sup>.

## **3. PRINCIPI GENERALI PER DETERMINARE SE IL COMPORTAMENTO DI UN'IMPRESA DOMINANTE POSSA RISULTARE ABUSIVO**

### **3.1. Introduzione**

43. La presente sezione fornisce orientamenti in merito ai principi generali applicabili alla valutazione del fatto che i comportamenti delle imprese dominanti<sup>97</sup> siano suscettibili di essere abusivi.

<sup>92</sup> Sentenza del Tribunale del 6 giugno 2002, *Airtours/Commissione*, T-342/99, ECLI:EU:T:2002:146, punto 62, secondo trattino.

<sup>93</sup> Sentenza del Tribunale del 25 marzo 1999, *Gencor/Commissione*, T-102/96, ECLI:EU:T:1999:65, punto 134.

<sup>94</sup> Sentenza del Tribunale del 6 giugno 2002, *Airtours/Commissione*, T-342/99, ECLI:EU:T:2002:146, punto 195; sentenza del Tribunale del 13 luglio 2006, *Independent Music Publishers and Labels Association (Impala)/Commissione*, T-464/04, ECLI:EU:T:2006:216, punto 466.

<sup>95</sup> Cfr. anche gli orientamenti sulle concentrazioni orizzontali, punto 56.

<sup>96</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 10 luglio 2008, *Bertelsmann e Sony Corporation/Independent Music Publishers and Labels Association (Impala)*, C-413/06, ECLI:EU:C:2008:392, punti 125 e seguenti.

44. Alle imprese dominanti spetta la responsabilità particolare di non adottare comportamenti che pregiudichino una concorrenza effettiva<sup>98</sup>. Ciò vale indipendentemente dal fatto che le imprese attuino il comportamento in questione direttamente o tramite comportamenti di terzi<sup>99</sup>. Poiché la nozione di abuso è oggettiva, in genere non è necessario dimostrare che un'impresa abbia avuto l'intenzione di pregiudicare una concorrenza effettiva al fine di dimostrare l'esistenza di un abuso di posizione dominante<sup>100</sup>.
45. Al fine di stabilire se un comportamento attuato da imprese dominanti sia suscettibile di costituire un abuso volto ad escludere la concorrenza, occorre stabilire in genere se il comportamento si discosti dalla concorrenza basata sui meriti (cfr. sezione 3.2) e se il comportamento in questione è suscettibile di avere effetti di esclusione della concorrenza (cfr. sezione 3.3)<sup>101</sup>.
46. Sebbene la valutazione volta ad accertare se il comportamento si discosti dalla concorrenza basata sui meriti sia concettualmente diversa da quella volta ad accertare se il comportamento in questione possa avere effetti di esclusione della concorrenza, alcuni elementi fattuali possono essere pertinenti per entrambe le valutazioni. In funzione delle circostanze del caso di specie, può essere necessario effettuare una valutazione comparativamente più dettagliata dell'eventualità o meno che il comportamento si discosti dalla concorrenza basata sui meriti o dell'eventualità o meno che il comportamento possa avere effetti di esclusione della concorrenza.
47. La giurisprudenza degli organi giurisdizionali dell'Unione ha elaborato quadri analitici specifici per stabilire se determinati tipi di comportamento attuati da imprese dominanti violino l'articolo 102 TFUE (di seguito, "requisiti giuridici specifici")<sup>102</sup>. Tali requisiti giuridici specifici rappresentano un'applicazione ai comportamenti specifici in questione

---

<sup>97</sup> Sebbene le sezioni 3, 4 e 5 delle presenti linee direttrici facciano in genere riferimento al comportamento di un'impresa che detiene una posizione dominante unica, tutte le considerazioni si applicano, mutatis mutandis, al comportamento di imprese dominanti collettivamente.

<sup>98</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, punto 135. L'effettivo ambito di applicazione di tale responsabilità particolare deve essere valutato alla luce delle circostanze specifiche del caso concreto (cfr. sentenza della Corte di giustizia del 14 novembre 1996, *Tetra Pak/Commissione*, C-333/94 P, ECLI:EU:C:1996:436, punto 24).

<sup>99</sup> I comportamenti adottati da terzi (ad esempio, dai distributori di un'impresa dominante) possono essere imputati a un'impresa dominante qualora sia dimostrato che tali comportamenti non sono stati adottati in modo indipendente da parte di terzi, ma fanno parte di una politica decisa unilateralmente dall'impresa dominante (sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, ECLI:EU:C:2023:33, punto 33).

<sup>100</sup> Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 19 aprile 2012, *Tomra e altri/Commissione*, C-549/10 P, ECLI:EU:C:2012:221, punto 21; sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punti da 60 a 62, e giurisprudenza ivi citata; sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, ECLI:EU:C:2023:33, punto 45; sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punti da 254 a 257; sentenza del Tribunale del 1° luglio 2010, *AstraZeneca/Commissione*, T-321/05, ECLI:EU:T:2010:266, punto 359. La prova dell'intenzione può costituire tuttavia un fattore pertinente da prendere in considerazione nella valutazione dell'abuso (cfr. punto 70, lettera f), delle presenti linee direttrici).

<sup>101</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punti 68 e 103; sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, punti da 129 a 131.

<sup>102</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, punto 130.

dei principi generali discussi nella presente sezione. Di conseguenza, se un determinato comportamento soddisfa le condizioni enunciate in un requisito giuridico specifico, si ritiene che tale comportamento possa risultare abusivo in quanto esula dalla concorrenza basata sui meriti e possa avere effetti di esclusione della concorrenza. Nella sezione 4.2 sono illustrati i requisiti giuridici specifici relativi a cinque tipi di comportamento.

48. Infine, qualora si dimostri che un comportamento adottato da un'impresa che detiene una posizione dominante è suscettibile di essere abusivo, detta impresa può comunque dimostrare che il comportamento in questione era oggettivamente giustificato - e proporzionato a tale giustificazione - oppure controbilanciato, se non superato, da vantaggi in termini di efficienza che vanno a beneficio anche dei consumatori<sup>103</sup>. Il quadro utilizzato per tale valutazione è descritto nella sezione 5.

### 3.2. Comportamento che si discosta dalla concorrenza basata sui meriti

#### 3.2.1. *La nozione di comportamento che si discosta dalla concorrenza basata sui meriti*

49. Alle imprese dominanti spetta la responsabilità particolare di fare in modo che i propri comportamenti non pregiudichino una concorrenza effettiva nel mercato interno. Allo stesso tempo, il fatto che un'impresa si trovi in posizione dominante non la priva del diritto di tutelare i propri interessi commerciali, se questi sono insidiati. Tale impresa può realizzare gli atti che essa ritenga idonei e proporzionati alla tutela dei propri interessi commerciali, a condizione tuttavia che tali atti non abbiano lo scopo di rafforzare detta posizione dominante o di abusarne<sup>104</sup>.
50. Di conseguenza, le imprese che detengono una posizione dominante possono difendersi dai loro concorrenti, ma devono farlo ricorrendo alle modalità proprie di una concorrenza basata sui meriti<sup>105</sup>. Per questo motivo, gli organi giurisdizionali dell'Unione hanno stabilito che soltanto i comportamenti che si discostano dalla concorrenza basata sui meriti possono costituire un abuso volto ad escludere la concorrenza ai sensi dell'articolo 102 TFUE<sup>106</sup>.
51. Nella nozione di concorrenza basata sui meriti rientrano i comportamenti che appartengono all'ambito di una normale concorrenza basata sui risultati degli operatori economici<sup>107</sup> e, in linea di principio, le situazioni di concorrenza da cui i consumatori

<sup>103</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punto 103.

<sup>104</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 14 febbraio 1978, *United Brands e United Brands Continentaal/Commissione*, causa C-27/76, ECLI:EU:C:1978:22, punto 189; sentenza della Corte di giustizia del 2 aprile 2009, *France Télécom SA/Commissione*, C-202/07 P, ECLI:EU:C:2009:214, punto 46; sentenza della Corte di giustizia del 30 gennaio 2020, *Generics UK e altri*, C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punti da 149 a 151; e sentenza del Tribunale del 30 settembre 2003, *Atlantic Container Line AB e altri/Commissione*, cause riunite T-191/98 e da T-212/98 a T-214/98, ECLI:EU:T:2003:245, punto 1120.

<sup>105</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punti 74 e 75.

<sup>106</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punto 103.

<sup>107</sup> Sentenza del Tribunale del 17 luglio 1998, *ITT Promedia/Commissione*, T-111/96, ECLI:EU:T:1998:183, punto 138; sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punto 75; sentenza della Corte di giustizia del 27 marzo 2012, *Post Danmark*, C-209/10, ECLI:EU:C:2012:172, punto 24 e giurisprudenza ivi citata; sentenza della Corte di giustizia del 12

traggono profitto mediante prezzi meno elevati, una qualità migliore e una scelta più ampia di beni e servizi nuovi o più efficienti<sup>108</sup>. L'articolo 102 TFUE non osta a che, in virtù di una concorrenza basata sui meriti, scompaiano o siano marginalizzati nel mercato in questione concorrenti meno efficienti e quindi meno interessanti per i consumatori, segnatamente dal punto di vista, tra l'altro, dei prezzi, della scelta, della qualità o dell'innovazione<sup>109</sup>.

52. Al contrario, gli organi giurisdizionali dell'Unione hanno sottolineato che la volontà dell'impresa dominante di concorrere sulla base dei meriti, quand'anche accertata, non è sufficiente a dimostrare l'assenza di abusi<sup>110</sup>. Inoltre, un'impresa che detiene una posizione dominante può doversi astenere dall'adottare alcune pratiche che sarebbero ineccepibili se adottate da imprese che non detengono una posizione dominante. Il solo fatto che il comportamento sia attuato anche da imprese non dominanti sul mercato non basta a escludere che esso si discosti dalla concorrenza basata sui meriti<sup>111</sup>.

### 3.2.2. *Fattori pertinenti per dimostrare che un comportamento si discosta dalla concorrenza basata sui meriti*

53. Come indicato al punto 47, si ritiene che un comportamento che soddisfi i requisiti di un test giuridico specifico esuli dall'ambito della concorrenza basata sui meriti. Ciò vale in particolare per i tipi di comportamento esaminati nella sezione 4.2, ossia gli impegni di esclusiva<sup>112</sup>, le vendite abbinata e aggregate<sup>113</sup>, i rifiuti di fornitura<sup>114</sup>, l'applicazione di

---

gennaio 2023, *Lietuvos geležinkeliai/Commissione*, C-42/21 P, ECLI:EU:C:2023:12, punto 107. Cfr. anche sentenza della Corte di giustizia del 3 luglio 1991, *AKZO/Commissione*, C-62/86, ECLI:EU:C:1991:286, punto 70 e sentenza della Corte di giustizia del 2 aprile 2009, *France Télécom/Commissione*, C-202/07 P, ECLI:EU:T:2009:214, punto 106, che fanno riferimento al concetto di "concorrenza fondata sui meriti".

<sup>108</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punto 85.

<sup>109</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, ECLI:EU:C:2023:33, punto 37; sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punti 45 e 73; sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, punto 134; sentenza della Corte di giustizia del 27 marzo 2012, *Post Danmark*, C-209/10, ECLI:EU:C:2012:172, punti 21 e 22.

<sup>110</sup> Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 19 aprile 2012, *Tomra e altri/Commissione*, C-549/10 P, ECLI:EU:C:2012:221, punto 22.

<sup>111</sup> Sentenza del Tribunale del 17 luglio 1998, *ITT Promedia/Commissione*, T-111/96, ECLI:EU:T:1998:183, punto 139; sentenza del Tribunale del 23 ottobre 2003, *Van den Bergh Foods/Commissione*, T-65/98, ECLI:EU:T:2003:281, punto 159; sentenza del Tribunale del 9 settembre 2009, *Clearstream Banking e Clearstream International/Commissione*, T-301/04, ECLI:EU:T:2009:317, punto 133; sentenza del Tribunale del 30 settembre 2003, *Atlantic Container Line e altri/Commissione*, cause riunite T-191/98 e da T-212/98 a T-214/98, ECLI:EU:T:2003:245, punti 1124 e 1460.

<sup>112</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche/Commissione*, C-85/76, ECLI:EU:C:1979:36, punti da 89 a 91; sentenza del Tribunale del 23 ottobre 2003, *Van den Bergh Foods/Commissione*, T-65/98, ECLI:EU:T:2003:281, punti da 157 a 159. Cfr. sezione **Error! Reference source not found.** delle presenti linee direttrici.

<sup>113</sup> Sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, punti 1046, 1047, 1069 e 1070. Cfr. sezione 4.2.2 delle presenti linee direttrici.

<sup>114</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punti 79 e 83. Cfr. sezione 4.2.3 delle presenti linee direttrici.

prezzi predatori<sup>115</sup> e la compressione dei margini tra prezzi e costi ("compressione dei margini")<sup>116</sup>, che soddisfano il test giuridico specifico applicabile.

54. Analogamente, si ritiene che anche i comportamenti privi di interesse economico per un'impresa dominante, ad eccezione di quello di restringere la concorrenza (le cosiddette "restrizioni manifeste" (*naked restrictions*), cfr. punto 60, lettera c)), esulino dall'ambito della concorrenza basata sui meriti<sup>117</sup>.
55. Per quanto riguarda gli altri comportamenti, occorre dimostrare che essi si discostano dalla concorrenza basata sui meriti sulla base delle circostanze specifiche del caso. Gli organi giurisdizionali dell'Unione hanno ritenuto che i fattori seguenti siano rilevanti ai fini di tale valutazione<sup>118</sup>:
- a) l'eventualità che l'impresa dominante impedisca ai consumatori di esercitare la loro scelta in base ai meriti dei prodotti, compresa la qualità dei prodotti<sup>119</sup>;
  - b) l'eventualità che l'impresa dominante fornisca informazioni fuorvianti alle autorità amministrative o giudiziarie o ad altri organismi<sup>120</sup>, oppure usi in modo abusivo le procedure normative al fine di impedire o rendere più difficile l'ingresso dei concorrenti nel mercato<sup>121</sup>;
  - c) l'eventualità che l'impresa dominante violi norme in altri settori del diritto (ad esempio, il diritto in materia di protezione dei dati), incidendo in tal modo su un importante parametro della concorrenza, quale il prezzo, la scelta, la qualità o l'innovazione<sup>122</sup>;

<sup>115</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 3 luglio 1991, *AKZO/Commissione*, C-62/86, ECLI:EU:C:1991:286, punti da 70 a 72. Cfr. sezione 4.2.4 e punto 56 delle presenti linee direttrici.

<sup>116</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, punto 43. Cfr. sezione 4.2.5 e punto 56 delle presenti linee direttrici.

<sup>117</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punto 77; sentenza del Tribunale del 26 gennaio 2022, *Intel Corp./Commissione*, T-286/09 RENV, ECLI:EU:T:2022:19, punto 96, che riadotta la conclusione di cui alla sentenza del Tribunale del 12 giugno 2014, *Intel/Commissione*, T-286/09, ECLI:EU:T:2014:547, punto 210; sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, punto 131.

<sup>118</sup> L'elenco riportato non dovrebbe essere inteso come esaustivo di tutti i fattori che possono essere pertinenti ai fini dell'accertamento del fatto che un determinato comportamento si discosti dalla concorrenza basata sui meriti. Inoltre, alla luce delle circostanze specifiche del caso esaminato, anche un solo fattore può essere sufficiente per concludere che un determinato comportamento si discosta dalla concorrenza basata sui meriti.

<sup>119</sup> Cfr. sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, in particolare, punti 1046, 1047, 1057, 1058, 1069 e 1070. Cfr. anche sentenza del Tribunale del 23 ottobre 2023, *Van den Bergh Foods/Commissione*, T-65/98, ECLI:EU:T:2003:281, punti 148, 152 e 157.

<sup>120</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 dicembre 2012, *AstraZeneca/Commissione*, C-457/10 P, ECLI:EU:C:2012:770, punto 98.

<sup>121</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 dicembre 2012, *AstraZeneca/Commissione*, C-457/10 P, ECLI:EU:C:2012:770, punto 134; sentenza del Tribunale del 17 luglio 1998, *ITT Promedia/Commissione*, T-111/96, ECLI:EU:T:1998:183, punto 72.

<sup>122</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 4 luglio 2023, *Meta Platforms e a. (Condizioni generali di utilizzo di un social network)*, C-252/21, ECLI:EU:C:2023:537, punti 47 e 51.

- d) l'eventualità che il comportamento dell'impresa dominante consista in un trattamento distorto o discriminatorio o consenta un detto trattamento che favorisce la stessa impresa dominante rispetto ai suoi concorrenti<sup>123</sup>;
  - e) l'eventualità che l'impresa dominante modifichi il proprio comportamento precedente in un modo considerato anormale o irragionevole alla luce delle circostanze di mercato, ad esempio mettendo fine in modo ingiustificato a un rapporto d'affari esistente<sup>124</sup>; e
  - f) l'eventualità che un ipotetico concorrente altrettanto efficiente quanto l'impresa dominante non sarebbe in grado di adottare il medesimo comportamento, in particolare perché tale comportamento si basa sull'utilizzo di risorse o di mezzi propri al detentore di tale posizione dominante, in particolare per sfruttare o rafforzare tale posizione sul medesimo mercato o su un mercato diverso<sup>125</sup>.
56. Nel caso di alcune pratiche di fissazione dei prezzi, in particolare la fissazione di prezzi predatori (sezione 4.2.4), e della compressione dei margini (sezione 4.2.5), è necessario effettuare un test prezzo-costo al fine di stabilire se il comportamento di un'impresa dominante si discosta dalla concorrenza basata sui meriti<sup>126</sup>. Ogniqualvolta venga effettuata un test prezzo-costo al fine di accertare se un comportamento si discosta dalla concorrenza basata sui meriti, l'esito di tale verifica può essere pertinente anche per valutare la capacità di tali comportamenti di produrre effetti di esclusione della concorrenza<sup>127</sup>. Per contro, il test prezzo-costo è in genere inadeguato ai fini della valutazione dell'eventualità che condotte diverse dalla fissazione dei prezzi si discostino dalla concorrenza basata sui meriti<sup>128</sup>.

<sup>123</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punti da 96 a 99; sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, punti 131 e 135.

<sup>124</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 marzo 1974, *Istituto Chemioterapico Italiano e Commercial Solvents/Commissione*, cause riunite 6 e 7-73, ECLI:EU:C:1974:18, punto 25; sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punti 179 e 616.

<sup>125</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punti 78, 91 e 92.

<sup>126</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015, *Post Danmark*, C-23/14, ECLI:EU:C:2015:651, punto 55; sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punti da 80 a 82.

<sup>127</sup> In particolare, il fatto che il test prezzo-costo sia soddisfatto può far presumere che il comportamento sia in grado di avere effetti di esclusione della concorrenza in caso di prezzi predatori (cfr. punti 111 e 112) e di compressione dei margini in presenza di uno scarto negativo (cfr. punto 128). Nei settori degli sconti e della compressione dei margini in presenza di uno scarto positivo, un test prezzo-costo che indichi che anche un ipotetico concorrente altrettanto efficiente non sarebbe in grado di eguagliare il comportamento dell'impresa dominante è un fattore pertinente ai fini dell'analisi della capacità di tale comportamento di produrre effetti di esclusione della concorrenza (cfr. in particolare il punto 129 e il punto 145, lettera f)).

<sup>128</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, ECLI:EU:C:2023:33, punto 57; sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punto 539. Ciò nonostante, la pertinenza di un test prezzo-costo non può essere automaticamente esclusa, quando è possibile quantificare in modo affidabile gli elementi del comportamento non legati al prezzo (cfr. sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, ECLI:EU:C:2023:33, punto 59).

57. Un comportamento che a prima vista non si discosta dalla concorrenza basata sui meriti (ad esempio, la fissazione di prezzi superiori ai costi totali medi) e che pertanto non viola, in linea di principio, l'articolo 102 TFUE, può, in circostanze specifiche, portare alla constatazione di una deviazione rispetto alla concorrenza basata sui meriti, sulla scorta di un'analisi di tutti gli elementi di diritto e di fatto, in particolare: i) le dinamiche di mercato; ii) l'entità della posizione dominante; e iii) le caratteristiche specifiche del comportamento in questione.
58. Se un'impresa dominante sostiene che il suo comportamento equivale a una concorrenza basata sui meriti in quanto, nel caso specifico, gli effetti di esclusione della concorrenza tangibili o potenziali prodotti dal comportamento sono controbilanciati o compensati da vantaggi in termini di incrementi di efficienza che vanno a beneficio dei consumatori, tale argomentazione è valutata nel contesto della valutazione delle giustificazioni oggettive (cfr. sezione 5)<sup>129</sup>.

### 3.3. Capacità di produrre effetti di esclusione della concorrenza

#### 3.3.1. *L'onere della prova ai fini della dimostrazione della capacità di un comportamento di produrre effetti di esclusione della concorrenza*

59. Gli organi giurisdizionali dell'Unione hanno stabilito norme relative all'onere della prova ai fini della dimostrazione che un comportamento è in grado di produrre effetti di esclusione della concorrenza, che dipendono dal tipo di comportamento, dalla probabilità che detto comportamento si traduca in effetti di esclusione della concorrenza e dalle circostanze pertinenti.
60. In particolare, si possono individuare le seguenti categorie di comportamento:
- a) *comportamento per il quale è necessario dimostrare la capacità di produrre effetti di esclusione della concorrenza*: in linea di principio, al fine di concludere che un comportamento può risultare abusivo, è necessario dimostrare, sulla base di elementi di analisi e di prova precisi e concreti, che tale comportamento è idoneo a produrre effetti di esclusione della concorrenza<sup>130</sup>. Un'impresa che detiene una posizione dominante può inoltre dimostrare, in modo giuridicamente adeguato, che il comportamento è motivato da una giustificazione oggettiva (cfr. sezione 5);
  - b) *comportamento che si presume determini effetti di esclusione della concorrenza*: alcuni tipi di comportamento sono in genere riconosciuti come aventi un potenziale elevato di produrre effetti di esclusione della concorrenza. Di conseguenza, essi sono soggetti a una presunzione relativa alla loro capacità di produrre effetti di esclusione della concorrenza<sup>131</sup>. Come illustrato più

<sup>129</sup> Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punti 85 e 86; sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punti 188 e 266. Cfr. anche la sezione 5 delle presenti linee direttrici.

<sup>130</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, ECLI:EU:C:2023:120, punti 41 e 42, e sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, punto 130.

<sup>131</sup> Sebbene gli organi giurisdizionali dell'Unione non abbiano sempre fatto un uso esplicito del termine "presunzione" per ciascuna di tali pratiche, la Commissione ritiene che la giurisprudenza abbia messo a punto



approfonditamente nella sezione 4.2, tale presunzione si applica a: i) gli accordi di fornitura o di acquisto esclusivi<sup>132</sup>; ii) gli sconti subordinati all'esclusiva<sup>133</sup>; iii) l'applicazione di prezzi predatori<sup>134</sup>; iv) la compressione dei margini in presenza di scarti negativi<sup>135</sup>; e v) alcune forme di vendite abbinate<sup>136</sup>. Una volta accertata l'esistenza concreta del comportamento in questione, eventualmente alle condizioni stabilite nel test giuridico specifico, si possono presumere i corrispondenti effetti di esclusione della concorrenza.

Un'impresa dominante può cercare di confutare il valore probatorio della presunzione nelle circostanze specifiche del caso esaminato sostenendo, sulla base di prove, che il comportamento non è idoneo a produrre effetti di esclusione della concorrenza<sup>137</sup>. Possono esistere modi diversi per dimostrare che il comportamento non è in grado di produrre effetti di esclusione della concorrenza, in base alle circostanze del caso esaminato. L'impresa, ad esempio, può tentare di rovesciare la presunzione presentando prove atte a dimostrare che le circostanze del caso esaminato sono sostanzialmente diverse dalle ipotesi di base su cui si fonda la presunzione, al punto tale da rendere qualsiasi effetto potenziale puramente speculativo.

Le osservazioni formulate dall'impresa dominante nel corso del procedimento amministrativo determinano la portata dell'obbligo di esame della Commissione, nel senso che quest'ultima esaminerà se la presunzione sia confutata sulla base delle osservazioni e delle prove presentate dall'impresa dominante nel corso del procedimento.

La capacità di produrre effetti di esclusione della concorrenza è accertata se la Commissione:

- i) dimostra che le argomentazioni e le prove a supporto addotte dall'impresa dominante non sono sufficienti a rimettere in discussione la presunzione, ad esempio, in ragione dell'insufficiente valore probatorio delle prove o del fatto che le argomentazioni fanno riferimento a ipotesi teoriche piuttosto che all'effettiva realtà della concorrenza sul mercato<sup>138</sup>; o
- ii) fornisce prove che dimostrano la capacità del comportamento di produrre effetti di esclusione della concorrenza. La portata e la natura dell'analisi

---

strumenti che possono essere in genere descritti e concettualizzati, ai fini delle presenti linee direttrici, come "presunzioni". Di conseguenza, nelle presenti linee direttrici, il sostantivo "presunzione" e gli aggettivi "presunto/a/i/e" sono utilizzati per ripartire gli oneri della prova derivanti dall'applicazione dei test giuridici specifici stabiliti dagli organi giurisdizionali dell'Unione.

<sup>132</sup> Cfr. sezione **Error! Reference source not found.** delle presenti linee direttrici.

<sup>133</sup> Cfr. sezione **Error! Reference source not found.** delle presenti linee direttrici.

<sup>134</sup> Cfr. sezione 4.2.4 delle presenti linee direttrici.

<sup>135</sup> Cfr. sezione 4.2.5 delle presenti linee direttrici.

<sup>136</sup> Una presunzione può esistere in funzione delle caratteristiche specifiche dei mercati e dei prodotti in questione. Cfr. punto 95 e nota 234.

<sup>137</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, punto 138; sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, ECLI:EU:C:2023:33, punti 47 e 48.

<sup>138</sup> Cfr., a tale fine, sentenza del Tribunale del 14 settembre 2022, *Google e Alphabet/Commissione (Google Android)*, T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541, punto 428.

dipenderanno necessariamente dalla portata e dalla natura delle argomentazioni e delle prove presentate dall'impresa dominante.

Anche nello scenario di cui al punto ii), la valutazione delle prove deve tenere debitamente conto del valore probatorio di una presunzione, ovvero del fatto che questa sia fondata nell'indicare che il comportamento in questione abbia un potenziale elevato di produrre effetti di esclusione della concorrenza, nell'ambito della valutazione complessiva della serie di prove alla luce di tutte le circostanze giuridiche ed economiche pertinenti.

Un'impresa che detiene una posizione dominante può cercare inoltre di dimostrare che il comportamento è motivato sulla base di una giustificazione oggettiva. Il fatto che il comportamento abbia un potenziale elevato di produrre effetti di esclusione della concorrenza deve essere tenuto in debito conto nell'esercizio di bilanciamento da effettuare in questo contesto (cfr. sezione 5);

- c) *restrizioni manifeste*: alcuni comportamenti che un'impresa dominante può adottare non rivestono per essa alcun interesse economico, se non quello di restringere la concorrenza. Tali comportamenti sono idonei, per loro stessa natura, a restringere la concorrenza<sup>139</sup>. Soltanto in casi del tutto eccezionali un'impresa dominante sarà in grado di dimostrare che, nelle circostanze specifiche del caso esaminato, il comportamento non era idoneo a produrre effetti di esclusione della concorrenza. Tra gli esempi di restrizioni manifeste figurano: i) i pagamenti da parte dell'impresa dominante a favore di clienti, subordinati al fatto che questi ultimi rinviino o annullino il lancio di prodotti basati su prodotti offerti da concorrenti dell'impresa dominante<sup>140</sup>; ii) la definizione da parte dell'impresa dominante di un accordo con i suoi distributori ai sensi del quale questi ultimi scambieranno un prodotto concorrente con quello dell'impresa dominante a fronte della minaccia di revoca degli sconti concessi<sup>141</sup>; o iii) lo smantellamento attivo da parte dell'impresa dominante di un'infrastruttura utilizzata da un concorrente<sup>142</sup>.

Sebbene l'impresa dominante in linea di principio possa cercare di dimostrare che la restrizione manifesta è motivata sulla base di una giustificazione oggettiva, è altamente improbabile che tale comportamento possa essere giustificato in tal modo (cfr. sezione 5).

---

<sup>139</sup> Cfr., in tal senso, sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, punti 131, 148 e 185; decisione della Commissione, del 22 settembre 2009, nel caso AT.37990 – *Intel*, considerando 10, e sentenza del Tribunale del 26 gennaio 2022, *Intel Corp./Commissione*, T-286/09 RENV, ECLI:EU:T:2022:19, punto 96, che riadotta la conclusione di cui alla sentenza del Tribunale del 12 giugno 2014, *Intel/Commissione*, T-286/09, ECLI:EU:T:2014:547, punto 210.

<sup>140</sup> Sentenza del Tribunale del 26 gennaio 2022, *Intel Corp./Commissione*, T-286/09 RENV, ECLI:EU:T:2022:19, punto 96. Le conclusioni del Tribunale relative all'illegittimità delle restrizioni manifeste sono passate in giudicato. – Cfr. sentenza del Tribunale del 26 gennaio 2022, *Intel Corp./Commissione*, T-286/09 RENV, ECLI:EU:T:2022:19, punto 531 e decisione della Commissione del 22 settembre 2009 nel caso AT.37990 – *Intel*, considerando 6.

<sup>141</sup> Cfr., a tale fine, sentenza del Tribunale del 7 ottobre 1999, *Irish Sugar/Commissione*, T-228/97, ECLI:EU:T:1999:246, punti da 228 a 234.

<sup>142</sup> Cfr., a tale fine, sentenza della Corte di giustizia del 12 gennaio 2023, *Lietuvos geležinkeliai/Commissione*, C-42/21 P, ECLI:EU:C:2023:12, punti 83 e 84 e da 89 a 91.

### 3.3.2. Criterio giuridico sostanziale per accertare la capacità di un comportamento di produrre effetti di esclusione della concorrenza

61. Secondo il criterio giuridico applicabile nei casi in cui l'onere della prova non possa essere inizialmente assolto sulla base del punto 60, lettere b) e c), la Commissione deve dimostrare che un comportamento abbia almeno la capacità di produrre effetti di esclusione della concorrenza<sup>143</sup>. Se è vero che gli effetti in questione devono essere più che soltanto ipotetici<sup>144</sup>, la constatazione del fatto che un comportamento possa risultare abusivo non richiede la prova che il comportamento in questione abbia prodotto effetti tangibili di esclusione della concorrenza<sup>145</sup>.
62. La valutazione dell'idoneità o meno di un comportamento a produrre effetti di esclusione della concorrenza si basa sui fatti e sulle circostanze esistenti nel momento in cui detto comportamento è stato attuato<sup>146</sup>. A tale proposito, è sufficiente dimostrare che il comportamento era in grado di eliminare l'incertezza commerciale concernente l'ingresso o l'espansione di concorrenti nel momento in cui il comportamento in questione è stato attuato<sup>147</sup>. Inoltre, qualora sia accertato che un comportamento è oggettivamente idoneo a restringere la concorrenza<sup>148</sup>, ciò non può essere rimesso in discussione dalla reazione effettiva di terzi<sup>149</sup>.
63. Se un comportamento è stato posto in essere per un periodo di tempo sufficientemente lungo, può essere possibile dimostrare, individuando gli sviluppi del mercato successivi all'attuazione di tale comportamento, che quest'ultimo ha prodotto effetti tangibili di esclusione della concorrenza. Tale dimostrazione può confermare che il comportamento era effettivamente idoneo a produrre effetti di esclusione della concorrenza.
64. Tuttavia, il fatto che un comportamento non abbia prodotto effetti tangibili di esclusione della concorrenza non può di per sé inficiare la sua *capacità* di produrre tali effetti. L'assenza di effetti tangibili di esclusione della concorrenza, ad esempio, potrebbe essere dovuta a una serie di cause: ad esempio, a cambiamenti intervenuti sul mercato rilevante

<sup>143</sup> Per il concetto di effetti di esclusione della concorrenza, cfr. punto 6 delle presenti linee direttrici e sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punto 50. Cfr. anche Sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, punto 77 e sentenza della Corte di giustizia del 19 aprile 2012, *Tomra e altri/Commissione*, C-549/10 P, ECLI:EU:C:2012:221, punto 68.

<sup>144</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015, *Post Danmark*, C-23/14, ECLI:EU:C:2015:651, punto 65; sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punto 98; sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, ECLI:EU:C:2023:33, punto 42. Una pratica non può essere considerata abusiva se è rimasta allo stato di progetto (cfr. sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, ECLI:EU:C:2023:33, punto 43).

<sup>145</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, ECLI:EU:C:2023:33, punto 41 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>146</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 dicembre 2012, *AstraZeneca/Commissione*, C-457/10 P, ECLI:EU:C:2012:770, punto 110.

<sup>147</sup> Nel contesto dell'articolo 101 TFUE, cfr. sentenza del Tribunale dell'8 settembre 2016, *Lundbeck/Commissione*, T-472/13, ECLI:EU:T:2016:449, punto 363.

<sup>148</sup> La Corte di giustizia fa altresì riferimento alla "capacità intrinseca" del comportamento di produrre effetti: cfr. sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, punto 140; sentenza del Tribunale del 14 settembre 2022, T-604/18, *Google e Alphabet/Commissione (Google Android)*, ECLI:EU:T:2022:541, punti 640 e 641.

<sup>149</sup> Sentenza del Tribunale del 1° luglio 2010, *AstraZeneca/Commissione*, T-321/05, ECLI:EU:T:2010:266, punto 360.

dall'inizio del comportamento, ma che non hanno alcun rapporto con il comportamento in sé, al fatto che l'impresa che detiene una posizione dominante non sia stata in grado di attuare pienamente la strategia alla base del comportamento in questione<sup>150</sup> o al fatto che terzi non abbiano reagito come previsto<sup>151</sup>. L'assenza di effetti tangibili di esclusione della concorrenza non è sufficiente per escludere l'applicazione dell'articolo 102 TFUE e può soltanto costituire un indizio del fatto che il comportamento in questione non è stato idoneo a produrre gli effetti di esclusione della concorrenza dedotti<sup>152</sup>. L'impresa in questione deve integrare un tale indizio con prove volte a dimostrare che tale assenza di effetti tangibili è stata effettivamente la conseguenza dell'incapacità di detta condotta di produrre simili effetti<sup>153</sup>.

65. Gli effetti di esclusione della concorrenza tangibili o potenziali individuati nell'analisi devono risultare imputabili al comportamento in questione<sup>154</sup>. Tuttavia, il comportamento non deve necessariamente costituire l'unica causa di tali effetti di esclusione della concorrenza<sup>155</sup>. È sufficiente dimostrare che il comportamento contribuisce ad aumentare la probabilità che gli effetti di esclusione della concorrenza si concretizzino sul mercato<sup>156</sup>.
66. Dal punto di vista concettuale, l'analisi della capacità del comportamento di produrre effetti di esclusione della concorrenza richiede un confronto tra la situazione in cui il comportamento è stato attuato e la situazione in assenza di tale comportamento. In genere, si procede a tale raffronto confrontando la situazione del mercato prima dell'attuazione del comportamento con quella successiva all'attuazione del comportamento stesso<sup>157</sup>.
67. In alcuni casi può essere opportuno utilizzare come base per il confronto uno scenario ipotetico alternativo in cui il comportamento sarebbe assente e in cui si tenga conto anche di determinati sviluppi del mercato probabili<sup>158</sup>. Data la difficoltà di elaborare ipotesi credibili, non è necessario tenere conto di tutti i possibili cambiamenti e di tutte le possibili combinazioni di esiti e circostanze che avrebbero potuto verificarsi in assenza del comportamento in questione. È sufficiente stabilire un esito plausibile tra i

---

<sup>150</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, punto 65; sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punti 54 e 55.

<sup>151</sup> Sentenza del Tribunale del 1° luglio 2010, *AstraZeneca/Commissione*, T-321/05, ECLI:EU:T:2010:266, punto 602.

<sup>152</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punto 56.

<sup>153</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punto 56.

<sup>154</sup> Sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punto 441.

<sup>155</sup> Sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punto 412.

<sup>156</sup> Cfr., a tale fine, sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punto 412. L'esistenza di altri fatti o comportamenti che possono anch'essi aumentare la probabilità di occorrenza degli effetti di esclusione della concorrenza in questione non impedisce l'accertamento di un abuso in relazione a un determinato comportamento.

<sup>157</sup> Cfr., a tale fine, la sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punti 377 e da 452 a 454.

<sup>158</sup> Ciò sarà appropriato, ad esempio, nei casi in cui vi siano sviluppi sul mercato che con sufficiente probabilità si sarebbero verificati indipendentemente dal comportamento.

vari esiti possibili<sup>159</sup>. In ogni caso, un siffatto confronto può non essere richiesto, in particolare se il comportamento dell'impresa ha reso molto difficile o impossibile accertare le cause oggettive degli sviluppi del mercato osservati<sup>160</sup>.

### 3.3.3. Elementi che possono essere pertinenti ai fini della valutazione della capacità di un comportamento di produrre effetti di esclusione della concorrenza

68. Un comportamento può avere luogo e produrre effetti di esclusione della concorrenza sul mercato o sui mercati dominati o su quelli non dominati<sup>161</sup>. Tuttavia, il criterio giuridico sostanziale per dimostrare gli effetti di esclusione della concorrenza di un comportamento è il medesimo, indipendentemente dal fatto che gli effetti si verifichino nel mercato dominato o in un mercato diverso da quello dominato, ma ad esso collegato<sup>162</sup>. Allo stesso tempo, nel valutare gli effetti in un mercato dominato, si può tener conto del fatto che in tale mercato la concorrenza è già indebolita in ragione della presenza stessa dell'impresa dominante.
69. La valutazione dell'idoneità o meno di un comportamento a produrre effetti di esclusione della concorrenza deve tener conto di tutti gli aspetti e di tutte le circostanze pertinenti per il comportamento in questione<sup>163</sup>. Tale valutazione dovrebbe essere volta ad attestare, sulla base di elementi di analisi e di prova precisi e concreti, che il comportamento in esame sia almeno in grado di produrre effetti di esclusione della concorrenza<sup>164</sup>.
70. Gli aspetti e le circostanze pertinenti da prendere in considerazione nel contesto dell'analisi e la loro importanza relativa possono variare a seconda del caso specifico. Tra essi possono figurare, tra l'altro, uno o più degli elementi illustrati di seguito:

---

<sup>159</sup> Sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google LLC e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punti 377 e 378.

<sup>160</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punti 98 e 99. Cfr. anche sentenza del Tribunale del 14 settembre 2022, T-604/18, *Google e Alphabet/Commissione (Google Android)*, ECLI:EU:T:2022:541, punto 893, nel contesto della quale il Tribunale ha ritenuto che la realizzazione di un'analisi controfattuale per "valutare le conseguenze ipotetiche che avrebbero potuto essere osservate, in mancanza dell'[...]abuso" può non essere necessaria quando gli effetti sono stati dimostrati utilizzando strumenti e prove diversi.

<sup>161</sup> Cfr., a tale fine, sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punti 163 e 164; sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, punti da 84 a 87.

<sup>162</sup> Sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punto 437.

<sup>163</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punti 51 e 72; sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, ECLI:EU:C:2023:33, punto 40; sentenza della Corte di giustizia del 30 gennaio 2020, *Generics (UK) e altri*, C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punto 154; sentenza della Corte di giustizia del 25 marzo 2021, *Slovak Telekom/Commissione*, C-165/19 P, ECLI:EU:C:2021:239, punto 42.

<sup>164</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, ECLI:EU:C:2023:33, punti 42, 51 e 52, e sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, punto 130.

- a) *la posizione dell'impresa dominante*. In generale, maggiore è l'entità della posizione dominante di un'impresa, tanto più è probabile che il suo comportamento possa produrre effetti di esclusione della concorrenza<sup>165</sup>;
- b) *le condizioni sul mercato rilevante*. Rientrano in tale contesto le condizioni di ingresso e di espansione, quali l'esistenza di economie di scala o di diversificazione e gli effetti di rete<sup>166</sup>. Le economie di scala fanno sì che i concorrenti dispongano di minori probabilità di entrare o di rimanere sul mercato se l'impresa dominante occupa una parte significativa del mercato rilevante. Analogamente, il comportamento può consentire all'impresa dominante di "sbilanciare" a proprio favore un mercato caratterizzato da effetti di rete o di rafforzare ulteriormente la sua posizione su un tale mercato<sup>167</sup>;
- c) *la posizione dei concorrenti dell'impresa dominante*. In questo aspetto rientra l'importanza dei concorrenti esistenti o potenziali per il mantenimento di una concorrenza effettiva. Un concorrente specifico può svolgere un ruolo concorrenziale significativo pur disponendo soltanto di una quota di mercato piccola rispetto agli altri concorrenti. Pur detenendo quote di mercato inferiori, un concorrente può, ad esempio: i) essere uno stretto concorrente dell'impresa dominante; ii) essere un concorrente particolarmente innovativo; o iii) avere la reputazione di ridurre sistematicamente i prezzi. Sebbene la posizione dei concorrenti sia rilevante ai fini della valutazione, la constatazione della capacità di produrre effetti di esclusione della concorrenza non può essere rimessa in discussione dalle azioni che i concorrenti hanno adottato, o avrebbero potuto adottare, per limitare gli effetti del comportamento dell'impresa dominante<sup>168</sup>;
- d) *la portata del presunto comportamento abusivo*. In generale, quanto più elevata è la quota delle vendite totali sul mercato rilevante interessato dal comportamento, quanto maggiore è la durata del comportamento e quanto più regolare è stata l'applicazione, tanto maggiore è la capacità del comportamento di produrre effetti di esclusione della concorrenza<sup>169</sup>. Allo stesso tempo, anche i comportamenti che incidono su una piccola quota delle vendite totali sul mercato rilevante possono avere effetti di esclusione della concorrenza, ad esempio, quando i clienti o il

<sup>165</sup> Sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punto 183; sentenza della Corte di giustizia del 19 aprile 2012, *Tomra e altri/Commissione*, C-549/10 P, ECLI:EU:C:2012:221, punto 39; sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, punto 81.

<sup>166</sup> Sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punto 226; sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, punti 562, 1061 e 1062.

<sup>167</sup> Decisione della Commissione, del 16 ottobre 2019, nel caso AT.40608 - *Broadcom*, considerando 475 e 478.

<sup>168</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punto 102.

<sup>169</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015, *Post Danmark*, C-23/14, ECLI:EU:C:2015:651, punto 68; sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, punto 139; sentenza del Tribunale del 14 settembre 2022, *Google e Alphabet/Commissione (Google Android)*, T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541, punto 640; sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, ECLI:EU:C:2023:33, punti 44 e 48.

segmento di mercato oggetto del comportamento hanno un'importanza strategica per l'ingresso o l'espansione (cfr. lettera e))<sup>170</sup>;

- e) *la posizione dei clienti o dei fornitori di fattori di produzione*. L'impresa dominante può applicare il comportamento soltanto nei confronti di clienti o fornitori di fattori di produzione selezionati che possono avere un'importanza particolare per l'ingresso o l'espansione di concorrenti<sup>171</sup>. Tali clienti o fornitori: i) possono rappresentare una modalità particolare di distribuzione del prodotto che sarebbe adatta a un nuovo operatore; ii) possono essere situati in una zona geografica particolarmente adatta a nuovi ingressi; o iii) possono probabilmente influenzare il comportamento di altri clienti. Nel caso dei clienti, può trattarsi, ad esempio, dei clienti maggiormente in grado di sponsorizzare l'ingresso sul mercato, o l'espansione, di concorrenti alternativi a monte dell'impresa dominante e che è più probabile che si comportino in tal modo. Nel caso dei fornitori di fattori di produzione, può trattarsi di quelli maggiormente in grado di sponsorizzare l'ingresso o l'espansione di concorrenti a valle dell'impresa dominante in un mercato a valle o che è più probabile che si comportino in tal modo, o che potrebbero produrre una qualità di prodotto, o produrre in una località, particolarmente adatta ai nuovi operatori;
- f) *prove di una strategia di esclusione*. Sebbene l'abuso di posizione dominante sia una nozione oggettiva, per la quale non è necessario dimostrare un intento di esclusione della concorrenza (cfr. punto 44)<sup>172</sup>, le prove di una tale intenzione possono comunque essere pertinenti ai fini dell'accertamento di un abuso<sup>173</sup>. Tra tali prove possono figurare: i) i documenti interni che testimoniano di una strategia volta a escludere concorrenti esistenti o potenziali, ad esempio piani per adottare determinati comportamenti al fine di escludere concorrenti, impedire l'ingresso di concorrenti o l'emergenza di un mercato; o ii) minacce concrete di azioni volte all'esclusione<sup>174</sup>;
- g) *prove relative agli sviluppi effettivi del mercato*. Sebbene non sia necessario dimostrare che il comportamento in questione abbia prodotto effetti tangibili di esclusione della concorrenza effettivi (cfr. punto 61), se tale comportamento è

<sup>170</sup> Sentenza del Tribunale del 14 settembre 2022, *Google e Alphabet/Commissione (Google Android)*, T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541, punto 696.

<sup>171</sup> Sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, punti 904, 1038 e 1049 e seguenti; decisione della Commissione, del 18 luglio 2019, nel caso AT.39711 – *Qualcomm (comportamento predatorio)*, considerando da 399 a 406 e 1218.

<sup>172</sup> Cfr. tuttavia il punto 111, lettera b), delle presenti linee direttrici in relazione al requisito giuridico specifico di dimostrare l'intenzione di attuare prezzi predatori a livelli di prezzo tra il costo variabile medio e i costi totali medi.

<sup>173</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 30 gennaio 2020, *Generics (UK) e altri*, C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punto 162 e giurisprudenza ivi citata; sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punto 63; sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, ECLI:EU:C:2023:33, punto 45; sentenza del Tribunale del 1° luglio 2010, *AstraZeneca/Commissione*, T-321/05, ECLI:EU:T:2010:266, punto 359; sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punto 254.

<sup>174</sup> Sentenza del Tribunale del 9 dicembre 2010, *Tomra Systems e altri/Commissione*, T-155/06, ECLI:EU:T:2010:370, punto 35; sentenza del Tribunale del 22 marzo 2012, *Slovak Telekom/Commissione*, T-458/09 e T-171/10, ECLI:EU:T:2012:145, punto 61; decisione della Commissione, del 18 luglio 2019, nel caso AT.39711 – *Qualcomm (comportamento predatorio)*, considerando 1118, 1119 e seguenti.

stato attuato per un periodo di tempo sufficientemente lungo, le prestazioni di mercato dell'impresa dominante e dei suoi concorrenti dopo l'attuazione di tale comportamento possono fornire la prova della capacità di tale comportamento di produrre effetti di esclusione della concorrenza<sup>175</sup>. In particolare: i) la quota di mercato dell'impresa dominante può essere aumentata; ii) può essere stato evitato un calo più rapido o significativo della quota di mercato dell'impresa dominante; iii) i concorrenti esistenti possono essere stati marginalizzati o possono essere usciti dal mercato; iv) i concorrenti potenziali possono aver tentato di entrare nel mercato senza riuscirci; o v) la capacità o l'incentivazione di concorrenti esistenti o potenziali a esercitare una pressione concorrenziale sull'impresa dominante può risultare ridotta<sup>176</sup>.

#### 3.3.4. *Elementi non necessari ai fini della dimostrazione della capacità di produrre effetti di esclusione della concorrenza*

71. Come spiegato al punto 61, la constatazione della capacità di un comportamento di produrre effetti di esclusione della concorrenza non richiede che venga dimostrata l'esistenza di un pregiudizio effettivo alla concorrenza, ossia che il comportamento dell'impresa dominante sia riuscito a produrre effetti di esclusione della concorrenza. Inoltre, la constatazione che un comportamento è idoneo a restringere la concorrenza non richiede la dimostrazione della redditività del comportamento in questione, in quanto ciò equivarrebbe a dover dimostrare che il comportamento produce effetti tangibili di esclusione della concorrenza<sup>177</sup>.
72. Non è neppure necessario dimostrare che il comportamento ha causato un danno diretto ai consumatori, ossia che l'impresa dominante ha effettivamente influenzato, a danno dei consumatori, i prezzi o altri parametri della concorrenza, quali la produzione, l'innovazione, la varietà o la qualità dei prodotti o dei servizi<sup>178</sup>.
73. La valutazione dell'idoneità di un comportamento a produrre effetti di esclusione della concorrenza non richiede neppure che venga dimostrato che i concorrenti esistenti o

---

<sup>175</sup> Cfr., a tale fine, sentenza della Corte di giustizia del 14 ottobre 2010, *Deutsche Telekom/Commissione*, C-280/08 P, ECLI:EU:C:2010:603, punti 258 e 259; sentenza del Tribunale del 29 marzo 2012, *Telefónica e Telefónica de España/Commissione*, T-336/07, ECLI:EU:T:2012:172, punto 402; sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, punti 1078 e seguenti. Cfr. punti 63 e 64 di cui sopra.

<sup>176</sup> Cfr. punto 6 delle presenti linee direttrici. Inoltre, cfr. sentenza del Tribunale del 15 marzo 2007, *British Airways/Commissione*, T-219/99 P, ECLI:EU:T:2003:343, punti 297 e 298; sentenza del Tribunale dell'8 ottobre 1996, *Compagnie Maritimes Belges Transports e Compagnie Maritimes Belges, Dafra-Lines, Deutsche Afrika-Linien e Nedlloyd Lijnen/Commissione*, cause riunite T-24/93, T-25/93, T-26/93 e T-28/93, ECLI:EU:T:1996:139, punto 149; sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punti 55 e 56.

<sup>177</sup> La necessità per la Commissione di dimostrare che un comportamento abusivo comporta la realizzazione di un profitto è stata respinta dalla Corte di giustizia in risposta alle argomentazioni delle parti, ad esempio, in materia di prezzi predatori. Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 2 aprile 2009, *France Télécom/Commissione*, C-202/07 P, ECLI:EU:C:2009:214 punti da 110 a 113.

<sup>178</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punti 44 e 47; sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punto 443.



potenziali interessati dal comportamento siano altrettanto efficienti quanto l'impresa dominante<sup>179</sup>.

74. Inoltre, la valutazione dell'idoneità di un comportamento a produrre effetti di esclusione della concorrenza non richiede la prova del fatto che il comportamento sia reso possibile dalla posizione dominante<sup>180</sup>.

75. Infine non esiste una soglia *de minimis* ai fini della determinazione dell'eventualità che un comportamento violi l'articolo 102 TFUE<sup>181</sup>. Qualsiasi effetto di esclusione della concorrenza, tangibile o potenziale, di un comportamento che si discosta dalla concorrenza basata sui meriti costituirà un ulteriore indebolimento della concorrenza e, in quanto tale, rientrerà nell'ambito di applicazione dell'articolo 102 TFUE. Una volta accertata l'esistenza di un effetto reale o potenziale, non è necessario dimostrare che esso riveste carattere grave o notevole<sup>182</sup>. Analogamente, il comportamento attuato da un'impresa dominante che incide su una parte sostanziale del mercato non può essere giustificato dimostrando che la restante quota del mercato che può essere conquistata è ancora sufficiente per far posto ad un numero limitato di concorrenti<sup>183</sup>.

#### **4. PRINCIPI PER LA DETERMINAZIONE DELL'EVENTUALITÀ CHE SPECIFICHE CATEGORIE DI COMPORTAMENTO POSSONO RISULTARE ABUSIVE**

##### **4.1. Introduzione**

76. La presente sezione fornisce orientamenti in merito a determinate categorie di comportamenti che sono stati oggetto di sentenze da parte degli organi giurisdizionali dell'Unione, in particolare i comportamenti soggetti a test giuridici specifici (sezione 4.2) e i comportamenti non soggetti a test giuridici specifici (sezione 4.3).

##### **4.2. Comportamenti soggetti a test giuridici specifici**

77. La presente sezione esamina cinque tipi di abusi per i quali è stato elaborato un test giuridico specifico, come indicato al punto 47.

---

<sup>179</sup> Sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punti 540 e 541.

<sup>180</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche/Commissione*, C-85/76, ECLI:EU:C:1979:36, punto 91; sentenza della Corte di giustizia del 21 febbraio 1973, *Europemballage Corporation e Continental Can Company/Commissione*, causa C-6/72, ECLI:EU:C:1973:22, punto 27. Cfr. anche sentenza del Tribunale del 1° luglio 2010, *AstraZeneca /Commissione*, T-321/05, ECLI:EU:T:2010:266, punto 354. Tuttavia, il fatto che il comportamento si basa sullo sfruttamento di risorse o di mezzi propri di una posizione dominante può indicare che esso si discosta dalla concorrenza basata sui meriti (cfr. punto 55, lettera f)).

<sup>181</sup> Cfr., a tale fine, sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015, *Post Danmark*, C-23/14, ECLI:EU:C:2015:651, punti 72 e 73.

<sup>182</sup> Cfr., a tale fine, sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015, *Post Danmark*, C-23/14, ECLI:EU:C:2015:651, punto 74.

<sup>183</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 19 aprile 2012, *Tomra e altri/Commissione*, C-549/10 P, ECLI:EU:C:2012:221, punto 42; sentenza della Corte di giustizia del 30 gennaio 2020, *Generics (UK) e altri*, C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punto 161.

#### 4.2.1. Accordi di esclusiva

78. L'accordo di esclusiva si riferisce a varie forme di obbligo di acquistare o vendere la totalità o la maggior parte<sup>184</sup> del fabbisogno di un cliente o di un fornitore presso l'impresa dominante, oppure si riferisce a regimi di incentivi che sono subordinati all'acquisto o alla vendita da parte di un cliente o di un fornitore della totalità o di una parte considerevole del loro fabbisogno presso l'impresa dominante.
79. L'accordo di esclusiva può derivare da accordi che creano un obbligo formale di esclusiva oppure da accordi che non istituiscono esplicitamente, ma che di fatto rappresentano, obblighi di esclusiva, oppure da una combinazione di entrambe le circostanze. L'accordo di esclusiva può risultare abusivo anche se è concordato su richiesta della controparte contrattuale dell'impresa dominante<sup>185</sup>.
80. L'accordo di esclusiva stipulato mediante accordi contrattuali formali può assumere varie forme: i) un obbligo di acquisto esclusivo che impone al cliente, o comporta una promessa da parte sua<sup>186</sup>, di acquistare esclusivamente presso l'impresa dominante ("obbligo di acquisto esclusivo"); ii) un obbligo di fornitura esclusiva che impone al fornitore o comporta una promessa da parte sua di vendere esclusivamente all'impresa dominante ("obbligo di fornitura esclusiva"); o iii) un sistema di incentivi consistente nella concessione di uno sconto o di altri vantaggi<sup>187</sup> subordinati alla condizione che il cliente acquisti esclusivamente dall'impresa dominante o il fornitore fornisca esclusivamente quest'ultima, anche in assenza di obblighi contrattuali formali ("sconti di esclusiva")<sup>188</sup>.

---

<sup>184</sup> Tutti i riferimenti a "esclusiva", "esclusività" o "esclusivamente" contenuti nella presente sezione si applicano anche a situazioni in cui l'obbligo di acquisto o di fornitura o il regime di incentivi fanno riferimento a *una parte considerevole* piuttosto che alla *totalità* della domanda di un cliente o della fornitura di un fornitore (cfr. sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche/Commissione*, C-85/76, ECLI:EU:C:1979:36, punto 89; sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, punto 137). Ad esempio, uno sconto subordinato alla condizione che i clienti acquistino il 75 % del loro fabbisogno da un'impresa che detiene una posizione dominante è stato considerato uno sconto di esclusiva (cfr. sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche/Commissione*, C-85/76, ECLI:EU:C:1979:36, punto 83).

<sup>185</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche/Commissione*, C-85/76, ECLI:EU:C:1979:36, punto 89; sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, punto 137.

<sup>186</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche/Commissione*, C-85/76, ECLI:EU:C:1979:36, punto 89.

<sup>187</sup> Tali vantaggi possono consistere in vantaggi in termini di prezzo, quali sconti, riduzioni, pagamenti o bonus, nonché vantaggi non legati al prezzo, quali le condizioni di sostegno tecnico, gli aggiornamenti o le installazioni a titolo gratuito o l'accesso tempestivo a una tecnologia. Decisione della Commissione, del 29 marzo 2006, nel caso COMP/E-1/38.113 – *Prokent-Tomra*, considerando 317; decisione della Commissione, del 16 ottobre 2019, nel caso AT.40608 – *Broadcom*, considerando 364, lettera b), punti 2) e 3), e nota 269.

<sup>188</sup> Sentenza della Corte di giustizia, del 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche/Commissione*, C-85/76, ECLI:EU:C:1979:36, punto 89; sentenza della Corte di giustizia, del 6 settembre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, punto 137; sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, ECLI:EU:C:2023:33, punto 46.

81. Determinati altri obblighi, quali le richieste relative al magazzinaggio o al volume<sup>189</sup>, che sembrano non richiedere l'esclusività, possono nella pratica produrre il medesimo effetto e possono quindi essere qualificati come accordi di esclusiva de facto<sup>190</sup>.
82. L'accordo di esclusiva imposto da un'impresa dominante ha un potenziale elevato di produrre effetti di esclusione della concorrenza in quanto può privare o limitare la scelta, da parte del cliente o del venditore, di possibili fonti di offerta o di domanda<sup>191</sup>. In tale contesto, si presume che l'accordo di esclusiva possa produrre effetti di esclusione della concorrenza (cfr. punto 60, lettera b))<sup>192</sup>.
83. Se l'impresa dominante dimostra che il comportamento non è in grado di produrre effetti di esclusione della concorrenza, la Commissione valuterà tali prove<sup>193</sup>. Nelle situazioni in cui viene effettuata una valutazione della capacità dell'accordo di esclusiva di produrre effetti di esclusione della concorrenza, tra gli elementi pertinenti da prendere in considerazione figurano di norma<sup>194</sup>:
- a) l'entità della posizione dominante dell'impresa sul mercato rilevante, ossia il grado di potere di mercato detenuto dall'impresa dominante<sup>195</sup> e il fatto che, per una determinata quota della domanda, l'impresa dominante possa essere un partner commerciale imprescindibile<sup>196</sup>;
  - b) la quota di mercato interessata dal comportamento: in termini generali, quanto maggiore è la quota di mercato soggetta ad obblighi di esclusiva (in termini di

---

<sup>189</sup> Gli obblighi di magazzinaggio fanno riferimento agli obblighi di riservare un determinato spazio ai soli prodotti dell'impresa dominante, in modo da escludere nella pratica la possibilità che i prodotti dei concorrenti siano mostrati ai clienti.

<sup>190</sup> Sentenza del Tribunale del 23 ottobre 2003, *Van den Bergh Foods/Commissione*, T-65/98, ECLI:EU:T:2003:281. Nel caso di specie, è stato ritenuto che l'obbligo di utilizzare frigocongelatori esclusivamente per i prodotti dell'impresa dominante comportasse di fatto un'esclusiva imposta al punto vendita.

<sup>191</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche/Commissione*, C-85/76, ECLI:EU:C:1979:36, punto 90; sentenza del Tribunale del 9 settembre 2010, *Tomra Systems e altri/Commissione*, T-155/06, ECLI:EU:T:2010:370, punto 209.

<sup>192</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche/Commissione*, C-85/76, ECLI:EU:C:1979:36, punti 89 e 90; sentenza della Corte di giustizia, del 6 settembre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, punto 137; sentenza del Tribunale del 26 gennaio 2022, *Intel Corp/Commissione*, T-286/09 RENV, ECLI:EU:T:2022:19, punto 124; sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, ECLI:EU:C:2023:33, punto 46.

<sup>193</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, punto 138; sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, ECLI:EU:C:2023:33, punti da 50 a 52 e 60.

<sup>194</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, punto 139. A seconda delle circostanze, possono essere pertinenti anche altri elementi elencati al punto 70 delle presenti linee direttrici.

<sup>195</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 19 aprile 2012, *Tomra e altri/Commissione*, C-549/10 P, ECLI:EU:C:2012:221, punto 39.

<sup>196</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche/Commissione*, C-85/76, ECLI:EU:C:1979:36, punti 41 e 133; sentenza del Tribunale del 9 settembre 2010, *Tomra Systems e altri/Commissione*, T-155/06, ECLI:EU:T:2010:370, punto 269, confermata nella sentenza della Corte di giustizia del 19 aprile 2012, *Tomra e altri/Commissione*, C-549/10 P, ECLI:EU:C:2012:221, punto 79. Cfr. anche decisione della Commissione, del 16 ottobre 2019, nel caso AT.40608 – *Broadcom*, considerando 365. Decisione della Commissione, del 20 marzo 2019, nel caso AT.40411 – *Google Search (AdSense)*, considerando 364.

quota di clienti e di quota della domanda di ciascun cliente)<sup>197</sup>, maggiore è la probabilità che il comportamento produca effetti di esclusione della concorrenza<sup>198</sup>. Tuttavia, anche un comportamento che incida su una piccola quota del mercato può avere effetti di esclusione della concorrenza, in particolare se i clienti o il segmento di mercato cui detto comportamento si rivolge rivestono un'importanza strategica per l'ingresso o l'espansione<sup>199</sup>;

- c) le condizioni e gli accordi in materia di condizioni di esclusiva, quali la loro durata<sup>200</sup> o il fatto che l'accordo faccia riferimento direttamente o indirettamente a volumi acquistati dai concorrenti (ad esempio, specificando le percentuali richieste o le soglie alle quali sono subordinati gli sconti). Nel caso degli sconti di esclusiva, l'importo o il valore degli incentivi concessi in cambio dell'esclusiva possono essere particolarmente rilevanti. Ad esempio, la concessione di vantaggi strategici o di sconti retroattivi può rafforzare in modo significativo gli effetti di esclusione della concorrenza<sup>201</sup>; e
- d) l'eventuale esistenza di una strategia volta ad escludere concorrenti esistenti o potenziali dell'impresa dominante<sup>202</sup>. La presenza di tali strategie di esclusione della concorrenza non è giuridicamente necessaria ai fini dell'accertamento della capacità del comportamento di produrre effetti di esclusione della concorrenza, ma può svolgere un ruolo importante nella valutazione, nei casi in cui è accertata.

#### 4.2.2. Vendite abbinata e aggregate

- 84. Le vendite abbinata consistono nell'offrire un prodotto specifico ("prodotto principale") soltanto insieme ad un altro prodotto ("prodotto abbinato")<sup>203</sup>.
- 85. Le vendite abbinata possono applicarsi su base tecnica<sup>204</sup> o contrattuale<sup>205</sup>. Le vendite abbinata tecniche si verificano, ad esempio, quando il prodotto principale e il prodotto

<sup>197</sup> Analogamente, per gli obblighi di fornitura esclusiva, l'elemento rilevante sarebbe la quota di fornitori e la quota complessiva di fornitura oggetto dell'obbligo.

<sup>198</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 19 aprile 2012, *Tomra e altri/Commissione*, C-549/10 P, ECLI:EU:C:2012:221, punti da 43 a 46; sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, punto 139. Cfr. anche decisione della Commissione, del 16 ottobre 2019, nel caso AT.40608 – *Broadcom*, considerando 366 e da 385 a 389; decisione della Commissione, del 20 marzo 2019, nel caso AT.40411 – *Google Search (AdSense)*, considerando da 381 a 385.

<sup>199</sup> Sentenza del Tribunale del 14 settembre 2022, *Google e Alphabet/Commissione (Google Android)*, T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541, punto 696.

<sup>200</sup> Cfr. decisione della Commissione, del 16 ottobre 2019, caso AT.40608 – *Broadcom*, considerando 68, nel contesto della quale una durata compresa tra uno e tre anni è stata ritenuta lunga, in considerazione delle caratteristiche del settore e della presenza di clausole di rinnovo automatico.

<sup>201</sup> Decisione della Commissione, del 16 ottobre 2019, nel caso AT.40608 – *Broadcom*, considerando 364, lettera b) e considerando 367, 382, 383, 384, 390 e 391.

<sup>202</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, punto 139; sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, ECLI:EU:C:2023:33, punti 48 e 50. Cfr. anche decisione della Commissione, del 16 ottobre 2019, nel caso AT.40608 – *Broadcom*, considerando 293, 368 e 370.

<sup>203</sup> Sentenza del Tribunale del 14 settembre 2022, *Google e Alphabet/Commissione (Google Android)*, T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541, punto 283.

<sup>204</sup> Sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289.

abbinato sono fisicamente o tecnicamente integrati. Le vendite abbinate contrattuali si verificano quando il cliente che acquista o utilizza il prodotto principale è tenuto anche ad acquistare o utilizzare il prodotto abbinato. I requisiti giuridici che devono essere soddisfatti per dimostrare il carattere abusivo delle vendite abbinate effettuate da un'impresa dominante sono gli stessi, indipendentemente dal fatto che si tratti di vendite abbinate tecniche o contrattuali.

86. Si parla di vendite aggregate quando due prodotti sono offerti congiuntamente come un unico pacchetto. Nei casi di vendite aggregate pure, i due prodotti sono venduti soltanto congiuntamente e non sono acquistabili come prodotti indipendenti<sup>206</sup>. In caso di vendite aggregate miste (o "sconti multiprodotto"), i due prodotti sono disponibili per l'acquisto come prodotti indipendenti e sono venduti anche congiuntamente, solitamente con l'applicazione di uno sconto rispetto alla somma dei prezzi dei singoli prodotti.
87. Le vendite abbinate e quelle aggregate costituiscono pratiche comuni che possono fornire ai clienti prodotti o offerte migliori in modo più efficace sotto il profilo dei costi<sup>207</sup>. Tuttavia, tali pratiche possono anche limitare la scelta dei clienti e nuocere alla concorrenza, se un'impresa fa leva sulla propria posizione dominante in un mercato, sfruttandola per agire in un altro mercato.
88. Poiché le vendite aggregate pure collegano tra loro due prodotti in modo tale che nessuno di essi possa essere acquistato da solo, la valutazione di tali vendite effettuate da un'impresa dominante è soggetta agli stessi requisiti giuridici delle vendite abbinate e non sarà discussa separatamente nella presente sottosezione. Le vendite aggregate miste da parte di un'impresa dominante sono esaminate sulla base di criteri giuridici diversi e saranno discusse nella sezione 4.3.2.
89. Le vendite abbinate possono essere abusive se risultano soddisfatte le condizioni seguenti<sup>208</sup>:
  - a) il prodotto principale e il prodotto abbinato devono essere due prodotti distinti;
  - b) l'impresa interessata deve detenere una posizione dominante nel mercato del prodotto principale<sup>209</sup>;
  - c) l'impresa interessata non deve dare ai clienti la scelta di ottenere il prodotto principale senza il prodotto abbinato (situazione nota come "coercizione"); e
  - d) il comportamento di vendita abbinata è suscettibile di produrre effetti di esclusione della concorrenza<sup>210</sup>.

---

<sup>205</sup> Sentenza del Tribunale del 6 ottobre 1994, *Tetra Pak International/Commissione*, T-83/91, ECLI:EU:T:1994:246.

<sup>206</sup> Per contro, nel contesto delle vendite abbinate, il prodotto abbinato può essere offerto anche singolarmente.

<sup>207</sup> Sentenza del Tribunale del 14 settembre 2022, *Google e Alphabet/Commissione (Google Android)*, T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541, punto 283.

<sup>208</sup> Sentenza del Tribunale del 14 settembre 2022, *Google e Alphabet/Commissione (Google Android)*, T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541, punto 284; sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, punti 842, 859, 862, 864, 867, 869 e da 1144 a 1167.

<sup>209</sup> Cfr. sezione 2. Nei casi di vendite aggregate, l'impresa deve essere dominante in uno dei mercati interessati. Nel caso speciale della vendita abbinata sui mercati post-vendita, la condizione è che l'impresa sia dominante nel mercato del prodotto principale e/o nel mercato post-vendita del prodotto abbinato.

90. Ai fini dell'accertamento della condizione di cui al punto 89, lettera a), è di norma pertinente valutare se esista una domanda separata da parte dei clienti per il prodotto abbinato. Ciò può verificarsi se un numero considerevole di clienti acquisterebbe o avrebbe acquistato il prodotto abbinato in modo indipendente, ossia senza acquistarlo unitamente al prodotto principale dal medesimo fornitore. Ciò può dipendere da diversi fattori<sup>211</sup>, tra cui: i) la natura e le caratteristiche tecniche dei prodotti in questione; ii) i fatti osservati sul mercato<sup>212</sup>; iii) la storia dello sviluppo dei prodotti in questione; e iv) le pratiche commerciali dell'impresa dominante<sup>213</sup>. Solitamente, il fatto che il prodotto principale e il prodotto abbinato appartengano a mercati del prodotto distinti<sup>214</sup> (rispettivamente: il "mercato principale" e il "mercato abbinato") costituisce un indizio del fatto che si tratta di due prodotti distinti<sup>215</sup>. I prodotti complementari possono costituire prodotti distinti, in quanto i clienti possono desiderare ottenerli insieme, ma da fonti diverse<sup>216</sup>. Inoltre, l'integrazione tecnica di un prodotto in un altro non significa che i due prodotti non possano più essere considerati distinti<sup>217</sup>. Analogamente, anche quando la vendita abbinata di due prodotti è conforme agli usi commerciali o quando vi è un nesso naturale tra i due prodotti, può trattarsi comunque di prodotti distinti<sup>218</sup>.
91. La condizione di cui al punto 89, lettera b), riguarda la posizione dominante dell'impresa interessata sul mercato rilevante della vendita abbinata, che deve essere valutata sulla base dei principi di cui alla sezione 2. Non vi sono condizioni che richiedono che l'impresa debba essere dominante nel mercato vincolato.
92. Per quanto concerne la condizione di cui al punto 89, lettera c), i clienti ai quali non viene data la scelta di ottenere il prodotto principale senza il prodotto abbinato possono essere clienti dell'impresa dominante<sup>219</sup> oppure intermediari che trasferiscono tale

---

<sup>210</sup> Sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, punti 842, 859, 862, 864, 867, 869, e da 1144 a 1167. Cfr. anche sezione 3.3 sulla nozione di capacità di produrre effetti di esclusione della concorrenza. Inoltre, cfr. sentenza della Corte di giustizia del 14 novembre 1996, *Tetra Pak/Commissione*, C-333/94 P, ECLI:EU:C:1996:436, punto 27, per il caso specifico dei mercati strettamente collegati.

<sup>211</sup> Sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, punto 925.

<sup>212</sup> Ad esempio, la prova del fatto che i clienti acquistano il prodotto principale e quello abbinato separatamente da fonti di approvvigionamento diverse oppure che vi sono società indipendenti specializzate nella fabbricazione e nella vendita del prodotto abbinato su base indipendente (cfr. sentenza del Tribunale del 12 dicembre 1991, *Hilti/Commissione*, T-30/89, ECLI:EU:T:1991:70, punto 67; sentenza della Corte di giustizia del 14 novembre 1996, *Tetra Pak/Commissione*, C-333/94 P, ECLI:EU:C:1996:436, punto 36 e sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, punto 927).

<sup>213</sup> Cfr. sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, punti 925 e seguenti.

<sup>214</sup> Cfr. Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto dell'Unione in materia di concorrenza (GU C, C/2024/1645, 22.2.2024).

<sup>215</sup> Sentenza del Tribunale del 12 dicembre 1991, *Hilti/Commissione*, T-30/89, ECLI:EU:T:1991:70, punto 66.

<sup>216</sup> Sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, punti 921, 922 e 932.

<sup>217</sup> Sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, punto 935.

<sup>218</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 14 novembre 1996, *Tetra Pak/Commissione*, C-333/94 P, ECLI:EU:C:1996:436, punto 37 e sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, punto 942.

<sup>219</sup> Sentenza del Tribunale del 12 dicembre 1991, *Hilti/Commissione*, T-30/89, ECLI:EU:T:1991:70, punti 16 e 100.

coercizione ai clienti finali<sup>220</sup>. La coercizione può sussistere anche se alla parte che accetta il prodotto abbinato non viene addebitato un prezzo distinto per tale prodotto<sup>221</sup>. Dato che richiede soltanto che ai clienti non sia data la scelta di ottenere il prodotto principale senza il prodotto abbinato, la coercizione può sussistere anche se la parte che accetta il prodotto abbinato non è costretta a utilizzarlo o se non le viene impedito di utilizzare il prodotto equivalente fornito da un concorrente dell'impresa dominante<sup>222</sup>. La coercizione può sussistere anche se l'impresa dominante rifiuta di fatto di offrire il prodotto principale senza il prodotto abbinato<sup>223</sup>.

93. Per quanto concerne la condizione di cui al punto 89, lettera d), la vendita abbinata può comportare effetti di esclusione della concorrenza sul mercato del prodotto abbinato<sup>224</sup> oppure sia sul mercato del prodotto abbinato che su quello del prodotto principale<sup>225</sup>. In particolare la vendita abbinata può essere in grado di produrre effetti di esclusione della concorrenza sul mercato del prodotto abbinato se è utilizzata per sfruttare una posizione dominante nel mercato del prodotto principale sul mercato del prodotto abbinato. Ciò può verificarsi se la vendita abbinata conferisce un vantaggio concorrenziale significativo all'impresa dominante sul mercato del prodotto abbinato indipendentemente dalla qualità del prodotto abbinato, se è improbabile che tale vantaggio sia controbilanciato dai concorrenti<sup>226</sup>. In alcuni casi, la vendita abbinata può mirare, o essere oggettivamente idonea, a tutelare la posizione dell'impresa dominante sul mercato del prodotto principale, producendo effetti di esclusione della concorrenza sul mercato del prodotto abbinato.
94. Oltre agli elementi di cui alla sezione 3.3, gli elementi che seguono possono essere pertinenti ai fini della valutazione degli effetti di esclusione della concorrenza, a seconda delle circostanze specifiche del caso:
- a) l'eventualità che l'impresa dominante goda di una posizione dominante o di un potere di mercato anche sul mercato del prodotto abbinato<sup>227</sup>;

<sup>220</sup> Sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, punto 962.

<sup>221</sup> Sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, punti 967, 968 e 969.

<sup>222</sup> Sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, punto 970. Di conseguenza, la vendita abbinata non richiede la prova del fatto che i clienti siano tenuti ad acquistare o utilizzare esclusivamente il prodotto abbinato. La coercizione può essere rafforzata anche dal fatto che non è possibile disinstallare il prodotto abbinato: cfr. sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, punto 963.

<sup>223</sup> Sentenza del Tribunale del 12 dicembre 1991, *Hilti/Commissione*, T-30/89, ECLI:EU:T:1991:70, punto 4.

<sup>224</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 14 novembre 1996, *Tetra Pak/Commissione*, C-333/94 P, ECLI:EU:C:1996:436, punto 25.

<sup>225</sup> Sentenza del Tribunale del 14 settembre 2022, *Google e Alphabet/Commissione (Google Android)*, T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541, punto 283.

<sup>226</sup> Ciò si verifica, ad esempio, quando, in ragione della distribuzione attraverso il prodotto principale, il prodotto abbinato raggiunge un livello di penetrazione del mercato tale che i concorrenti non sono in grado di controbilanciarlo o di eguagliarlo con mezzi alternativi per raggiungere i clienti o gli utenti finali (cfr. sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, punti da 1036 a 1039; decisione della Commissione, del 18 luglio 2018, nel caso AT.40099 – *Google Android*, considerando 805 e 811; sentenza del Tribunale del 14 settembre 2022, *Google Android*, T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541, punti 559 e 1087).

<sup>227</sup> Decisione della Commissione, del 20 dicembre 2012, AT.39230 – *Rio Tinto Alcan*, considerando 68 e 69. Quando l'impresa dominante è dominante anche sul mercato del prodotto abbinato, la vendita abbinata può

- b) l'importanza del legame tra il prodotto principale e il prodotto abbinato. Tale legame può derivare, ad esempio, dalla complementarità dei prodotti<sup>228</sup> o dalla quota di clienti nel mercato del prodotto abbinato che acquistano anche il prodotto principale<sup>229</sup>;
- c) la presenza di barriere all'ingresso o all'espansione nel mercato del prodotto abbinato (ad esempio, la necessità di realizzare significative economie di scala o di diversificazione<sup>230</sup> o la presenza di effetti di rete, come nel caso dei mercati digitali)<sup>231</sup>; e
- d) il grado di inerzia o di pregiudizi comportamentali dei consumatori nel mercato del prodotto abbinato<sup>232</sup>.
95. Il grado di profondità dell'analisi necessario al fine di dimostrare che la vendita abbinata è in grado di produrre effetti di esclusione della concorrenza dipende dalle circostanze specifiche del caso di specie. In determinate circostanze, è possibile concludere che, in ragione delle caratteristiche specifiche dei mercati e dei prodotti in esame, la vendita abbinata presenta una possibilità elevata di produrre effetti di esclusione della concorrenza, così come che tali effetti possono essere presunti<sup>233</sup>. In altre circostanze, può essere giustificato un esame più approfondito delle condizioni di mercato effettive. Ciò avviene in genere quando: i) il prodotto abbinato è disponibile gratuitamente; e ii) è facile ottenere alternative al prodotto abbinato<sup>234</sup>. Se la pratica di vendita abbinata in questione è in vigore da molto tempo, la Commissione può disporre di una base

---

contribuire a mantenere e rafforzare la posizione dominante su quest'ultimo mercato (cfr. decisione della Commissione, del 18 luglio 2018, nel caso AT.40099 – *Google Android*, considerando 858).

<sup>228</sup> Per contro, se una pratica di vendita abbinata riguarda due prodotti completamente indipendenti, il legame/collegamento tra il prodotto principale e quello abbinato è debole e gli effetti di esclusione della concorrenza sono meno probabili.

<sup>229</sup> Decisione della Commissione, del 20 dicembre 2012, nel caso AT.39230 – *Rio Tinto Alcan*, considerando 73.

<sup>230</sup> Decisione della Commissione, del 20 dicembre 2012, nel caso AT.39230 – *Rio Tinto Alcan*, considerando da 70 a 72. Decisione della Commissione, del 18 luglio 2018, AT.40099 – *Google Android*, considerando 859 e 860;

<sup>231</sup> Decisione della Commissione, del 21 aprile 2004, nel caso COMP/C-3/37.792 – *Microsoft*, considerando 878 e seguenti e 980. Decisione della Commissione, del 16 dicembre 2009, nel caso COMP/39.530 – *Microsoft (vendita abbinata)*, considerando 55 e 56.

<sup>232</sup> Sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, punti 1041 e 1042; sentenza del Tribunale del 14 settembre 2022, *Google Android*, T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541, punti 583 e 593; decisione della Commissione, del 16 dicembre 2009, nel caso COMP/39.530 – *Microsoft (vendita abbinata)*, considerando da 47 a 54.

<sup>233</sup> Ciò vale in particolare nelle situazioni in cui l'incapacità dei concorrenti di entrare o di espandere la loro presenza nel mercato del prodotto abbinato può derivare direttamente dal comportamento di vendita abbinata a causa dell'assenza di fattori chiaramente individuabili che potrebbero compensare gli effetti di esclusione della concorrenza; cfr. sentenza del Tribunale del 12 dicembre 1991, *Hilti/Commissione*, T-30/89, ECLI:EU:T:1991:70, in relazione all'obbligo per gli utilizzatori delle cartucce per chiodi brevettate da Hilti di acquistare anche i chiodi; e sentenza del Tribunale del 6 ottobre 1994, *Tetra Pak International/Commissione*, T-83/91, ECLI:EU:T:1994:246 in relazione all'obbligo imposto da Tetra Pak secondo cui gli acquirenti di macchine per l'imballaggio di liquidi erano tenute ad acquistare anche cartoni e servizi di manutenzione da tale impresa. Cfr. anche decisione della Commissione, del 21 aprile 2004, nel caso COMP/C-3/37.792 – *Microsoft*, considerando 841, confermata nella sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, punti 1035 e 1036. Se l'impresa dominante dimostra che il comportamento non è in grado di produrre effetti di esclusione della concorrenza, la Commissione valuterà tali prove (cfr. punto 60, lettera b)).

<sup>234</sup> Sentenza del Tribunale del 14 settembre 2022, *Google e Alphabet/Commissione (Google Android)*, T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541, punti da 292 a 295.



probatoria più completa per valutare se tale vendita abbinata sia stata in grado di produrre effetti di esclusione della concorrenza<sup>235</sup>. Quando viene effettuato, questo esame più approfondito degli sviluppi effettivi del mercato mira a individuare eventuali elementi di prova che confermino la capacità della vendita abbinata di produrre effetti di esclusione della concorrenza, quali l'effettiva marginalizzazione o uscita dei concorrenti dal mercato del prodotto abbinato o un aumento effettivo delle barriere all'ingresso e all'espansione su tale mercato.

#### 4.2.3. Rifiuto di fornitura

96. Il concetto di "rifiuto di fornitura" fa riferimento a situazioni nelle quali un'impresa dominante ha sviluppato un fattore di produzione<sup>236</sup> esclusivamente o principalmente per uso proprio e, a fronte di una richiesta di accesso da parte di una parte (solitamente un concorrente esistente o potenziale), si rifiuta di concedere tale accesso<sup>237</sup>.
97. Il rifiuto di fornitura è un tipo di abuso distinto, diverso dalle restrizioni all'accesso di cui alla sezione 4.3.4. La constatazione che un'impresa dominante ha abusato della sua posizione dominante rifiutando di fornire un fattore di produzione a un concorrente esistente o potenziale assoggetta tale impresa all'obbligo di concedere a detto concorrente l'accesso al fattore di produzione richiesto. Detto obbligo incide direttamente sulla libertà contrattuale e sul diritto di proprietà dell'impresa dominante. Esso può inoltre incidere sugli incentivi per i concorrenti a sviluppare fattori di produzione concorrenti e sugli incentivi per l'impresa dominante a investire in fattori di produzione<sup>238</sup>. Di conseguenza, gli organi giurisdizionali dell'Unione hanno stabilito condizioni relativamente rigorose per giungere alla constatazione che un rifiuto di fornitura può risultare abusivo e che, pertanto, può essere imposto un obbligo di dare accesso.
98. Per poter concludere che un rifiuto di fornitura ha carattere abusivo, è sufficiente che si possa individuare un mercato potenziale, cioè ipotetico del fattore di produzione, il che può verificarsi se esiste una domanda di fattori di produzione da parte di acquirenti potenziali<sup>239</sup>.

---

<sup>235</sup> Sentenza del Tribunale del 14 settembre 2022, *Google e Alphabet/Commissione (Google Android)*, T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541, punti 295 e 296.

<sup>236</sup> In tale contesto, il termine "fattore di produzione" fa riferimento a diversi tipi di attività, ad esempio, beni, servizi, infrastrutture, reti o diritti di proprietà intellettuale. In alcuni casi, l'accesso al fattore di produzione in questione può richiedere alcune azioni da parte dell'impresa dominante, dato che il fattore di produzione può non esistere "in quanto tale" in modo accessibile sul mercato. Tra tali azioni possono figurare, ad esempio, l'elaborazione di informazioni sull'interoperabilità che non erano state elaborate in modo accessibile in precedenza (sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, punti 249 e 807); oppure modifiche nei sistemi informatici, preparazioni approfondite e numerose serie di test (sentenza del Tribunale del 9 settembre 2009, *Clearstream Banking e Clearstream International/Commissione*, T-301/04, ECLI:EU:T:2009:317, punto 106).

<sup>237</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 25 marzo 2021, *Slovak Telekom/Commissione*, C-165/19 P, ECLI:EU:C:2021:239, punto 45; e sentenza della Corte di giustizia del 12 gennaio 2023, *Lietuvos geležinkeliai/Commissione*, C-42/21 P, ECLI:EU:C:2023:12, punto 79.

<sup>238</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 25 marzo 2021, *Slovak Telekom/Commissione*, C-165/19 P, ECLI:EU:C:2021:239, punti 46 e 47.

<sup>239</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 29 aprile 2004, *IMS/NDC Health*, C-418/01, ECLI:EU:C:2004:257, punti 43 e 44.

99. Un rifiuto di fornitura può risultare abusivo se risultano soddisfatte le condizioni seguenti<sup>240</sup>:
- a) il fattore di produzione è indispensabile affinché l'impresa che chiede l'accesso possa competere con l'impresa dominante su un mercato a valle; e
  - b) il rifiuto è suscettibile di produrre effetti di esclusione della concorrenza, il che, in questo specifico contesto, equivale alla capacità di eliminare del tutto la concorrenza esercitata dall'impresa richiedente<sup>241</sup>.
100. La condizione di cui al punto 99, lettera a), mira a stabilire se l'impresa dominante eserciti un vero e proprio controllo sul mercato interessato grazie a tale fattore di produzione e se, pertanto, possa essere opportuno obbligare l'impresa dominante a concedere l'accesso al fattore di produzione in questione<sup>242</sup>.
101. A tale proposito, un fattore di produzione è considerato indispensabile se non esiste un suo sostituto effettivo o potenziale<sup>243</sup>. Più nello specifico ciò significa che:
- i. il fattore di produzione non può essere replicato realisticamente e in modo praticabile per motivi fisici, tecnici, giuridici o economici;
  - ii. non è possibile ottenere un fattore di produzione equivalente da altre fonti; e
  - iii. l'accesso al fattore di produzione è necessario per consentire all'impresa richiedente di rimanere in maniera economicamente sostenibile sul mercato e di esercitare una pressione concorrenziale effettiva.
102. Qualora esista un sostituto effettivo o potenziale del fattore di produzione in questione, anche nel caso in cui l'accesso sia meno vantaggioso per l'impresa richiedente, il fattore di produzione non può di norma essere considerato indispensabile<sup>244</sup>.
103. Per quanto concerne la condizione di cui al punto 99, lettera b), tale requisito deve essere interpretato nel senso che è suscettibile di eliminare del tutto la concorrenza

---

<sup>240</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 26 novembre 1998, *Bronner*, C-7/97, ECLI:EU:C:1998:569, punto 41; sentenza del Tribunale del 9 settembre 2009, *Clearstream/Commissione*, T-301/04, ECLI:EU:T:2009:317, punto 147; sentenza della Corte di giustizia del 25 marzo 2021, *Slovak Telekom/Commissione*, C-165/19 P, ECLI:EU:C:2021:239, punto 44; e sentenza della Corte di giustizia del 12 gennaio 2023, *Lietuvos geležinkeliai/Commissione*, C-42/21 P, ECLI:EU:C:2023:12, punto 79.

<sup>241</sup> La giurisprudenza degli organi giurisdizionali dell'Unione specifica inoltre che tale rifiuto non deve essere oggettivamente giustificato. Per quanto concerne la valutazione delle giustificazioni oggettive, cfr. sezione 5.

<sup>242</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 25 marzo 2021, *Deutsche Telekom/Commissione*, C-152/19 P, ECLI:EU:C:2021:238, punti 48 e 49; sentenza della Corte di giustizia del 25 marzo 2021, *Slovak Telekom/Commissione*, C-165/19 P, ECLI:EU:C:2021:239, punti 48 e 49.

<sup>243</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 26 novembre 1998, *Bronner*, C-7/97, ECLI:EU:C:1998:569, punti 41 e da 44 a 46; sentenza del Tribunale del 9 settembre 2009, *Clearstream/Commissione*, T-301/04, ECLI:EU:T:2009:317, punto 147; e sentenza della Corte di giustizia del 25 marzo 2021, *Slovak Telekom*, ECLI:EU:C:2021:239, C-165/19 P, punto 49. Cfr. anche decisione della Commissione, del 17 gennaio 2024, nel caso AT.40735 – *distribuzione online di biglietti ferroviari in Spagna*, considerando 107.

<sup>244</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 26 novembre 1998, *Bronner*, C-7/97, ECLI:EU:C:1998:569, punto 43 e sentenza della Corte di giustizia del 29 aprile 2004, *IMS/NDC Health*, C-418/01, ECLI:EU:C:2004:257, punto 28.

*effettiva* da parte dell'impresa richiedente<sup>245</sup>. Al riguardo, il fatto che i concorrenti dell'impresa che detiene una posizione dominante rimangano presenti marginalmente in alcune "nicchie" del mercato non è sufficiente per sostenere che esiste una concorrenza effettiva<sup>246</sup>.

104. Anche l'esercizio di un diritto esclusivo di proprietà intellettuale da parte di un titolare può essere considerato suscettibile di essere abusivo. Ciò può verificarsi, ad esempio, in relazione al rifiuto di concedere in licenza i diritti di proprietà intellettuale<sup>247</sup>, anche quando la licenza è necessaria per fornire informazioni di interfaccia<sup>248</sup>, o alla promozione di un'azione legale per violazione di un diritto di proprietà intellettuale<sup>249</sup>.
105. In questi casi, il rifiuto di fornire un fattore di produzione protetto da un diritto di proprietà intellettuale può essere considerato in grado di essere abusivo se soddisfa le condizioni del test giuridico specifico per il rifiuto di fornitura (cfr. punto 99) e, inoltre, se limita lo sviluppo tecnico sul mercato<sup>250</sup>.
106. Un rifiuto può limitare lo sviluppo tecnico del mercato se, ad esempio, impedisce all'impresa richiedente di produrre prodotti nuovi non offerti dall'impresa dominante e per i quali esiste una domanda potenziale da parte dei consumatori (limitazione della produzione o dei mercati)<sup>251</sup>, anche se tali beni o servizi sono in concorrenza con quelli dell'impresa dominante. In altre parole, in tali circostanze, l'impresa che ha chiesto la

---

<sup>245</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 26 novembre 1998, *Bronner*, C-7/97, ECLI:EU:C:1998:569, punto 41; sentenza della Corte di giustizia del 12 gennaio 2023, *Lietuvos geležinkeliai/Commissione*, C-42/21 P, ECLI:EU:C:2023:12, punto 79 e sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, punti 229 e 332. Cfr. decisione della Commissione, del 17 gennaio 2024, nel caso AT.40735 – *distribuzione online di biglietti ferroviari in Spagna*, considerando 115, 116, 118 e 119.

<sup>246</sup> Sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, punto 563.

<sup>247</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 5 ottobre 1988, *Volvo AB/Erik Veng*, C-238/87, ECLI:EU:C:1988:477; sentenza della Corte di giustizia del 6 aprile 1995, *RTE/Commissione*, C-241/91 P e C-242/91 P, ECLI:EU:C:1995:98; e sentenza della Corte di giustizia del 29 aprile 2004, *IMS/NDC Health*, C-418/01, ECLI:EU:C:2004:257.

<sup>248</sup> Sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289.

<sup>249</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 16 luglio 2015, *Huawei Technologies/ZTE e ZTE Deutschland*, C-170/13, ECLI:EU:C:2015:477.

<sup>250</sup> Sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, punti da 647 a 656, nel contesto della quale il Tribunale ha constatato che il rifiuto di Microsoft di fornire informazioni sull'interoperabilità ha impedito ai suoi concorrenti di sviluppare sistemi operativi per server per gruppi di lavoro capaci di raggiungere un grado di interoperabilità sufficiente con l'architettura di dominio Windows, il che ha fatto sì che, nel decidere sull'acquisto di sistemi operativi per server per gruppi di lavoro, i consumatori si orientassero verso i prodotti Microsoft. In assenza di tale rifiuto, i concorrenti di Microsoft sarebbero stati in grado di offrire sistemi operativi per server per gruppi di lavoro che, lungi dal limitarsi a riprodurre i sistemi Windows già presenti sul mercato, sarebbero risultati distinti da tali sistemi rispetto a parametri che i consumatori considerano importanti (ad esempio, sicurezza e affidabilità). Il Tribunale ha precisato altresì che la presenza marginale dei concorrenti dell'impresa dominante in alcune nicchie del mercato non è sufficiente per sostenere che esiste una concorrenza effettiva (punto 563 della sentenza in questione).

<sup>251</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 aprile 1995, *RTE e ITP/Commissione*, C-241/91 P e C-242/91 P, ECLI:EU:C:1995:98, punto 54, nel contesto della quale la Corte ha dichiarato che il rifiuto di fornire informazioni grezze opposto dalle ricorrenti avvalendosi delle disposizioni nazionali sul diritto d'autore ha ostacolato l'emergere di un prodotto nuovo, una guida settimanale completa dei programmi televisivi, che l'impresa dominante non offriva e per cui sussisteva una domanda potenziale da parte dei consumatori.

licenza non dovrebbe limitarsi essenzialmente a replicare i beni o i servizi già offerti sul mercato derivato dal titolare del diritto di proprietà intellettuale<sup>252</sup>.

#### 4.2.4. Prezzi predatori

107. I prezzi predatori si riferiscono a strategie attuate da un'impresa dominante che prevedono la fissazione dei prezzi a un livello inferiore ai costi. La fissazione di prezzi predatori può verificarsi nel mercato in cui l'impresa detiene una posizione dominante o in mercati collegati<sup>253</sup>. Essa può avvenire anche in un segmento di mercato, ad esempio allo scopo di aumentare l'attrattiva del portafoglio complessivo dell'impresa dominante sul mercato o di avere effetti di esclusione della concorrenza impedendo ai concorrenti esistenti o potenziali di affermarsi sul mercato<sup>254</sup>.
108. Anche la fissazione di prezzi a livelli inferiori ai costi, applicati selettivamente a clienti specifici, può violare l'articolo 102 TFUE<sup>255</sup>. In effetti, le pratiche di fissazione dei prezzi rivolte a determinati mercati o segmenti di mercato oppure a clienti specifici possono costituire un mezzo efficace di predazione dal punto di vista dell'impresa dominante in quanto, rispetto a una politica generale di applicazione di prezzi bassi, la predazione selettiva consente all'impresa dominante di limitare le ripercussioni negative sui suoi profitti dovute ai prezzi inferiori ai costi<sup>256</sup>.
109. Ai fini della valutazione del carattere predatorio del comportamento di fissazione dei prezzi, è necessaria un'analisi basata sul confronto tra i prezzi medi praticati e i costi medi sostenuti dall'impresa dominante in relazione ai prodotti in questione, realizzata mediante un test prezzo-costo<sup>257</sup>. I pertinenti parametri di riferimento dei costi comprendono il costo variabile medio, ossia i costi che variano in relazione alle quantità prodotte, e i costi totali medi, ossia la somma dei costi fissi e variabili di un'impresa<sup>258</sup>.

---

<sup>252</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 29 aprile 2004, *IMS/NDC Health*, C-418/01, ECLI:EU:C:2004:257, punto 49.

<sup>253</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 3 luglio 1991, *AKZO/Commissione*, C-62/86, ECLI:EU:C:1991:286, punti 35 e 45; decisione della Commissione, del 14 dicembre 1985, nel caso IV/30.698 – *ECS/AKZO*, considerando 85.

<sup>254</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 3 luglio 1991, *AKZO/Commissione*, C-62/86, ECLI:EU:C:1991:286, punto 126; decisione della Commissione, del 18 luglio 2019, nel caso AT.39711 – *Qualcomm (comportamento predatorio)*, considerando da 399 a 401.

<sup>255</sup> Cfr., in tal senso, sentenza del Tribunale del 7 ottobre 1999, *Irish Sugar/Commissione*, T-228/97, ECLI:EU:T:1999:246, punti da 117 a 120; sentenza della Corte di giustizia del 27 marzo 2012, *Post Danmark*, C-209/10, ECLI:EU:C:2012:172, punto 29; decisione della Commissione, del 18 luglio 2019, nel caso AT.39711 – *Qualcomm (comportamento predatorio)*, considerando da 402 a 406.

<sup>256</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 3 luglio 1991, *AKZO/Commissione*, C-62/86, ECLI:EU:C:1991:286, punti 43 e 115.

<sup>257</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 3 luglio 1991, *AKZO/Commissione*, C-62/86, ECLI:EU:C:1991:286, punti 71 e 73; sentenza della Corte di giustizia del 27 marzo 2012, *Post Danmark*, C-209/10, ECLI:EU:C:2012:172, punti 27 e 28. Tuttavia, per una pratica di fissazione dei prezzi che non richiede un test prezzo-costo per essere considerata abusiva, cfr. sentenza della Corte di giustizia del 16 marzo 2000, *Compagnie Maritimes Belge Transports e altri/Commissione*, C-395/96 P, ECLI:EU:C:2000:132, punto 120, che conferma la sentenza del Tribunale dell'8 ottobre 1996, *Compagnie Maritimes Belge Transports e altri/Commissione*, cause riunite T-24/93, T-25/93, T-26/93 e T-28/93, ECLI:EU:T:1996:139, punti da 139 a 153.

<sup>258</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 3 luglio 1991, *AKZO/Commissione*, C-62/86, ECLI:EU:C:1991:286, punti 71 e 72; sentenza della Corte di giustizia del 2 aprile 2009, *France Télécom/Commissione*, C-202/07 P, ECLI:EU:C:2009:214, punto 108. Nel decidere se, in un caso particolare, un elemento di costo sia variabile,

110. Mentre il costo variabile medio e i costi totali medi sono stati utilizzati come parametri di riferimento dei costi pertinenti per istituire il test giuridico specifico ai fini della valutazione della legittimità di potenziali comportamenti predatori di fissazione dei prezzi, le nozioni di costo evitabile medio ("CEM") e di costo incrementale medio di lungo periodo ("CIMLP") possono cogliere meglio i costi dell'impresa dominante in questione, a seconda delle circostanze<sup>259</sup>.

111. A seconda dell'esito del test prezzo-costi, si possono distinguere i due scenari seguenti:

- a) se i prezzi sono inferiori al costo variabile medio o al costo evitabile medio, il comportamento in materia di fissazione dei prezzi può essere considerato predatorio in quanto, applicando tali prezzi, si presume che un'impresa dominante non persegua alcun obiettivo economico se non quello di eliminare i suoi concorrenti<sup>260</sup>;
- b) se i prezzi sono inferiori ai costi totali medi o al costo incrementale medio di lungo periodo ma superiori al costo variabile medio o al costo evitabile medio, il comportamento in materia di fissazione dei prezzi può essere considerato predatorio se rientra in un piano volto a eliminare o ridurre la concorrenza sul mercato rilevante<sup>261</sup>. L'obiettivo di tale piano può essere l'eliminazione o la marginalizzazione di uno o più concorrenti specifici<sup>262</sup> oppure l'eliminazione o la riduzione della concorrenza in quanto tale<sup>263</sup>. Al fine di dimostrare l'esistenza di tale piano, si può fare riferimento a prove dirette<sup>264</sup>, a prove indirette<sup>265</sup> o a entrambe, purché tali prove siano fondate e coerenti<sup>266</sup>.

---

anziché essere fisso, un aspetto rilevante da prendere in considerazione è il periodo di riferimento, ossia il periodo durante il quale i costi devono essere valutati. A tale riguardo, la norma generale prevede che più lungo è tale periodo di riferimento, più è probabile che i costi siano classificati come variabili.

<sup>259</sup> Cfr., a tale fine, sentenza della Corte di giustizia del 27 marzo 2012, *Post Danmark*, C-209/10, ECLI:EU:C:2012:172, punti da 31 a 39; decisione della Commissione, del 18 luglio 2019, nel caso AT.39711 – *Qualcomm (comportamento predatorio)*, considerando da 780 a 796.

<sup>260</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 3 luglio 1991, *AKZO/Commissione*, C-62/86, ECLI:EU:C:1991:286, punto 71; sentenza della Corte di giustizia del 14 novembre 1996, *Tetra Pak/Commissione*, C-333/94 P, ECLI:EU:C:1996:436, punto 41; sentenza della Corte di giustizia del 2 aprile 2009, *France Télécom/Commissione*, C-202/07 P, ECLI:EU:C:2009:214, punto 109; sentenza della Corte di giustizia del 27 marzo 2012, *Post Danmark*, C-209/10, ECLI:EU:C:2012:172, punto 27.

<sup>261</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 3 luglio 1991, *AKZO/Commissione*, C-62/86, ECLI:EU:C:1991:286, punto 72; sentenza della Corte di giustizia del 14 novembre 1996, *Tetra Pak/Commissione*, C-333/94 P, ECLI:EU:C:1996:436, punto 41; sentenza della Corte di giustizia del 2 aprile 2009, *France Télécom/Commissione*, C-202/07 P, ECLI:EU:C:2009:214, punto 109; sentenza della Corte di giustizia del 27 marzo 2012, *Post Danmark*, C-209/10, ECLI:EU:C:2012:172, punto 27.

<sup>262</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 3 luglio 1991, *AKZO/Commissione*, C-62/86, ECLI:EU:C:1991:286, punti 75, 82 e 109; decisione della Commissione, del 18 luglio 2019, nel caso AT.39711 – *Qualcomm (comportamento predatorio)*, considerando 1118.

<sup>263</sup> Sentenza del Tribunale del 30 gennaio 2007, *France Télécom/Commissione*, T-340/03, ECLI:EU:T:2007:22, punti 199 e da 206 a 208.

<sup>264</sup> Tra le prove dirette di un proposito eliminatorio figurano, in particolare, dichiarazioni contemporanee rese all'interno dell'impresa dominante, quali messaggi di posta elettronica, lettere, presentazioni, verbali e note sulle riunioni, nonché dichiarazioni esterne, quali minacce ai concorrenti. Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 3 luglio 1991, *AKZO/Commissione*, C-62/86, ECLI:EU:C:1991:286, punti da 76 a 82; sentenza del Tribunale dell'8 ottobre 1996, *Compagnie Maritimes Belges Transports e altri/Commissione*, T-24/93, ECLI:EU:T:1996:139, punto 147; sentenza del Tribunale del 30 gennaio 2007, *France Télécom/Commissione*, T-340/03, ECLI:EU:T:2007:22, punti da 199 a 209; decisione della Commissione,

112. I prezzi predatori presentano un potenziale elevato di produrre effetti di esclusione della concorrenza e si presume pertanto che li producano (cfr. punto 60, lettera b))<sup>267</sup>. Se l'impresa dominante dimostra che il comportamento non è in grado di produrre effetti di esclusione della concorrenza, la Commissione valuterà tali prove<sup>268</sup>.
113. In ogni caso, sebbene l'applicazione di prezzi predatori possa consentire all'impresa dominante di aumentare successivamente i suoi prezzi sfruttando la sua posizione dominante e quindi il potere di mercato di cui dispone<sup>269</sup>, non è necessario dimostrare la possibilità per l'impresa dominante di recuperare le proprie perdite<sup>270</sup>.

*L'applicazione del test prezzo-costo nei casi di prezzi predatori*

114. Le considerazioni che seguono sono pertinenti al fine di accertare se i prezzi praticati da un'impresa dominante possano essere considerati predatori mediante un test prezzo-costo.

a) *Parametri di riferimento relativi ai costi*

115. Il costo evitabile medio è la media dei costi che si sarebbero potuti evitare qualora la società non avesse prodotto la quantità discreta di produzione (extra) oggetto del comportamento abusivo. Spesso il costo evitabile medio e il costo variabile medio corrisponderanno al medesimo importo, in quanto a breve e medio termine è possibile

---

del 18 luglio 2019, nel caso AT.39711 – *Qualcomm (comportamento predatorio)*, considerando da 1120 a 1137.

<sup>265</sup> Le prove indirette possono essere descritte come una serie di fattori importanti e convergenti che dimostrano l'esistenza di un proposito eliminatorio e che possono riguardare, in particolare, la durata, la continuità e l'entità delle vendite sottocosto, nonché la natura mirata e l'importanza del mercato (del segmento del mercato) in cui avviene la fissazione dei prezzi a livelli inferiori ai costi. Cfr. sentenza del Tribunale del 30 gennaio 2007, *France Télécom/Commissione*, T-340/03, ECLI:EU:T:2007:22, punti da 210 a 215; sentenza del Tribunale del 6 ottobre 1994, T-83/91, *Tetra Pak/Commissione*, ECLI:EU:T:1994:246, punti 151 e 190; decisione della Commissione, del 18 luglio 2019, nel caso AT.39711 – *Qualcomm (comportamento predatorio)*, considerando da 1138 a 1146.

<sup>266</sup> Sentenza del Tribunale del 30 gennaio 2007, *France Télécom/Commissione*, T-340/03, ECLI:EU:T:2007:22, punto 197 con riferimento alla sentenza del Tribunale del 6 ottobre 1994, *Tetra Pak/Commissione*, T-83/91, ECLI:EU:T:1994:246, punto 151.

<sup>267</sup> Cfr., per analogia, sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche/Commissione*, C-85/76, ECLI:EU:C:1979:36, punti 89 e 90; sentenza della Corte di giustizia, del 6 settembre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, punto 137; sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, ECLI:EU:C:2023:33, punto 46.

<sup>268</sup> Cfr., per analogia, sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, punto 138; sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, ECLI:EU:C:2023:33, punti da 50 a 52 e 60.

<sup>269</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 3 luglio 1991, *AKZO/Commissione*, C-62/86, ECLI:EU:C:1991:286, punto 71.

<sup>270</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 14 novembre 1996, *Tetra Pak/Commissione*, C-333/94 P, ECLI:EU:C:1996:436, punto 44; sentenza della Corte di giustizia del 2 aprile 2009, *France Télécom/Commissione*, C-202/07 P, ECLI:EU:C:2009:214, punti 37, 110 e 113. Questa interpretazione non esclude che la Commissione possa considerare una siffatta possibilità di recupero delle perdite come elemento rilevante in sede di valutazione della natura abusiva della pratica in questione in quanto, per esempio, essa può contribuire ad escludere, in caso di applicazione di prezzi inferiori alla media dei costi variabili, giustificazioni economiche diverse dall'eliminazione di un concorrente, oppure a dimostrare, in caso di applicazione di prezzi inferiori alla media dei costi totali ma superiori alla media dei costi variabili, l'esistenza di un piano avente lo scopo di eliminare un concorrente (cfr. sentenza della Corte di giustizia del 2 aprile 2009, *France Télécom/Commissione*, C-202/07 P, ECLI:EU:C:2009:214, punto 111).

evitare soltanto i costi variabili. Tuttavia, rispetto al costo variabile medio, il costo evitabile medio può comprendere non soltanto i costi variabili, ma anche quelli fissi che possono essere evitati, compresi i costi che diventano irrecuperabili una volta sostenuti, o recuperati, ad esempio, attraverso la vendita di attivi non più necessari.

116. Il costo incrementale medio di lungo periodo corrisponde alla media di tutti i costi variabili e fissi sostenuti per produrre un determinato prodotto durante il suo ciclo di vita, che comprendono quindi i costi fissi specifici per prodotto sostenuti prima del periodo in cui si è verificato il presunto comportamento abusivo, compresi i costi irrecuperabili. Il costo incrementale medio di lungo periodo può essere inteso come comprendente non solo tutti i costi variabili e i costi fissi direttamente imputabili alla produzione del volume totale della produzione del prodotto in questione, ma anche l'aumento di tutti i costi comuni nella misura in cui detto aumento sia causato dalla produzione di tale prodotto<sup>271</sup>. Per quanto concerne i costi comuni, il semplice fatto che un determinato costo sia comune a più operazioni non implica necessariamente che il costo incrementale medio di lungo periodo dovuto all'attività in questione sia pari a zero per ogni singolo prodotto<sup>272</sup>. Occorre valutare se tale costo comune sarebbe stato sostenuto, in tutto o in parte<sup>273</sup>, qualora l'impresa avesse deciso di non fornire il prodotto in questione<sup>274</sup>.

b) *Dati sui prezzi e sui costi da considerare ed eventualmente adeguare*

117. Solitamente, il test prezzo-costi si svolge sulla base dei dati relativi ai prezzi e ai costi dell'impresa dominante stessa, piuttosto che dei dati relativi ai prezzi e ai costi dei concorrenti esistenti o potenziali<sup>275</sup>. Ciò è in linea con il principio della certezza del diritto, che consente alle imprese dominanti di valutare la legittimità del loro comportamento<sup>276</sup>.

118. A tale riguardo, è opportuno prendere in considerazione i dati contenuti nella contabilità dell'impresa dominante<sup>277</sup>. Qualora tali dati non siano disponibili o non siano

<sup>271</sup> Decisione della Commissione, del 4 luglio 2007, nel caso COMP/38784 – *Wanadoo España contro Telefónica*, considerando 319.

<sup>272</sup> Decisione della Commissione, del 4 luglio 2007, nel caso COMP/38784 – *Wanadoo España contro Telefónica*, considerando 320; decisione della Commissione, del 18 luglio 2019, nel caso AT.39711 – *Qualcomm (comportamento predatorio)*, considerando 780.

<sup>273</sup> Cfr., in tal senso, sentenza della Corte di giustizia del 27 marzo 2012, *Post Danmark*, C-209/10, ECLI:EU:C:2012:172, punti da 33 a 35, in particolare il metodo di attribuzione dei costi comuni tramite percentuali.

<sup>274</sup> Prendiamo l'esempio di un ipermercato che commercializza due categorie di prodotti (ad esempio, libri e dispositivi elettronici). Se commercializzasse soltanto libri, tale negozio sosterebbe alcuni costi comuni (ad esempio, lo stipendio dell'amministratore delegato), mentre altri sarebbero ridotti in proporzione al volume dei dispositivi elettronici (ad esempio, la superficie del negozio sarebbe inferiore, il negozio avrebbe meno casse, ecc.). In altre parole, se una parte del costo comune è evitabile, tale parte è incrementale.

<sup>275</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, punto 41 con riferimento alla sentenza della Corte di giustizia del 3 luglio 1991, *AKZO/Commissione*, C-62/86, ECLI:EU:C:1991:286, punto 74; sentenza della Corte di giustizia del 2 aprile 2009, *France Télécom/Commissione*, C-202/07 P, ECLI:EU:C:2009:214, punto 108.

<sup>276</sup> Mentre un'impresa dominante conosce i propri costi e le proprie tariffe, essa non conosce, in linea di principio, quelli dei suoi concorrenti (sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, punto 44 e sentenza della Corte di giustizia del 14 ottobre 2010, *Deutsche Telekom/Commissione*, C-280/08 P, ECLI:EU:C:2010:603, punto 202).

<sup>277</sup> Sentenza del Tribunale del 30 gennaio 2007, *France Télécom/Commissione*, T-340/03, ECLI:EU:T:2007:22, punti 131 e 154.

sufficientemente affidabili<sup>278</sup>, si possono utilizzare approssimazioni e altre informazioni pertinenti, ad esempio i dati dei clienti dell'impresa dominante che mostrano i prezzi indicati nelle offerte e gli sconti concessi<sup>279</sup>. In funzione delle circostanze del caso, può essere necessario adeguare i dati dell'impresa dominante per calcolare i prezzi effettivi pagati (ad esempio, per calcolare i prezzi effettivi al netto degli sconti) o i costi sostenuti in base al parametro di costo applicabile (ad esempio, ripartendo i costi su un determinato periodo in linea con il principio dell'ammortamento degli attivi)<sup>280</sup>. Inoltre, può essere opportuno contabilizzare i costi di opportunità dell'impresa dominante. Nel caso dei mercati bilaterali, può essere necessario altresì includere nella valutazione le entrate e i costi sostenuti contemporaneamente su entrambi i lati del mercato.

c) *Ambito di applicazione e periodo di riferimento*

119. A seconda delle circostanze del caso esaminato, il test prezzo-costi può essere effettuato per tutti i prodotti e tutti i clienti oggetto della presunta predazione oppure separatamente per ciascun prodotto o cliente<sup>281</sup>.
120. Per quanto concerne il periodo di riferimento per il quale è effettuato il test prezzo-costi, tra i fattori pertinenti da prendere in considerazione figurano la tempistica dell'interazione concorrenziale e gli intervalli di fissazione dei prezzi per ciascun prodotto oggetto dell'indagine<sup>282</sup>.

4.2.5. *Compressione dei margini tra prezzi e costi*

121. La compressione dei margini tra prezzi e costi corrisponde a una situazione in cui un'impresa che opera in un mercato dei fattori di produzione a monte e in un mercato a valle associato<sup>283</sup> fissa i suoi prezzi a monte o a valle a un livello tale da impedire ai concorrenti a valle che fanno affidamento su tale fattore di produzione di operare in modo economicamente profittevole e duraturo<sup>284</sup>.

<sup>278</sup> Sentenza del Tribunale del 30 gennaio 2007, *France Télécom/Commissione*, T-340/03, ECLI:EU:T:2007:22, punti 131 e 154.

<sup>279</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 3 luglio 1991, *AKZO/Commissione*, C-62/86, ECLI:EU:C:1991:286, punti 99 e 100; sentenza del Tribunale del 6 ottobre 1994, T-83/91, *Tetra Pak/Commissione*, ECLI:EU:T:1994:246, punti 201 e 202.

<sup>280</sup> Sentenza del Tribunale del 30 gennaio 2007, *France Télécom/Commissione*, T-340/03, ECLI:EU:T:2007:22, punti 131, 132 e 137.

<sup>281</sup> Decisione della Commissione, del 14 dicembre 1985, nel caso IV/30.698 – *ECS/AKZO*, considerando da 82 a 87; decisione della Commissione, del 18 luglio 2019, nel caso AT.39711 – *Qualcomm (comportamento predatorio)*, considerando da 399 a 401.

<sup>282</sup> Sentenza del Tribunale del 30 gennaio 2007, *France Télécom/Commissione*, T-340/03, ECLI:EU:T:2007:22, punti 131 e 137; decisione della Commissione, del 18 luglio 2019, nel caso AT.39711 – *Qualcomm (comportamento predatorio)*, considerando da 630 a 632. Se del caso, si può ricorrere a controlli della robustezza per verificare la correttezza del test prezzo-costi (cfr. decisione della Commissione, del 18 luglio 2019, nel caso AT.39711 – *Qualcomm (comportamento predatorio)*, considerando da 1007 a 1033).

<sup>283</sup> Rientra in tale contesto anche una situazione nella quale il fattore di produzione è allo stesso livello del mercato per il quale è necessario o a valle dello stesso. Ciò può verificarsi, ad esempio, quando un'impresa controlla un livello di distribuzione a valle necessario per accedere ai clienti.

<sup>284</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 14 ottobre 2010, *Deutsche Telekom/Commissione*, C-280/08 P, ECLI:EU:C:2010:603; sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, punto 70.



122. Una compressione dei margini è considerata idonea ad essere abusiva se sono soddisfatte le condizioni seguenti:
- a) l'impresa interessata è integrata verticalmente ed è dominante sul mercato a monte;
  - b) lo scarto tra i prezzi a monte e a valle impedisce a concorrenti altrettanto efficienti, che fanno affidamento sul fattore di produzione dell'impresa dominante, di operare in modo economicamente redditizio e duraturo sul mercato a valle; e
  - c) il comportamento è suscettibile di produrre effetti di esclusione della concorrenza.
123. La condizione di cui al punto 122, lettera a), richiede che un'impresa integrata verticalmente, indipendentemente dalla forma effettiva dell'integrazione<sup>285</sup>, venda un prodotto a imprese su un mercato a monte in cui è dominante e sia in concorrenza con le stesse imprese su un mercato a valle nel contesto del quale il prodotto costituisce un fattore di produzione. Ai fini della constatazione dell'esistenza di una compressione abusiva dei margini non è necessario che l'impresa sia dominante anche sul mercato a valle<sup>286</sup>.
124. La condizione di cui al punto 122, lettera b), impone di dimostrare, mediante un test prezzo-costi, che lo scarto tra il prezzo che l'impresa dominante applica ai concorrenti a monte e il prezzo che essa applica ai suoi clienti a valle è negativo o insufficiente affinché concorrenti altrettanto efficienti quanto l'impresa dominante possano coprire i costi specifici che tale impresa deve sostenere per fornire i suoi prodotti a valle<sup>287</sup>. La prima fase dell'analisi consiste nel determinare l'entità dello scarto<sup>288</sup>. Se lo scarto è negativo, il test prezzo-costi non risulta soddisfatto e non è necessario considerare nel dettaglio i costi a valle. Se invece lo scarto è positivo, è necessaria una seconda fase di analisi al fine di stabilire se tale scarto sia sufficiente a coprire i costi specifici del prodotto dell'impresa dominante al livello a valle. Se lo scarto non è sufficiente (ossia determina un margine negativo), il test prezzo-costi non risulta soddisfatto<sup>289</sup>.

---

<sup>285</sup> La forma effettiva di integrazione dell'impresa integrata verticalmente (ad esempio, singola società integrata verticalmente, divisioni diverse, società distinte controllate dal medesimo gruppo, ecc.) non è rilevante.

<sup>286</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, punto 89; sentenza del Tribunale del 29 marzo 2012, *Telefónica e Telefónica de España/Commissione*, T-336/07, ECLI:EU:T:2012:172, punto 146.

<sup>287</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 14 ottobre 2010, *Deutsche Telekom/Commissione*, C-280/08 P, ECLI:EU:C:2010:603, punto 169; sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, punto 32; e sentenza della Corte di giustizia del 25 marzo 2021, *Slovak Telekom/Commissione*, C-165/19 P, ECLI:EU:C:2021:239, punto 73.

<sup>288</sup> Lo scarto corrisponde al prezzo a valle meno il prezzo a monte.

<sup>289</sup> Il margine corrisponde al prezzo a valle meno il prezzo a monte meno i costi a valle. Il calcolo del margine tiene conto del costo del capitale.

125. Affinché una compressione dei margini sia abusiva, non è necessario dimostrare che i prezzi a monte del fattore di produzione sono di per sé eccessivi o che i prezzi a valle sono di per sé predatori<sup>290</sup>.
126. Inoltre, non è neppure necessario dimostrare che l'impresa dominante è in grado di recuperare le perdite eventualmente subite per comprimere i margini dei suoi concorrenti<sup>291</sup>.
127. La condizione di cui al punto 122, lettera c), impone che la compressione dei margini sia suscettibile di avere effetti di esclusione della concorrenza<sup>292</sup>, ad esempio rendendo più difficile o impossibile l'ingresso di concorrenti sul mercato interessato<sup>293</sup>. A tale proposito, non è necessario accertare che il fattore di produzione a monte è indispensabile per consentire ai concorrenti di competere a valle<sup>294</sup>. Al contrario, tanto più importante è il fattore di produzione a monte per la concorrenza effettiva a valle, tanto più è probabile che il comportamento in questione possa avere effetti di esclusione della concorrenza<sup>295</sup>.
128. Inoltre, nei casi in cui dal test prezzo-costi emerge uno scarto negativo, la compressione dei margini presenta probabilità elevate di produrre effetti di esclusione della concorrenza e tali effetti possono essere presunti (cfr. punto 60, lettera b))<sup>296</sup>. Se l'impresa dominante dimostra che il comportamento non è in grado di produrre effetti di esclusione della concorrenza, la Commissione valuterà tali prove<sup>297</sup>.
129. Nei casi in cui lo scarto è positivo ma non sufficiente a coprire i costi specifici del prodotto dell'impresa dominante al livello a valle, questo elemento può essere rilevante ai fini della valutazione della capacità del comportamento in questione di produrre effetti di esclusione della concorrenza<sup>298</sup>.

---

<sup>290</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, punto 34; e sentenza del Tribunale del 29 marzo 2012, *Telefónica e Telefónica de España/Commissione*, T-336/07, ECLI:EU:T:2012:172, punto 187.

<sup>291</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, punto 100.

<sup>292</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, punto 61.

<sup>293</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 14 ottobre 2010, *Deutsche Telekom/Commissione*, C-280/08 P, ECLI:EU:C:2010:603, punto 253; sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, punto 63.

<sup>294</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, punti 55, 56 e 72; sentenza della Corte di giustizia del 10 luglio 2014, *Telefónica e Telefónica de España/Commissione*, C-295/12 P, ECLI:EU:C:2014:2062, punti 75 e 96; sentenza della Corte di giustizia del 25 marzo 2021, *Slovak Telekom/Commissione*, C-165/19 P, ECLI:EU:C:2021:239, punto 52.

<sup>295</sup> Cfr., in tal senso, sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, punti 70 e 71.

<sup>296</sup> Cfr., in tal senso, sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, punto 73.

<sup>297</sup> Cfr., per analogia, sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, punto 138; sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, ECLI:EU:C:2023:33, punti da 50 a 52 e 60.

<sup>298</sup> Cfr., in tal senso, sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, punto 74. Cfr. anche il punto 56 delle presenti linee direttrici.

*L'applicazione del test prezzo-costo nei casi di compressione dei margini*

130. In genere, una compressione dei margini viene accertata se si dimostra, mediante un test prezzo-costo, che il ramo a valle dell'impresa dominante non avrebbe potuto operare in modo redditizio sulla base del prezzo a monte praticato ai suoi concorrenti a valle così come del prezzo a valle praticato dal ramo a valle dell'impresa dominante<sup>299</sup>.

131. Un'ampia serie di fattori e metriche può incidere sui risultati del test prezzo-costo, in particolare: a) i parametri di riferimento relativi a prezzi e costi; e b) il livello di aggregazione dei prodotti. La scelta dei fattori e delle metriche pertinenti è effettuata caso per caso, in particolare in funzione del mercato, delle condizioni della concorrenza e delle altre circostanze del caso.

*a) Parametri di riferimento per i prezzi e i costi*

132. Il test prezzo-costo si fonda solitamente sulla differenza tra, da un lato, il prezzo praticato effettivamente a valle dall'impresa dominante e, dall'altro, la somma del prezzo all'ingrosso praticato dall'impresa dominante ai suoi concorrenti a valle e del costo incrementale medio di lungo periodo<sup>300</sup> del ramo a valle dell'impresa dominante.

133. In linea di principio, e per le stesse ragioni di cui al punto 117, il test prezzo-costo si fonda sui prezzi e sui costi dell'impresa dominante, in quanto tale criterio può stabilire se l'impresa dominante sarebbe essa stessa in grado di offrire i suoi prodotti a valle in modo redditizio qualora dovesse pagare i propri prezzi a monte<sup>301</sup>. In circostanze particolari, quando non è possibile fare riferimento ai prezzi e ai costi dell'impresa dominante (ad esempio, se tali dati non sono disponibili o non sono sufficientemente affidabili), si possono prendere in considerazione i prezzi e i costi dei concorrenti<sup>302</sup>.

134. L'applicazione del test prezzo-costo nei casi di compressione dei margini non implica che i concorrenti dell'impresa dominante siano in grado di riprodurre i suoi attivi a monte. Il test prezzo-costo è applicato dalla prospettiva di un concorrente ipotetico a valle di pari efficienza, vale a dire un concorrente che utilizzi il prodotto a monte dell'impresa dominante, in concorrenza con quest'ultima sul mercato a valle e i cui costi su quest'ultimo mercato siano identici a quelli dell'impresa dominante<sup>303</sup>.

*b) Il livello di aggregazione dei prodotti*

135. Il test prezzo-costo può essere svolto al livello più granulare possibile (ossia a quello di ogni singola offerta o di ogni singolo prodotto) oppure a livello di portafoglio aggregato

<sup>299</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 14 ottobre 2010, *Deutsche Telekom/Commissione*, C-280/08 P, ECLI:EU:C:2010:603, punti da 200 a 204; e sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, punti 31 e 34.

<sup>300</sup> Per maggiori spiegazioni in merito al costo incrementale medio di lungo periodo, cfr. punto 116.

<sup>301</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 14 ottobre 2010, *Deutsche Telekom/Commissione*, C-280/08 P, ECLI:EU:C:2010:603, punti 198, 200 e 201; e sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, punti 41 e 42.

<sup>302</sup> Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, punti 44 e 45.

<sup>303</sup> Sentenza del Tribunale del 29 marzo 2012, *Telefónica e Telefónica de España/Commissione*, T-336/07, ECLI:EU:T:2012:172, punto 209.

(ossia a livello della combinazione di prodotti interessati dalla compressione dei margini)<sup>304</sup>.

136. In generale, è opportuno applicare tale criterio a un livello di aggregazione corrispondente al mercato rilevante del prodotto<sup>305</sup>. Tuttavia, in alcune circostanze<sup>306</sup>, può essere opportuno condurre la verifica di tale criterio a un livello più granulare, ad esempio a quello di ogni singola offerta.

### 4.3. Comportamenti non soggetti a test giuridici specifici

137. Nella presente sezione si esaminano tipi specifici di comportamenti per i quali non è stato elaborato alcun test giuridico specifico nel senso di cui al punto 47, ma per i quali gli organi giurisdizionali dell'Unione hanno fornito orientamenti circa le modalità di applicazione dei principi giuridici generali di cui alla sezione 3.

#### 4.3.1. Sconti condizionati non soggetti a obblighi di acquisto esclusivo o di fornitura esclusiva

138. Ai sensi delle presenti linee direttrici, per "sconti condizionati" si intende un sistema di sconti o altri vantaggi<sup>307</sup>, monetari o meno, concessi da un'impresa dominante ai suoi clienti per ricompensarli per una particolare forma di comportamento d'acquisto, ma che non sono subordinati all'acquisto della totalità o della maggior parte del loro fabbisogno presso l'impresa dominante<sup>308</sup>. La caratteristica abituale di uno sconto condizionato consiste nel fatto che al cliente viene concesso uno sconto o un vantaggio se i suoi acquisti in un determinato periodo di riferimento superano una determinata soglia.
139. Gli sconti condizionati possono essere connessi all'acquisto di un prodotto ("sconti su un singolo prodotto") oppure all'acquisto di due o più prodotti diversi ("sconti multiprodotto"). Gli sconti multiprodotto sono discussi nella sezione 4.3.2.
140. I sistemi di sconti condizionati possono variare a seconda degli aspetti seguenti (tra gli altri fattori):
- il tipo di soglia necessario per attivare lo sconto, ad esempio sulla base del volume ("sconti sul volume") o del valore ("sconti sul valore"), di una determinata quota ("sconti sulle quote di mercato")<sup>309</sup> o di un determinato aumento rispetto al periodo contrattuale precedente ("sconti di crescita");

---

<sup>304</sup> Cfr. ad esempio la decisione della Commissione, del 15 ottobre 2014, nel caso AT.39523 – *Slovak Telekom*, considerando 832; e la decisione della Commissione, del 4 luglio 2007, nel caso COMP/38784 - *Wanadoo España contro Telefónica*, considerando 386.

<sup>305</sup> Sentenza del Tribunale del 29 marzo 2012, *Telefónica e Telefónica de España/Commissione*, T-336/07, ECLI:EU:T:2012:172, punti da 200 a 211.

<sup>306</sup> Ad esempio, nel caso di una nuova offerta che dia luogo a una compressione dei margini, correntemente sovvenzionata da altre offerte redditizie, ma i cui volumi potrebbero aumentare in modo sostanziale in futuro, determinando successivamente un margine complessivamente negativo.

<sup>307</sup> Cfr. nota 187.

<sup>308</sup> Ciò vale anche per gli sconti che non sono subordinati alla condizione che un fornitore venda tutta la sua produzione o gran parte di essa all'impresa dominante. Per gli sconti di esclusiva, cfr. sezione 4.2.1.

<sup>309</sup> Sconti subordinati a obblighi relativi a quote che corrispondono alla totalità o alla maggior parte del fabbisogno del cliente (cfr. sezione 4.2.1).

- l'eventualità che, al raggiungimento di una determinata soglia, lo sconto sia concesso per tutti gli acquisti ("sconti retroattivi") o soltanto per quelli effettuati in eccesso rispetto a quelli necessari al conseguimento della soglia in questione ("sconti incrementali");
  - l'eventualità che gli sconti siano su misura (ad esempio, se le condizioni di concessione dello sconto, quali la soglia, variano a seconda dei clienti o dei gruppi di clienti) o uniformi<sup>310</sup>.
141. Gli sconti condizionati sono una prassi commerciale comune. Le imprese possono offrire tali sconti al fine di attrarre una maggiore domanda e, di conseguenza, possono stimolare la domanda e apportare benefici ai consumatori. Tuttavia, se concessi da un'impresa dominante, e a seconda delle circostanze, tali sconti possono violare l'articolo 102 TFUE.
142. Ai fini della valutazione del carattere abusivo di un sistema di sconti condizionati, occorre dimostrare che il sistema di sconti si discosta dalla concorrenza basata sui meriti ed è in grado di produrre effetti di esclusione della concorrenza.
143. Per dimostrare che un sistema di sconti condizionato si discosta dalla concorrenza basata sui meriti, può essere opportuno ricorrere a un test prezzo-costi (cfr. sottosezione seguente)<sup>311</sup>. L'adeguatezza del test prezzo-costi e la possibilità di effettuare una sua verifica dipenderanno dalle circostanze del caso in esame<sup>312</sup>.
144. In particolare:
- a) occorre ricorrere al test prezzo-costi per valutare gli sconti incrementali uniformi basati sul volume, poiché si ritiene che tali sconti specifici non si discostino dalla concorrenza basata sui meriti, fatto salvo il caso in cui comportino una fissazione dei prezzi a livelli inferiori ai costi<sup>313</sup>; e
  - b) il ricorso a un test prezzo-costi può non essere appropriato nei casi in cui: i) gli incentivi offerti dall'impresa dominante non siano monetari e non possano essere

<sup>310</sup> Si noti che gli sconti relativi alle quote di mercato sono per definizione su misura, in quanto il requisito relativo alle quote di mercato si applica ai volumi di ciascun acquirente specifico.

<sup>311</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015, *Post Danmark*, C-23/14, ECLI:EU:C:2015:651, punti 57 e 61; sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, ECLI:EU:C:2023:33, punti 58 e 62; sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punto 81; sentenza del Tribunale del 14 settembre 2022, *Google e Alphabet/Commissione (Google Android)*, T-604/183, ECLI:EU:T:2022:541, punto 643.

<sup>312</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punto 82; e sentenza del Tribunale del 14 settembre 2022, *Google e Alphabet/Commissione (Google Android)*, T-604/183, ECLI:EU:T:2022:541, punto 1003, nel contesto della quale il Tribunale fa riferimento alle "difficoltà inerenti all'elaborazione di un test AEC" (*as-efficient-competitor* - test del concorrente altrettanto efficiente).

<sup>313</sup> Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 9 novembre 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissione (Michelin I)*, causa 322/81, ECLI:EU:C:1983:313, punto 71; sentenza della Corte di giustizia del 29 marzo 2001, *Repubblica portoghese/Commissione*, C-163/99, ECLI:EU:C:2001:189, punto 50; sentenza del Tribunale del 30 settembre 2003, *Michelin/Commissione (Michelin II)*, T-203/01, ECLI:EU:T:2003:250, punto 58.

facilmente convertiti in un importo monetario quantificato<sup>314</sup>; o ii) l'emergere di un concorrente altrettanto efficiente sarebbe praticamente impossibile, ad esempio in considerazione della quota di mercato molto elevata dell'impresa dominante o della presenza di barriere significative all'ingresso o all'espansione sul mercato o dell'esistenza di vincoli normativi<sup>315</sup>. In tali circostanze, anche un concorrente meno efficiente può esercitare una vera e propria pressione sull'impresa dominante<sup>316</sup>. In tali casi, la valutazione dell'eventualità che il comportamento si discosti dalla concorrenza basata sui meriti sarà effettuata sulla base dei principi generali di cui alla sezione 3.2.

145. Al fine di accertare se un sistema di sconti condizionati sia in grado di produrre effetti di esclusione della concorrenza, è necessario analizzare tutte le circostanze giuridiche ed economiche pertinenti. Oltre agli elementi di cui alla sezione 3.3, le seguenti considerazioni sono in genere pertinenti per quanto concerne gli sconti condizionati<sup>317</sup>:

- a) la portata della posizione dominante dell'impresa sul mercato rilevante, ossia il grado di potere di mercato detenuto dall'impresa dominante<sup>318</sup> e il fatto che, per una determinata parte della domanda, l'impresa dominante possa essere un partner commerciale imprescindibile<sup>319</sup>;
- b) l'entità dello sconto in percentuale rispetto al prezzo totale o il valore dei vantaggi non legati al prezzo e la soglia che fa scattare lo sconto<sup>320</sup>; a tale riguardo, anche la trasparenza delle condizioni che disciplinano lo sconto è una considerazione pertinente<sup>321</sup>;
- c) la retroattività degli sconti: rispetto agli sconti incrementali, gli sconti retroattivi sono in genere maggiormente suscettibili di produrre effetti di esclusione della concorrenza, in quanto possono rendere meno attraente per i clienti trasferire

<sup>314</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, ECLI:EU:C:2023:33, punto 57. In generale la conversione degli incentivi non monetari in importi monetari può rivelarsi difficile o impossibile (cfr. decisione della Commissione, del 16 ottobre 2019, nel caso AT.40608 – *Broadcom*, considerando 352).

<sup>315</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 19 gennaio 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, ECLI:EU:C:2023:33, punto 57.

<sup>316</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015, *Post Danmark*, C-23/14, ECLI:EU:C:2015:651, punti 59 e 60.

<sup>317</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 9 novembre 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissione*, causa 322/81, ECLI:EU:C:1983:313, punto 73; sentenza della Corte di giustizia del 15 marzo 2007, *British Airways/Commissione*, C-95/04 P, ECLI:EU:C:2007:166, punto 67; sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015, *Post Danmark*, C-23/14, ECLI:EU:C:2015:651, punto 29.

<sup>318</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015, *Post Danmark*, C-23/14, ECLI:EU:C:2015:651, punti 30 e 39.

<sup>319</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 15 marzo 2007, *British Airways/Commissione*, C-95/04 P, ECLI:EU:C:2007:166, punto 75; sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015, *Post Danmark*, C-23/14, ECLI:EU:C:2015:651, punto 40.

<sup>320</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche/Commissione*, C-85/76, ECLI:EU:C:1979:36, punti da 97 a 100; sentenza del Tribunale del 7 ottobre 1999, *Irish Sugar/Commissione*, ECLI:EU:T:1999:246, T-228/97, punti da 207 a 214.

<sup>321</sup> Ad esempio, una mancanza di trasparenza può esercitare pressioni sui clienti e rendere meno attraente il passaggio a un concorrente quando gli effetti del rispetto o del mancato rispetto delle condizioni che disciplinano il sistema di sconti sono incerti. Sentenza della Corte di giustizia del 9 novembre 1983, *Michelin/Commissione*, causa 322/81, ECLI:EU:C:1983:313, punti 83 e 84.

piccoli quantitativi di domanda a un fornitore alternativo, se il cliente rischia di perdere l'intero sconto retroattivo<sup>322</sup>;

- d) il carattere su misura dello sconto: gli sconti su misura per ciascun cliente (o tipo di cliente) sono in generale maggiormente suscettibili di produrre effetti di esclusione della concorrenza, in quanto consentono all'impresa dominante di fissare le soglie di sconto in base alle dimensioni/alla domanda di ciascun cliente, rafforzando in tal modo l'effetto di fidelizzazione<sup>323</sup>;
- e) la durata del periodo di riferimento: in generale, quanto più lungo è il periodo di riferimento, tanto maggiore è la pressione esercitata sull'acquirente per conseguire il valore di acquisto necessario per ottenere lo sconto o per evitare di subire le perdite attese per l'intero periodo, rendendo quindi più difficile per un nuovo concorrente competere per tale cliente<sup>324</sup>; e
- f) il fatto che anche un ipotetico concorrente altrettanto efficiente non sarebbe in grado di compensare le perdite legate agli sconti, come dimostrato da un test prezzo-costi, qualora tale test sia applicato al fine di stabilire se il sistema di sconti si discosti dalla concorrenza basata sui meriti<sup>325</sup>.

*L'eventuale applicazione del test prezzo-costi agli sconti condizionati*

- 146. L'applicazione del test prezzo-costi agli sconti condizionati deve basarsi sui prezzi e sui costi effettivi calcolati sulla parte della domanda che i clienti potrebbero trasferire a concorrenti dell'impresa dominante (il "range pertinente")<sup>326</sup>.
- 147. L'individuazione del range pertinente dipende dagli aspetti specifici di ciascun caso così come dal fatto che lo sconto sia incrementale o retroattivo.
- 148. Per gli sconti incrementali, il range pertinente corrisponde di norma agli acquisti che superano la soglia richiesta per beneficiare dello sconto.
- 149. Per gli sconti retroattivi, la determinazione del range pertinente richiede in genere di valutare, nel contesto specifico del mercato, la quota o il fabbisogno di acquisti che un cliente è realisticamente in grado e disposto a trasferire a concorrenti dell'impresa dominante. Questa parte della domanda dei clienti è nota anche come "quota

<sup>322</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 9 novembre 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissione*, causa 322/81, ECLI:EU:C:1983:313, punto 81; sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015, *Post Danmark*, C-23/14, ECLI:EU:C:2015:651, punto 32.

<sup>323</sup> Sentenza del Tribunale del 9 settembre 2010, *Tomra Systems e altri/Commissione*, T-155/06, ECLI:EU:T:2010:370, punti 261, 262, e 269.

<sup>324</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 9 novembre 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissione*, causa 322/81, ECLI:EU:C:1983:313, punto 81; sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015, *Post Danmark*, C-23/14, ECLI:EU:C:2015:651, punto 34.

<sup>325</sup> Per contro, il fatto che un ipotetico concorrente altrettanto efficiente sia in grado di compensare le perdite legate agli sconti non costituisce necessariamente un elemento pertinente atto a dimostrare che il sistema di sconti non è idoneo a produrre effetti di esclusione della concorrenza in quanto la capacità del comportamento di produrre tali effetti deve essere valutata rispetto ai concorrenti esistenti, effettivi o potenziali, dell'impresa dominante, piuttosto che in relazione a concorrenti ipotetici (cfr. punto 73).

<sup>326</sup> Cfr. la sezione 4.2.4 per una spiegazione dei pertinenti parametri di riferimento per i costi.

contendibile"<sup>327</sup> in contrapposizione alla "quota non contendibile", che fa riferimento alla quota di domanda che i clienti intendono comunque ottenere dall'impresa dominante, data la sua potenziale posizione di partner commerciale imprescindibile. Uno sconto retroattivo concesso da un'impresa dominante può consentirle di far leva sulla quota non contendibile della domanda di ogni cliente per diminuire a un livello inferiore ai costi il prezzo effettivo corrisposto dal cliente per la quota contendibile della domanda.

150. Quando procede ad un test prezzo-costi rispetto alla quota contendibile della domanda, la Commissione stimerà il prezzo effettivo per unità contendibile che un concorrente dell'impresa dominante dovrebbe offrire per compensare il cliente della perdita dello sconto qualora quest'ultimo trasferisse la quota contendibile della sua domanda dall'impresa dominante a detto concorrente. Il prezzo effettivo per unità contendibile che il concorrente dovrà offrire non è il prezzo unitario medio applicato dall'impresa dominante, bensì il prezzo unitario normale (di listino) meno il valore totale dello sconto che il cliente perde trasferendo i volumi contendibili al concorrente, distribuito sulle unità contendibili nel periodo di tempo pertinente.
151. Infine, se il test prezzo-costi rivela che il prezzo effettivo praticato dall'impresa dominante è inferiore al costo evitabile medio<sup>328</sup>, si ritiene che il sistema di sconti si discosti dalla concorrenza basata sui meriti. La constatazione che il prezzo effettivo è inferiore a quello evitabile medio può essere pertinente anche ai fini della valutazione della capacità del sistema di sconti di produrre effetti di esclusione della concorrenza (cfr. punto 145, lettera f)).

#### 4.3.2. Sconti multiprodotto

152. Le imprese dominanti possono anche commercializzare insieme due o più prodotti distinti e offrire all'acquirente un determinato incentivo, ad esempio uno sconto ("sconto multiprodotto"), rispetto all'acquisto dei prodotti separati. Questa pratica è nota anche come "vendita aggregata mista" o "sconti aggregati".
153. Per questo tipo di abuso, si applicano per analogia gli orientamenti desunti dalla giurisprudenza in materia di accordi di esclusiva e sconti condizionati, a seconda dei casi.
154. Gli sconti multiprodotto che sono subordinati all'acquisto da parte dei clienti della totalità o della maggior parte del loro fabbisogno di almeno uno dei prodotti presso l'impresa dominante sono soggetti al test giuridico specifico di cui alla sezione 4.2.1.
155. Gli sconti multiprodotto che non sono subordinati all'acquisto da parte dei clienti della totalità o della maggior parte del loro fabbisogno di almeno uno dei prodotti presso l'impresa dominante sono suscettibili di essere abusivi se tale comportamento si discosta dalla concorrenza basata sui meriti ed è in grado di produrre effetti di esclusione della concorrenza. Ciò avviene tipicamente quando lo sconto multiprodotto consente all'impresa dominante di esercitare una posizione dominante da un mercato su uno o più

---

<sup>327</sup> L'esercizio di valutazione della quota contendibile può essere soggetto a limitazioni significative. Per i concorrenti potenziali, ove possibile, può essere effettuata una valutazione della misura in cui un nuovo concorrente sarebbe realisticamente in grado di entrare nel mercato.

<sup>328</sup> Cfr. la sezione 4.2.4 per una spiegazione dei pertinenti parametri di riferimento per i costi.



altri mercati e se ciò è suscettibile di produrre effetti di esclusione della concorrenza, ad esempio rafforzando o proteggendo la posizione dominante. Gli orientamenti di cui alla sezione 4.3.1 possono essere pertinenti<sup>329</sup>.

#### 4.3.3. Autoagevolazione

156. L'autoagevolazione consiste nella pratica di un'impresa dominante di concedere attivamente<sup>330</sup> un trattamento preferenziale ai propri prodotti rispetto a quelli dei concorrenti, principalmente mediante pratiche non tariffarie.
157. L'autoagevolazione può essere molto diffusa in alcuni settori dell'economia e per capire se un determinato comportamento di autoagevolazione violi o meno l'articolo 102 TFUE è necessario procedere ad un'analisi di tutte le circostanze pertinenti.
158. In particolare, l'autoagevolazione può risultare abusiva se l'impresa dominante sfrutta la sua posizione dominante su un determinato mercato (il "mercato in cui si produce l'effetto leva") per ottenere un vantaggio in un mercato collegato (il "mercato soggetto all'effetto leva") mediante un trattamento preferenziale. Esistono diversi modi in cui due mercati possono essere collegati, ad esempio se si trovano in una relazione verticale, se i concorrenti dell'impresa dominante nel mercato soggetto all'effetto leva sono utenti esistenti e/o potenziali nel mercato in cui si produce l'effetto leva o se i due mercati fanno parte della medesima catena del valore<sup>331</sup>.
159. Il trattamento preferenziale può riguardare, ad esempio, il posizionamento o l'esposizione del prodotto soggetto all'effetto leva nel mercato in cui si produce l'effetto leva<sup>332</sup>, la manipolazione del comportamento e della scelta dei consumatori<sup>333</sup> oppure la manipolazione delle vendite all'asta. Il trattamento preferenziale può consistere inoltre in una combinazione o in una successione di pratiche diverse nel corso del tempo<sup>334</sup>.
160. Al fine di accertare se l'autoagevolazione possa risultare abusiva, occorre valutare se la concessione di un trattamento preferenziale ai prodotti propri dell'impresa dominante si discosti dalla concorrenza basata sui meriti e se sia in grado di produrre effetti di esclusione della concorrenza<sup>335</sup>.

---

<sup>329</sup> Nel caso di sconti multiprodotto, il test prezzo-costi consisterà nel confrontare il prezzo incrementale che i clienti corrispondono per ciascuno dei prodotti dell'impresa dominante incluso nel pacchetto e il costo sostenuto dall'impresa dominante per includere tale prodotto nel pacchetto.

<sup>330</sup> Sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punto 240.

<sup>331</sup> Ciò può verificarsi, ad esempio, se i clienti del prodotto di un mercato lo utilizzano per effettuare operazioni con clienti dell'altro mercato.

<sup>332</sup> Cfr., in tal senso, decisione della Commissione, del 27 giugno 2017, nel caso AT.39740 - *Google Shopping*, sezione 7.2.1 e sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punto 283. Cfr. anche decisione della Commissione, del 20 dicembre 2022, nel caso AT.40462 - *Amazon Marketplace* e nel caso AT.40703 - *Amazon Buy Box*, considerando 203.

<sup>333</sup> Cfr. per analogia sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punti da 96 e 99.

<sup>334</sup> Sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punti 187 e 329.

<sup>335</sup> Sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punti da 161 a 166, 175, 195 e 196.

161. Per quanto concerne la prima condizione, oltre ai fattori di cui alla sezione 3.2, gli elementi seguenti, che non sono né cumulativi né esaustivi, possono indicare che il comportamento si discosta dalla concorrenza basata sui meriti:

- (i) il trattamento preferenziale avviene in un mercato in cui si produce l'effetto leva che costituisce un ambito importante di attività per i concorrenti sul mercato soggetto all'effetto leva, che i concorrenti non sono in grado di sostituire in maniera efficace con altri mezzi<sup>336</sup>;
- (ii) il trattamento preferenziale può influenzare il comportamento degli utenti, indipendentemente dalle qualità intrinseche del prodotto soggetto all'effetto leva<sup>337</sup>;
- (iii) il trattamento preferenziale può essere contrario alla logica commerciale che sottende le attività dell'impresa dominante sul mercato in cui si produce l'effetto leva, ad esempio perché contrario ai suoi interessi o a quelli dei suoi clienti in tale mercato<sup>338</sup>.

162. Per quanto riguarda l'analisi della capacità del comportamento di produrre effetti di esclusione della concorrenza, si applicano le considerazioni generali di cui alla sezione 3.3. L'autoagevolazione può produrre effetti di esclusione della concorrenza sul mercato soggetto all'effetto leva oppure sia su tale mercato che su quello con l'effetto leva. Se l'autoagevolazione assume la forma di una combinazione o di una successione di pratiche, l'analisi degli effetti dovrebbe tenere conto degli effetti complessivi di tali pratiche<sup>339</sup>.

---

<sup>336</sup> Sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punti 170, 171 e 174. L'importanza del prodotto fornito dall'impresa dominante nel mercato in cui si produce l'effetto leva per i concorrenti non dovrebbe essere intesa come avente carattere indispensabile, come nel caso degli abusi consistenti nel rifiuto di fornitura, perché l'autoagevolazione costituisce un tipo diverso di abuso. Di conseguenza, non è necessario che siano soddisfatti i criteri di cui alla sentenza della Corte di giustizia del 26 novembre 1998, *Bronner, C-7/97*, ECLI:EU:C:1998:569 (cfr. sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punti 230 e 240). Tuttavia, un accertamento del carattere indispensabile può indicare decisamente che il comportamento in questione costituisce un abuso (cfr. per analogia sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige, C-52/09*, ECLI:EU:C:2011:83, punti 70 e 71). Il fatto che il mercato in cui si produce l'effetto leva costituisca un ambito importante di attività per i concorrenti, che non può essere sostituita in maniera efficace, può costituire anch'esso un'indicazione della capacità dell'autoagevolazione di produrre effetti di esclusione della concorrenza (cfr. sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punto 454; decisione della Commissione, del 27 giugno 2017, nel caso AT.39740 - *Google Shopping*, punti 591 e 592; e decisione della Commissione, del 20 dicembre 2022, nel caso AT.40462 - *Amazon Marketplace* e nel caso AT.40703 - *Amazon Buy Box*, considerando da 173 a 176).

<sup>337</sup> Sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punto 172. La possibile influenza dell'autoagevolazione sul comportamento degli utenti è rilevante in particolare nei casi in cui il comportamento si fonda sui pregiudizi comportamentali degli utenti.

<sup>338</sup> Sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punti da 176 a 185.

<sup>339</sup> Sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punto 374.

#### 4.3.4. Restrizioni all'accesso

163. Per "restrizione all'accesso" si intende l'imposizione da parte di un'impresa dominante di restrizioni all'accesso a un fattore di produzione diverse da un rifiuto di fornitura<sup>340</sup>.
164. Per essere considerate abusive, non è necessario che le restrizioni all'accesso soddisfino il test giuridico specifico del rifiuto di fornitura di cui alla sezione 4.2.3<sup>341</sup>, ma devono piuttosto essere valutate in base al quadro generale di valutazione di cui alla sezione 3. Ciò significa che, nei casi specifici, sarà necessario accertare che il comportamento si discosta dalla concorrenza basata sui meriti ed è in grado di produrre effetti di esclusione della concorrenza.
165. Le restrizioni all'accesso possono essere suscettibili di essere abusive anche se il fattore di produzione in questione non è indispensabile, in quanto la necessità di tutelare la libertà contrattuale e gli incentivi agli investimenti dell'impresa non si applica nella stessa misura in cui si applica in un contesto di rifiuto di fornitura<sup>342</sup>. Tuttavia, l'importanza del fattore di produzione per l'impresa che richiede l'accesso aumenterà la probabilità che le restrizioni all'accesso producano effetti di esclusione della concorrenza<sup>343</sup>.
166. Si riportano di seguito esempi di restrizioni all'accesso che, sulla base delle circostanze concrete di ciascun caso, possono essere considerate contrarie all'articolo 102 TFUE<sup>344</sup>:
- a) se le pratiche commerciali dell'impresa dominante possono causare l'interruzione dell'approvvigionamento dei clienti esistenti. In particolare, le imprese dominanti non possono cessare di rifornire i clienti esistenti che sono in concorrenza con loro in un mercato a valle, se i clienti rispettano le normali pratiche commerciali e gli ordini di detti clienti non presentano alcunché di anormale<sup>345</sup>;

<sup>340</sup> Cfr. il concetto di "rifiuto di fornitura" ai fini delle presenti linee direttrici di cui al punto 4.2.3, che fa riferimento a situazioni in cui un'impresa dominante ha sviluppato un fattore di produzione esclusivamente o principalmente per uso proprio.

<sup>341</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 25 marzo 2021, *Slovak Telekom/Commissione*, C-165/19 P, ECLI:EU:C:2021:239, punti 50 e 51.

<sup>342</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 25 marzo 2021, *Slovak Telekom/Commissione*, C-165/19 P, ECLI:EU:C:2021:239, punti da 44 a 51. Ad esempio, le situazioni in cui sono soddisfatte le due condizioni seguenti: i) il fattore di produzione dell'impresa dominante è finanziato con fondi pubblici piuttosto che con investimenti privati; e ii) l'impresa dominante non è proprietaria del fattore di produzione, può essere un indice del fatto che i criteri di cui al punto 41 della sentenza della Corte di giustizia del 26 novembre 1998, *Bronner*, C-7/97, ECLI:EU:C:1998:569, non si applicano. Cfr., per analogia, sentenza della Corte di giustizia del 12 gennaio 2023, *Lietuvos geležinkeliai/Commissione*, C-42/21 P, ECLI:EU:C:2023:12, punto 87.

<sup>343</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 25 marzo 2021, *Slovak Telekom/Commissione*, C-165/19 P, ECLI:EU:C:2021:239, punto 50.

<sup>344</sup> Tale elenco non dovrebbe essere considerato un elenco esaustivo di tutti i possibili casi di restrizioni all'accesso che possono risultare abusive.

<sup>345</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 marzo 1974, *Istituto Chemioterapico Italiano e Commercial Solvents Corporation/Commissione*, cause riunite C-6/73 e C-7/73, ECLI:EU:C:1974:18, punto 25; e sentenza della Corte di giustizia del 16 settembre 2008, *Sot. Lélos kai Sia EE e altri/GlaxoSmithKline AVEE Farmakeftikon Proïonton*, cause da C-468/06 a C-478/06, ECLI:EU:C:2008:504, punto 77. Cfr. anche, per analogia, sentenza della Corte di giustizia del 25 marzo 2021, *Slovak Telekom/Commissione*, C-165/19 P, ECLI:EU:C:2021:239, punto 50.

b) se l'impresa dominante non rispetta un obbligo regolamentare di concedere l'accesso<sup>346</sup>;

c) se l'impresa dominante degrada o ritarda la fornitura esistente di un fattore di produzione imponendo condizioni di accesso inique (detto anche "rifiuto di fornitura costruttivo"). Ciò potrebbe verificarsi, ad esempio, nel caso in cui l'impresa dominante<sup>347</sup>:

i) non fissi termini e condizioni di accesso ragionevoli e trasparenti, comprese le norme in materia di fissazione dei prezzi; o

ii) non fornisca risposte tempestive alle richieste di accesso o ritardi l'avvio dei negoziati sull'accesso e la firma di contratti per dare accesso a terzi;

d) se l'impresa dominante sviluppa un fattore di produzione con il fine dichiarato di condividerlo ampiamente con terzi, ma successivamente non fornisca tale accesso o ne limiti l'accesso. In tali casi, l'impresa dominante ha già preso la decisione aziendale e di investimento di condividere il fattore di produzione sin dall'inizio e di stipulare un contratto con terzi per permettere l'accesso<sup>348</sup>.

## 5. PRINCIPI GENERALI APPLICABILI ALLA VALUTAZIONE DELLE GIUSTIFICAZIONI OGGETTIVE

167. Un comportamento idoneo ad essere abusivo può sfuggire al divieto di cui all'articolo 102 TFUE se l'impresa dominante è in grado di dimostrare in misura adeguata che tale comportamento è oggettivamente giustificato. Per essere oggettivamente giustificato, il comportamento deve essere oggettivamente necessario (la cosiddetta "difesa basata sulla necessità oggettiva") o produrre efficienze che controbilancino gli effetti negativi del suo comportamento sulla concorrenza o persino prevalgano su questi ultimi (la cosiddetta "difesa basata sull'efficienza")<sup>349</sup>.

168. Una difesa basata sulla necessità oggettiva deve basarsi su prove attestanti che il comportamento dell'impresa dominante era oggettivamente necessario ai fini del

---

<sup>346</sup> Sentenza del Tribunale del 13 dicembre 2018, *Slovak Telekom/Commissione*, T-851/14, ECLI:EU:T:2018:929, punto 121 e sentenza della Corte di giustizia del 25 marzo 2021, *Slovak Telekom*, C-165/19 P, ECLI:EU:C:2021:239, punti da 54 a 59.

<sup>347</sup> Decisione della Commissione, del 15 ottobre 2014, nel caso AT.39.523 — *Slovak Telekom*, considerando da 428 a 821; sentenza della Corte di giustizia del 25 marzo 2021, *Slovak Telekom*, C-165/19 P, ECLI:EU:C:2021:239, punto 50; decisione della Commissione, del 22 giugno 2011, nel caso AT.39.525 — *Telekomunikacja Polska*, considerando 566; e decisione della Commissione, del 13 dicembre 2011, nel caso COMP/C-3/39692 — *IBM servizi di manutenzione*, considerando da 31 a 37.

<sup>348</sup> Per analogia, cfr. sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet, Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punti da 177 a 185.

<sup>349</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 27 marzo 2012, *Post Danmark*, C-209/10, ECLI:EU:C:2012:172, punti 40 e 41 e giurisprudenza ivi citata; sentenza della Corte di giustizia del 30 gennaio 2020, *Generics (UK) e altri*, C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punto 165; sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punto 84; sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, punti 201 e 202. Gli esempi forniti in questa sezione non sono esaustivi delle possibili giustificazioni oggettive che possono essere invocate nel contesto dei casi di cui relativi all'articolo 102 TFUE.

conseguimento di un determinato obiettivo<sup>350</sup>. La necessità oggettiva può derivare da legittime considerazioni commerciali, ad esempio, la protezione dell'impresa dominante contro la concorrenza sleale<sup>351</sup>, la trasmissione di ordini eccezionali da parte del cliente<sup>352</sup> oppure l'eventualità che il comportamento del cliente sia incoerente con le pratiche commerciali leali<sup>353</sup>. Tale necessità può derivare anche da giustificazioni tecniche, ad esempio ragioni legate al mantenimento o al miglioramento delle prestazioni del prodotto dell'impresa dominante<sup>354</sup>. Sebbene le argomentazioni a sostegno della difesa basata sulla necessità oggettiva possano riguardare anche, ad esempio, considerazioni relative alla sanità pubblica, alla sicurezza o ad altri motivi di interesse pubblico<sup>355</sup>, gli organi giurisdizionali dell'Unione hanno confermato che non spetta all'impresa dominante adottare misure di propria iniziativa per eliminare i prodotti che, correttamente o erroneamente, essa ritiene pericolosi o di qualità inferiore ai propri prodotti<sup>356</sup>, né, più in generale, imporre il rispetto della legge ad altre imprese<sup>357</sup>. Una difesa basata sulla necessità oggettiva sarà accettata soltanto se gli effetti di esclusione della concorrenza esistenti o potenziali derivanti dal comportamento saranno proporzionati alla finalità asseritamente necessaria<sup>358</sup>. La condizione di proporzionalità non risulta soddisfatta se lo stesso obiettivo può essere conseguito con mezzi meno restrittivi della concorrenza<sup>359</sup>.

169. La difesa basata sull'efficienza impone di dimostrare che gli effetti di esclusione della concorrenza derivanti dal comportamento dell'impresa dominante sono controbilanciati, o persino superati, da vantaggi in termini di efficienza di cui beneficiano anche i consumatori<sup>360</sup>. Se il comportamento di un'impresa dominante è in grado di produrre effetti di esclusione della concorrenza, gli eventuali vantaggi in termini di efficienza

---

<sup>350</sup> Cfr., in tal senso, sentenza della Corte di giustizia del 3 ottobre 1985, *CBEM/CLT e IPB*, C-311/84, ECLI:EU:C:1985:394, punti 26 e 27.

<sup>351</sup> Sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punto 552.

<sup>352</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 16 settembre 2008, *Sot. Lélos kai Sia e altri*, C-468/06 a C-478/06, ECLI:EU:C:2008:504, punto 70.

<sup>353</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 14 febbraio 1978, *United Brands e United Brands Continentaal/Commissione*, causa C-27/76, ECLI:EU:C:1978:22, punti da 182 a 187.

<sup>354</sup> Sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punto 552. Cfr. anche sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, punti 1146 e 1159, nel contesto della quale è stata respinta l'argomentazione secondo cui l'integrazione di Windows Media Player in Windows avrebbe creato efficienze tecniche o portato a "migliori prestazioni tecniche del prodotto".

<sup>355</sup> Ad esempio, il fatto che il comportamento in questione contribuisce alla resilienza dell'Unione, essendo necessario al fine di ridurre le dipendenze e porre rimedio alle penurie e alle perturbazioni a livello di catene di approvvigionamento.

<sup>356</sup> Sentenza del Tribunale del 12 dicembre 1991, *Hilti/Commissione*, T-30/89, ECLI:EU:T:1991:70, punto 118; sentenza del Tribunale del 6 ottobre 1994, *Tetra Pak/Commissione*, T-83/91, ECLI:EU:T:1994:246, punto 138.

<sup>357</sup> Cfr., a tal fine, sentenza del Tribunale del 12 dicembre 1991, *Hilti/Commissione*, T-30/89, ECLI:EU:T:1991:70, punti da 116 a 118.

<sup>358</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punto 103. Cfr., a tale fine, sentenza del Tribunale del 14 settembre 2022, *Google e Alphabet/Commissione (Google Android)*, T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541, punto 883.

<sup>359</sup> *Ibidem*.

<sup>360</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 15 marzo 2007, *British Airways/Commissione*, C-95/04 P, ECLI:EU:C:2007:166, punto 86; sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015, *Post Danmark*, C-23/14, ECLI:EU:C:2015:651, punto 48; sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, punto 140.

possono essere presi in considerazione soltanto nella fase di esame delle giustificazioni oggettive<sup>361</sup>. Una difesa basata sull'efficienza non può essere accolta se gli effetti di esclusione della concorrenza prodotti dal comportamento non hanno alcuna relazione con i presunti vantaggi per i consumatori o se tali effetti vanno al di là di quanto necessario per conseguire tali vantaggi<sup>362</sup>. Per far valere una difesa basata sull'efficienza, l'impresa dominante deve dimostrare, nella misura dovuta, che sono soddisfatte le quattro condizioni cumulative seguenti:

- a) gli incrementi di efficienza che potrebbero derivare dal comportamento in esame compensano i probabili effetti negativi sulla concorrenza e sugli interessi dei consumatori nei mercati interessati;
- b) tali incrementi sono stati, o possono essere, la conseguenza del comportamento in esame;
- c) il comportamento è necessario ai fini del conseguimento di tali incrementi di efficienza; e
- d) il comportamento non sopprime la concorrenza effettiva, eliminando tutte le fonti esistenti di concorrenza reale o potenziale o la maggior parte di esse<sup>363</sup>.

170. Sebbene l'impresa dominante possa giustificare qualsiasi comportamento in grado di essere abusivo, occorre tenere debitamente conto, nell'esercizio di ponderazione da effettuare in tale contesto, del fatto che tale comportamento presenti un potenziale elevato di produrre effetti di esclusione della concorrenza o che si tratti di una restrizione manifesta.

171. L'onere della prova della difesa basata sulla necessità oggettiva o della difesa basata sull'efficienza è a carico dell'impresa dominante<sup>364</sup>. Argomentazioni vaghe, generiche e teoriche oppure quelle che si basano esclusivamente sugli interessi commerciali propri dell'impresa dominante non sono sufficienti a dimostrare la fondatezza di una difesa

---

<sup>361</sup> Sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punto 188. Cfr., a tale fine, sentenza della Corte di giustizia del 12 maggio 2022, *Servizio Elettrico Nazionale e a.*, C-377/20, ECLI:EU:C:2022:379, punti da 84 a 86.

<sup>362</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 17 febbraio 2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, ECLI:EU:C:2011:83, punto 76.

<sup>363</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 27 marzo 2012, *Post Danmark*, C-209/10, ECLI:EU:C:2012:172, punto 42; sentenza della Corte di giustizia del 30 gennaio 2020, *Generics (UK) e altri*, C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punto 166; sentenza del Tribunale del 14 settembre 2022, *Google e Alphabet/ Commissione (Google Android)*, T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541, punti 602, 876 e, a tale fine, punti da 889 a 891; sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, punto 204.

<sup>364</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2015, *Post Danmark*, C-23/14, ECLI:EU:C:2015:651, punto 49; sentenza del Tribunale del 17 settembre 2007, *Microsoft/Commissione*, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289, punti 688 e 1144; sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, ECLI:EU:T:2021:763, punto 554; sentenza del Tribunale del 14 settembre 2022, *Google e Alphabet/Commissione (Google Android)*, T-604/18, ECLI:EU:T:2022:541, punto 601. Spetta all'impresa che invoca il beneficio di tale difesa contro la constatazione di un'infrazione dimostrare che le condizioni per l'applicazione della difesa sono soddisfatte, (regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato [attuali articoli 101 e 102 TFUE] (GU L 1 del 4.1.2003, pag. 1), considerando 5 e articolo 2).

basata sull'efficienza<sup>365</sup>. Analogamente, il fatto che le pratiche in questione siano state deliberate o, al contrario, soltanto accidentali non è rilevante ai fini della valutazione di una difesa basata sull'efficienza<sup>366</sup>. Inoltre, una difesa basata sulla necessità oggettiva o di una difesa basata sull'efficienza deve basarsi su un insieme cogente e coerente di prove, in particolare se l'impresa dominante si trova naturalmente in una posizione migliore rispetto alla Commissione per rivelarne l'esistenza o dimostrarne la pertinenza<sup>367</sup>, il che avviene tipicamente nel contesto dell'applicazione dell'articolo 102 TFUE.

---

<sup>365</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 30 gennaio 2020, *Generics (UK) e altri*, C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punto 166.

<sup>366</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 30 gennaio 2020, *Generics (UK) e altri*, C-307/18, ECLI:EU:C:2020:52, punto 168.

<sup>367</sup> Sentenza del Tribunale del 1° luglio 2010, *AstraZeneca /Commissione*, T-321/05, ECLI:EU:T:2010:266, punto 686 (cfr. anche i punti 688, 689 e 693, indicanti che l'asserzione relativa alla giustificazione oggettiva non è credibile in considerazione della mancanza di qualsiasi documento interno a sostegno della presunta giustificazione e dell'incoerenza del comportamento di AstraZeneca nei diversi Stati membri); sentenza del Tribunale del 10 novembre 2021, *Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping)*, T-612/17, EU:T:2021:763, punto 577.