

## **Causa C-95/04 P**

### **British Airways plc contro Commissione delle Comunità europee**

«Ricorso contro una pronuncia del Tribunale di primo grado — Abuso di posizione dominante — Compagnia aerea — Accordi conclusi con le agenzie di viaggi — Premi collegati all'incremento delle vendite di biglietti emessi da tale compagnia nel corso di un periodo determinato rispetto ad un periodo di riferimento — Premi concessi non soltanto per i biglietti venduti una volta raggiunto l'obiettivo di vendita, ma per tutti i biglietti collocati sul mercato durante il periodo considerato»

Conclusioni dell'avvocato generale J. Kokott, presentate il 23 febbraio 2006 I - 2336  
Sentenza della Corte (Terza Sezione) 15 marzo 2007 . . . . . I - 2373

#### **Massime della sentenza**

1. *Concorrenza — Posizione dominante — Abuso — Sconti obiettivo (Art. 82 CE)*

2. *Concorrenza — Posizione dominante — Abuso — Nozione*  
[Artt. 3, n. 1, lett. g), CE e 82 CE]
3. *Concorrenza — Posizione dominante — Abuso — Applicazione di condizioni difformi per prestazioni equivalenti*  
[Art. 82, secondo comma, lett. c), CE]
4. *Concorrenza — Posizione dominante — Abuso — Applicazione di condizioni difformi per prestazioni equivalenti*  
[Artt. 3, n. 1, lett. g), CE e 82, secondo comma, lett. c), CE]

1. Per giudicare l'eventuale carattere abusivo di un sistema di sconti o di premi che non costituiscono sconti o premi quantitativi, legati esclusivamente al volume degli acquisti, né sconti o premi fedeltà, da parte di un'impresa in posizione dominante, poiché esso non comporta alcun impegno, da parte delle controparti commerciali, di esclusiva o di copertura di una certa quota del loro fabbisogno presso l'impresa in posizione dominante, occorre verificare l'insieme delle circostanze, in particolare i criteri e le modalità della concessione di tali sconti o premi. Occorre in primo luogo verificare se essi possano produrre un effetto preclusivo, cioè se siano in grado, da un lato, di rendere più difficoltoso, o addirittura impossibile, l'accesso al mercato per i concorrenti dell'impresa in posizione dominante e, dall'altro, di rendere più difficoltosa, o addirittura impossibile, per le sue controparti commerciali, la scelta tra più fonti di approvvigionamento o controparti commerciali. Occorre poi valutare se esista una giustificazione economica obiettiva degli sconti e dei premi concessi. Infatti, è consentito ad un'impresa dimostrare che il suo sistema di premi, fonte di un effetto preclusivo, è economicamente giustificato.

Per quanto riguarda l'effetto preclusivo, esso può derivare da sconti o premi obiettivo, cioè sconti o premi la cui concessione è legata alla realizzazione di obiettivi di vendita definiti individualmente, in quanto l'aliquota dei premi dipende dall'evoluzione del fatturato proveniente dagli acquisti o dalle vendite dei prodotti dell'impresa in posizione dominante per ogni controparte commerciale nel corso di un periodo determinato.

L'impegno delle controparti commerciali nei confronti dell'impresa in posizione dominante e la pressione esercitata su di esse possono essere particolarmente forti in caso di sconti o di premi applicati sul fatturato globale relativo ai prodotti della detta impresa, vale a dire quando tali sconti o tali premi non si riferiscono solo all'aumento degli acqui-

sti o delle vendite di tali prodotti durante il periodo preso in considerazione, ma si estendono anche al complesso di tali acquisti o di tali vendite. In tal modo, variazioni proporzionalmente modeste — sia verso l'alto sia verso il basso — dei fatturati relativi ai prodotti dell'impresa in posizione dominante producono effetti sproporzionati sulle controparti commerciali. Ciò si verifica quando la realizzazione degli obiettivi comporta un aumento del premio versato sulle vendite o sugli acquisti di tali prodotti durante l'intero periodo preso in considerazione e non soltanto sulle vendite o sugli acquisti realizzati dopo che i detti obiettivi sono stati raggiunti. Il carattere progressivo delle aliquote dei premi maggiorati produce allora un effetto marginale molto sensibile con effetti radicali sulle aliquote dei premi di produzione come conseguenza di una leggera diminuzione del fatturato realizzato.

La pressione esercitata sulle sue controparti commerciali da un'impresa in posizione dominante che conceda sconti o premi con simili caratteristiche viene ulteriormente rafforzata quando tale impresa detiene quote di mercato assai superiori a quelle dei suoi concorrenti. In simile contesto, è particolarmente difficile per i concorrenti della detta impresa rilanciare rispetto a sconti o premi fondati sul fatturato globale. Per la sua quota di mercato notevolmente più elevata, l'impresa in posizione dominante costituisce in generale una controparte commerciale ineludibile sul mercato. La maggior parte delle volte, gli sconti o i premi concessi dalla detta

impresa sulla base del fatturato globale prevalgono ampiamente, in termini assoluti, anche sulle offerte più generose dei suoi concorrenti. Per attrarre a sé le controparti commerciali dell'impresa in posizione dominante, o per ricevere da esse un volume di ordini sufficiente, tali concorrenti dovrebbero offrire loro aliquote di sconti o di premi nettamente superiori.

Per quanto riguarda la valutazione della giustificazione economica di un sistema di sconti o di premi attuato da un'impresa in posizione dominante, essa si effettua sulla base dell'insieme delle circostanze della fattispecie. È importante stabilire se l'effetto preclusivo derivante da un tale sistema, svantaggioso per la concorrenza, possa essere controbilanciato, o anche superato, da vantaggi in termini di efficienza che vadano anche a beneficio del consumatore. Se l'effetto preclusivo del detto sistema non è in relazione con i vantaggi per il mercato e per i consumatori o se eccede quanto necessario per conseguirli, esso dev'essere considerato abusivo.

(v. punti 65, 67-75, 86)

2. L'art. 82 CE non riguarda soltanto le pratiche di natura tale da causare direttamente un danno ai consumatori, bensì anche quelle che arrecano loro pregiudizio compromettendo un regime di concorrenza effettiva, quale quello di cui all'art. 3, n. 1, lett. g), CE. Ne consegue che, per valutare l'eventuale carattere abusivo di un comportamento di un'impresa in posizione dominante, non è necessario accertare se esso ha causato un danno ai consumatori ai sensi dell'art. 82, secondo comma, lett. b), CE, ma basta verificare se esso ha avuto un effetto restrittivo sulla concorrenza.

nante, a seconda che le controparti commerciali abbiano conseguito o no i loro obiettivi rispetto al periodo di riferimento.

(v. punti 138-139)

(v. punti 106-107)

3. Un sistema di sconti o di premi obiettivo concesso da un'impresa in posizione dominante che, in caso di realizzazione degli obiettivi da parte delle controparti commerciali, comporta un aumento dell'aliquota dei detti sconti o premi non soltanto sugli acquisti o sulle vendite marginali dei prodotti dell'impresa dominante al di là di tali obiettivi, ma sull'insieme di tali acquisti o di tali vendite realizzati nel corso del periodo considerato conduce a retribuire a livelli diversi prestazioni equivalenti ai sensi dell'art. 82, secondo comma, lett. c), CE, ossia l'acquisto o la vendita di una stessa quantità dei prodotti dell'impresa domi-

4. Lo specifico divieto di discriminazione di cui all'art. 82, secondo comma, lett. c), CE fa parte del regime che garantisce, in conformità all'art. 3, n. 1, lett. g), CE, che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno. Il comportamento commerciale dell'impresa in posizione dominante non deve falsare la concorrenza sul mercato situato a monte o a valle, cioè la concorrenza tra fornitori o tra clienti della detta impresa. Le controparti commerciali di tale impresa non devono essere favorite o sfavorite sul terreno della concorrenza che praticano reciprocamente. È conseguentemente importante, perché ricorrano le condizioni di applicazione dell'art. 82, secondo comma, lett. c), CE, constatare che il comportamento dell'impresa in posizione dominante su un mercato non soltanto sia discriminatorio, ma anche che esso tenda a falsare tale relazione concorrenziale, cioè ad ostacolare la posizione concorrenziale di una parte delle controparti commerciali di tale impresa rispetto alle altre.

Al riguardo nulla osta a che la discriminazione delle controparti commerciali che si trovano in una relazione concorrenziale possa essere considerata abusiva dal momento in cui il comportamento dell'impresa in posizione dominante tende a condurre, alla luce dell'insieme delle circostanze della fattispecie, ad una distorsione della concorrenza fra tali controparti commerciali. In simile situazione, non si può esigere che sia anche

fornita la prova di un deterioramento effettivo, esattamente valutabile, della posizione concorrenziale delle dette controparti commerciali considerate individualmente.

(v. punti 143-145)