

Causa T-342/99

Airtours plc contro Commissione delle Comunità europee

«Concorrenza — Regolamento (CEE) n. 4064/89 — Decisione che dichiara
una concentrazione incompatibile con il mercato comune —
Ricorso di annullamento — Mercato rilevante —
Nozione di posizione dominante collettiva — Prova»

Sentenza del Tribunale (Quinta Sezione ampliata) 6 giugno 2002 II-2592

Massime della sentenza

1. *Concorrenza — Concentrazioni — Valutazione della compatibilità con il mercato comune — Mercato rilevante — Delimitazione — Criteri — Applicazione al settore dei pacchetti vacanza all'estero*
(Regolamento del Consiglio n. 4064/89)

2. *Concorrenza — Concentrazioni — Esame da parte della Commissione — Costatazioni necessarie per il riconoscimento di una posizione dominante collettiva che ostacola in modo significativo la concorrenza effettiva nel mercato comune — Nesso tra l'operazione di concentrazione notificata e la detta posizione dominante collettiva — Caratterizzazione*
(Regolamento del Consiglio n. 4064/89)
3. *Concorrenza — Concentrazioni — Valutazione della compatibilità con il mercato comune — Posizione dominante collettiva che ostacola in modo significativo la concorrenza effettiva nel mercato comune — Nozione*
(Regolamento del Consiglio n. 4064/89, art. 2, n. 3)
4. *Concorrenza — Concentrazioni — Valutazione della compatibilità con il mercato comune — Creazione di una posizione dominante collettiva che ostacola in modo significativo la concorrenza effettiva nel mercato comune — Condizioni*
(Regolamento del Consiglio n. 4064/89, art. 2, n. 3)
5. *Concorrenza — Concentrazioni — Valutazione della compatibilità con il mercato comune — Creazione di una posizione dominante collettiva che ostacola in modo significativo la concorrenza effettiva nel mercato comune — Analisi da parte della Commissione — Esame attento delle circostanze che si rivelano pertinenti per valutare gli effetti dell'operazione di concentrazione sul gioco della concorrenza nel mercato rilevante*
(Regolamento del Consiglio n. 4064/89)
6. *Concorrenza — Concentrazioni — Valutazione della compatibilità con il mercato comune — Creazione di una posizione dominante collettiva che ostacola in modo significativo la concorrenza effettiva nel mercato comune — Onere della prova*
(Regolamento del Consiglio n. 4064/89)
7. *Concorrenza — Concentrazioni — Esame da parte della Commissione — Valutazioni di carattere economico — Potere discrezionale di valutazione — Sindacato giurisdizionale — Limiti*
(Regolamento del Consiglio n. 4064/89, art. 2)

8. *Concorrenza — Concentrazioni — Valutazione della compatibilità con il mercato comune — Creazione di una posizione dominante collettiva che ostacola in modo significativo la concorrenza effettiva nel mercato comune — Necessità per la Commissione di prendere in considerazione, nell'effettuare il suo esame, il grado di concorrenza esistente nel mercato di cui trattasi al momento della notifica dell'operazione di concentrazione*
(Regolamento del Consiglio n. 4064/89)
9. *Concorrenza — Concentrazioni — Valutazione della compatibilità con il mercato comune — Creazione o rafforzamento di una posizione dominante collettiva che ostacola in modo significativo la concorrenza effettiva nel mercato comune — Indizi di una tacita collusione tra operatori economici — Stabilità delle quote di mercato storiche*
(Regolamento del Consiglio n. 4064/89)
10. *Concorrenza — Concentrazioni — Valutazione della compatibilità con il mercato comune — Creazione di una posizione dominante collettiva che ostacola in modo significativo la concorrenza effettiva nel mercato comune — Domanda stabile che presenta una debole volatilità — Elemento pertinente nella caratterizzazione di una posizione dominante collettiva*
(Regolamento del Consiglio n. 4064/89)

1. L'adeguata definizione del mercato rilevante è una condizione necessaria e previa alla valutazione degli effetti sulla concorrenza di un'operazione di concentrazione di imprese notificata in applicazione del regolamento n. 4064/89, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese. A tal riguardo, il mercato dei prodotti interessati dall'operazione dev'essere definito tenendo conto del complessivo contesto economico, così da poter valutare la reale potenza economica dell'impresa, o delle imprese, in questione, ed è importante a tal fine definire anzitutto i prodotti che, pur non essendo succedanei di altri prodotti, sono sufficientemente intercambiabili con i prodotti che esse propongono, in funzione non soltanto delle loro caratteristiche proprie, ma anche delle condizioni di concorrenza e

della struttura della domanda e dell'offerta sul mercato.

(v. punti 19-20)

2. Allorché, nell'ambito dell'applicazione del regolamento n. 4064/89, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese, la Commissione esamina un'eventuale posizione dominante collettiva, essa deve determinare se la creazione o il rafforzamento di una tale posizione, atta ad ostacolare in modo significativo e duraturo la concorrenza effettiva esistente nel mercato,

sarebbe la conseguenza diretta ed immediata della concentrazione. In mancanza di una modifica sostanziale della concorrenza presente, l'operazione dovrebbe essere autorizzata.

Relativamente ad una prospettata posizione dominante collettiva, la Commissione è tenuta a valutare se, secondo un'analisi prospettica del mercato rilevante, l'operazione di concentrazione sottoposta al suo vaglio dia origine a una situazione nella quale una concorrenza effettiva nel mercato rilevante venga ostacolata in modo significativo da parte delle imprese partecipanti alla concentrazione e da una o più imprese terze che insieme hanno, in particolare a causa dei fattori di correlazione tra esse esistenti, il potere di adottare sul mercato una medesima linea d'azione e di agire in gran parte indipendentemente dagli altri concorrenti, dalla loro clientela e, infine, dai consumatori.

(v. punti 58-59)

3. Una situazione di posizione dominante collettiva che ostacola in modo significativo la concorrenza effettiva nel mercato comune o in una parte sostanziale dello stesso può quindi verificarsi a

seguito di una concentrazione qualora, tenuto conto delle caratteristiche stesse del mercato di cui trattasi e della modifica che apporterebbe alla sua struttura la realizzazione dell'operazione, il risultato di quest'ultima fosse che, prendendo coscienza degli interessi comuni, ciascun membro dell'oligopolio dominante ritenesse possibile, economicamente razionale e quindi preferibile adottare in modo duraturo una stessa linea d'azione nel mercato allo scopo di vendere al di sopra dei prezzi concorrenziali, senza dover procedere alla conclusione di un accordo o ricorrere ad una pratica concordata ai sensi dell'art. 81 CE, e ciò senza che i concorrenti effettivi o potenziali, o anche i clienti ed i consumatori, possano effettivamente reagire.

Nell'esame prospettico del mercato proprio a ogni valutazione di un'asserita posizione dominante collettiva, una tale posizione non dev'essere solo ipotizzata su un piano statico, in un certo momento, quello della realizzazione dell'operazione e delle modifiche apportate alla struttura concorrenziale, ma essa dev'essere anche valutata in modo dinamico, in particolare per quanto riguarda la sua coerenza interna, la sua stabilità e la questione se il comportamento parallelo anticoncorrenziale che sarebbe atta a causare possa conservarsi nel tempo.

(v. punti 61, 192)

4. Tre condizioni sono necessarie perchè possa crearsi, in seguito ad un'operazione di concentrazione, una situazione di posizione dominante collettiva che ostacola in modo significativo la concorrenza effettiva nel mercato comune o in una parte sostanziale di esso:

— in primo luogo, ciascun membro dell'oligopolio dominante deve poter conoscere il comportamento degli altri membri, al fine di verificare se essi adottino o meno la stessa linea di azione. A tal riguardo, non basta che ciascun membro dell'oligopolio dominante sia cosciente del fatto che tutti possono trarre profitto da un comportamento interdipendente nel mercato, ma deve anche disporre di un mezzo per sapere se gli altri operatori adottano la stessa strategia e se la mantengono. La trasparenza nel mercato dovrebbe perciò essere sufficiente per consentire a ciascun membro dell'oligopolio dominante di conoscere, in modo sufficientemente preciso ed immediato, l'evoluzione del comportamento nel mercato di ciascuno degli altri membri;

— in secondo luogo, è necessario che la situazione di coordinamento tacito possa conservarsi nel tempo, ossia deve esistere un incentivo a non scostarsi dalla linea di condotta

comune nel mercato. Infatti, solo se tutti i membri dell'oligopolio dominante tengono un comportamento parallelo essi possono approfittarne. Tale condizione integra quindi la nozione di ritorsioni in caso di comportamento che devia dalla linea di azione comune. In tale contesto, la Commissione non deve necessariamente provare l'esistenza di un determinato «meccanismo di ritorsione», più o meno rigido, ma deve dimostrare, comunque, l'esistenza di fattori deterrenti sufficienti perchè ciascuno dei membri dell'oligopolio dominante non abbia interesse a scostarsi dal comportamento comune a spese degli altri membri dell'oligopolio. Perché una situazione di posizione dominante collettiva sia sostenibile, bisogna che ci siano fattori di dissuasione sufficienti ad assicurare con continuità un incentivo a non scostarsi dalla linea di condotta comune, il che vale a dire che bisogna che ciascun membro dell'oligopolio dominante sappia che un'azione fortemente concorrenziale da parte sua diretta ad accrescere la sua quota di mercato provocherebbe un'azione identica da parte degli altri, di modo che egli non trarrebbe alcun vantaggio dalla sua iniziativa;

— in terzo luogo, deve essere parimenti provato che la reazione prevedibile dei concorrenti effettivi e potenziali nonché dei consumatori non rimetta

terebbe in discussione i risultati attesi dalla comune linea d'azione.

nante e la debolezza della pressione concorrenziale che possa eventualmente essere esercitata dagli altri operatori.

(v. punti 62, 195)

(v. punto 63)

5. L'analisi prospettica che la Commissione è chiamata a svolgere nell'ambito del controllo delle concentrazioni, per quanto riguarda una posizione dominante collettiva, richiede un attento esame in particolare delle circostanze che, a seconda di ciascun caso, si rivelano pertinenti per valutare gli effetti dell'operazione di concentrazione sul gioco della concorrenza nel mercato rilevante.

7. Le norme sostanziali del regolamento n. 4064/89, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese, in particolare l'art. 2, attribuiscono alla Commissione un certo potere discrezionale, in particolare per quanto concerne le valutazioni di ordine economico. Di conseguenza, il controllo da parte del giudice comunitario sull'esercizio di tale potere, che è essenziale per la determinazione delle norme in materia di concentrazioni, dev'essere effettuato tenendo conto del margine discrezionale che è implicito nelle norme di carattere economico facenti parte del regime delle concentrazioni.

(v. punto 63)

6. Qualora la Commissione ritenga che un'operazione di concentrazione tra imprese debba essere vietata perché determina la creazione di una situazione di posizione dominante collettiva, essa deve fornire elementi di prova particolarmente solidi. Tali prove devono riguardare in particolare gli elementi chiamati a svolgere un ruolo importante nella valutazione di un'eventuale creazione di una posizione dominante collettiva, come, ad esempio, la mancanza di un'effettiva concorrenza tra gli operatori asseritamente membri dell'oligopolio domi-

(v. punto 64)

8. Il grado di concorrenza esistente nel mercato di cui trattasi al momento della notifica di un'operazione di concentrazione è una circostanza determinante per caratterizzare l'eventuale creazione di una situazione di posizione dominante collettiva nell'ambito dell'applicazione del regolamento n. 4064/89, relativo al controllo delle

operazioni di concentrazione tra imprese. Infatti, per quanto riguarda la valutazione dell'esistenza di una posizione dominante collettiva, una delle questioni che la Commissione deve esaminare è stabilire se l'operazione di cui è investita comporterebbe un ostacolo significativo all'effettiva concorrenza nel mercato di cui trattasi. Ora, in mancanza di una modifica sostanziale nel livello di concorrenza preesistente, l'operazione dovrebbe essere autorizzata, poiché non ha effetti restrittivi della concorrenza.

(v. punto 82)

9. Nel contesto della caratterizzazione di una posizione dominante collettiva, la stabilità delle quote di mercato storiche costituisce un elemento favorevole allo sviluppo di una tacita collusione, in quanto essa facilita la divisione del mercato al posto di una concorrenza accanita, dato che ciascun operatore fa riferimento alla quota di mercato di cui

dispone storicamente per fissare la sua produzione in proporzione alla stessa.

(v. punto 111)

10. La teoria economica considera che la volatilità della domanda rende più difficile la creazione di una posizione dominante collettiva. Viceversa, una domanda stabile e che, perciò, presenta una debole volatilità costituisce un elemento pertinente nella caratterizzazione di una posizione dominante collettiva, in quanto essa rende più agevolmente individuabili le deviazioni rispetto alla comune linea d'azione (ossia i doppi giochi) consentendo di distinguere gli adeguamenti di capacità volti a rispondere alla crescita o alla flessione del mercato volatile.

(v. punto 139)