

Causa T-328/03

**O2 (Germany) GmbH & Co. OHG
contro
Commissione delle Comunità europee**

«Concorrenza — Intese — Accordo notificato — Telecomunicazioni mobili della terza generazione — Attestazione negativa — Esenzione individuale — Analisi della situazione in assenza di accordo — Incidenza dell'accordo sulla concorrenza»

Sentenza del Tribunale (Quarta Sezione) 2 maggio 2006 II - 1234

Massime della sentenza

- 1. Ricorso di annullamento — Atti impugnabili — Atti produttivi di effetti giuridici obbligatori
(Art. 230 CE)*
- 2. Ricorso di annullamento — Ricorso avverso una decisione della Commissione relativa a una domanda di attestazione negativa o di esenzione adottata a titolo del regolamento n. 17/62 — Sentenza di annullamento — Effetti
(Art. 230 CE; regolamenti del Consiglio nn. 17/62 e 1/2003)*

3. *Concorrenza — Intese — Accordi tra imprese — Lesione della concorrenza — Criteri di valutazione*

(Art. 81, n. 1, CE)

1. Produce effetti giuridici vincolanti tali da incidere sugli interessi delle parti di un accordo tra imprese, le quali abbiano notificato quest'ultimo al fine di ottenere un'attestazione negativa o, in mancanza, un'esenzione per tutta la durata di quest'ultimo, una decisione della Commissione la quale conceda solo un'attestazione limitata a determinati aspetti dell'accordo, accompagnata da un'esenzione di durata inferiore a quella richiesta per gli altri. Di conseguenza, è ricevibile il ricorso di una delle dette parti il quale miri all'annullamento di questa decisione solo in quanto essa implica che l'accordo rientri parzialmente nella sfera di applicazione dell'art. 81, n. 1, CE e dell'art. 53, n. 1, dell'Accordo sullo Spazio economico europeo.

data della notificazione ed operando il proprio esame nell'ambito del regolamento n. 17/62. Il fatto che il regolamento n. 1/2003 abbia abrogato nel frattempo la procedura di notificazione è pertanto senza conseguenze sull'esecuzione di una sentenza che accolga la domanda di annullamento di una siffatta decisione della Commissione.

(v. punto 48)

(v. punti 45-46)

2. Quando è annullata una decisione relativa a una domanda di attestazione negativa o di esenzione da essa adottata in applicazione del regolamento n. 17/62, la Commissione è obbligata ad emanare nuovamente una decisione in ordine alle clausole dell'accordo notificato, interessate dall'annullamento, ed a pronunciarsi sulla richiesta di attestazione negativa, collocandosi alla
3. Al fine di potere valutare la compatibilità di un accordo con il mercato comune riguardo al divieto sancito dall'art. 81, n. 1, CE, occorre esaminare il contesto economico e giuridico nel quale l'accordo si colloca e prendere in considerazione i criteri relativi all'oggetto dell'accordo, ai suoi effetti nonché all'incidenza sugli scambi intracomunitari, tenendo conto del contesto economico in cui operano le imprese, dei prodotti o servizi contemplati dall'accordo nonché della struttura e delle effettive condizioni di funzionamento del mercato interes-

sato. Tale metodo di analisi viene applicato generalmente e non è riservato ad una categoria di accordi.

In un caso in cui venga riconosciuto che l'accordo non possiede oggetto anti-concorrenziale, occorre esaminare gli effetti dell'accordo stesso e, affinché possa applicarsi il divieto, la sussistenza degli elementi che provino che la concorrenza sia stata effettivamente vuoi impedita, vuoi ristretta o sensibilmente falsata. A tal fine occorre considerare come la concorrenza avrebbe in effetti operato senza l'accordo controverso; l'alterazione della concorrenza può essere messa in dubbio, in particolare, qualora l'accordo appaia necessario, appunto, ai fini della penetrazione di un'impresa in una zona in cui precedentemente non operava. Tale metodo di analisi, con particolare riferimento alla presa in considerazione della situazione della concorrenza che sussisterebbe in assenza dell'accordo, non si risolve nell'effettuazione di un bilancio degli effetti pro- e anticoncorrenziali dell'accordo e nell'applicazione di un «criterio di ragionevolezza», di cui il giudice comunitario ha escluso l'applicazione nel contesto dell'art. 81, n. 1, CE.

Pertanto, l'esame richiesto riguardo all'art. 81, n. 1, CE, consiste essenzialmente nel prendere in considerazione l'impatto dell'accordo sulla concorrenza attuale e potenziale, nonché la situazione della concorrenza in assenza di accordo; tali due aspetti sono intrinsecamente connessi.

L'esame della concorrenza in assenza di accordo appare particolarmente necessario riguardo ai mercati in corso di liberalizzazione o ai mercati emergenti, come nel caso del mercato delle comunicazioni mobili della terza generazione, in cui l'effettività della concorrenza può risultare problematica per effetto, ad esempio, della presenza di un operatore dominante, del carattere concentrato della struttura del mercato o dell'esistenza di rilevanti barriere all'ingresso.

Di conseguenza, una decisione della Commissione, relativa a un accordo notificato sulla condivisione delle infrastrutture ed il roaming nazionale delle telecomunicazioni mobili GSM della terza generazione, dev'essere annullata quando, da un lato, non contiene un'analisi obiettiva della situazione della concorrenza in assenza del detto accordo, il che falsava la valutazione degli effetti reali e potenziali dell'accordo stesso sulla concorrenza, e, dall'altro, non dimostra, in concreto, nel contesto del mercato emergente di cui trattasi, che le disposizioni dell'accordo relative al roaming produrrebbero effetti restrittivi sulla concorrenza, limitandosi, a tal riguardo, ad una petizione di principio e ad affermazioni generiche.

(v. punti 66-69, 71-72,116)