

SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)

17 febbraio 2011 *

Nel procedimento C-52/09,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dallo Stockholms tingsrätt (Svezia), con decisione 30 gennaio 2009, pervenuta in cancelleria il 6 febbraio 2009, nella causa

Konkurrensverket

contro

TeliaSonera Sverige AB,

con l'intervento di:

Tele2 Sverige AB,

* Lingua processuale: lo svedese.

LA CORTE (Prima Sezione),

composta dal sig. A. Tizzano (relatore), presidente di sezione, dai sigg. A. Borg Barthet, M. Ilešič, M. Safjan e dalla sig.ra M. Berger, giudici,

avvocato generale: sig. J. Mazák
cancelliere: sig.ra C. Strömholm, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 18 marzo 2010,

considerate le osservazioni presentate:

- per il Konkurrensverket, dalle sig.re C. Zackari e C. Landström nonché dal sig. S. Martinsson, in qualità di agenti, assistiti dall'avv. U. Öberg, advokat;
- per la TeliaSonera Sverige AB, dagli avv.ti E. Söderlind e C. Mailund, advokater;
- per la Tele2 Sverige AB, dagli avv.ti C. Wetter e P. Forsberg, advokater;
- per il governo polacco, dal sig. M. Dowgielewicz, in qualità di agente;

- per il governo finlandese, dalla sig.ra A. Guimaraes-Purokoski, in qualità di agente;

- per la Commissione europea, dai sigg. L. Parpala ed E. Gippini Fournier nonché dalla sig.ra K. Mojzesowicz, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 2 settembre 2010,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale riguarda l'interpretazione dell'art. 102 TFUE in merito ai criteri alla luce dei quali si deve ritenere che una pratica tariffaria di compressione dei margini tra prezzo e costo costituisca abuso di posizione dominante.

- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il Konkurrensvirket (autorità svedese in materia di concorrenza) e la TeliaSonera Sverige AB (in prosieguo: la «TeliaSonera»), con riferimento ad una domanda presentata da detta autorità diretta ad ottenere una condanna della società in parola al pagamento di un'ammenda amministrativa per violazione della disciplina nazionale in materia di concorrenza, nonché dell'art. 82 CE.

Causa principale e questioni pregiudiziali

- 3 Alla fine degli anni '90 ed all'inizio del decennio seguente, un numero crescente di utenti finali svedesi di servizi Internet è passato dalla connessione Internet analogica (a bassa velocità di trasmissione) a diversi tipi di connessione a banda larga (con modalità di trasmissione considerevolmente più celeri). Le forme comuni di banda larga, all'epoca, erano rappresentate dalle connessioni effettuate mediante ADSL (collegamento digitale asimmetrico) [Asymmetric (bit rate) Digital Subscriber Line]. Tali connessioni si avvalevano di una rete telefonica fissa, o di una rete cablata oppure di una rete locale (local area network).

- 4 La TeliaSonera, ex Telia AB, è l'operatore storico svedese della rete di telefonia fissa, già titolare di diritti esclusivi. Essa possiede da tempo una rete di accesso locale costituita da cavi metallici che collegano la quasi totalità delle abitazioni private svedesi. In particolare è proprietaria del circuito locale, cioè della parte della linea telefonica costituita da coppie di rame di collegamento tra gli scambi di telecomunicazione locale e la presa telefonica dell'abbonato.

- 5 La TeliaSonera ha offerto ad altri operatori l'accesso al circuito locale, secondo due modalità. Da un lato, essa offriva il cosiddetto accesso disaggregato, in conformità agli obblighi ad essa imposti dal regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 18 dicembre 2000, n. 2887, relativo all'accesso disaggregato alla rete locale (GUL 336, pag. 4).

- 6 D'altro lato, la TeliaSonera offriva agli operatori, senza esservi tenuta da alcun obbligo regolamentare, un prodotto ADSL destinato a prestazioni intermedie. Tale prodotto permetteva a detti operatori di fornire i loro servizi di connessione a banda larga ai clienti finali.

- 7 Allo stesso tempo, la TeliaSonera proponeva servizi di connessione a banda larga direttamente ai clienti finali.
- 8 Secondo il Konkurrensverket, tra l'aprile 2000 ed il gennaio 2003, la TeliaSonera avrebbe abusato della propria posizione dominante applicando una politica tariffaria mediante la quale il divario tra i prezzi di vendita dei prodotti ADSL destinati alle prestazioni intermedie e i prezzi di vendita dei servizi proposti agli utenti finali era insufficiente a coprire i costi che la stessa TeliaSonera doveva sopportare per la distribuzione di tali servizi ai detti utenti finali.
- 9 Su questa base, il Konkurrensverket ha presentato una domanda dinanzi allo Stockholms tingsrätt diretta ad ottenere la condanna della TeliaSonera al pagamento di un'ammenda amministrativa per violazione della normativa nazionale in materia di concorrenza tra il mese di aprile 2000 e il mese di gennaio 2003, nonché dell'art. 82 CE, durante il periodo compreso tra il 1° gennaio 2001 ed il mese di gennaio del 2003.
- 10 Dalla decisione di rinvio risulta che, sebbene le parti nella causa principale siano in disaccordo su una serie di elementi in fatto, come gli eventuali effetti della pratica di cui trattasi sugli scambi tra Stati membri, la definizione di mercato rilevante su cui la TeliaSonera deterrebbe una posizione dominante ovvero l'esistenza stessa di tale posizione, il giudice del rinvio è nondimeno tenuto a presentare fin da questa fase la sua domanda di pronuncia pregiudiziale, tenuto conto delle norme procedurali interne. Orbene, queste ultime, nell'ambito di domande del tipo di cui trattasi nella causa principale, prevedono che il tingsrätt proceda contestualmente, in camera di consiglio, all'esame delle prove e delle questioni di diritto.
- 11 In ogni caso, il giudice del rinvio precisa che, qualora, dopo aver proceduto alla valutazione degli elementi di prova, esso dovesse concludere che la pratica di cui trattasi non è idonea a pregiudicare gli scambi tra gli Stati membri, l'interpretazione da parte della Corte dell'art. 102 TFUE parmarrebbe necessaria, tenuto conto del fatto che la

normativa svedese in materia di concorrenza è ispirata al diritto dell'Unione e la sua interpretazione ne tiene conto.

¹² Lo Stockholms tingsrätt ha pertanto deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le questioni pregiudiziali seguenti:

- «1) In presenza di quali condizioni sussista una violazione dell'art. [102 TFUE] derivante dalla differenza tra il prezzo che un'impresa verticalmente integrata pratica nella vendita di prodotti ADSL intermedi a concorrenti nel settore all'ingrosso e il prezzo che la stessa impresa pratica nel settore dei consumatori finali.
- 2) Se, per risolvere la prima questione, si debbano prendere in considerazione esclusivamente i prezzi praticati dall'impresa in posizione dominante nei confronti dei suoi consumatori finali o se occorra anche tenere conto dei prezzi praticati dai suoi concorrenti sul mercato dei consumatori finali.
- 3) Se abbia qualche rilevanza ai fini della soluzione della prima questione il fatto che l'impresa in posizione dominante non abbia obblighi legali di fornitura di servizi all'ingrosso, avendo al contrario deciso di effettuare tali forniture di propria iniziativa.
- 4) Se, per considerare abusiva la prassi descritta nella prima questione, occorra che essa comporti effetti restrittivi sulla concorrenza e, in caso affermativo, come possano essere determinati questi ultimi.

- 5) Se l'importanza del potere di mercato di cui gode l'impresa in posizione dominante abbia rilevanza ai fini della soluzione della prima questione.

- 6) Se, per considerare abusiva la pratica descritta nella prima questione, occorra che l'impresa che l'ha adottata detenga una posizione dominante tanto nel settore all'ingrosso quanto in quello dei consumatori finali.

- 7) Se, per considerare abusiva la pratica descritta nella prima questione, occorra che il prodotto (...) fornito dall'impresa dominante sul mercato a valle sia indispensabile per i concorrenti.

- 8) Se incida sulla soluzione della prima questione il fatto che si tratti di una fornitura ad un cliente nuovo.

- 9) Se, per considerare abusiva la pratica descritta nella prima questione, occorra che l'impresa dominante abbia una possibilità di recuperare le sue perdite.

- 10) Se incida sulla soluzione della prima questione il fatto che si sia in presenza di un cambiamento tecnologico in un mercato che richiede rilevanti investimenti, ad esempio, a causa dei probabili costi di lancio e dell'eventuale necessità di vendere in perdita nel corso della fase di lancio».

Sulla ricevibilità della domanda

- 13 Il giudice del rinvio ammette di non essere in grado di fornire alla Corte diversi elementi in fatto, a causa delle norme procedurali che si applicano alla causa principale. In particolare, non è stato ancora definito alcun mercato rilevante e, conseguentemente, non è stato dimostrato che la TeliaSonera detenesse effettivamente una posizione dominante. Del pari, non è stato ancora possibile determinare se il comportamento della TeliaSonera abbia pregiudicato gli scambi tra gli Stati membri né se l'art. 82 CE fosse quindi effettivamente applicabile alla causa principale.
- 14 Al riguardo, il governo polacco, nelle sue osservazioni scritte, ha sostenuto che le pratiche di operatori come la TeliaSonera pregiudicano in linea di principio gli scambi tra Stati membri e che pertanto la Corte è competente per risolvere le questioni che le sono state sottoposte. Tale governo ha, nondimeno, aggiunto che, qualora nella fattispecie gli scambi tra Stati membri non fossero pregiudicati dai comportamenti della TeliaSonera, la Corte non sarebbe competente dato che, in questo caso, si applicherebbe soltanto il diritto nazionale.
- 15 Occorre peraltro rammentare, al riguardo, che, secondo costante giurisprudenza, nell'ambito di un procedimento ex art. 267 TFUE, spetta soltanto al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emanda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze della causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte. Di conseguenza, se le questioni sollevate riguardano l'interpretazione del diritto dell'Unione, la Corte, in via di principio, è tenuta a pronunciarsi (v., segnatamente, sentenze 22 dicembre 2008, causa C-414/07, Magoora, Racc. pag. I-10921, punto 22; 8 settembre 2010, cause riunite C-316/07, da C-358/07 a C-360/07, C-409/07 e C-410/07, Stoß e a., Racc. pag. I-8069, punto 51, nonché 12 ottobre 2010, causa C-45/09, Rosenbladt, Racc. pag. I-9391, punto 32).

- 16 Il rifiuto, da parte della Corte, di pronunciarsi su una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta da un giudice nazionale è possibile soltanto qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcun rapporto con la realtà effettiva o l'oggetto della causa principale, qualora la questione sia di tipo ipotetico o, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere in modo utile alle questioni che le sono sottoposte (sentenze 7 giugno 2007, cause riunite da C-222/05 a C-225/05, van der Weerd e a., Racc. pag. I-4233, punto 22; Magoora, cit., punto 23, nonché Stoß e a., cit., punto 52).
- 17 Nella fattispecie, la mancanza di qualsiasi constatazione di elementi di fatto da parte del giudice del rinvio, come l'esistenza di una posizione dominante detenuta dalla TeliaSonera o di elementi che consentano di ritenere che gli scambi tra Stati membri sono stati pregiudicati a causa del suo comportamento, non può di per sé impedire alla Corte di risolvere utilmente le questioni sottoposte dallo Stockholms tingsrätt. Infatti, la soluzione alle questioni presentate, soprattutto tenendo conto delle considerazioni menzionate al punto 10 della presente sentenza, può essere necessaria al fine di consentire a tale giudice di statuire sulla controversia principale. È chiaro inoltre che la presente domanda di pronuncia pregiudiziale riguarda norme di diritto dell'Unione.
- 18 Pertanto, la domanda di pronuncia pregiudiziale deve essere considerata ricevibile.

Sulle questioni pregiudiziali

- 19 Con le sue questioni, che occorre trattare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente alla Corte di precisare in quali circostanze il divario tra, da un lato, i prezzi all'ingrosso per le prestazioni ADSL intermedie agli operatori e, dall'altro, i prezzi al dettaglio delle prestazioni di connessione a banda larga destinate ai clienti

finali, derivante dalla pratica tariffaria applicata da un'impresa di telecomunicazioni verticalmente integrata possa costituire, ai sensi dell'art. 102 TFUE, un abuso della posizione dominante occupata da detta impresa. Il giudice del rinvio chiede, in particolare, di precisare in proposito, quanto segue:

- se occorra tenere conto esclusivamente dei prezzi al dettaglio per le prestazioni di connessione a banda larga destinate ai clienti finali applicati da detta impresa, oppure anche quelli praticati dagli altri operatori;
- quale incidenza possa avere l'assenza di qualsiasi obbligo regolamentare in capo a detta impresa di fornire le prestazioni ADSL intermedie;
- se sia necessario verificare l'esistenza di effetti restrittivi sulla concorrenza e, eventualmente, come tali effetti possano essere determinati;
- se l'entità del potere di mercato detenuto dall'impresa in posizione dominante sia rilevante;
- se l'impresa di cui trattasi debba detenere una posizione dominante unicamente sul mercato all'ingrosso delle prestazioni ADSL intermedie, oppure anche su quello al dettaglio delle prestazioni ai clienti finali;
- se il prodotto o il servizio offerto da detta impresa debba essere indispensabile;

- se sia pertinente la circostanza che si tratti di prestazioni fornite ad un cliente nuovo;

- se sia necessario che l'impresa in posizione dominante abbia la possibilità di recuperare le perdite provocate dalla pratica di cui trattasi, nonché

- se sia pertinente la circostanza che i mercati interessati si confrontano con una nuova tecnologia, la quale necessita di investimenti assai ingenti.

²⁰ Per risolvere le predette questioni, va anzitutto osservato che l'art. 3, n. 3, TUE precisa che l'Unione europea instaura un mercato interno, il quale, in conformità al protocollo n. 27, sul mercato interno e sulla concorrenza, allegato al Trattato di Lisbona (GU 2010, C 83, pag. 309), contempla un sistema atto a garantire che la concorrenza non sia falsata.

²¹ Orbene, l'art. 102 TFUE rientra nel novero delle regole di concorrenza le quali, come quelle di cui all'art. 3, n. 1, lett. b), TFUE, sono necessarie al funzionamento del detto mercato interno.

²² Tali regole, infatti, hanno per l'esattezza la funzione di evitare che la concorrenza sia alterata a danno dell'interesse pubblico, delle singole imprese e dei consumatori, contribuendo in tal modo a garantire il benessere economico all'interno dell'Unione (v., in tal senso, sentenza 22 ottobre 2002, causa C-94/00, Roquette Frères, Racc. pag. I-9011, punto 42).

- 23 In tal contesto, la posizione dominante ex art. 102 TFUE riguarda una posizione di potenza economica detenuta da un'impresa, che conferisca a quest'ultima il potere di impedire la sussistenza di una concorrenza effettiva sul mercato in questione, fornendole la possibilità di comportamenti notevolmente indipendenti nei confronti dei propri concorrenti, dei clienti e, da ultimo, dei consumatori (sentenze 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissione, Racc. pag. 461, punto 38, e 14 ottobre 2010, causa C-280/08 P, Deutsche Telekom/Commissione, Racc. pag. I-9555, punto 170).
- 24 Di conseguenza, l'art. 102 TFUE deve essere interpretato nel senso che riguarda non solo le pratiche che possono provocare un danno immediato ai consumatori (v., in tal senso, sentenze 16 settembre 2008, cause riunite da C-468/06 a C-478/06, Sot. Lélouk kai Sia e a., Racc. pag. I-7139, punto 68, nonché Deutsche Telekom/Commissione, cit., punto 180), ma anche quelle che li danneggiano pregiudicando la sussistenza di una concorrenza effettiva. Se, infatti, l'art. 102 TFUE non vieta ad un'impresa di conquistare grazie ai suoi meriti una posizione dominante su un dato mercato e se, a maggior ragione, la constatazione dell'esistenza di tale posizione non comporta di per sé alcuna censura nei confronti dell'impresa interessata (v. in tal senso, sentenze 9 novembre 1983, causa 322/81, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissione, Racc. pag. 3461, punto 57, nonché 16 marzo 2000, cause riunite C-395/96 P e C-396/96 P, Compagnie maritimes belges transports e a./Commissione, Racc. pag. I-1365, punto 37), ciò non toglie che, secondo una giurisprudenza costante, è all'impresa che detiene una posizione dominante che incombe la responsabilità particolare di non pregiudicare, con il suo comportamento, una concorrenza effettiva e leale nel mercato interno (v., in tal senso, sentenza 2 aprile 2009, causa C-202/07 P, France Télécom/Commissione, Racc. pag. I-2369, punto 105 e giurisprudenza ivi citata).
- 25 Per quanto attiene al carattere abusivo di una pratica tariffaria come quella di cui trattasi nella causa principale, si deve rilevare che l'art. 102, secondo comma, lett. a), TFUE, vieta espressamente che un'impresa dominante imponga, in modo diretto o indiretto, prezzi non equi.

- 26 Peraltro, l'elenco delle pratiche abusive contenuto nell'art. 102 TFUE non è esaustivo, ragion per cui l'elencazione delle pratiche abusive contenute in tale disposizione non esaurisce le modalità di sfruttamento abusivo di posizione dominante vietate dal diritto dell'Unione (sentenza Deutsche Telekom/Commissione, cit., punto 173 e giurisprudenza ivi citata).
- 27 Infatti, lo sfruttamento abusivo di posizione dominante vietato da tale disposizione è una nozione obiettiva riguardante i comportamenti di un'impresa in posizione dominante, i quali, su un mercato in cui, proprio in conseguenza della presenza dell'impresa in questione, il livello della concorrenza è già indebolito, abbiano l'effetto di impedire, mediante il ricorso a mezzi diversi da quelli che reggono una normale competizione fra i prodotti o i servizi in base alle prestazioni degli operatori economici, il mantenimento del livello di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo della medesima (sentenza Deutsche Telekom/Commissione, cit., punto 174, e giurisprudenza ivi citata).
- 28 Per determinare se l'impresa che occupa una posizione dominante abbia sfruttato in modo abusivo tale posizione per effetto dell'applicazione delle proprie pratiche tariffarie, occorre valutare tutte le circostanze ed esaminare se tale pratica sia volta a sopprimere o limitare la possibilità per l'acquirente di scegliere le proprie fonti di rifornimento, a chiudere l'accesso al mercato dei concorrenti, ad applicare a controparti commerciali condizioni dissimili per prestazioni equivalenti o a rafforzare la posizione dominante mediante una concorrenza falsata (sentenza Deutsche Telekom/Commissione, cit., punto 175 e giurisprudenza ivi citata).
- 29 È alla luce di tali principi che il giudice del rinvio deve esaminare la pratica tariffaria di cui trattasi nella causa principale allo scopo di stabilire se essa costituisca uno sfruttamento abusivo della posizione dominante eventualmente detenuta dalla TeliaSonera.

- 30 In particolare, dopo aver verificato se ricorrono nella fattispecie le altre condizioni di applicazione dell'art. 102 TFUE — tra cui, segnatamente, l'esistenza della posizione dominante della TeliaSonera e la circostanza che gli scambi tra Stati membri siano stati pregiudicati dai suoi comportamenti — spetterà al giudice del rinvio esaminare sostanzialmente se la pratica tariffaria attuata dalla TeliaSonera presenti un carattere non equo in quanto comprime effettivamente i margini dei concorrenti di tale impresa sul mercato al dettaglio delle prestazioni di connessione a banda larga ai clienti finali.
- 31 È infatti la compressione dei margini che, considerato l'effetto preclusivo che essa può generare per i concorrenti di efficienza quantomeno pari all'impresa dominante, potrebbe di per sé, in assenza di qualsiasi giustificazione obiettiva, costituire un abuso ai sensi dell'art. 102 TFUE (v., in tal senso, sentenza *Deutsche Telekom/Commissione*, cit., punto 183).
- 32 Orbene, nella fattispecie, una siffatta compressione dei margini esisterebbe, segnatamente, qualora il divario tra il prezzo delle prestazioni ADSL intermedie all'ingrosso e quello al dettaglio per le prestazioni di connessione a banda larga ai clienti finali fosse negativo oppure insufficiente a coprire i costi specifici di dette prestazioni ADSL intermedie che la TeliaSonera deve sostenere per la fornitura delle proprie prestazioni al dettaglio ai clienti finali, di modo che tale divario non consenta ad un concorrente di efficienza quantomeno pari a detta impresa di mettersi in competizione con essa per la fornitura delle suddette prestazioni ai clienti finali.
- 33 Infatti, in tal caso, le concorrenti, sebbene siano efficienti quanto l'impresa in posizione dominante, rischierebbero di poter operare sul mercato al dettaglio soltanto in perdita o a tassi di redditività artificialmente ridotti.

- 34 Occorre peraltro precisare che, poiché il carattere non equo, ai sensi dell'art. 102 TFUE, di siffatta pratica tariffaria è collegato all'esistenza stessa della compressione dei margini e non al suo reale divario, non è affatto necessario accertare che il prezzo all'ingrosso per le prestazioni ADSL intermedie agli operatori o i prezzi al dettaglio per le prestazioni di connessione a banda larga ai clienti finali siano di per sé abusivi in considerazione del loro carattere, a seconda dei casi, eccessivo o predatorio (sentenza Deutsche Telekom, cit., punti 167 e 183).
- 35 Inoltre, come fa valere la TeliaSonera, perché si possa ritenere che il divario tra i prezzi di dette prestazioni comprima i margini dei concorrenti dell'impresa dominante, occorre prendere in considerazione soltanto i prezzi delle prestazioni fornite ai concorrenti che siano paragonabili alle prestazioni delle quali la TeliaSonera stessa si avvale per accedere al mercato al dettaglio, esattamente come i prezzi delle prestazioni paragonabili fornite ai clienti finali sul mercato al dettaglio da parte della TeliaSonera e dei suoi concorrenti. Del pari, il raffronto deve essere compiuto tra i prezzi concretamente praticati dalla TeliaSonera e dai suoi concorrenti durante lo stesso periodo di tempo.
- 36 Tenuto conto delle circostanze particolari, ricordate al punto 10 della presente sentenza, in cui è stata proposta la domanda di pronuncia pregiudiziale in esame, non è possibile fornire al giudice del rinvio elementi precisi per quanto riguarda la causa principale. Occorre, del pari, considerare i mercati descritti da detto giudice come mercati rilevanti, fatta salva, beninteso, la loro corretta definizione che spetta al giudice del rinvio fornire.
- 37 Tuttavia, per quanto riguarda i criteri di cui detto giudice chiede l'interpretazione per poter correttamente valutare se la TeliaSonera abbia effettivamente violato l'art. 102 TFUE commettendo un abuso di posizione dominante sotto forma di compressione dei margini, occorre formulare le seguenti precisazioni.

Sui prezzi da prendere in considerazione

- 38 Lo Stockholms tingsrätt chiede, in primo luogo, se, a tal fine, occorra tenere conto soltanto dei prezzi al dettaglio praticati dall'impresa dominante per le prestazioni ai clienti finali, ovvero anche quelli praticati dai concorrenti per le stesse prestazioni.
- 39 Al riguardo, va ricordato che la Corte ha già precisato che l'art. 102 TFUE vieta, segnatamente, ad un'impresa in posizione dominante di porre in essere pratiche tariffarie che producano effetti preclusivi per i suoi concorrenti, attuali o potenziali, di efficienza quantomeno pari alla propria (v., in tal senso, sentenza *Deutsche Telekom/Commissione*, cit., punto 177 e giurisprudenza ivi citata).
- 40 Sfrutta, quindi, abusivamente la sua posizione dominante un'impresa che attua una politica dei prezzi diretta ad estromettere dal mercato concorrenti che possono essere altrettanto efficienti, ma che, per via delle loro più modeste capacità finanziarie, sono incapaci di resistere alla concorrenza esercitata nei loro confronti (v., in tal senso, sentenza *Deutsche Telekom/Commissione*, cit., punto 199).
- 41 Ebbene, per valutare la correttezza della politica in materia di prezzi applicata da un'impresa dominante, occorre, in linea di principio, fare riferimento a criteri relativi ai prezzi basati sui costi sostenuti dall'impresa dominante stessa e sulla strategia di quest'ultima (v., in tal senso, sentenze 3 luglio 1991, causa C-62/86, *AKZO/Commissione*, Racc. pag. I-3359, punto 74, e *France Télécom/Commissione*, cit., punto 108).

- 42 In particolare, con riferimento ad una pratica tariffaria che dà luogo alla compressione dei margini, l'uso di siffatti criteri di analisi consente di verificare se tale impresa sarebbe stata sufficientemente efficiente da proporre le sue prestazioni al dettaglio ai clienti finali in modo diverso che in perdita, qualora fosse stata previamente obbligata a pagare i propri prezzi all'ingrosso per le prestazioni intermedie (v., in tal senso, sentenza *Deutsche Telekom/Commissione*, cit., punto 201).
- 43 Orbene, qualora detta impresa non fosse in grado di proporre le proprie prestazioni al dettaglio in modo diverso che in perdita, ciò vorrebbe dire che i concorrenti che rischiano di essere colpiti da preclusione a causa dell'applicazione della pratica tariffaria di cui trattasi non potrebbero essere considerati meno efficienti dell'impresa in posizione dominante e che, quindi, il rischio di una loro preclusione sarebbe dovuto ad una concorrenza falsata. Tale concorrenza, infatti, non sarebbe basata soltanto sui meriti rispettivi delle imprese interessate.
- 44 Tale approccio è, del resto, tanto più giustificato in quanto risulta parimenti conforme al principio generale della certezza del diritto, considerato che la valutazione dei costi e dei prezzi dell'impresa dominante consente a quest'ultima, in considerazione della particolare responsabilità che, come si è ricordato al punto 24 della presente sentenza, le incombe ex art. 102 TFUE, di valutare la legittimità della propria condotta. Infatti, un'impresa dominante, se è pur vero che conosce i propri costi e le proprie tariffe, non conosce, in linea di principio, quelli dei suoi concorrenti (sentenza *Deutsche Telekom/Commissione*, cit., punto 202).
- 45 Precisato questo, non si può escludere che i costi e i prezzi dei concorrenti possano assumere rilievo nell'esame della pratica tariffaria di cui alla causa principale. Ciò potrebbe, in particolare, accadere qualora la struttura dei costi dell'impresa dominante non sia identificabile con precisione per ragioni obiettive oppure qualora la prestazione fornita ai concorrenti consista nella semplice gestione di un'infrastruttura il cui costo di produzione sia stato già ammortizzato, in modo tale che l'accesso a siffatta

infrastruttura non rappresenta più un costo per l'impresa dominante economicamente paragonabile al costo che i suoi concorrenti devono sostenere per accedervi, oppure anche qualora le condizioni specifiche di concorrenza del mercato lo esigano, a causa, ad esempio, della circostanza che il livello dei costi dell'impresa dominante dipende precisamente dalla situazione di vantaggio concorrenziale in cui la posizione dominante la colloca.

- ⁴⁶ Si deve pertanto concludere che, nell'ambito della valutazione dell'abusività di una pratica tariffaria che dà luogo alla compressione dei margini, occorre prendere in considerazione, in linea di principio e in via prioritaria, i prezzi e i costi dell'impresa interessata sul mercato delle prestazioni al dettaglio. È soltanto allorché non sia possibile, tenuto conto delle circostanze, fare riferimento a detti prezzi e costi che occorre esaminare quelli dei concorrenti sullo stesso mercato.

Sull'assenza di qualsiasi obbligo regolamentare di fornitura

- ⁴⁷ Dalla decisione di rinvio risulta che, contrariamente alla causa all'origine della citata sentenza Deutsche Telekom/Commissione, la TeliaSonera non era, come si è ricordato al punto 6 della presente sentenza, vincolata ad alcun obbligo di natura regolamentare a fornire prestazioni ADSL intermedie agli operatori.
- ⁴⁸ Lo Stockholms tingsrätt chiede allora, in secondo luogo, se l'assenza di qualsiasi obbligo regolamentare di fornire tali prestazioni sul mercato all'ingrosso abbia un rilievo con riferimento all'abusività della pratica tariffaria di cui alla causa principale.

- 49 Al riguardo, occorre ricordare che l'art. 102 TFUE riguarda soltanto comportamenti anticoncorrenziali adottati dalle imprese di propria iniziativa. Se un comportamento anticoncorrenziale viene imposto alle imprese da una normativa nazionale o se quest'ultima crea un contesto giuridico che di per sé elimina ogni possibilità di comportamento concorrenziale da parte loro, l'art. 102 TFUE non trova applicazione. In una situazione del genere, la restrizione alla concorrenza non trova origine, come questa disposizione implica, in comportamenti autonomi delle imprese (v., in tal senso, sentenza 11 novembre 1997, cause riunite C-359/95 P e C-379/95 P, Commissione e Francia/Ladbroke Racing, Racc. pag. I-6265, punto 33, e giurisprudenza ivi citata).
- 50 L'art. 102 TFUE si applica, invece, nel caso in cui la normativa nazionale lasci sussistere la possibilità di una concorrenza che possa essere ostacolata, ristretta o falsata da comportamenti autonomi delle imprese (v. sentenza Commissione e Francia/Ladbroke Racing, cit., punto 34).
- 51 Così la Corte ha precisato che, malgrado la vigenza di tale normativa, qualora un'impresa in posizione dominante verticalmente integrata disponga di un margine di manovra per modificare anche soltanto i suoi prezzi al dettaglio, la compressione dei margini può, per questo solo motivo, esserle imputata (v., in tal senso, sentenza Deutsche Telekom/Commissione, cit., punto 85).
- 52 Da quanto precede risulta che, a maggior ragione, qualora un'impresa disponga di piena autonomia nella scelta dei suoi comportamenti sul mercato, l'art. 102 TFUE le è applicabile.
- 53 Infatti, la speciale responsabilità che incombe ad un'impresa in posizione dominante di non violare con il suo comportamento la concorrenza effettiva e non falsata nel mercato interno concerne, per l'esattezza, i comportamenti, attivi o omissivi, che tale

impresa decide di propria iniziativa di adottare (v., in tal senso, ordinanza 28 settembre 2006, causa C-552/03 P, Unilever Bestfoods/Commissione, Racc. pag. I-9091, punto 137).

- 54 La TeliaSonera sostiene, al riguardo, che, allo scopo di proteggere precisamente l'iniziativa economica delle imprese in posizione dominante, queste ultime dovrebbero rimanere libere di fissare le loro condizioni commerciali, a meno che tali condizioni siano talmente sfavorevoli per le controparti da potersi ritenere, tenuto conto dei criteri enucleati a tal fine nella sentenza 26 novembre 1998, causa C-7/97, Bronner (Racc. pag. I-7791), che esse implicino un rifiuto di fornitura.
- 55 Tale interpretazione deriva da un'errata lettura di detta sentenza. In particolare, non si può dedurre dai suoi punti 48 e 49 che le condizioni necessarie per stabilire che sussiste un rifiuto abusivo di fornitura devono essere necessariamente applicate anche nel contesto della valutazione del carattere abusivo di un comportamento che consiste nel sottoporre la fornitura di servizi o la vendita di prodotti a condizioni svantaggiose o alle quali l'acquirente potrebbe non essere interessato.
- 56 Infatti, tali comportamenti potrebbero, di per sé, costituire una forma autonoma di abuso diversa dal rifiuto di fornitura.
- 57 Occorre, del resto, constatare che, poiché ai detti punti della citata sentenza Bronner la Corte era chiamata soltanto a interpretare, sostanzialmente, l'art. 86 del trattato CE (divenuto art. 82 CE, a sua volta divenuto art. 102 TFUE) alla luce delle condizioni alle quali il diniego di fornitura può essere abusivo, essa non si è pronunciata sulla questione se il fatto che un'impresa neghi l'accesso al suo sistema di recapito a domicilio all'editore di un quotidiano concorrente qualora quest'ultimo non gli affidi nel contempo l'esecuzione di altri servizi, come la vendita nelle edicole o la stampa,

costituisca una qualunque altra forma di abuso di posizione dominante, come l'applicazione di una vendita abbinata.

- 58 Peraltro, l'interpretazione contraria della sentenza Bronner, citata, auspicata dalla TeliaSonera equivarrebbe, come fa valere la Commissione europea, ad esigere, perché un qualsiasi comportamento di un'impresa dominante per quanto riguarda le sue condizioni commerciali possa essere considerato abusivo, che ricorrano sempre le condizioni richieste per dimostrare l'esistenza di un diniego di cessione, il che ridurrebbe indebitamente l'effetto utile dell'art. 102 TFUE.
- 59 Ne consegue che l'assenza di qualsiasi obbligo regolamentare di fornire le prestazioni ADSL intermedie sul mercato all'ingrosso non ha alcun rilievo per quanto riguarda il carattere abusivo della pratica tariffaria di cui trattasi nella causa principale.

Sulla necessità dell'esistenza di effetti restrittivi e sull'indispensabilità del prodotto offerto dall'impresa dominante

- 60 Il giudice del rinvio si chiede sostanzialmente, in terzo luogo, se l'abusività della pratica tariffaria di cui trattasi dipenda dall'esistenza di concreti effetti restrittivi sulla concorrenza e, eventualmente, come tali effetti possano essere determinati. Esso si chiede, inoltre, se il prodotto offerto dalla TeliaSonera sul mercato all'ingrosso debba essere indispensabile per avere accesso al mercato al dettaglio.
- 61 Va osservato, al riguardo, che tenuto conto della nozione di sfruttamento abusivo di posizione dominante ricordata al punto 27 della presente sentenza, la Corte ha già escluso che la sola esistenza di una pratica tariffaria di un'impresa dominante che comporti la compressione dei margini dei suoi concorrenti almeno altrettanto

efficienti possa costituire una pratica abusiva ai sensi dell'art. 102 TFUE senza che sia necessaria la dimostrazione che sussistono effetti anticoncorrenziali (v., in tal senso, sentenza *Deutsche Telekom/Commissione*, cit., punti 250 e 251).

- ⁶² La giurisprudenza ha, inoltre, precisato che l'effetto anticoncorrenziale deve potersi ricondurre agli eventuali ostacoli che siffatta pratica tariffaria può causare sullo sviluppo dell'offerta nel mercato al dettaglio delle prestazioni ai clienti finali e, quindi, sul livello di concorrenza esistente sul medesimo (sentenza *Deutsche Telekom/Commissione*, cit., punto 252).
- ⁶³ Quindi, la pratica di cui trattasi, adottata da un'impresa dominante, costituisce un abuso ai sensi dell'art. 102 TFUE, qualora, producendo effetti preclusivi per i concorrenti quantomeno altrettanto efficienti mediante una compressione dei loro margini, sia idonea a rendere più difficile, se non impossibile, l'accesso per tali concorrenti al mercato di cui trattasi (v., in tal senso, sentenza *Deutsche Telekom/Commissione*, cit., punto 253).
- ⁶⁴ Ne consegue che, per accertare l'abusività di siffatta pratica, il suo effetto anticoncorrenziale sul mercato deve sussistere, ma non deve essere necessariamente concreto, in quanto è sufficiente la dimostrazione di un effetto anticoncorrenziale potenziale idoneo a precludere l'accesso al mercato a concorrenti di efficienza quantomeno pari all'impresa in posizione dominante.
- ⁶⁵ Certamente, qualora un'impresa dominante ponga effettivamente in essere una pratica tariffaria che, determinando una compressione dei margini dei suoi concorrenti almeno altrettanto efficienti, mira a estrometterli dal mercato interessato, la circostanza che il risultato perseguito, cioè l'esclusione dei concorrenti, non venga,

in definitiva, raggiunto non può certo escludere la qualificazione di abuso ai sensi dell'art. 102 TFUE.

- 66 Tuttavia, in assenza del minimo effetto sulla posizione concorrenziale dei concorrenti, una pratica tariffaria come quella in esame nella causa principale non può essere qualificata come pratica preclusiva qualora essa non renda minimamente più difficile la penetrazione di questi ultimi nel mercato interessato (v., in tal senso, sentenza *Deutsche Telekom/Commissione*, cit., punto 254).
- 67 Nella fattispecie, spetta al giudice del rinvio esaminare se la pratica tariffaria della *TeliaSonera* fosse idonea ad ostacolare l'esercizio delle attività dei concorrenti almeno altrettanto efficienti sul mercato al dettaglio delle prestazioni di connessione a banda larga ai clienti finali.
- 68 Nel contesto di detto esame, tale giudice deve prendere in considerazione tutte le circostanze specifiche della controversia.
- 69 In particolare, occorre, in primo luogo, esaminare i rapporti funzionali tra i prodotti all'ingrosso e i prodotti al dettaglio. È, quindi, nel contesto della valutazione degli effetti della compressione dei margini che può avere rilievo l'indispensabilità del prodotto all'ingrosso.
- 70 Infatti, quando l'accesso alla fornitura del prodotto all'ingrosso è indispensabile per la vendita del prodotto al dettaglio, i concorrenti di efficienza quantomeno pari all'impresa dominante sul mercato all'ingrosso, potendo operare sul mercato al dettaglio soltanto in perdita o, comunque, a condizioni di redditività ridotta, subiscono uno svantaggio concorrenziale su tale mercato idoneo ad impedire o a restringere il loro

accesso ad esso o lo sviluppo delle loro attività su quest'ultimo (v., in tal senso, sentenza Deutsche Telekom/Commissione, cit., punto 234).

- 71 In tal caso, è probabile l'effetto anticoncorrenziale, almeno potenziale, di una compressione dei margini.
- 72 Tuttavia, tenuto conto della posizione dominante dell'impresa interessata sul mercato dei prodotti all'ingrosso, va precisato che non si può escludere che, in base alla sola circostanza che il prodotto all'ingrosso non è indispensabile per la fornitura del prodotto al dettaglio, una pratica tariffaria che conduce alla compressione dei margini non sia in grado di produrre alcun effetto anticoncorrenziale, neppure potenziale. Spetta pertanto ancora al giudice del rinvio sincerarsi che, anche laddove il prodotto all'ingrosso non sia indispensabile, la pratica di cui trattasi sia idonea a produrre effetti anticoncorrenziali sui mercati rilevanti.
- 73 In secondo luogo, occorre verificare il livello di compressione dei margini dei concorrenti di efficienza quantomeno pari all'impresa dominante. Infatti, se il margine è negativo, cioè nella fattispecie il prezzo all'ingrosso delle prestazioni ADSL intermedie è superiore al prezzo al dettaglio per le prestazioni ai clienti finali, l'effetto preclusivo almeno potenziale è probabile, tenuto conto del fatto che in siffatta situazione i concorrenti dell'impresa dominante, anche se sono altrettanto efficienti, o addirittura più efficienti di essa, sarebbero obbligati a vendere in perdita.
- 74 Se, per contro, tale margine rimane positivo, si dovrà allora dimostrare che l'applicazione di tale pratica tariffaria era idonea a rendere quantomeno più difficile per gli operatori interessati l'esercizio delle loro attività sul mercato rilevante, a causa, ad esempio di una riduzione della redditività.

- 75 Precisato questo, va ricordato che resta possibile per un'impresa dimostrare che la sua pratica tariffaria, sebbene produca effetti preclusivi, resta economicamente giustificata (v., in tal senso, sentenze 15 marzo 2007, causa C-95/04 P, *British Airways/Commissione*, Racc. pag. I-2331, punto 69, nonché *France Télécom/Commissione*, cit., punto 111).
- 76 La valutazione della giustificazione economica di una pratica tariffaria idonea a produrre un effetto preclusivo attuata da un'impresa in posizione dominante si effettua sulla base dell'insieme delle circostanze della fattispecie (v., in tal senso, sentenza *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissione*, cit., punto 73). Al riguardo, è importante stabilire se l'effetto preclusivo derivante da una tale pratica, 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 di detta pratica non è in relazione con i vantaggi per il mercato e per i consumatori o se eccede quanto necessario per conseguirli, essa dev'essere considerata abusiva (sentenza *British Airways/Commissione*, cit., punto 86).
- 77 Si deve allora concludere che, per accertare il carattere abusivo di una pratica tariffaria che dà luogo ad una compressione dei margini, è necessario dimostrare che, tenuto conto, in particolare, dell'indispensabilità del prodotto all'ingrosso, detta pratica produca un effetto anticoncorrenziale almeno potenziale sul mercato al dettaglio, senza che ciò sia in alcun modo giustificato dal punto di vista economico.

Sull'entità del potere di mercato

- 78 Il giudice del rinvio chiede, in quarto luogo, se il livello di dominio sul mercato da parte dell'impresa interessata sia pertinente per stabilire se la pratica tariffaria di cui trattasi costituisca un abuso.

- 79 Come si è ricordato al punto 23 della presente sentenza, la posizione dominante prevista all'art. 102 TFUE riguarda una situazione di potenza economica detenuta da un'impresa, che le conferisce il potere di ostacolare la sussistenza di una concorrenza effettiva sul mercato in questione, fornendole la possibilità di comportamenti notevolmente indipendenti nei confronti dei propri concorrenti, dei clienti e, da ultimo, dei consumatori.
- 80 Detta disposizione, quindi, non introduce, come l'avvocato generale ha osservato al paragrafo 41 delle sue conclusioni, alcuna distinzione né alcun livello nell'ambito della nozione di posizione dominante. Allorché un'impresa disponga di una potenza economica come quella richiesta dall'art. 102 TFUE perché si possa affermare che essa detiene una posizione dominante su un mercato determinato, è necessario che la sua condotta sia valutata alla luce di detta disposizione.
- 81 Beninteso, ciò non significa che il potere di un'impresa non rilevi ai fini della valutazione della legittimità della sua condotta sul mercato, alla luce del disposto dell'art. 102 TFUE. La Corte stessa ha basato le sue analisi sulla circostanza che un'impresa detenesse una posizione di dominio assoluto ovvero quasi monopolistico (v., in tal senso, sentenze 14 novembre 1996, causa C-333/94 P, Tetra Pak/Commissione, Racc. pag. I-5951, punto 31, nonché *Compagnie maritimes belges transports e a./Commissione*, cit., punto 119). Tuttavia, il livello di potere di mercato, in linea di principio, comporta conseguenze sulla portata degli effetti del comportamento dell'impresa di cui trattasi piuttosto che sull'esistenza dell'abuso in sé e per sé.
- 82 Ne consegue che l'applicazione di una pratica tariffaria che dà luogo alla compressione dei margini da parte di un'impresa è idonea a costituire un abuso di posizione dominante qualora tale impresa occupi una posizione siffatta, senza che rilevi, in linea di principio, il grado di dominio sul mercato di cui trattasi.

Sulla portata della posizione dominante

- 83 Il giudice del rinvio chiede, in quinto luogo, se la circostanza che l'impresa interessata detenga una posizione dominante esclusivamente sul mercato all'ingrosso delle prestazioni ADSL intermedie sia sufficiente ai fini della valutazione dell'abusività della pratica in esame oppure se sia necessario, a tal fine, che detta impresa detenga tale posizione anche sul mercato al dettaglio delle prestazioni di connessione a banda larga ai clienti finali.
- 84 Va sottolineato, al riguardo, che l'art. 102 TFUE non detta alcuna espressa indicazione in ordine ai requisiti attinenti alla localizzazione dell'abuso sui mercati di prodotti. Quindi, l'ambito d'applicazione materiale della responsabilità particolare che incombe ad un'impresa dominante deve essere valutato alla luce delle circostanze specifiche del caso concreto, le quali riflettano una situazione di concorrenza affievolita (sentenza Tetra Pak/Commissione, cit., punto 24).
- 85 Ne consegue che possono essere qualificati come abusivi determinati comportamenti su mercati diversi dai mercati soggetti a dominio, i quali producono effetti o su questi ultimi, o sugli stessi mercati non soggetti a dominio (v., in tal senso, sentenza Tetra Pak/Commissione, cit., punto 25).
- 86 Infatti se è vero che l'applicazione dell'art. 102 TFUE presuppone l'esistenza di un nesso tra la posizione dominante e il comportamento che si asserisce abusivo, nesso che di norma non sussiste quando un comportamento posto in essere in un mercato distinto dal mercato soggetto a dominio produce conseguenze su questo stesso mercato, è pur vero che trattandosi di mercati distinti, ma collegati, talune circostanze particolari possono giustificare l'applicazione dell'art. 102 TFUE ad un

comportamento accertato sul mercato collegato, non soggetto a dominio, e produttivo di effetti su questo stesso mercato (v., in tal senso, sentenza 3 ottobre 1985, 311/84, CBEM, Racc. pag. 3261, punto 26, e Tetra Pak/Commissione, cit., punto 27)

- ⁸⁷ Siffatte circostanze possono sussistere allorché i comportamenti di un'impresa verticalmente integrata in posizione dominante su un mercato a monte consistono nel tentare di escludere concorrenti almeno altrettanto efficienti sul mercato a valle, segnatamente mediante la compressione dei margini di cui essi dispongono. Tali comportamenti sono infatti idonei, in particolare a causa degli stretti nessi che legano i due mercati rilevanti, a produrre l'effetto di affievolire la concorrenza sul mercato a valle.
- ⁸⁸ Del resto, in tale situazione, in assenza di qualsiasi altra giustificazione economica obiettiva, tali comportamenti possono essere spiegati soltanto con l'intenzione dell'impresa dominante di impedire lo sviluppo della concorrenza sul mercato a valle e di rafforzare la propria posizione, o anche di conquistare una posizione dominante su quest'ultimo con mezzi diversi dai propri meriti.
- ⁸⁹ Ne consegue che l'abusività di una pratica tariffaria attuata da un'impresa verticalmente integrata in posizione dominante sul mercato all'ingrosso delle prestazioni ADSL intermedie e che conduce alla compressione dei margini dei concorrenti di detta impresa sul mercato al dettaglio delle prestazioni di connessione a banda larga ai clienti finali non dipende dall'esistenza di una posizione dominante di tale impresa su quest'ultimo mercato.

Sulla rilevanza del fatto che si tratti di una prestazione a vantaggio di un nuovo cliente

- 90 Lo Stockholms tingsrätt chiede, in sesto luogo, se il fatto che la pratica tariffaria in esame sia applicata ad un nuovo cliente oppure ad un cliente preesistente dell'impresa dominante sia rilevante per valutarne l'abusività.
- 91 È sufficiente al riguardo ricordare che l'abusività di una pratica tariffaria che dà luogo alla compressione dei margini dei concorrenti di efficienza quantomeno pari all'impresa in posizione dominante risiede sostanzialmente nel fatto che, come si è osservato al punto 32 della presente sentenza, detta pratica può ostacolare il normale gioco della concorrenza su un mercato vicino a quello da essa dominato, in quanto tale pratica può produrre l'effetto di escludere i concorrenti di tale impresa da quest'ultimo mercato.
- 92 Al riguardo, come fa giustamente valere la Commissione, è irrilevante il fatto che gli operatori interessati siano clienti già esistenti o nuovi dell'impresa dominante.
- 93 Inoltre, non può risultare pertinente neppure la circostanza che si tratti di clienti nuovi che non sono ancora attivi sul mercato di cui trattasi.
- 94 Occorre infatti precisare che l'abusività di una pratica tariffaria come quella di cui trattasi nella causa principale deve essere valutata non soltanto alla luce della possibilità che tale pratica provochi l'esclusione dal mercato rilevante di operatori altrettanto efficienti che sono già attivi su di esso, ma altresì tenendo conto degli eventuali

ostacoli che essa è idonea a determinare per gli operatori potenziali altrettanto efficienti che non sono ancora presenti sul mercato (v., in tal senso, sentenza Deutsche Telekom/Commissione, cit., punto 178).

- ⁹⁵ Ne consegue che la circostanza che la pratica tariffaria di cui trattasi sia idonea a precludere l'accesso al mercato di cui trattasi ai clienti esistenti dell'impresa in posizione dominante oppure a nuovi clienti della medesima non è in linea di principio rilevante per valutarne l'abusività.

Sulla possibilità di recuperare le perdite

- ⁹⁶ Il giudice del rinvio chiede, in settimo luogo, se, ai fini della valutazione dell'abusività della pratica tariffaria in esame sia necessario che l'impresa in posizione dominante abbia la possibilità di recuperare le perdite provocate da detta pratica.
- ⁹⁷ Al riguardo, occorre ricordare che, come si è precisato al punto 31 della presente sentenza, è la compressione dei margini ad essere, in assenza di qualsiasi giustificazione obiettiva, di per sé idonea a costituire un abuso ai sensi dell'art. 102 TFUE.
- ⁹⁸ Orbene, la compressione dei margini risulta dal divario tra i prezzi per le prestazioni all'ingrosso e quelli per le prestazioni al dettaglio e non dal livello di tali prezzi in sé e per sé. In particolare, detta compressione può risultare non soltanto da un prezzo anormalmente basso sul mercato al dettaglio, ma anche da un prezzo anormalmente elevato sul mercato all'ingrosso.

- 99 Conseguentemente, un'impresa dedita ad una pratica tariffaria che dà luogo ad una compressione dei margini dei suoi concorrenti non subisce necessariamente perdite.
- 100 In ogni caso, anche supponendo che per comprimere i margini dei suoi concorrenti l'impresa dominante subisca perdite, non si può esigere che venga fornita la prova della possibilità di recuperare tali perdite eventuali per poter stabilire l'esistenza di un abuso.
- 101 Infatti, la possibilità che i concorrenti siano esclusi dal mercato non dipende né dalla circostanza che l'impresa dominante subisca perdite, né da quella che tale impresa sia in grado di recuperare le sue perdite, ma dipende unicamente dal divario tra i prezzi applicati sui mercati interessati dall'impresa dominante, divario idoneo a far eventualmente subire perdite non all'impresa dominante stessa ma alle sue concorrenti.
- 102 Infine, qualora l'impresa dominante applicasse cionondimeno un prezzo sul mercato al dettaglio talmente basso che le vendite le provocherebbero perdite, al di là del fatto che siffatto comportamento potrebbe costituire una forma autonoma di abuso consistente nell'applicazione di prezzi predatori, la Corte ha comunque già escluso che, anche in tal caso, la prova della possibilità di recupero delle perdite subite per l'applicazione, da parte di un'impresa in posizione dominante, di prezzi inferiori a un determinato livello di costi costituisca un presupposto necessario al fine di dimostrare il carattere abusivo di una siffatta politica in materia di prezzi (v., in tal senso, sentenza *France Télécom/Commissione*, cit., punto 110).
- 103 Ne consegue che, per stabilire se la pratica tariffaria in esame sia abusiva, è irrilevante sapere se l'impresa dominante abbia la possibilità di recuperare le perdite eventualmente subite a causa dell'applicazione di tale stessa pratica.

Sulla rilevanza del fatto che i mercati rilevanti debbano confrontarsi con una nuova tecnologia

- 104 Lo Stockholms tingsrätt chiede, in ottavo e ultimo luogo, se a questo stesso scopo, rilevai il fatto che i mercati coinvolti siano in forte crescita e si confrontino con una nuova tecnologia che necessita investimenti molto ingenti.
- 105 Al riguardo, va anzitutto osservato che l'art. 102 TFUE non introduce alcuna distinzione per quanto riguarda il grado di sviluppo dei mercati interessati dallo sfruttamento della posizione dominante da parte di un'impresa.
- 106 In un mercato in forte crescita, poi, il vantaggio competitivo derivante dell'essere situati in posizione dominante su un secondo mercato ad esso prossimo è idoneo a falsare il gioco della concorrenza sul primo mercato, tenuto conto della circostanza che in questo primo mercato gli operatori, come sostiene la stessa TeliaSonera, possono essere indotti, per un certo periodo di tempo, ad operare in perdita o anche facendo affidamento su tassi di redditività ridotti.
- 107 Orbene, è esattamente in tali circostanze che l'ulteriore riduzione della redditività nell'attività di un operatore, derivante dalla compressione dei suoi margini imposta dalla pratica tariffaria in esame, è idonea ad impedire che si instaurino o che si sviluppino condizioni normali di concorrenza sul mercato interessato.
- 108 Inoltre, tenuto conto dell'obiettivo delle regole di concorrenza, ricordato al punto 22 della presente sentenza, la loro applicazione non può dipendere dalla circostanza che il mercato in esame abbia già raggiunto un certo grado di maturazione. Infatti, segnatamente in un mercato in forte crescita, l'art. 102 TFUE esige che si intervenga il più

rapidamente possibile per evitare che si stabilisca e si consolidi in tale mercato una struttura concorrenziale falsata dalla strategia abusiva di un'impresa in posizione dominante su tale mercato o anche su un mercato vicino ad esso strettamente collegato, che si intervenga cioè prima che si producano gli effetti anticoncorrenziali di detta strategia.

¹⁰⁹ Ciò è valido a maggior ragione nel contesto di un mercato, come quello della fornitura di prestazioni per l'accesso ad Internet a banda larga, che è strettamente collegato ad un mercato diverso, come quello dell'accesso al circuito locale nel settore delle telecomunicazioni. Quest'ultimo mercato, infatti, non soltanto non è affatto nuovo ed emergente, ma la sua struttura concorrenziale è anche strettamente derivata dalla vecchia struttura monopolistica. Così, la possibilità per le imprese di sfruttare la loro posizione dominante su quest'ultimo mercato in modo tale da pregiudicare lo sviluppo della concorrenza su un mercato vicino in forte crescita richiede che non sia ammessa alcuna deroga all'applicazione dell'art. 102 TFUE.

¹¹⁰ Occorre, infine, ricordare che, se un'impresa in posizione dominante su un mercato non può far valere gli investimenti che essa ha effettuato per penetrare su un mercato vicino tentando di escluderne i suoi concorrenti altrettanto efficienti, attuali o potenziali, ciò non toglie che le condizioni di concorrenza del mercato soggetto a dominio e, in particolare, i costi di stabilimento e di investimento dell'impresa in posizione dominante su di esso devono essere presi in considerazione all'atto dell'analisi dei costi di tale impresa, che, come si è precisato ai punti 38-46 della presente sentenza, deve essere effettuata per accertare se sussiste una compressione dei margini.

¹¹¹ Di conseguenza, il fatto che i mercati rilevanti siano in forte crescita e in presenza di una nuova tecnologia, che richiede investimenti assai ingenti, non è in linea di principio rilevante per accertare se la pratica tariffaria di cui trattasi costituisca un abuso ai sensi dell'art. 102 TFUE.

- ¹¹² Alla luce delle considerazioni che precedono, le questioni sollevate vanno risolte dichiarando che, in assenza di qualsiasi giustificazione obiettiva, può costituire un abuso ai sensi dell'art. 102 TFUE il fatto che un'impresa verticalmente integrata, che detiene una posizione dominante sul mercato all'ingrosso delle prestazioni ADSL intermedie, applichi una pratica tariffaria tale che il divario tra i prezzi praticati su detto mercato e quelli applicati sul mercato al dettaglio delle prestazioni di connessione a banda larga ai clienti finali non sia sufficiente a coprire i costi specifici che questa stessa impresa deve sopportare per poter accedere a quest'ultimo mercato.
- ¹¹³ Nell'ambito della valutazione dell'abusività di siffatta pratica, occorre prendere in considerazione tutte le circostanze di ciascuna fattispecie. In particolare,
- occorre prendere in considerazione, in linea di principio e prioritariamente, i prezzi e i costi dell'impresa interessata sul mercato delle prestazioni al dettaglio. Soltanto qualora non sia possibile, tenuto conto delle circostanze, fare riferimento a tali prezzi e costi, occorre esaminare quelli dei concorrenti sullo stesso mercato, e
 - è necessario dimostrare che, tenuto conto, in particolare, del carattere indispensabile del prodotto all'ingrosso, tale pratica produce un effetto anticoncorrenziale almeno potenziale sul mercato al dettaglio, senza che ciò sia in alcun modo giustificato economicamente.
- ¹¹⁴ Ai fini di tale valutazione non rilevano in linea di principio:
- l'assenza per l'impresa interessata di qualsiasi obbligo regolamentare di fornire le prestazioni ADSL intermedie sul mercato all'ingrosso su cui essa detiene una posizione dominante;

- il grado di dominio che tale impresa detiene su detto mercato;

- la circostanza che detta impresa non detenga una posizione dominante anche sul mercato al dettaglio delle prestazioni di connessione a banda larga ai clienti finali;

- la circostanza che i clienti ai quali siffatta pratica tariffaria si applica sono clienti nuovi o preesistenti dell'impresa interessata;

- l'impossibilità per l'impresa dominante di recuperare le perdite eventuali che l'attuazione di siffatta pratica tariffaria potrebbe provocarle, né

- il grado di evoluzione dei mercati interessati e la presenza su di essi di una nuova tecnologia che richiede investimenti assai ingenti.

Sulle spese

¹¹⁵ Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara:

In assenza di qualsiasi giustificazione obiettiva può costituire un abuso, ai sensi dell'art. 102 TFUE, il fatto che un'impresa verticalmente integrata, che detiene una posizione dominante sul mercato all'ingrosso delle prestazioni ADSL (collegamento digitale asimmetrico) intermedie applichi una pratica tariffaria tale che il divario tra i prezzi praticati su detto mercato e quelli applicati sul mercato al dettaglio delle prestazioni di connessione a banda larga ai clienti finali non sia sufficiente a coprire i costi specifici che questa stessa impresa deve sopportare per poter accedere a quest'ultimo mercato.

Nell'ambito della valutazione dell'abusività di siffatta pratica, occorre prendere in considerazione tutte le circostanze di ciascuna fattispecie. In particolare,

- **occorre prendere in considerazione, in linea di principio e prioritariamente, i prezzi e i costi dell'impresa interessata sul mercato delle prestazioni al dettaglio. Soltanto qualora non sia possibile, tenuto conto delle circostanze, fare riferimento a tali prezzi e costi, occorre esaminare quelli dei concorrenti sullo stesso mercato, e**

- **è necessario dimostrare che, tenuto conto, in particolare, del carattere indispensabile del prodotto all'ingrosso, tale pratica produce un effetto anticoncorrenziale almeno potenziale sul mercato al dettaglio, senza che ciò sia in alcun modo giustificato economicamente.**

Ai fini di tale valutazione, non rilevano, in linea di principio:

- **l'assenza per l'impresa interessata di qualsiasi obbligo regolamentare di fornire le prestazioni ADSL intermedie sul mercato all'ingrosso su cui essa detiene una posizione dominante;**

- **il grado di dominio che tale impresa detiene su detto mercato;**

- **la circostanza che detta impresa non detenga una posizione dominante anche sul mercato al dettaglio delle prestazioni di connessione a banda larga ai clienti finali;**

- **la circostanza che i clienti ai quali siffatta pratica tariffaria si applica sono clienti nuovi o preesistenti dell'impresa interessata;**

- **l'impossibilità per l'impresa dominante di recuperare le perdite eventuali che l'attuazione di siffatta pratica tariffaria potrebbe provocarle, né**

- **il grado di evoluzione dei mercati interessati e la presenza su di essi di una nuova tecnologia che richiede investimenti assai ingenti.**

Firme