



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MELCHIOR WATHELET
presentate il 30 aprile 2015¹

Causa C-231/14 P

**InnoLux Corp., già Chimei InnoLux Corp.,
contro**

Commissione europea

«Impugnazione — Concorrenza — Intese — Mercato mondiale dei pannelli a cristalli liquidi (LCD) — Ammende — Orientamenti per il calcolo dell'importo delle ammende — Determinazione del valore delle vendite in relazione all'infrazione — Applicazione extraterritoriale delle norme dell'Unione europea in materia di concorrenza — Vendite interne del prodotto interessato al di fuori dello Spazio economico europeo (SEE) — Considerazione delle vendite a terzi all'interno del SEE di prodotti finiti che incorporano il prodotto in questione»

1. Con la presente impugnazione, la InnoLux Corp. (in prosieguo: la «InnoLux»), già Chimei InnoLux Corp., chiede l'annullamento parziale della sentenza del Tribunale dell'Unione europea, InnoLux/Commissione², con la quale quest'ultimo ha, da un lato, riformato la decisione C(2010) 8767 definitivo della Commissione, caso COMP/39.309 – LCD (Liquid Crystal Displays)³, fissando in EUR 288 000 000 l'importo dell'ammenda inflittale ai sensi dell'articolo 2 della suddetta e, dall'altro, respinto, per il resto, il suo ricorso volto all'annullamento parziale di tale decisione nella parte che la riguarda, nonché alla riduzione dell'importo di tale ammenda.

2. La presente impugnazione solleva una questione importante in materia di diritto della concorrenza, vale a dire quella dell'applicazione extraterritoriale del diritto della concorrenza dell'Unione europea (nella fattispecie, nel contesto della determinazione delle vendite utilizzabili dalla Commissione europea per il calcolo dell'ammenda⁴). L'applicazione extraterritoriale di tali norme da parte della Commissione è stata altresì impugnata nell'ambito di varie cause attualmente pendenti sia dinanzi al Tribunale che dinanzi alla Corte⁵.

1 — Lingua originale: il francese

2 — T-91/11, EU:T:2014:92; in prosieguo: la «sentenza impugnata». La presente causa può essere letta in parallelo con la causa LG Display e LG Display Taiwan/Commissione (C-227/14 P), pendente dinanzi alla Corte all'atto della stesura delle presenti conclusioni, che concerne il medesimo cartello, anche se tali cause sollevano questioni di natura diversa.

3 — Decisione dell'8 dicembre 2010, relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo [101 TFUE] e dell'articolo 53 dell'accordo sullo Spazio economico europeo (Caso COMP/39.309 – LCD) (in prosieguo: la «decisione controversa»), di cui è stato pubblicato un riassunto nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* del 7 ottobre 2011 (GU C 295, pag. 8).

4 — V. la metodologia applicata dalla Commissione, in particolare, ai paragrafi 8 e 24 delle presenti conclusioni.

5 — Dinanzi alla Corte c'è la causa Intel/Commissione (C-413/14 P, v. nota 10 delle presenti conclusioni). Dinanzi al Tribunale, il cartello «Air Freight» [tra l'altro, la causa Japan Airlines International/Commissione (T-36/11)] e il cartello «Cathode Ray Tubes» [tra l'altro, la causa Samsung SDI/Commissione (T-84/13)].

I – Fatti

3. I fatti della controversia e la decisione controversa, quali risultano dai punti da 1 a 27 della sentenza impugnata, possono riassumersi come segue.

4. La Chi Mei Optoelectronics Corp. (in prosieguo: la «CMO»), società di diritto taiwanese, controllava un gruppo di società con sedi in tutto il mondo dedite alla produzione di schermi a cristalli liquidi a matrice attiva (in prosieguo: gli «LCD»). In seguito a un accordo di concentrazione stipulato dalla CMO con le società InnoLux Display Corp. e TPO Displays Corp., l'ente giuridico rimasto in essere è diventato InnoLux, parimenti società di diritto taiwanese, ricorrente nella presente causa.

5. In seguito alla denuncia alla Commissione, da parte della società di diritto coreano Samsung Electronics Co. Ltd (in prosieguo: la «Samsung»), di un cartello sul mercato degli LCD, la suddetta istituzione ha avviato il procedimento amministrativo e indirizzato una comunicazione degli addebiti a sedici società, fra cui due controllate europee possedute al 100% dalla ricorrente. Tale comunicazione degli addebiti spiegava, in particolare, le ragioni per le quali le due controllate della CMO dovevano essere ritenute solidalmente responsabili per le infrazioni commesse da quest'ultima.

6. L'8 dicembre 2010 la Commissione ha adottato la decisione controversa. Quest'ultima è indirizzata a sei delle sedici società destinatarie della comunicazione degli addebiti, fra cui la ricorrente, la LG Display Co. Ltd (in prosieguo: la «LGD») e l'AU Optronics Corp. (in prosieguo: l'«AUO»). Di contro, essa non riguarda più le controllate della ricorrente.

7. Nella decisione controversa, la Commissione ha constatato l'esistenza di un cartello fra sei grandi produttori internazionali di LCD, fra cui la ricorrente, la LGD e l'AUO, riguardante le due categorie seguenti di prodotti, di dimensioni uguali o superiori a dodici pollici: gli LCD per applicazioni informatiche (IT), come quelli da incorporare nei notebook e negli schermi di computer, e gli LCD per i televisori (in prosieguo, congiuntamente: gli «LCD oggetto del cartello»).

8. Al fine di determinare le ammende inflitte dalla decisione controversa, la Commissione si è basata sugli orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del regolamento (CE) n. 1/2003 (GU 2006, C 210, pag. 2; in prosieguo: gli «orientamenti del 2006»). In applicazione di questi ultimi, la Commissione ha determinato il valore delle vendite di LCD oggetto del cartello direttamente o indirettamente interessate dall'infrazione. A tal fine, essa ha individuato le tre seguenti categorie di vendite effettuate dai partecipanti al cartello:

- «vendite dirette nel SEE», vale a dire le vendite di LCD oggetto del cartello a un'altra impresa nell'ambito dello Spazio economico europeo (SEE);
- «vendite dirette nel SEE attraverso prodotti trasformati», vale a dire le vendite di LCD oggetto del cartello incorporati, all'interno del gruppo cui appartiene il produttore, in prodotti finiti che sono venduti a un'altra impresa nell'ambito del SEE; e
- «vendite indirette», vale a dire le vendite di LCD oggetto del cartello a un'altra impresa situata all'esterno del SEE, la quale successivamente incorpora gli schermi nei prodotti finiti che essa vende all'interno del SEE (per «altra impresa» si intende un'impresa che non fa parte del gruppo del venditore).

9. La Commissione ha ritenuto di potersi limitare a prendere in considerazione le prime due categorie menzionate in precedenza, dato che l'inclusione della terza categoria non era necessaria affinché le ammende irrogate raggiungessero un livello dissuasivo sufficiente. Su tali basi, la Commissione ha condannato la ricorrente al pagamento di un'ammenda pari a EUR 300 000 000.

II – Sentenza impugnata

10. Con atto introduttivo del 21 febbraio 2011, la ricorrente ha proposto un ricorso volto all'annullamento parziale della decisione controversa e alla riduzione dell'importo dell'ammenda. A sostegno della sua domanda, la ricorrente ha dedotto tre motivi. Il primo verteva sul fatto che la Commissione avrebbe applicato una nozione giuridicamente errata, vale a dire quella delle «vendite dirette nel SEE attraverso prodotti trasformati», il secondo sul fatto che la Commissione avrebbe violato l'articolo 101 TFUE nel concludere che l'infrazione si estendeva agli LCD per televisori, e il terzo sul fatto che il valore delle vendite rilevanti adottato dalla Commissione nei suoi confronti avrebbe erroneamente incluso vendite diverse rispetto a quelle concernenti gli LCD oggetto del cartello.

11. Nella sentenza impugnata, il Tribunale ha accolto quest'ultimo motivo e, di conseguenza, ha ridotto l'importo dell'ammenda da infliggere alla ricorrente a EUR 288 000 000⁶. Il Tribunale ha respinto il ricorso per il resto.

III – Sull'impugnazione

A – Sul primo motivo, relativo alla considerazione delle «vendite dirette nel SEE attraverso prodotti trasformati»

1. Sintesi degli argomenti delle parti

12. Nel primo capo, riguardante la nozione di «vendite in relazione con l'infrazione», la ricorrente contesta al Tribunale di aver incluso, nel valore delle vendite considerate ai fini del calcolo dell'ammenda, le sue vendite di prodotti finiti nel SEE in quanto «vendite dirette nel SEE attraverso prodotti trasformati», mentre tali vendite non sono in relazione con l'infrazione ai sensi del punto 13 degli orientamenti del 2006.

13. La Commissione ritiene che il ragionamento con cui il Tribunale ha respinto l'argomentazione della ricorrente sia corretto. L'argomentazione della ricorrente ignorerebbe il fatto che il prezzo degli LCD oggetto del cartello influenzava quello dei prodotti finiti e che le pratiche collusive riguardavano sia gli LCD da vendersi a terzi che quelli destinati a essere ceduti nell'ambito del gruppo. Si tratterebbe di constatazioni in fatto operate dal Tribunale, che non possono essere riesaminate nell'ambito di un'impugnazione. Sarebbe errato sostenere che non vi siano differenze fra una vendita a un terzo e una cessione infragruppo. L'ingresso effettivo sul mercato, vale a dire la prima «vendita reale», avrebbe luogo nel momento e nel luogo in cui l'impresa vende il prodotto finito.

14. Nel secondo capo, riguardante la sentenza Europa Carton/Commissione (T-304/94, EU:T:1998:89), la ricorrente ritiene che la Commissione non abbia tenuto conto di tale sentenza, in quanto, invece di considerare le vendite infragruppo alla medesima stregua di quelle a terzi, essa ha applicato a determinati destinatari della decisione controversa un criterio diverso per determinare il luogo delle loro vendite infragruppo.

⁶ — Punti da 155 a 174 della sentenza impugnata. Non vi è sovrapposizione fra la riduzione dell'ammenda decisa dal Tribunale in base a tali errori e la categoria distinta delle «vendite dirette nel SEE attraverso prodotti trasformati» oggetto della presente impugnazione.

15. La Commissione ritiene che la sentenza *Europa Carton/Commissione* (T-304/94, EU:T:1998:89) confermi che essa può tener conto del valore di un prodotto oggetto di un cartello, indipendentemente dalla questione se un partecipante a tale cartello proceda direttamente alla vendita sul mercato del prodotto in questione o lo incorpori prima in un altro prodotto finito. Di contro, tale sentenza non obbligherebbe la Commissione a considerare il luogo della cessione interna come luogo di vendita del prodotto oggetto del cartello al fine di valutare il legame con il territorio del SEE.

16. Nel terzo capo, riguardante la sentenza *Ahlström Osakeyhtiö e a./Commissione* (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 e da 125/85 a 129/85, EU:C:1988:447; in prosieguo: la «sentenza “Pasta di legno I”»), la ricorrente sostiene che da tale sentenza emerge che la competenza dell'Unione si estende non a qualunque vendita realizzata nell'ambito del SEE, ma esclusivamente a quelle, in ambito SEE, del prodotto relativo all'azione concertata oggetto della constatazione di infrazione.

17. Secondo la Commissione, il Tribunale ha giustamente concluso che la suddetta sentenza non ostava a che la Commissione tenesse conto, ai fini del calcolo dell'ammenda, delle «vendite dirette nel SEE attraverso prodotti trasformati» realizzate dalla InnoLux.

18. Nel quarto capo, riguardante la sentenza *Istituto Chemioterapico Italiano e Commercial Solvents/Commissione* (6/73 e 7/73, EU:C:1974:18), la ricorrente considera incompatibile con tale sentenza ritenere che le cessioni infragruppo di LCD presso impianti di produzione situati nel SEE, come nel caso della Samsung, non siano vendite in ambito SEE qualora i prodotti finiti nei quali gli LCD sono incorporati siano venduti al di fuori del SEE.

19. La Commissione ritiene che la ricorrente abbia frainteso la suddetta sentenza. Tale sentenza esaminerebbe in effetti l'ambito di applicazione *ratione materiae* dell'articolo 102 TFUE, ma non riguarderebbe il calcolo delle ammende nei casi d'intesa tra imprese e non sarebbe dunque di alcun aiuto alla tesi principale della ricorrente, secondo la quale la Commissione era tenuta, ai fini del calcolo dell'ammenda, a ignorare le vendite di LCD realizzate dalla InnoLux nel SEE tramite prodotti finiti.

20. Nel quinto capo, riguardante l'applicazione extraterritoriale del diritto della concorrenza dell'Unione, la ricorrente sostiene che il criterio utilizzato dalla Commissione e dal Tribunale per individuare il luogo delle cessioni infragruppo comporta un rischio di sanzioni concorrenti e di conflitto di competenza con altre autorità garanti della concorrenza.

21. La Commissione ritiene che il presente capo sia irricevibile, dato che tale argomento viene addotto per la prima volta nell'ambito dell'impugnazione. Detto argomento sarebbe, in ogni caso, ipotetico e infondato. Secondo logica, non potrebbe esserci che un'unica prima «vendita reale».

2. Analisi

22. Sono dell'opinione che tutti questi argomenti siano interconnessi e si sovrappongano in maniera tale da rendere indispensabile un'analisi congiunta.

a) Assenza di distinzione nella presa in considerazione delle vendite a seconda che esse vengano realizzate con terzi indipendenti o con soggetti dello stesso gruppo

23. Il punto 13 degli orientamenti del 2006 prevede che, «[a]l fine di determinare l'importo di base dell'ammenda da infliggere, la Commissione utilizzerà il valore delle vendite dei beni o servizi, ai quali l'infrazione direttamente o indirettamente (...) si riferisce, realizzate dall'impresa nell'area geografica interessata *all'interno del SEE*» (il corsivo è mio).

24. Nella fattispecie, per calcolare l'ammenda da infliggere alla ricorrente, la Commissione ha tenuto conto, rifacendosi alla nozione – utilizzata del resto dalla Commissione per la prima volta (v. paragrafo 2 delle presenti conclusioni per le cause successive) – di «vendite dirette nel SEE attraverso prodotti trasformati», vale a dire la frazione del valore delle vendite interne di LCD della ricorrente che poteva corrispondere al valore degli LCD incorporati nei prodotti finiti, purché questi ultimi fossero stati venduti dalla ricorrente a imprese terze con sede nel SEE. Effettivamente, tutte le vendite interne degli LCD interessati dall'infrazione sono state realizzate dalla ricorrente *al di fuori del SEE* a favore di soggetti rientranti nel medesimo gruppo, che li hanno incorporati in prodotti finiti (computer e televisori) per poi vendere questi ultimi a imprese terze indipendenti in ambito SEE.

25. Come recentemente confermato dalla Corte nella sentenza *Guardian Industries e Guardian Europe/Commissione* (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punti da 57 a 59; v. anche le mie conclusioni relative a tale causa, C-580/12 P, EU:C:2014:272, paragrafi 21 e seguenti), da un lato, «il punto 13 degli orientamenti del 2006 mira ad assumere quale base iniziale ai fini del calcolo dell'ammenda inflitta ad un'impresa un importo che rifletta l'importanza economica dell'infrazione ed il peso relativo dell'impresa interessata nell'infrazione medesima» e, dall'altro, la Corte ritiene importante che l'ammenda sia in «reale relazione con la sfera di applicazione dell'intesa medesima» e che «la quota del volume di affari [globale] *proveniente dalla vendita dei prodotti oggetto dell'infrazione costituisce l'elemento più idoneo per riflettere l'importanza economica dell'infrazione stessa*. Non occorre, quindi, operare una distinzione tra tali vendite a seconda che siano state effettuate nei confronti di terzi indipendenti o di entità appartenenti ad una stessa impresa. Non tener conto del valore delle vendite afferenti quest'ultima categoria significherebbe necessariamente avvantaggiare, ingiustificatamente, le società integrate verticalmente, consentendo loro di sfuggire ad una sanzione *proporzionata* alla loro importanza sul mercato dei *prodotti oggetto dell'infrazione*» (il corsivo è mio).

26. Al riguardo, nella medesima sentenza è stato dichiarato (al punto 57) che la nozione di «valore delle vendite» di cui al punto 13 degli orientamenti del 2006, se non può essere intesa come comprendente unicamente il fatturato realizzato con le sole vendite per le quali risulti accertata l'effettiva connessione con l'intesa stessa, «non può (...) estendersi sino a ricomprendere le vendite realizzate dall'impresa interessata non ricomprese nella sfera di applicazione dell'intesa contestata»⁷.

27. In questo contesto, aggiungo che, come correttamente statuito dal Tribunale al punto 66 della sentenza *Team Relocations e a./Commissione* (T-204/08 e T-212/08, EU:T:2011:286), «da una giurisprudenza costante emerge che la quota di fatturato *corrispondente alle merci coinvolte nell'infrazione* è di natura tale da fornire un'indicazione corretta dell'entità della medesima sul mercato interessato (...). In particolare, il fatturato realizzato coi prodotti che siano stati oggetto di una pratica restrittiva costituisce un elemento obiettivo che fornisce il giusto metro della nocività della pratica medesima per il normale gioco della concorrenza (...). Tale principio è stato ripreso negli orientamenti del 2006». Detta sentenza è stata confermata dalla Corte nella sentenza *Team Relocations e a./Commissione* (C-444/11 P, EU:C:2013:464).

28. Orbene, nella fattispecie è pacifico che le vendite di prodotti finiti effettuate dalle imprese rientranti nel gruppo della ricorrente a favore di terzi indipendenti in ambito SEE, che sono state considerate ai fini del calcolo dell'ammenda da infliggere alla ricorrente, non sono state realizzate sul mercato pertinente interessato dall'infrazione constatata nella decisione controversa. Se la Corte ha confermato una volta per tutte, nella sentenza *Guardian Industries e Guardian Europe/Commissione* (C-580/12 P, EU:C:2014:2363), che la Commissione non può fare una distinzione fra le vendite interne ed esterne, essa non può neppure, in linea di principio, considerare solo le vendite esterne come «vendite reali»⁸.

7 — V., altresì, le mie conclusioni nella causa *Guardian Industries e Guardian Europe/Commissione* (C-580/12 P, EU:C:2014:272, paragrafo 44). V., inoltre, sentenze *Team Relocations e a./Commissione* (C-444/11 P, EU:C:2013:464, punto 76), e *Putters International/Commissione* (T-211/08, EU:T:2011:289, punto 59), che non è stata oggetto di impugnazione.

8 — Per questo motivo la presunta necessità di «non privilegiare le imprese verticalmente integrate che hanno partecipato a un cartello», formulata al punto 74 della sentenza impugnata, non costituisce, in linea di principio, un valido motivo per tener conto, nella fattispecie, delle «vendite dirette nel SEE attraverso prodotti trasformati» (v., altresì, paragrafo 29 delle presenti conclusioni).

29. Mentre lo stesso Tribunale riconosce, al punto 74 della sentenza impugnata, che l'approccio adottato dalla Commissione nel caso di specie era difficilmente conciliabile con la giurisprudenza, si pone pertanto la questione se e in quale misura il Tribunale, vista l'impossibilità di recepire puramente e semplicemente la giurisprudenza⁹, avesse il diritto, per usare le sue parole, di «adattarla» «alle circostanze del caso di specie», caratterizzate dal fatto che la ricorrente è un'impresa verticalmente integrata che incorporava, al di fuori del SEE, degli LCD oggetto del cartello in prodotti finiti venduti in ambito SEE, «così da raggiungere lo scopo, evidenziato da tale giurisprudenza, di non privilegiare le imprese verticalmente integrate che hanno partecipato a un cartello» (punto 74 della sentenza impugnata).

30. Orbene, ciò non toglie che la metodologia seguita dalla Commissione nel caso di specie equivalga a prendere in considerazione vendite (interne) del prodotto interessato che sono state esclusivamente realizzate al di fuori del SEE e che, a tale titolo, tale metodologia debba a mio parere essere vista come un'estensione della competenza territoriale della Commissione riguardo a un cartello formato e attuato in paesi terzi, per il solo motivo che la Commissione «suppone» che tale cartello produca determinati effetti in ambito SEE a causa delle vendite a imprese terze indipendenti, su tale territorio, di prodotti finiti che incorporano il prodotto interessato¹⁰.

31. In effetti, nella fattispecie, poiché le vendite (interne) del prodotto oggetto dell'infrazione da parte della ricorrente non hanno avuto luogo nel SEE e i prodotti finiti che incorporano quelli che sono stati venduti nel SEE da imprese rientranti nel gruppo della ricorrente non sono oggetto dell'infrazione, è difficile se non impossibile sostenere che il cartello sia stato «posto in essere» nel SEE ai sensi della sentenza «Pasta di legno I» (punti 13, 16 e 17 della suddetta).

32. Occorre rilevare il carattere criticabile degli sforzi effettuati dalla Commissione nella decisione controversa (punti 9 e 381) per distinguere le vendite infragruppo «reali», vale a dire considerabili in quanto tali ai fini del calcolo dell'ammenda, e quelle che non lo sarebbero, vale a dire quelle che possono essere ignorate e sostituite dalle vendite «reali» a terzi di LCD incorporati in un prodotto finito, il cosiddetto «prodotto trasformato». Nella fattispecie, la InnoLux potrebbe essere perseguita in Asia da un'autorità garante della concorrenza esattamente per le stesse vendite di cui trattasi nel caso di specie.

33. Del resto, la Commissione sembra aver dimenticato che il Tribunale ha già giustamente respinto un'analoga argomentazione, addotta dalla ricorrente nella sentenza *Europa Carton/Commissione* (T-304/94, EU:T:1998:89, punti 113 e da 121 a 123), vale a dire che le cessioni interne non dovrebbero essere considerate in quanto non costituiscono una «vendita reale». Come ho già rilevato, questo approccio è stato recentemente confermato dalla Corte nella sentenza *Guardian Industries e Guardian Europe/Commissione* (C-580/12 P, EU:C:2014:2363).

34. In conclusione, ritengo che le vendite interne debbano essere prese in considerazione come le vendite a terzi, ma escluse se hanno luogo al di fuori del territorio dell'Unione, il che mi induce a esaminare la causa dal punto di vista dell'ambito di applicazione territoriale del diritto dell'Unione.

9 — Occorre precisare che esisteva già all'epoca una giurisprudenza in materia, come spiego nelle mie conclusioni nella causa *Guardian Industries e Guardian Europe/Commissione* (C-580/12 P, EU:C:2014:272, paragrafi 21 e seguenti). Pertanto, il fatto che la sentenza *Guardian Industries e Guardian Europe/Commissione* (C-580/12 P, EU:C:2014:2363) sia posteriore alla sentenza impugnata non ha qui alcuna rilevanza.

10 — Tale questione rappresenta, sostanzialmente, l'oggetto della causa *Intel/Commissione* (C-413/14 P), attualmente pendente dinanzi alla Corte e dove il quinto motivo dedotto dalla ricorrente riguarda precisamente la competenza della Commissione ad applicare l'articolo 102 TFUE relativamente a contratti di vendita conclusi fra la Intel, società con sede negli Stati Uniti, e la Lenovo, impresa cinese, e aventi ad oggetto componenti, vale a dire microprocessori, destinati a essere consegnati in Cina per essere montati su computer ivi prodotti dalla stessa Lenovo, ma che possono essere ulteriormente commercializzati in ambito SEE. A tale riguardo, in linea di principio, nell'affrontare tale questione non dovrebbe esserci differenza, da un lato, fra l'ambito di applicazione territoriale del diritto dell'Unione nel contesto del calcolo delle ammende di cui trattasi nella fattispecie e, dall'altro, la competenza della Commissione ad applicare gli articoli 101 TFUE e 102 TFUE.

b) Ambito di applicazione territoriale del diritto dell'Unione

35. A questo punto può essere interessante fare un raffronto fra le norme di cui trattasi nella fattispecie e quelle applicabili negli Stati Uniti. Contrariamente alla sezione 1 dello Sherman Act, legge americana che proibisce, in linea generale, qualsiasi sistema finalizzato a limitare il commercio fra vari Stati o nazioni stranieri e *non prevede limitazioni geografiche*, l'articolo 101 TFUE vieta espressamente «tutti gli accordi tra imprese (...) e tutte le pratiche concordate che possano *pregiudicare il commercio tra Stati membri* e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare *il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno*» (il corsivo è mio). La medesima norma emerge mutatis mutandis dalla formulazione dell'articolo 102 TFUE («lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante sul mercato interno»).

36. È effettivamente proprio analizzando la formulazione stessa dell'articolo 101 TFUE (all'epoca, articolo 85 CE) che la Corte ha dichiarato, in sostanza, nella sentenza «Pasta di legno I» (punti 11 e successivi) che una pratica concordata può pregiudicare la concorrenza all'interno del mercato comune, e dunque rientrare nell'ambito di applicazione territoriale dell'articolo 85 CE, solo nel caso in cui riguardi *vendite* del prodotto pertinente *direttamente ad acquirenti stabiliti nella Comunità* e che i venditori si facevano concorrenza con i prezzi per ottenere gli ordini di detti clienti.

37. La Corte ha deciso in tal senso in base all'analisi della formulazione dell'articolo 85 CE, aggiungendo che «[c]osì stando le cose, la competenza della Comunità ad applicare le proprie norme sulla concorrenza nei confronti di detti comportamenti trae fondamento dal principio di territorialità che è universalmente accolto nel diritto internazionale pubblico» (punto 18 della medesima sentenza). L'articolo 101 TFUE (o, del resto, l'articolo 102 TFUE) non solleva dunque questioni di competenza territoriale in merito al diritto pubblico internazionale precisamente perché, visto il modo in cui è formulato, semplicemente non è da presumersi che venga applicato extraterritorialmente.

38. È per questo motivo che non è necessario avere nell'Unione una legge equivalente a quella americana intitolata «The Foreign Trade Antitrust Improvements Act», che introduce per via legislativa il criterio cosiddetto degli «effetti qualificati» al fine di escludere dalla sezione 1 dello Sherman Act comportamenti constatati all'estero e che non producono «un effetto diretto, rilevante e ragionevolmente prevedibile sul commercio americano». In effetti, contrariamente a quanto avviene nello Sherman Act, la formulazione degli articoli 101 TFUE e 102 TFUE indica chiaramente che essi riguardano esclusivamente le pratiche che limitano la concorrenza all'interno e non all'esterno dell'Unione.

39. In tale contesto, faccio riferimento alla recente causa *Motorola Mobility contro AU Optronics* (n. 14-8003), proposta dinanzi alla U.S. Court of Appeals (7th Circuit) e concernente il medesimo cartello mondiale che è all'origine della presente impugnazione. Tale causa sollevava questioni e presentava fatti analoghi a quelli di cui trattasi nel caso di specie, in particolare l'applicazione extraterritoriale del diritto (americano in questo caso) della concorrenza. In tale causa, la Motorola, società con sede negli Stati Uniti, accusava un cartello internazionale (lo stesso di cui trattasi in questa sede) di una violazione dello Sherman Act per accordi sui prezzi degli LCD venduti a talune sue controllate con sede al di fuori del territorio americano, che li avevano incorporati in prodotti finiti per poi cederli alla loro società controllante negli Stati Uniti.

40. In un «amicus curiae brief» indirizzato alla U.S. Court of Appeals, l'autorità belga garante della concorrenza¹¹ si esprime a favore di un'interpretazione restrittiva della competenza territoriale del diritto antitrust americano in applicazione del principio di correttezza internazionale (*comitas gentium*) e rileva che un'applicazione estensiva del diritto americano avrebbe come effetto quello di minare (l'efficacia del)l'applicazione delle normative belghe ed europee in materia di concorrenza nonché di quelle di altri paesi. Analoghi «amicus curiae brief» sono stati presentati nella presente causa, in particolare da Taiwan e dal Giappone.

41. Nella sentenza emessa qualche mese prima della sentenza impugnata, la U.S. Court of Appeals ha respinto la denuncia della Motorola e stabilito che lo Sherman Act non era applicabile poiché gli effetti del cartello sul mercato americano, anche supponendoli sostanziali e ragionevolmente prevedibili, erano di natura «indiretta», in quanto i partecipanti all'intesa non vendevano gli LCD negli Stati Uniti, ma questi ultimi erano venduti all'estero a imprese (controllate dalla Motorola) che li incorporavano in prodotti successivamente esportati e rivenduti negli Stati Uniti. Essa ha altresì sottolineato il rischio di assegnare allo Sherman Act un ambito di applicazione troppo ampio.

42. Quanto illustrato dimostra che, anche nella presente causa, un'interpretazione estensiva dell'ambito di applicazione territoriale del diritto della concorrenza dell'Unione rischierebbe di dar luogo a conflitti di competenza con autorità straniere garanti della concorrenza nonché a casi di doppia incriminazione per le imprese.

43. I giudici dell'Unione hanno d'altronde sempre riconosciuto l'importanza di una rigorosa osservanza della competenza territoriale¹² al fine di evitare la violazione del principio *ne bis in idem*¹³, sancito dall'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Dalla sentenza SGL Carbon/Commissione (C-308/04 P, EU:C:2006:433, in particolare punti 29 e 32) emerge che la Corte ha considerato che il superamento, da parte di un'autorità di concorrenza, della propria competenza territoriale comporta un rischio di sanzioni concorrenti per le imprese oggetto dell'indagine. Nella fattispecie, se la Commissione infligge un'ammenda per un'operazione negoziale riguardante un componente ceduto in un paese esterno al SEE in quanto un prodotto finito che incorpora tale componente è stato venduto in ambito SEE, la medesima operazione potrebbe venire sanzionata due volte: la prima volta nello Stato esterno al SEE dove il componente è stato ceduto, quindi una seconda volta nel SEE (in applicazione dell'approccio della Commissione secondo cui tale componente è incorporato in un prodotto finito oggetto di una vendita nel SEE).

44. Mi sembra che, in assenza di una dimostrazione complementare degli effetti qualificati dell'intesa nel SEE, la Commissione si spinga troppo in là quando sanziona intese riguardanti prodotti fabbricati e venduti al di fuori del SEE, per la sola ragione che essi vengono successivamente «trasformati» o incorporati in altri prodotti che (nella loro totalità o in parte) arrivano nel SEE.

11 — V. «Brief of Belgian Competition Authority in Motorola Mobility LLC v AU Optronics Corp.», del 10 ottobre 2014. Tale autorità vi cita la sentenza di una Corte d'appello belga, del 12 marzo 2014, nella causa 2013/MR/6 «Brabomills», in cui quest'ultima ha annullato l'ammenda inflitta alla Brabomills in quanto la suddetta non era stata calcolata in base alle vendite o al fatturato in Belgio, nella misura in cui la corte d'appello non era in grado di valutare se tale ammenda punisse la Brabomills esclusivamente per l'infrazione commessa in Belgio o se coprisse anche l'infrazione commessa nei Paesi Bassi, per la quale l'impresa era già stata sanzionata in quest'ultimo paese (cioè al fine di evitare una violazione del principio del *ne bis in idem*).

12 — Se autorità straniere garanti della concorrenza infliggono ammende per l'applicazione di un'intesa o per i suoi effetti nel SEE, ciò interferisce con la competenza territoriale della Commissione. V. sentenze Tokai Carbon e a./Commissione (T-236/01, da T-244/01 a T-246/01, T-251/01 e T-252/01, EU:T:2004:118, punto 143), e Hoechst/Commissione (T-410/03, EU:T:2008:211, punto 603). Se la Commissione infligge parimenti ammende che non si ricollegano all'applicazione di un'intesa o ai suoi effetti qualificati nel SEE, essa eccede la propria competenza.

13 — V., segnatamente, sentenze Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Commissione (T-224/00, EU:T:2003:195, punto 103), e Tokai Carbon e a./Commissione (T-236/01, da T-244/01 a T-246/01, T-251/01 e T-252/01, EU:T:2004:118, punto 143) (impugnazione respinta nella sentenza Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Commissione, C-397/03 P, EU:C:2006:328). V., altresì, sentenza Showa Denko/Commissione (C-289/04 P, EU:C:2006:431, punto 50).

c) Effetti dell'intesa nel SEE tramite prodotti finiti: criteri di «effetti qualificati» e di «attuazione»

45. Rilevo che inizialmente, all'avvio della procedura di infrazione, la Commissione aveva classificato le vendite di cui trattasi nella fattispecie come «vendite SEE indirette» (v. punti 391 e seguenti della decisione controversa). È solo successivamente che essa ha deciso di classificarle invece come «vendite dirette nel SEE attraverso prodotti trasformati»¹⁴. Sorge il dubbio che si tratti di uno sforzo della Commissione di giustificare meglio l'uso di un nuovo concetto.

46. In ogni caso, a mio parere non è possibile ritenere che le vendite nel SEE di prodotti finiti che incorporano LCD, effettuate da unità del gruppo InnoLux con sede al di fuori del SEE, rappresentino l'attuazione nel SEE dell'intesa per la fissazione dei prezzi riguardante la vendita di LCD ai sensi della sentenza «Pasta di legno I». Non è infatti possibile assimilare tali vendite a vendite nel SEE di LCD a prezzi cartellizzati. Da un lato, neppure la vendita dei prodotti finiti può essere caratterizzata come l'attuazione nel SEE del cartello LCD, dal momento che le vendite di prodotti finiti che incorporano LCD non rientrano nell'ambito della violazione dell'articolo 101 TFUE constatata dalla Commissione. Dall'altro, gli LCD incorporati non sono di per sé oggetto di una vendita a prezzi coordinati nel SEE. Nella fattispecie, l'«attuazione» ha avuto luogo al di fuori del SEE, all'atto della cessione degli LCD a imprese che li hanno incorporati in prodotti finiti.

47. Considerare in maniera diversa, dal punto di vista dell'ambito di applicazione dell'articolo 101 TFUE, le vendite indirette di LCD nel SEE a seconda che i «prodotti trasformati» siano immessi sul mercato da imprese terze, che hanno acquisito tali LCD da partecipanti al cartello, o da controllate di partecipanti al cartello che hanno acquisito gli LCD in seguito a cessioni nell'ambito di un gruppo verticalmente integrato avrebbe come conseguenza la penalizzazione di queste ultime rispetto a produttori di LCD non integrati a valle¹⁵.

48. È dunque chiaro che l'unica giustificazione della competenza della Commissione relativamente alle vendite in parola potrebbe essere adottata in questa sede solo applicando il criterio degli «effetti qualificati».

i) Il criterio degli «effetti qualificati» in generale

49. Numerosi avvocati generali hanno auspicato il riconoscimento di tale criterio da parte della Corte, il che consentirebbe di applicare il diritto della concorrenza dell'Unione a comportamenti o accordi anticoncorrenziali constatati all'esterno del SEE ma aventi ripercussioni sul territorio del SEE. Questo è stato in particolare il caso dell'avvocato generale Mayras nelle sue conclusioni nella causa Imperial Chemical Industries/Commissione (48/69, EU:C:1972:32) (in cui l'intesa aveva effetti diretti e immediati, sostanziali e prevedibili nella Comunità) e dell'avvocato generale Darmon nelle sue conclusioni nelle cause riunite Ahlström Osakeyhtiö e a./Commissione (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 e da 125/85 a 129/85, EU:C:1988:258)¹⁶.

14 — Questa definizione è piuttosto contraddittoria, in quanto le vendite sono al tempo stesso dirette e «attraverso [prodotti trasformati]». Esse non hanno in ogni caso, da nessun punto di vista, il carattere diretto della prima categoria di vendite («vendite SEE dirette»).

15 — V., altresì, il parere del professor Demaret, P., intitolato: «Nota relativa alla sentenza del Tribunale InnoLux T-91/11», appendice ECJ.A.6 allegata al ricorso della InnoLux.

16 — «La Commissione si troverebbe disarmata se, di fronte ad una pratica concordata, la cui iniziativa è stata presa esclusivamente da imprese esterne al mercato comune, che si assumono anche la piena responsabilità dei loro atti, dovesse essere privata della possibilità di prendere decisioni nei loro confronti. Ciò significherebbe nello stesso tempo una rinuncia alla tutela del mercato comune, tutela necessaria alla realizzazione degli obiettivi più alti della Comunità» (paragrafo 53).

50. La Commissione stessa afferma da tempo che il criterio degli «effetti qualificati» definisce il limite esterno della sua competenza¹⁷.

51. Nella sentenza Gencor/Commissione (T-102/96, EU:T:1999:65, punto 92), il Tribunale ha altresì fatto ricorso a tale criterio esigendo, nell'ambito di una contestazione della competenza della Commissione ad applicare il regolamento relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese a un'operazione realizzata fra enti con sede al di fuori della Comunità¹⁸, che si tratti di un «effetto immediato, sostanziale e prevedibile». Non vedo peraltro alcun motivo per limitare l'applicazione di tale criterio esclusivamente alle operazioni di concentrazione¹⁹.

52. Il Tribunale ha altresì rilevato, nella sentenza Haladjian Frères/Commissione²⁰, a proposito di «un accordo riguardante prodotti acquistati negli Stati Uniti per essere venduti nell'[Unione, che] (...) [i]l semplice fatto che un comportamento produca determinati effetti, quali che essi siano, sull'economia del[l'Unione] non costituisce in sé un nesso sufficientemente stretto per permettere di fondare la competenza del[l'Unione]. Per potere essere preso in considerazione è necessario che tale effetto sia sostanziale, cioè sensibile e non trascurabile».

53. È vero che se la Corte non ha mai rifiutato il criterio degli «effetti qualificati», essa non si è neppure mai espressamente pronunciata sulla possibilità di ricorrervi²¹. Anche se io sono favorevole, il problema non si porrà nella presente impugnazione in quanto, a mio parere, la dimostrazione fatta dalla Commissione degli effetti qualificati dell'intesa sulla concorrenza all'interno del SEE è in larga misura insufficiente.

ii) Dimostrazione «di effetti qualificati» nella presente causa?

54. Dal momento che il SEE è il mercato protetto dalle norme applicabili nella fattispecie, è difficile a priori correlare le vendite in Asia di cui trattasi nel caso di specie alle norme in materia di concorrenza del SEE o alla struttura della concorrenza nel SEE *dei prodotti interessati dall'infrazione*, a meno di concludere, tramite un'analisi del mercato del prodotto finito nel SEE, che l'intesa sul mercato asiatico riguardante LCD oggetto del cartello ha altresì provocato una distorsione della concorrenza sul

17 — Già nella decisione 69/243/CEE, del 24 luglio 1969, relative ad una procedura a norma dell'articolo 85 del trattato CEE (IV/26.267 – Materie coloranti) (GU L 195, pag. 11), la Commissione sostiene che «[t]he competition rules of the Treaty are (...) applicable to all restrictions of competition which produce within the Common Market effects set out in Article 85(1)». Nella sua decisione 85/202/CEE, del 19 dicembre 1984, relative ad una procedura ai sensi dell'articolo 85 del trattato CEE (IV/29.725 – Pasta di legno) (GU 1985, L 85, pag. 1) (punto 79), la Commissione indicava che «[t]he effect of the agreements (...) on prices announced and/or charged to customers and on resale of pulp with the EEC was (...) not only substantial but intended, and was the primary and direct result of the agreements» (il testo in lingua inglese è il solo facente fede). Anche la decisione 85/206/CEE della Commissione, del 19 dicembre 1984, concernente una procedura ai sensi dell'articolo 85 del trattato CEE (IV/26.870 – Importazioni di alluminio dall'Europa dell'Est) (GU 1985, L 92, pag. 1) si basava espressamente sul criterio degli effetti. V., parimenti, «the Commission's Eleventh Report on Competition Policy – 1981», Bruxelles, 1982, punto 34, e «the Commission's Fourteenth Report on Competition Policy – 1984», Bruxelles, 1985, punto 60.

18 — V., altresì, conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella causa Air Transport Association of America e a. (C-366/10, EU:C:2011:637, paragrafo 148).

19 — V. altresì, in questo senso, sentenza Intel/Commissione (T-286/09, EU:T:2014:547, punto 231). La High Court (England and Wales) è anch'essa pervenuta a tale conclusione nella causa Adidas/The Lawn Tennis Association e a., [2006] EWHC 1318 (Ch), punti 47 e segg. V. altresì, segnatamente, Broberg, M. P., The European Commission's Extraterritorial Powers in Merger Control, *International and Comparative Law Quarterly*, 49, 2000, pag. 180, e Albors-Llorens, A., «Collective dominance: A mechanism for the control of oligopolistic markets?», *The Cambridge Law Journal*, vol. 59, numero 2, giugno 2000, pag. 256. Peraltro, il criterio dell'attuazione e quello degli «effetti qualificati» non porteranno sempre al medesimo risultato. V., in particolare, Griffin, J. P., «EC and US Extraterritoriality: Activism and Cooperation», 17, *Fordham International Law Journal*, 1994, pagg. 353, 360 e segg.; Schwartz, I., e Basedow, J., «Restrictions on Competition», III-35 *International Encyclopedia of Comparative Law I*, 1995, pagg. da 134 a 139, e Baudenbacher, C., «The CFI's Gencor Judgment – Some remarks on its global implications», *Liber amicorum en l'honneur de B. Vesterdorf*, Bruylant, 2007, pag. 557.

20 — T-204/03, EU:T:2006:273, punto 167, che non è stata oggetto di impugnazione.

21 — Questo è stato in particolare il caso nella sentenza «Pasta di legno I» in quanto, contrariamente a quanto avviene nella presente causa, il criterio dell'«attuazione» dell'intesa in parola consentiva alla Corte di giustificare la competenza della Comunità alla luce del principio di territorialità.

mercato dei prodotti finiti in ambito SEE. Orbene, nella decisione controversa, la Commissione non procede in questo modo e non indica, né dimostra sufficientemente che la concorrenza sul mercato SEE del prodotto finito sia stata falsata né che l'infrazione si estenda alla fissazione dei prezzi o alla vendita di prodotti finiti in cui sono stati incorporati LCD oggetto del cartello.

55. Nella decisione controversa, la Commissione ha rilevato soltanto un'infrazione all'articolo 101 TFUE²² riguardante esclusivamente gli LCD (v. punti 1 e 377 della decisione controversa), osservando semplicemente che «[l]e vendite di schermi LCD a clienti infragruppo erano comprese nelle discussioni dell'intesa nella fattispecie» e che si poteva «ragionevolmente supporre che un'intesa attuata avesse degli effetti sulle vendite dirette tramite i prodotti trasformati» (decisione controversa, punto 394; il corsivo è mio), cosa che sicuramente non equivale a una dimostrazione degli effetti qualificati dell'intesa sul mercato SEE.

56. Da un lato, è evidente che (la constatazione del)l'infrazione non riguarda *direttamente* i prodotti finiti. Dall'altro, dal fascicolo presentato alla Corte emerge che essa non li riguarda neppure *indirettamente*. Gli orientamenti del 2006 indicano infatti chiaramente che la parola «indiretta» che figura al punto 13 di questi ultimi è destinata a coprire i casi nei quali «per esempio, per gli accordi di prezzo (...) relativi a un determinato prodotto, (...) il prezzo di questo prodotto serve come base per il prezzo dei prodotti di qualità superiore o inferiore»²³. Una situazione siffatta non sussiste però nella fattispecie: dal fascicolo non risulta che i prezzi fissati dal cartello di un LCD rappresentino un prezzo di riferimento per LCD di qualità superiore o inferiore. Dal fascicolo non risulta neppure che essi servano da riferimento per i prezzi dei prodotti finiti in cui sono incorporati.

57. Il Tribunale ha dichiarato, ai punti 48 e 49 della sentenza impugnata, che la scelta della Commissione di prendere in considerazione le «vendite dirette nel SEE attraverso prodotti trasformati» era, a suo parere, «tanto più giustificata nel caso di specie in quanto dagli elementi di prova contenuti nella decisione [controversa (punto 394)], non contestati dalla ricorrente, risulta[va] che le vendite degli LCD oggetto del cartello interne alle imprese partecipanti al cartello avvenivano a prezzi influenzati da quest'ultimo» e che «i partecipanti al cartello erano a conoscenza del fatto che i prezzi degli LCD oggetto del cartello influenzavano quelli dei prodotti finiti che li incorporavano» (v. punti 92 e 93 della decisione controversa). Orbene, per quanto questo potesse essere il caso, ciò non toglie che la nozione di «influenza» non sia sufficiente a dimostrare l'esistenza di «effetti qualificati» nel SEE. Sembra del resto che queste constatazioni riguardino l'insieme dei partecipanti all'intesa senza più fare distinzioni fra le vendite infragruppo «reali», che possono essere prese in considerazione in quanto tali ai fini del calcolo quando hanno luogo nel SEE, e quelle che non lo sarebbero e potrebbero, secondo la Commissione, essere sostituite dalle vendite «reali» a terzi di LCD incorporati in un prodotto finito²⁴.

58. Nella fattispecie, il Tribunale sottolinea, al punto 70 della sentenza impugnata, che la Commissione deve poter perseguire le «ripercussioni» che un cartello concepito all'esterno del SEE ha avuto «sul gioco della concorrenza nel mercato interno» e infliggere «un'ammenda proporzionata alla lesività di tale cartello rispetto al gioco della concorrenza in detto mercato». Così, esso aggiunge, «quando gli LCD oggetto del cartello prodotti dalla ricorrente sono stati incorporati in prodotti finiti da parte di

22 — Parimenti all'articolo 53 dell'accordo sullo Spazio economico europeo, del 2 maggio 1992 (GU 1994, L 1, pag. 3) (per le finalità delle presenti conclusioni, mi limito a fare riferimento all'articolo 101 TFUE).

23 — Orientamenti del 2006, nota al punto 13. Del resto, nel caso di specie, ci si potrebbe domandare se la nozione di «vendite mediante prodotti trasformati» sia appropriata in quanto tale, dal momento che i prodotti finiti di cui trattasi (notebook, schermi di computer e televisori LCD) non sono veramente degli LCD «trasformati», così come, per esempio, uno smartphone non può essere considerato alla stregua di uno schermo, o addirittura di un microprocessore «trasformato». Si tratta di prodotti del tutto distinti in cui è incorporato un LCD inteso come componente fra numerosi altri. Orbene, gli orientamenti del 2006 si riferiscono a prodotti di qualità superiore o inferiore per i quali il prezzo fissato dal cartello funge da riferimento, vale a dire prodotti del medesimo tipo ma di qualità diversa.

24 — Se è vero che il punto 394 della decisione controversa riguarda specificamente i tre destinatari verticalmente integrati della suddetta a cui è stata applicata la nozione di «vendite dirette nel SEE attraverso prodotti trasformati», il punto 396 della medesima presenta esattamente gli stessi elementi di prova per quel che riguarda la LGD e l'AUO, alle quali la Commissione ha applicato soltanto la nozione di «vendite dirette nel SEE».

società appartenenti alla medesima impresa della ricorrente e tali prodotti finiti sono stati venduti da detta impresa all'interno del SEE, si deve ritenere che l'intesa ha influenzato le transazioni che sono state effettuate sino al momento di tale vendita incluso». Questa conclusione mi appare perlomeno affrettata, dal momento che la Commissione non ha dimostrato che un'infrazione relativa alla fissazione del prezzo degli LCD abbia necessariamente un effetto sulla fissazione del prezzo dei prodotti finiti. Inoltre, numerosi fabbricanti di prodotti finiti non erano coinvolti nel procedimento che ha dato luogo alla decisione controversa. La dichiarazione della Commissione al punto 394 della decisione controversa (punto 389 della versione francese), secondo la quale «*si può ragionevolmente supporre che un cartello attuato abbia degli effetti sulle vendite dirette mediante prodotti trasformati*» non è, come ammesso dalla stessa Commissione, che un'ipotesi, dal momento che la Commissione non ha presentato nella decisione controversa alcuna prova del fatto che la vendita dei prodotti finiti sia stata influenzata in modo giuridicamente rilevante fino al punto di poter parlare di «effetti qualificati» nel SEE del cartello in parola, nozione che prevede perlomeno effetti immediati, sostanziali e prevedibili e non semplicemente possibili o presunti.

59. Se vuole includere le vendite in parola nel calcolo dell'ammenda, la Commissione «non può limitarsi a presentare una mera presunzione, ma deve apportare (...) indizi concreti, credibili e sufficienti che consentano di valutare quale effettiva influenza abbia potuto avere l'infrazione sul gioco della concorrenza nel detto mercato» (v. sentenza Prym et Prym Consumer/Commissione, C-534/07 P, EU:C:2009:505, punto 82). Non è dunque sufficiente che la Commissione si basi sulla presunzione dell'esistenza di effetti analoghi e ci si può anche domandare se la Commissione abbia cercato di verificare e determinare l'impatto del cartello sul mercato SEE dei prodotti finiti.

60. Per la ricorrente, un ulteriore problema posto dalla nozione di «vendite dirette nel SEE attraverso prodotti trasformati» dipende dal fatto che essa sposta artificialmente il luogo dell'operazione negoziale in parola, da quello dove il LCD è stato effettivamente ceduto e utilizzato a quello dove è stato venduto il prodotto finito nel quale il LCD è stato incorporato. Orbene, il luogo di vendita degli LCD si trovava in Asia e non nel SEE. Pertanto, quando la Commissione assimila la vendita del prodotto finito a quella del LCD che vi è incorporato, essa considera in effetti alcune cessioni interne di schermi effettuate nell'ambito della InnoLux, in Taiwan e in Cina, come se avessero avuto luogo nel SEE, mentre ha invece ritenuto che le cessioni infragruppo di schermi effettuate dalla Samsung, provenienti dalla Corea del Sud e destinate alle sue fabbriche situate nel SEE, fossero state effettuate al di fuori del SEE, unicamente perché la Samsung vende al di fuori del SEE i prodotti finiti nei quali sono incorporati gli LCD²⁵.

61. È vero, come dichiarato dalla Commissione al punto 383 della decisione controversa, che «il fatto di considerare il criterio della cessione per determinare il valore delle vendite crea un forte legame con il SEE» ma, come statuito dal Tribunale nella sentenza Brouwerij Haacht/Commissione (T-48/02, EU:T:2005:436, punto 59, che non è stata oggetto di impugnazione), «la valutazione, per il calcolo dell'ammenda inflitta a causa dell'infrazione commessa, dell'effettiva capacità economica degli autori di arrecare un danno agli altri operatori, in particolare ai consumatori, non può essere operata con riferimento a prodotti diversi da quelli costituenti oggetto dell'intesa».

25 — Il punto 238 della decisione controversa indica chiaramente che «le vendite infragruppo di schermi LCD, nella misura in cui risultano in prodotti trasformati venduti nel SEE, debbano di conseguenza essere prese in considerazione (...)» (traduzione libera). V., altresì, il punto 395 della decisione controversa: «Ai fini del calcolo del valore delle vendite, il valore degli schermi rilevanti è incluso nella misura in cui il prodotto trasformato viene venduto nel SEE dal partecipante al cartello a un'impresa non affiliata».

62. Come prescrivono del resto gli orientamenti del 2006, da cui la Commissione non può discostarsi senza una giustificazione obiettiva e specifica compatibile in particolare con il principio di parità di trattamento²⁶ (che nella fattispecie non è stata fornita), le ammende devono basarsi sulle vendite oggetto dell'infrazione. La Commissione non può dunque prendere in considerazione la vendita di prodotti a valle, vale a dire di prodotti che non sono oggetto dell'infrazione benché vi siano stati incorporati prodotti illeciti in veste di componenti.

iii) In ogni caso, che dire del criterio di «attuazione» di un cartello?

63. Nella sentenza «Pasta di legno I» (punti 16 e 17), la Corte ha statuito che l'elemento «determinante» della competenza della Commissione ad applicare i divieti imposti dal diritto di concorrenza dell'Unione era non il luogo di formazione del cartello ma quello in cui esso viene attuato²⁷. Al punto 18 di tale sentenza, la Corte ha dichiarato che la competenza dell'Unione traeva «fondamento nel principio di territorialità che è universalmente accolto nel diritto internazionale pubblico». Orbene, la Corte aveva rilevato, al punto 12 della medesima sentenza, «che le principali fonti di approvvigionamento di pasta di legno [erano] situate fuori della Comunità (...) e che il mercato [aveva] quindi dimensioni mondiali. Quando dei produttori di pasta stabiliti in questi paesi [fuori dall'Unione] effettuano *vendite direttamente ad acquirenti stabiliti nella Comunità* e quando essi si fanno concorrenza coi prezzi per ottenere gli ordini di detti clienti, v'è concorrenza all'interno del mercato comune» (il corsivo è mio). È quindi soltanto quando «questi produttori si accordano sui prezzi che pratteranno ai loro clienti stabiliti nella Comunità ed attuano questo accordo vendendo a prezzi effettivamente coordinati [che essi] partecipano ad una concertazione che ha come oggetto e *come effetto* quello di restringere il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune, ai sensi dell'art[icolo] 85 del trattato» (punto 13 della sentenza «Pasta di legno I»; il corsivo è mio). La Corte conclude osservando che «nella fattispecie, i produttori [avevano] messo in atto la loro intesa sui prezzi all'interno del mercato comune» (punto 17 della suddetta sentenza).

64. Il punto di partenza nell'analisi dell'applicabilità del diritto della concorrenza dell'Unione consiste dunque nell'individuare il luogo dove si esercita la concorrenza nei confronti del prodotto interessato dalla concertazione.

65. Ciò che fa scattare la competenza dell'Unione in base al criterio dell'attuazione sviluppata nella sentenza «Pasta di legno I» è una *vendita, nel SEE, del prodotto relativo all'azione concertata*, nella fattispecie degli LCD²⁸. Orbene, la decisione controversa non constata alcuna azione concertata per quanto riguarda prodotti finiti che incorporano LCD prodotti dai partecipanti al cartello. Il Tribunale contraddice altresì il criterio enunciato nella sentenza «Pasta di legno I» dove indica, al punto 46 della sentenza impugnata, che le vendite di prodotti finiti che incorporano LCD pregiudicano «il gioco della concorrenza nel SEE». È sufficiente rilevare che le vendite di prodotti finiti non hanno luogo sul mercato SEE interessato dall'infrazione, vale a dire quello degli LCD. Infine, contrariamente a quanto dichiarato dal Tribunale al punto 47 della sentenza impugnata, *non è sufficiente* identificare le «vendite aventi un collegamento [qualsiasi] con il SEE» per determinare l'applicabilità territoriale del diritto della concorrenza dell'Unione in virtù del criterio enunciato nella sentenza «Pasta di legno I».

26 — Sentenza Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Commissione (C-397/03 P, EU:C:2006:328, punto 91). In tale contesto, v. altresì sentenza Guardian Industries e Guardian Europe/Commissione (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, punto 55).

27 — V., altresì, sentenza Atlantic Container Line e a./Commissione (T-395/94, EU:T:2002:49, punto 72), che si basa sulla sentenza «Pasta di legno I».

28 — Come giustamente osservato da Demaret, P., «L'application du droit communautaire de la concurrence dans une économie mondiale globalisée – La problématique de l'extraterritorialité», in *La politique communautaire de la concurrence face à la mondialisation et à l'élargissement de l'Union européenne*, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, pag. 49, «[i]l criterio enunciato nella sentenza Pasta di legno non coincideva con semplici vendite, esemplificate da un determinato fatturato, ma dall'esecuzione in ambito comunitario di un comportamento descrivibile come vendite a prezzi concertati».

Ciò che deve essere dimostrato è l'esistenza di vendite, nel SEE, *del prodotto interessato dall'infrazione*, vale a dire degli LCD, e la vendita di un prodotto diverso che incorpora come componente un LCD che non rappresenta esso stesso l'oggetto della vendita non soddisfa tale condizione.

66. Ritengo infine che, nell'ambito della questione di competenza territoriale che si pone nella fattispecie, la Commissione fosse tenuta a interpretare gli orientamenti del 2006 in maniera restrittiva – a fortiori se ricordo che «il procedimento con cui viene irrogata [dalla Commissione] un'ammenda per violazione del divieto di accordi per la fissazione dei prezzi e la ripartizione dei mercati di cui all'art[icolo] 81, paragrafo 1, CE, rientra nella “parte penale” dell'art[icolo] 6 della [Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, siglata a Roma il 4 novembre 1950], quale progressivamente definita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo»²⁹.

67. Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, occorre accogliere il primo motivo.

68. È pertanto necessario annullare la sentenza impugnata, in quanto il Tribunale ha commesso un errore di diritto quando ha dichiarato che le vendite infragruppo di LCD alle fabbriche della ricorrente in Cina e in Taiwan rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 101 TFUE e dell'articolo 53 dell'Accordo SEE per il solo fatto che gli schermi di computer nei quali detti LCD sono incorporati come componenti nelle fabbriche in questione sono venduti all'interno del SEE dalla ricorrente.

B – Sul secondo motivo, relativo alla presunta discriminazione subita rispetto ad altri partecipanti al cartello

69. Nel primo capo, riguardante il ricorso alla nozione di «impresa unica» intesa come carattere distintivo, la ricorrente sostiene che la distinzione operata dal Tribunale fra le imprese verticalmente integrate a seconda che esse formino o meno un'impresa unica con i loro acquirenti associati non si basa su alcuna differenza rilevante. Così, nella sentenza LG Display e LG Display Taiwan/Commissione (T-128/11, EU:T:2014:88) il Tribunale, al fine di respingere l'argomentazione della LGD secondo cui le vendite di LCD alle sue società controllanti dovevano essere escluse, non avrebbe invocato il fatto che le vendite in questione erano effettuate nell'ambito di un'impresa unica. La ricorrente si riferisce altresì al punto 140 di tale sentenza e afferma che non sarebbe affatto logico distinguere fra società verticalmente integrate a seconda che le loro vendite rilevanti siano destinate a controllate associate o a società controllanti associate.

70. La Commissione sostiene che l'argomentazione della ricorrente è infondata.

71. Occorre prima di tutto rilevare che, dal momento che il secondo motivo dedotto dalla ricorrente non è tale da comportare un annullamento più esteso, non sarebbe normalmente necessario esaminarlo³⁰. È solamente per motivi di completezza e in via subordinata (nel caso la Corte decidesse di non seguire le mie conclusioni per quanto riguarda il primo motivo) che esamino il secondo.

72. In ogni caso, è giocoforza constatare che la distinzione fatta dal Tribunale fra i partecipanti al cartello secondo il criterio della nozione di «impresa» ai sensi dell'articolo 101 TFUE, al fine di individuare quelli che costituiscono imprese verticalmente integrate con i propri acquirenti e quelli che rimangono autonomi in rapporto a questi ultimi, dispone di una solida base giurisprudenziale³¹.

29 — V. conclusioni dell'avvocato generale Bot nella causa ThyssenKrupp Nirosta/Commissione (C-352/09 P, EU:C:2010:635, paragrafi da 48 a 52, e la giurisprudenza ivi citata) e dell'avvocato generale Sharpston nella causa KME Germany e a./Commissione (C-272/09 P, EU:C:2011:63, paragrafo 64).

30 — V., segnatamente, sentenza Chronopost e a./Ufex e a. (C-83/01 P, C-93/01 P e C-94/01 P, EU:C:2003:388, punto 43).

31 — V., in particolare, sentenze Imperial Chemical Industries/Commissione (48/69, EU:C:1972:70, punti 134, 135 e 140); Hydrotherm Gerätebau (170/83, EU:C:1984:271, punto 11), nonché Arkema/Commissione (C-520/09 P, EU:C:2011:619, punto 37 e giurisprudenza ivi citata).

73. Al di là delle questioni legate, in particolare, alla competenza extraterritoriale della Commissione e alla giurisprudenza applicabile, che sono esaminate dettagliatamente nell'analisi del primo motivo, ritengo che, per distinguere le cessioni infragruppo dalle vendite a terzi, la Commissione e il Tribunale non abbiano operato una distinzione arbitraria. Infatti, nella fattispecie, essi si sono limitati a distinguere le imprese verticalmente integrate da quelle che non lo erano e, al fine di operare tale distinzione, contrariamente al diritto di concorrenza americano, la nozione (obiettiva) di «impresa unica» è decisamente rilevante nel diritto dell'Unione. A mio parere, il presente capo dovrebbe essere respinto in base a quest'unica motivazione.

74. Inoltre, contrariamente a quanto afferma la ricorrente, la situazione della LGD era diversa da quella di imprese verticalmente integrate come la InnoLux. La LGD costituiva infatti un'impresa distinta rispetto alle società capogruppo. Vista l'assenza di integrazione verticale, tutte le vendite di LCD effettuate dalla LGD a favore di queste ultime nel SEE sono state prese in considerazione, ai fini del calcolo dell'ammenda, in quanto «vendite SEE dirette». La nozione di «impresa unica» ha dunque consentito di operare una distinzione obiettiva fra situazioni diverse.

75. Ne consegue che il primo capo del secondo motivo deve essere respinto in quanto infondato.

76. Con il secondo capo del secondo motivo, riguardante i presunti errori relativi al metodo applicato alle consegne infragruppo di LCD effettuate dalla LGD e dall'AUO, la ricorrente ritiene che il Tribunale abbia commesso un errore di diritto invocando, ai punti 93 e 94 della sentenza impugnata, il principio di legalità per respingere le sue argomentazioni basate sul principio della parità di trattamento. Emergerebbe infatti dalla sentenza *Alliance One International e Standard Commercial Tobacco/Commissione e Commissione/Alliance One International e a.* (C-628/10 P e C-14/11 P, EU:C:2012:479) che è solo quando una parte chiede il beneficio di un metodo illegale di calcolo dell'ammenda che potrebbe essere invocato il principio di legalità per rifiutarle tale beneficio. Orbene, nella fattispecie, la ricorrente sarebbe stata privata del beneficio di un metodo di calcolo dell'ammenda perfettamente legittimo. Il metodo applicato alle cessioni infragruppo di LCD effettuate dalla LGD e dall'AUO sarebbe infatti quello che il Tribunale e la Corte hanno confermato nelle sentenze *Europa Carton/Commissione* (T-304/94, EU:T:1998:89) e *KNP BT/Commissione* (C-248/98 P, EU:C:2000:625). Il Tribunale stesso, nella sentenza *LG Display e LG Display Taiwan/Commissione* (T-128/11, EU:T:2014:88), avrebbe confermato la legittimità di tale metodo e, pertanto, si contraddirebbe.

77. La Commissione sostiene che l'argomentazione della ricorrente è priva di fondamento.

78. A mio parere, questo capo del secondo motivo mira a contestare motivazioni sovrabbondanti della sentenza impugnata e deve pertanto essere respinto come inconferente. Infatti, anche se la Commissione avesse concluso a torto che né la LGD, la LG Electronics e la Philips, né l'AUO e la BenQ formavano un'unica impresa, la ricorrente non potrebbe trarne profitto.

79. In ogni caso, come ha giustamente rilevato la Commissione, essa ha applicato nella fattispecie, contrariamente alla situazione di cui trattasi nella causa sfociata nella sentenza *Alliance One International e Standard Commercial Tobacco/Commissione e Commissione/Alliance One International e a.* (C-628/10 P e C-14/11 P, EU:C:2012:479), il medesimo metodo (dell'impresa unica) a tutti i partecipanti al cartello. È sufficiente constatare che nulla in questa sentenza permette di sostenere che il Tribunale avrebbe altresì dovuto determinare, nell'ambito del ricorso di annullamento proposto dalla InnoLux, se la Commissione avesse applicato correttamente il metodo adottato alla LGD e all'AUO.

80. Ne consegue che il secondo capo del secondo motivo deve essere respinto come inconferente e, in ogni caso, infondato. Tale motivo, pertanto, va respinto.

IV – Sulle conseguenze dell'annullamento della sentenza impugnata e sulle spese

81. Ai sensi dell'articolo 61 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, se il ricorso è fondato, quest'ultima può, in caso di annullamento della decisione del Tribunale, statuire definitivamente sulla controversia qualora lo stato degli atti lo consenta. Questo avviene nella fattispecie, in quanto la Corte dispone di tutti gli elementi necessari per statuire sul ricorso.

82. L'ammenda ridotta stabilita dal Tribunale (prima dell'arrotondamento) era di EUR 288 437 850 (punto 163 della sentenza impugnata; v., a tale riguardo, la nota 6 delle presenti conclusioni). Occorre dunque detrarre da tale somma la parte dell'ammenda attribuibile alle «vendite nel SEE attraverso prodotti trasformati», che è pari a EUR 114 681 174. L'importo complessivo di base dell'ammenda (prima dell'arrotondamento) è quindi pari a EUR 173 756 676. Questa somma deve quindi essere arrotondata³² all'importo finale di EUR 173 000 000. Aggiungo che la Commissione non ha contestato queste cifre fornite dalla ricorrente nella sua impugnazione.

83. Per quanto riguarda le spese, visto il parziale accoglimento del ricorso della InnoLux, la Commissione va condannata a sopportare, oltre alle proprie spese relative sia alla procedura di primo grado che a quella del presente ricorso, la metà di quelle sostenute dalla InnoLux nell'ambito delle due procedure in questione. La InnoLux supporterà la metà delle proprie spese relative alle suddette.

V – Conclusione

84. Alla luce di quanto precede, suggerisco alla Corte:

- di annullare la sentenza del Tribunale dell'Unione europea InnoLux/Commissione (T-91/11, EU:T:2014:92) in quanto essa ha confermato che l'ammenda inflitta alla InnoLux Corp. poteva legittimamente prendere in considerazione il valore delle vendite infragruppo di schermi a cristalli liquidi a matrice attiva destinati alle fabbriche della InnoLux Corp. in Cina e in Taiwan e successivamente incorporati in prodotti finiti venduti nello Spazio economico europeo, e ha di conseguenza commesso un errore di diritto;
- di annullare la decisione C(2010) 8767 definitivo della Commissione, dell'8 dicembre 2010, relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo [101 TFUE] e dell'articolo 53 dell'accordo sullo Spazio economico europeo (Caso COMP/39.309 – LCD), in quanto essa ha inflitto l'ammenda alla InnoLux Corp. prendendo in considerazione il valore delle cessioni infragruppo di schermi a cristalli liquidi a matrice attiva destinati alle fabbriche della InnoLux Corp. in Cina e in Taiwan e successivamente incorporati nei prodotti finiti venduti nello Spazio economico europeo;
- di fissare l'importo dell'ammenda inflitta alla InnoLux Corp. a EUR 173 000 000;
- per il resto, di respingere il ricorso; e
- di condannare la Commissione europea a sopportare, oltre alle proprie spese relative sia alla procedura di primo grado che a quella del ricorso, la metà di quelle sostenute dalla InnoLux Corp. nell'ambito delle due procedure in questione; e di condannare la InnoLux Corp. a sopportare la metà delle proprie spese relative alle suddette procedure.

32 — Secondo il metodo di arrotondamento confermato dal Tribunale (punto 160 della sentenza impugnata), qualora un arrotondamento alle prime due cifre dia luogo a una riduzione pari a oltre il 2% dell'importo di base non arrotondato (3 756 676 è pari al 2,16% di 173 756 676), l'importo ridotto dell'ammenda viene arrotondato alle prime tre cifre.

85. In via subordinata, qualora la Corte decida di non seguire le mie conclusioni per quanto riguarda il primo motivo e lo respinga, le suggerirei di respingere il ricorso nel suo insieme e di condannare la InnoLux Corp. a sopportare le spese nella presente procedura.