

BRONNER

SENTENZA DELLA CORTE (Sesta Sezione)
26 novembre 1998 *

Nel procedimento C-7/97,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CE, dall'Oberlandesgericht di Vienna (Austria) nella causa dinanzi ad esso pendente tra

Oscar Bronner GmbH & Co. KG

e

Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG,

Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG,

Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG,

domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 86 del Trattato CE,

* Lingua processuale: il tedesco.

LA CORTE (Sesta Sezione),

composta dai signori P. J. G. Kapteyn, presidente di sezione, J. L. Murray, H. Ragnemalm, R. Schintgen (relatore) e K. M. Ioannou, giudici,

avvocato generale: F. G. Jacobs

cancelliere: H. A. Rühl, amministratore principale

viste le osservazioni scritte presentate:

- per la Oscar Bronner GmbH & Co. KG, dall'avv. signora Christa Fries, del foro di Baden;
- per la Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, la Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG e la Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG, dall'avv. Stephan Ruggenthaler, del foro di Vienna;
- per la Commissione delle Comunità europee, dai signori Klaus Wiedner e Wouter Wils, membri del servizio giuridico, in qualità di agenti,

vista la relazione d'udienza,

sentite le osservazioni orali della Oscar Bronner GmbH & Co. KG, della Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, della Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG e della Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG, nonché della Commissione, all'udienza del 10 febbraio 1998,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 28 maggio 1998,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con ordinanza 1° luglio 1996, pervenuta in cancelleria il 15 gennaio 1997, l'Oberlandesgericht di Vienna, in funzione di Kartellgericht, ha sottoposto a questa Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, due questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione dell'art. 86 del medesimo Trattato.

2 Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di un ricorso proposto in base all'art. 35 del Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen del 19 ottobre 1988 (BGBl 1988/600), come modificato nel 1993 (BGBl 1993/693) e nel 1995 (BGBl 1995/520; legge austriaca sulla concorrenza, in prosieguo: il «Kartellgesetz»), dalla Oscar Bronner GmbH & Co. KG (in prosieguo: la «Oscar Bronner»), contro la Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, la Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG e la Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG (in prosieguo, congiuntamente: la «Mediaprint»)

3 L'art. 35, n. 1, del Kartellgesetz dispone:

«Il Kartellgericht ingiunge, su domanda, alle imprese aderenti di porre fine all'abuso di una posizione dominante. L'abuso può consistere segnatamente:

1. nell'imporre direttamente o indirettamente prezzi di acquisto o di vendita o altre condizioni negoziali non eque,

2. nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico a danno dei consumatori,

3. nel determinare uno svantaggio nella concorrenza agli altri contraenti applicando condizioni dissimili per prestazioni equivalenti,

4. nel subordinare la stipulazione di contratti all'accettazione, da parte degli altri contraenti, di prestazioni supplementari che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi».

4 La Oscar Bronner si occupa della redazione, dell'edizione, della stampa e della distribuzione del quotidiano «Der Standard». Nel 1994 lo «Standard» deteneva sul mercato dei quotidiani austriaci una quota del 3,6% in termini di tiratura e del 6% in termini di introiti pubblicitari.

5 La Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG pubblica i quotidiani «Neue Kronen Zeitung» e «Kurier». Della distribuzione di tali quotidiani e delle attività pubblicitarie degli stessi si occupano le società Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG e Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG, interamente controllate dalla prima.

6 Nel 1994 la «Neue Kronen Zeitung» e il «Kurier» detenevano congiuntamente sul mercato austriaco dei quotidiani una quota del 46,8% in termini di tiratura e del 42% in termini di introiti pubblicitari. Il tasso di diffusione dei due quotidiani era del 53,3% fra i lettori di età maggiore di quattordici anni nelle famiglie e del 71% fra tutti i lettori di quotidiani.

7 Per la distribuzione dei suoi quotidiani la Mediaprint ha creato un sistema di recapito a domicilio su scala nazionale che attua tramite la Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG. Detto sistema consiste nel recapitare direttamente i giornali agli abbonati nelle prime ore del mattino.

8 La Oscar Bronner ha agito in giudizio ai sensi dell'art. 35 del Kartellgesetz per ottenere che venga ingiunto alla Mediaprint di porre fine all'abuso della sua posizione dominante inserendo lo «Standard», contro versamento di un prezzo equo, nel suo sistema di recapito a domicilio. A sostegno della domanda essa deduce che la consegna a mezzo posta, generalmente effettuata in tarda mattinata, non costituisce un'alternativa equivalente al recapito a domicilio e che non è affatto per essa redditizio creare una propria rete di recapito a domicilio, dato il piccolo numero dei suoi abbonati. La Oscar Bronner sostiene inoltre che la Mediaprint ha commesso una discriminazione nei suoi confronti inserendo nel suo sistema di recapito a domicilio il «Wirtschaftsblatt», quotidiano che essa non edita.

9 In risposta a questi argomenti la Mediaprint sottolinea che la creazione del suo sistema di recapito a domicilio ha richiesto un notevole investimento amministrativo e finanziario e che l'apertura del medesimo a tutti gli editori di quotidiani austriaci eccederebbe i limiti naturali della sua capacità. Inoltre il fatto di detenere una posizione dominante non potrebbe obbligarla a sovvenzionare la concorrenza, agevolando le imprese che competono con essa. Infine, la situazione del «Wirtschaftsblatt» non sarebbe paragonabile a quella dello «Standard», giacché l'editore del primo ne avrebbe affidato al gruppo Mediaprint la stampa e l'intera distribuzione, compresa la vendita nelle edicole, per cui il recapito a domicilio costituirebbe solo una parte di un complesso di prestazioni.

10 Considerando che, se il comportamento di un operatore rientra nell'ambito dell'art. 86 del Trattato, sussiste necessariamente anche un abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 35 del Kartellgesetz — che ha un contenuto identico — giacché, a motivo della preminenza di principio del diritto comunitario, un comportamento con quest'ultimo incompatibile non è nemmeno tollerabile nell'ordinamento nazionale, il Kartellgericht ha ritenuto di dover risolvere preliminar-

mente la questione se il comportamento della Mediaprint contrasti con l'art. 86 del Trattato. Rilevando poi che l'applicabilità dell'art. 86 del Trattato è subordinata alla condizione che il commercio tra Stati membri possa essere pregiudicato dal comportamento abusivo di operatori economici, il Kartellgericht ha considerato che ciò sembra verificarsi nella fattispecie poiché il diniego di accesso al sistema di recapito a domicilio della Mediaprint rischierebbe di escludere del tutto la Oscar Bronner dal mercato dei quotidiani e poiché la Oscar Bronner, in quanto editrice di un quotidiano austriaco venduto anche all'estero, partecipa agli scambi internazionali.

11 Ciò premesso, il Kartellgericht ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 86 del Trattato CE vada interpretato nel senso che costituisce abuso di posizione dominante sotto l'aspetto del diniego abusivo d'accesso al mercato il fatto che un imprenditore che si occupa dell'edizione, della stampa e della distribuzione di quotidiani e che occupa con i suoi prodotti una posizione preponderante sul mercato austriaco dei quotidiani (vale a dire il 46,8% in termini di tiratura globale, il 42% in termini di introiti pubblicitari e il 71% in termini di diffusione calcolata sul totale dei quotidiani) e gestisce l'unica rete di distribuzione a domicilio per abbonati esistente in Austria a livello nazionale si rifiuti di fare una proposta contrattuale ferma a un altro imprenditore, il quale parimenti si occupa dell'edizione, della stampa e della distribuzione di un quotidiano in Austria, per l'inserimento di quest'ultimo quotidiano nella sua rete di distribuzione a domicilio, e ciò in considerazione anche della circostanza che l'imprenditore che richiede l'inserimento nella rete di distribuzione a domicilio, a causa della ristretta tiratura e del conseguente limitato numero di abbonati, non può né da solo né in cooperazione con gli altri imprenditori, editori di quotidiani presenti sul mercato, realizzare, con costi sostenibili, una propria rete di distribuzione né può gestirla in modo economicamente proficuo.

2) Se costituisca abuso ai sensi dell'art. 86 del Trattato CE il fatto che — nelle circostanze già descritte in modo particolareggiato sub 1) — il gestore della rete di distribuzione a domicilio per quotidiani subordini l'instaurazione di rapporti negoziali con l'editore di un prodotto concorrente al fatto che quest'ultimo non gli richieda solo la distribuzione a domicilio, bensì anche altre

prestazioni (per esempio, distribuzione presso le rivendite, stampa), offerte come elementi di un unico pacchetto».

Sulla ricevibilità delle questioni

12 La Mediaprint e la Commissione rilevano che la causa principale concerne unicamente il diritto austriaco della concorrenza, in particolare l'art. 35 del Kartellgesetz. Il Kartellgericht sarebbe specializzato nell'applicazione del diritto nazionale della concorrenza e non sarebbe competente a dare esecuzione all'art. 86 del Trattato, che non potrebbe nemmeno applicare direttamente.

13 Esse sottolineano inoltre che, in via di principio, il diritto nazionale della concorrenza si applica parallelamente al diritto comunitario della concorrenza e indipendentemente da quest'ultimo e che, in base alla giurisprudenza *Walt Wilhelm* (sentenza 13 febbraio 1969, causa 14/68, Racc. pag. 1), si dovrebbe ricorrere al principio della preminenza del diritto comunitario solo quando l'applicazione del diritto nazionale della concorrenza rischi di compromettere l'uniforme applicazione, nell'intero mercato comune, delle norme comunitarie sulla concorrenza e la piena efficacia degli atti emanati in base a tali norme. Orbene, ciò non si verificerebbe nel caso di specie, nel quale, da un lato, è stata adita soltanto l'autorità nazionale e, dall'altro, nemmeno una decisione favorevole alla Mediaprint nella causa principale, emessa in base all'art. 35 del Kartellgesetz, impedirebbe alla Commissione di applicare l'art. 86 del Trattato.

14 La Mediaprint e la Commissione ne desumono che l'interpretazione del diritto comunitario chiesta dal giudice nazionale non ha alcun rapporto con l'effettività o con l'oggetto della causa principale, di talché non vi sarebbe motivo di risolvere le questioni da esso sollevate.

- 15 La Mediaprint e la Commissione aggiungono che la natura ipotetica delle questioni trova ulteriore conferma nella considerazione che è improbabile che sussista nella fattispecie uno dei presupposti — ossia il rilevante pregiudizio per il commercio tra Stati membri — per l'applicazione dell'art. 86 del Trattato, il quale, peraltro, avrebbe la funzione di delimitare gli ambiti di applicazione rispettivi del diritto nazionale e del diritto comunitario della concorrenza. A questo proposito la Commissione rileva in particolare che i fatti della causa principale restano confinati in Austria, poiché un quotidiano austriaco aspira ad essere integrato in un sistema di recapito a domicilio gestito da un'impresa austriaca e, comunque, geograficamente limitato all'Austria. Dal canto suo, la Mediaprint fa notare che la Oscar Bronner vende ogni giorno all'estero meno di 700 copie dello «Standard», ossia meno dello 0,8% della tiratura complessiva del giornale.
- 16 In proposito si deve anzitutto ricordare che, secondo una costante giurisprudenza, spetta soltanto ai giudici nazionali che sono investiti della controversia e che devono assumersi la responsabilità della futura pronuncia giudiziaria valutare, con riguardo alle particolarità di ciascuna causa, tanto la necessità di una pronuncia pregiudiziale per poter emettere la loro sentenza quanto la rilevanza delle questioni che sottopongono alla Corte. Di conseguenza, quando le questioni sollevate dai giudici nazionali vertano sull'interpretazione di una norma comunitaria, in via di principio la Corte è tenuta a statuire (v., in particolare, sentenze 18 ottobre 1990, cause riunite C-297/88 e C-197/89, Dzodzi, Racc. pag. I-3763, punti 34 e 35, e 8 novembre 1990, causa C-231/89, Gmurzynska-Bscher, Racc. pag. I-4003, punti 19 e 20).
- 17 Va del pari rilevato che l'art. 177 del Trattato, basato sulla netta separazione fra le funzioni dei giudici nazionali e quelle della Corte, non consente a quest'ultima di sindacare la motivazione del provvedimento di rinvio. Di conseguenza, il rigetto di una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta da un giudice nazionale è possibile solo se risulti in modo manifesto che l'interpretazione del diritto comunitario o l'esame della validità di una norma comunitaria chiesti da detto giudice non hanno alcuna relazione con l'effettività o con l'oggetto della causa principale (sentenza 18 gennaio 1996, causa C-446/93, SEIM, Racc. pag. I-73, punto 28).

- 18 Si deve poi osservare che nella causa principale, come emerge dal punto 10 della presente sentenza, il giudice nazionale ha espressamente motivato la necessità della sua domanda di pronuncia pregiudiziale con l'esigenza di garantire l'osservanza del principio della preminenza del diritto comunitario e, quindi, di non tollerare nell'ordinamento nazionale una situazione eventualmente contrastante con il diritto comunitario.
- 19 Orbene, risulta in particolare dalla citata sentenza *Walt Wilhelm* che non è escluso che la stessa situazione di fatto possa rientrare nell'ambito di applicazione al tempo stesso del diritto comunitario e del diritto nazionale in materia di concorrenza, anche se questi considerano le pratiche restrittive sotto aspetti diversi (v. anche sentenze 10 luglio 1980, cause riunite 253/78 e 1/79-3/79, *Giry e Guerlain e a.*, Racc. pag. 2327, punto 15, e 16 luglio 1992, causa C-67/91, *Asociación Española de Banca Privada e a.*, Racc. pag. I-4785, punto 11).
- 20 Di conseguenza, il fatto che un giudice nazionale sia investito di una controversia vertente su pratiche restrittive ai sensi del diritto nazionale della concorrenza non deve impedirgli di chiedere alla Corte di interpretare il diritto comunitario in materia, segnatamente l'art. 86 del Trattato, relativamente alla medesima situazione, qualora ritenga che possa verificarsi una situazione di conflitto tra il diritto comunitario e il diritto nazionale.
- 21 Si deve infine rilevare che le circostanze richiamate dalla *Mediaprint* e dalla Commissione per contestare l'effettiva sussistenza di un rilevante pregiudizio per il commercio tra Stati membri riguardano l'applicabilità stessa dell'art. 86 alla situazione fattuale sulla quale verte la causa principale. Pertanto esse sono soggette alla valutazione del giudice nazionale e non sono rilevanti ai fini dell'accertamento della ricevibilità delle questioni sottoposte alla Corte.
- 22 Dalle considerazioni che precedono risulta che occorre risolvere le questioni poste dal giudice di rinvio.

Sulla prima questione

- 23 Con la prima questione il giudice nazionale chiede in sostanza se costituisca abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato il fatto che un'impresa del settore della stampa che detiene una rilevatissima quota del mercato dei quotidiani in uno Stato membro e che gestisce l'unico sistema di recapito a domicilio di giornali su scala nazionale esistente nello stesso Stato membro neghi l'accesso a tale sistema, contro un adeguato corrispettivo, all'editore di un quotidiano concorrente che, a motivo della bassa tiratura del giornale, non è in grado di creare e di gestire in modo economicamente conveniente, da solo o in collaborazione con altri editori, un proprio sistema di recapito a domicilio.
- 24 A questo proposito la Oscar Bronner sostiene che la prestazione di servizi costituita dal recapito a domicilio di quotidiani rappresenta un mercato a parte, in quanto tale prestazione sarebbe di solito offerta e chiesta separatamente da altre prestazioni. Essa sottolinea del pari che, in via di principio, la prestazione effettuata con il mettere a disposizione un impianto e quella fornita con l'uso di tale impianto costituiscono mercati separati, secondo la dottrina delle «essential facilities», come sancita dalla Corte nella sentenza 6 aprile 1995, cause riunite C-241/91 P e C-242/91 P, RTE e ITP/Commissione, Racc. pag. I-743; in prosieguo: la «sentenza Magill»). Orbene, come proprietaria di una «essential facility» — nel caso di specie l'unico sistema di recapito a domicilio economicamente redditizio esistente in Austria su scala nazionale —, la Mediaprint sarebbe tenuta a rendere il suo sistema accessibile, a condizioni e prezzi corrispondenti a quelli di mercato, a prodotti concorrenti.
- 25 La Oscar Bronner rinvia inoltre in questo contesto alla sentenza 6 marzo 1974, cause riunite 6/73 e 7/73, Commercial Solvents/Commissione (Racc. pag. 223, punto 25), dalla quale risulterebbe che il rifiuto, opposto da un'impresa che gode di una posizione dominante, di fornire i suoi prodotti ad imprese operanti nello stadio immediatamente successivo del circuito commerciale è lecito solo se obiettivamente giustificato. Essa rileva che nella sentenza 3 ottobre 1985, causa 311/84, CBEM (Racc. pag. 3261), la Corte ha dichiarato che costituisce abuso ai sensi dell'art. 86 il fatto che l'impresa che detenga una posizione dominante su un determinato mercato si riservi o riservi ad un'impresa appartenente allo stesso gruppo, e

senza necessità obiettiva, un'attività ausiliaria che potrebbe esser svolta da una terza impresa nell'ambito delle sue attività su un mercato vicino, ma distinto, con il rischio di eliminare qualsiasi concorrenza da parte di detta impresa. Ora, questa considerazione sarebbe trasponibile al caso di un'impresa che detiene una posizione dominante sul mercato di una data prestazione di servizi, indispensabile per l'attività di un'altra impresa su un mercato diverso.

26 La Mediaprint obietta che, in via di principio, anche per le imprese detentrici di una posizione dominante vale il diritto all'autonomia della volontà, nel senso che esse hanno di regola la facoltà di scegliere liberamente la persona alla quale offrire le loro prestazioni e, in particolare, la persona alla quale consentire l'accesso ai loro impianti. Pertanto, un obbligo di stipulare contratti, al quale sarebbe soggetta l'impresa in posizione dominante, potrebbe essere basato sull'art. 86 del Trattato solo in circostanze eccezionali, come la Corte avrebbe espressamente affermato nella sentenza Magill.

27 Orbene, secondo la Mediaprint, dalle citate sentenze *Commercial Solvents/Commissione* e *CBEM* risulta che tali circostanze eccezionali sussistono solo se il rifiuto di fornitura opposto dall'impresa detentrici della posizione dominante può eliminare ogni concorrenza su un mercato situato in uno stadio successivo del circuito commerciale, ipotesi che non ricorre nella fattispecie, in cui, accanto al recapito a domicilio, esistono altri sistemi di distribuzione che consentono alla Oscar Bronner di vendere i suoi quotidiani in Austria.

28 La Mediaprint aggiunge che, anche ammettendo che tali circostanze eccezionali sussistano, il rifiuto di un'impresa in posizione dominante di stipulare contratti non costituisce abuso se è obiettivamente giustificato. Così sarebbe nel caso di specie se l'integrazione dello «Standard» potesse compromettere il funzionamento del sistema di recapito a domicilio della Mediaprint o risultasse impossibile per motivi inerenti alla capacità del sistema medesimo.

- 29 La Commissione ricorda che spetta al giudice nazionale accertare se sussistano i presupposti per l'applicazione dell'art. 86 del Trattato: solo se esiste un mercato specifico dei sistemi di recapito a domicilio e se la Mediaprint detiene su di esso una posizione dominante occorre esaminare se il suo rifiuto di integrare la Oscar Bronner in tale rete distributiva costituisca abuso.
- 30 Sottolineando come dall'ordinanza di rinvio risulti che nella fattispecie è stata ammessa nel sistema di recapito a domicilio della Mediaprint un'altra impresa, la Commissione osserva che un abuso come contemplato dall'art. 86 del Trattato potrebbe consistere, ai sensi della lett. c) dello stesso articolo, nell'applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti. A suo giudizio, però, ciò non si verifica nel caso di specie in quanto la prestazione chiesta dalla Oscar Bronner non è stata subordinata a condizioni diverse da quelle applicabili ad altri contraenti; non è stata offerta affatto poiché nel contempo non sono state chieste alla Mediaprint altre prestazioni.
- 31 A questo proposito, e per fornire al giudice di rinvio una soluzione utile, si deve preliminarmente ricordare che l'art. 86 del Trattato vieta, qualora possa essere pregiudizievole per il commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo.
- 32 Allo scopo di esaminare se un'impresa occupi una posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato occorre attribuire importanza fondamentale, come la Corte ha più volte sottolineato, alla determinazione del mercato di cui trattasi e alla delimitazione della parte sostanziale del mercato comune in cui l'impresa è in grado di attuare eventualmente pratiche abusive che ostacolano un'effettiva concorrenza (v. sentenza 17 luglio 1997, causa C-242/95, *GT-Link*, Racc. pag. I-4449, punto 36).

- 33 Secondo una consolidata giurisprudenza, ai fini dell'applicazione dell'art. 86 del Trattato il mercato di un determinato prodotto o servizio comprende tutti i prodotti o servizi che, in ragione delle loro caratteristiche, sono particolarmente idonei a soddisfare esigenze costanti e non sono facilmente intercambiabili con altri prodotti o servizi (v., in questo senso, sentenze 11 dicembre 1980, causa 31/80, L'Oréal, Racc. pag. 3775, punto 25, e 3 luglio 1991, causa C-62/86, AKZO/Commissione, Racc. pag. I-3359, punto 51).
- 34 Per quanto riguarda la delimitazione del mercato di cui trattasi nella causa principale, spetterà quindi al giudice di rinvio accertare, in particolare, se i sistemi di recapito a domicilio costituiscano un mercato distinto o se altri modi di distribuzione di quotidiani, come la vendita nei negozi o nelle edicole o la consegna a mezzo posta, siano sufficientemente intercambiabili con detti sistemi per essere presi anch'essi in considerazione. Nel valutare la posizione dominante il giudice di rinvio dovrà pure tener conto, come ha rilevato la Commissione, dell'eventuale esistenza di sistemi regionali di recapito a domicilio.
- 35 Qualora, in esito a tale esame, concludesse per l'esistenza di un mercato distinto costituito dai sistemi di recapito a domicilio e per l'esistenza di un insufficiente grado di intercambiabilità tra il sistema della Mediaprint, che funziona su scala nazionale, ed altri sistemi regionali, il giudice di rinvio sarebbe necessariamente portato a considerare che la Mediaprint, la quale, secondo le informazioni ricavabili dall'ordinanza di rinvio, gestisce l'unico sistema di recapito a domicilio esistente in Austria su scala nazionale, si trova in una situazione di monopolio di fatto sul mercato così definito e pertanto detiene una posizione dominante su di esso.
- 36 In tale ipotesi il giudice di rinvio sarà del pari indotto a considerare che la Mediaprint detiene una posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune, poiché risulta dalla giurisprudenza della Corte che il territorio di uno Stato membro al quale si estende una posizione dominante può costituire una parte sostanziale del mercato comune (v., in questo senso, sentenze 9 novembre 1983, causa 322/81, Michelin/Commissione, Racc. pag. 3461, punto 28, e 5 ottobre 1994, causa C-323/93, Centre d'insémination de la Crespelle, Racc. pag. I-5077, punto 17).

- 37 Infine, si dovrebbe verificare se il fatto che il proprietario dell'unico sistema di recapito a domicilio esistente su scala nazionale nel territorio di uno Stato membro, il quale se ne serve per distribuire i propri quotidiani, neghi l'accesso a detto sistema all'editore di un quotidiano concorrente costituisca un abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato per il motivo che tale diniego priverebbe detto editore di un modo di distribuzione ritenuto essenziale per la vendita del suo quotidiano.
- 38 A questo proposito si deve rilevare, da un lato, che la Corte, giudicando abusivo, nelle citate sentenze *Commercial Solvents/Commissione* e *CBEM*, il fatto che un'impresa detentrica di una posizione dominante su un dato mercato si rifiuti di fornire a un'impresa con la quale si trova in concorrenza su un mercato vicino le materie prime (v. sentenza *Commercial Solvents/Commissione*, punto 25) o i servizi (v. sentenza *CBEM*, punto 26) indispensabili per l'esercizio dell'attività della detta impresa concorrente, lo ha fatto in quanto il comportamento di cui trattavasi poteva eliminare del tutto la concorrenza esercitata da quest'ultima.
- 39 Dall'altro va osservato che nella sentenza *Magill*, punti 49 e 50, la Corte ha confermato che il rifiuto del titolare di un diritto di proprietà intellettuale di concedere una licenza, pur provenendo da un'impresa in posizione dominante, non può costituire di per sé un abuso di tale posizione, ma anche sottolineato che l'esercizio del diritto esclusivo da parte del titolare può determinare, in circostanze eccezionali, un comportamento abusivo.
- 40 Nella medesima sentenza la Corte ha considerato che tali circostanze erano costituite dal fatto che il rifiuto controverso riguardava un prodotto (l'informazione sui programmi settimanali di talune reti televisive) la cui fornitura era indispensabile per l'esercizio dell'attività di cui trattavasi (l'edizione di una guida televisiva generale), nel senso che, senza di essa, la persona che intendeva offrire detta guida si trovava nell'impossibilità di pubblicarla e di offrirla sul mercato (punto 53) e che detto rifiuto ostacolava l'emergere di un prodotto nuovo per il quale esisteva una

domanda potenziale da parte dei consumatori (punto 54), non era giustificato da considerazioni obiettive (punto 55) e poteva determinare l'esclusione totale della concorrenza sul mercato derivato (punto 56).

41 Di conseguenza, anche supponendo che questa giurisprudenza relativa all'esercizio di un diritto di proprietà intellettuale sia applicabile all'esercizio di qualsivoglia diritto di proprietà, occorrerebbe inoltre, per poter utilmente rifarsi alla sentenza Magill onde concludere per la sussistenza di un abuso ai sensi dell'art. 86 del Trattato in una situazione come quella oggetto della prima questione pregiudiziale, non solo che il diniego del servizio costituito dal recapito a domicilio possa eliminare del tutto la concorrenza sul mercato dei quotidiani da parte della persona che richiede il servizio e non sia obiettivamente giustificabile, ma anche che detto servizio sia, di per sé, indispensabile per l'esercizio dell'attività di tale persona, nel senso che non esiste alcun modo di distribuzione che possa realmente o potenzialmente sostituirsi al predetto sistema di recapito a domicilio.

42 Orbene, certamente questa ipotesi non si verifica nemmeno nel caso in cui, come nella fattispecie, nel territorio di uno Stato membro esista un solo sistema di recapito a domicilio su scala nazionale e, per di più, se sul mercato dei servizi costituito da tale sistema o del quale fa parte tale sistema il proprietario di questo detiene una posizione dominante.

43 Da un lato, infatti, è pacifico che altri modi di distribuzione di quotidiani, come la distribuzione a mezzo posta e la vendita nei negozi e nelle edicole, anche se eventualmente meno vantaggiosi per la distribuzione di taluni quotidiani, esistono e sono utilizzati dagli editori di questi.

44 Dall'altro, non risultano esistere ostacoli di natura tecnica, normativa o anche economica capaci di rendere impossibile o straordinariamente difficile a qualsiasi altro editore di quotidiani cercare, da solo o in collaborazione con altri editori, un proprio sistema di recapito a domicilio su scala nazionale e avvalersene per distribuire i propri quotidiani.

- 45 A questo proposito occorre sottolineare che, per dimostrare che la creazione di un sistema del genere non costituisce un'alternativa potenziale realistica e che, quindi, l'accesso al sistema esistente è indispensabile, non basta sostenere che essa non è economicamente redditizia a motivo della bassa tiratura del quotidiano o dei quotidiani da distribuire.
- 46 Infatti, perché il detto accesso possa essere eventualmente considerato indispensabile occorrerebbe quanto meno provare, come ha rilevato l'avvocato generale nel paragrafo 68 delle sue conclusioni, che non è economicamente redditizio creare un secondo sistema di recapito a domicilio per la distribuzione di quotidiani aventi una tiratura paragonabile a quella dei quotidiani distribuiti con il sistema esistente.
- 47 Alla luce delle considerazioni sopra esposte, la prima questione dev'essere risolta nel senso che non costituisce abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato il fatto che un'impresa del settore della stampa che detiene una rilevatissima quota del mercato dei quotidiani in uno Stato membro e che gestisce l'unico sistema di recapito a domicilio di giornali su scala nazionale esistente nello stesso Stato membro neghi l'accesso a tale sistema, contro un adeguato corrispettivo, all'editore di un quotidiano concorrente che, a motivo della bassa tiratura del giornale, non è in grado di creare e di gestire in modo economicamente conveniente, da solo o in collaborazione con altri editori, un proprio sistema di recapito a domicilio.

Sulla seconda questione

- 48 Con la seconda questione il giudice nazionale chiede se costituisca abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato il fatto che l'impresa suddetta neghi, nelle circostanze menzionate nella prima questione, l'accesso al suo sistema di recapito a domicilio all'editore di un quotidiano concorrente qualora questo editore non gli affidi nel contempo l'esecuzione di altri servizi, come la vendita nelle edicole o la stampa.

- 49 Data la soluzione fornita alla prima questione, non vi è motivo di risolvere la seconda.

Sulle spese

- 50 Le spese sostenute dalla Commissione, che ha presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti della causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE (Sesta Sezione),

pronunciandosi sulle questioni sottopostele dall'Oberlandesgericht di Vienna con ordinanza 1° luglio 1996, dichiara:

Non costituisce abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato CE il fatto che un'impresa del settore della stampa che detiene una rilevatissima quota del mercato dei quotidiani in uno Stato membro e che gestisce l'unico sistema di recapito a domicilio di giornali su scala nazionale esistente nello stesso Stato membro neghi l'accesso a tale sistema, contro un adeguato

corrispettivo, all'editore di un quotidiano concorrente che, a motivo della bassa tiratura del giornale, non è in grado di creare e di gestire in modo economicamente conveniente, da solo o in collaborazione con altri editori, un proprio sistema di recapito a domicilio.

Kapteyn

Murray

Ragnemalm

Schintgen

Ioannou

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 26 novembre 1998.

Il cancelliere

Il presidente della Sesta Sezione

R. Grass

P. J. G. Kapteyn