



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MACIEJ SZPUNAR
presentate il 16 luglio 2015¹

Causa C-74/14

«Eturas» UAB
«Freshtravel» UAB
«Neoturas» UAB
«AAA Wrislit» UAB
«Visveta» UAB
«Baltic Clipper» UAB
«Guliverio kelionės» UAB
«Baltic Tours Vilnius» UAB
«Kelionių laikas» UAB
«Vestekspress» UAB
«Daigera» UAB
«Feron» UAB
«Kelionių akademija» UAB
«Travelonline Baltics» UAB
«Kelionių gurmanai» UAB
«Litamicus» UAB
«Megaturas» UAB
«TopTravel» UAB
«Zigzag Travel» UAB
«ZIP Travel» UAB

contro

Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas
(Lituania)]

«Concorrenza — Articolo 101, paragrafo 1, TFUE — Elementi costitutivi di una pratica concordata — Agenzie di viaggio che utilizzano un sistema elettronico di prenotazione comune — Limitazione della percentuale massima di sconto applicabile alle prenotazioni online — Messaggio dell'amministratore del sistema che annuncia tale limitazione — Concertazione — Nesso causale tra la concertazione e il comportamento sul mercato — Onere della prova — Presunzione d'innocenza»

I – Introduzione

1. In un'analisi più volte richiamata della nozione di «pratica concordata» ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, il giudice Vesterdorf, facente funzioni di avvocato generale, ha osservato che «il problema può forse ridursi alla questione del quando si perfezioni l'infrazione»².

¹ — Lingua originale: l'inglese.

² — V. conclusioni nella causa Rhône-Poulenc/Commissione (T-1/89, EU:T:1991:38, pag. 939).

2. Il Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Corte suprema amministrativa lituana) solleva una questione analoga nell'ambito di un procedimento vertente sulla validità di una decisione dell'autorità nazionale per la concorrenza, secondo cui talune agenzie di viaggio avrebbero concordato la percentuale di sconto applicabile ai loro clienti.

3. La particolarità del caso di specie consiste nel fatto che la prova della concertazione si collega principalmente al comportamento di un soggetto terzo, titolare e amministratore del sistema di prenotazione su Internet utilizzato dalle agenzie di viaggio considerate, il quale ha imposto una limitazione tecnica alla percentuale di sconto e ha pubblicato sul sistema un avviso che annunciava tale restrizione. Il giudice del rinvio nutre dubbi riguardo alla questione se una prova del genere soddisfi il livello probatorio richiesto per constatare un'infrazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.

II – Fatti, procedimento e questioni pregiudiziali

4. La UAB «Eturas» è titolare dei diritti esclusivi sul sistema di prenotazioni online di viaggi E-TURAS (in prosieguo: il «sistema E-TURAS»), di cui è anche amministratore.

5. Il sistema è controllato da un unico amministratore e può essere integrato nei siti Internet delle agenzie di viaggio che acquistano una licenza dalla Eturas. Il contratto di licenza standard della Eturas non contiene clausole che consentano all'amministratore di alterare la fissazione dei prezzi dei servizi forniti dalle agenzie di viaggio utilizzando il sistema.

6. Nel 2010 il Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (l'autorità lituana garante della concorrenza; in prosieguo: l'«Autorità per la concorrenza») ha avviato un'indagine in base alle informazioni fornite da uno degli utenti del sistema E-TURAS, secondo cui le agenzie di viaggio che distribuivano viaggi organizzati stavano concordando tra di loro gli sconti che potevano essere offerti ai consumatori che acquistavano viaggi online attraverso il sistema E-TURAS.

7. Da tale indagine è emerso che, qualche tempo prima che fosse introdotta l'asserita limitazione, il direttore della Eturas aveva inviato un messaggio di posta elettronica a diverse agenzie di viaggio chiedendo loro di esprimere un voto in relazione ad una riduzione delle percentuali di sconto dal 4% all'1%-3%. Pur se nel fascicolo vi sono elementi che provano che una delle agenzie di viaggio ha ricevuto tale messaggio di posta elettronica, non vi sono elementi per stabilire se altre agenzie di viaggio l'abbiano ricevuto o abbiano risposto ad esso.

8. Il 27 agosto 2009, alle 12:20, è stata introdotta nel sistema E-TURAS una limitazione tecnica che fissava al 3% gli sconti applicabili per le prenotazioni online.

9. Tale limitazione era stata preceduta dal seguente avviso di sistema (in prosieguo: l'«avviso di sistema del 27 agosto 2009»), apparso alcune ore prima alla stessa data nel campo «Note informative» del sistema E-TURAS:

«In seguito ad una valutazione delle dichiarazioni, delle proposte e degli auspici (...) formulati dalle agenzie di viaggio, attiveremo sconti online che oscillano tra lo 0% e il 3%, da scegliere individualmente (...). Per le agenzie di viaggio che hanno offerto sconti superiori al 3%, questi saranno automaticamente (...) ridotti al 3% (...).».

10. Il direttore della Eturas ha dichiarato che tale avviso era stato inviato a tutte le agenzie di viaggio che utilizzavano il sistema.

11. Non sono stati posti limiti alla possibilità di offrire sconti supplementari a singoli clienti (ad esempio offrendo un codice di sconto fedeltà).

12. Dall'indagine è emerso inoltre che, per la maggioranza delle agenzie di viaggio che applicavano una percentuale di sconto superiore al 3% prima del 27 agosto 2009, la percentuale di sconto effettiva è stata ridotta al 3% successivamente a tale data. Nondimeno, diverse agenzie di viaggio offrivano già prima del 27 agosto 2009 una percentuale di sconto inferiore e hanno continuato ad applicare la stessa percentuale. Alcune agenzie di viaggio non offrivano servizi attraverso E-TURAS prima del 27 agosto 2009. Alcune altre agenzie di viaggio considerate non hanno venduto alcun circuito attraverso E-TURAS nel periodo oggetto dell'indagine.

13. Con decisione del 7 giugno 2012, l'Autorità per la concorrenza ha dichiarato che 30 agenzie di viaggio e la Eturas avevano partecipato, tra il 27 agosto 2009 e la fine di marzo 2010, a una pratica anticoncorrenziale avente ad oggetto gli sconti applicabili alle prenotazioni effettuate con il sistema E-TURAS.

14. Secondo detta decisione, l'infrazione aveva avuto inizio alla data in cui era comparso nel sistema E-TURAS l'avviso concernente la riduzione degli sconti e attraverso mezzi tecnici era stata limitata la percentuale di sconto. A partire da tale data, le agenzie di viaggio, in quanto operatori economici attenti, avrebbero dovuto essere a conoscenza di detta limitazione.

15. L'Autorità per la concorrenza ha ritenuto che le agenzie di viaggio che avevano utilizzato il sistema E-TURAS nel periodo di riferimento e che non avevano sollevato obiezioni fossero responsabili dell'infrazione. Tali agenzie potevano ragionevolmente presumere che tutti gli altri utenti del sistema avrebbero anch'essi limitato i loro sconti a un massimo del 3%. Pertanto, esse si erano informate a vicenda riguardo alle percentuali di sconto che intendevano applicare in futuro e quindi, indirettamente – attraverso un'approvazione implicita o tacita – avevano espresso la loro volontà comune quanto al comportamento sul mercato rilevante. L'Autorità per la concorrenza ha inoltre rilevato che tale comportamento da parte delle agenzie di viaggio sul mercato rilevante doveva essere considerato costitutivo di una pratica concordata. Essa ha dichiarato che la Eturas, pur non essendo attiva sul mercato rilevante, aveva svolto un ruolo attivo agevolando l'infrazione.

16. L'Autorità per la concorrenza ha concluso che la Eturas e le agenzie di viaggio considerate avevano violato l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE nonché l'articolo 5 della Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas (legge sulla concorrenza della Repubblica di Lituania) e ha inflitto loro un'ammenda. L'agenzia di viaggio che aveva fornito le informazioni sull'infrazione all'Autorità per la concorrenza ha beneficiato dell'immunità dall'ammenda conformemente al programma di clemenza.

17. Le ricorrenti nel procedimento principale hanno impugnato la decisione dell'Autorità per la concorrenza dinanzi al Vilniaus apygardos administracinis teismas (Tribunale amministrativo regionale di Vilnius). Con sentenza dell'8 aprile 2013 detto giudice ha accolto parzialmente i ricorsi e ridotto le ammende inflitte.

18. Tanto le ricorrenti nel procedimento principale quanto l'Autorità per la concorrenza hanno proposto appello dinanzi al Lietuvos vyriausybės administracinis teismas.

19. Le ricorrenti nel procedimento principale hanno sostenuto di non avere preso parte a pratiche concordate rilevanti ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE o del diritto nazionale. Le agenzie di viaggio considerate affermano che non è stato dimostrato che esse intendessero ridurre gli sconti e che la limitazione tecnica era un atto unilaterale della Eturas. Alcune delle ricorrenti affermano di non aver letto l'avviso di sistema. Data la scarsa rilevanza del sistema – il reddito derivante da viaggi venduti attraverso il sistema E-TURAS costituiva una parte molto esigua dei loro introiti totali (ad esempio, lo 0,12%, lo 0,2% o lo 0,0025%) –, le agenzie di viaggio non lo monitoravano attentamente. Esse hanno spiegato che utilizzavano il sistema in ragione della sua praticità ai fini delle vendite

online, della mancanza di sistemi alternativi sul mercato e dei costi proibitivi che avrebbe comportato lo sviluppo di propri sistemi online. In linea di principio, gli sconti non erano limitati, poiché le agenzie di viaggio avevano comunque mantenuto la possibilità di applicare sconti fedeltà aggiuntivi a singoli clienti.

20. L'Autorità per la concorrenza sostiene che il sistema E-TURAS fungeva, per le ricorrenti, da strumento di coordinamento delle loro azioni e eliminava la necessità di riunioni, giacché le condizioni di utilizzo del sistema E-TURAS consentivano loro di raggiungere una «comune volontà» sulle limitazioni degli sconti senza necessità di contatti diretti. L'omessa opposizione alle limitazioni sugli sconti sarebbe equiparata a un'approvazione tacita. Il sistema E-TURAS funzionava in base a condizioni omogenee per tutte le agenzie di viaggio ed era facilmente riconoscibile sui siti Internet delle agenzie di viaggio, che contenevano informazioni sugli sconti applicabili. Le agenzie di viaggio non si sono opposte alla limitazione imposta e, pertanto, avrebbero reso vicendevolmente chiaro che stavano applicando gli sconti limitati, eliminando in tal modo qualsiasi incertezza in relazione alle percentuali di sconto. Le ricorrenti erano tenute ad essere caute e responsabili e non potevano ignorare o trascurare avvisi relativi alle pratiche che influivano sulle loro attività economiche.

21. Il Lietuvos vyriausiosios administracinės teismas nutre dubbi in ordine alla corretta interpretazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE e, in particolare, sulla ripartizione dell'onere della prova ai fini dell'applicazione di detta disposizione.

22. Il giudice del rinvio indica che tale aspetto è decisivo per valutare se l'Autorità per la concorrenza abbia accertato a sufficienza i fatti prima di concludere per la sussistenza di una violazione e stabilire il momento a partire dal quale andrebbe calcolata la durata dell'infrazione. Dalla motivazione della decisione impugnata emerge che, nel constatare l'infrazione, l'Autorità per la concorrenza si è basata principalmente sull'avviso di sistema del 27 agosto 2009. Pertanto, in realtà, essa ha applicato la presunzione che le agenzie di viaggio che avevano ricevuto l'avviso fossero a conoscenza, o avrebbero dovuto essere a conoscenza, della limitazione.

23. Secondo il giudice del rinvio, da un lato, si può affermare che le ricorrenti hanno utilizzato il sistema E-TURAS insieme ai loro concorrenti e, pertanto, erano tenute ad agire con cautela e a prestare attenzione agli avvisi inviati attraverso il sistema. Alcune di esse hanno, in effetti, ammesso di essere state a conoscenza della limitazione degli sconti e che di fatto vi si erano attenute. Tenuto conto della natura clandestina delle pratiche anticoncorrenziali, una prova basata su un sistema potrebbe probabilmente, alla luce delle circostanze della causa, essere considerata sufficiente. D'altro lato, le infrazioni del diritto della concorrenza sono oggetto di una presunzione di innocenza. Nel caso di specie non vi è alcuna prova del fatto che le ricorrenti abbiano effettivamente letto l'avviso di sistema e si siano rese conto che esso costituiva un'azione anticoncorrenziale concordata, attuata da tutti i partecipanti al sistema.

24. Il giudice a quo intende quindi appurare se il mero invio di un avviso di sistema relativo ad una limitazione degli sconti, nel contesto delle circostanze della presente causa, possa costituire una prova sufficiente per confermare o far sorgere la presunzione che gli operatori economici partecipanti al sistema fossero a conoscenza, o avrebbero dovuto essere a conoscenza, di detta limitazione, benché alcuni di essi affermino di non avere affatto saputo della limitazione e altri non abbiano modificato le percentuali effettive degli sconti o non abbiano venduto nessun circuito attraverso il sistema E-TURAS nel periodo di riferimento.

25. In tale contesto, con ordinanza del 17 gennaio 2014, pervenuta alla Corte il 10 febbraio 2014, il Lietuvos vyriausybės administracinis teismas ha chiesto una pronuncia pregiudiziale sulle seguenti questioni:

- «1) Se l'articolo 101, paragrafo 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso che, in una situazione in cui gli operatori economici partecipano ad un sistema elettronico comune di informazione del tipo descritto nella presente causa e l'Autorità per la concorrenza ha dimostrato che erano stati introdotti in tale sistema un avviso di sistema sulle limitazioni degli sconti e una limitazione tecnica all'inserimento dei tassi degli sconti, si possa presumere che tali operatori economici fossero a conoscenza, o avrebbero dovuto essere a conoscenza, dell'avviso di sistema introdotto nel sistema elettronico di informazioni e che, non opponendosi all'applicazione di tali limitazioni di sconto, abbiano espresso la loro tacita approvazione alla limitazione dello sconto sul prezzo e, per tale ragione, possano essere ritenuti responsabili dell'attuazione di pratiche concordate ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.
- 2) In caso di risposta negativa alla prima questione, quali elementi debbano essere presi in considerazione nel determinare se gli operatori economici che partecipano ad un sistema elettronico comune di informazioni, in circostanze quali quelle del procedimento principale, abbiano attuato pratiche concordate ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE».

26. Nel presente procedimento hanno presentato osservazioni scritte alcune ricorrenti nel procedimento principale³, i governi lituano e austriaco, nonché la Commissione. Alcune ricorrenti nel procedimento principale⁴, l'Autorità per la concorrenza, il governo lituano e la Commissione hanno presentato osservazioni orali all'udienza del 7 maggio 2015.

III – **Analisi**

A – *Introduzione*

27. La presente causa offre alla Corte una rara occasione per interpretare la nozione di pratica concordata, separatamente dalle nozioni correlate di accordo e di decisione adottata da un'associazione di imprese⁵.

28. Anzitutto, rammenterò la giurisprudenza della Corte relativa alle pratiche concordate.

29. A termini dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di 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.

30. Dal punto di vista soggettivo, le nozioni di «accordo», di «decisioni di associazioni di imprese» e di «pratica concordata» ricomprendono forme di collusione che condividono la stessa natura e si distinguono solo per la loro intensità e per le forme con cui si manifestano⁶.

3 — «AAA Wrislit» UAB, «Visveta» UAB, «Baltic Clipper» UAB, «Guliverio kelionės» UAB, «Baltic Tours Vilnius» UAB, «Kelionių laikas» UAB, «Vestekspres» UAB, «Kelionių akademija» UAB, «Travelonline Baltics» UAB e «Megaturas» UAB.

4 — «AAA Wrislit» UAB, «Vestekspres» UAB, «Kelionių akademija» UAB, «Travelonline Baltics» UAB, «Visveta» UAB, «Baltic Clipper» UAB, «Megaturas» UAB e «Keliautojų klubas» UAB.

5 — Per un precedente analogo, v. sentenza T-Mobile Netherlands e a. (C-8/08, EU:C:2009:343).

6 — V. sentenza Commissione/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punto 131).

31. La Corte ha dichiarato a più riprese che la nozione di pratica concordata corrisponde ad una forma di coordinamento fra imprese che, senza essere stata spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, sostituisce consapevolmente una pratica collaborazione fra le stesse ai rischi della concorrenza⁷.

32. Per quanto riguarda il criterio del coordinamento, la Corte ha dichiarato che le disposizioni del Trattato in materia di concorrenza presuppongono che ogni operatore economico debba determinare autonomamente la politica che intende seguire sul mercato. Siffatta esigenza di autonomia vieta che fra gli operatori economici abbiano luogo contatti diretti o indiretti attraverso i quali un'impresa influenzi il comportamento tenuto sul mercato dai suoi concorrenti oppure riveli loro il comportamento che ha deciso, o prevede, di tenere essa stessa sul mercato, qualora in tal modo possano crearsi condizioni di concorrenza non corrispondenti alle condizioni normali del mercato di cui trattasi⁸.

33. Secondo costante giurisprudenza, la nozione di pratica concordata implica, oltre alla concertazione fra le imprese, un comportamento sul mercato successivo alla concertazione stessa e un nesso causale fra questi due elementi. Bisogna presumere, fatta salva la prova contraria il cui onere incombe agli operatori interessati, che le imprese partecipanti alla concertazione e che rimangono presenti sul mercato tengano conto degli scambi di informazioni con i loro concorrenti per decidere il proprio comportamento sul mercato stesso. Ciò varrà tanto più quando la concertazione abbia luogo regolarmente per un lungo periodo (in prosieguo: la «presunzione Anic»)⁹.

34. Dalla giurisprudenza si evince che la «presunzione Anic» – ossia la presunzione di un nesso causale tra la concertazione e il comportamento sul mercato delle imprese partecipanti – è applicabile anche nel caso di un unico contatto tra concorrenti¹⁰.

35. Come la Corte ha dichiarato nella sentenza *T-Mobile Netherlands e a.*, la frequenza, la periodicità e la forma dei contatti fra concorrenti necessari affinché abbia luogo una concertazione del loro comportamento sul mercato dipendono sia dall'oggetto della concertazione, sia dalle corrispondenti condizioni di mercato. Infatti, se gli operatori considerati istituiscono un'intesa con un sistema complesso di concertazione su una pluralità di aspetti del loro comportamento sul mercato, potranno essere necessari contatti regolari che si estendono sul lungo periodo. Se invece la concertazione è puntuale e mira ad un'armonizzazione *à tantum* del comportamento sul mercato in ordine a un singolo parametro concorrenziale, anche una sola presa di contatto potrà essere sufficiente a realizzare lo scopo anticoncorrenziale perseguito dagli operatori considerati¹¹.

36. Inoltre, come nel caso degli accordi anticoncorrenziali, è superfluo prendere in considerazione gli effetti concreti di una pratica concordata laddove risulti che essa mira ad impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza¹².

7 — V. sentenze *Suiker Unie e a./Commissione* (da 40/73 a 48/73, 50/73, da 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73, e 114/73, EU:C:1975:174, punto 26), e *Commissione/Anic Partecipazioni* (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punto 115).

8 — V. sentenze *Suiker Unie e a./Commissione* (da 40/73 a 48/73, 50/73, da 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, EU:C:1975:174, punto 174), e *Commissione/Anic Partecipazioni* (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punto 117).

9 — V. sentenze *Commissione/Anic Partecipazioni* (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punti 118 e 121), e *Hüls/Commissione* (C-199/92 P, EU:C:1999:358, punti 161 e 162).

10 — V., in tal senso, sentenza *T-Mobile Netherlands e a.* (C-8/08, EU:C:2009:343, punto 59).

11 — *Ibidem*, punto 60.

12 — V. sentenze *Consten e Grundig/Commissione* (56/64 e 58/64, EU:C:1966:41, pag. 342), *T-Mobile Netherlands e a.* (C-8/08, EU:C:2009:343, punto 29), nonché *Dole Food e Dole Fresh Fruit Europe/Commissione* (C 286/13 P, EU:C:2015:184, punto 127).

B – Interpretazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE

37. Con due questioni, che propongo di esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE debba essere interpretato nel senso che rientra nella nozione di pratica concordata una fattispecie in cui talune agenzie di viaggio partecipano a un sistema comune di prenotazione e l'amministratore di detto sistema pubblica in quest'ultimo un avviso per informare gli utenti che gli sconti applicabili alla clientela saranno limitati ad un tasso massimo uniforme, e a tale avviso segue una limitazione tecnica nella scelta del tasso di sconto.

38. Il giudice del rinvio chiede quindi se, e in caso di risposta affermativa in quali circostanze, le agenzie di viaggio che vengono a conoscenza di tale iniziativa illecita e continuano ad utilizzare il sistema di prenotazione possano essere considerate responsabili dell'infrazione all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.

39. Secondo costante giurisprudenza¹³, le pratiche concordate sono costituite da tre elementi: in primo luogo, la concertazione tra imprese, in secondo luogo, il comportamento sul mercato e, in terzo luogo, un nesso di causalità tra i due.

40. La presente causa verte principalmente sul primo di tali elementi, la concertazione tra imprese.

41. Infatti, se è accertata la concertazione, non dovrebbe essere difficile dimostrare gli altri due elementi – il comportamento sul mercato e il nesso di causalità – in base ai fatti del caso di specie. Conformemente alla «presunzione Anic», il comportamento effettivo sul mercato può essere presunto relativamente alle imprese che partecipano a pratiche collusive e rimangono attive sul mercato. Inoltre, nel presente caso, il comportamento sul mercato può essere desunto dal fatto che la limitazione della percentuale di sconto è stata attuata con mezzi tecnici e quindi applicata automaticamente a tutte le agenzie di viaggio che hanno continuato ad utilizzare il sistema E-TURAS.

42. Rilevo che le questioni poste dal giudice nazionale non riguardano la responsabilità della stessa Eturas in quanto agevolatore dell'intesa. La Corte non si è ancora pronunciata sulla questione se un terzo che non è attivo sul mercato rilevante, ma funge solo da segreteria del cartello, possa essere considerato responsabile dell'infrazione all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. Tale questione è stata esaminata recentemente nella causa AC Treuhand/Commissione dall'avvocato generale Wahl, il quale ha ritenuto che l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE non si applichi a una società che fornisce solo consulenze e non opera sul mercato rilevante né su un mercato collegato¹⁴. Mi limiterei ad osservare che il caso di specie è diverso da quest'ultima ipotesi, in quanto la Eturas è controparte contrattuale di tutte le agenzie di viaggio considerate, con le quali ha stipulato accordi di licenza, ed è inoltre un'impresa attiva sul mercato delle licenze dei sistemi di prenotazione online, che è collegato al mercato delle agenzie di viaggio.

43. In prosieguo analizzerò i presupposti giuridici per constatare una concertazione tra imprese ed esaminerò altresì alcune questioni correlate: l'asserito comportamento unilaterale di un terzo, la possibilità per l'impresa considerata di distanziarsi dall'infrazione e la compatibilità del livello probatorio richiesto con il principio della presunzione di innocenza.

1. Concertazione tra imprese

44. La Corte non ha ancora avuto l'opportunità di chiarire in quali circostanze una comunicazione unilaterale possa configurare una pratica concordata tra destinatari e mittente.

13 — V. supra, paragrafo 33.

14 — V. conclusioni dell'avvocato generale Wahl nella causa AC-Treuhand/Commissione (C-194/14 P, EU:C:2015:350).

45. Secondo costante giurisprudenza del Tribunale, la nozione di pratica concordata presuppone l'esistenza di contatti contraddistinti dalla reciprocità. Tuttavia, tale requisito di reciprocità è soddisfatto quando la divulgazione – effettuata da un concorrente a un altro – delle intenzioni o della condotta futura del primo sul mercato sia stata richiesta o, quanto meno, accettata dal secondo¹⁵.

46. Sono parimenti dell'avviso che la nozione di pratica concordata implichi la reciprocità. Un'azione concordata è necessariamente la conseguenza di un consenso¹⁶. Tuttavia, il grado di formalizzazione di tale consenso non deve essere assoggettato a requisiti troppo restrittivi, poiché ciò priverebbe la nozione di pratica concordata della sua versatilità.

47. In particolare, la reciprocità dovrebbe comprendere anche l'approvazione tacita.

48. Tuttavia, la possibilità di desumere un'approvazione tacita, e accertare quindi l'esistenza di un consenso a collaborare anziché competere, dipende dal contesto della comunicazione.

49. In primo luogo, ove un'impresa riceva informazioni relative ad un'iniziativa illecita e non si opponga, la sua acquiescenza a tale iniziativa può essere desunta dalla mancata risposta, purché le circostanze consentano la formazione di un consenso tacito. La mancata opposizione a una comunicazione illecita è censurabile in quanto, in determinate circostanze, la semplice mancata reazione da parte del destinatario dà agli altri partecipanti l'impressione che egli appoggi l'iniziativa illecita e che vi si conformerà¹⁷. Pertanto, per poter desumere che il destinatario ha consapevolmente partecipato a una pratica concordata, occorre che il contesto dell'interazione consenta di ritenere che il medesimo destinatario sapesse che il concorrente avrebbe considerato il suo silenzio come un'approvazione e avrebbe confidato in un'azione reciproca, anche in mancanza di risposta.

50. In secondo luogo, se il mittente dell'informazione non è un concorrente bensì un soggetto terzo, tale interazione è atta a determinare una collusione orizzontale tra concorrenti solo qualora si possa ritenere che il destinatario sappia che l'informazione trasmessagli da un terzo proviene da un concorrente o quanto meno è stata comunicata anche a un concorrente.

51. Pertanto, per accertare l'esistenza di una concertazione in circostanze come quelle della causa principale, nelle quali è presente tanto una comunicazione indiretta tramite un soggetto terzo, quanto la mancanza di una risposta esplicita, il contesto dell'interazione deve essere tale da consentire di ritenere che il destinatario sappia che l'iniziativa illecita proviene da un concorrente o quanto meno è stata comunicata anche a un concorrente o a vari concorrenti, i quali confideranno in un'azione reciproca, anche in mancanza di risposta.

52. Spetta al giudice del rinvio stabilire se tale analisi giuridica sia applicabile alla presente fattispecie.

53. In particolare, il giudice del rinvio deve accertare anzitutto, tenuto conto della modalità inconsueta di comunicazione, se si possa ritenere che le imprese considerate abbiano preso conoscenza dell'avviso di sistema del 27 agosto 2009.

54. A tal riguardo, il giudice a quo chiede se si possa presumere che gli utenti del sistema E-TURAS fossero a conoscenza dell'avviso di sistema.

15 — V. sentenze Cimenteries CBR e a./Commissione (T-25/95, T-26/95, da T-30/95 a T-32/95, da T-34/95 a T-39/95, da T-42/95 a T-46/95, T-48/95, da T-50/95 a T-65/95, da T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, EU:T:2000:77, punto 1849), e BPB/Commissione (T-53/03, EU:T:2008:254, punti 153 e 182).

16 — Ciò vale anche sotto il profilo puramente concettuale, poiché «la collaborazione (...) è per definizione un'attività consapevole»; v. Black, O., *Conceptual foundations of antitrust*, Cambridge 2005, pag. 142.

17 — V., in tal senso, sentenza Aalborg Portland e a./Commissione (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6, punto 82).

55. Rilevo che il ricorso alle presunzioni nel diritto della concorrenza si giustifica quando l'inferenza risulta altamente probabile secondo le massime di esperienza e purché la presunzione possa essere confutata¹⁸.

56. Qualora il giudice del rinvio ritenga altamente probabile, tenuto conto delle caratteristiche del sistema di prenotazione e della durata dell'infrazione, che un operatore economico ragionevolmente attento e prudente avrebbe preso conoscenza dell'avviso di sistema e della relativa limitazione, detto giudice potrebbe altresì concludere che l'elevata probabilità dell'inferenza giustifica l'applicazione di una presunzione relativa, in base alla quale le agenzie di viaggio considerate hanno avuto conoscenza dell'iniziativa illecita a partire dal 27 agosto 2009. Permane sempre possibile che una determinata impresa non abbia preso conoscenza dell'avviso di sistema a quella data o che, in circostanze eccezionali, non ne sia affatto venuta a conoscenza. In tal caso, però, l'onere della confutazione deve gravare su tale impresa, la quale si trova nella posizione migliore per fornire chiarimenti al riguardo.

57. Tuttavia, l'applicazione delle presunzioni probatorie da parte delle autorità nazionali è una questione che rientra nell'ambito del diritto nazionale, salvo che la presunzione derivi dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, quale interpretato dalla Corte, e costituisca quindi parte integrante del diritto dell'Unione applicabile¹⁹. A mio avviso, le presunzioni probatorie utilizzate per stabilire se si possa ritenere che un'impresa abbia ricevuto e letto una determinata comunicazione non trovano origine nella nozione di pratica concordata quale interpretata dalla Corte, né sono intrinsecamente connesse a tale nozione, e attengono pertanto al diritto nazionale.

58. Inoltre, il giudice del rinvio deve stabilire se si possa ritenere che le imprese abbiano considerato che le informazioni relative alla limitazione delle percentuali di sconto provenissero da loro concorrenti o quanto meno fossero state comunicate anche a loro concorrenti, e se fosse plausibile che tali concorrenti avrebbero confidato in un'azione reciproca, anche in mancanza di un'esplicita approvazione.

59. A mio parere, la modalità di comunicazione in sé non è rilevante, soprattutto per il fatto che ci si può attendere che coloro che partecipano ad una collusione si avvalgano delle possibilità offerte dal progresso tecnologico. Tuttavia, la forma della comunicazione può essere rilevante per valutare il contesto dell'interazione.

60. A tal riguardo, non condivido la tesi della Commissione secondo cui l'invio di un messaggio attraverso il campo delle note informative di un sistema elettronico possa essere considerato del tutto equivalente ad altre modalità di comunicazione utilizzate nel mondo degli affari, quali la partecipazione a una riunione o uno scambio di messaggi di posta elettronica. Gli avvisi dell'amministratore del sistema non sono un canale usuale di comunicazione commerciale. Inoltre, le imprese che utilizzano il medesimo sistema elettronico non sono parti di un dialogo commerciale: il collegamento tra loro è chiaramente più tenue di quello esistente tra imprese che si mantengono in contatto tramite posta elettronica o attraverso riunioni comuni.

61. Nel caso di specie, tuttavia, la natura particolare della modalità di comunicazione appare controbilanciata da altre circostanze.

62. L'avviso di sistema del 27 agosto 2009 trasmette un messaggio chiaro, che può essere inteso solo come un'iniziativa diretta ad intraprendere una pratica anticoncorrenziale illecita. Tanto dai termini dell'avviso quanto dalle modalità della comunicazione si può evincere che esso era indirizzato simultaneamente a tutti i concorrenti che utilizzavano il sistema E-TURAS. L'iniziativa era particolarmente credibile in quanto proveniva da un terzo che, in quanto controparte contrattuale

18 — V. infra, paragrafi da 97 a 99.

19 — V., in tal senso, sentenza T-Mobile Netherlands e a. (C-8/08, EU:C:2009:343, punti da 50 a 52).

comune e amministratore di un sistema comune di prenotazione, aveva contatti con tutti gli utenti del sistema e disponeva inoltre dei mezzi tecnici necessari per dare attuazione al risultato della concertazione. L'impiego di tali mezzi tecnici da parte dell'amministratore del sistema costituisce una pratica di agevolazione molto efficace, che dimostra indirettamente l'esistenza della concertazione.

63. Pertanto, le imprese che hanno avuto conoscenza dell'avviso di sistema devono essere state conscie del fatto che – in mancanza di una loro pronta reazione – l'iniziativa sarebbe stata automaticamente ed immediatamente attuata nei confronti di tutti gli utenti del sistema.

64. Inoltre, la restrizione della concorrenza in questione è chiaramente di natura orizzontale. L'applicazione di una percentuale uniforme di sconto massimo da parte dei concorrenti implica un reciproco affidamento; un'impresa si conformerà a tale iniziativa solo a condizione che la medesima limitazione si applichi orizzontalmente ai suoi concorrenti. Accettando detta limitazione, le imprese considerate non agiscono come operatori del mercato in concorrenza tra loro. Pertanto, a mio parere, le ricorrenti non possono trarre un'utile analogia dalla specifica giurisprudenza della Corte in materia di restrizioni verticali secondo cui, quando un produttore impone unilateralmente una misura restrittiva della concorrenza, il mero proseguimento delle relazioni commerciali non equivale all'assenso tacito alla stessa da parte dei grossisti²⁰.

65. Inoltre, contrariamente a quanto suggerito in udienza dalle ricorrenti, la presente fattispecie non presenta analogie con la cosiddetta collusione «hub and spoke», che implica lo scambio di informazioni tra concorrenti attraverso un partner commerciale nell'ambito di rapporti verticali, quali gli scambi tra distributori attraverso un fornitore comune²¹. Detto scambio indiretto richiede un esame supplementare delle intenzioni delle parti coinvolte, dal momento che la comunicazione di informazioni commerciali sensibili tra un distributore e il suo fornitore può essere considerata una prassi commerciale legittima. Diversamente da tali situazioni, il caso di specie verte su un messaggio che è stato trasmesso simultaneamente a tutte le imprese considerate dal loro comune partner commerciale e che, visto il suo contenuto, non potrebbe in nessun modo essere considerato parte di un legittimo dialogo commerciale.

66. Poiché l'asserita restrizione ha riguardato un'armonizzazione una tantum del comportamento sul mercato in ordine a un unico parametro concorrenziale, ai sensi della sentenza T-Mobile, un singolo caso di interazione era chiaramente sufficiente a conseguire tale obiettivo²².

67. In siffatte circostanze – il cui accertamento compete al giudice nazionale – si deve ritenere che un'impresa che sia venuta a conoscenza dell'avviso del 27 agosto 2009 e abbia continuato ad utilizzare il sistema, senza distanziarsi pubblicamente dall'iniziativa illecita o denunciarla alle autorità amministrative, abbia accettato l'iniziativa e quindi partecipato alla concertazione.

68. Inoltre, poiché la pratica concordata in questione costituisce un tentativo di influire sulla libera determinazione dei prezzi, essa ha chiaramente lo scopo di restringere la concorrenza.

69. È dunque irrilevante se tale azione abbia avuto effetti anticoncorrenziali sul mercato.

70. Pertanto, contrariamente a quanto sostenuto da alcune delle ricorrenti nel procedimento principale, non rileva se una determinata agenzia di viaggio applicasse un tasso di sconto superiore prima che venisse imposta la limitazione o abbia effettivamente venduto pacchetti vacanza attraverso il sistema E-TURAS dopo l'imposizione di detta limitazione. È del pari irrilevante che le agenzie di

20 — V. sentenze Bayer/Commissione (T-41/96, EU:T:2000:242, punto 173), nonché BAI e Commissione/Bayer (C-2/01 P e C-3/01 P, EU:C:2004:2, punto 141).

21 — V. Odudu, O., «Indirect information exchange: the constituent elements of hub and spoke collusion», *European Competition Journal* vol. 7 n. 2, pag. 205.

22 — V. supra, paragrafo 35.

viaggio abbiano mantenuto la possibilità di applicare sconti supplementari a singoli clienti al di fuori del sistema E-TURAS. Per qualsiasi impresa che ha continuato ad offrire i propri servizi sul mercato attraverso il sistema E-TURAS nel periodo di riferimento, detta limitazione era atta potenzialmente ad influenzare il suo comportamento sul mercato, il che è sufficiente a dimostrare la sua partecipazione all'infrazione.

71. Ritengo quindi che, nelle circostanze illustrate nell'ordinanza di rinvio, le imprese utilizzatrici di un sistema comune di prenotazione, che siano venute a conoscenza dell'iniziativa illecita, quale annunciata nell'avviso di sistema del 27 agosto 2009 e abbiano continuato ad utilizzare tale sistema, debbano essere considerate responsabili della partecipazione a una pratica concordata.

2. L'asserito comportamento unilaterale di un terzo

72. Alcune ricorrenti nel procedimento principale sostengono nelle loro memorie che l'asserita restrizione anticoncorrenziale è il risultato di un atto unilaterale della Eturas.

73. Riconosco che, nel caso di un'iniziativa illecita comunicata da un terzo, il quale sia anche un'impresa attiva su un mercato collegato, non si debba escludere la possibilità di attribuire la restrizione che ne consegue al comportamento unilaterale di tale terzo. Ciò potrebbe accadere, a mio parere, se tanto l'iniziativa illecita in sé quanto gli atti correlati diretti ad attuarla siano esclusivamente imputabili ad un terzo che abbia agito per un proprio interesse autonomo²³.

74. Nel caso di specie, tuttavia, tale affermazione non sembra corroborata dai fatti illustrati nell'ordinanza del giudice remittente.

75. Sebbene la questione pregiudiziale si riferisca solo alla limitazione tecnica imposta dalla Eturas il 27 agosto 2009 e al relativo avviso di sistema, dall'ordinanza di rinvio emerge tuttavia che tali azioni sono state precedute da contatti preparatori tra la Eturas e almeno alcune delle imprese considerate.

76. In primo luogo, l'avviso di sistema del 27 agosto 2009 menziona espressamente, quale motivo dell'azione della Eturas, la «valutazione delle dichiarazioni, delle proposte e degli auspici (...) formulati dalle agenzie di viaggio». In secondo luogo, dall'ordinanza di rinvio risulta che la Eturas, prima di imporre la limitazione alle percentuali di sconto, ha inviato un messaggio di posta elettronica a varie agenzie di viaggio chiedendo loro di votare su una riduzione generalizzata delle percentuali di sconto nonché su una specifica percentuale di sconto auspicabile, sebbene non vi siano prove – salvo per un'impresa – che le agenzie di viaggio considerate abbiano ricevuto tale messaggio di posta elettronica o abbiano risposto ad esso. In terzo luogo, il direttore della Eturas ha dichiarato di avere effettuato un sondaggio su uno sconto base per le prenotazioni online, anche se ha successivamente modificato tale deposizione.

77. Rilevo che, nei casi concernenti pratiche anticoncorrenziali segrete, un elemento molto importante è considerare le prove nel loro complesso. Gli elementi probatori sui quali si è basata l'autorità amministrativa per dimostrare l'esistenza di un'infrazione all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE non dovrebbero mai essere presi in considerazione isolatamente, ma devono essere esaminati nel loro insieme²⁴.

23 — Per fare un esempio ipotetico, se un operatore di prenotazioni online avesse deciso di imporre restrizioni alle condizioni di prezzo per le imprese che utilizzano il sistema, agendo nel suo esclusivo interesse, ad esempio per massimizzare il livello dei proventi derivanti dalle commissioni o per limitare la concorrenza sul mercato dei sistemi di prenotazione, troverei difficile concludere che gli utenti del sistema abbiano partecipato a una concertazione orizzontale solo perché non si sono opposti a tale limitazione. A mio parere, una siffatta ipotetica pratica andrebbe considerata come una serie di accordi verticali o come un comportamento unilaterale potenzialmente rientrante nell'ambito di applicazione dell'articolo 102 TFUE.

24 — V., in tale senso, sentenza Imperial Chemical Industries/Commissione (48/69, EU:C:1972:70, punto 68) e conclusioni dell'avvocato generale Vesterdorf nella causa Rhône-Poulenc/Commissione (T-1/89, EU:T:1991:38, pag. 954).

78. Pertanto, anche se le prove dei contatti preparatori tra le agenzie di viaggio e la Eturas sono frammentarie, e in alcuni casi indiziarie, non possono essere completamente escluse dal complesso probatorio sul quale si fonda l'accertamento dell'infrazione.

79. Inoltre, anche se in udienza le ricorrenti nel procedimento principale hanno fornito una spiegazione alternativa per le azioni della Eturas, ossia che quest'ultima avrebbe agito nel tentativo di mantenere il sistema attrattivo per alcune grandi agenzie di viaggio, tale spiegazione non smentisce l'affermazione in base alla quale l'iniziativa sarebbe provenuta dalle agenzie di viaggio stesse e che la Eturas avrebbe agito quale mero strumento dei membri dell'intesa, come sembrano indicare le prove contenute nel fascicolo del giudice a quo.

80. Se anche si ammettesse che un partner commerciale comune che ha agevolato l'intesa abbia agito di propria iniziativa nel tentativo di fidelizzare i clienti, cercando di garantire loro maggiori profitti attraverso una restrizione della concorrenza, tale circostanza non escluderebbe la responsabilità dei membri dell'intesa che hanno tacitamente approvato tale iniziativa illecita.

81. Pertanto, nel caso di specie, quand'anche la Eturas avesse agito di propria iniziativa allo scopo di fidelizzare le agenzie di viaggio che utilizzano il sistema E-TURAS, ciò non impedirebbe di considerare sussistente una pratica concordata tra dette agenzie, dato che – anche prendendo per buona tale spiegazione alternativa – le azioni della Eturas sarebbero state motivate dagli interessi dei suoi clienti, i quali hanno tacitamente approvato l'iniziativa.

3. Dissociazione di un'impresa dalla pratica concordata

82. Una questione connessa riguarda la possibilità per le imprese considerate di dissociarsi dall'infrazione.

83. Secondo costante giurisprudenza, è sufficiente che l'autorità amministrativa dimostri che una data impresa ha partecipato a riunioni durante le quali sono stati conclusi accordi di natura anticoncorrenziale, senza esservi manifestamente opposta, affinché sia sufficientemente provata la partecipazione della detta impresa all'intesa. Spetta dunque a tale impresa addurre indizi atti a dimostrare che la sua partecipazione alle dette riunioni era priva di qualunque spirito anticoncorrenziale, dimostrando che essa aveva dichiarato alle sue concorrenti di partecipare alle riunioni in un'ottica diversa dalla loro²⁵.

84. La ragione soggiacente a tale principio è che, avendo partecipato alla detta riunione senza distanziarsi pubblicamente dal suo contenuto, l'impresa ha dato l'impressione agli altri partecipanti che essa appoggiava il suo risultato e che vi si sarebbe conformata. La tacita approvazione di un'iniziativa illecita, senza distanziarsi pubblicamente dal suo contenuto o denunciarla agli organi amministrativi, ha l'effetto di incoraggiare la continuazione dell'infrazione e pregiudica la sua scoperta. Tale complicità rappresenta una modalità passiva di partecipazione all'infrazione, idonea quindi a far sorgere la responsabilità dell'impresa²⁶.

25 — V. sentenze Commissione/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, punto 96), e Aalborg Portland e a./Commissione (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6, punto 81).

26 — V. sentenza Aalborg Portland e a./Commissione (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6, punti 82 e 84).

85. La circostanza che un'impresa non dia alcun seguito ai risultati di tali riunioni non è atta ad escludere la sua responsabilità, a meno che essa non abbia preso pubblicamente le distanze dal suo contenuto. Inoltre, il ruolo svolto da un'impresa in un'intesa non è determinante nell'accertamento della sua responsabilità e deve essere preso in considerazione solo in sede di valutazione della gravità dell'infrazione, ai fini della determinazione dell'ammenda²⁷.

86. Ritengo che tale giurisprudenza, sebbene concernente in origine la partecipazione non intenzionale a una riunione collusiva, possa essere utilmente applicata al caso di specie.

87. Infatti, un'impresa che faccia ricorso ad un sistema di prenotazione online utilizzato come piattaforma per una pratica anticoncorrenziale può avvalersi utilmente delle due possibilità risultanti dalla giurisprudenza della Corte per dissociarsi da tale pratica: distanziarsi pubblicamente dal contenuto dell'iniziativa illecita o, altrimenti, denunciarla alle autorità amministrative.

88. Rilevo che sarebbe chiaramente irragionevole imporre a un'impresa di rendere nota la propria opposizione a tutti i partecipanti alla pratica concordata. In particolare, alla luce delle circostanze del caso di specie, è del tutto possibile che l'identità dei concorrenti considerati non fosse immediatamente individuabile. In effetti, alcune ricorrenti nel procedimento principale hanno affermato di non conoscere l'identità degli altri utenti del sistema E-TURAS.

89. Tuttavia, l'opposizione deve essere resa manifesta con ogni ragionevole mezzo di cui dispone l'impresa considerata, vale a dire, quanto meno, informando l'amministratore del sistema che ha annunciato la limitazione nonché le altre imprese la cui identità possa essere nota.

90. Siffatta impresa deve dichiarare, in modo sufficientemente chiaro, il proprio disaccordo con l'iniziativa e la sua intenzione di non aderire alla pratica. Non è quindi sufficiente, ad esempio, che detta impresa ignori la comunicazione o dia istruzioni ai propri dipendenti di non adeguarsi alla pratica. Non sarebbe sufficiente neppure opporsi alla pratica con il solo comportamento sul mercato – ad esempio, come suggerito da alcune ricorrenti nel procedimento principale, concedendo sconti individuali per compensare la limitazione generale. Senza una pubblica opposizione, infatti, tale comportamento non sarebbe facilmente distinguibile da un mero inganno nei confronti degli altri membri dell'intesa.

91. D'altro canto – e contrariamente a quanto sostenuto nella fase orale dall'Autorità per la concorrenza – l'esigenza di opposizione alla limitazione non può estendersi fino all'obbligo di abbandonare il sistema di prenotazione online.

92. Concordo sul fatto che un'impresa non possa limitarsi a manifestare la propria opposizione, ma debba anche adottare un comportamento autonomo sul mercato. Nel caso di specie, la dissociazione pubblica comporta l'obbligo per detta impresa di ricorrere ad ogni mezzo ragionevole per non applicare la limitazione, ad esempio informando i clienti tramite il suo sito Internet e, qualora tali strumenti risultino inefficaci, sporgendo denuncia alle autorità amministrative. Tale obbligo non può però essere esteso fino ad esigere la cessazione dei rapporti commerciali con la Eturas, poiché ciò impedirebbe all'agenzia di viaggio di accedere a un canale di distribuzione per il resto legittimo.

93. Infine, l'impresa deve manifestare la propria opposizione tempestivamente e comunque entro un termine ragionevole a partire dal momento in cui è venuta a conoscenza dell'iniziativa illecita. Ove ciò non avvenga entro un termine ragionevole, la responsabilità dell'impresa sorge fin dal momento in cui essa ha avuto – o si presume aver avuto – conoscenza di detta iniziativa.

27 — V. sentenza Aalborg Portland e a./Commissione (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6, punti 85 e 86).

4. Il livello di prova richiesto e la presunzione di innocenza

94. Visti i dubbi espressi dal giudice del rinvio, vorrei svolgere alcune osservazioni conclusive in ordine alla compatibilità, con il principio della presunzione di innocenza, del livello di prova richiesto per constatare una pratica concordata.

95. Secondo costante giurisprudenza della Corte, il principio della presunzione d'innocenza, sancito ormai dall'articolo 48, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, si applica alle procedure relative a violazioni delle regole di concorrenza applicabili alle imprese²⁸.

96. Nel sistema di applicazione della normativa dell'Unione sulla concorrenza da parte delle autorità pubbliche, spetta alla Commissione produrre gli elementi di prova idonei a dimostrare adeguatamente l'esistenza dei fatti che integrano l'infrazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. A tal fine, essa deve raccogliere elementi di prova sufficientemente precisi e concordanti²⁹. Qualora sussista un dubbio nella mente del giudice competente, esso deve andare a beneficio dell'impresa destinataria della decisione che constata un'infrazione³⁰.

97. Tuttavia, il principio della presunzione di innocenza non osta all'applicazione delle presunzioni relative nel diritto della concorrenza³¹.

98. Esempi di siffatte presunzioni sono la «presunzione Anic» e la presunzione secondo cui la società controllante esercita un'influenza determinante sulla sua controllata al 100%³². La Corte ha anche statuito che, ove la Commissione sia stata in grado di dimostrare la partecipazione di un'impresa a riunioni tra imprese aventi carattere manifestamente anticoncorrenziale, spetta a quest'ultima fornire un'altra spiegazione del contenuto di tali riunioni e confutare le conclusioni della Commissione³³.

99. Tali presunzioni non invertono l'onere della prova ponendolo a carico del destinatario di una decisione dell'autorità per la concorrenza. Esse consentono a detta autorità di trarre una determinata conclusione in base a massime di esperienza³⁴. La conclusione che ne risulta prima facie può essere confutata con la prova contraria, in mancanza della quale si ritiene che siffatta conclusione sia adeguata a soddisfare i requisiti in materia di onere della prova, il quale incombe comunque all'autorità amministrativa. Il ricorso a tali presunzioni si giustifica inoltre con l'esigenza di garantire l'*effetto utile* del diritto dell'Unione in materia di concorrenza, dato che, senza di esse, la prova dell'infrazione potrebbe risultare estremamente difficile o praticamente impossibile.

28 — V., in tal senso, sentenze Hüls/Commissione (C-199/92 P, EU:C:1999:358, punti 149 e 150), e Montecatini/Commissione (C-235/92 P, EU:C:1999:362, punti 175 e 176).

29 — V. sentenze Baustahlgewebe/Commissione (C-185/95 P, EU:C:1998:608, punto 58), BAI e Commissione/Bayer (C-2/01 P e C-3/01 P, EU:C:2004:2, punto 62), e E.ON Energie/Commissione (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punti 72 e 73).

30 — V. sentenza E.ON Energie/Commissione (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punto 72).

31 — Per un'analisi dell'utilizzo di tali presunzioni nel diritto della concorrenza, v. conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella causa T-Mobile Netherlands e a. (C-8/08, EU:C:2009:110, paragrafi da 89 a 93).

32 — V, rispettivamente, paragrafo 33 delle presenti conclusioni e sentenza Akzo Nobel e a./Commissione (C-97/08 P, EU:C:2009:536, punto 60).

33 — V. sentenze Aalborg Portland e a./Commissione (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6, punto 87), e E.ON Energie/Commissione (C-89/11 P, EU:C:2012:738, punto 75).

34 — V. conclusioni dell'avvocato generale Kokott nelle cause T-Mobile Netherlands e a. (C-8/08, EU:C:2009:110, paragrafo 89) e Akzo Nobel e a./Commissione (C-97/08 P, EU:C:2009:262, paragrafo 72).

100. Le suddette presunzioni, derivando dall'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, quale interpretato dalla Corte, e formando pertanto parte integrante del diritto dell'Unione applicabile, non rientrano nell'ambito di applicazione del principio dell'autonomia del diritto procedurale nazionale³⁵ e sono quindi vincolanti per le autorità nazionali che applicano le norme dell'Unione in materia di concorrenza³⁶.

101. Analogamente, nel caso di specie, l'Autorità per la concorrenza e il giudice del rinvio possono desumere, senza violare il principio della presunzione di innocenza, che un'impresa, la quale sia stata a conoscenza dell'avviso di notifica del 27 agosto 2009 e abbia continuato a utilizzare il sistema E-TURAS, ha tacitamente approvato l'iniziativa illecita. Spetta all'impresa di cui trattasi dimostrare di avere manifestato la propria opposizione a tale iniziativa o provare che la concertazione non era idonea a determinare il suo comportamento sul mercato.

102. Traendo tale deduzione, l'autorità amministrativa e il giudice nazionale non invertono l'onere della prova, in violazione dei diritti della difesa, né contravvengono al principio della presunzione di innocenza.

IV – Conclusione

103. Per tutti i motivi che precedono, suggerisco che la Corte voglia pronunciarsi in merito alle questioni sollevate dal Lietuvos vyriausybės administracinis teismas nel modo seguente:

L'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che rientra nella nozione di pratica concordata una fattispecie nella quale varie agenzie di viaggio utilizzino un sistema comune di prenotazione di viaggi online e l'amministratore del sistema pubblici sullo stesso un avviso per informare gli utenti che, a seguito della valutazione delle proposte e degli auspici formulati dalle imprese di cui trattasi, gli sconti applicabili ai clienti saranno limitati ad un livello massimo uniforme, avviso seguito da una limitazione tecnica nella possibilità di scelta delle percentuali di sconto applicabili dagli utenti del sistema. Le imprese che siano state a conoscenza di tale iniziativa illecita e abbiano continuato ad utilizzare il sistema, senza distanziarsi pubblicamente da detta iniziativa o denunciarla alle autorità amministrative, sono responsabili della partecipazione a siffatta pratica concordata.

35 — Si potrebbe sostenere che le autorità che applicano gli articoli 101 TFUE e 102 TFUE siano, in generale, vincolate dalla giurisprudenza della Corte in materia di garanzie procedurali riguardo ai diritti della difesa nell'attuazione del diritto della concorrenza. V. Kowalik-Bańczyk, K., *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych*, Varsavia, 2012, pag. 546.

36 — V., in tal senso, sentenza *T-Mobile Netherlands e a.* (C-8/08, EU:C:2009:343, punti da 50 a 52).