

4. RAPPORTI INTERNAZIONALI

COMMISSIONE EUROPEA

Premessa

Dal marzo 1998 è entrata in vigore la nuova disciplina comunitaria delle operazioni di concentrazione, introdotta con il Regolamento n. 1310/97 che ha modificato il Regolamento n. 4064/89. Nel corso dell'anno vi sono state anche le prime esperienze di attuazione dei criteri contenuti nella Comunicazione della Commissione del 1997 circa l'applicazione decentrata degli articoli 85 e 86 del Trattato CE da parte delle autorità nazionali di concorrenza. Entrambi gli sviluppi evidenziano una sempre più stretta cooperazione tra autorità nazionali di concorrenza e Commissione europea, nell'ambito di un sistema integrato in cui ciascuna istituzione contribuisce attivamente ad assicurare un'efficace tutela della concorrenza nel territorio della Comunità.

Per quanto concerne la disciplina sostanziale, particolare rilievo riveste una Comunicazione della Commissione, pubblicata lo scorso settembre, contenente una proposta di riforma della vigente normativa comunitaria in materia di intese verticali.

Nell'ambito dei rapporti internazionali in materia di concorrenza, la Commissione, insieme agli Stati membri, ha svolto un ruolo particolarmente attivo nell'ambito del Gruppo di Lavoro sui rapporti tra politica commerciale e politica della concorrenza istituito presso l'Organizzazione mondiale del commercio, contribuendo in maniera determinante alla proroga del mandato ad esso conferito dal Consiglio OMC¹. Nel 1998 è stato adottato il nuovo accordo di cooperazione bilaterale tra Unione europea e Stati Uniti in materia di concorrenza, che integra il precedente accordo del 1991.

¹ Si rinvia, al riguardo, al successivo paragrafo dedicato alle attività presso l'Organizzazione Mondiale del Commercio.

Le decisioni della Commissione

Nel 1998 le decisioni formali della Commissione europea in applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato, pubblicate nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee, sono state nove. Esse riguardano, in particolare, tre casi di applicazione del divieto di intese restrittive della concorrenza, un'esenzione individuale ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3, tre casi di accertati abusi di posizione dominante e due casi di applicazione congiunta degli articoli 85, paragrafo 1 e 86 del Trattato. Nessuna decisione è stata presa nel corso dell'anno ai sensi dell'articolo 90 del Trattato.

Decisioni relative agli articoli 85 e 86 del Trattato CE		
Decisione e data	Norme applicate	Estremi di pubblicazione
FAG-Flughafen Frankfurt/Main AG (14.01.98)	art. 86 (divieto)	GUCE L 72/30 (11.03.98)
Volkswagen (28.01.98)	art. 85.1 (divieto)	GUCE L 124/60 (25.04.98)
Van den Bergh Foods Limited (11.03.98)	art. 85.1, art. 86 (divieto)	GUCE L 246/1 (04.09.98)
Alpha Flight Services/Aéroports de Paris (11.06.98)	art. 86 (divieto)	GUCE L 230/10 (18.08.98)
Amministrazione autonoma monopoli di Stato (17.06.98)	art. 86 (divieto)	GUCE L 252/47 (12.09.98)
Trans-Atlantic Conference Agreement (16.09.98)	art. 85.1, art. 86 (divieto)	GUCE L 95/1 (09.04.99)
British Sugar/Tate & Lyle(14.10.98)	art. 85.1 (divieto)	GUCE L L 76/1 (22.03.99)
Intesa tubi preisolati (21.10.98)	art. 85.1 (divieto)	GUCE L 24/1 (30.01.99)
Sicasov (14.12.98)	art. 85.3. (esenzione)	GUCE L 4/27 (08.01.99)

Tra le decisioni di divieto ai sensi dell'articolo 85.1, due hanno riguardato intese di carattere orizzontale, mentre una ha riguardato un accordo di natura verticale. Nel primo caso di intesa orizzontale, la Commissione è intervenuta nei confronti dei due maggiori produttori di zucchero del Regno Unito, British Sugar e Tate & Lyle, e di due grandi distributori, Napier Brown e James Budgett Sugar, i quali hanno posto in essere, tra il 1986 e il 1990, un'intesa restrittiva della concorrenza volta al coordinamento delle politiche di prezzo nel mercato inglese dello zucchero bianco ad uso industriale. A British Sugar e Tate & Lyle è stata contestata anche un'ulteriore violazione dell'articolo 85.1, connessa al coordinamento delle politiche di prezzo nel medesimo periodo nel mercato britannico dello zucchero bianco destinato alla vendita al dettaglio. In particolare, la Commissione ha accertato una serie di incontri durante i quali le imprese

si scambiavano informazioni sugli aumenti di prezzo e concordavano l'entità degli sconti da concedere ai grandi clienti.

Il secondo caso di intesa orizzontale riguardava la partecipazione di dieci produttori di tubi preisolati, utilizzati per la realizzazione di sistemi di teleriscaldamento, a un cartello volto alla ripartizione del mercato, alla fissazione dei prezzi e all'alterazione delle gare per la fornitura di questa particolare tipologia di tubi. Il funzionamento del cartello avveniva attraverso due livelli decisionali. Al primo livello, denominato "club dei direttori", partecipavano i più alti responsabili delle imprese interessate, i quali definivano la strategia complessiva, stabilendo in particolare le quote di mercato assegnate a ciascuna impresa a livello europeo e nei diversi mercati nazionali, nonché gli aumenti di prezzo. Vi erano poi dei "gruppi di contatto o marketing" per ciascun paese, in cui i direttori vendite delle imprese definivano le specifiche modalità di implementazione dell'accordo, ripartendosi le varie gare attraverso l'alterazione dei meccanismi di selezione delle imprese. Fra le condotte restrittive, la Commissione ha accertato, inoltre, numerosi tentativi concordati fra le imprese partecipanti al cartello volti a eliminare o ridurre la concorrenza di Powerpipe, impresa denunciante e non aderente al cartello, attraverso strategie volte a assumerne il personale direttivo, espliciti avvertimenti al fine di provocarne il ritiro dalle gare, nonché azioni di boicottaggio nei riguardi delle comuni imprese fornitrici delle materie prime necessarie alla produzione di tubi preisolati.

Con riferimento all'intesa verticale, la Commissione ha ritenuto che Volkswagen e le sue controllate Audi e Autogerma avessero violato l'articolo 85.1 in quanto nei contratti stipulati con i concessionari italiani della rete distributiva avevano apposto clausole volte a impedire o limitare la vendita di autovetture ai consumatori finali e agli intermediari autorizzati residenti in altri Stati membri, in particolare in Germania e Austria. Tali pratiche, poste in essere per oltre dieci anni, avevano prodotto una compartimentazione dei mercati nazionali. Tra le misure dirette a ostacolare le esportazioni parallele di autoveicoli, la Commissione individuava: la politica volta a riconoscere un maggiore margine commerciale al concessionario subordinatamente all'immatricolazione del veicolo da parte del consumatore finale nel territorio contrattuale; la restrizione delle consegne di veicoli ai concessionari italiani, volta ad impedire la creazione da parte degli stessi di scorte e dunque la ricerca di clienti al di fuori del territorio contrattuale; la richiesta di far sottoscrivere ai consumatori finali non direttamente conosciuti dai concessionari una dichiarazione scritta, aggiuntiva al

contratto di vendita del veicolo, con la quale essi si impegnavano a non rivendere a terzi il veicolo per un periodo di sei mesi ovvero prima del raggiungimento di 3000 km, pena il pagamento di una penale pari al 10% del valore della macchina.

La Commissione ha concesso un'esenzione individuale, ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3, del Trattato, agli accordi notificati dalla società francese Sicasov relativamente alla produzione e commercializzazione di sementi in Francia. Sicasov opera quale intermediario tra gli organismi pubblici o privati che svolgono attività di ricerca al fine di creare nuove varietà vegetali e le imprese che producono le medesime. In particolare, Sicasov ha concluso con le società produttrici accordi contenenti clausole volte a stabilire il divieto di esportazione dalla Francia di alcune sementi per un periodo di quattro anni, connesso al lancio delle nuove varietà agricole. La Commissione ha ritenuto che tali clausole, che impedivano per un periodo di tempo limitato le esportazioni dalla Francia, meritassero un'esenzione individuale in quanto risultavano funzionali a proteggere gli sforzi relativi alla produzione e commercializzazione delle nuove varietà vegetali da parte dei licenziatari operanti in altri Stati membri, facilitandone così la diffusione al di fuori del territorio francese.

Con riferimento all'attività di repressione dei comportamenti abusivi, la Commissione ha adottato tre decisioni riguardanti, rispettivamente, la gestione degli aeroporti delle città di Francoforte e Parigi e la distribuzione in Italia di tabacchi lavorati. Nel primo caso, la Commissione ha ritenuto che FAG, società proprietaria ed esercente l'aeroporto di Francoforte, avesse abusato della posizione dominante detenuta nel mercato della fornitura di infrastrutture aeroportuali impedendo l'accesso a potenziali concorrenti al contiguo ma separato mercato della prestazione di servizi di assistenza sulla rampa e negando alle compagnie aeree il diritto all'autoassistenza.

Nella seconda decisione, la Commissione ha contestato a Aéroport de Paris, ente di gestione degli aeroporti parigini di Orly e di Roissy-Charles-de Gaulle, l'imposizione di tariffe commerciali discriminatorie a operatori o utenti che esercitano l'attività di assistenza o di autoassistenza a terra per i servizi di ristorazione, di pulizia degli aerei e di assistenza merci. Tale comportamento avrebbe comportato l'applicazione di condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, falsando la concorrenza fra gli operatori che offrono i suddetti servizi di assistenza, nonché fra le compagnie aeree comunitarie che offrono servizi di trasporto aereo in partenza da Parigi.

Nella terza decisione presa nel 1998 ai sensi dell'articolo 86 del Trattato, la Commissione ha ritenuto che l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, unico operatore attivo nella produzione, importazione, esportazione e distribuzione all'ingrosso di tabacchi lavorati in Italia, abbia posto in essere comportamenti abusivi volti a ostacolare l'accesso di imprese concorrenti al mercato italiano della vendita di sigarette. In particolare, tali comportamenti consistevano in azioni unilaterali e nell'apposizione di clausole, nei contratti di distribuzione all'ingrosso di sigarette stipulati con produttori esteri, dirette a limitare l'entrata di nuove marche di sigarette estere nel mercato italiano e a contingentare l'immissione di marche già esistenti. I medesimi comportamenti erano stati oggetto di attenzione da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato che, nel novembre 1996, aveva avviato un procedimento istruttorio, successivamente sospeso a seguito dell'avvio della procedura comunitaria in conformità a quanto disposto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 287/90. Nell'ottobre 1998 l'Autorità ha deliberato la chiusura del procedimento istruttorio, in quanto non sussistevano ulteriori specifici aspetti che giustificassero l'applicazione della normativa nazionale in relazione ai comportamenti già sanzionati in sede comunitaria.

Nel corso del 1998 la Commissione ha fatto ricorso in due distinte occasioni all'applicazione congiunta degli articoli 85 e 86 del Trattato. Nella prima decisione, la Commissione ha considerato restrittiva della concorrenza la clausola di esclusiva imposta dalla società Van den Bergh Foods Limited (HB), principale produttore di gelati in Irlanda, ai dettaglianti, in virtù della quale i frigocongelatori da essa forniti potevano servire unicamente per la conservazione dei propri gelati. In considerazione dell'elevato numero di dettaglianti riforniti da HB (circa 40% del numero dei punti vendita) e dell'esistenza di una rete di accordi paralleli del medesimo tipo, la clausola di esclusiva imposta da HB negli accordi per la fornitura di frigocongelatori impediva l'accesso di altri concorrenti agli esercizi di vendita al dettaglio. Inoltre, sono state ritenute in violazione dell'articolo 86 le pressioni esercitate da HB sui rivenditori che non disponevano di frigocongelatori affinché questi sottoscrivessero accordi per la fornitura di frigocongelatori soggetti ad un vincolo di esclusiva.

La Commissione ha, infine, condannato per infrazione al divieto di intese restrittive della concorrenza e di abuso di posizione dominante quindici imprese operanti nel trasporto intercontinentale di container, aderenti alla conferenza marittima Trans-Atlantic Conference Agreement. In particolare, tra i comportamenti rientranti

nelle previsioni di cui all'articolo 85.1, la Commissione ha individuato: la fissazione comune di tariffe nel tratto terrestre del trasporto intermodale; la definizione di prezzi e condizioni uniformi nei contratti di servizio; la fissazione dei compensi massimi per gli spedizionieri. Tra i comportamenti abusivi vanno menzionati l'imposizione di restrizioni alla stipulazione di contratti da parte delle imprese associate alla conferenza marittima e le facilitazioni garantite ai concorrenti che accettavano di aderire alla conferenza, volte a consolidare la posizione dominante di quest'ultima.

Con riferimento all'attività di controllo delle operazioni di concentrazione, nel corso del 1998 la Commissione ha adottato 238 decisioni in applicazione del Regolamento n. 4064/89, con un sostanziale aumento nel numero dei casi trattati rispetto all'anno precedente (142). In due casi, la Commissione ha ritenuto che l'operazione notificata comportasse la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante tale da ostacolare in modo significativo la concorrenza e ne ha vietato l'esecuzione. La prima concentrazione (BERTELSMANN-KIRCH/PREMIÈRE²) riguardava l'acquisizione del controllo congiunto da parte dei gruppi Bertelsmann e Kirch di Première, gestore tedesco della televisione a pagamento. La seconda concentrazione (DEUTSCHE TELEKOM-BETARESEARCH³) prevedeva l'acquisizione del controllo congiunto da parte di Deutsche Telekom, Kirch e Bertelsmann della società Betaresearch, destinata a sviluppare per conto dei soggetti partecipanti i sistemi di gestione e criptaggio per la televisione a pagamento digitale. La Commissione ha ritenuto le due concentrazioni incompatibili con il mercato comune in quanto avrebbero comportato la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante nel mercato della televisione a pagamento in Germania, nel mercato dei servizi tecnici ed amministrativi per la televisione a pagamento e in quello della gestione delle reti per la televisione via cavo.

Tra le principali modifiche apportate alla disciplina comunitaria in materia di concentrazioni dal Regolamento n. 1310/97⁴, vi è la previsione della possibilità, da parte della Commissione, di accettare gli impegni volti a rendere un'operazione compatibile

² BERTELSMANNKIRCH/PREMIÈRE, decisione del 27 maggio 1998, in GUCE L 53/1 del 27 febbraio 1999.

³ DEUTSCHE TELEKOM/BETARESEARCH, decisione del 27 maggio 1998, in GUCE L 53/31 del 27 febbraio 1999.

⁴ Regolamento (CE) n. 1310/97 del Consiglio del 30 giugno 1997 che modifica il Regolamento n. 4064/89 relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese, in GUCE L 180/1 del 9 luglio 1997.

con il mercato comune anche nella prima fase della procedura comunitaria. Tale possibilità è subordinata alla circostanza, espressa nel considerando n. 8 del Regolamento n. 1310/97, che il problema che sorge sotto il profilo della concorrenza sia ben identificabile e possa essere risolto facilmente. Nel corso dell'anno, quindici operazioni sono state ritenute compatibili con il mercato comune solo dopo l'assunzione di impegni da parte delle imprese tali di eliminare gli effetti restrittivi della concorrenza dell'operazione notificata. Dieci di questi casi sono stati conclusi nella prima fase della procedura comunitaria⁵ e cinque nella seconda fase⁶.

Nel corso del 1998 e nei primi tre mesi del 1999, oltre a partecipare alle audizioni delle imprese e ai Comitati consultivi in merito ai procedimenti comunitari in materia di concorrenza, l'Autorità ha prestato assistenza ai funzionari della Commissione nell'espletamento di alcune ispezioni in Italia relative a presunte pratiche restrittive della concorrenza nel settore bancario e in quello dei pannelli di cartongesso.

Applicazione della nuova disciplina comunitaria delle concentrazioni: rinvii di operazioni comunitarie agli Stati membri

Il 1° marzo 1998 è entrato in vigore il Regolamento n. 1310/97, approvato dal Consiglio dei Ministri dell'Unione europea il 30 giugno 1997 che ha modificato il Regolamento n. 4064/89 relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese. Tra le altre modifiche apportate alla disciplina comunitaria, il Regolamento n. 1310/97 ha mutato taluni presupposti e modalità del rinvio da parte della Commissione della trattazione di un'operazione di concentrazione avente dimensione comunitaria ad uno Stato membro. In particolare, la nuova formulazione dell'articolo 9, paragrafo 2, del Regolamento consente alle autorità competenti degli Stati membri di richiedere il rinvio totale o parziale di un'operazione di concentrazione di dimensione comunitaria qualora sia soddisfatta una delle seguenti condizioni:

⁵ OWENS-ILLINOIS/BTR PACKAGING (21 aprile 1998); ALLIANZ-AGF (8 maggio 1998); THYSSEN-KRUPP (2 giugno 1998); NESTE-IVO (2 giugno 1998); ALCATEL-THOMSON CSF/SCS (4 giugno 1998); AKZO NOBEL-COURTAULDS (30 giugno 1998); EXXON-SHELL (8 luglio 1998); AMERICAN HOME PRODUCTS-MONSANTO (28 settembre 1998); JOHNSON & JOHNSON-DEPUTY (28 ottobre 1998); ABBELSAG BAILEY (16 dicembre 1998).

⁶ HOFFMANN-LA ROCHE/BOEHRINGER MANNHEIM (4 febbraio 1998); AGFA-GEVAERT/DU PONT (11 febbraio 1998); WORLDCOM-MCI II (8 luglio 1998); SKANSKA-SCANCEM (11 novembre 1998); ENSO-STORA (25 novembre 1998).

a) l'operazione di concentrazione minaccia di creare o rafforzare una posizione dominante tale da ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva in un mercato all'interno dello Stato membro che presenta tutte le caratteristiche di un mercato distinto (articolo 9, paragrafo 2, lett. a);

b) l'operazione di concentrazione incide sulla concorrenza in un mercato all'interno dello Stato membro che presenta tutte le caratteristiche di un mercato distinto e non costituisce una parte sostanziale del mercato comune (articolo 9, paragrafo 2, lett. b).

Nel corso del 1998 l'Autorità ha chiesto per la prima volta il rinvio di operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria. Nei due casi la richiesta di rinvio è stata effettuata, rispettivamente, ai sensi delle lettere a) e b) del secondo comma dell'articolo 9 (SCHEMAVENTUNO-PROMODÈS/GRUPPO GS e ALLEANZA SALUTE/UNIFARMA DISTRIBUZIONE). La Commissione ha rinviato parzialmente la prima concentrazione e totalmente la seconda⁷.

La prima operazione riguardava l'acquisizione del controllo congiunto del Gruppo GS, società operante in Italia nella distribuzione moderna al dettaglio di prodotti alimentari e per l'igiene personale e della casa, da parte di Promodès, primario gruppo francese attivo nella distribuzione, sia all'ingrosso che al dettaglio, di prodotti alimentari e non alimentari. A seguito dell'operazione, le parti avrebbero conseguito una posizione dominante, con quote dal 40% all'85%, in alcuni mercati locali della distribuzione moderna. L'Autorità ha autorizzato la concentrazione subordinatamente all'impegno assunto dalle parti di dismettere un certo numero di esercizi commerciali nelle aree dove si verificavano effetti pregiudizievoli per la concorrenza.

La seconda operazione concerneva l'acquisizione del controllo, in forma congiunta, della società Unifarma Distribuzione da parte della società Alleanza Salute Italia. Entrambe le imprese sono attive nel settore della distribuzione all'ingrosso di prodotti farmaceutici e parafarmaceutici. In virtù della presenza di concorrenti sufficientemente attivi e dell'assenza di rilevanti barriere all'entrata, l'Autorità ha

⁷ PROMODÈS-S21-GRUPPO GS (10 marzo 1998); ALLIANCE UNICHEM/UNIFARMA (23 luglio 1998).

ritenuto che l'operazione non avrebbe dato luogo alla costituzione di una posizione dominante tale da eliminare o ridurre la concorrenza nei mercati regionali della distribuzione all'ingrosso di prodotti farmaceutici e parafarmaceutici.

Oltre ai due casi menzionati di rinvio di operazioni comunitarie all'Autorità italiana, nel corso del 1998 la Commissione ha provveduto in altre due circostanze a rinviare parzialmente la trattazione di un'operazione di concentrazione di dimensione comunitaria alle competenti autorità degli Stati membri, conformemente a quanto previsto dall'articolo 9 del Regolamento⁸.

Attuazione della Comunicazione sull'applicazione decentrata da parte delle autorità nazionali di concorrenza degli articoli 85 e 86 del Trattato

Il 1998 è stato il primo anno di applicazione della Comunicazione della Commissione sulla cooperazione con le autorità di concorrenza degli Stati membri nell'applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato⁹. In ossequio al principio di sussidiarietà, la Comunicazione è volta a favorire una più ampia ed efficace applicazione delle norme comunitarie attraverso il rafforzamento del ruolo delle autorità nazionali di concorrenza. In essa sono stabiliti criteri di coordinamento e modalità di collaborazione tra la Commissione e le autorità nazionali al fine di garantire un collegamento stretto e costante tra le medesime nell'applicazione delle disposizioni comunitarie in materia di intese e di abusi di posizione dominante. In particolare, la Comunicazione prevede che, in linea di principio, le autorità nazionali dovrebbero trattare i casi che producono effetti essenzialmente nel loro territorio e che presumibilmente non soddisfano le condizioni per la concessione di un'esenzione ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3 del Trattato. In conformità a tali criteri, nel corso del 1998 e nei primi tre mesi del 1999 l'Autorità ha avviato tre procedimenti istruttori in applicazione degli articoli 85, paragrafo 1 e 86 del Trattato CE.

Il primo procedimento istruttorio, CONSORZIO INDUSTRIE FIAMMIFERI, avviato nel novembre 1998, riguarda possibili violazioni dell'articolo 85.1 e dell'articolo 86 del

⁸ VENDEX-BIJENKORF (26 maggio 1998); KRAUSS-MAFFEI/WEGMANN (19 giugno 1998).

⁹ Comunicazione della Commissione concernente la cooperazione tra la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri per l'esame dei casi disciplinati dagli articoli 85 e 86 del Trattato CE, in GUCE C 313/3 del 15 ottobre 1997.

Trattato nella produzione e commercializzazione all'ingrosso di fiammiferi in Italia. Oggetto di attenzione sono in particolare il presunto coordinamento delle politiche commerciali tra le imprese italiane produttrici di fiammiferi, nonché comportamenti che potrebbero avere l'effetto di limitare l'accesso al mercato da parte di produttori comunitari concorrenti, compartimentando il mercato nazionale e pregiudicando in tal modo il commercio tra Stati membri.

Il secondo procedimento istruttorio, UNAPACE-ENEL, avviato nel novembre 1998, concerne una presunta violazione dell'articolo 86 da parte di Enel nel mercato della fornitura di energia elettrica. In particolare, Enel avrebbe stipulato, con clienti caratterizzati da elevati consumi annui, accordi pluriennali per la fornitura di energia elettrica contenenti clausole che potrebbero risultare idonee a limitare l'accesso al mercato della fornitura di energia elettrica in Italia da parte di concorrenti nazionali e comunitari, producendo un sostanziale pregiudizio del commercio intracomunitario.

La terza istruttoria, STREAM-TELEPIÙ, avviata nel marzo 1999, è volta ad accertare possibili abusi di posizione dominante e intese restrittive della concorrenza nei mercati dei diritti sportivi e cinematografici criptati e nel mercato della televisione a pagamento. Più specificatamente, oggetto del procedimento istruttorio sono presunti comportamenti abusivi posti in essere da Telepiù suscettibili di ostacolare l'entrata di concorrenti attuali e potenziali, anche di nazionalità estera, e possibili intese restrittive della concorrenza tra Telepiù e Stream finalizzate a una ripartizione dei mercati.

Comunicazione sull'applicazione delle regole di concorrenza comunitarie alle intese verticali

Il prossimo 31 dicembre vengono a scadere i Regolamenti di esenzione per categoria in materia di distribuzione esclusiva (Regolamento n. 1983/83), acquisto esclusivo (Regolamento n. 1984/83) e franchising (Regolamento n. 4087/88). Il 30 settembre 1998 la Commissione europea ha pubblicato una "Comunicazione sull'applicazione delle regole di concorrenza comunitarie alle restrizioni verticali"¹⁰, che contiene il progetto di riforma della disciplina comunitaria in materia di intese verticali

¹⁰ Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle regole di concorrenza comunitarie alle restrizioni verticali (Seguito del Libro Verde sulle restrizioni verticali), in GUCE C 365/3 del 26 novembre 1998.

proposto dalla Commissione al termine di un ampio processo di consultazione successivo alla pubblicazione del Libro verde del 1997¹¹. Unitamente alla Comunicazione, sono state pubblicate due proposte di Regolamento del Consiglio di modifica, rispettivamente, dei Regolamenti n. 17/62 e n. 19/65, volte ad abilitare la Commissione a realizzare la riforma delineata¹².

Con il Libro verde del 1997 e il dibattito che ha seguito, si è manifestato un diffuso consenso circa l'esigenza di un approccio meno formalistico che in passato alla valutazione delle intese verticali ai sensi dell'articolo 85 del Trattato, che non si limiti a una ricognizione delle clausole contenute negli accordi ma si incentri piuttosto sull'effettivo impatto degli stessi sulla concorrenza e sugli scambi tra Stati membri.

La proposta della Commissione prevede la sostituzione dei vigenti Regolamenti in materia di distribuzione esclusiva, acquisto esclusivo e franchising con un unico Regolamento di esenzione che si applicherebbe a tutte le intese verticali poste in essere tra due o più imprese operanti in fasi successive del processo produttivo¹³.

L'esenzione per categoria dovrebbe applicarsi solo al di sotto di determinate quote di mercato soglia. Al di sopra della soglia, non vi sarebbe una presunzione di illiceità: le intese verrebbero valutate, caso per caso, in base a criteri che verranno esplicitati dalla Commissione in apposite Linee guida, da pubblicare congiuntamente al Regolamento di esenzione. Sopra la quota di mercato soglia, quindi, le intese potranno risultare lecite ai sensi dell'articolo 85.1, essere oggetto di un'esenzione individuale ai sensi dell'articolo 85.3 oppure essere vietate.

Nella Comunicazione la Commissione lascia aperta la possibilità di introdurre nel Regolamento due diverse quote di mercato soglia, da applicare a seconda della tipologia di intese verticali considerata, oppure un'unica quota di mercato. Nella prima

¹¹ Libro verde sulle restrizioni verticali nella politica di concorrenza comunitaria, COM(96)721 def..

¹² Proposta di Regolamento (CE) del Consiglio che modifica il Regolamento n. 19/65/CEE relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3 del Trattato, a categorie di accordi e pratiche concordate, in GUCE C 365/27 del 26 novembre 1998; Proposta di Regolamento (CE) del Consiglio che modifica il Regolamento n. 17, primo regolamento di applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato, in GUCE C 365/30 del 26 novembre 1998.

¹³ Il Regolamento n. 1475/95 sulla distribuzione di autoveicoli, venendo a scadenza nel 2002, allo stato attuale non viene coinvolto dalla riforma.

ipotesi, i valori proposti dalla Commissione sono il 20% e il 40%; nell'ipotesi di un'unica quota di mercato, il valore dovrebbe presumibilmente attestarsi tra il 25% e il 35%. Nel dibattito successivo alla pubblicazione della Comunicazione è emerso un diffuso sostegno all'ipotesi di un'unica soglia al di sotto della quale concedere il beneficio dell'esenzione per categoria. Tale soluzione avrebbe il vantaggio di avere un maggiore fondamento in termini economici e di rendere il sistema più semplice.

Nel Regolamento di esenzione sarà contenuta una lista di restrizioni "hardcore", che non rientrano nell'esenzione per categoria a prescindere dalla quota di mercato delle parti e che solo in casi eccezionali potranno essere oggetto di esenzioni individuali ai sensi dell'articolo 85.3. Anche l'elenco delle restrizioni "hardcore" non è ancora definitivo. E' peraltro certo che non rientrerà nell'esenzione per categoria la fissazione di prezzi minimi di rivendita e la protezione territoriale assoluta dei distributori. Per quest'ultimo aspetto, un compito particolarmente delicato è quello di stabilire quale sia l'insieme minimo di possibilità di flusso commerciale (possibilità di vendite passive, possibilità di arbitraggio da parte di intermediari, possibilità di vendite attive) che è necessario garantire al fine di tutelare la concorrenza e l'integrazione dei mercati, anche laddove le imprese coinvolte detengano modeste quote di mercato. In presenza di ridotte quote di mercato, infatti, come peraltro riconosciuto anche dalla giurisprudenza comunitaria, la protezione territoriale dei distributori può essere funzionale all'affermarsi di un produttore in un mercato, favorendo quindi l'integrazione economica tra gli Stati membri.

Secondo quanto previsto, in particolari situazioni in cui l'applicazione del Regolamento risultasse inadeguata a garantire un'efficace tutela della concorrenza, la Commissione avrebbe la possibilità, sulla base di criteri prestabiliti, di *dichiarare non applicabile* il Regolamento in un mercato a partire da una certa data. La dichiarazione di "non applicabilità" del Regolamento non comporterebbe automaticamente una valutazione di illiceità delle intese interessate: esse verrebbero valutate caso per caso, in base alle ordinarie modalità di applicazione dell'articolo 85.

Nel caso di effetti cumulati di reti di accordi verticali dello stesso tipo, la Commissione avrebbe anche la possibilità di adottare una decisione diretta a *togliere il beneficio dell'esenzione per categoria* con effetto *ex nunc* alle intese che contribuiscono in misura significativa all'effetto anticoncorrenziale. In tal caso, le intese interessate sarebbero da considerare incompatibili con le previsioni dell'articolo 85. La

Commissione intende indicare nelle Linee guida le condizioni di mercato in cui una decisione di ritiro dell'esenzione sarebbe improbabile, nonché quelle in cui il ritiro sarebbe invece plausibile.

Nella Comunicazione viene proposto che per un sottoinsieme dei contratti a cui si applicherebbe il Regolamento (casi di acquisto esclusivo o assimilabili) venga stabilita una durata massima, oltre la quale verrebbe perso il beneficio dell'esenzione per categoria. Tale durata non è ancora indicata nella Comunicazione. Viene peraltro previsto un regime particolare per i casi in cui un rapporto di acquisto esclusivo riguardi la commercializzazione in un punto vendita di proprietà del fornitore. Obiettivo della proposta è ostacolare fenomeni di chiusura del mercato che impediscano, attraverso un'eccessiva durata dei contratti, l'entrata di nuovi concorrenti. Anche questo aspetto è particolarmente delicato, in quanto è difficile identificare a priori quale dovrebbe essere la durata massima dei contratti, tenuto conto della varietà di settori e di rapporti economici rientranti nell'ambito di applicazione del Regolamento. Sarà pertanto indispensabile che la nuova disciplina mantenga una sufficiente flessibilità al fine di consentire una durata superiore alla "norma" nei casi in cui ciò è indispensabile per consentire la realizzazione di investimenti irrecuperabili strettamente connessi alla natura economica del contratto.

Unitamente alla Comunicazione, la Commissione ha trasmesso al Consiglio due proposte di modifica dei Regolamenti del Consiglio n. 17/62 e n. 19/65. Si tratta in particolare di proposte volte a:

- consentire alla Commissione di adottare regolamenti di esenzione per l'insieme delle intese verticali, a cui partecipino due o più imprese (modifica dell'articolo 1 del Regolamento n. 19/65);
- consentire alla Commissione di dichiarare, in base a criteri predefiniti, il regolamento di esenzione non applicabile, a partire da una certa data, in determinati mercati (modifica dell'articolo 7 del Regolamento n. 19/65)
- consentire alle autorità nazionali, nel caso di intese verticali che producano effetti incompatibili con l'articolo 85.3 nel territorio di uno Stato membro, o in una sua parte, avente tutte le caratteristiche di un mercato distinto, di togliere il beneficio dell'esenzione per categoria, con particolare riferimento ai casi di effetti

cumulati derivanti da reti di accordi paralleli (modifica dell'articolo 7 del Regolamento n. 19/65);

- consentire alla Commissione di esentare tutte le intese verticali notificate con effetto *ex tunc*, rendendole quindi legittime dal momento della stipulazione dell'accordo (modifica dell'articolo 4, paragrafo 2, del regolamento n. 17/62).

Una decisione da parte del Consiglio dei Ministri UE in merito ai Regolamenti di modifica del Regolamento n. 17/62 e del Regolamento n. 19/65 del Consiglio verrà presumibilmente adottata entro aprile 1999. In seguito, la Commissione sottoporrà un progetto di Regolamento di esenzione e un progetto di Comunicazione contenente le Linee guida agli Stati membri e alle parti interessate, per le ordinarie consultazioni. Se il nuovo Regolamento di esenzione non verrà adottato entro il 1° gennaio 2000, sarà necessaria una decisione di proroga degli attuali Regolamenti in materia di distribuzione esclusiva, acquisto esclusivo e franchising. In ogni caso, il nuovo Regolamento dovrà contenere disposizioni transitorie volte a consentire alle imprese di adeguarsi al passaggio dal regime preesistente alla nuova disciplina.

Le autorità degli Stati membri hanno partecipato attivamente al dibattito precedente la pubblicazione, da parte della Commissione, della Comunicazione del settembre 1998. Dal novembre 1998, esse sono state ampiamente coinvolte nell'attività di indirizzo della riforma condotta nell'ambito di un apposito Gruppo di Lavoro presso il Consiglio dei Ministri UE. L'obiettivo principale è quello di assicurare che la riforma comporti effettivamente un approccio più economico e meno formalistico alla valutazione delle intese verticali, riducendo i vincoli attualmente esistenti nei casi in cui si può escludere un pregiudizio per la concorrenza e per l'integrazione dei mercati nell'Unione europea, in modo da concentrare l'attenzione sui casi che effettivamente richiedono un intervento al fine di garantire un corretto funzionamento del mercato.

Accordo di cooperazione bilaterale con gli Stati Uniti

Il 4 giugno 1998 è stato firmato il nuovo accordo di cooperazione tra le Comunità europee e il governo degli Stati Uniti in materia di applicazione delle regole

di concorrenza¹⁴. Il nuovo accordo integra il contenuto dell'accordo concluso nel 1991¹⁵, attraverso il rafforzamento dello strumento della cortesia attiva (*positive comity*). In generale, la cortesia attiva prevede l'impegno attivo di assistenza reciproca in relazione ad attività anticoncorrenziali poste in essere nel territorio o in una parte sostanziale del territorio di una delle due parti, le quali pregiudicano gli interessi dell'altra parte. L'accordo del 1991 forniva direttive di carattere generale circa il modo in cui avrebbero dovuto essere concretamente trattate le richieste di cortesia attiva. Il nuovo accordo costituisce un ulteriore progresso nella direzione di una maggiore cooperazione tra Commissione e Stati Uniti nell'attività di applicazione delle rispettive normative, attraverso l'introduzione di uno specifico meccanismo del "chi interviene per primo" (*who goes first*). In particolare, tale meccanismo prevede che, qualora una parte richieda l'intervento dell'altra, essa dovrà di norma astenersi dall'intervenire per proprio conto, rinviando o sospendendo i provvedimenti presi in applicazione della propria normativa antitrust fintanto che siano in corso le azioni della controparte (articolo IV dell'accordo). L'attivazione di tale meccanismo è, tuttavia, subordinata al verificarsi delle seguenti circostanze:

- a) le attività anticoncorrenziali in questione non hanno un impatto diretto, rilevante e ragionevolmente prevedibile sui consumatori della parte che richiede l'intervento; oppure, benché implicino un impatto sui consumatori della parte che richiede l'intervento, esse sono eseguite principalmente nel territorio dell'altra parte ed ad esso sono principalmente dirette;
- b) vi è la possibilità e la probabilità di svolgere un'indagine esaustiva ed adeguata sul pregiudizio degli interessi della parte che richiede l'intervento e, se del caso, di eliminarlo o di porvi adeguato rimedio in conformità alle leggi della parte chiamata ad intervenire;
- c) vi è l'effettiva volontà della parte chiamata ad intervenire di attivarsi devolvendo risorse adeguate, prendendo senza indugio provvedimenti di applicazione adeguati, adoperandosi il più possibile per sfruttare tutte le

¹⁴ Decisione del Consiglio e della Commissione del 29 maggio 1998 relativa alla conclusione dell'accordo tra le Comunità europee e il governo degli Stati Uniti d'America in merito all'utilizzazione dei principi della *comitas gentium* attiva nell'applicazione del loro diritto della concorrenza, in GUCE L 173/26 del 18 giugno 1998.

¹⁵ GUCE L 95/47 del 27 aprile 1995; GUCE L 131/38 del 15 giugno 1995.

informazioni ragionevolmente disponibili, tenendo informata l'altra parte di tutti gli sviluppi e i risultati delle indagini e prendendo in considerazione l'opinione dell'altra parte prima dell'adozione di qualsiasi misura.

In ogni caso, sebbene vi sia la presunzione che, in presenza di tali condizioni, la parte che richiede l'intervento sospenda o rinvi i propri provvedimenti correttivi, essa non ha tuttavia l'obbligo di astenersi dal procedere individualmente. Il nuovo accordo non riguarda le concentrazioni, in quanto la normativa di entrambi gli ordinamenti non consente la sospensione o il rinvio degli interventi in tale ambito; le concentrazioni peraltro continuano a essere disciplinate dall'accordo del 1991. Con specifico riferimento ai rapporti tra Commissione e Stati membri, in un documento allegato all'accordo la Commissione si impegna, nei confronti degli Stati membri interessati da un caso che rientri nell'ambito di applicazione dell'accordo di cooperazione, ad informarli nel più breve tempo possibile.

Recentemente gli Stati Uniti hanno fatto ricorso al principio di cortesia attiva richiedendo un intervento della Commissione europea in relazione al sistema di prenotazione computerizzata realizzato da Amadeus, società controllata da tre compagnie aeree comunitarie, per presunte pratiche escludenti nei confronti di compagnie aeree nordamericane.