

# LA POLITICA DELLA CONCORRENZA IN ITALIA NEL 1999: INTESE ANTICONCORRENZIALI ED ABUSI DI POSIZIONE DOMINANTE

Alberto PERA

Secretario Generale dell'Autorità Garante  
della Concorrenza e del Mercato

Paolo CASSINIS \*

Autorità Garante della Concorrenza  
e del Mercato

## 1. PREMESSA

Tra i tratti maggiormente significativi della politica della concorrenza in Italia nel 1999, oltre a quelli evidenziati nell'articolo pubblicato nella scorsa edizione dell'Anuario de la Competencia 1998<sup>1</sup>, si segnala una serie di decisioni relative ad intese anticoncorrenziali ed abusi di posizione dominante di particolare rilievo, sia perché adottate al termine di complesse indagini istruttorie, sia per i tipi di condotte anticoncorrenziali accertate ed i settori economici coinvolti.

Queste decisioni saranno quindi passate in rassegna cercando di porre in luce i tratti essenziali delle fattispecie esaminate e delle valutazioni svolte dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito, l'Autorità).

## 2. INTESE ED ABUSI DI POSIZIONE DOMINANTE: DATI DI SINTESI

Nel corso del 1999, l'attività di *enforcement* da parte dell'Autorità delle norme a tutela della concorrenza ha dato luogo all'accertamento di numerose condotte restrittive della concorrenza. In particolare, sono stati conclusi ben 13 procedimenti istruttori di cui 11 in materia di *intese* (tra

---

\* Le opinioni espresse dagli Autori non rappresentano necessariamente quelle dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

<sup>1</sup> Cfr. A. PERA e P. CASSINIS, *Evoluzione della politica della concorrenza in Italia nel 1998 e nei primi mesi del 1999: gli aspetti maggiormente innovativi*.

essi 3 procedimenti sono stati avviati a seguito di comunicazioni volontarie di intese da parte delle imprese interessate) e 2 in materia di *abuso di posizione dominante*. Nello stesso periodo sono stati avviati un totale di 16 istruttorie per presunte intese e abusi di posizione dominante, in base alla norme nazionali antitrust.

Per le infrazioni riscontrate all'esito di queste procedure, l'Autorità ha comminato sanzioni pecuniarie alle imprese per un totale di oltre 200 miliardi di lire (pari a circa 100 milioni di Euro), con un incremento rispetto agli anni precedenti in termini di valori assoluti.

Da notare che nel periodo considerato, l'Autorità ha concluso il primo procedimento istruttorio applicando direttamente le norme del Trattato CE, in particolare l'art. 82<sup>2</sup>; sono state inoltre avviate due istruttorie sulla base delle norme del Trattato CE, la prima relativa a possibili violazioni degli articoli 81 e 82 CE nei mercati dei diritti sportivi e cinematografici criptati e nel mercato italiano della *pay-TV* da parte dei due operatori in quest'ultimo mercato<sup>3</sup>, la seconda relativa ad una possibile abuso di posizione dominante (ex art. 82 CE) da parte dell'operatore aeroportuale di Roma, per i servizi di *grounhandling* alle compagnie aeree<sup>4</sup>.

### 3. INTESE RESTRITTIVE DELLA CONCORRENZA

Le intese restrittive della concorrenza accertate in 1999, hanno avuto tutte natura orizzontale ed hanno riguardato numerosi settori economici, tra cui quelli —su cui ci si soffermerà— delle telecomunicazioni mobili, dei diritti televisivi sul calcio, dell'industria farmaceutica, dei prodotti bituminosi e delle caldaie a gas.

Qui di seguito saranno passate in rassegna le decisioni di maggior interesse, raggruppandole per settore economico coinvolto.

<sup>2</sup> Trattasi del caso A263 *Unapace/ENEL*, vedi oltre nel testo.

<sup>3</sup> Cfr. provvedimento di avvio di istruttoria A274, *Stream/Telepiù*, in *bollettino AGCM*, n. 12/1999.

<sup>4</sup> L'oggetto dell'indagine riguarda taluni comportamenti tenuti dalla società Aeroporti di Roma (AdR) nel mercato dei servizi di assistenza a terra (*handling*), in via di liberalizzazione con l'attuazione della Direttiva CE n. 67/1996 e del Decreto Legislativo di recepimento n. 18/1999, nonché in quello della gestione delle infrastrutture dell'aeroporto di Fiumicino. Le contestazioni riguardano le caratteristiche di una nuova struttura tariffaria adottata da AdR per i servizi di *handling* (con sconti progressivi calcolati sia in base alla quantità di servizi richiesti dai vettori sia in base alla durata pluriennale del rapporto di fornitura di tali servizi) e presunti ostacoli posto allo svolgimento di alcuni servizi di assistenza a terra, limitando sia la possibilità di autoproduzione che l'offerta di tali servizi a soggetti terzi.

In particolare, l'applicazione del nuovo sistema di sconti, tendendo a fidelizzare la domanda dei servizi di assistenza a terra, potrebbe essere idonea a costituire barriere all'entrata nel mercato dei servizi di assistenza a terra dell'aeroporto di Roma-Fiumicino, proprio nel momento dell'avvio della liberalizzazione. Cfr. provvedimento di avvio di istruttoria A247, *Aeroporti di Roma-Tariffe di Grounhandling*, in *bollettino AGCM*, n. 44/1999.

Per quanto riguarda la tipologia di condotte collusive riscontrate<sup>5</sup>, occorre osservare che particolarmente numerose sono state le *pratiche concordate*, che, come noto, rappresentano forme di «coordinamento consapevole» tra imprese indipendenti, aventi *oggetto* o *effetti* restrittivi della concorrenza<sup>6</sup>. Nel caso *TIM/Omnitel*, oltre a delle pratiche concordate, è stata accertata l'esistenza di un *accordo* tra le stesse imprese avente anch'esso carattere restrittivo della concorrenza.

Inoltre, tre delle intese anticoncorrenziali accertate nel 1999 erano costituite, in tutto o in parte, da delibere di associazioni di imprese (*Farmindustria-Codice di Autoregolamentazione, Vendita Diritti Sportivi, Consorzio Qualità Veneta Asfalti*)<sup>7</sup>. In due casi l'Autorità, dopo aver accertato un'intesa restrittiva della concorrenza, su richiesta delle imprese, ha concesso un'autorizzazione in deroga (casi *Alitalia/Minerva*<sup>8</sup> e *Vendita Diritti*

<sup>5</sup> Come indicato nell'articolo pubblicato nell'*Anuario de la Competencia* del 1998, le nozioni di intesa restrittiva della concorrenza e di abuso di posizione dominante accolte dalla legge antitrust italiana (legge n. 287/1990) sono molto simili a quelle contenute negli articoli 81 e 82 del Trattato CE; inoltre, l'interpretazione delle norme italiane su intese ed abusi deve essere fatta secondo i principi antitrust del diritto comunitario, desumibili in particolare dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e dal Tribunale di Primo Grado.

<sup>6</sup> Si noti che nel corso del 1999 la Corte di Giustizia ed il Tribunale di Primo grado hanno ulteriormente chiarito alcuni aspetti delle pratiche concordate vietate ex art. 81 CE, tra cui quello della prova della loro esistenza, nonché della loro rilevanza, per il diritto della concorrenza, anche in assenza di *effetti* concreti sul mercato. A tal riguardo, la Corte di Giustizia ha statuito che «bisogna presumere, fatta salva la prova contraria il cui onere incombe agli operatori interessati, che le imprese partecipanti alla concertazione e che rimangano 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. ... Una pratica concordata come *testé* definita rientra nell'art. 81, n. 1, CE anche in mancanza di effetti anticoncorrenziali sul mercato». La Corte ha ulteriormente precisato che «le pratiche concordate sono vietate, indipendentemente dai loro effetti, qualora abbiano un oggetto anticoncorrenziale. Inoltre, se la nozione stessa di pratica concordata presuppone un comportamento delle imprese partecipanti sul mercato, essa non implica necessariamente che tale comportamento abbia l'effetto concreto di restringere, impedire o falsare la concorrenza» (cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 8 luglio 1999, C-49/92P, *Anic*, punti 121-126, non ancora pubblicata; Corte di Giustizia, sentenza del 8 luglio 1999, C-235/92P, *Montecatini*, punti 121-125, non ancora pubblicata; si veda anche il Tribunale di Primo Grado, sentenza del 11 marzo 1999, T-141-94, *Thyssen Stahl*, punti 266-273, non ancora pubblicata).

<sup>7</sup> In un'istruttoria conclusa nel gennaio 2000 una delibera di associazioni di impresa è stata considerata restrittiva della concorrenza. Si tratta come si vedrà, del caso *Assirevi*, in cui le delibere dell'associazione erano precedute e seguite da condotte delle imprese associate di per sé rilevanti come intese.

<sup>8</sup> Si trattava di un accordo di *franchising* notificato da Alitalia tra quest'ultima ed una compagnia aerea Minerva che prevedeva il coordinamento tra i due vettori dei servizi aerei di linea su tutte le rotte operate da Minerva, cui viene conferito il marchio di Alitalia, nonché il suo supporto in termini di struttura di distribuzione, secondo le caratteristiche tipiche del *franchising* tra vettori aerei. L'accordo riguardava tutte le rotte operate da Minerva (27 rotte, in buona parte con volumi di traffico ridotto). L'Autorità ha ritenuto che, poiché Alitalia e Minerva sono concorrenti potenziali, l'intesa notificata, determinando il pieno coordinamento delle operazioni di Minerva con quelle di Alitalia, assumeva natura restrittiva. Tuttavia, l'intesa consentendo ad entrambi i vettori risparmi di costo (per Alitalia i costi relativi all'utilizzo di velivoli di minore dimensione, per Minerva i costi di commercializzazione), ha dato luogo ad un aumento dell'offerta (nuovi collegamenti e aumento di frequenze), il cui beneficio è stato, almeno in parte, trasferito ai consumatori. Pertanto, l'Autorità ha concesso un'esenzione per tre anni a partire dall'inizio dell'operatività dell'accordo di *franchising*

*Sportivi*), in entrambi i casi della durata di tre anni. In un caso (*Consorzio Prosciutto di San Daniele-Consorzio Prosciutto di Parma*<sup>9</sup>), infine, l'Autorità non ha concesso un'autorizzazione in deroga relativamente a piani di programmazione produttiva di prodotti di qualità che già in precedenza, ma in assenza di adeguati meccanismi di controllo qualitativo, avevano beneficiato transitoriamente di una simile autorizzazione.

Nel gennaio 2000 è stata inoltre conclusa un'istruttoria relativa ad un'intesa riguardante il settore dei servizi di revisione contabile (caso *Assirevi*<sup>10</sup>). Nello stesso periodo l'Autorità ha reso un parere alla Banca

(fino al 31 gennaio 2001). Cfr. provvedimento I266, *Alitalia/Minerva Airlines* del 13 gennaio 1999, pubblicato in *bollettino AGCM*, n. 2/1999.

Da notare che l'Autorità aveva invece vietato alcuni accordi tra Alitalia e la compagnia Meridiana, i) di *code-sharing* con voli comuni e condivisione di codice di volo sul alcune tratte nazionali e ii) di *block space*, con la ripartizione tra i due vettori dei posti disponibili sull'aereo, su altre tratte nazionali, ritenendo tali accordi come idonei a coordinare il comportamento delle parti sulle quattro rotte interessate, restringendo la concorrenza effettiva e potenziale tra i due vettori; la decisione è stata però annullata dal giudice amministrativo di prima istanza.

<sup>9</sup> Cf. provvedimento I238B, *Consorzio Prosciutto di San Daniele-Consorzio Prosciutto di Parma* del 21 gennaio 1999, pubblicato in *bollettino AGCM*, n. 3/1999.

<sup>10</sup> In questa decisione, l'Autorità ha accertato che l'Associazione italiana revisori contabili (Assirevi) e le società di revisione Arthur Andersen, Coopers & Lybrand, Deloitte & Touche, KPMG, Price Waterhouse, Reconta Ernst & Young (le cosiddette *Big Six*), ad essa aderenti, hanno posto in essere intese restrittive della concorrenza nei mercati dei servizi di revisione contabile in Italia, volte in particolare all'omogeneizzazione dei prezzi e al coordinamento nell'acquisizione della clientela. Le intese hanno riguardato i mercati dei servizi di revisione contabile richiesti dalla legge e quello della revisione volontaria, entrambi di dimensione nazionale, nei quali le *Big Six* detengono una quota di mercato rispettivamente del 86% e del 74%. Le intese accertate hanno riguardato vari aspetti dell'attività imprenditoriale delle società di revisione. In particolare, esse erano volte alla determinazione dei corrispettivi degli incarichi di revisione attraverso la predisposizione, almeno fino al 1995, di un tariffario annuale di riferimento distinte per le quattro tipologie di tecnici-revisori (*partner, manager, senior e assistant*) e la diffusione di tabelle contenenti il numero di ore di revisione (ed il relativo mix professionale) consigliato in funzione della dimensione e del settore di attività della società cliente, nonostante l'Autorità nel 1991 avesse già ritenuto contrario alle norme a tutela della concorrenza della legge n. 287/1990 un'analoga regolamentazione dei corrispettivi adottata da Assirevi. Le intese, inoltre, hanno riguardato la fissazione di regole comuni da seguire nell'acquisizione dei clienti, allo scopo di proteggere le posizioni di mercato di ciascuna impresa. Queste regole, di fatto, vietavano qualunque forma di concorrenza nei confronti del «*portafoglio clienti*» di ciascuna società di revisione partecipante all'accordo. In particolare, l'applicazione delle suddette regole ha permesso alle società di revisione di accordarsi, ad esempio, su eventuali richieste di sconto da parte delle società conferenti, o di stabilire a priori l'impresa che si sarebbe aggiudicata l'incarico, rendendo in molti casi le gare solo formali. Altri comportamenti collusivi tra le società di revisione sono stati riscontrati in occasione della partecipazione a procedure pubbliche di gara e della predisposizione di convenzioni. L'effetto delle intese attuate dalle *Big Six*, ed in particolare il coordinamento delle società di revisione nell'acquisizione degli incarichi, è stato quello di determinare una certa stabilità nel tempo delle posizioni di mercato detenute da ciascuna di esse. In conformità con un consolidato orientamento comunitario (cfr. decisioni della Commissione CE 30 novembre 1994, caso *Cemento*, in *GUCE* L 309, del 2 dicembre 1994; 30 luglio 1991, caso *IATA*, in *GUCE* L 258, del 16 settembre 1991; 20 luglio 1978, *Fedetab*, in *GUCE* L 244, del 15 agosto 1978, confermata sul punto dalla Corte di Giustizia, sentenza 29 ottobre 1980, cause riunite da 209 a 215 e 218/78, *Racc.*, 3125) predetti comportamenti restrittivi della concorrenza, ancorché formalizzati in decisioni di un organismo associativo, Assirevi, sono stati imputati oltre ad esso anche alle principali imprese associate, le *Big Six*, in quanto è risultato che queste ultime hanno partecipato alla preparazione e definizione delle condotte qualificate come intese, all'effettiva applicazione dei rispettivi contenuti ed al controllo reciproco della loro osservanza. I comportamenti accertati sono stati valutati di particolare

d'Italia —competente in base alla legge n. 287/1990, art. 20, ad applicare le regole di concorrenza nel settore del credito, previo parere dell'Autorità— nell'ambito di un'istruttoria relativa ad una complessa intesa tra 13 banche realizzata tramite un sistematico scambio di informazioni e dati relativi all'attività di ciascuna banca ed un coordinamento nell'adozione di comportamenti commerciali comuni riguardanti, fra l'altro, la fissazione di commissioni e tassi d'interesse su una molteplicità di servizi bancari e finanziari (caso «Amici della Banca»<sup>11</sup>).

#### SERVIZI DI TELEFONIA MOBILE

Nel settembre 1999 l'Autorità, a conclusione di una complessa istruttoria durata più di otto mesi<sup>12</sup>, ha accertato una serie di pratiche collusive tra i due principali operatori di telefonia mobile in Italia, Telecom Italia Mobile S.p.A. (TIM) e Omnitel Pronto Italia S.p.A. (Omnitel)<sup>13</sup>, in relazione alla determinazione dei prezzi per la terminazione delle telefonate provenienti dalla rete fissa di Telecom Italia e destinate alle rispettive reti di telefonia mobile, nonché nella determinazione dei prezzi di interconnessione per i nuovi entranti.

In particolare, sono state tre le forme di intesa riscontrate.

La prima ha riguardato una pratica concordata posta in essere nel 1998 consistente nella fissazione di prezzi identici nella struttura e nel livello per i servizi di comunicazione fisso-mobile; questi ultimi erano particolarmente elevati rispetto ai corrispondenti prezzi europei, in particolare in orario *peak* (7,30-20,30 dei giorni feriali) per gli indicativi *family* ed hanno comportato elevati margini per le imprese interessate (circa il 40 % dei ricavi da traffico nel 1998).

gravità, in quanto integranti forme di coordinamento orizzontale sui prezzi e sulle altre condizioni contrattuali individualmente negoziabili dalle società di revisione con i clienti. Le intese, inoltre, sono state attuate dalle principali imprese operanti nei mercati dei servizi di revisione e certificazione di bilanci in Italia, in un arco di tempo assai lungo dal 1991 fino, almeno, al 1998. Nel corso dell'istruttoria le *Big Six* hanno ammesso gran parte dei fatti contestati e fornito nuovi elementi utili alla individuazione e alla valutazione delle condotte anticoncorrenziali loro imputate. Di ciò l'Autorità ha tenuto conto nel determinare la sanzione alle sei società di revisione, il cui importo totale è stato di circa 4,5 miliardi di lire, pari ad una percentuale compresa tra l'1,15 % e l'1,4 % del fatturato realizzato nei mercati rilevanti delle singole imprese. Cfr. provvedimento I266 *Assirevi/Società di revisione* del 28 gennaio 2000, pubblicato in *bollettino AGCM*, n. 4/2000.

<sup>11</sup> Cfr. provvedimento I402 del 14 gennaio 2000, pubblicato in *bollettino AGCM*, n. 1-2/2000. La Banca d'Italia ha concluso l'istruttoria accertando l'esistenza di una complessa intesa e comminando alle banche che vi hanno preso parte sanzioni pecuniarie per un totale di 33 miliardi di lire; provvedimento della Banca d'Italia n. 31 del 18 gennaio 2000, pubblicato in *bollettino AGCM*, n. 1-2/2000.

<sup>12</sup> Cfr. provvedimento I372 *TIM-Omnitel tariffe fisso mobile* del 28 settembre 1999, pubblicato in *bollettino AGCM*, n. 39/1999.

<sup>13</sup> Da notare che, oltre a TIM, anche Omnitel è stata notificata alla Commissione Europea, nel settembre del 1999, come organismo avente notevole forza di mercato, ai fini della direttiva 97/33, nei mercati dei sistemi di comunicazioni mobili ad uso pubblico e nel mercato nazionale dell'interconnessione. Cfr. delibera n. 197/1999 dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

La seconda intesa si è concretata in un accordo tramite cui TIM e Omnitel, a fronte dell'imminente mutamento del quadro regolamentare che avrebbe assegnato la determinazione delle condizioni economiche per i servizi di comunicazione fisso-mobile al gestore di rete fissa Telecom Italia a partire dal 1999, hanno ridefinito in modo concordato nuovi identici prezzi per le comunicazioni fisso-mobile, applicandoli al pubblico contemporaneamente in data 6 gennaio 1999.

La terza restrizione ha riguardato il coordinamento tra TIM e Omnitel nei confronti degli altri operatori di telecomunicazione nuovi entranti di rete fissa e mobile. In particolare, è stata riscontrata una pratica concordata, consistente nella definizione di prezzi analoghi per i servizi di interconnessione alle proprie reti mobili, determinando così un innalzamento dei costi per i nuovi operatori di telecomunicazioni che si affacciavano sul mercato, attenuando la loro capacità di competere, specie nella fase iniziale della liberalizzazione del mercato.

Le suddette condotte rivestivano carattere di particolare gravità, trattandosi di intese orizzontali di fissazione del prezzo da parte delle due imprese che rappresentavano, nel 1998, l'intero mercato dei servizi di comunicazione mobile.

Tenuto conto di tali elementi, sono state applicate sanzioni pecuniarie alle due imprese in relazione a ciascuna delle condotte accertate. Complessivamente, per effetto del notevole ammontare dei fatturati realizzati dalle imprese nell'ambito dei servizi interessati, la sanzione — benché la percentuale applicata non sia stata superiore al 2 % del fatturato rilevante — è risultata essere la più elevata mai applicata dall'Autorità, pari a circa 147 miliardi di lire <sup>14</sup>.

Da notare che successivamente all'adozione del predetto provvedimento, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, che esercita competenze regolamentari nel settore delle telecomunicazioni e che nel corso dell'istruttoria aveva espresso un parere in gran parte favorevole alle conclusioni dell'Autorità, è intervenuta riscontrando l'eccessivo livello raggiunto dalle tariffe dei servizi di terminazione fisso-mobile ed il loro non orientamento ai costi, riducendo quindi dette tariffe (con una riduzione minima di circa il 30 %), fissando dei limiti massimi sia ai prezzi di terminazione delle comunicazioni sulle reti mobili, sia per la quota di *retention* spettante a Telecom Italia <sup>15</sup>.

#### VENDITA CENTRALIZZATA DEI DIRITTI TELEVISIVI SPORTIVI

Nel luglio del 1999 l'Autorità — analogamente a quanto in precedenza fatto dalle autorità di concorrenza di altri Stati membri — ha adottato

<sup>14</sup> Il provvedimento di chiusura istruttoria è stato impugnato dinanzi al Tribunale amministrativo del Lazio; il giudizio è tuttora pendente.

<sup>15</sup> Cfr. Delibera n. 338/1999 dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

una decisione che ha vietato la vendita centralizzata dei diritti televisivi relativi alle principali manifestazioni calcistiche da parte della Lega Nazionale Professionisti (Lega Calcio), un'associazione a carattere privatistico a cui sono affiliate le società che prendono parte ai campionati italiani di calcio di serie A e B, con giocatori professionisti<sup>16</sup>. L'Autorità ha ritenuto che la vendita centralizzata dei diritti, per i periodi 1993-1996 e 1996-1999, è risultata idonea a restringere la concorrenza nel mercato dei diritti televisivi sportivi *premium*, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/1990.

In base ad alcune disposizioni del suo regolamento organizzativo, la Lega era incaricata in via esclusiva della gestione e negoziazione dei diritti radiotelevisivi relativi al Campionato di calcio, della Coppa Italia, della SuperCoppa di Lega. La Lega provvedeva poi alla ripartizione fra i *club* associati dei proventi derivanti dalla vendita dei diritti televisivi e di quelli derivanti dagli incassi dei concorsi a pronostico e da altre attività commerciali (ad esempio, attività di sponsorizzazione) sulla base di criteri mutualistici.

Il mercato rilevante, a seguito di un'articolata analisi, è stato individuato dall'Autorità in quello italiano dei diritti sportivi *premium*, nel quale sono inclusi i diritti per la trasmissione nel territorio nazionale, in chiaro e in criptato, degli eventi calcistici nazionali costituiti dal Campionato di serie A, della Coppa Italia e della SuperCoppa di Lega, delle più importanti manifestazioni calcistiche internazionali, degli incontri disputati dalla nazionale italiana di calcio, nonché i diritti relativi al Campionato Mondiale di Formula Uno e al Giro ciclistico d'Italia.

L'applicabilità delle norme sulla concorrenza alle società calcistiche era condizionata al riconoscimento della loro *natura di imprese*, ciò che è stato fatto dall'Autorità applicando la nozione funzionale di impresa elaborata dalla giurisprudenza comunitaria ed accolta anche dai giudici nazionali<sup>17</sup> in materia di concorrenza<sup>18</sup>. Anche la Lega che associa i club che partecipano ai campionati di serie A e B, è stata qualificata come *associazione* di imprese ai sensi della disciplina nazionale della concorrenza.

La possibilità di identificare un'intesa sulla negoziazione dei diritti televisivi sulle partite di calcio presupponeva il riconoscimento in capo alle singole squadre della *titolarità* dei diritti televisivi relativamente alle

<sup>16</sup> Cfr. provvedimento I362 *Vendita di diritti televisivi*, in *bollettino AGCM*, n. 6/1999.

<sup>17</sup> Da ultimo il Tribunale amministrativo del Lazio ha accolto la nozione funzionale di impresa, qualificando come tale i singoli professionisti (commercialista o ragioniere) ed i relativi ordini professionali (sent. n. 466/2000).

<sup>18</sup> In vero, le società di calcio sopportano costi ed effettuano investimenti (i giocatori di calcio, la gestione dello stadio, il personale) al fine di organizzare ed offrire spettacoli, assumendo il relativo rischio di impresa. I loro ricavi, inoltre, discendono essenzialmente dallo sfruttamento economico dello spettacolo offerto, ossia dalla vendita dei biglietti di ammissione allo stadio, dalla vendita dei diritti televisivi e radiofonici, dalle sponsorizzazioni tecniche e commerciali, dal *merchandising*.

partite giocate «in casa». L'Autorità e la stessa Lega hanno riconosciuto detta titolarità<sup>19</sup>.

Pertanto, le disposizioni del regolamento della Lega che le attribuivano la gestione dei diritti televisivi relativi alle partite delle competizioni calcistiche da essa organizzate sono state ritenute delle deliberazioni di associazioni di imprese, e quindi intese ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge n. 287/1990. L'oggetto di tale intesa è stato individuato nella vendita collettiva dei diritti in chiaro relativi agli *highlights* delle partite di campionato di calcio di serie A e B, dei diritti delle partite del Campionato di serie A e B e dei diritti delle partite della Coppa Italia.

L'Autorità ha ritenuto che, attraverso la negoziazione centralizzata dei diritti televisivi relativi a tali eventi, le società calcistiche pervenivano alla fissazione concertata del prezzo di vendita, nonché alla determinazione della tipologia dei diritti commercializzati. Inoltre, considerata la specificità dei diritti calcistici, la vendita collettiva poteva favorire la loro allocazione in capo ad un'unica emittente, contribuendo alla chiusura del mercato della tv a pagamento<sup>20</sup>.

L'Autorità ha peraltro distinto delle differenze tra le diverse tipologie di *prodotto* interessate dalla vendita collettiva, vale a dire, gli *highlights*, i diritti del campionato di serie A e B ed i diritti della Coppa Italia.

In particolare, l'Autorità ha ritenuto che la vendita collettiva dei diritti in chiaro sugli *highlights* non fosse un'intesa restrittiva della concorrenza, ritenendo essa l'*unica* forma possibile di commercializzazione dei quei diritti, anche in considerazione degli elevati costi di transazione derivanti dalla vendita individuale di quei diritti da parte di ciascuna squadra.

Viceversa, la negoziazione centralizzata dei diritti televisivi relativi alle singole partite del Campionato di serie A e B è stata ritenuta ingiustificata e da valutarsi in base alla disciplina in materia di intese, al fine di verificare la sua idoneità a restringere il gioco della concorrenza sul mercato dei diritti televisivi più popolari.

Infine, con riferimento ai diritti sulle partite della Coppa Italia, l'Autorità non ha escluso la possibilità di procedere ad una vendita individuale da parte delle singole squadre, ritenendo pertanto che fosse necessaria,

---

<sup>19</sup> Peraltro, una recente legge (n. 78/1999) ha espressamente riconosciuto la titolarità da parte di ciascuna società di calcio di serie A e di serie B dei diritti di trasmissione televisiva in forma codificata.

<sup>20</sup> Pur riconoscendo le peculiarità economiche del settore sportivo in cui esiste una stretta relazione tra l'equilibrio competitivo delle squadre —e quindi l'incertezza dei risultati delle singole gare— e l'attrattiva per gli utenti finali dei relativi diritti televisivi, quindi la rilevanza di meccanismi redistributivi che permettano il mantenimento di un generale equilibrio sportivo-agonistico nell'ambito delle manifestazioni calcistiche, l'Autorità ha ritenuto che la vendita centralizzata dei diritti televisivi calcistici non costituisca l'unico strumento adeguato per garantire la redistribuzione dei relativi proventi, stante la possibilità di pervenire ad analoghi risultati attraverso modalità meno restrittive rispetto ad una intesa suscettibile di eliminare la concorrenza tra le società di calcio per una parte significativa dell'offerta di diritti televisivi sportivi *premium*.



anche in questo caso, la verifica della idoneità dell'intesa a restringere il gioco della concorrenza sul mercato dei diritti televisivi più popolari.

Nel corso del procedimento, la Lega ha modificato il proprio regolamento per quanto attiene alla negoziazione centralizzata dei diritti calcistici televisivi, non prevedendo più alcuna modalità di vendita collettiva dei diritti televisivi per la trasmissione criptata delle partite di campionato di serie A e B.

Quanto agli altri diritti televisivi, le modifiche apportate al Regolamento prevedono che la Lega Calcio abbia mandato, su delega delle singole società, per procedere alla cessione «... dei diritti televisivi (...) degli *highlights* in chiaro e in differita dei campionati di serie A e B...» nonché dei «... diritti televisivi (...) sia in chiaro che in criptato, della Coppa Italia per le sole fasi ad eliminazione diretta», sulla base di contratti con durata non superiore rispettivamente a tre anni e ad un anno.

A seguito di tali modifiche, la portata restrittiva dell'intesa è stata circoscritta alle modalità di commercializzazione dei diritti per la trasmissione delle partite di Coppa Italia, limitata ai turni ad eliminazione diretta, in relazione alle quali l'Autorità ha ritenuto che le nuove disposizioni del regolamento non fossero tali da far venir meno il carattere restrittivo dell'intesa. Tuttavia, con riferimento a tale tipologia di diritti, l'Autorità ha concesso una autorizzazione in deroga, ai sensi dell'art. 4 della legge n. 287/1990 (corrispondente all'art. 81, paragrafo 3, del Trattato CE), per un periodo di tre anni (invece dei sei anni richiesti dalla Lega). In considerazione della novità e particolarità della fattispecie esaminata non sono state applicate sanzioni.

## PRODOTTI FARMACEUTICI

Nel settore farmaceutico, nel corso del 1999, sono state concluse quattro procedure istruttorie relative ad intese orizzontali.

Di esse, tre istruttorie hanno riguardato intese aventi numerosi elementi in comune tra loro, consistenti nella fissazione concordata dei prezzi di rivendita di alcuni farmaci tra imprese operanti nell'ambito di un «rapporto di *comarketing*»<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> Trattasi di una pratica di commercializzazione assai diffusa nell'industria farmaceutica italiana. Il *comarketing* consiste nella commercializzazione di specialità medicinali identiche con nomi commerciali e marchi differenti da parte di imprese diverse, legate da un rapporto di fornitura con un'impresa titolare del brevetto relativo al principio attivo e produttore del medesimo, nonché titolare del *know how* per la produzione delle specialità medicinali contenenti il principio attivo. In sintesi, tale pratica consente di utilizzare le forze di vendita di due o più imprese per la commercializzazione, con marchi distinti, di un medesimo prodotto. In tal modo, il licenziante e produttore del principio attivo può aumentare le vendite ed i licenziatari, mediante la differenziazione dei nomi commerciali e dei marchi, hanno l'incentivo ad impegnarsi nella promozione del prodotto presso i medici. L'Autorità ha ritenuto che le imprese collegate da un rapporto di *comarketing*

In particolare, nel febbraio 1999 sono state concluse due delle suddette istruttorie<sup>22</sup>, nelle quali l'Autorità ha accertato che determinate imprese farmaceutiche —che operavano nella commercializzazione di farmaci tramite un rapporto di *comarketing*— si erano coordinate nella fissazione dei prezzi di alcuni farmaci, soggetti a prescrizione del medico, a totale carico del paziente e con regime di determinazione del prezzo libero, violando l'art. 2, comma 2, della legge n. 287/1990. Le istruttorie hanno consentito di accertare l'esistenza di pratiche concordate tra imprese concorrenti che si erano tradotte in variazioni parallele dei prezzi di vendita dei farmaci, aumentati fino al 47 % in dieci mesi.

In entrambe i casi, le imprese partecipanti all'intesa sono state sanzionate, in considerazione della gravità e della durata delle infrazioni, nella misura del 3 % del fatturato dei farmaci oggetto di istruttoria.

Da un punto di vista giuridico, si segnala la soluzione adottata, in uno dei predetti procedimenti, in relazione all'imputabilità dell'intesa, avendo una delle imprese coinvolte ceduto a terzi il ramo d'azienda relativo al farmaco oggetto della pratica concordata. L'Autorità ha infatti seguito l'orientamento della giurisprudenza comunitaria secondo il quale il soggetto imputabile è la persona fisica o giuridica «che era responsabile della gestione dell'impresa al momento in cui è stata commessa l'infrazione», mentre il criterio della c.d. «continuità economica», ai fini dell'imputabilità di una condotta anticoncorrenziale, rileva solo allorché la persona responsabile abbia cessato di esistere dopo aver commesso l'infrazione<sup>23</sup>.

Nel luglio 1999, l'Autorità ha concluso un'ulteriore istruttoria avente anch'essa ad oggetto la fissazione orizzontale del prezzo di alcuni farmaci contenenti il medesimo principio attivo, commercializzati da due imprese con marchi differenti, nell'ambito di un «rapporto di *comarketing*»<sup>24</sup>. Oltre alle variazioni parallele di prezzo oggetto di una pratica concordata, l'istruttoria ha consentito di accertare sia l'esistenza tra le due imprese di una concertazione volta a fissare prezzi di offerta uguali nelle gare per la fornitura dei suddetti farmaci agli ospedali e alle strutture sanitarie pubbliche, sia un'intesa volta al coordinamento delle rispettive attività promozionali, al fine di evitare di mettere in diretto confronto i rispettivi farmaci presso i medici prescrittori, rendendo più difficile e costoso l'acce-

---

dovrebbero essere concorrenti tra loro in relazione sia alle strategie di prezzo che a quelle relative all'attività promozionale, nonostante l'identità merceologica dei rispettivi prodotti.

<sup>22</sup> Cfr. provvedimento I332 *Byk Gulden Italia-Istituto Gentili* del 25 febbraio 1999, pubblicato in *bollettino AGCM*, n. 8/1999; provvedimento I333 *Istituto Gentili-Merck Sharp & Dohme-Neopharm-Sigma Tau Industrie farmaceutiche riunite-Mediolanum Farmaceutici* del 25 febbraio 1999, pubblicato in *bollettino AGCM*, n. 8/1999. Entrambi i provvedimenti sono stati impugnati ed è attualmente pendente il giudizio di merito.

<sup>23</sup> Cfr. provvedimento I332 *Byk Gulden Italia-Istituto Gentili*, cit., punto 4; cfr. Tribunale di Primo Grado, sent. 17.12.1991, T-6/1989, *Enichem Anic/Commissione*, Racc., pag. II-1623, confermata dalla Corte di Giustizia, sent. 8.7.1999, C-49/92P, punto 145, non pubblicata.; cfr. anche Commissione CE, decisione 13 luglio 1994, IV/C/33.833, *Cartoncino*, punto 156, *GUCE* L 243, del 19-9-1994.

<sup>24</sup> Cfr. provvedimento I331, *Servier Italia-Istituto Farmaco Biologico Stroder*, del 1.º luglio 1999, pubblicato in *bollettino AGCM*, n. 26/1999.

sso al mercato rilevante di potenziali concorrenti. In ragione della gravità e della durata dell'infrazione relativa alla fissazione dei prezzi, l'Autorità ha applicato ammende pari al 4,5 % del fatturato dei farmaci oggetto di istruttoria.

Nel dicembre 1999 è stata conclusa un'istruttoria nei confronti di un'associazione di imprese farmaceutiche (Associazione Nazionale dell'Industria Farmaceutica, Farindustria)<sup>25</sup>. Nell'ambito di tale procedimento è stata riscontrata una pluralità di condotte associative volte a coordinare il comportamento sul mercato delle imprese associate, valutate come intese restrittive della concorrenza.

In particolare, le varie condotte di Farindustria valutate come restrittive della concorrenza sono consistite: i) nell'attività di indirizzo delle imprese associate in relazione alle forniture di farmaci a strutture ospedaliere<sup>26</sup>; ii) nell'aver indotto le imprese associate ad assumere, anche in seno ad altre associazioni di imprese, una posizione contraria all'introduzione in Italia dei farmaci generici; iii) nel promuovere la realizzazione di un'intesa interassociativa per la cessione di licenze dalle imprese multinazionali alle piccole e medie imprese del settore<sup>27</sup>; iv) la predisposizione nel 1998 di un codice di autoregolamentazione dei prezzi dei farmaci in classe C, che individuava un prezzo di riferimento al quale tutte le imprese potevano adeguarsi, alterando le dinamiche di formazione del prezzo di tali farmaci; v) nell'attività volta a regolamentare l'attività informativo/promozionale che le imprese associate svolgono nei confronti dei medici prescrittori, con articolati meccanismi di controllo, includenti anche sanzioni disciplinari e pecuniarie. Nel corso dell'istruttoria Farindustria ha assunto dettagliati impegni volti a rimuovere le infrazioni riscontrate e ad adeguare la propria attività alle norme a tutela della concorrenza.

<sup>25</sup> Cfr. provvedimento I342, *Farindustria-Codice di Autoregolamentazione*, del 7 dicembre 1999, pubblicato in *bollettino AGCM*, n. 49/1999.

<sup>26</sup> A tal riguardo, Farindustria ha introdotto nel suo Codice Deontologico una disposizione secondo la quale lo sconto minimo previsto dalla legge per tali forniture, pari al 50 % del prezzo al pubblico di ciascun farmaco, rappresentava lo sconto massimo che le imprese associate dovevano applicare nelle gare. La mancata osservanza di questa disposizione era sanzionabile. E' stato accertato che in moltissime gare per forniture ospedaliere le imprese associate hanno effettivamente rispettato la predetta disposizione.

Nell'ambito delle gare per forniture a strutture ospedaliere, Farindustria risulta aver promosso l'utilizzo da parte delle associate dello strumento del Raggruppamento Temporaneo di Imprese, che ha comportato un coordinamento totale fra imprese concorrenti su tutti i possibili parametri concorrenziali, quali prezzo e quantità.

Infine, è stato accertato che Farindustria ha indicato alle imprese associate le condizioni di vendita da praticare per le forniture farmaceutiche alle strutture di cura pubbliche e private alle quali non si applica la norma di legge sullo sconto ospedaliero.

<sup>27</sup> In particolare, si trattava di attività commerciali che non sarebbero state realizzate autonomamente dalle imprese e che hanno trovato come principale motivazione economica quella di proteggere le specialità medicinali rispetto all'ingresso sul mercato di farmaci generici.

## CALDAIE MURALI A GAS

Nel settore delle caldaie a gas l'Autorità, a conclusione di un'istruttoria<sup>28</sup> sul mercato della produzione e vendita di caldaie murali a gas e su quello della assistenza e manutenzione, ha deliberato che sette imprese (Ocean Idroclima, Vaillant, IABER, Ferroli, Robert Bosch Industriale e Commerciale, Riello Bruciatori Legnago e Saunier Duval Italia) hanno posto in essere una pratica concordata, avente un *oggetto* e degli *effetti* restrittivi della concorrenza.

L'istruttoria era stata avviata su segnalazione di singoli proprietari di caldaie murali e di alcune imprese di manutenzione che lamentavano difficoltà nel reperimento dei pezzi di ricambio, a causa del comportamento delle imprese produttrici. L'Autorità ha accertato che sette società (rappresentanti oltre il 50 % del mercato italiano delle caldaie murali a gas), nel periodo 1995-1997, hanno posto in essere una pratica concordata volta a ridurre la concorrenza nell'ambito dell'attività di sostituzione delle caldaie<sup>29</sup>, al fine di mantenere invariate le rispettive quote di mercato<sup>30</sup>, cercando di gestire il processo di sostituzione dello stock delle caldaie installate con caldaie della stessa marca<sup>31</sup>.

Dalla documentazione acquisita è risultato che il coordinamento tra le sette imprese si realizzava nel corso di riunioni informali tenute parallelamente a quelle del comitato esecutivo di un consorzio volontario denominato (Pool Aziende Servizio Sicurezza Gas, PASS GAS) finalizzato al miglioramento delle condizioni di sicurezza delle caldaie<sup>32</sup>.

In ragione della gravità e durata delle infrazioni, a tali imprese è stata applicata un'ammenda complessiva pari a circa 13,5 miliardi di lire, calcolata nella misura del 2,5 % del fatturato realizzato da ciascuna impresa per la vendita di caldaie murali a gas in Italia.

<sup>28</sup> Cfr. provvedimento A248 *Fornitura Pezzi di ricambio caldaie a gas* del 22 aprile 1999, pubblicato in *bollettino AGCM*, n. 16/1999. Il provvedimento è stato recentemente confermato dal Tribunale amministrativo del Lazio con sentenza n. 1541/2000.

<sup>29</sup> Il mercato italiano delle caldaie murali a gas è rappresentato per il 70-80 % dalla sostituzione di caldaie già installate.

<sup>30</sup> In effetti, nel triennio 1995-1997, le imprese interessate non risultano aver modificato, se non in misura trascurabile, la loro quota di mercato.

<sup>31</sup> In particolare, è stato accertato che al fine di attenuare la capacità dei manutentori indipendenti, apparsi numerosi sul mercato a seguito dell'introduzione dell'obbligo di manutenzione periodica in attuazione di direttive comunitarie, questi nuovi operatori avrebbero potuto mettere in concorrenza tra loro i produttori di caldaie al momento della sostituzione delle caldaie già installate —le principali società produttrici di caldaie murali a gas hanno posto in essere un coordinamento delle rispettive politiche commerciali, volto sia a rafforzare la propria rete di assistenza tecnica autorizzata, sia a restringere l'offerta di ricambi originali ai manutentori indipendenti.

<sup>32</sup> Nel corso dell'istruttoria dell'Autorità le imprese hanno deciso di sciogliere il consorzio PASS GAS.

## CONGLOMERATO BITUMINOSO

Nel luglio 1999 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio<sup>33</sup> nei confronti di sedici imprese e del Consorzio Qualità Veneta Asfalti, a cui esse partecipano in qualità di consorziate accertando un complesso cartello realizzato tramite il Consorzio in violazioni dell'articolo 2 della legge n. 287/1990.

Il Consorzio Qualità Veneta Asfalti (di seguito, Consorzio QU.VEA) è un consorzio di diritto privato, senza finalità di lucro, cui potevano partecipare tutte le imprese produttrici di conglomerato bituminoso aventi sede ed operanti in una regione del Nord Italia, il Veneto. L'atto costitutivo, lo statuto e il regolamento interno del Consorzio QU.VEA contenevano disposizioni finalizzate alla ripartizione della produzione sulla base delle quote storiche delle imprese consorziate, alla fissazione di particolari condizioni e modalità di approvvigionamento del conglomerato bituminoso da parte delle imprese consortili nel caso di superamento delle quote assegnate, alla determinazione di prezzi minimi di vendita, al divieto esplicito di vendite sottocosto da parte dei consorziati, ad un costante scambio di informazioni sui costi medi unitari di produzione e commercializzazione del conglomerato bituminoso, nonché a realizzare meccanismi di controllo del comportamento dei consorziati e di sanzione in caso di mancato rispetto delle disposizioni consortili.

L'istruttoria ha consentito di accertare che tutte le disposizioni anti-concorrenziali contenute nell'atto costitutivo, nello statuto e nel regolamento consortile hanno trovato effettiva applicazione e prodotto consistenti effetti restrittivi della concorrenza, nel primo mercato geografico rilevante sostanzialmente coincidente con le province di Vicenza, Padova e Rovigo, per il triennio dal 1996 al 1998, e nel secondo mercato geografico rilevante sostanzialmente coincidente con le province di Treviso e Venezia, a far data dal luglio 1998.

Con riferimento alla ripartizione della produzione, è stato accertato che il meccanismo di ripartizione della produzione è stato attuato sia mediante interventi preventivi con i quali si procedeva alla riequilibratura delle quote assegnate ripartendo le forniture tra le imprese consorziate, sia con interventi correttivi successivi quando, alla fine di ogni trimestre, si procedeva al conteggio della somma dovuta da ciascuna impresa al fondo consortile per il mancato rispetto delle quote. A fine anno, le imprese in sovrapproduzione versavano dei contributi alle imprese in sottoproduzione. La ripartizione della produzione veniva effettuata anche mediante una ripartizione dei principali clienti. A tal fine, le imprese hanno sottoscritto la quota di produzione assegnata dal Consorzio, osservato l'obbligo di comunicare i dati di produzione, di consegnare la lista

<sup>33</sup> Cfr. provvedimento I364 *Consorzio Qualità Veneta Asfalti* del 1.º luglio 1999, pubblicato in *bollettino AGCM*, n. 26/1999. Il provvedimento è stato impugnato ed il relativo giudizio è ancora pendente.

dei clienti e di segnalare preventivamente i lavori ottenuti, procedendo altresì ad effettuare conguagli in denaro. I rari casi di inadempimento a tali obblighi sono stati sanzionati dal Consorzio. Dai documenti raccolti è anche risultato che in ambito consortile venivano fissati i prezzi minimi di vendita del conglomerato bituminoso e che il cartello di prezzo così costituito veniva costantemente aggiornato, sulla base delle esigenze manifestate dalle imprese nelle assemblee consortili, attentamente monitorato, attraverso la comunicazione dei costi medi unitari di produzione e commercializzazione e il divieto di vendere sottocosto, rafforzato dalla previsione di un massimale di sconti da applicarsi unitariamente ai clienti e rispettato dalle imprese che ne hanno sostanzialmente riprodotto il contenuto nei listini da esse applicati ai clienti. Il sistema di fissazione dei prezzi di vendita del conglomerato bituminoso, unitamente al meccanismo delle quote di produzione, hanno entrambi determinato l'eliminazione della concorrenza di prezzo tra le imprese. Infatti, in mercati come quello in esame, dove la domanda appare sostanzialmente inelastica al prezzo, variazioni in diminuzione del prezzo di una singola impresa non determinano un aumento della domanda complessiva, ma soltanto una diversa ripartizione della stessa fra le imprese, ripartizione che in cartelli di questo tipo viene impedita dalla fissazione di quote di produzione.

L'Autorità ha ritenuto che, in ragione della quota di mercato detenuta complessivamente dall'insieme delle imprese partecipanti all'intesa sui mercati rilevanti della produzione e vendita di conglomerato bituminoso nelle province di Vicenza, Padova e Rovigo e nelle province di Treviso e Venezia, pari rispettivamente al 98 % e all'87 %, l'intesa in esame fosse idonea a produrre una notevole restrizione della concorrenza in violazione dell'articolo 2, lettere a), b) e c) della legge n. 287/1990. Pertanto, in considerazione del fatto che l'intesa risultava altresì stabile, per effetto del meccanismo di ripartizione del mercato, rafforzato dalla fissazione di prezzi minimi e dalla presenza di strumenti volti a aumentare la trasparenza del mercato, l'Autorità ha comminato alle imprese colluse sanzioni amministrative pecuniarie per un ammontare complessivo di oltre 4 miliardi di lire.

#### 4. ABUSI DI POSIZIONE DOMINANTE

Nel 1999 l'Autorità ha portato a termine due procedimenti istruttori relativi ad abusi di posizione dominante ai sensi dell'art. 3, legge n. 287/1990 in settori totalmente diversi tra loro, segnatamente, il trasporto e la distribuzione primaria del gas naturale (caso *Snam/Tariffe di vettoriamento*<sup>34</sup>), e la produzione e commercializzazione di bevande analcoliche gasate al gusto cola (caso *Pepsico Foods and Beverages Inter-*

<sup>34</sup> Cfr. provvedimento A221, *Snam/Tariffe di vettoriamento* del 25 febbraio 1999, in *bollettino AGCM*, n. 8/1999. Del caso può rinvenirsi una breve descrizione nella Relazione Annuale sull'attività svolta dall'Autorità alla data del 30 aprile 1999, pag. 91 e ss. Il provvedimento è stato sospeso,

*national-IBG Sud/Coca Cola Italia*). E' stata inoltre conclusa un'istruttoria in applicazione dell'art. 86 (ora 82) del Trattato CE (caso *Unapace/Enel*).

Seguirà una breve descrizione degli ultimi due casi citati.

## ENERGIA ELETTRICA

Nell'aprile 1999<sup>35</sup>, l'Autorità ha accertato la natura anticoncorrenziale (*ex art. 86 del Trattato CE, ora art. 82*) di taluni comportamenti posti in essere dall'Enel che fino al 1.º aprile 1999, data di entrata in vigore della normativa italiana di recepimento della direttiva comunitaria 96/92/CE<sup>36</sup>, operava in Italia in regime di riserva legale per le attività di produzione, importazione ed esportazione, trasporto, trasformazione, distribuzione e vendita dell'energia elettrica nel territorio nazionale<sup>37</sup>. Le condotte accertate come abusive di siffatta posizione dominate consistevano nella stipulazione da parte di Enel, nel corso del 1998, di accordi di fornitura per l'intero fabbisogno di energia elettrica di gruppi industriali caratterizzati da elevati consumi annui.

Questi contratti di fornitura esclusiva si caratterizzavano, inoltre, i) per essere di durata pluriennale (tre anni, rinnovabile) e ii) per la previsione di un diritto di recesso del cliente in presenza di offerte di approvvigionamento di energia più vantaggiose provenienti da altri produttori, recesso il cui esercizio era tuttavia subordinato, di fatto, ad un diritto di prelazione a favore dell'Enel consentendo ad essa di allineare le condizioni contrattuali applicate al cliente a quelle offerte dai concorrenti. Quest'ultima clausola è stata valutata alla stregua di una c.d. «clausola inglese», contraria all'art. 86 CE in quanto imposta da una impresa in posizione dominante, in conformità al noto orientamento della Corte di Giustizia<sup>38</sup>.

Con riferimento alla clausola di durata, l'Autorità ha ritenuto che l'estensione del rapporto di fornitura in esclusiva ad un minimo di tre anni avrebbe consentito a Enel di vincolare a sé clienti che, per gli elevati consumi, ai sensi della direttiva 96/92/CE erano qualificabili come «clienti idonei» e che, pertanto, nel contesto dell'imminente liberalizzazione, avrebbero potuto rivolgersi per le proprie forniture anche ad altri fornitori di energia elettrica diversi dall'Enel; la clausola di durata era tale da determinare un effetto di *pre-emption* del futuro mercato liberalizzato dell'energia elettrica a favore dell'Enel e a danno di operatori alternativi

in via cautelare, dal Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio con ordinanza n. 1604/1999; il giudizio di merito è ancora pendente.

<sup>35</sup> Cfr. provvedimento A263 *Unapace/ENEL* del 9 aprile 1999, in *bollettino AGCM*, n. 13-14/1999.

<sup>36</sup> Decreto Legislativo 16 marzo 1999, n. 79.

<sup>37</sup> Erano escluse dalla riserva legale solo quelle attività rientranti nei c.d. «regimi di esonero» previsti dalla legge n. 1643/1962 in favore di i) aziende di produzione di enti locali, ii) autoproduttori e iii) imprese elettriche di piccole dimensioni.

<sup>38</sup> Sentenza del 13 febbraio 1979, causa 85/1979, caso *Hoffman-La Roche*, Raccolta 461.

nazionali e comunitari, così da integrare un'autonoma infrazione dell'art. 86 CE. Questa restrizione, a giudizio dell'Autorità, assumeva un particolare disvalore concorrenziale se sommata alle conseguenze derivanti dalla «clausola inglese», dal momento che quest'ultima avrebbe consentito all'Enel di allinearsi con le offerte dei *newcomers*, disincentivando da parte di questi ultimi la formulazione di offerte più vantaggiose e quindi limitandone l'ingresso sul mercato nazionale della fornitura di energia elettrica.

Sotto il profilo della promozione della concorrenza nel mercato elettrico italiano, l'effetto combinato delle due clausole (durata e prelazione) era particolarmente grave per la coincidenza temporale degli accordi con l'avvio della liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica in attuazione della direttiva 96/92/CE nell'ordinamento nazionale.

Nel corso dell'istruttoria, l'Enel ha deciso di modificare le condizioni per l'esercizio del diritto di recesso da parte dei clienti, eliminando la «clausola inglese» contenuta nei contratti stipulati nel 1998. Con riguardo alla clausola di durata, l'Enel aveva già modificato i contratti di fornitura sottoscritti in tale periodo in base a quanto disposto dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas<sup>39</sup>. L'Enel ha inoltre assunto l'impegno di interpretare la clausola di durata nel senso che ciascun cliente idoneo possa chiedere di rinegoziare il contratto anche in caso di offerte di fornitura provenienti da nuovi operatori, nazionali o stranieri.

L'Autorità ha valutato tali modifiche come idonee a consentire ai clienti di svincolarsi dal rapporto contrattuale con l'Enel e di beneficiare degli effetti della liberalizzazione, essendo stati eliminati gli strumenti contrattuali che avrebbero consentito all'impresa ex monopolista legale di esercitare in modo abusivo la propria posizione dominante, per ostacolare l'apertura del mercato italiano. A fronte di tali modifiche, non sono state comminate sanzioni.

#### BEVANDE ANALCOLICHE AL GUSTO COLA

Nel dicembre 1999, l'Autorità ha concluso una lunga e complessa istruttoria nei confronti delle società che costituiscono il sistema di produzione, imbottigliamento e distribuzione di prodotti Coca-Cola in Italia (segnatamente le società controllate da The Coca-Cola Company operanti in Italia, nonché di cinque imbottiglieri autorizzati dei prodotti Coca-Cola operanti nell'Italia Meridionale e nelle isole), accertando che taluni comportamenti e pratiche commerciali volti ad ostacolare l'accesso di altri produttori di bevande analcoliche ai canali della distribuzione all'in-

<sup>39</sup> Quest'ultima aveva infatti emanato un'apposita direttiva (n. 120/1998) che proprio al fine di evitare che si precostituissero situazioni di fatto o di diritto tali da creare ostacoli all'effettiva liberalizzazione del mercato elettrico, prevista dalla direttiva 96/92/CE aveva richiesto che ai clienti fosse garantito un diritto di recesso unilaterale dai contratti di fornitura di energia elettrica per la durata di un anno a decorrere dalla data di acquisizione della qualifica di cliente idoneo.



grosso, della grande distribuzione e della distribuzione moderna, nonché al canale *horeca* (hotel, bar, ristoranti) costituiscono abusi di posizione dominante in base alle norme nazionali antitrust<sup>40</sup>.

L'istruttoria era stata avviata nel giugno 1998 a seguito di una denuncia della concorrente *Pepsico Foods and Beverages International Ltd.* —filiale italiana— e di un suo imbottigliatore *IBG Sud SpA*, riguardante presunti comportamenti abusivi nel canale grossisti. Ad esse si era aggiunta una denuncia da parte di un operatore della distribuzione moderna al dettaglio, *Esselunga*, relativamente a comportamenti posti in essere da *Coca-Cola Italia* in tale canale distributivo.

L'istruttoria ha consentito di accertare che le società italiane di *Coca-Cola* e gli imbottigliatori «autorizzati» detengono, a livello locale nei rispettivi territori di distribuzione esclusiva di prodotti *Coca-Cola* (in base alle convenzioni di imbottigliamento), una posizione dominante sia sul mercato rilevante delle cole sia sul mercato più ampio delle bibite analcoliche gassate.

Nel corso dell'istruttoria sono emersi numerosi elementi indicanti l'esistenza, nell'ambito del settore delle bevande analcoliche gassate, di un mercato rilevante distinto per le bibite al gusto cola; questo ha costituito il mercato identificato dall'Autorità come rilevante ai fini dell'istruttoria. Su tale mercato, gli imbottigliatori di prodotti *Coca-Cola* detenevano, a livello locale nei rispettivi territori di operatività, quote pari all'80 % circa in volume. In particolare, la società *Coca-Cola Bevande Italia* deteneva una quota superiore al 90 % nel canale bar, ritenuto rappresentativo del canale *horeca*, e superiore all'80 % nel canale delle vendite dirette al consumo domestico (canale *home*), mentre gli altri imbottigliatori autorizzati detenevano in media quote di poco inferiori al 90 % per il canale bar e intorno al 68 % nel canale *home*. Le quote di mercato detenute dagli imbottigliatori di prodotti *Coca-Cola* risultavano consistenti anche con riferimento al più ampio mercato delle bevande analcoliche gassate, con valori di quattro volte superiori alla quota del loro primo concorrente.

All'esito dell'istruttoria sono state accertate varie forme di abuso di posizione dominante.

In particolare, con riferimento al segmento di mercato dei distributori alla spina, l'Autorità ha ritenuto che i comportamenti posti in essere dalle società *Coca-Cola Italia* e *Coca-Cola Bevande Italia*, in quanto rientranti in piani volti ad estromettere da tale segmento il principale concorrente, *Pepsi-Cola*, attraverso la concessione di sconti e altre forme di incentivazione dirette alla conversione e sostituzione degli impianti alla spina

<sup>40</sup> Cfr. provvedimento A224, *Pepsico Foods and Beverages International-IBG Sud/Coca Cola Italia* del 7 dicembre 1999, pubblicato in *bollettino AGCM*, n. 49/1999. Il provvedimento è stato impugnato dinanzi al Tribunale amministrativo del Lazio; il giudizio è tuttora pendente, ma è stata rigettata l'istanza cautelare promossa dai due Imbottigliatori autorizzati destinatari di sanzioni amministrative.

del concorrente in impianti eroganti prodotti Coca-Cola, costituiscono un grave abuso di posizione dominante.

Altre forme di abuso di posizione dominante sono risultati i comportamenti attuati nel canale dei grossisti dalle società Coca-Cola Italia e Coca-Cola Bevande Italia, consistenti nell'applicazione di un sistema di sconti discriminatori e fidelizzanti, tramite una classificazione selettiva e non trasparente dei grossisti stessi, nonché l'applicazione, anche da parte degli Imbottigliatori autorizzati, di un sistema di sconti fidelizzanti, rappresentati da sconti target, calcolati su obiettivi di aumento rispetto a fatturati o volumi di vendite realizzati in periodi precedenti <sup>41</sup>.

Con riferimento a taluni dei distributori autorizzati di Coca-Cola, è stata riscontrata l'esistenza di clausole di esclusiva nei contratti stipulati fino al 1998 con i grossisti operanti nei rispettivi territori di attività. L'imposizione delle predette esclusive da parte di imprese in posizione dominante nei mercati locali è stata giudicata come gravemente abusiva, in quanto limitativa dell'accesso ai canali distributivi e, in definitiva, al mercato finale. Dette clausole di esclusiva sono state peraltro eliminate dalle imprese già nel corso del procedimento.

Ulteriore condotta ritenuta abusiva di dominanza è stata l'applicazione di sconti concessi da Coca-Cola Italia e dagli imbottigliatori alle catene della Grande Distribuzione e della Distribuzione Organizzata in cambio della riserva di particolari spazi espositivi a scaffale o extra-scaffale; tale condotta è stata ritenuta volta all'occupazione preventiva degli spazi espositivi a danno dei concorrenti.

Con riferimento all'applicazione di sconti fidelizzanti e alla strategia adottata nel mercato delle spine, l'Autorità, in considerazione della gravità di tali comportamenti, ha deliberato l'irrogazione a Coca-Cola di sanzioni pecuniarie amministrative nella misura del 3 % del fatturato dell'anno 1998 relativo alle vendite dei prodotti al gusto cola per un ammontare pari a oltre trenta miliardi di lire. Per quanto concerne l'applicazione di clausole di esclusiva da parte di due Imbottigliatori autorizzati di Coca-Cola, in ragione della circostanza che le suddette società avevano posto termine a tale infrazione nel corso del procedimento, l'ammontare della sanzione è stato stabilito nella misura dell'1 % del fatturato dell'anno 1998 derivante dalle vendite dei prodotti al gusto cola, pari rispettivamente a 410.993 e 398.353 milioni di lire.

Alle imprese è stato intimato di porre immediatamente fine ai comportamenti menzionati, con l'obbligo di presentare una relazione in merito entro un termine determinato (120 giorni).

<sup>41</sup> La illiceità degli sconti a target da parte di imprese in posizione dominante trova riscontro in un consolidato orientamento della Commissione CE e delle Corti Comunitarie [inter alia, Sentenza della Corte di Giustizia del 9 novembre 1983, 322/1981, caso *Michelin*, Raccolta 3461; Sentenza del Tribunale di Primo Grado del 7 ottobre 1999, T-228/1997, caso *Irish Sugar*, che conferma la decisione della Commissione del 1997 (GUCE L 258, 1); decisione della Commissione *British Airways* del 14 luglio 1999]; a questo orientamento ha fatto riferimento il provvedimento dell'Autorità garante della Concorrenza e del mercato.

Infine, nel gennaio 2000, l'Autorità ha concluso un'ulteriore istruttoria accertando alcuni abusi di posizione dominante commessi dall'operatore ex monopolista legale dei servizi e delle infrastrutture di telecomunicazione a danno di Internet providers<sup>42</sup>.

SECONDA PARTE  
COMENTARIO  
DE RESOLUCIONES  
Y SENTENCIAS

---

<sup>42</sup> L'Autorità, a seguito di una denuncia della Associazione Italiana Internet Providers (AIIP), ha esaminato i comportamenti tenuti da Telecom Italia a partire dal 1996 nei diversi mercati dei servizi di accesso a Internet ed ha accertato una serie di infrazioni alle norme nazionali antitrust. Tra esse, in particolare, nella commercializzazione di servizi di accesso ad Internet, Telecom ha attuato una politica di espansione sul mercato non solo tramite ingenti investimenti in rete e pubblicitari, ma con l'utilizzazione del servizio ad addebito ripartito e l'applicazione generalizzata e prolungata di condizioni economiche di offerta degli abbonamenti particolarmente ridotte. A seguito di tale politica commerciale Telecom è cresciuta in maniera rilevantissima sul mercato, compensando le perduranti perdite economiche che ne sono derivate con i proventi percepiti in regime di monopolio legale o di fatto, derivanti dai collegamenti in *dial-up* o dall'offerta di circuiti diretti numerici (CDN). E' stata inoltre accertata l'applicazione di condizioni discriminatorie nel mercato a monte dell'offerta di connettività Internet, in relazione alla vendita di servizi Interbusiness ad Internet Provider concorrenti rispetto alla vendita degli stessi servizi alla clientela diretta di Telecom Italia. Questo comportamento discriminatorio è stato accompagnato dall'adozione di pratiche di fidelizzazione della clientela affari attraverso l'applicazione di particolari sconti. Nel corso del procedimento, al fine di ripristinare condizioni di effettiva concorrenza nel mercato dei servizi di accesso ad Internet, Telecom non solo ha cessato i comportamenti anticoncorrenziali nella commercializzazione dei servizi di accesso a Internet ma ha stipulato con l'associazione denunciante, AIIP, un accordo in base al quale si è impegnata a compensare economicamente i Providers concorrenti lesi da tali condotte. E' stata applicata una sanzione amministrativa nella misura percentuale minima, pari a circa un miliardo e duecentomilioni di lire. Cfr. provvedimento A255, *Associazione Italiana Internet Providers/Telecom Italia* del 28 gennaio 2000, in *bollettino AGCM*, n. 4/2000.

