

3

DECISIONI DELL'AUTORITÀ E PRINCIPI INTERPRETATIVI

INTESE

Nel 1998 sono stati conclusi dall'Autorità quattordici procedimenti istruttori relativi a intese tra imprese¹. In undici casi sono state riscontrate violazioni dell'articolo 2, comma 2, della legge n. 287/90². Per quanto concerne le rimanenti tre istruttorie, in un caso non sono state riscontrate violazioni del divieto di intese restrittive della concorrenza (FISI-DMK) e negli altri due le parti hanno provveduto alla modificazione degli accordi inizialmente notificati (ASSICURAZIONI GENERALI-CASSA DI RISPARMIO DI RAVENNA; FERROVIE DELLO STATO-CARONTE SHIPPING-TOURIST FERRY BOAT).

In considerazione della gravità delle infrazioni commesse, in cinque casi di intese dichiarate lesive della concorrenza sono state comminate sanzioni alle imprese ai sensi dell'articolo 15, comma 1, della legge³.

Nel periodo è stato anche concluso un procedimento di inottemperanza nei confronti di imprese alle quali era stata in passato contestata la violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza. Avendo verificato che le imprese non hanno posto in essere

**Le intese
esaminate:
dati di sintesi**

1. ASSICURAZIONI GENERALI-CASSA DI RISPARMIO DI RAVENNA; CONSORZIO NAZIONALE SERVIZI-COPMA; CONSIGLI NAZIONALI DEI RAGIONIERI E PERITI COMMERCIALI E DEI DOTTORI COMMERCIALISTI; FISI-DMK; RAI-MEDIASET-R.T.I.-MEDIATRADE; MERCATO DELLO ZOLFO GREZZO; RAI-CECCHI GORI COMMUNICATIONS; PRIVATIZZAZIONE SEAT; ASSITALIA-UNIPOL/AZIENDA USL CITTÀ DI BOLOGNA; IMPRESE DI COSTRUZIONE E MANUTENZIONE ASCENSORI; ASSOCIAZIONE NAZIONALE ESERCENTI CINEMATOGRAFICI LOMBARDA; ASSOSALUTE-CODICE DI AUTOREGOLAMENTAZIONE; CONSORZIO PER LA TUTELA DEL FORMAGGIO GORGONZOLA.

2. CONSORZIO NAZIONALE SERVIZI-COPMA; CONSIGLI NAZIONALI DEI RAGIONIERI E PE-

RITI COMMERCIALI E DEI DOTTORI COMMERCIALISTI; RAI-MEDIASET-R.T.I.-MEDIATRADE; MERCATO DELLO ZOLFO GREZZO; RAI-CECCHI GORI COMMUNICATIONS; PRIVATIZZAZIONE SEAT; ASSITALIA-UNIPOL/AZIENDA USL CITTÀ DI BOLOGNA; IMPRESE DI COSTRUZIONE E MANUTENZIONE ASCENSORI; ASSOCIAZIONE NAZIONALE ESERCENTI CINEMATOGRAFICI LOMBARDA; ASSOSALUTE-CODICE DI AUTOREGOLAMENTAZIONE; CONSORZIO PER LA TUTELA DEL FORMAGGIO GORGONZOLA.

3. CONSORZIO NAZIONALE SERVIZI-COPMA; RAI-MEDIASET-R.T.I.-MEDIATRADE; RAI-CECCHI GORI COMMUNICATIONS; ASSITALIA-UNIPOL/AZIENDA USL CITTÀ DI BOLOGNA; ASSOCIAZIONE NAZIONALE ESERCENTI CINEMATOGRAFICI LOMBARDA.

misure idonee a ottemperare alla delibera, l'Autorità ha deciso di applicare le sanzioni previste dall'articolo 15, comma 2⁴.

L'avvio delle istruttorie relative a intese è prevalentemente avvenuto a seguito di denunce da parte di concorrenti (quattro casi) o di clienti (due casi). In due casi, l'intesa è stata notificata dalle parti ai sensi dell'articolo 13. Gli altri procedimenti sono stati avviati sulla base di fonti diverse; va in particolare menzionato un caso in cui all'origine dell'intervento dell'Autorità vi sono state le informazioni raccolte dalla Guardia di Finanza nell'ambito di altri procedimenti⁵.

Tutte le intese dichiarate lesive della concorrenza nel corso dell'anno, salvo una relativa ad accordi di distribuzione esclusiva di zolfo grezzo, avevano natura orizzontale ed erano realizzate tra i principali operatori del mercato, generalmente al fine di definire congiuntamente le politiche di prezzo, di ripartire i mercati o di fissare le quantità prodotte.

I settori interessati sono stati prevalentemente quelli dei servizi (Tavola 3.1). Sempre in quest'ambito, nel corso dell'anno l'Autorità ha espresso anche un parere a Banca d'Italia riguardo a un'istruttoria in materia di intese avviata da quest'ultima, evidenziando i profili di restrittività dell'accordo che era stato notificato dalle parti e analizzando le condizioni a cui si riteneva opportuna un'autorizzazione in deroga ai sensi dell'articolo 4⁶.

TAVOLA 3.1 – Intese esaminate nel 1998 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)

Settore prevalentemente interessato	
Attività manifatturiere	
– <i>Prodotti agricoli e alimentari</i>	1
– <i>Prodotti petroliferi</i>	1
– <i>Prodotti farmaceutici</i>	1
– <i>Altre attività manifatturiere</i>	1
Trasporti	1
Telecomunicazioni e informatica	1
Intermediazione monetaria e finanziaria	2
Servizi professionali e imprenditoriali	2
Attività ricreative, culturali e sportive	4
TOTALE	14

Durante i primi tre mesi del 1999, sono state riscontrate quattro ulteriori violazioni del divieto di intese restrittive della concorrenza, di cui due nel settore del trasporto aereo⁷ e due nel settore dei prodotti farmaceutici⁸. Le due intese nel settore aereo sono state notificate spontaneamente dalle parti e in un caso l'Autorità ha concesso un'autorizzazione in deroga ai sensi dell'articolo 4⁹. Nei due casi relativi al settore farmaceutico, invece, l'intesa aveva forma di pratica concordata e, data la gravità delle violazioni riscontrate, sono state irrogate sanzioni pecuniarie alle imprese¹⁰. Infine, l'Autorità ha rigettato una richiesta di prosecuzione di efficacia di un'autorizzazione in deroga

precedentemente richiesta ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90¹¹. Al 31 marzo 1999 risultavano in corso undici istruttorie in materia di intese, nei settori manifatturiero, televisivo, delle telecomunicazioni e dei servizi professionali e imprenditoriali¹².

Dall'attività istruttoria in materia di intese svolta nel corso dell'anno appare confermato che frequentemente le organizzazioni consortili, le associazioni di categoria e gli organismi equiparabili costituiscono l'ambito nel quale le imprese concertano la propria linea di azione sul mercato, a pregiudizio di quell'autonomia di comportamento che costituisce il presupposto della concorrenza (ASSOSALUTE-CODICE DI AUTOREGOLAMENTAZIONE; ASSOCIAZIONE NAZIONALE ESERCENTI CINEMATOGRAFI LOMBARDA; CONSIGLI NAZIONALI DEI RAGIONIERI E PERITI COMMERCIALI E DEI DOTTORI COMMERCIALISTI; CONSORZIO NAZIONALE SERVIZI-COPMA; IMPRESE DI COSTRUZIONE E MANUTENZIONE ASCENSORI). Al riguardo, in molteplici occasioni, non solo nell'ambito dell'attività di prevenzione e repressione dei comportamenti illeciti ma anche nel contesto dell'attività consultiva e di segnalazione, l'Autorità ha posto l'accento sulla necessità che tali organismi, nell'espletamento dei loro compiti, non alterino ingiustificatamente la concorrenza, sottolineando come l'eventuale esigenza di garantire la qualità dei prodotti e dei servizi forniti dai propri associati non debba limitare la necessaria autonomia delle imprese associate nella definizione delle proprie politiche commerciali.

In tale contesto, è stata compiuta una specifica riflessione sulla nozione di associazione di imprese rilevante ai fini dell'applicazione della normativa a tutela della concorrenza. Al riguardo è stato sottolineato che si tratta, come avviene per la nozione di impresa, di una nozione funzionale all'applicazione delle norme antitrust, che pertanto non coincide necessariamente con la nozione di associazione fornita, con altre finalità, nel diritto nazionale. Nella prospettiva della concorrenza, può essere sufficiente a qualificare un organismo

Principi interpretativi

4. OPERATORI NEL SETTORE DEGLI ESPLO-SIVI DA MINA.

5. ASSITALIA-UNIPOL/AZIENDA USL CITTÀ DI BOLOGNA.

6. PAGOBANCOMAT.

7. ALITALIA-MERIDIANA; ALITALIA-MINERVA AIRLINES.

8. BYK GULDEN ITALIA-ISTITUTO GENTILI; ISTITUTO GENTILI-MERCK SHARP&DOHME-NEOPHARMED-SIGMA TAU INDUSTRIE FARMACEUTICHE RIUNITE-MEDIOLANUM FARMACEUTICI.

9. ALITALIA-MINERVA AIRLINES.

10. BYK GULDEN ITALIA-ISTITUTO GENTILI; ISTITUTO GENTILI-MERCK SHARP&DOHME-NEOPHARMED-SIGMA TAU INDUSTRIE FAR-

MACEUTICHE RIUNITE-MEDIOLANUM FARMACEUTICI.

11. CONSORZIO DEL PROSCIUTTO SAN DANIELE-CONSORZIO DEL PROSCIUTTO DI PARMA.

12. FORNITURA PEZZI DI RICAMBIO CALDAIE A GAS; OTIS-KONE ITALIA-SCHINDLER; STREAM-TELEPIÙ; ASSIREVI-SOCIETÀ DI REVISIONE; INAZ PAGHE-ASSOCIAZIONE NAZIONALE CONSULENTI DEL LAVORO; CONSORZIO INDUSTRIE FIAMMIFERI; SERVIER ITALIA-ISTITUTO FARMACO BIOLOGICO STRODER; FARMINDUSTRIA-CODICE DI AUTOREGOLAMENTAZIONE; VENDITA DIRITTI TELEVISIVI; CONSORZIO QUALITÀ VENETA ASFALTI; TIM-OMNITEL TARIFFE FISSO MOBILE.

come associazione di imprese la presenza di un'organizzazione corporativa che abbia il potere di manifestare una volontà comune imputabile ai partecipanti, nonché l'esistenza di un vincolo giuridico atto a legare gli stessi. Inoltre, per quanto concerne l'aspetto funzionale dell'attività svolta, non ha importanza se le associazioni svolgono attività d'impresa o in senso lato economica, essendo sufficiente che operino quali enti rappresentativi degli interessi comuni di imprese che operano sul mercato; infatti anche tale attività può avere come oggetto o effetto di restringere la concorrenza sul mercato, nell'interesse comune delle imprese associate. Non assume, invece, rilievo al fine della qualificazione di associazione di impresa per l'applicazione della normativa antitrust né la natura giuridica del soggetto, né l'eventuale esercizio di funzioni di carattere pubblico (CONSIGLI NAZIONALI DEI RAGIONIERI E PERITI COMMERCIALI E DEI DOTTORI COMMERCIALISTI).

L'Autorità si è anche soffermata sui criteri di valutazione delle intese collusive nei mercati fortemente concentrati. Al riguardo, è stata richiamata l'argomentazione della Commissione europea secondo la quale il solo fatto che le parti abbiano riconosciuto la necessità di aderire a accordi collusivi indica che le condizioni di mercato sarebbero state diverse in condizioni di concorrenza¹³. Inoltre, l'Autorità ha sottolineato che qualora gli spazi concorrenziali presenti in un mercato siano ridotti in ragione dell'assetto oligopolistico dello stesso, più gravi risultano i comportamenti collusivi delle parti diretti a ridurre ulteriormente la concorrenza e più rilevante è l'esigenza di evitare tali comportamenti (RAI-CECCHI GORI COMMUNICATIONS).

Nell'ambito dell'analisi degli accordi di natura verticale, nel corso dell'anno è stato esaminato l'impatto concorrenziale di accordi di distribuzione posti in essere da una pluralità di imprese con un unico distributore (MERCATO DELLO ZOLFO GREZZO). Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto che l'unicità del distributore su scala nazionale collegasse in modo funzionale tutti i diversi rapporti di fornitura, configurando un sistema unitario del quale andava valutato l'effetto complessivo sulla concorrenza. In particolare, tenuto conto del contributo di ciascun accordo alla realizzazione del complessivo impatto restrittivo, essa ha rilevato come dal fascio di intese verticali derivasse una consistente limitazione delle fonti di approvvigionamento per i clienti finali in violazione dell'articolo 2, comma 2 della legge n. 287/90.

Nel corso dell'anno l'Autorità ha avuto modo di confermare in più occasioni l'interpretazione restrittiva della possibilità di autorizzare in deroga intese restrittive della concorrenza ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90, rigettando numerose richieste presentate in merito (tra le altre, ALITALIA-MERIDIANA; ASSOSALUTE-CODICE DI AUTOREGOLAMENTAZIONE; CONSORZIO DEL PROSCIUTTO DI SAN DA-

NIELE-CONSORZIO DEL PROSCIUTTO DI PARMA; RAI-CECCHI GORI COMMUNICATIONS) ed esprimendo un orientamento favorevole all'autorizzazione in deroga soltanto a condizione che le restrizioni della concorrenza conseguenti all'intesa risultassero strettamente necessarie e proporzionali al perseguimento dei risultati di cui all'articolo 4 della legge (ALITALIA-MINERVA AIRLINES; parere PAGOBANCOMAT). Peraltro, là dove non era dimostrato alcun miglioramento nelle condizioni di offerta che avesse per effetto un beneficio per i consumatori, ogni valutazione in merito all'indispensabilità delle restrizioni è apparsa superflua (ALITALIA-MERIDIANA).

ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

Nel 1998 l'Autorità ha concluso tre procedimenti istruttori relativi a presunti abusi di posizione dominante. In due procedimenti, riguardanti rispettivamente i settori dei mezzi di trasporto e dei servizi postali, i comportamenti esaminati sono stati ritenuti in violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90¹⁴; nel primo di questi casi è stata anche irrogata una sanzione pecuniaria ai sensi dell'articolo 15, comma 1. Nel terzo caso in merito al quale era stata avviata un'istruttoria, invece, l'Autorità ha deliberato la chiusura del procedimento, che era stato temporaneamente sospeso, in quanto i comportamenti in oggetto erano stati valutati e sanzionati dalla Commissione europea in una procedura avviata in applicazione dell'articolo 86 del Trattato (INTERNATIONAL TOBACCO AGENCY-AMMINISTRAZIONE AUTONOMA DEI MONOPOLI DI STATO). Tutte le istruttorie erano state aperte a seguito di denunce trasmesse all'Autorità da parte di concorrenti dell'impresa in posizione dominante.

Nei primi tre mesi del 1999, è stata riscontrata un'ulteriore violazione del divieto di abuso di posizione dominante, con l'imposizione di sanzioni pecuniarie, nel settore del gas¹⁵. Al 31 marzo 1999 sono in corso otto procedimenti istruttori in materia di abuso di posizione dominante nei settori manifatturiero, energetico, dei trasporti ferroviari, delle telecomunicazioni e dei diritti televisivi¹⁶.

**Gli abusi
di posizione
dominante:
dati di sintesi**

13. Commissione europea, decisione 85/74/CE del 23 novembre 1984, PRODOTTI DEL PEROSSIGENO, GUCE L 35 del 7 febbraio 1985.

14. GORIZIANE-FIAT FERROVIARIA; CONSORZIO RISPOSTA-ENTE POSTE ITALIANE.

15. SNAM-TARiffe DI VETTORIAMENTO.

16. PEPSICO FOODS AND BEVERAGES INTERNATIONAL-IBC SUD/COCA COLA ITALIA; CE-

SARE FREMURA-ASSOLOGISTICA/FERROVIE DELLO STATO; CONSORZIO INDUSTRIE FIAMMIFERI; FORNITURA PEZZI DI RICAMBIO CALDAIE A GAS; ASSOCIAZIONE ITALIANA INTERNET PROVIDERS-TELECOM; OTIS-KONE ITALIA-SCHINDLER; UNAPACE-ENEL; STREAM-TELEPIÙ.

Principi interpretativi

L'Autorità presta una particolare attenzione all'esigenza di disciplinare i comportamenti delle imprese in posizione dominante, attraverso un impiego dell'articolo 3 della legge volto a impedire l'imposizione, da parte di queste ultime, di ingiustificate restrizioni della concorrenza attuale o potenziale, a pregiudizio dei consumatori. Questa attività di tutela è importante non solo nei mercati liberalizzati in cui è già presente o è prevedibile in tempi rapidi un significativo sviluppo concorrenziale, ma anche in quelli in cui l'impresa già operante è presumibilmente destinata a mantenere una posizione di rilievo. Infatti, l'ingresso di nuovi concorrenti nel mercato, anche quando non conduce a un significativo ridimensionamento del potere di mercato dell'impresa dominante, può comunque contribuire a disciplinarne la condotta, nonché ad agevolare l'azione degli organismi di regolamentazione. In questo contesto, nel corso dell'anno l'Autorità è intervenuta in due circostanze nei confronti di imprese in posizione dominante su un mercato che avevano posto in essere pratiche volte a restringere o impedire l'accesso a una rete da essi controllata a imprese concorrenti, attuali o potenziali (CONSORZIO RISPOSTA-ENTE POSTE ITALIANE; SNAM-TARIFFE DI VETTORIAMENTO). In entrambi i casi l'Autorità ha confermato che si è in presenza di un comportamento abusivo non solo nel caso di un rifiuto esplicito di accesso ma anche nel caso in cui la richiesta di accesso non sia evasa con tempestività, o nel caso in cui l'accesso sia consentito ma si impongano vincoli non giustificati all'attività del richiedente che ne limitino gli sbocchi al mercato o lo sviluppo tecnico, oppure nell'ipotesi in cui si impongano condizioni di accesso discriminatorie o eccessivamente gravose, tali da costituire un ostacolo proibitivo all'ingresso nel mercato di nuovi operatori. In questa prospettiva, ad esempio, l'Autorità ha ritenuto abusivo il comportamento di un'impresa in posizione dominante consistente nel subordinare l'accesso a un'infrastruttura essenziale al controllo sulla destinazione finale del prodotto di un'impresa concorrente o nell'imporre il pagamento di servizi non resi (SNAM-TARIFFE DI VETTORIAMENTO).

Sono stati oggetto di attenzione da parte dell'Autorità comportamenti relativi a prodotti o servizi acquistati in connessione all'utilizzo di un altro bene (cosiddetti prodotti secondari o «aftermarkets»), quali pezzi di ricambio e servizi di assistenza e di manutenzione). Le relazioni intercorrenti tra beni primari e prodotti secondari possono essere di diversa specie: i beni primari possono essere caratterizzati da specificità a livello tecnologico che li rendono compatibili solo con prodotti secondari della medesima marca (cosiddetti «proprietary aftermarkets») oppure i beni primari risultano compatibili con più prodotti secondari. La valutazione concorrenziale di comportamenti connessi alla fornitura di pezzi di ricambio e alla prestazione di servizi di manutenzione e assistenza richiede un'approfondita analisi delle condizioni di sostituibilità tra i diversi prodotti e servizi. Al riguardo, riveste una particolare importanza la valutazione del grado di sostituibilità tra pezzi di ricambio di produttori diversi; peraltro, anche nel caso in cui questa sostituibilità

non sussista, è necessario verificare se i comportamenti delle imprese nella fornitura dei prodotti secondari non siano disciplinati dalle condizioni di concorrenza prevalenti nel mercato dei beni primari.

In tale contesto, l'Autorità ha ritenuto abusivo il comportamento di un'impresa in posizione dominante nel mercato del bene primario consistente nel rifiuto di vendere a imprese concorrenti i pezzi di ricambio necessari, in quanto espressamente richiesti dal bando di gara, per partecipare a una licitazione privata relativa a servizi di manutenzione (GORIZIANE-FIAT FERROVIARIA). E' stato ricordato, in proposito, che sebbene né la normativa comunitaria a tutela della concorrenza, né quella nazionale impongano un obbligo generalizzato di fornitura all'impresa in posizione dominante, da un'ampia e consolidata giurisprudenza emerge che l'eventuale rifiuto di contrarre da parte di questa è legittimo solo se obiettivamente giustificato.

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

Nel corso del 1998 sono stati conclusi 344 procedimenti relativi a operazioni di concentrazione. In 316 casi è stata adottata una decisione formale, ai sensi dell'articolo 6 della legge, mentre 28 casi sono stati conclusi con un non luogo a provvedere. Nel primo trimestre del 1999 sono stati conclusi ulteriori 104 procedimenti, con 94 decisioni e 10 non luogo a provvedere.

Nel periodo l'Autorità ha concluso quattro procedure istruttorie volte a verificare se le operazioni notificate comportassero la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante in modo da eliminare o ridurre in misura sostanziale e durevole la concorrenza nei mercati interessati. Due operazioni sono state ritenute compatibili con la legge (COSTRUZIONI ELETTROMECCANICHE ASCENSORI MONTACARICHI-OTIS/VARIE SOCIETÀ; COMPAGNIA ITALIANA ALLUMINIO/COMITAL-COFRESCO ITALIA), mentre due concentrazioni sono state consentite solo in seguito a modifiche apportate dalle imprese rispetto al progetto originariamente notificato (EULER-SIAC SOCIETÀ ITALIANA ASSICURAZIONI CREDITI¹⁷; SCHEMAVENTUNO-PROMODÈS/GRUPPO GS). La necessità di misure correttive atte a rimuovere gli effetti restrittivi della concorrenza di operazioni di concentrazione è stata sostenuta anche in due pareri espressi in merito a istruttorie condotte da Banca d'Italia (BANCO DI SICILIA/SICILCASSA/MEDIOCREDITO CENTRALE; CREDITO ITALIANO-UNICREDITO).

**Le operazioni di
concentrazione
esaminate:
dati di sintesi**

17. La decisione, assunta nel 1998, è illustrata nella Relazione dello scorso anno.

Sono inoltre state condotte tre procedure istruttorie in relazione alla mancata ottemperanza dell'obbligo di comunicazione preventiva di operazioni di concentrazione, al termine delle quali è stata irrogata una sanzione pecuniaria ai sensi dell'articolo 19, comma 2¹⁸. Al 31 marzo 1999 sono in corso tre ulteriori procedimenti per inottemperanza all'obbligo di notifica preventiva delle concentrazioni¹⁹.

Come noto, l'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che le soglie di fatturato superate le quali insorge l'obbligo di comunicazione preventiva delle concentrazioni siano incrementate annualmente, in relazione all'aumento dell'indice del deflatore dei prezzi del prodotto interno lordo. Pertanto, con decorrenza 26 aprile 1999, tali soglie sono state elevate rispettivamente a 710 e a 71 miliardi di lire (pari rispettivamente, a 366,684 e a 36,668 milioni di euro).

Principi interpretativi

Con riferimento all'attività di controllo delle concentrazioni svolta dall'Autorità nel periodo considerato, presenta un particolare interesse il riconoscimento, nell'ambito del processo di definizione del mercato rilevante²⁰, della possibilità che le relazioni di sostituibilità tra i diversi prodotti non siano simmetriche. Coerentemente con le indicazioni fornite dalla Commissione europea nella comunicazione sulla definizione di mercato rilevante, l'analisi delle relazioni di sostituibilità va effettuata caso per caso, a partire da ciascun prodotto che le imprese interessate forniscono e aggiungendo o escludendo man mano i prodotti ritenuti più simili, in funzione dell'attitudine di questi ultimi a condizionare, in un orizzonte temporale limitato, il livello di prezzi del prodotto considerato. L'Autorità ha avuto modo di sottolineare che, seguendo tale approccio, è possibile in alcuni casi che il prodotto B sia un buon sostituto per il prodotto A ma non il contrario. Ciò conduce a una diversa identificazione del mercato del prodotto A (che sarà dato da A+B) e del mercato del prodotto B (che sarà dato soltanto dal prodotto B). Con particolare riferimento al settore della distribuzione commerciale, è stato osservato che i punti di vendita di dimensioni inferiori subiscono generalmente in misura più rilevante la concorrenza dei punti vendita di dimensione superiore che non viceversa (SCHEMAVENTUNO-PRO-MODES/GRUPPO GS)²¹.

Nell'ambito di un parere reso alla Banca d'Italia, l'Autorità ha espresso alcune considerazioni a proposito della cosiddetta *failing firm defense*, ovvero della possibilità di autorizzare operazioni di concentrazione che altrimenti verrebbero vietate, qualora l'impresa oggetto di acquisizione versi in gravi difficoltà (parere alla Banca d'Italia BANCO DI SICILIA/SICILCASSA/MEDIOCREDITO CENTRALE). Al riguardo, l'Autorità ha precisato che, lasciando impregiudicata la questione relativa alla rilevanza, in sede di applicazione della legge n. 287/90, del principio in favore del salvataggio delle imprese in

crisi, l'interpretazione di tale teoria accolta dalla Commissione europea appare più restrittiva rispetto a quella elaborata dalla giurisprudenza statunitense, richiedendo la presenza delle seguenti tre condizioni: a) in mancanza dell'operazione, l'impresa acquisita sarebbe costretta a uscire dal mercato per lo stato di crisi irreversibile in cui versa; b) l'impresa che procede all'acquisizione acquisirebbe comunque la quota di mercato dell'impresa in crisi; c) infine, non esiste alcuna alternativa all'acquisizione che abbia effetti meno restrittivi della concorrenza²². Nel caso di specie, l'Autorità ha ritenuto assenti elementi atti a dimostrare che la quota di mercato dell'impresa oggetto di acquisizione sarebbe stata in ogni caso assorbita dall'impresa acquirente, non risultando dunque comprovata l'irrilevanza, in termini di acquisizione di potere di mercato, della concentrazione notificata.

Con riferimento alla pratica dell'assunzione di impegni da parte delle imprese atti a garantire che una determinata concentrazione non determini effetti restrittivi sostanziali e durevoli della concorrenza, l'Autorità ha ribadito l'importanza dei rimedi di natura strutturale, quali ad esempio la cessione di parti d'impresa a soggetti in grado di esercitare un'effettiva azione concorrenziale, come misure correttive idonee ad impedire tali conseguenze (SCHEMAVENTUNO-PROMODÈS/GRUPPO GS; pareri BANCO DI SICILIA/SICILCASSA/MEDIOCREDITO CENTRALE e CREDITO ITALIANO-UNICREDITO). Questo tipo di rimedi, infatti, consente di incidere direttamente sul potere di mercato conseguito dall'impresa acquirente, eliminando gli effetti restrittivi della concentrazione notificata senza tuttavia pregiudicarne nel complesso l'effettiva realizzazione. I rimedi volti a limitare la futura crescita interna dell'impresa in posizione dominante (quali ad esempio quelli consistenti nella limitazione imposta a istituti di credito circa le future aperture di sportelli), viceversa, possono creare i presupposti per comportamenti tendenzialmente collusivi. L'impegno da parte dell'impresa in posizione dominante ad astenersi da politiche concorrenziali aggressive può favorire, infatti, la convinzione nei concorrenti che sul mercato verranno a instaurarsi comportamenti di convivenza pacifica, che si risolverebbero in ultima ana-

18. COSTRUZIONI ELETTROMECCANICHE ASCENSORI MONTACARICHI-OTIS/VARIE SOCIETÀ; RAI RADIOTELEVISIONE ITALIANA-EMITTENTI PRIVATE; FELTAM-IMPRESA INDIVIDUALE.

19. RAI RADIOTELEVISIONE ITALIANA-VARI IMPIANTI RADIOFONICI; INFOSTRADA-ITALIA ON LINE; ALCON LABORATORIES-INNOVATION TECHNOLOGIES.

20. Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza, GUCE C 372/3 del 9 dicembre 1997

21. Questa linea argomentativa è stata espressamente accolta dalla Commissione europea, con riferimento alla definizione del mercato rilevante in una successiva decisione relativa a una concentrazione nel settore della distribuzione commerciale. Cfr. LA RINASCENTE/COLMARK (28 settembre 1998), punti 12-14, GUCE C 92 del 1° aprile 1999.

22. Peraltro, la ricostruzione delle teorie formulate dalla Commissione è stata confermata dalla Corte di Giustizia nella recente sentenza del 31 marzo 1998, *Repubblica francese c. Commissione*, cause riunite C 68/94 e 30/95

lisi in un danno per consumatori (pareri BANCO DI SICILIA/SICILCASSA/MEDIOCREDITO CENTRALE; CREDITO ITALIANO-UNICREDITO).

Nel corso dell'anno, sono stati ulteriormente chiariti gli obblighi in merito alla comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione tra imprese che superano le soglie di fatturato di cui all'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. In particolare, l'Autorità ha affermato che la mera elencazione di operazioni effettuate in passato, senza fare alcun riferimento ai mercati interessati, ai fatturati delle imprese acquisite e alle quote possedute dalle stesse non si sostituisce all'obbligo di comunicazione preventiva e non costituisce conoscenza utile ai fini dell'individuazione della data per il calcolo del termine previsto dall'articolo 14 della legge n. 689/91 circa la decadenza dell'Autorità dal potere di contestare il relativo illecito (COSTRUZIONI ELETTROMECCANICHE ASCENSORI MONTACARRICHI-OTIS/VARIE SOCIETÀ).

Va infine menzionato il fatto che l'Autorità ha ritenuto applicabile la legge n. 287/90 agli aspetti concernenti le attività militari di un'impresa comune di nuova costituzione, che dava luogo a una concentrazione di dimensione comunitaria ai sensi del Regolamento n. 4064/89. In relazione a tale operazione l'Italia e il Regno Unito, avvalendosi della deroga di cui all'articolo 223, paragrafo 1, lettera b) del Trattato CE per esigenze di tutela di interessi essenziali di sicurezza, avevano richiesto alle parti di non notificare alla Commissione gli aspetti militari dell'operazione, che rappresentavano circa l'85% del valore totale della stessa. Non essendo applicabile, per questi profili, la normativa comunitaria in materia di concentrazioni, l'operazione con riferimento ai suoi aspetti militari è stata valutata ai sensi della legge n. 287/90, in quanto il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate era superiore alle soglie di cui all'articolo 16 (FINMECCANICA-GEC MARCONI/ALENIA MARCONI SYSTEMS).