II

(Atti per i quali la pubblicazione non è una condizione di applicabilità)

COMMISSIONE

DECISIONE DELLA COMMISSIONE
del 25 luglio 2001
relativa ad un procedimento ai sensi dell'articolo 82 del trattato CE
(Caso n. COMP/C-1/36.915 — Deutsche Post AG — Intercettazione di posta transfrontaliera)

[notificata con il numero C(2001) 1934]

(Il testo in lingua tedesca è il solo facente fede)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(2001/892/CE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea,

visto il regolamento (CEE) n. 17 del Consiglio, del 6 febbraio 1962, primo regolamento di applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato [1], modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1216/1999 [2], in particolare l'articolo 3 e l'articolo 15, paragrafo 2,

vista la denuncia presentata da The British Post Office il 4 febbraio 1998 in relazione a presunte infrazioni all'articolo 82 del trattato da parte di Deutsche Post, con la quale si chiede alla Commissione di porre fine alle infrazioni stesse,

vista la decisione della Commissione, del 25 maggio 2000, di avviare il procedimento nel caso di specie,

dopo aver dato modo alle imprese interessate di esprimere il loro parere in merito agli addebiti comunicati dalla Commissione, conformemente all'articolo 19, paragrafo 1, del regolamento n. 17 e al regolamento (CE) n. 2842/98 della Commissione, del 22 dicembre 1998, relativo alle audizioni in taluni procedimenti a norma dell'articolo 81 e dell'articolo 82 del trattato CE [3],

sentito il comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti,

considerando quanto segue:

I. I FATTI

A. L'impresa autrice della denuncia

(1) The British Post Office (BPO) è l'operatore postale pubblico (OPP) del Regno Unito [4]. Il BPO è attivo principalmente nel settore della distribuzione nazionale ed internazionale della corrispondenza e dei pacchi.

[1] GU 13 del 21.2.1962, pag. 204/62.
[2] GU L 148 del 15.6.1999, pag. 5.
[3] GU L 354 del 30.12.1998, pag. 18.
[4] Il 26 marzo 2001 il BPO ha modificato la sua denominazione in Consignia plc, una società per azioni pubblica, interamente controllata dal governo del Regno Unito. Ai fini della presente decisione si mantiene la denominazione «The British Post Office (BPO)».

B. **L'impresa denunciata**

(2) Deutsche Post AG (DP) è l'OPP della Germania ([5]). Nel 1995 il Deutsche Bundespost Postdienst è stato trasformato in una società per azioni di proprietà dello Stato: DP. Nell'autunno del 2000 lo Stato tedesco ha ceduto il 33 % delle sue azioni DP attraverso un'offerta pubblica iniziale. Nel 2000 il fatturato complessivo del gruppo DP ammontava a 32,7 miliardi di EUR (22,4 miliardi di EUR nel 1999) ([6]). La divisione Corrispondenza di DP è altamente redditizia ([7]). Nel 2000 l'utile operativo della divisione Corrispondenza di DP ammontava a circa 2 miliardi di EUR, contro 1 miliardo nel 1999 ([8]). Il fatturato totale della divisione Corrispondenza è rimasto stabile a 11,73 miliardi di EUR nel 2000 rispetto a 11,67 miliardi nel 1999 ([9]). Nel 2000, l'utile operativo dell'intero gruppo DP si aggirava intorno a 2,38 miliardi di EUR ([10]).

C. **La denuncia**

(3) Il 4 febbraio 1998 il BPO ha presentato una denuncia contro DP ai sensi dell'articolo 3 del regolamento n. 17. Nella denuncia si affermava che, a partire dal 1996, il BPO si era visto opporre da DP un numero crescente di rifiuti di distribuire gli invii transfrontalieri di massa in entrata provenienti dal Regno Unito, qualora non avesse corrisposto una soprattassa equivalente alla tariffa interna tedesca meno le spese terminali. Il BPO sostiene che gli invii controversi costituiscono normale posta transfrontaliera, mentre DP afferma che si tratta di casi di cosiddetta reimpostazione (remailing) A-B-A (cfr. sezione D infra).

(4) Secondo il BPO, DP ha ripetutamente ritardato il rilascio degli invii controversi anche se il BPO — al fine di far recapitare gli invii — aveva acconsentito a corrispondere la differenza tra le spese terminali (cfr. sotto, sezione D) relative alla distribuzione della posta transfrontaliera e l'intera tariffa interna. Poiché gli invii del tipo controverso sono spesso sensibili al fattore tempo, ritardi aggiuntivi danneggiano il BPO e la sua clientela sia sotto il profilo commerciale che finanziario. Il BPO ha affermato che il ripetuto rifiuto di DP di distribuire gli invii transfrontalieri senza il pagamento di una soprattassa, basato sul motivo erroneo che tali invii erano oggetto di una reimpostazione A-B-A, costituisce un abuso di posizione dominante in violazione dell'articolo 82 del trattato CE. Inoltre, il rilascio tardivo degli invii intercettati — nonostante il consenso del BPO a soddisfare le richieste di DP — costituisce un altro presunto abuso di posizione dominante.

D. **Elementi di fatto e contesto normativo**

Il monopolio dei servizi postali in Germania

(5) L'attività principale di DP consiste nella raccolta, lo smistamento e la distribuzione della posta a livello nazionale. DP ha l'obbligo giuridico di fornire servizi di base uniformi a prezzi accessibili in tutto il territorio tedesco (il cosiddetto obbligo di servizio universale) ([11]). Alcuni servizi postali in Germania sono soggetti a un monopolio legale, di cui fruisce DP, mentre altri servizi sono forniti da DP in concorrenza con operatori privati ([12]). DP fornisce inoltre servizi postali internazionali mediante accordi bilaterali o multilaterali conclusi con altri OPP. La Germania applica le tariffe interne più elevate nell'Unione europea ([13]).

([5]) Il gruppo di società Deutsche Post si presenta attualmente sul mercato con la denominazione Deutsche Post World Net. Ai fini della presente decisione si utilizza la denominazione «Deutsche Post AG» (DP).
([6]) Relazione annuale 2000 di DP, pubblicata il 2 maggio 2001. Ai fini della presente decisione la Commissione applica il tasso di cambio irrevocabile adottato dal Consiglio il 31 dicembre 1998 per tutte le conversioni da DEM in euro, anche nel caso in cui l'importo specifico riguardi un periodo anteriore a tale data.
([7]) La divisione Corrispondenza di DP comprende le divisioni operative Comunicazioni postali (lettere e pacchi, ad eccezione dei servizi di corriere espresso), Direct Marketing e Stampe. Relazione annuale 2000 di DP.
([8]) Utili da attività operative al lordo degli ammortamenti e dell'avviamento («EBITA»). Relazione annuale 2000 di DP.
([9]) Relazione annuale 2000 di DP.
([10]) Utili da attività operative al lordo degli ammortamenti e dell'avviamento («EBITA»). Relazione annuale 2000 di DP.
([11]) Postgesetz, 22 dicembre 1997, Bundesgesetzblatt 1997, Teil I, Nr 88, 30 dicembre 1997.
([12]) Articolo 51 Postgesetz.
([13]) Cfr. Tarifvergleich Briefpost — Inlandstarife bis 20 g, June 1999, Referat 212, Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP, l'autorità nazionale di regolamentazione della Germania). L'attuale tariffa interna per un invio di corrispondenza nel primo livello di peso della categoria più rapida è di 0,56 EUR (1,10 DEM).

(6) Il monopolio postale concesso a DP comprende la raccolta, l'inoltro e la distribuzione della posta nazionale, l'inoltro e la distribuzione della posta transfrontaliera in entrata e la raccolta e l'inoltro della posta transfrontaliera in uscita. Tutte le lettere ed i cataloghi con indirizzo di peso inferiore a 200 grammi, il cui prezzo non sia superiore al quintuplo della tariffa corrispondente al primo livello di peso, sono soggetti al monopolio. Tuttavia, gli invii di massa (comprendenti almeno 50 pezzi con identico contenuto, il cui peso unitario sia superiore a 50 grammi) ed alcuni servizi a valore aggiunto non sono compresi nel monopolio ([14]). La licenza esclusiva di DP scade il 31 dicembre 2002 ([15]).

(7) Il volume d'affari complessivo dell'intero mercato tedesco degli invii postali (compresa la posta interna e transfrontaliera) era stimato pari a 9,7 miliardi di EUR nel 1998, di cui una quota di circa 2,6 miliardi ufficialmente aperta alla concorrenza (cioè esclusa dal settore riservato). Tuttavia, i circa 250 licenziatari che, oltre a DP, erano attivi sul mercato postale tedesco in detto anno rappresentavano solo una frazione di tale cifra: 55 milioni di EUR, ovvero il 2 % del segmento di mercato teoricamente aperto alla concorrenza ([16]). Questi dati sono confermati dall'autorità nazionale di regolamentazione della Germania, la quale ha valutato le quote di mercato di DP sul mercato di cui trattasi pari al 99,2 % nel 1998 e al 98,7 % nel 1999 ([17]).

La posta transfrontaliera

(8) Il regime di compensazione reciproca delle amministrazioni postali per la distribuzione della posta transfrontaliera nel paese di destinazione è il cosiddetto sistema delle spese terminali. In base a tale sistema, l'OPP di destinazione è remunerato per la distribuzione della posta transfrontaliera dall'OPP di impostazione. Questi oneri di distribuzione sono comunemente indicati come «spese terminali» ([18]).

(9) I servizi di raccolta e inoltro della posta transfrontaliera in uscita sono stati liberalizzati de jure o de facto nella maggioranza degli Stati membri dell'Unione europea. Sebbene imprese concorrenti siano entrate sul mercato in diversi Stati membri, gli OPP continuano a dominare i rispettivi mercati nazionali ([19]). La liberalizzazione della posta transfrontaliera in uscita ha incoraggiato la fornitura di servizi di reimpostazione. Diversamente dalla maggioranza degli altri OPP della Comunità, DP ha adottato una posizione restrittiva nei confronti degli operatori postali che forniscono servizi per la posta transfrontaliera in uscita. DP ha citato in giudizio tali operatori e ha ottenuto sentenze dei tribunali tedeschi secondo le quali le imprese che offrono servizi postali transfrontalieri in uscita violano il monopolio postale tedesco. Agli operatori concorrenti è stato intimato di desistere dall'offerta di tali servizi ([20]).

(10) Per quanto riguarda il mercato dell'inoltro e della distribuzione della posta transfrontaliera in entrata, la situazione è alquanto diversa. In tutti gli Stati membri praticamente tutta la corrispondenza in entrata è smistata dall'OPP ufficiale ([21]). La direttiva 97/67/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 dicembre 1997, concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio (direttiva postale), entrata in vigore nel 1998, ha aperto alla concorrenza solo una quota modesta di tale mercato ([22]).

([14]) Il monopolio di DP è stato ridotto a partire dal 1° gennaio 1998, con l'abbassamento della soglia di monopolio per gli invii di massa identici da 100 a 50 grammi. Ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 4, della Postgesetz, alcuni servizi a valore aggiunto sono esclusi dal monopolio postale.

([15]) L'articolo 47 della Postgesetz prescrive che il RegTP presenti una relazione biennale agli organi legislativi della Germania. La relazione comprende, tra l'altro, le osservazioni del RegTP sull'eventuale necessità di mantenere la licenza esclusiva di cui all'articolo 51 oltre la data ivi fissata (31 dicembre 2002).

([16]) KEP Nachrichten, n. 51/17, dicembre 1999 (documento n. 1146 nel fascicolo della Commissione).

([17]) Relazione del RegTP alla metà del 2000, pag. 62, pubblicata sul relativo sito web (www.regtp.de).

([18]) Cfr. la decisione 1999/695/CE della Commissione, del 15 settembre 1999, sul caso «REIMS II» n. COMP/36.748 (GU L 275 del 26.10.1999, pag. 17). L'accordo REIMS II è entrato in vigore il 1° aprile 1999. La Commissione ha adottato una decisione a norma dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato, che concede un'esenzione all'accordo fino al 31 dicembre 2001. Gli OPP di tutti gli Stati membri, eccetto TPG dei Paesi Bassi, hanno sottoscritto l'accordo REIMS II, nel quale le spese terminali sono espresse in percentuale delle tariffe interne del paese di destinazione. Le spese terminali vengono incrementate annualmente, sempreché l'OPP di destinazione soddisfi determinati requisiti in materia di qualità del servizio. A partire dal 1° gennaio 2001, le spese terminali sono state portate al livello del 70 %.

([19]) «Liberalisation of Incoming and Outgoing Intra-Community Cross-border Mail», pag. 25. Nell'ambito di questo studio è stato chiesto a sette OPP della Comunità di calcolare le rispettive quote di mercato nel 1996. Le quote stimate per la posta transfrontaliera in uscita variano tra l'80 e il 100 %.

([20]) Cfr., per esempio, Deutsche Post AG/TNT Mailfast GmbH, rif. 31 O 796/93, Landgericht Köln, 14 aprile 1994; TNT Mailfast GmbH/Deutsche Post AG, rif. U (Kart) 31/94, Oberlandesgericht Düsseldorf, 23 aprile 1996; DHL Worldwide Express GmbH/Deutsche Post AG, sentenza dell'Oberlandesgericht Düsseldorf, 23 aprile 1996.

([21]) «Liberalisation of Incoming and Outgoing Intra-Community Cross-border Mail», pagg. 22 e 38. Sette OPP della Comunità hanno stimato le rispettive quote di mercato per la posta transfrontaliera in entrata nel 1996 tra il 95 e il 100 %.

([22]) GU L 15 del 21.1.1998, pag. 14. La direttiva ha aperto alla concorrenza circa il 3 % del volume d'affari totale degli OPP derivante dalla corrispondenza. In pratica, gli OPP hanno conservato il grosso dell'attività, e solo una quota molto modesta dell'attività è teoricamente aperta alla concorrenza.

La reimpostazione

(11) La reimpostazione si può descrivere come un servizio consistente nel reinstradare la posta tra diversi paesi, utilizzando una combinazione di servizi di trasporto tradizionali, servizi espresso e altri servizi postali. Le imprese specializzate in servizi di reimpostazione propongono agli operatori postali invii internazionali di massa per conto dei propri clienti in altri paesi (reimpostazione commerciale). Sebbene i servizi di reimpostazione fossero inizialmente proposti da società private, un numero crescente di OPP ha cominciato ad offrire tali servizi.

(12) La reimpostazione risulta economicamente vantaggiosa in presenza di una differenza significativa tra le tariffe postali applicate nei vari paesi, come avviene nella Comunità. Quanto maggiore è la differenza tra le elevate tariffe interne applicate in un determinato paese e l'importo modesto delle spese terminali che il suo OPP percepisce per distribuire la posta transfrontaliera in entrata, tanto più redditizia può essere la reimpostazione. In altre parole, se le spese terminali nel paese di destinazione sono basse rispetto alle tariffe interne in vigore in tale paese, l'OPP di impostazione può applicare una tariffa transfrontaliera sensibilmente inferiore alla normale tariffa interna del paese di destinazione. Risulta così redditizio trasportare la corrispondenza proveniente dal paese A verso il paese B e quindi reimpostarla verso il paese A o verso un altro paese (paese C).

(13) Se le imprese tedesche reinstradano la loro corrispondenza interna attraverso il Regno Unito, il volume d'affari degli operatori postali britannici aumenterà a spese di DP. È nell'interesse commerciale degli OPP dei paesi che applicano tariffe postali elevate (come la Germania) ostacolare la reimpostazione, mentre gli OPP dei paesi in cui vigono basse tariffe transfrontaliere — e quindi probabili paesi di transizione per la reimpostazione — hanno un interesse commerciale ad incoraggiarla.

(14) Due tipi di reimpostazione sono pertinenti ai fini della valutazione del caso di specie, vale a dire le cosiddette reimpostazione A-B-A e reimpostazione A-B-C. La Corte di giustizia delle Comunità europee, nella sentenza del 10 febbraio 2000 nelle cause riunite C-147/97 e C-148/97 (Deutsche Post AG/Gesellschaft für Zahlungssysteme mbH e Citicorp Kartenservice GmbH) ([23]), ha fornito la seguente descrizione di tali procedure:

reimpostazione A-B-A:

le lettere provengono dallo Stato A, ma sono reimpostate nello Stato B per essere distribuite nello Stato A,

reimpostazione A-B-C:

le lettere provengono dallo Stato A, ma sono impostate dallo Stato B per essere distribuite nello Stato C.

Distribuzione centralizzata della posta

(15) In conseguenza dell'integrazione dei mercati comunitari, molte imprese transnazionali chiedono ora servizi postali ad hoc, che rispondano alle loro esigenze in materia di costi, di rapidità di distribuzione e di altri aspetti del servizio. Al fine di ridurre al minimo i costi di produzione e di distribuzione e valorizzare al massimo le economie di scala e diversificazione, tali imprese chiedono servizi «a sportello unico» per tutte le loro esigenze di distribuzione della corrispondenza. Le imprese transnazionali stanno quindi accentrando sempre più le loro attività postali in un numero limitato di centri di smistamento, dai quali gli invii vengono distribuiti ai clienti situati in diversi paesi.

(16) La maggioranza dei clienti preferisce ancora rivolgersi ai prestatori di servizi nel proprio paese e nella propria lingua. L'esperienza dimostra che il tasso di risposta ad un invio commerciale è molto più alto se i clienti possono rispondere ad un indirizzo nel proprio paese di residenza. Le imprese transnazionali risolvono il problema fornendo un punto di contatto in ogni paese (per esempio indicando una filiale o un rappresentante locale come indirizzo cui rispondere).

Servizi postali internazionali forniti da DP

(17) DP fornisce servizi postali centralizzati per i clienti transnazionali che desiderano avvalersi di servizi di distribuzione specifici. La stessa DP ha riconosciuto che:

«I clienti che operano a livello internazionale richiedono un'alta qualità e l'offerta di un'ampia gamma di servizio [sic] da un'unica fonte (sportello unico) ([24]).»

([23]) Racc. 2000, pag. I-825, punto 12. Pronuncia pregiudiziale in risposta alla domanda proposta alla Corte dall'Oberlandesgericht Frankfurt am Main ai sensi dell'articolo 234 del trattato CE.

([24]) Posizione comune concernente la revisione della direttiva 97/67/CE, pubblicata da DP, TNT Post Group N.V. e Sweden Post Ltd, 14 febbraio 2000 (documento n. 1146 nel fascicolo della Commissione).

(18) Deutsche Post Global Mail — una controllata di DP — fornisce servizi con soluzioni su misura per la corrispondenza commerciale di clienti internazionali, compresi servizi internazionali per invii postali di massa con indirizzo. Un esempio di servizio postale su scala comunitaria offerto da DP è la distribuzione di invii per conto di Oracle Corporation, un'impresa che distribuisce gli invii di massa ai destinatari residenti in 16 paesi europei attraverso DP in Germania. Ai destinatari è offerta la possibilità di rispondere mediante telefono o fax, utilizzando numeri telefonici nazionali gratuiti ([25]).

(19) DP commercializza il suo servizio postale internazionale centralizzato nel modo seguente:

«International Mail Service offre soluzioni per ottimizzare le attività postali internazionali. (…)

Ipotizziamo che un'impresa di software con sede in Germania intenda spedire un invio postale con possibilità di risposta contemporaneamente a 30 000 destinatari in 16 diversi paesi. Ogni oggetto dell'invio è costituito da tre elementi: busta, lettera e opuscolo. International Mail Service non solo verifica e aggiorna l'archivio degli indirizzi, ma personalizza anche l'invio postale in base alle convenzioni di ciascun paese, un fattore significativo per il successo dell'invio ([26]).»

(20) DP stima la sua quota sul mercato tedesco della posta transfrontaliera in uscita intorno al 75 % ([27]). I principali clienti cui è rivolto il servizio sono imprese commerciali internazionali che spediscono cospicui volumi di corrispondenza commerciale, pubblicità diretta per corrispondenza, pubblicazioni ed invii postali a valore aggiunto ([28]). DP è in diretta concorrenza con il BPO e con altri operatori sul mercato del Regno Unito della posta transfrontaliera in uscita. Un esempio di tale concorrenza è l'offerta presentata da DP per aggiudicarsi il contratto paneuropeo di American Express, impresa che — all'epoca — distribuiva i suoi invii postali a tutti i clienti europei dal suo centro di distribuzione nel Regno Unito ([29]).

La Convenzione dell'Unione postale universale

(21) L'Unione postale universale (UPU), un'agenzia speciale delle Nazioni Unite, è l'organismo internazionale responsabile per le questioni postali. In generale, i membri delle Nazioni Unite sono anche membri dell'UPU. La Convenzione UPU fornisce il quadro normativo per gli scambi internazionali di corrispondenza. L'UPU organizza un congresso ogni cinque anni, in occasione del quale la Convenzione viene riesaminata e, se necessario, modificata. La Convenzione UPU ha la validità di un trattato sottoscritto dai governi di ciascun paese aderente all'UPU. L'ultimo congresso dell'UPU si è svolto a Pechino nell'agosto-settembre 1999. La Convenzione UPU modificata (UPU 1999) è entrata in vigore il 1° gennaio 2001 ([30]). Le versioni della convenzione UPU pertinenti nel caso di specie sono quelle del 1989, del 1994 e del 1999 (UPU 1989, UPU 1994 e UPU 1999).

([25]) In precedenza Deutsche Post Global Mail si chiamava International Mail Services GmbH. Opuscolo di DP «Zum Beispiel — Oracle8 ConText Cartridge», allegato alla risposta di DP ad una richiesta di informazioni della Commissione, 23 aprile 1999 (documento n. 1122 nel fascicolo della Commissione).
([26]) Sottolineatura della Commissione. Opuscolo promozionale di DP "We Deliver", pubblicato il 1° gennaio 1999, pag. 48 (documento n. 1140 nel fascicolo della Commissione).
([27]) DP, «Unvollständiger Verkaufsprospekt», 20 ottobre 2000, pag. 140.
([28]) DP, «Unvollständiger Verkaufsprospekt», 20 ottobre 2000, pag. 146.
([29]) Lettera di American Express alla Commissione del 15 aprile 1999 (documento n. 975 nel fascicolo della Commissione).
([30]) Articolo 65 UPU 1999.

(22) L'articolo 25 della Convenzione UPU definisce i poteri amministrativi di cui si possono avvalere gli Stati membri per quanto riguarda la reimpostazione ([31]). L'articolo 25 nella versione del 1994 recita:

«Impostazione di invii della posta-lettere all'estero:

1) Nessuno Stato membro è tenuto ad avviare o distribuire ai destinatari invii della posta-lettere che mittenti residenti sul suo territorio impostano e fanno impostare in uno Stato estero nell'intento di beneficiare delle condizioni tariffarie più favorevoli che vi sono applicate.

2) Le disposizioni del paragrafo 1 sono applicabili senza distinzione tanto agli invii della posta-lettere preparati nello Stato in cui risiede il mittente e trasportati in seguito al di là della frontiera quanto agli invii della posta-lettere confezionati in uno Stato estero.

3) L'amministrazione di destinazione ha il diritto di esigere dal mittente o, se ciò non è possibile, dall'amministrazione d'impostazione il pagamento delle tasse del servizio interno. Se né il mittente né l'amministrazione di impostazione accetta di pagare queste tasse nel termine fissato dall'amministrazione di destinazione, quest'ultima può rimandare gli invii all'amministrazione d'impostazione con il diritto di farsi rimborsare le spese per il rinvio all'origine oppure può trattarli conformemente alla propria legislazione.

4) Nessuno Stato membro è tenuto ad avviare oltre o a distribuire ai destinatari gli invii della posta-lettere che mittenti hanno impostato o fatto impostare in grandi quantità in uno Stato diverso da quello in cui risiedono, se non riceve una rimunerazione adeguata. Le amministrazioni di destinazione hanno il diritto di esigere dall'amministrazione d'impostazione una rimunerazione in rapporto con le spese sopportate, che non potrà essere superiore all'importo più elevato delle due formule seguenti: sia l'80 per cento della tariffa interna applicabile a invii equivalenti, sia 0,14 DTS per invio più 1 DTS per chilogrammo. Se l'amministrazione d'impostazione non accetta di pagare l'importo reclamato nel termine fissato dall'amministrazione di destinazione, quest'ultima può rimandare gli invii all'amministrazione d'impostazione con il diritto di farsi rimborsare le spese per il rinvio oppure di trattarli conformemente alla propria legislazione.»

(23) DP sostiene che la maggior parte degli invii controversi nel caso di specie era stata impostata in un periodo in cui — secondo DP — in Germania era ancora in vigore la versione del 1989. L'articolo 25 UPU 1989 era simile all'articolo 25 UPU 1994. La principale differenza sostanziale è che nella versione del 1989 l'articolo 25, paragrafo 1, conteneva una frase supplementare, poi eliminata nella versione del 1994. L'articolo 25, paragrafo 1, dell'UPU 1989 recitava infatti:

«1. Nessun paese membro è tenuto a trasmettere né a distribuire ai destinatari gli invii della posta-lettere che mittenti residenti sul suo territorio impostano o fanno impostare in un paese estero, allo scopo di beneficiare delle tariffe più basse che vi si applicano. Lo stesso vale per gli invii di questo tipo, impostati in grande quantità, che queste impostazioni vengano o meno effettuate allo scopo di beneficiare di tariffe più basse ([32]).»

(24) DP insiste che la Convenzione UPU del 1994 è entrata in vigore in Germania solo il 9 dicembre 1998 ed afferma che ciò è confermato dalla giurisprudenza tedesca. Il BPO ha tuttavia contestato l'affermazione di DP, sostenendo che l'UPU 1994 è entrata in vigore in una data antecedente ([33]). Ai sensi della convenzione del 1989, gli OPP di destinazione potevano invocare l'articolo 25 per gli invii di massa impostati all'estero da mittenti residenti nel loro territorio a prescindere dall'obiettivo da questi perseguito, mentre nella versione del 1994 gli OPP, per invocare le disposizioni dell'articolo 25, devono dimostrare che gli invii sono stati impostati nel paese estero allo scopo di beneficiare delle tariffe più basse ivi praticate.

([31]) Nella versione del 1999, l'articolo 25 è divenuto l'articolo 43.
([32]) Sottolineatura della Commissione.
([33]) Facendo riferimento ad una sentenza della Corte costituzionale federale della Germania (BverfGE 63, 343, 354 f.), il BPO afferma che la Convenzione UPU del 1994 è entrata in vigore retroattivamente, a partire dal 1º gennaio 1996.

La definizione di mittente

(25) La controversia tra le parti nel presente caso deriva da un disaccordo fondamentale sulla nozione di mittente di un invio postale. Nessuna delle versioni della Convenzione UPU summenzionate contiene una definizione del termine mittente. Ai fini dell'articolo 25, gli OPP danno interpretazioni differenti di tale termine. Di conseguenza, sia il BPO che DP sostengono che le loro rispettive interpretazioni di «mittente» sono conformi all'articolo 25 UPU.

La definizione di mittente nella direttiva postale

(26) La direttiva postale fornisce la seguente definizione del termine mittente:

«mittente: la persona fisica o giuridica che è all'origine degli invii postali ([34]).»

(27) La definizione di «mittente» contenuta nella direttiva postale si presta ad interpretazioni assai differenti. Tanto il BPO che DP sono del parere che le loro rispettive interpretazioni siano conformi alla definizione di mittente fornita dalla direttiva postale.

La «definizione materiale di mittente»

(28) DP ha ripetutamente dichiarato che, per quanto riguarda la posta transfrontaliera in entrata, il suo comportamento è pienamente conforme alla giurisprudenza tedesca. Una definizione, che DP denomina «la definizione materiale di mittente» («der materielle Absenderbegriff»), è fornita dalla giurisprudenza tedesca ([35]). Secondo tale definizione, l'identità del mittente è presunta «a prima vista». Si presume cioè che la persona che sembra rivolgersi al destinatario — in base all'aspetto generale dell'invio postale, compreso il suo contenuto — sia il mittente. La pertinenza della «definizione materiale di mittente» e della relativa interpretazione di DP sono state recentemente messe in discussione dai giudici tedeschi ([36]). DP interpreta la «definizione materiale di mittente» in senso molto ampio. In pratica, l'inclusione nel contenuto di un invio transfrontaliero di qualsiasi riferimento ad un'entità residente in Germania (per esempio sotto forma di un indirizzo tedesco cui spedire la risposta) è intesa come indicazione del fatto che il mittente dell'invio sia tedesco, a prescindere dall'origine fisica dell'invio.

(29) Nella risposta alla comunicazione degli addebiti della Commissione, DP ha sostenuto che la Commissione aveva interpretato erroneamente l'applicazione della «definizione materiale di mittente» da parte di DP. Stando a quanto afferma DP, ai fini dell'esame di un invio essa prende in considerazione i criteri seguenti:

i) l'indicazione di un mittente nazionale (cioè tedesco);

ii) l'uso di carta intestata a un'impresa nazionale;

iii) l'indicazione di un indirizzo nazionale cui inviare la risposta;

iv) la possibilità offerta ai clienti di contattare un'entità nazionale per ordinare prodotti o chiedere informazioni;

v) la possibilità offerta ai clienti di pagare i prodotti a livello nazionale;

vi) la firma di un rappresentante di un'impresa nazionale;

vii) il fatto che è un'impresa nazionale che si rivolge al cliente ([37]).

([34]) Cfr. nota 22.

([35]) DP cita la seguente definizione di «materielle Absenderbegriff»: Absender ist derjenige «der nach dem Gesamteindruck, den die Sendung Vermittelt, aus der Sicht eines verständigen Empfängers als derjenige zu erkennen ist, der sich mit einem unmittelbaren eigenen Mitteilungsinteresse an den Adressaten wendet.», Oberlandesgericht Frankfurt am Main, decisione del 25 marzo 1999, NJW-RR 1997, pag. 162, 165.

([36]) Cfr. sentenza del Landgericht Berlin, rif. 97 O 252/98, DPAG/Franklin Mint GmbH, del 27 novembre 2000. In questa sentenza, il giudice ha concluso che un'applicazione rigorosa della «definizione materiale di mittente», che non tenga conto dell'origine effettiva dell'invio in questione, era errata; sentenza del Landgericht Bonn, rif. 1 O 487/99, Center Parcs N.V./DPAG, del 22 settembre 2000. Il giudice ha concluso che l'interpretazione di mittente «materiale» data da DP era errata e che il mittente era Center Parcs N.V. dei Paesi Bassi e non la controllata tedesca Center Parcs GmbH & KG; sentenza dell'Oberlandesgericht Düsseldorf, rif. U (Kart) 17/99, DPAG/Comfort Card, del 20 settembre 2000. Il giudice ha concluso che l'interpretazione di mittente «materiale» data da DP era errata e ha respinto le richieste di DP.

([37]) Risposta di DP alla comunicazione degli addebiti, pag. 32.

E. **Le misure controverse**

(30) A sostegno della sua denuncia, il BPO ha fornito informazioni riguardanti numerosi invii transfrontalieri intercettati da DP, per la cui distribuzione ai destinatari tedeschi quest'ultima ha imposto una soprattassa. A titolo di esempio, il BPO ha fornito informazioni particolareggiate su invii di diverse imprese che DP ha intercettato, trattenuto e gravato di soprattasse. Tre di tali esempi — Ideas Direct, Fidelity Investments e Gant — sono esaminati in modo più approfondito qui di seguito. Oltre ad esigere il pagamento della soprattassa dal BPO, in alcuni casi DP ha imposto soprattasse non solo ai mittenti del Regno Unito, ma anche ai rappresentanti dei mittenti in Germania.

(31) In seguito alla presentazione della denuncia originaria alla Commissione nel febbraio 1998, DP ha richiesto il pagamento della soprattassa in relazione a un gran numero di altri invii, non contestati in precedenza. Il BPO ha quindi prodotto ulteriori riscontri di casi in cui DP ha ritardato il rilascio di invii transfrontalieri intercettati per lunghi periodi. Il caso degli invii di Multiple Zones è esaminato più avanti.

Ideas Direct Ltd

(32) L'impresa britannica Ideas Direct Ltd (Ideas Direct) è una controllata di Direct Group International Ltd, anch'esso con sede nel Regno Unito. La principale attività di Ideas Direct consiste nella vendita di beni di consumo a clienti nel Regno Unito, in Francia, in Belgio, nei Paesi Bassi e in Germania. Nella maggioranza dei casi, invii identici, contenenti materiale promozionale (per esempio cataloghi), vengono spediti contemporaneamente dal Regno Unito verso detti paesi ([38]).

L'invio del novembre 1996

(33) Secondo il denunciante, un invio impostato da Ideas Direct nel Regno Unito, contenente 173 338 pezzi, veniva intercettato da DP al più tardi il 4 novembre 1996 ([39]). Il BPO sostiene di aver acconsentito al pagamento dell'importo richiesto da DP in data 8 novembre 1996 ([40]). Secondo il BPO, l'invio è stato distribuito da DP soltanto il 14 novembre 1996, vale a dire con un ritardo complessivo di almeno dieci giorni ([41]).

(34) L'invio del novembre 1996 conteneva cataloghi e lettere di accompagnamento in lingua tedesca, prodotti e stampati nel Regno Unito. Ai destinatari veniva chiesto di rispondere alla lettera inviando un tagliando al rappresentante di Ideas Direct in Germania ([42]). L'invio era stato prodotto e impostato nel Regno Unito. Il rappresentante tedesco non aveva partecipato ad alcuna fase della produzione o preparazione dell'invio. Le principali attività del rappresentante comprendono l'inserzione di annunci pubblicitari su riviste e la gestione di un sistema informatico di ordinazione per conto dell'impresa rappresentata. Nell'ambito della campagna di invii postali controversa, il compito del rappresentante era di ricevere le ordinazioni dei clienti tedeschi e di inoltrarle all'impresa rappresentata nel Regno Unito. I prodotti ordinati venivano poi spediti da Ideas Direct del Regno Unito ai clienti in Germania. Il rappresentante svolge funzioni analoghe per conto di diverse altre imprese.

(35) DP non ha indicato la data precisa di intercettazione dell'invio del novembre 1996, ma non ha contestato il fatto che l'intercettazione fosse avvenuta al più tardi il 4 novembre 1996. DP afferma che la comunicazione del BPO a DP dell'8 novembre 1996 non conteneva un impegno da parte del BPO a pagare la soprattassa. Secondo DP, il BPO ha acconsentito a pagare l'importo richiesto soltanto il 12 novembre e DP ha distribuito l'invio il giorno stesso ([43]). La comunicazione al BPO del 14 novembre 1996 era una semplice conferma del rilascio, avvenuto due giorni prima ([44]). DP conclude che l'invio è stato trattenuto per otto giorni e non dieci.

([38]) Identici ad eccezione della lingua e degli indirizzi di contatto riportati sulle lettere di accompagnamento.
([39]) DP ha notificato l'intercettazione al BPO con fax del 4 novembre 1996, ma non ha indicato la data precisa dell'intercettazione (documenti nn. 38-41 nel fascicolo della Commissione).
([40]) Fax del BPO a DP dell'8 novembre 1996, con il quale il BPO chiede a DP di «distribuire l'invio» e di «comunicare [al BPO] i relativi costi» (documento n. 47 nel fascicolo della Commissione).
([41]) Fax di DP al BPO del 14 novembre 1996, nel quale DP dichiara che l'invio è stato distribuito, senza però indicare la data di rilascio (documento n. 52 nel fascicolo della Commissione).
([42]) Il rappresentante opera con il nome Framar International. Tuttavia, la denominazione registrata dell'impresa è Werbung und Dienstleistungen für Versandhandel GmbH.
([43]) Fax del BPO a DP del 12 novembre 1996, nel quale si affermava: «Royal Mail International accetta di coprire il costo del rilascio [dell'invio] di Ideas Direct attraverso il conto Spese terminali» (documento n. 49 nel fascicolo della Commissione). In risposta alla comunicazione degli addebiti, DP ha presentato la copia di un fax trasmesso al BPO il 12 dicembre, che sembra indicare che l'invio sia stato inoltrato in tale data.
([44]) Va rilevato che nel corso del procedimento DP ha cambiato parere su questo punto. Nella sua risposta iniziale alla denuncia, DP confermava che l'invio era stato distribuito il 14 novembre 1996 (risposta di DP alla denuncia, 20 luglio 1998, pag. 10, documento n. 176 nel fascicolo della Commissione).

L'azione civile nazionale contro Ideas Direct

(36) Il 30 dicembre 1998 DP citava Ideas Direct dinanzi al Landgericht Hamburg ([45]). DP esigeva soprattasse per un ammontare di 866 394 EUR in relazione a 680 543 invii impostati da Ideas Direct nel 1997. L'importo richiesto era sensibilmente più alto rispetto alle richieste presentate in precedenza al BPO in relazione ad invii provenienti da Ideas Direct nel Regno Unito. Il 29 ottobre 1999 il Landgericht Hamburg condannava Ideas Direct del Regno Unito a pagare a DP gli importi richiesti (maggiorati degli interessi e delle spese sostenute da DP nel procedimento) ([46]). Ideas Direct ha presentato ricorso contro la sentenza del Landgericht Hamburg. Il BPO ha manifestato alla Commissione la sua seria preoccupazione in merito all'esito del procedimento e ha sottolineato che Ideas Direct è una piccola impresa, incapace di sostenere una battaglia legale con DP.

Richieste retroattive per invii del 1998

(37) DP ha continuato ad applicare soprattasse agli invii di Ideas Direct. In una lettera spedita il 27 novembre 1998, DP richiedeva al BPO il pagamento di soprattasse per 19 invii di Ideas Direct (per un totale di 258 067 pezzi), ricevuti da DP tra il 1º gennaio e il 30 settembre 1998. L'importo richiesto ammontava a 323 900 EUR. Il fax conteneva la seguente dichiarazione di DP:

«Al fine di evitare qualsiasi disfunzione dei servizi postali intracomunitari, abbiamo registrato le circostanze e distribuito le lettere ai destinatari.

Dopo aver ottenuto informazioni attendibili in merito al mittente e al contenuto dell'invio, siamo ora in grado di dimostrare l'applicabilità dell'articolo 25, paragrafi 1-3, della Convenzione UPU ([47]).»

(38) Il 3 febbraio 1999, DP inviava un fax al BPO nel quale dichiarava di aver ricevuto un totale di 156 435 invii postali da Ideas Direct del Regno Unito tra il 1º ottobre e il 31 dicembre 1998 e richiedeva al BPO il pagamento di una soprattassa complessiva di 197 272 EUR. Il fax conteneva la seguente dichiarazione di DP:

«Al fine di evitare qualsiasi disfunzione dei servizi postali intracomunitari, abbiamo registrato le circostanze e distribuito le lettere ai destinatari.

Dopo aver ottenuto informazioni attendibili in merito al contenuto dell'invio, siamo ora in grado di dimostrare l'applicabilità dell'articolo 25, paragrafi 1-3. […] In ogni caso, l'indirizzo nazionale di [Ideas Direct] è stampato sulla lettera di accompagnamento e sulla cartolina di risposta allegata ([48]).»

(39) Nel marzo 1999 la Commissione ha invitato DP a fornire informazioni dettagliate in merito a tutti gli invii provenienti, tra l'altro, da Ideas Direct, che fossero stati intercettati nel 1997 e nel 1998, con la relativa data di intercettazione ([49]). Nella sua risposta DP ha sostenuto che tali invii non erano stati oggetto di intercettazione né avevano subito ritardi ([50]). Nelle osservazioni presentate alla Commissione il 2 maggio 2001, DP ha ripetuto che nessun invio spedito da Ideas Direct nel 1997 e nel 1998 era stato intercettato o ritardato da DP ([51]). Tuttavia, DP aggiungeva che si era astenuta dal farlo per il seguente motivo.

«… Deutsche Post AG era in possesso di invii campione, per cui non aveva più alcun bisogno di trattenere gli invii per sostanziare le sue richieste. ([52])»

([45]) La citazione era erroneamente indirizzata a «Ideas Direct Ltd, Osterbekstrasse 90a, Hamburg», cioè all'indirizzo di Framar International. La citazione è pervenuta alla Corte il 5 gennaio 1999. Sebbene nessuna impresa attiva con il nome Ideas Direct risieda a tale indirizzo, la citazione è stata accolta dal tribunale tedesco (documenti nn. 611-914 nel fascicolo della Commissione).
([46]) Deutsche Post AG/Ideas Direct Ltd, rif. 416 O 2/99, sentenza del Landgericht Hamburg del 29 ottobre 1999.
([47]) Sottolineatura della Commissione. Lettera di DP al BPO, del 27 novembre 1998, alla quale erano allegate le registrazioni di 19 invii di Ideas Direct (documenti nn. 524-526 nel fascicolo della Commissione).
([48]) Sottolineatura della Commissione. Fax di DP al BPO, del 3 febbraio 1999 (documenti n. 927-928 nel fascicolo della Commissione).
([49]) Richiesta di informazioni della Commissione, 3 marzo 1999 (documento n. 606 nel fascicolo della Commissione).
([50]) Risposta di DP alla richiesta di informazioni, 23 aprile 1999 (documento n. 991 nel fascicolo della Commissione).
([51]) Osservazioni di DP alla Commissione, del 2 maggio 2001, pag. 2.
([52]) Lettera di DP alla Commissione, del 2 maggio 2001, pag. 2. ["… verfügte die Deutsche Post AG über Mustersendungen, so daß es keines Anhaltens zur Prüfung mehr bedurfte."]

(40) Su richiesta della Commissione, il BPO ha confermato che nessun invio di Ideas Direct spedito in Germania tramite il BPO nel 1998 conteneva degli invii campione ([53]). Il 18 maggio 2001 DP ha confermato — su richiesta della Commissione — che gli invii di Ideas Direct in questione sono stati trattenuti mentre venivano contattati i destinatari. Non appena DP aveva ricevuto un invio campione da uno dei destinatari, gli invii venivano recapitati ai mittenti senza ulteriore indugio ([54]).

Fidelity Investments

(41) Fidelity Investments Services Ltd (Fidelity Investments) è un'impresa transnazionale attiva nel settore dei servizi finanziari con sede nelle Bahamas. L'impresa madre nel Regno Unito è Fidelity Investment Management Ltd. Il gruppo Fidelity Investments dispone di uffici a Parigi, Francoforte, Amsterdam, Madrid, Stoccolma, Lussemburgo e Zurigo. Tali uffici, che essenzialmente prestano assistenza alla clientela, servono clienti in tutti gli Stati membri. L'ufficio di Francoforte è gestito dalla controllata tedesca del gruppo, Fidelity Investments Services GmbH. Sebbene tutti gli uffici impostino regolarmente corrispondenza su scala più limitata, la gestione di tutti gli invii di massa è centralizzata presso l'European Service Centre del gruppo nel Regno Unito. Nel 1997, Fidelity Investments si serviva del BPO per distribuire diversi invii postali a destinatari nella Comunità. Gli invii contenevano un prospetto informativo e una lettera di accompagnamento in lingua tedesca. La lettera di accompagnamento invitava i clienti tedeschi a spedire le risposte a Fidelity Investment GmbH a Francoforte.

(42) Diversi invii impostati nel marzo e nell'aprile 1997 sono stati intercettati da DP al loro ingresso in Germania. Il 7 aprile 1997, DP comunicava al BPO l'intercettazione di uno di tali invii ([55]). La copia di una lettera campione datata 25 marzo 1997 era allegata al modulo di notificazione trasmesso al BPO ([56]). Il BPO sollevava nuovamente la questione con DP il 16 aprile 1997, in seguito all'intercettazione di un altro invio di Fidelity Investments ([57]). DP rispondeva il giorno successivo dichiarando che l'ultimo invio sarebbe stato distribuito e ribadendo la richiesta di pagamento della soprattassa ([58]). Vari invii di Fidelity Investments sono stati trattenuti da DP per diverse settimane ([59]). Il BPO sostiene che tali invii non avrebbero dovuto subire ulteriori ritardi, in quanto aveva acconsentito a corrispondere la soprattassa.

(43) Nella seconda metà del 1997, DP riceveva 118 invii — contenenti un totale di 275 027 pezzi — da Fidelity Investments del Regno Unito ([60]). DP presentava le sue richieste in relazione a tali invii per la prima volta un anno dopo, in un fax trasmesso al BPO in data 11 dicembre 1998, nel quale richiedeva al BPO il pagamento di una soprattassa di 340 774 EUR. Il fax conteneva la seguente dichiarazione di DP:

«Al fine di evitare qualsiasi disfunzione dei servizi postali intracomunitari, abbiamo registrato le circostanze e distribuito le lettere ai destinatari.

Dopo aver ottenuto informazioni attendibili in merito al contenuto dell'invio, siamo ora in grado di dimostrare l'applicabilità dell'articolo 25 paragrafi 1-3, della Convenzione UPU. […] In ogni caso, è l'indirizzo di questa impresa ad essere riportato nella lettera di accompagnamento degli invii. ([61])»

([53]) Comunicazione del BPO alla Commissione del 10 maggio 2001.
([54]) Lettera di DP alla Commissione del 18 maggio 2001, pag. 1.
([55]) DP, Modulo di controllo dei casi di reimpostazione, fax di DP al BPO del 7 aprile 1997 (documento n. 60 nel fascicolo della Commissione).
([56]) Documenti nn. 61-62 nel fascicolo della Commissione.
([57]) Fax del BPO a DP del 16 aprile 1997 (documento n. 55 nel fascicolo della Commissione).
([58]) Fax di DP al BPO del 17 aprile 1997 (documento n. 56 nel fascicolo della Commissione).
([59]) Lettera del BPO a DP del 17 aprile 1997, nella quale il BPO sostiene: «Apprendiamo da Fidelity UK che terrete una riunione in data odierna per decidere se distribuire o meno gli invii. Perché? Ho personalmente autorizzato il rilascio dell'invio diverse settimane fa, secondo la normale procedura concordata dalle nostre due amministrazioni» (documento n. 58 nel fascicolo della Commissione).
([60]) Registrazioni di DP degli invii ricevuti da Fidelity Investments del Regno Unito, trasmesse al BPO l'11 dicembre 1998 (documenti nn. 506-507 nel fascicolo della Commissione).
([61]) Sottolineatura della Commissione. Fax di DP al BPO dell'11 dicembre 1998 (documenti nn. 493-494 nel fascicolo della Commissione). Alla lettera erano allegati alcuni campioni di invii postali, compreso il contenuto, del 9 ottobre 1997 (documenti nn. 495-505 nel fascicolo della Commissione).

(44) Poco tempo dopo, il 28 dicembre 1998, DP richiedeva alla controllata tedesca di Fidelity Investment il pagamento della soprattassa in relazione ai 275 027 invii summenzionati. Secondo DP, la decisione di contattare direttamente l'impresa che considerava come il mittente degli invii era dovuta al fatto che il BPO non aveva risposto alla sua richiesta entro i termini indicati ([62]).

(45) DP inviava una seconda lettera al BPO il 1° febbraio 1999, nella quale affermava di aver ricevuto 1 035 837 invii da Fidelity Investments del Regno Unito tra il 4 gennaio e il 30 settembre 1998. L'importo totale richiesto ammontava a 1 325 522 EUR ([63]). Il 3 febbraio 1999 DP inviava una terza lettera al BPO, nella quale affermava di aver ricevuto — tra il 1° ottobre e il 31 dicembre 1998 — un totale di 224 301 invii postali da Fidelity Investments del Regno Unito. DP richiedeva al BPO il pagamento di soprattasse per un ammontare di 285 704 EUR ([64]). Entrambe le lettere contenevano frasi analoghe a quelle citate in precedenza. DP stessa ha presentato alla Commissione diversi campioni di invii (compreso il contenuto) provenienti da Fidelity Investments del Regno Unito ([65]).

(46) Il BPO ha fornito alla Commissione la copia di una lettera trasmessa da DP ai destinatari di un invio di Fidelity Investments. Nella lettera, DP chiedeva al destinatario di rinunciare al suo diritto alla riservatezza in relazione alla comunicazione di Fidelity Investments allegata. Il motivo indicato da DP per tale richiesta era «la presunta applicazione abusiva delle norme internazionali da parte del mittente delle lettere» ([66]). Fidelity Investments reagiva energicamente al fatto che DP si fosse rivolta direttamente ai suoi clienti, insinuando che Fidelity Investments aveva abusato di talune norme internazionali non meglio definite. L'impresa manifestava quindi la sua viva preoccupazione al BPO, oltre che a DP. In una lettera trasmessa al BPO, Fidelity Investments afferma quanto segue:

«Desideriamo vivamente mantenere la nostra reputazione al più alto livello possibile in tutti i paesi in cui operiamo e riteniamo che comunicazioni di questa natura producano effetti estremamente negativi per la nostra reputazione e per la nostra immagine sui mercati ([67]).»

(47) Fidelity Investments ha recentemente deciso di non impostare più nel Regno Unito gli invii destinati in Germania e sta provvedendo alla costruzione di un nuovo stabilimento di stampa e produzione in Germania, destinato a servire la clientela tedesca dell'impresa ([68]).

(48) DP ha confermato — nella sua risposta originaria alla denuncia del luglio 1998 — di aver ricevuto diversi invii spediti da Fidelity Investments attraverso il BPO nel marzo e nell'aprile 1997 ([69]). In base alla «definizione materiale di mittente», DP ha sostenuto che la controllata tedesca di Fidelity Investments era il mittente degli invii ([70]).

(49) Nel marzo 1999 la Commissione ha invitato DP a fornire informazioni dettagliate in merito a tutti gli invii provenienti, tra l'altro, da Fidelity Investments, che fossero stati intercettati nel 1997 e nel 1998, con la relativa data di intercettazione ([71]). All'epoca, DP ha sostenuto che nessuno di tali invii era stato oggetto di intercettazione né aveva subito ritardi ([72]).

([62]) Lettera di DP a Fidelity Investments Services GmbH del 28 dicembre 1998. Allegato 9 alla comunicazione del BPO del 17 novembre 2000.
([63]) Risposta di DP alla denuncia, 20 luglio 1998, pag. 13 (documento n. 179 nel fascicolo della Commissione).
([64]) Lettera di DP al BPO del 3 febbraio 1999 (documenti nn. 929 e 930 nel fascicolo della Commissione).
([65]) Lettere di Fidelity Investments ai clienti tedeschi datate 20 marzo 1997 e 15 giugno 1998 (documenti nn. 203-209 nel fascicolo della Commissione).
([66]) Lettera di DP del 17 agosto 1998 ad un destinatario dell'invio di Fidelity Investments (documento n. 313 nel fascicolo della Commissione). [«… die Vermutung, daß der Absender dieser Sendungen internationale Regelungen mißbräuchlich verwendet.»]
([67]) Lettera di Fidelity Investments al BPO del 12 ottobre 1998 (documenti nn. 311-312 nel fascicolo della Commissione).
([68]) Audizione del 23 novembre 2000; comunicazione del BPO del 17 novembre 2000, pag. 31.
([69]) Risposta di DP alla denuncia, 20 luglio 1998, pag. 11 (documento n. 177 nel fascicolo della Commissione).
([70]) Risposta di DP alla denuncia, 20 luglio 1998, pag. 13 (documento n. 179 nel fascicolo della Commissione).
([71]) Richiesta di informazioni della Commissione, 3 marzo 1999 (documento n. 606 nel fascicolo della Commissione).
([72]) Risposta di DP alla richiesta di informazioni, 23 aprile 1999, pag. 8 (documento n. 991 nel fascicolo della Commissione).

(50) Nella risposta alla comunicazione degli addebiti della Commissione, DP ha invece sostenuto di non poter più identificare gli invii citati dal BPO. DP ha aggiunto di aver ricevuto nel 1997 158 invii da Fidelity Investments, i quali — secondo DP — rientravano nel campo di applicazione dell'articolo 25 UPU. Nel solo aprile 1997, DP «aveva registrato» 24 di tali casi ([73]). Dai documenti in possesso della Commissione risulta che DP conservava registrazioni dettagliate di tutti gli invii di Fidelity Investments del Regno Unito ([74]). Inoltre, DP ha rilevato che la corrispondenza del 16 e 17 aprile 1997 si riferiva all'intercettazione di un invio di Fidelity Investments diverso da quello oggetto della comunicazione a DP del 7 aprile di quell'anno ([75]). DP ha dichiarato che il secondo invio era stato intercettato il 16 aprile 1997 e distribuito il giorno successivo ([76]).

(51) Nelle osservazioni alla Commissione, del 2 maggio 2001, DP ha ribadito che dalla seconda metà del 1997 non aveva intercettato o ritardato alcun invio di Fidelity Investments. Tuttavia, ha spiegato questo fatto come segue:

«Poiché Deutsche Post AG era in possesso delle informazioni necessarie per sostanziare le sue richieste di pagamento dinanzi ai tribunali tedeschi, non vi era più bisogno, dal punto di vista di Deutsche Post AG, di raccogliere ulteriori informazioni per dimostrare che i criteri della definizione materiale di mittente erano soddisfatti. […] Gli invii sono stati recapitati in tempi brevi. Rimaneva solo da far valere il diritto a ricevere un pagamento ([77]).»

(52) Su richiesta della Commissione, il BPO ha confermato che nessuno degli invii di Fidelity Investments spediti in Germania tramite il BPO durante la seconda metà del 1997 o successivamente conteneva degli invii campione ([78]). Il 18 maggio 2001 DP ha confermato — su richiesta della Commissione — che gli invii di Fidelity Investments in questione erano stati trattenuti mentre venivano contattati i destinatari. Non appena DP aveva ricevuto un invio campione da uno dei destinatari, gli invii venivano recapitati ai mittenti senza ulteriore indugio ([79]).

Gant

(53) Gant è una marca americana di articoli di abbigliamento. Gli articoli Gant sono commercializzati in oltre 30 paesi. Un'impresa con sede in Svezia, Pyramid Sportswear AB, è titolare di un contratto di franchising della marca per i mercati al di fuori degli Stati Uniti. Nella Comunità, gli articoli di abbigliamento Gant sono smerciati attraverso rivenditori e punti vendita selezionati denominati «Gant Store». I Gant Store sono presenti in diversi paesi europei, tra cui la Germania. Il negozio tedesco, situato a Düsseldorf, è gestito da Pyramid Sportswear GmbH, un'impresa interamente controllata da Pyramid Sportswear AB.

(54) Gant distribuisce regolarmente i propri cataloghi ai clienti registrati in tutta Europa. I cataloghi si possono anche richiedere inviando una cartolina di risposta prepagata al Gant Store locale. Tali risposte vengono quindi inoltrate in Svezia. Gli invii di massa contenenti materiale pubblicitario, come i cataloghi, sono impostati nel Regno Unito verso i clienti europei per il motivo principale che il 60-70 % delle richieste di cataloghi proviene dal Regno Unito. Tali invii di massa sono prodotti da Pyramid Sportswear AB in Svezia e quindi trasportati nel Regno Unito per essere impostati attraverso il BPO. L'unica eccezione è costituita dagli invii destinati ai clienti svedesi, che non passano attraverso il Regno Unito.

([73]) Risposta di DP alla comunicazione degli addebiti, 22 settembre 2000, pag. 21.
([74]) I documenti nn. 506 e 507 nel fascicolo della Commissione — presentati dal BPO — contengono copie di una base di dati di DP che fornisce informazioni dettagliate in merito all'intercettazione di ogni invio proveniente da Fidelity Investments (per esempio, numero del caso, data di intercettazione e numero di pezzi).
([75]) Cfr. documenti nn. 55, 56 e 60 nel fascicolo della Commissione.
([76]) Risposta di DP alla comunicazione degli addebiti, 22 settembre 2000, pag. 22. Nel fax di DP al BPO del 17 aprile 1997, DP afferma che l'invio «sarà distribuito» (documento n. 56 nel fascicolo della Commissione).
([77]) Osservazioni di DP alla Commissione del 2 maggio 2001, pag. 2. ["Da die Informationen, die zur Durchsetzung des Zahlungsanspruches vor deutschen Gerichten benötigt wurden, vorhanden waren, bestand aus Sicht der Deutschen Post AG keine Notwendigkeit, weitere Ermittlungen darüber anzustellen, ob die Voraussetzungen des materiellen Absenderbegriffes erfüllt waren. […] Die Sendungen waren zeitnah weitergeleitet worden. Es ging lediglich noch darum, die Zahlungsansprüche geltend zu machen."]
([78]) Comunicazione del BPO alla Commissione del 10 maggio 2001.
([79]) Lettera di DP alla Commissione del 18 maggio 2001, pag. 2.

Il catalogo Autunno 1996

(55) Il BPO ha citato un invio contenente il catalogo autunnale, che faceva parte di una campagna pubblicitaria dei Gant Store. Gli invii erano stati inoltrati ai clienti europei nel settembre 1996. Il 16 settembre 1996 DP comunicava al BPO l'intercettazione dell'invio ([80]). Il 25 settembre 1996 il BPO chiedeva a DP l'immediato rilascio dell'invio ([81]). Nella sua risposta della stessa data, DP ribadiva di considerare l'invio come un caso di reimpostazione A-B-A e concludeva che «… per il momento le lettere rimangono a Köln West» ([82]). Un altro fax trasmesso da DP al BPO il 26 settembre 1996 conferma che l'invio continuava ad essere trattenuto da DP ([83]). Al fine di ottenere il rilascio di questo invio sensibile al fattore tempo, il BPO accettava di corrispondere l'importo richiesto. Le date precise di intercettazione e di rilascio dell'invio non sono note al BPO.

(56) In una lettera a DP datata 31 ottobre 1996, la controllata tedesca di Pyramid Sportswear AB protestava per il fatto che l'invio del catalogo autunnale di Gant era stato trattenuto per sei settimane e il BPO aveva ricevuto comunicazione dell'intercettazione dell'invio solo 20 giorni dopo. In tale lettera, Pyramid Sportswear GmbH sosteneva che la campagna pubblicitaria era fallita a causa dell'eccessivo ritardo. Molti articoli pubblicizzati nel catalogo non erano più disponibili presso il punto vendita di Düsseldorf. Pyramid Sportswear GmbH chiedeva quindi un risarcimento a DP, per un ammontare di 20 500 EUR, a fronte dei costi della campagna pubblicitaria «non andata a buon fine» e della perdita di prestigio ([84]). DP respingeva la richiesta di risarcimento di Pyramid Sportswear GmbH.

(57) Nella risposta alla denuncia del 20 luglio 1998, DP ha mantenuto la sua posizione secondo cui il mittente «materiale» dell'invio del 1996 era la controllata tedesca Pyramid Sportswear GmbH. Tale valutazione si basava, tra l'altro, sul fatto che ai cataloghi erano allegati tagliandi di risposta recanti l'indirizzo del Gant Store di Düsseldorf. DP ha confermato che l'intercettazione era stata comunicata al BPO il 16 settembre 1996, ma non ha indicato la data di intercettazione dell'invio. DP ha inoltre sostenuto che il ritardo era interamente dovuto al rifiuto del BPO di soddisfare le richieste di DP ([85]). Nella risposta alla comunicazione degli addebiti, DP ha dichiarato che la Commissione non disponeva di alcun elemento di riscontro riguardo alla data di intercettazione dell'invio e ha sostenuto di non essere a conoscenza della data in cui il BPO aveva accettato di corrispondere la soprattassa ([86]). Tuttavia, la data in cui DP sostiene di aver inoltrato l'invio — il 4 ottobre 1996 — è stata infine rivelata da DP stessa ([87]).

Il catalogo Autunno 1998

(58) Il BPO ha presentato alla Commissione le copie di una lettera e di un modulo di controllo dei casi di reimpostazione di DP — entrambi datati 17 settembre 1998 — con i quali DP aveva notificato l'intercettazione di due invii Gant. Sia la lettera che il modulo indicano che gli invii — contenenti un totale di 2 571 pezzi — erano stati intercettati il 27 e il 28 agosto 1998. Nella lettera del 17 settembre 1998 DP dichiarava quanto segue:

«In mancanza di informazioni sufficienti sul contenuto e sul vero mittente abbiamo preso nota delle circostanze e recapitato le lettere ai destinatari. ([88])»

([80]) Fax di DP al BPO del 16 settembre 1996 (documenti nn. 66-68 nel fascicolo della Commissione). Nel fax DP sosteneva di aver individuato un caso di reimpostazione A-B-A proveniente da Pyramid Sportswear GmbH, contenente 6 076 pezzi. DP non indicava alcun numero di controllo in relazione a tale invio. Una copia di busta campione, ma non del catalogo, era allegata al fax.
([81]) Fax del BPO a DP del 25 settembre 1996 (documento n. 69 nel fascicolo della Commissione).
([82]) Fax di DP al BPO del 25 settembre 1996 (documento n. 71 nel fascicolo della Commissione).
([83]) Fax di DP al BPO del 26 settembre 1996 (documento n. 77 nel fascicolo della Commissione).
([84]) Lettera di Pyramid Sportswear GmbH a DP del 31 ottobre 1996 (documenti nn. 64-65 nel fascicolo della Commissione). Nella lettera Pyramid Sportswear GmbH afferma espressamente che la distribuzione dei cataloghi Gant per tutti i Gant Store in Europa è effettuata a livello centralizzato dal Regno Unito.
([85]) Risposta di DP alla denuncia, 20 luglio 1998, pagg. 15-16 (documenti nn. 181-182 nel fascicolo della Commissione).
([86]) Risposta di DP alla comunicazione degli addebiti, 22 settembre 2000.
([87]) Copia di una registrazione interna di DP trasmessa a mezzo fax all'interno di DP il 4 ottobre 1996. Nel fax, l'inoltro dell'invio è approvato in seguito al consenso del BPO a pagare la soprattassa. La registrazione non indica se il rilascio dell'invio sia effettivamente avvenuto in tale data. Risposta di DP alla comunicazione degli addebiti, 22 settembre 2000, allegato 12.
([88]) Lettera e modulo di controllo dei casi di reimpostazione di DP del 17 settembre 1998 (documenti nn. 317-319 nel fascicolo della Commissione).

(59) Nella medesima lettera DP — «dopo aver ottenuto informazioni attendibili in merito al contenuto» — richiedeva al BPO il pagamento di una soprattassa per un ammontare di 2 827 EUR ([89]). Gli invii in questione contenevano il catalogo Autunno 1998 dei Gant Store, distribuito ai clienti tedeschi di Gant. Il catalogo era stato prodotto e distribuito secondo le stesse modalità del catalogo 1996. Nel modulo di controllo dei casi di reimpostazione rispedito a DP, il BPO aveva aggiunto il messaggio seguente:

«È incredibile che DPAG abbia atteso quasi un mese per comunicarci questa intercettazione, sulla quale non siamo affatto d'accordo! ([90])»

(60) In una fase molto tardiva del procedimento — nelle sue osservazioni alla Commissione del 2 maggio 2001 - DP ha affermato che la posta è stata sbloccata prima dell'invio al BPO, il 17 settembre 1998, del modulo di controllo della reimpostazione e della lettera. Le osservazioni di DP non contenevano alcuna informazione sulla data effettiva di rilascio dell'invio. DP ha invece sostenuto che poiché l'invio era già stato inoltrato ai destinatari, non vi era più alcuna urgenza di informare il BPO ([91]). Invitata dalla Commissione a chiarire la questione, DP ha dichiarato — il 18 maggio 2001 — che l'invio era stato inoltrato l'8 settembre 1998 ([92]).

Multiple Zones

(61) Nel febbraio 1999 il BPO ha presentato ulteriori elementi di riscontro riguardo ad invii provenienti dal Regno Unito che DP aveva intercettato, trattenuto e gravato di soprattasse. Tra gli esempi citati figura un invio impostato da Multiple Zones, una società appartenente al gruppo American Extensis Corporation. L'invio in questione — contenente un totale di 14.166 pezzi — proveniva dalla sede europea del gruppo, Plantijn Groep BV, situata nei Paesi Bassi. Sulle buste sono riportate le seguenti indicazioni:

«In caso di mancata consegna rispedire a:/HOL000119E/FS P.O Box 456/London/EC1A 1QR/United Kingdom ([93]).»

(62) L'11 febbraio 1999 il BPO veniva informato a mezzo fax dell'intercettazione dell'invio di Multiple Zones da parte di DP, avvenuta in data 4 febbraio, vale a dire sette giorni prima. DP esigeva una soprattassa per un ammontare di 18 547 EUR ([94]). Il BPO rispondeva il giorno stesso rispedendo il modulo di controllo dei casi di reimpostazione, ed accettava di versare la soprattassa richiesta. Su tale modulo figura la seguente dichiarazione del BPO:

«Come in tutti i casi precedenti, il fatto che il British Post Office sia disposto ad impegnarsi a versare la soprattassa imposta da Deutsche Post AG al fine di garantire l'immediato rilascio dell'invio non pregiudica la nostra convinzione che non abbiate alcun diritto di trattenere l'invio e di esigere una soprattassa per la sua distribuzione. Ci riserviamo nondimeno il diritto di recuperare presso di voi eventuali importi indebitamente richiesti ([95]).»

(63) Nonostante il consenso del BPO a versare la soprattassa, l'invio non veniva distribuito fino al 18 febbraio, vale a dire sette giorni dopo il consenso del BPO a rimborsare DP e 14 giorni dopo l'intercettazione iniziale dell'invio. Il cliente ha in seguito comunicato al BPO che il tasso di risposta all'invio era stato molto basso in Germania.

(64) DP ha sostenuto — nella risposta alla comunicazione degli addebiti della Commissione — che la busta dell'invio in questione non conteneva informazioni in merito al mittente dell'invio ([96]). Secondo DP, l'indirizzo nel Regno Unito indicato sul retro della busta non va considerato come tale elemento di informazione. Facendo riferimento al contenuto della lettera, DP ha sostenuto che il mittente «materiale» era l'impresa tedesca Multiple Zones GmbH. Pur riconoscendo che il nome dell'impresa olandese Extensis Europe figurava effettivamente nel contenuto dell'invio, DP cita l'indicazione del nome Multiple Zones GmbH in caratteri più grandi come un fattore determinante per l'identificazione di un mittente tedesco ([97]).

([89]) Lettera e modulo di controllo dei casi di reimpostazione di DP del 17 settembre 1998 (documenti nn. 317-319 nel fascicolo della Commissione).
([90]) Modulo di controllo dei casi di reimpostazione del 17 settembre 1998 (documento n. 317 nel fascicolo della Commissione).
([91]) Lettera di DP alla Commissione del 2 maggio 2001, pag. 3.
([92]) Lettera di DP alla Commissione del 18 maggio 2001, pag. 3. DP non ha tuttavia presentato alcuna prova che confermasse la data di rilascio.
([93]) Risposta di DP alla comunicazione degli addebiti, 22 settembre 2000, allegato 13.
([94]) Modulo di controllo dei casi di reimpostazione trasmesso da DP al BPO l'11 febbraio 1999 (documento n. 991, allegato 2-1 nel fascicolo della Commissione).
([95]) Sottolineatura della Commissione. Modulo di controllo dei casi di reimpostazione rispedito a DP dal BPO l'11 febbraio 1999 (documento n. 992 nel fascicolo della Commissione).
([96]) Risposta di DP alla comunicazione degli addebiti, 22 settembre 2000, pagg. 25-26.
([97]) Risposta di DP alla comunicazione degli addebiti, 22 settembre 2000, pagg. 25-26.

(65) Inoltre, DP ha affermato che l'invio era stato trattenuto fino al 18 febbraio 1999 a causa della mancata comunicazione da parte del BPO di un consenso incondizionato a versare la soprattassa e del ritardo di altri sette giorni nella risposta del BPO stesso. Secondo DP, se i tempi di reazione del BPO fossero stati più rapidi, la distribuzione dell'invio sarebbe stata più tempestiva ([98]). L'avvenuto rilascio dell'invio di Multiple Zones veniva confermato con fax datato 18 febbraio 1999, su cui era riportata la seguente osservazione di DP:

«Poiché Royal Mail si rifiuta di pagare la soprattassa o ne vincola il pagamento a talune condizioni, che equivalgono ad un rifiuto, ci riserviamo il diritto di esigere il pagamento diretto [sic] dal mittente ([99]).»

(66) In un altro fax inviato al BPO, datato 20 febbraio 1999, DP afferma:

«Prendiamo atto del fatto che la vostra priorità non è quella di salvaguardare gli interessi dei clienti di Deutsche Post.

…

Gli invii dell'impresa Multiple Zones Germany GmbH […] sono stati distribuiti in data 18.2.1999. Questo deplorevole ritardo è dovuto alle incredibili riserve avanzate da Royal Mail. Abbiamo dovuto modificare le nostre procedure di risposta al fine di salvaguardare i nostri diritti nei confronti dei mittenti. Abbiamo quindi cercato di contattare i mittenti per stabilire se gli invii siano stati prodotti in Gran Bretagna o se vi siano stati semplicemente trasferiti per l'impostazione ([100]).»

(67) Nelle sue osservazioni alla Commissione del 2 maggio 2001, DP ha dichiarato che il rifiuto del BPO di pagare senza condizioni obbligava DP a sostanziare le sue richieste nei confronti del mittente contattando i destinatari e chiedendo loro dei campioni del contenuto delle lettere. Una volta acquisite le prove che riteneva necessarie, DP aveva inoltrato gli invii ai destinatari il 18 febbraio 1999 ([101]).

Procedure di DP relative alla posta transfrontaliera in entrata proveniente dal Regno Unito

(68) Il volume della posta transfrontaliera in entrata in Germania che — secondo DP — rientra nel campo di applicazione dell'articolo 25 UPU è enorme. Secondo le stime di DP, nel 1999 i casi di reimpostazione rientranti nel campo di applicazione dell'articolo 25 UPU rappresentavano il 18 % di tutta la posta transfrontaliera in entrata ([102]). DP afferma di trattare ogni anno circa [5 000] (*) casi di invii di massa contemplati da detto articolo. Il numero totale di pezzi postali classificati come casi di reimpostazione da DP nel 1998 ammontava a [10-20]* milioni e nel 1999 a [10-20]* milioni ([103]). Solo nel 1996-1997, DP ha trattato tra [500]* casi nei quali ha invocato l'articolo 25 UPU 1989 nei confronti del BPO. ([104])

(69) La procedura utilizzata da DP per esaminare la posta transfrontaliera in entrata proveniente dal Regno Unito si può riassumere come segue ([105]).

(70) Gli invii in entrata sono vagliati dall'ufficio di smistamento competente al fine di stabilire, in base all'aspetto esterno degli pezzi postali, se il mittente possa essere nazionale. Nei casi in cui risulti evidente a DP che il mittente risiede nel Regno Unito, gli invii sono sempre inoltrati senza indugio ai destinatari. Lo stesso vale per gli invii che DP considera sensibili al fattore tempo.

([98]) Osservazioni presentate da DP il 23 aprile 1999 (documento n. 991, pag. 7, nel fascicolo della Commissione) e risposta di DP alla comunicazione degli addebiti, 22 settembre 2000.
([99]) In questo contesto, il "mittente" cui si riferisce DP è l'entità in Germania che essa considera come il mittente "materiale". Fax di DP al BPO del 18 febbraio 1999 recante il titolo "Remailingfallbearbeitung" ("Trattamento caso di reimpostazione", documento n. 992, allegato 2-3 nel fascicolo della Commissione).
([100]) Sottolineatura della Commissione. Fax di DP al BPO del 20 febbraio 1999 (documento n. 992, allegato 2-3, nel fascicolo della Commissione).
([101]) Osservazioni di DP alla Commissione del 2 maggio 2001, pag. 3.
([102]) Rivista di DP «Post Forum Spezial», novembre 1999, pag. 6 (documento n. 1199 nel fascicolo della Commissione).
(*) Sono stati omessi […] i segreti relativi agli affari.
([103]) Risposta di DP alla comunicazione degli addebiti, 22 settembre 2000, pag. 31.
([104]) Risposta di DP alla comunicazione degli addebiti, 22 settembre 2000, pag. 24.
([105]) Risposta di DP alla richiesta di informazioni della Commissione a norma dell'articolo 11, del 24 aprile 1999 (documento n. 991 nel fascicolo della Commissione). DP ha inoltre trattato la questione nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti della Commissione, del 22 settembre 2000, e nel corso dell'audizione del 23 novembre 2000.

(71) Qualora DP nutra il dubbio che il mittente sia nazionale (secondo la sua stessa definizione di mittente «materiale»), l'invio viene intercettato e quindi vengono contattati a mezzo posta circa dieci destinatari, cui viene chiesto di fornire a DP un campione dell'invio ([106]). DP ha confermato che per contattare i destinatari per posta e ricevere il loro consenso scritto ad aprire la posta ad essi indirizzata occorrono in media 5-6 giorni lavorativi ([107]). Il fatto che questa procedura richiede spesso una settimana è ulteriormente confermato da una dichiarazione di DP in un fax inviato al BPO nel 1996. In tale fax, DP affermava:

«L'invio summenzionato è stato intercettato il 10 dicembre. Lo abbiamo controllato chiedendo informazioni in merito al contenuto ad alcuni destinatari. La verifica è durata una settimana e ve ne abbiamo dato comunicazione il 17 dicembre ([108]).»

(72) Una volta accertata l'esistenza di quello che considera un mittente nazionale, DP trasmette al BPO un modulo di controllo dei casi di reimpostazione a mezzo fax ([109]). Tale modulo comprende, tra l'altro, il numero del caso attribuito da DP, la data di intercettazione dell'invio, il nome del presunto mittente nazionale e l'importo richiesto a titolo di soprattassa. Il BPO deve quindi rispedire il modulo, riportando il proprio parere in merito all'origine dell'invio. DP provvede alla distribuzione degli invii intercettati solo dopo che il BPO abbia accettato di versare l'importo richiesto.

(73) La Commissione ha chiesto a DP di stimare il ritardo mediamente causato dalle sue procedure (cioè il tempo necessario per l'intercettazione, l'esame del contenuto, la notificazione al BPO, il ricevimento del consenso del BPO ad «aggiungere i costi» e il rilascio dell'invio). Nella sua risposta alla Commissione del 24 aprile 1999, DP ha dichiarato che, a causa dell'incapacità del BPO di rispondere rapidamente alle richieste di DP, il tempo medio di reazione nel caso del BPO era di una settimana, il che prolungava il ritardo complessivo degli invii intercettati ([110]). Gli invii per i quali non viene presentata a DP alcuna prova di un mittente britannico non vengono inoltrati finché l'operatore postale di impostazione — o l'entità residente in Germania che DP considera come il mittente — non assume l'impegno vincolante di versare l'importo richiesto. In tali casi gli invii possono subire un ulteriore ritardo di una settimana ([111]).

(74) Nella seconda metà del 1997 DP ha adottato un metodo alternativo per trattare i presunti casi di reimpostazione A-B-A. Anziché utilizzare il modulo di controllo dei casi di reimpostazione, DP «registrava le circostanze» dell'invio e quindi lo distribuiva ai destinatari. Non è chiaro alla Commissione che cosa comporti esattamente la procedura di «registrazione delle circostanze» di un invio transfrontaliero in entrata. Secondo DP, questa procedura comporta la registrazione della data di arrivo, del numero di pezzi di cui è costituito l'invio e del peso e delle dimensioni dei pezzi stessi ([112]). Nella risposta alla richiesta di informazioni della Commissione, del 23 aprile 1999, DP ha sostenuto che tutti gli invii trattati secondo tale procedura costituivano casi di cosiddetta reimpostazione non fisica ed erano stati prontamente inoltrati e distribuiti ai destinatari ([113]). Tuttavia, dalla corrispondenza inviata da DP al BPO al riguardo, risulta che alcuni campioni di detti invii erano stati aperti ed esaminati prima che l'invio fosse inoltrato. DP sembra aver usato le due procedure in parallelo per un certo periodo ([114]).

([106]) All'audizione del 23 novembre 2000 DP ha indicato il numero approssimativo di destinatari campione contattati in seguito all'intercettazione di un invio, informazione che DP non aveva fornito in precedenza.
([107]) Dichiarazione di DP all'audizione del 23 novembre 2000 in risposta a una domanda diretta.
([108]) Fax di DP al BPO del 18 dicembre 1996 concernente l'impresa Super Foto (comunicazione del BPO del 17 novembre 2000, allegato 1).
([109]) Il modulo di controllo dei casi di reimpostazione è stato introdotto nell'ottobre 1996. Comunicazione del BPO del 22 febbraio 1999, pag. 2 (documento n. 548 nel fascicolo della Commissione).
([110]) Risposta di DP alla richiesta di informazioni della Commissione, 26 aprile 1999 (documento n. 991 nel fascicolo della Commissione).
([111]) Risposta di DP alla richiesta di informazioni della Commissione, 26 aprile 1999 (documento n. 991 nel fascicolo della Commissione). N.B. Applicando questa procedura, DP di fatto impone l'onere della prova all'OPP di impostazione e all'entità residente in Germania che DP considera come il mittente. DP distribuisce l'invio alla tariffa internazionale soltanto se è dimostrata l'esistenza di un mittente estero.
([112]) Osservazioni di DP alla Commissione del 2 maggio 2001, pag. 2. N.B. I moduli di controllo dei casi di reimpostazione utilizzati da DP non citano la data di arrivo ma sempre la «data di intercettazione».
([113]) Risposta di DP alla richiesta di informazioni della Commissione, 23 aprile 1999, pag. 8 (documento n. 991 nel fascicolo della Commissione).
([114]) Comunicazione del BPO del 22 febbraio 1999, pag. 2.

(75) Nel solo 1997 DP ha intercettato ed esaminato […] pezzi postali provenienti dal Regno Unito. L'anno successivo la cifra è salita a [1 000 000]* pezzi, vale a dire un incremento percentuale del […] circa. Questo aumento esorbitante del numero di invii intercettati è dovuto al fatto che — stando a quanto afferma DP — nel 1999 il BPO ha lanciato un'importante campagna di marketing rivolta alle imprese situate in Germania, intesa a incoraggiare queste ultime a reinstradare la loro corrispondenza interna attraverso il Regno Unito. Secondo DP, l'asserita operazione di marketing condotta in Germania dal BPO l'avrebbe obbligata ad intensificare i controlli della posta transfrontaliera in entrata proveniente dal Regno Unito ([115]).

F. **Accordo finanziario**

(76) Il 17 ottobre 2000 il BPO e DP hanno annunciato di aver raggiunto un accordo in relazione agli aspetti finanziari della controversia e siglato un protocollo d'intesa ([116]). All'epoca dell'accordo, il BPO aveva versato a DP un importo di […] EUR ([117]). Secondo il BPO, l'importo totale cui DP riteneva di avere diritto aveva raggiunto a tale data la cifra di […] milioni di EUR ([118]). Nel protocollo le parti hanno stabilito, tra l'altro, quanto segue:

i) […]

ii) […]

iii) […].

(77) Le parti hanno riconosciuto di continuare ad avere pareri divergenti riguardo all'applicabilità dell'articolo 25 UPU e alla sua applicazione all'interno dell'Unione europea e hanno preso atto del fatto che il BPO avrebbe dato seguito alla denuncia presentata alla Commissione ([119]).

G. **Impegni**

(78) Il 1° giugno 2001, DP ha assunto i seguenti impegni nei confronti della Commissione.

«i) Deutsche Post AG non farà valere i diritti di cui rispettivamente all'articolo 25 UPU 1994 o all'articolo 43 UPU 1999 per quanto riguarda tutti gli invii di corrispondenza che, secondo la tipologia descritta nella decisione della Commissione (punti 32, 34, 41, 53, 54, 61, 110 e 114-117), sia stata prodotta fuori della Germania e che sono consegnati a Deutsche Post AG in provenienza da paesi i cui operatori postali pagano spese terminali di ammontare almeno pari a quello che è stabilito come importo standard — al momento della consegna di ciascun invio — nella versione corrente e in quelle future dell'accordo REIMS II.

ii) Per quanto riguarda il trattamento degli invii di corrispondenza del tipo descritto al punto i), Deutsche Post AG dichiara quindi che non chiederà il pagamento della tariffa interna ai sensi dell'articolo 25 UPU 1994 ovvero dell'articolo 43 UPU 1999 e che non respingerà tali invii. Qualora sorgano dei dubbi sull'applicabilità della presente dichiarazione in un caso specifico, Deutsche Post accluderà — all'esterno di al massimo 50 esemplari di corrispondenza — una lettera di accompagnamento indirizzata al destinatario, con la quale inviterà quest'ultimo — a scopo di prova — a consegnare a Deutsche Post AG la lettera aperta. Deutsche Post inoltrerà anche questi esemplari dell'invio senza ritardi.

iii) In alternativa alla procedura descritta al punto ii), Deutsche Post inoltrerà e consegnerà immediatamente ai destinatari nazionali tutti gli invii di corrispondenza di cui al punto i), se l'operatore postale estero di provenienza metterà a disposizione di Deutsche Post AG, al momento stesso della consegna dell'invio, almeno un campione di corrispondenza aperto il cui contenuto corrisponda al contenuto degli esemplari dell'invio.

iv) Il presente impegno entra in vigore nel terzo mese di calendario dopo la notificazione della decisione della Commissione nel caso n. COMP/36.915 — Deutsche Post AG — Intercettazione di posta transfrontaliera ([120])».

([115]) Risposta di DP alla richiesta di informazioni della Commissione, 26 aprile 1999 (documento n. 991 nel fascicolo della Commissione). Interpellato dalla Commissione, il BPO ha dichiarato quanto segue: Il BPO si avvale di otto impiegati addetti alle vendite, incaricati di gestire in Germania i servizi di marketing rivolti a clienti stabiliti nel territorio tedesco. Il BPO offre solo servizi autorizzati ai sensi della legislazione tedesca. Non permette intenzionalmente ai clienti tedeschi — la cui corrispondenza sia prodotta in Germania — di inoltrare la corrispondenza destinata in Germania attraverso il Regno Unito. È politica aziendale rifiutare la prestazione di servizi in relazione a tali invii. Il BPO respinge l'affermazione secondo cui avrebbe incoraggiato i clienti tedeschi ad avvalersi di servizi di reimpostazione A-B-A.

([116]) Protocollo d'intesa non datato tra il BPO e DP. Le disposizioni dell'accordo sono entrate in vigore il 1° ottobre 2000. Le parti hanno concordato di riesaminare, dopo un periodo di 12 mesi, i termini e le condizioni dell'accordo, che cesserà di essere applicabile qualora la revisione non porti al consenso comune.

([117]) […] GBP. Tasso di cambio medio nel 2000, pubblicato dalla Banca centrale europea. Lettera del BPO alla Commissione del 7 marzo 2001.

([118]) […] milioni di DEM. Lettera del BPO alla Commissione del 7 marzo 2001.

([119]) Protocollo d'intesa non datato; lettera del BPO alla Commissione del 17 ottobre 2000.

([120]) Lettera di DP alla Commissione del 1° giugno 2001.

H. **Il procedimento**

Cronologia del procedimento

(79) Le fasi salienti dell'esame della Commissione e del procedimento formale si possono riassumere come segue (nelle note a piè di pagina è fornita una breve descrizione della corrispondenza di particolare rilievo per gli aspetti procedurali del presente caso).

— 4 febbraio 1998: Presentazione della denuncia.

— 20 luglio 1998: Risposta di DP alla denuncia.

— 21 ottobre 1998: Presentazione di osservazioni da parte del BPO.

— 8 dicembre 1998: Richiesta di informazioni al BPO.

— 21 gennaio 1999: Risposta del BPO alla richiesta di informazioni.

— 22 febbraio 1999: Presentazione di osservazioni da parte del BPO.

— 1º marzo 1999: Richiesta di informazioni a DP.

— 2 marzo 1999: Richiesta di informazioni ad American Express Services Europe Ltd.

— 23 aprile 1999: Risposta di DP alla richiesta di informazioni.

— 16 aprile 1999: Presentazione di osservazioni da parte di DP.

— 27 aprile 1999: Risposta di American Express Services Europe Ltd alla richiesta di informazioni.

— 2 giugno 1999: Risposta complementare di American Express Services Europe Ltd alla richiesta di informazioni.

— 25 maggio 2000: Comunicazione degli addebiti.

— 30 maggio 2000: Lettera di DP al Commissario competente per la concorrenza.

— 9 giugno 2000: Lettera di DP alla Commissione ([121]).

— 14 giugno 2000: Lettera di DP alla Commissione.

— 21 giugno 2000: Lettera della Commissione a DP ([122]).

— 26 giugno 2000: Autorizzazione ad accedere al fascicolo a DP.

— 13 luglio 2000: Lettera di DP alla Commissione ([123]).

— 20 luglio 2000: Lettera del BPO alla Commissione.

— 24 luglio 2000: Lettera del BPO alla Commissione.

— 27 luglio 2000: Lettera del Commissario a DP.

— 27 luglio 2000: Lettera della Commissione a DP ([124]).

— 4 agosto 2000: Lettera di DP alla Commissione ([125]).

— 8 agosto 2000: Lettera della Commissione a DP ([126]).

— 16 agosto 2000: Lettera della Commissione a DP ([127]).

— 22 settembre 2000: Risposta di DP alla comunicazione degli addebiti.

— 17 ottobre 2000: Lettera del BPO alla Commissione ([128]).

— 17 novembre 2000: Presentazione di osservazioni da parte del BPO.

— 23 novembre 2000: Audizione.

— 11 dicembre 2000: Presentazione di osservazioni da parte di DP.

— 11 dicembre 2000: Presentazione di osservazioni da parte di PTT Post B.V. ([129]).

— 11 dicembre 2000: Presentazione di osservazioni da parte di Center Parcs N.V. ([130]).

([121]) Nella lettera DP chiede un periodo di quattro mesi per fornire la risposta alla comunicazione degli addebiti.

([122]) La Commissione nega a DP una proroga supplementare in aggiunta alle 13 settimane già concesse (cioè il normale periodo di otto settimane più il mese di ferie di agosto).

([123]) In una lettera indirizzata al Direttore generale della concorrenza, DP chiede alla Commissione di chiudere la procedura avviata nei suoi confronti a causa di presunti errori procedurali.

([124]) La Commissione risponde alle affermazioni di DP secondo cui sarebbero stati commessi errori procedurali.

([125]) Nella lettera, DP rileva altri errori procedurali, reitera la richiesta di chiudere la procedura nonché la richiesta di una proroga supplementare per presentare la sua risposta alla comunicazione degli addebiti.

([126]) Nella risposta, il consigliere-auditore concede a DP una proroga supplementare di tre settimane (cioè un totale di 16 settimane).

([127]) La Commissione risponde alle affermazioni di DP secondo cui sarebbero stati commessi errori procedurali.

([128]) La lettera informa la Commissione dell'accordo finanziario raggiunto da DP e BPO.

([129]) PTT Post B.V. ha partecipato all'audizione in qualità di terzo interessato ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 2, prima frase del regolamento n. 17 e dell'articolo 9, paragrafo 3 del regolamento (CE) n. 2842/98 della Commissione.

([130]) Center Parcs N.V. ha partecipato all'audizione in qualità di terzo interessato ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 2, prima frase del regolamento n. 17 e dell'articolo 9, paragrafo 3 del regolamento (CE) n. 2842/98 della Commissione.

— 19 gennaio 2001: Lettera della Commissione al BPO ([131]).

— 29 gennaio 2001: Lettera della Commissione a DP.

— 5 febbraio 2001: Lettera della Commissione a DP ([132]).

— 6 febbraio 2001: Lettera di DP alla Commissione.

— 13 febbraio 2001: Lettera di DP alla Commissione.

— 14 febbraio 2001: Lettera di DP alla Commissione.

— 27 febbraio 2001: Lettera della Commissione a DP.

— 2 marzo 2001: Lettera della Commissione a DP ([133]).

— 12 marzo 2001: Lettera del BPO alla Commissione.

— 14 marzo 2001: Lettera di DP alla Commissione.

— 16 marzo 2001: Lettera di DP alla Commissione ([134]).

— 27 marzo 2001: Lettera della Commissione a DP ([135]).

— 9 aprile 2001: Lettera della Commissione a DP ([136]).

— 26 aprile 2001: Lettera di DP alla Commissione.

— 2 maggio 2001: Osservazioni di DP ([137]).

— 18 maggio 2001: Lettera di DP alla Commissione ([138]).

— 1° giugno 2001: Presentazione alla Commissione degli impegni di DP.

Diritti di difesa

(80) Nel corso del procedimento DP ha asserito che i suoi diritti di difesa erano stati violati. Le violazioni — denunciate in diverse lettere alla Commissione, nella risposta alla comunicazione degli addebiti e all'audizione — riguarderebbero:

i) la presunta mancanza di numerosi documenti nel fascicolo cui DP è stata autorizzata ad accedere il 26 giugno 2000;

ii) la comunicazione del BPO alla Commissione, del 21 ottobre 1998, non sarebbe stata immediatamente trasmessa a DP;

iii) alcuni documenti a suo discarico sarebbero stati intenzionalmente omessi dal fascicolo cui DP è stata autorizzata ad accedere ([139]);

iv) a DP non è stato concesso tempo sufficiente per preparare la sua difesa contro gli addebiti che le erano stati mossi dalla Commissione.

(81) Riguardo alle affermazioni suesposte, la Commissione svolge la seguente valutazione:

i) La Commissione ha accertato che in tutti i casi, eccetto uno, i presunti documenti mancanti in realtà erano presenti nel fascicolo alla data in cui DP è stata autorizzata ad accedervi. La presunta mancanza di documenti deriva quindi da errori di copiatura commessi dai rappresentanti di DP. Inoltre, in diversi casi i presunti documenti mancanti erano stati prodotti da DP o erano stati precedentemente trasmessi a DP. Soltanto un documento è stato inavvertitamente omesso dal fascicolo alla data dell'accesso, cioè un fax di sei pagine trasmesso alla Commissione da DP il 16 aprile 1999. Non solo DP doveva essere pienamente a conoscenza del contenuto delle sue stesse comunicazioni, ma tutti gli argomenti sollevati da DP nel fax in questione erano stati esaminati dalla Commissione nella comunicazione degli addebiti, il che significa che costituivano parte integrante del fascicolo in base al quale la Commissione ha formulato gli addebiti.

([131]) Alla lettera è allegata una versione non riservata delle osservazioni presentate da DP in data 11 dicembre 2000.
([132]) Alla lettera è allegata una versione non riservata delle osservazioni presentate dal BPO in data 17 novembre 2000.
([133]) Alla lettera sono allegati alcuni estratti del progetto di decisione della Commissione (contenenti ulteriori elementi di fatto).
([134]) DP chiede un periodo complessivo di due mesi per presentare le sue osservazioni in merito agli estratti del progetto di decisione trasmessi il 2 marzo 2001.
([135]) La Commissione concede a DP un periodo supplementare di due settimane (cioè un totale di cinque settimane) per presentare le sue osservazioni in merito agli estratti del progetto di decisione.
([136]) Su richiesta di DP, la Commissione concede a DP un secondo periodo di due settimane (cioè un totale di sette settimane) per presentare le sue osservazioni in merito agli estratti del progetto di decisione.
([137]) Lettera contenente le osservazioni di DP sugli estratti del progetto di decisione della Commissione inviati a DP il 2 marzo 2001.
([138]) La lettera contiene chiarimenti — chiesti dalla Commissione - su alcune questioni menzionate nelle osservazioni del 2 maggio 2001.
([139]) Risposta di DP alla comunicazione degli addebiti, pag. 4.

ii) La comunicazione del BPO del 21 ottobre 1998 è stata messa a disposizione di DP alla data di accesso al fascicolo. La Commissione non ha alcun obbligo di fornire documenti al convenuto prima dell'avvio del procedimento formale ([140]).

iii) Nonostante un'esplicita richiesta in tal senso, DP non è stata in grado di produrre prove a sostegno delle sue gravi affermazioni secondo cui alcuni documenti a suo discarico sarebbero stati omessi dal fascicolo.

iv) A DP sono state concesse 16 settimane per preparare la sua risposta alla comunicazione degli addebiti della Commissione, rispetto al normale termine di 8 settimane. Su richiesta di DP, la data dell'audizione è stata rinviata di quattro settimane. A DP è stato concesso un termine supplementare di quattro settimane (in aggiunta alle tre settimane concessele inizialmente) per preparare le sue osservazioni sugli estratti del progetto di decisione.

(82) Alla luce delle considerazioni suesposte, la Commissione ritiene che i diritti di difesa di DP non sono stati violati nel corso del presente procedimento.

II. **VALUTAZIONE GIURIDICA**

A. **Articolo 82 del trattato CE**

(83) Gli operatori postali pubblici come DP rientrano nel campo d'applicazione dell'articolo 82 del trattato, in quanto sono imprese che esercitano un'attività economica dietro remunerazione, cioè la prestazione di servizi postali.

B. **Mercato rilevante**

Mercato rilevante del prodotto

(84) Il presente caso riguarda l'instradamento della posta normale (contrapposta a quella espresso) transfrontaliera spedita dal Regno Unito a destinatari residenti in Germania ([141]). Questo processo si può suddividere in due mercati del prodotto distinti:

i) il mercato della posta transfrontaliera in uscita, sul quale gli operatori postali raccolgono la posta dei mittenti residenti in uno Stato membro da inoltrare a destinatari in un altro Stato membro, e

ii) il mercato della posta transfrontaliera in entrata in uno Stato membro, sul quale l'OPP di destinazione e gli altri operatori postali offrono servizi di recapito.

(85) Il presente caso riguarda il comportamento su quest'ultimo mercato. Dato che esiste solo una concorrenza estremamente limitata per il recapito della corrispondenza transfrontaliera in entrata che non rientra nell'ambito del monopolio postale, non occorre delimitare un mercato rilevante del prodotto più circoscritto. Di conseguenza, il mercato rilevante del prodotto è il mercato dell'inoltro e del recapito della posta transfrontaliera in entrata.

Mercato geografico rilevante

(86) I mercati postali sono prevalentemente nazionali. Ciò vale in particolare per le fasi di recapito del processo di instradamento, data l'esistenza nella maggioranza degli Stati membri di monopoli di ampia portata riservati all'operatore ufficiale. Per quanto riguarda la posta transfrontaliera in entrata, la mancanza di soluzioni alternative per il recapito fa sì che la situazione concorrenziale sia simile anche al di sopra della soglia del monopolio. Il presente caso riguarda il comportamento di DP sul mercato tedesco. Si deve quindi considerare che il mercato geografico rilevante ha dimensioni nazionali.

Conclusione

(87) La Commissione constata che il mercato dell'inoltro e del recapito della posta transfrontaliera in entrata in Germania è il mercato rilevante nel caso di specie ([142]).

([140]) Comunicazione della Commissione relativa alle regole procedimentali interne per l'esame delle domande di accesso al fascicolo nei casi di applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato CE, degli articoli 65 e 66 del trattato CECA e del regolamento (CEE) del Consiglio n. 4064/89 (GU C 23 del 23.1.1997, pag. 3).

([141]) Come già rilevato, alcuni degli invii in questione sono stati spediti da un altro Stato membro verso il Regno Unito, dove sono stati inoltrati dal BPO ai destinatari tedeschi (reimpostazione A-B-C). Tuttavia, il secondo tratto di questo instradamento (dal paese B al paese C) non si differenzia dalla normale posta transfrontaliera A-B.

([142]) Questa definizione del mercato è conforme a precedenti decisioni della Commissione, per esempio REIMS II (vedi nota 18).

C. **Posizione dominante**

(88) La Corte di giustizia delle Comunità europee ha ripetutamente dichiarato che un'impresa che fruisce di un monopolio legale su una parte sostanziale della Comunità può considerarsi occupare una posizione dominante ai sensi dell'articolo 82 del trattato ([143]). DP beneficia di una licenza esclusiva di ampia portata per l'inoltro e la distribuzione della posta transfrontaliera in entrata in Germania. In forza dei diritti di esclusiva ad essa concessi, DP è l'unico operatore a controllare la rete postale pubblica, che copre l'intero territorio tedesco.

(89) Nella risposta alla comunicazione degli addebiti della Commissione, DP ha sostenuto che la valutazione della posizione di mercato di DP effettuata dalla Commissione era inadeguata e che quest'ultima non ha dimostrato l'esistenza di una posizione dominante di DP. Secondo DP, il monopolio postale tedesco sarebbe solo parziale ([144]). Essa ha dichiarato che, poiché il monopolio di DP non comprende gli invii di massa contenenti pezzi postali di peso unitario superiore a 50 grammi, nel presente caso gli invii rientrano in un segmento di mercato in cui il monopolio ha «un'importanza scarsa o nulla». La Commissione non avrebbe inoltre tenuto conto della posizione dei concorrenti di DP, della possibilità di eludere il monopolio di DP e del contropotere commerciale del BPO ([145]).

(90) DP non ha fornito alla Commissione alcuna informazione in merito alla sua posizione sul mercato tedesco della posta transfrontaliera in entrata. Circa il 27 % (in termini di valore) del mercato complessivo della corrispondenza in Germania — di cui fa parte il mercato rilevante — è teoricamente aperto alla concorrenza ([146]). Tuttavia, nel 1998 i concorrenti di DP rappresentavano solo il 2 % del segmento di mercato «concorrenziale». La quota di DP sul mercato complessivo della corrispondenza (cioè compresi i servizi rientranti nel monopolio) in tale anno superava il 99 % ([147]). Questa cifra è confermata dall'autorità nazionale di regolamentazione della Germania, che ha stimato la quota di DP su detto mercato pari al 99,2 % nel 1998 e al 98,7 % nel 1999 ([148]).

(91) L'affermazione di DP secondo cui i tipi di invii esaminati nel caso di specie fanno parte di un segmento di mercato in cui il monopolio di DP «ha un'importanza scarsa o nulla» è inesatta.

(92) In primo luogo, una grande percentuale degli invii controversi è stata impostata prima del 1º gennaio 1998 (cioè la data in cui la soglia del monopolio per gli invii di massa in Germania è stata ridotta da 100 a 50 grammi). La stragrande maggioranza delle entrate nel settore postale è generata da invii compresi nel primo livello di peso. In media, con una soglia di monopolio di 100 grammi, circa l'88 % delle entrate derivanti dalle lettere rimane compreso nel monopolio, mentre con una soglia di 50 grammi rimane compreso circa il 77 % ([149]). Espressa in termini di volume, una parte ancora maggiore del mercato postale rimane coperta dai diritti di esclusiva dell'operatore ufficiale ([150]). Pertanto, solo una modesta percentuale degli invii di massa in entrata supera la soglia di monopolio.

(93) In secondo luogo, solo gli invii di massa con contenuto identico sono esclusi dal monopolio di DP. Ai sensi della legge postale tedesca, il contenuto può presentare solo un numero molto ridotto di caratteristiche differenti per poter essere qualificato come identico ([151]). Questa disposizione impedisce di escludere dal monopolio una buona parte degli invii postali di peso superiore a 50 grammi (o 100 grammi prima del 1998). Pertanto, una parte sostanziale degli invii esaminati nel caso di specie è compresa nel monopolio di DP.

([143]) Cfr., per esempio, sentenza del 10 dicembre 1991, causa C-179/90, Merci Convenzionali Porto di Genova SpA/Siderurgica Gabrielli SpA (Racc. pag. I-5889, punto 14); sentenza del 23 aprile 1991, causa C-41/90, Klaus Höfner e Fritz Elser/Mactrotron GmbH (Racc. pag. I-1979, punto 14); sentenza del 19 maggio 1993, causa C-320/91, Paul Corbeau (Racc. 1993, pag. I-2533, punto 9).

([144]) Sono esclusi dalla licenza di esclusiva di DP i seguenti segmenti di mercato: invii postali di peso superiore a 200 grammi, invii postali il cui prezzo sia superiore al quintuplo della tariffa di base, invii di massa contenenti pezzi identici di peso unitario superiore a 50 grammi e servizi a valore aggiunto. Articolo 51 Postgesetz.

([145]) Risposta di DP alla comunicazione degli addebiti, pagg. 27-28.

([146]) KEP Nachrichten, N. 51/17, dicembre 1999 (documento n. 1146 nel fascicolo della Commissione).

([147]) KEP Nachrichten.

([148]) Relazione del RegTP a metà 2000, pag. 62, pubblicata sul relativo sito web (www.regtp.de).

([149]) CT Con «Study on the Weight and Price Limits of the Reserved Area in the Postal Sector», pubblicato dalla Commissione nel novembre 1998, pagg. 33-34.

([150]) La percentuale relativa delle entrate derivanti dai livelli di peso superiori è maggiore rispetto alla percentuale del volume corrispondente.

([151]) Articolo 51, paragrafo 2, Postgesetz.

(94) In terzo luogo, la maggior parte degli invii postali di massa di peso superiore a 50 grammi (o 100 grammi prima del 1998) con contenuto identico in realtà è inoltrata e recapitata da DP, in quanto unico operatore postale in Germania ad offrire un servizio di recapito su scala nazionale a basso prezzo. Questa circostanza spiega in parte il motivo per cui DP è riuscita a conservare circa il 99 % del volume d'affari complessivo del mercato della corrispondenza, nonostante la parziale apertura di tale mercato. In pratica, la maggioranza dei mittenti di invii di massa non può fare altro che ricorrere ai servizi di recapito di DP. La Commissione conclude quindi che praticamente tutta la posta transfrontaliera in entrata in Germania è inoltrata e recapitata dall'operatore ufficiale ([152]).

(95) Data l'esistenza del vasto monopolio, nonché la mancanza di reti di recapito alternative su scala nazionale, il BPO è praticamente obbligato a ricorrere ai servizi di DP al fine di distribuire ai destinatari gli invii di massa destinati in Germania. Gli elementi di fatto nel caso di specie dimostrano chiaramente l'assenza di soluzioni alternative a disposizione del BPO, nonché la capacità di DP di agire in modo indipendente non solo dal BPO, ma anche dai suoi concorrenti sul mercato rilevante.

(96) La Commissione constata che DP gode di una posizione dominante sul mercato tedesco dell'inoltro e del recapito della posta transfrontaliera in entrata.

(97) La Germania costituisce una parte sostanziale della Comunità europea ([153]).

D. **Presunta inapplicabilità dell'articolo 82 del trattato CE**

(98) Nella sua risposta originaria alla denuncia, del 20 luglio 1998, DP non ha contestato l'applicabilità dell'articolo 82 alla fattispecie ([154]). Nelle osservazioni presentate in una fase successiva, DP ha invece sostenuto che l'articolo 82 non si applica al caso di specie in quanto essa non è stata la promotrice delle misure adottate nei confronti del BPO ([155]). Poiché le spese terminali corrisposte dal BPO in relazione a tali invii non coprivano i costi di distribuzione di DP e a causa della presunta campagna di marketing rivolta ai mittenti tedeschi dal BPO, DP ha sostenuto di essere stata obbligata ad adottare tali misure. DP cita la giurisprudenza della Corte di giustizia, secondo cui l'articolo 82 si applica soltanto alle misure anticoncorrenziali introdotte dalle imprese di loro propria iniziativa. L'articolo 82 non si applica nel caso in cui la normativa internazionale privi un'impresa di ogni possibilità di tenere un comportamento concorrenziale.

(99) DP ha citato la seguente dichiarazione della Corte:

«Gli artt. 85 e 86 del Trattato riguardano soltanto comportamenti anticoncorrenziali adottati dalle imprese di loro propria iniziativa […] Se un comportamento anticoncorrenziale viene imposto alle imprese da una normativa nazionale o se quest'ultima crea un contesto giuridico che di per sé elimina ogni possibilità di comportamento concorrenziale da parte loro, gli artt. 85 e 86 non trovano applicazione ([156]).»

(100) DP ha tuttavia omesso di citare la dichiarazione della Corte che figura al punto successivo della stessa sentenza. La Corte ha infatti aggiunto quanto segue:

«Gli artt. 85 e 86 si applicano invece nel caso in cui la normativa nazionale lasci sussistere la possibilità di una concorrenza che possa essere ostacolata, ristretta o falsata da comportamenti autonomi delle imprese … ([157]).»

([152]) Questa conclusione è compatibile con gli studi recenti. Cfr. «Liberalisation of Incoming and Outgoing Intra-Community Cross-border Mail», 1998, pag. 38.
([153]) Sentenza del 9 novembre 1983, causa 322/81, Michelin, Racc. [1983] pag. 3461, punti 102-104.
([154]) Risposta di DP alla denuncia, 20 luglio 1998 (documenti nn. 163-249 nel fascicolo della Commissione).
([155]) Risposta di DP alla richiesta di informazioni della Commissione, 26 aprile 1999, pagg. 5-6 (documento n. 991 nel fascicolo della Commissione).
([156]) Sentenza dell'11 novembre 1997, cause riunite C-359/95 e C-379/95 Commissione e Francia/Ladbroke Racing, Racc. 1997, pag. I-6225, punto 33.
([157]) Ladbroke Racing, punto 34. Cfr. anche la sentenza del Tribunale di primo grado del 7 ottobre 1999, causa T-228/97, Irish Sugar plc/Commissione, Racc. 1999, pag. II-2969, punto 130.

(101) In realtà DP ha introdotto essa stessa, di propria iniziativa, tutte le misure di cui trattasi. Né la convenzione UPU, né il diritto nazionale tedesco contengono disposizioni che obbligano DP ad intercettare, gravare di soprattasse e trattenere la posta transfrontaliera in entrata ([158]). L'articolo 25 UPU consente ai paesi aderenti di intercettare tali invii, sempreché siano soddisfatte determinate condizioni. I paesi aderenti alla UPU godono di un ampio margine di discrezionalità in merito a se intercettare o meno la posta transfrontaliera in entrata che soddisfa i criteri di cui all'articolo 25 UPU. Il diritto nazionale tedesco, che contiene disposizioni identiche a quelle dell'articolo 25 UPU, non impone a DP alcun obbligo di intercettare e trattenere la posta transfrontaliera in entrata. Queste conclusioni sono valide a prescindere dalla versione della Convenzione UPU invocata in un determinato momento (ossia articolo 25 UPU 1989, articolo 25 UPU 1994 o articolo 43 UPU 1999) ([159]).

(102) Il contesto giuridico non elimina ogni possibilità di comportamento concorrenziale da parte di DP né preclude la possibilità di un comportamento autonomo di DP che sia anticoncorrenziale. Si può quindi concludere che DP ha conservato la sua piena autonomia di comportamento in questo ambito. L'argomento di DP secondo cui le misure da essa adottate sarebbero state «indotte» dal presunto comportamento anticoncorrenziale del BPO è irrilevante. Anche se ciò fosse vero, il comportamento di un concorrente non può in alcun caso esentare un'impresa dall'applicazione dell'articolo 82.

E. **Abuso di posizione dominante**

Introduzione

(103) Un'impresa in posizione dominante ha la particolare responsabilità di non compromettere con il suo comportamento lo svolgimento di una concorrenza effettiva e non falsata nel mercato comune. L'ambito d'applicazione materiale della responsabilità particolare che incombe su un'impresa dominante dev'essere valutato alla luce del potere effettivo di cui gode l'impresa e delle caratteristiche specifiche del mercato che possono incidere sullo svolgimento della concorrenza ([160]).

(104) La Commissione ha analizzato le misure adottate da DP come un modello di comportamento anziché come una serie di misure distinte da valutare singolarmente. Il comportamento di DP trova espressione nei seguenti elementi principali:

i) frequente intercettazione della posta transfrontaliera in entrata;

ii) applicazione di soprattasse alla posta transfrontaliera in entrata e

iii) frequenti ritardi, di lunga durata, nel rilascio della posta transfrontaliera in entrata oggetto di intercettazione.

(105) Nella risposta alla comunicazione degli addebiti, DP ha rimproverato alla Commissione di non aver esaminato il comportamento di DP nella sua globalità e di essersi basata solo sulla documentazione fornita dal BPO. Secondo DP, la denuncia e la comunicazione degli addebiti riguardavano soltanto un numero di casi assai limitato, del tutto insufficiente per dimostrare l'esistenza di una politica aziendale. DP ha sostenuto che per dimostrare l'esistenza di tale politica la Commissione avrebbe dovuto contattare un numero rappresentativo di clienti del BPO ([161]).

([158]) L'articolo 25 UPU 1989 è stato trasposto nella legislazione tedesca nel 1992 (Gesetz zu den Verträgen vom 14. December 1989 des Weltpostvereins, 31 August 1992, Bundesgesetzblatt 1992, Teil-II, pag. 749). Detta legge è stata sostituita nel 1998 dalla trasposizione della convenzione UPU 1994 (Ratifizierungsgesetz, 26 August 1998, Bundesgesetzblatt 1999, Teil-II, Nr. 4, 10 febbraio 1999).

([159]) Cfr. sezione I.D, sottosezione «La Convenzione dell'Unione postale universale», sopra.

([160]) Sentenza del Tribunale di primo grado del 6 ottobre 1994, causa T-83/91, Tetra Pak International SA/Commissione («Tetra Pak II»), Racc. 1994, pag. II-755, punti 114, 115 e 155, confermata dalla Corte di giustizia nella sentenza del 14 novembre 1996, causa C-333/94 P (Racc. 1996, pag. I-5951).

([161]) Risposta di DP alla comunicazione degli addebiti, pagg. 30-31.

(106) In realtà, la valutazione della Commissione nel presente caso si basa in larga misura su documenti probatori (lettere, fax e moduli di controllo dei casi di reimpostazione) generati da DP stessa, nonché sulle dichiarazioni rese da DP nel corso del procedimento. Gli elementi probatori riguardano un numero sufficientemente alto di casi da evidenziare un comportamento sistematico da parte di DP. Va rilevato che alcuni dei «casi» di cui parla DP riguardano un numero elevato di singoli invii, anche se da parte di un numero limitato di mittenti. Il fascicolo contiene diversi esempi di reazioni da parte dei mittenti di invii intercettati, trattenuti e gravati di soprattasse da DP ([162]). Inoltre, il solo fatto che DP abbia sistematicamente avviato procedimenti giudiziari in Germania nei confronti di entità residenti nel territorio tedesco, che DP considera come i mittenti «materiali» della posta transfrontaliera in entrata, è una chiara indicazione dell'esistenza di una politica aziendale in materia ([163]).

Definizione di mittente

Argomenti addotti da DP

(107) DP ha sostenuto che il concetto di «definizione materiale del mittente» è stato avallato dai tribunali tedeschi e che il comportamento risultante dall'applicazione di questa definizione è conforme alla giurisprudenza tedesca. Inoltre, DP ha sostenuto che la Corte di giustizia — ha implicitamente accolto «la definizione materiale di mittente» nella sentenza GZS e Citicorp.

Valutazione

(108) DP tenta di giustificare il trattamento da essa riservato alla posta transfrontaliera in entrata facendo riferimento alla giurisprudenza nazionale. Non spetta alla Commissione valutare se il comportamento di DP nel presente caso sia compatibile o meno con il diritto nazionale. Anche se lo fosse, il comportamento in questione può sempre essere contrario al diritto comunitario. La Commissione deve quindi valutare se o in quale misura la «definizione materiale di mittente» — così come interpretata da DP — e il comportamento adottato da DP con tale pretesto nel presente caso siano compatibili con il diritto comunitario.

(109) Nella causa GZS e Citicorp, la Corte di giustizia ha dovuto esaminare:

> «… la legislazione di uno Stato membro [che conferisce] ai suoi servizi postali il diritto di gravare gli invii delle loro tariffe nazionali qualora mittenti domiciliati in tale Stato impostino o facciano impostare in un altro Stato membro invii in grande quantità presso i servizi postali di un altro Stato membro al fine di spedirli nel primo Stato membro ([164]).»

(110) È quindi evidente che in quel caso gli invii postali provenivano dalla Germania e i mittenti erano domiciliati in tale paese. Nel presente caso la situazione è tuttavia diversa.

(111) Nella sentenza GZS e Citicorp, la Corte ha riconosciuto agli OPP — in linea di principio — il diritto di gravare della tariffa nazionale gli invii oggetto di reimpostazione A-B-A in applicazione dell'articolo 25 UPU 1989 ([165]). La Corte ha stabilito che l'articolo 25 UPU 1989 può essere invocato solo in base a condizioni specifiche. Essa non ha tuttavia esaminato — né esplicitamente né implicitamente — la questione della compatibilità della definizione materiale di mittente con il diritto comunitario. Il procedimento dinanzi alla Corte riguardava una domanda di pronuncia pregiudiziale, ai sensi dell'articolo 234 del trattato, concernente diverse questioni giuridiche proposte alla Corte da un giudice nazionale tedesco. Il giudice tedesco non ha chiesto alla Corte di esaminare la questione della «definizione materiale di mittente» e non è stato necessario esaminare la definizione di mittente applicata da DP al fine di risolvere le questioni proposte.

([162]) Cfr., per esempio, i paragrafi su Fidelity Investments e Gant nella parte I, I fatti.
([163]) Cfr. la risposta di DP alla comunicazione degli addebiti, pagg. 12-13. Nella risposta, DP elenca numerose sentenze nazionali in cui è stata applicata la definizione «materiale» di mittente.
([164]) Sottolineatura della Commissione. DP/GZS & Citicorp (vedi nota 23), punto 54.
([165]) La Convenzione UPU è stata oggetto di due revisioni successive, nel 1994 e nel 1999.

(112) I criteri di valutazione applicati da DP nel presente caso non possono essere ammessi sulla base del diritto comunitario. Tutti i criteri di valutazione elencati da DP riguardano l'aspetto esteriore del contenuto di un invio. Per individuare il mittente di un invio postale occorre scoprire chi è materialmente all'origine dell'invio e la persona che ne è responsabile. Questi elementi non possono essere desunti con certezza dall'esame del contenuto di un invio postale. Secondo la definizione di DP, per qualificare un invio come un caso di reimpostazione non è necessario che avvenga alcun trasferimento di informazioni (né fisico né non fisico) dal paese A al paese B. È sufficiente che, come unico collegamento con la Germania, nel contenuto degli invii sia incluso un riferimento a un'entità residente in detto Stato. Tale collegamento, puramente virtuale, consente a DP di classificare, a torto, una normale corrispondenza transfrontaliera come un caso di reimpostazione «virtuale» A-B-A. Il comportamento messo in atto a seguito di tale classificazione ostacola la libera circolazione della corrispondenza tra gli Stati membri.

(113) In seguito ad un esame dei fatti pertinenti, la Commissione è giunta alla seguente conclusione riguardo all'identità dei mittenti degli invii controversi, forniti come esempi del presunto comportamento anticoncorrenziale di DP.

(114) «Ideas Direct». Tutti gli invii in questione sono stati prodotti e impostati da Ideas Direct nel Regno Unito ed è questa società ad aver instaurato un rapporto contrattuale con l'operatore postale di impostazione. Né le lettere né le informazioni in esse contenute sono state trasportate dalla Germania per essere rispedite in Germania attraverso il Regno Unito. Ideas Direct del Regno Unito deve quindi essere considerata il mittente di tali invii. Il mittente e i destinatari tedeschi non sono residenti nello stesso Stato membro. L'affermazione di DP secondo cui gli invii di Ideas Direct sarebbero stati oggetto di reimpostazione A-B-A è infondata. Gli invii di Ideas Direct devono quindi essere considerati come normale posta transfrontaliera.

(115) «Fidelity Investments». Gli invii in questione non sono stati trasportati dalla Germania per essere rispediti a destinatari tedeschi attraverso il Regno Unito. Tutti gli invii sono stati prodotti e impostati da Fidelity Investments nel Regno Unito. La filiale tedesca di Fidelity Investments non ha partecipato ad alcuna fase della produzione o impostazione degli invii. È stata Fidelity Investments del Regno Unito ad instaurare un rapporto contrattuale con l'operatore postale di impostazione. Di conseguenza, Fidelity Investments del Regno Unito dev'essere considerata il mittente degli invii controversi. Il mittente e i destinatari sono residenti in Stati membri diversi. L'affermazione di DP secondo cui gli invii di Fidelity Investments sarebbero stati oggetto di reimpostazione A-B-A è infondata. Gli invii di Fidelity Investments devono quindi essere considerati come normale posta transfrontaliera.

(116) «Gant». Gli invii in questione non sono stati trasportati dalla Germania per essere rispediti a destinatari tedeschi attraverso il Regno Unito. Tutti gli invii sono stati prodotti e preparati per l'impostazione da Pyramid Sportswear AB in Svezia, trasportati nel Regno Unito e inoltrati verso la Germania (oltre che verso diversi altri paesi europei) attraverso il BPO. Pyramid Sportswear AB in Svezia deve essere considerata il mittente degli invii controversi. Il mittente e i destinatari sono residenti in Stati membri diversi. Questi invii devono quindi essere considerati come oggetto di reimpostazione A-B-C. Non si può affermare che questo tipo di invio postale violi il monopolio postale del paese C. Poiché gli OPP svedese e britannico sono entrambi parti contraenti dell'accordo REIMS II, le spese terminali riscosse da DP sarebbero identiche sia che le lettere fossero state impostate direttamente dal mittente svedese sia attraverso il Regno Unito. Di conseguenza, quando un invio oggetto di reimpostazione A-B-C è trasferito dal paese B al paese C, la situazione giuridica non si discosta dalle norme applicabili alla normale posta transfrontaliera.

(117) «Multiple Zones». L'invio in questione non è stato trasportato dalla Germania per essere rispedito a destinatari tedeschi attraverso il Regno Unito. L'invio è stato prodotto dalla sede centrale europea di Extensis Corporation — Plantijn Groep BV dei Paesi Bassi — e trasportato nel Regno Unito per l'impostazione e il successivo inoltro verso la Germania da parte del BPO. Plantijn Groep BV deve quindi essere considerata il mittente dell'invio, che costituisce un caso di reimpostazione A-B-C.

Conclusione

(118) La «definizione materiale di mittente» — secondo l'interpretazione datane da DP nel presente caso — non tiene conto del contesto contrattuale ed economico degli invii e determina l'erronea classificazione della normale posta transfrontaliera come reimpostazione «virtuale» A-B-A. Accogliere l'interpretazione di DP della «definizione materiale di mittente» significherebbe permettere a DP di stabilire essa stessa l'identità del mittente in base a criteri non pertinenti. Non spetta a DP — né a qualsiasi altro operatore postale — stabilire il modo in cui i clienti postali devono organizzare le proprie attività, presentarsi ai destinatari o preparare i propri invii di massa.

(119) La Commissione considera la «definizione materiale di mittente» — quale è applicata da DP nella fattispecie — incompatibile con il diritto comunitario.

Abuso

(120) Il comportamento di DP nel presente caso — cioè l'intercettazione, l'applicazione di soprattasse e il recapito ritardato della normale posta transfrontaliera in entrata — si può qualificare come un'infrazione all'articolo 82 del trattato in base a quattro argomenti giuridici distinti. Tali argomenti sono esposti qui di seguito.

Discriminazione

(121) DP riserva un trattamento diverso, da un lato, alla posta transfrontaliera in entrata che essa considera come «vera e propria» posta internazionale (cioè gli invii postali che non contengono riferimenti ad entità residenti in Germania) e, dall'altro, alla posta transfrontaliera in entrata che essa considera oggetto di reimpostazione «virtuale» A-B-A in virtù dell'inclusione di un riferimento a un'entità residente in Germania. Tale entità può essere una filiale o un rappresentante domiciliati in Germania. Nel primo caso, DP grava il BPO delle spese terminali concordate tra i rispettivi OPP. Il BPO applica ai mittenti del Regno Unito la normale tariffa transfrontaliera, calcolata in base alle spese terminali applicabili. Nel secondo caso, DP grava il BPO o i mittenti dell'intera tariffa nazionale applicabile in Germania, che è più elevata ([166]). In entrambi i casi, DP fornisce lo stesso identico servizio, cioè preleva i sacchi della posta transfrontaliera in entrata presso un centro di raccolta, trasporta la posta verso un centro di smistamento dove viene smistata e quindi inoltrata e recapitata ai destinatari residenti in Germania.

Argomenti addotti da DP

(122) Nella risposta alla comunicazione degli addebiti, DP nega di aver adottato un comportamento discriminatorio. In funzione della serie di criteri di valutazione summenzionati, DP applica l'articolo 25 UPU in modo uniforme ed oggettivo. DP ha sostenuto che il suo comportamento è contemplato dall'articolo 25 UPU. Secondo DP, l'articolo 25 UPU consente implicitamente agli OPP di intercettare e trattenere gli invii. Poiché tutti gli invii sono sottoposti alla medesima valutazione, DP non opera discriminazioni tra i diversi contraenti. Inoltre, gli invii che — secondo DP — rientrano nel campo d'applicazione dell'articolo 25 UPU e gli invii che ne sono esclusi non sono operazioni equivalenti. DP sostiene che gli invii contemplati nel campo d'applicazione dell'articolo 25 UPU devono essere identificati e sottoposti ad un ulteriore trattamento, fatto che la autorizza a gravarli di una tariffa più elevata ([167]).

(123) DP ha inoltre affermato che le «persone che trasferiscono gli invii per l'impostazione presso il BPO» non hanno rapporti commerciali con DP. L'unico contraente con cui DP ha rapporti commerciali in questo caso è il BPO, nei confronti del quale DP non opera alcuna discriminazione. Infine, DP ha sostenuto che il suo comportamento non produce effetti negativi diretti per i consumatori, sia che si considerino come consumatori i destinatari degli invii o le «persone che trasferiscono gli invii per l'impostazione presso il BPO» ([168]).

Valutazione

(124) La Commissione ritiene che DP, in quanto ente che beneficia di un monopolio legale per l'inoltro e il recapito della posta transfrontaliera in entrata, abbia l'obbligo, in linea di principio, di garantire che tale servizio sia fornito secondo modalità non discriminatorie ([169]).

(125) La Corte di giustizia ha recentemente stabilito — nella sentenza DP/GZS e Citicorp — che un comportamento analogo a quello constatato nel caso di specie costituisce un'infrazione all'articolo 82 del trattato CE, in ispecie alla lettera c). Nella sentenza citata, la Corte ha dichiarato:

«Al fine di evitare l'esercizio, da parte di un ente quale la Deutsche Post, del diritto, previsto all'art. 25, paragrafo 3, della CPU, di rispedire gli invii all'origine, i mittenti di questi ultimi non possono fare altro che corrispondere l'importo integrale delle tariffe nazionali.

([166]) 70 % della tariffa nazionale nel 2001, 65 % nel 2000, 55 % tra aprile e dicembre 1999. Prima dell'entrata in vigore dell'accordo REIMS II il 1° aprile 1999, le spese terminali erano fissate in base a un precedente accordo concluso tra gli OPP, l'accordo CEPT del 1987. DP impone una soprattassa corrispondente all'importo integrale della tariffa nazionale meno le spese terminali. L'onere complessivo è quindi pari alla tariffa nazionale.
([167]) Risposta di DP alla comunicazione degli addebiti, pagg. 33-35.
([168]) Risposta di DP alla comunicazione degli addebiti, pagg. 35-36.
([169]) Cfr. la decisione 2000/12/CE della Commissione del 20 luglio 1999, caso n. IV/36.888, Coppa del mondo di calcio 1998 (GU L 5 dell'8.1.2000, pag. 5), punto 87.

Come la Corte ha rilevato con riguardo ad un rifiuto di vendita da parte di un'impresa che occupa una posizione dominante ai sensi dell'articolo 86 del trattato, un siffatto comportamento sarebbe in contrasto con l'obiettivo enunciato all'articolo 3, lettera g), del trattato CE […], e che trova più precisa espressione nell'articolo 86, e in ispecie alle lettere b) e c) … ([170]).».

(126) La situazione nel caso di specie è analoga a quella della causa esaminata dalla Corte, nella quale quest'ultima ha concluso che la discriminazione tra diverse categorie di posta interna — cioè la normale posta interna e la posta interna oggetto di reimpostazione A-B-A — può costituire un abuso ai sensi dell'articolo 82 del trattato. Nel presente caso, tuttavia, DP opera una discriminazione tra categorie diverse di posta transfrontaliera, in funzione del fatto che i mittenti esteri abbiano o meno indicato un riferimento ad un'entità residente in Germania.

(127) Applicando prezzi dissimili per prestazioni equivalenti — cioè l'inoltro e il recapito della posta transfrontaliera in entrata — DP adotta un comportamento discriminatorio. Le tariffe diverse applicate da DP non possono essere giustificate in base a fattori economici oggettivi. DP afferma di sostenere costi supplementari per «l'identificazione e il trattamento» degli invii che essa classifica come casi di reimpostazione «virtuale» A-B-A. DP non ha specificato né quantificato in alcun modo tali costi supplementari. Poiché la suddetta classificazione si basa su premesse errate, i costi supplementari sostenuti — se reali — andrebbero addebitati a tutti i mittenti della posta transfrontaliera in entrata secondo modalità non discriminatorie.

(128) Il comportamento discriminatorio non si limita all'applicazione di tariffe diverse. I clienti che nella loro corrispondenza fanno riferimento ad un'entità residente in Germania sono anche più esposti al rischio che i loro invii siano trattenuti da DP per lunghi periodi di tempo.

(129) La Corte di giustizia — nella sentenza GZS & Citicorp citata dianzi — ha dichiarato che il trattamento discriminatorio di diverse categorie di corrispondenza può costituire un abuso ai sensi dell'articolo 82 del trattato. La Corte è giunta a questa conclusione senza esaminare la questione se il mittente fosse un contraente in rapporti commerciali con DP o meno.

(130) Data l'esistenza del monopolio postale in Germania, l'espressione «contraente» — che di norma si riferisce a un rapporto commerciale volontario tra due imprese — dev'essere interpretata in modo leggermente diverso. Il monopolio postale costringe i mittenti esteri ad instaurare un rapporto commerciale, se non un rapporto contrattuale diretto, con DP. Il mittente nel Regno Unito che conclude un contratto con il BPO per l'inoltro della sua corrispondenza in Germania sa in anticipo che la posta verrà recapitata ai destinatari tedeschi da DP. Il comportamento di DP sul mercato tedesco della corrispondenza transfrontaliera in entrata si ripercuote direttamente sulle attività commerciali dei mittenti del Regno Unito. Come minimo, esiste una relazione indiretta tra i mittenti del Regno Unito che instaurano un rapporto contrattuale con il BPO e DP. In queste circostanze, la Commissione considera che i mittenti devono essere considerati come contraenti che intrattengono un rapporto commerciale con DP ai sensi dell'articolo 82, lettera c).

(131) Tra i mittenti del Regno Unito trattati in modo discriminatorio da DP vi sono imprese in diretta concorrenza tra loro. Un esempio di tale relazione di concorrenza potrebbe essere quello di due imprese attive nel settore della vendita per corrispondenza che operano nel Regno Unito e vendono lo stesso tipo di prodotti a consumatori tedeschi. Tali imprese si vedrebbero applicare condizioni diverse in funzione del fatto che nel contenuto dei loro invii indichino o meno un riferimento a un'entità residente in Germania. Il comportamento di DP determinerebbe quindi uno svantaggio sotto il profilo della concorrenza per il contraente i cui invii siano intercettati, trattenuti e gravati di soprattasse.

(132) DP ha ammesso di intrattenere rapporti commerciali con il BPO, ma ha negato di aver applicato a quest'ultimo condizioni non eque. Tuttavia DP è in concorrenza diretta con il BPO, non sul mercato rilevante, ma sul mercato del Regno Unito della corrispondenza transfrontaliera in uscita ([171]). I costi supplementari sostenuti dal BPO in conseguenza della soprattassa applicata da DP, associati ai frequenti ritardi subiti dal traffico postale instradato dal BPO dal Regno Unito verso la Germania, pongono il BPO in una posizione di svantaggio concorrenziale rispetto a DP. Poiché DP opera sul mercato britannico della corrispondenza transfrontaliera in uscita, i clienti britannici che abbiano incontrato dei problemi quando hanno concluso dei contratti con il BPO saranno indotti ad avvalersi direttamente dei servizi offerti da DP per l'intera catena di distribuzione allo scopo di garantire il tempestivo ed ininterrotto inoltro e recapito della loro corrispondenza destinata alla Germania.

([170]) Sottolineatura della Commissione. Per CPU si intende la Convenzione UPU. GZS e Citicorp (vedi nota 23), punti 59 e 60.

([171]) L'offerta di DP per il contratto con American Express è un esempio di tale rapporto concorrenziale. Cfr. «Servizi postali internazionali forniti da DP» nella sezione I.D.

(133) In ogni caso, la Corte di giustizia ha dichiarato che l'elencazione delle pratiche abusive contenuta all'articolo 82 non è esauriente ed è fornita solo a titolo di esempio dei modi in cui un'impresa dominante può abusare del suo potere di mercato ([172]). L'articolo 82 può applicarsi anche in assenza di effetti diretti sulla concorrenza tra imprese su un determinato mercato. Tale disposizione può essere applicata anche a situazioni in cui il comportamento di un'impresa dominante danneggi direttamente gli interessi dei consumatori ([173]). I mittenti degli invii controversi sono consumatori dei servizi postali. Il comportamento di DP incide negativamente su tali consumatori in quanto essi devono corrispondere prezzi più elevati per detti servizi rispetto a quelli applicati ad altri mittenti e in quanto i loro invii subiscono notevoli ritardi. Analogamente, i destinatari tedeschi devono essere considerati come consumatori danneggiati dal comportamento di DP. Il recapito tardivo della posta in entrata può impedire ai destinatari di beneficiare delle offerte commerciali proposte dai mittenti ([174]).

Conclusione

(134) La Commissione constata che, attuando una politica in base alla quale determinati invii transfrontalieri in entrata sono intercettati, trattenuti e gravati di soprattasse, DP applica condizioni dissimili per prestazioni equivalenti. DP abusa della sua posizione dominante sul mercato tedesco della posta transfrontaliera in entrata, determinando così per gli altri contraenti uno svantaggio sotto il profilo della concorrenza. In questo contesto, i contraenti sono i mittenti degli invii controversi e il BPO. Anche in assenza di sostanziali effetti negativi per i contraenti, il comportamento di DP danneggia direttamente gli interessi dei consumatori. Nella fattispecie, i consumatori sono i mittenti degli invii controversi e/o i destinatari tedeschi. Il comportamento di DP costituisce quindi una pratica abusiva ai sensi dell'articolo 82 del trattato, lettera c).

Rifiuto di fornitura

(135) Per gli invii di posta transfrontaliera in entrata classificati come casi di reimpostazione «virtuale» A-B-A, DP subordina la prestazione del servizio di inoltro e recapito alla condizione che l'operatore postale di impostazione, o l'entità in Germania che DP considera come il mittente nazionale, accetti di corrispondere una soprattassa equivalente all'intera tariffa interna meno le spese terminali applicabili. In assenza di tale consenso, DP ha ripetutamente trattenuto gli invii per lunghi periodi di tempo.

(136) Il trattamento riservato da DP alla posta transfrontaliera in entrata non costituisce un rifiuto assoluto e definitivo di fornire il servizio di inoltro e recapito. Tuttavia, DP rifiuta di distribuire la posta a condizioni accettabili per il mittente e/o per l'operatore postale di impostazione. Data la mancanza di alternative, DP pone il mittente e l'operatore postale di impostazione in una situazione in cui — al fine di ottenere la distribuzione tempestiva degli invii postali — essi non possono fare altro che corrispondere la soprattassa pretesa da DP.

Argomenti addotti da DP

(137) Nella risposta alla comunicazione degli addebiti della Commissione, DP ha citato la sentenza della Corte di giustizia nella causa GZS e Citicorp e ha affermato che gli invii nel presente caso sono analoghi a quelli esaminati dalla Corte. L'imposizione dell'intera tariffa interna meno le spese terminali ai sensi dell'articolo 25 UPU non deve quindi essere considerata un'infrazione all'articolo 82 del trattato.

([172]) Cfr. Tetra Pak II e sentenza del 16 marzo 2000, cause riunite C-395/96 P e C-396/96 P, Compagnie Maritime Belge Transport e a./Commissione, Racc. 2000, pag. I-1365, punto 112.
([173]) Decisione 2000/12/CE, cfr. sopra.
([174]) Cfr., per esempio, i paragrafi su Gant (invio del 1996) nella sezione I.E.

(138) DP ha quindi affermato di non essersi rifiutata di fornire il servizio di distribuzione, dal momento che in sostanza tutti gli invii sono stati distribuiti. Citando nuovamente la giurisprudenza della Corte, DP ha sostenuto che non si può verificare un rifiuto di fornitura se si effettua la distribuzione ([175]). Secondo DP, le pratiche abusive «rifiuto di fornitura» e «imposizione di condizioni commerciali non eque» si escludono a vicenda. Se non si effettua la fornitura, non si può verificare l'imposizione di condizioni commerciali non eque. Analogamente, se si impongono condizioni commerciali non eque e si effettua la fornitura, non si può verificare un rifiuto di fornitura. Di conseguenza, gli effetti di un rifiuto di fornitura non possono essere rafforzati nel caso in cui un lungo ritardo preceda la fornitura (in questo caso la distribuzione degli invii). Ad ogni modo, secondo DP, «non si è verificato alcun ritardo» nei casi di Ideas Direct, Fidelity Investments e Gant ([176]).

(139) Nella risposta alla comunicazione degli addebiti della Commissione, DP ha affermato di non avere alcun interesse a trattenere intenzionalmente gli invii transfrontalieri in entrata e ha dichiarato che la Commissione non è stata in grado di dimostrare un siffatto interesse da parte di DP. In quanto parte contraente dell'accordo REIMS II, DP è tenuta a rispettare rigorosi obiettivi in materia di recapito e che le prestazioni delle parti dell'accordo REIMS II sono sottoposte a severi controlli ([177]).

Valutazione

(140) Come rilevato in precedenza, gli invii controversi nel caso di specie devono essere considerati come normale posta transfrontaliera. Nella sentenza GZS e Citicorp, la Corte di giustizia ha specificamente esaminato la questione del rifiuto di fornitura nel caso in cui gli invii siano intercettati, trattenuti e gravati di soprattassa dall'OPP di destinazione ([178]). La Corte di giustizia ha stabilito che:

«Al fine di evitare l'esercizio, da parte di un ente quale la Deutsche Post, del diritto, previsto all'art. 25, paragrafo 3, della CPU, di rispedire gli invii all'origine, i mittenti di questi ultimi non possono fare altro che corrispondere l'importo integrale delle tariffe nazionali.

Come la Corte ha rilevato con riguardo ad un rifiuto di vendita da parte di un'impresa che occupa una posizione dominante ai sensi dell'articolo 86 del trattato, un siffatto comportamento sarebbe in contrasto con l'obiettivo enunciato all'articolo 3, lettera g) del trattato CE […], e che trova più precisa espressione nell'articolo 86, e in ispecie alle lettere b) e c) … ([179]).».

(141) La nozione di rifiuto di fornitura non comprende solo il rifiuto assoluto, ma anche le situazioni in cui un'impresa dominante subordini la fornitura del servizio a condizioni oggettivamente irragionevoli. Ciò può verificarsi nel caso di un rifiuto di fornire servizi se non a determinate condizioni, che il fornitore, per motivi oggettivi, sa essere inaccettabili (rifiuto mascherato da controproposta), oppure nel caso di un rifiuto di fornire servizi se non a condizioni inique ([180]).

(142) Il trattamento che DP riserva alla posta transfrontaliera in entrata non costituisce un rifiuto assoluto di fornire il servizio di inoltro e recapito. Per la posta transfrontaliera in entrata che DP classifica come reimpostazione «virtuale» A-B-A, DP subordina la fornitura del servizio di inoltro e recapito alla condizione che l'operatore postale di impostazione, il mittente o l'entità residente in Germania che DP considera come il mittente, accetti di corrispondere l'importo integrale della tariffa nazionale.

(143) Praticamente tutta la posta transfrontaliera in entrata è inoltrata e distribuita da DP. I mittenti residenti nel Regno Unito — nella pratica — non hanno alcuna alternativa se non quella di ricorrere all'operatore postale ufficiale per la distribuzione della loro corrispondenza. Alla luce della giurisprudenza della Corte, la Commissione ritiene che i clienti di DP siano posti in una situazione in cui, al fine di «salvare» la propria corrispondenza, non possono fare altro che versare l'importo integrale della tariffa nazionale. Il rifiuto da parte di DP di prestare il suo servizio di inoltro e recapito a condizioni accettabili per il mittente e/o l'operatore postale di impostazione equivale ad un rifiuto di vendita mascherato da controproposta. Per effetto di questi rifiuti da parte di DP, degli invii sono stati ritardati per lunghi periodi di tempo. Gli effetti anticoncorrenziali del rifiuto di vendita mascherato sono notevolmente rafforzati da ritardi così protratti.

([175]) DP ha citato le sentenze del 3 ottobre 1985, causa 311/84, CBEM/CLT e IPB, Racc. 1985, pag. 3261, punto 26, e del 14 febbraio 1978, causa 27/76, United Brands/Commissione, Racc. 1978, pag. 207, punti 163, 168 e 203.
([176]) Risposta di DP alla comunicazione degli addebiti, pagg. 37-38.
([177]) Risposta di DP alla comunicazione degli addebiti, pagg. 15-16.
([178]) Il ragionamento della Corte riguardava la reimpostazione «non fisica» A-B-A e non la normale posta transfrontaliera A-B. L'analisi concernente il rifiuto di fornitura si può comunque applicare alla fattispecie.
([179]) Sottolineatura della Commissione. DP/GZS e Citicorp, punti 59-60.
([180]) Cfr. la decisione 1999/243/CE della Commissione, caso n. COMP/35.134, Trans-Atlantic Conference Agreement (TACA) (GU L 95 del 9.4.1999, pag. 1, punto 553).

(144) I casi descritti qui di seguito — basati su prove documentali e dichiarazioni fornite da DP stessa — dimostrano che DP ha più volte ritardato il recapito di normali invii di corrispondenza transfrontaliera ([181]).

(145) «Ideas Direct». Dai documenti contenuti nel fascicolo relativo al presente caso, risulta evidente che DP aveva tenuto registrazioni dettagliate degli invii di Ideas Direct trattati nel 1997 e nel 1998 ([182]). Alla luce degli elementi in possesso della Commissione, si possono trarre le conclusioni seguenti:

i) l'invio del novembre 1996 è stato intercettato da DP al più tardi il 4 novembre 1996 e distribuito al più presto il 12 novembre 1996, cioè con un ritardo complessivo di almeno otto giorni ([183]);

ii) il 27 novembre 1998 DP ha trasmesso al BPO una richiesta di soprattasse in relazione a 19 invii (per un totale di 258 067 pezzi) di Ideas Direct. Tali invii erano stati intercettati da DP nel periodo gennaio-settembre 1998. Dalle prove documentali risulta evidente che DP ha esaminato il contenuto di esemplari campione di tutti questi invii. DP — nelle ultimissime fasi del procedimento — ha confermato che gli invii in questione sono stati trattenuti da DP per il tempo necessario per contattare i destinatari campione ed attendere che questi ultimi rispedissero il contenuto dell'invio ([184]). Come si è detto sopra, questo processo richiede in media almeno 5-6 giorni. Occorre poi altro tempo per trattare e rilasciare definitivamente l'invio. La Commissione conclude quindi che i 19 invii in questione sono stati trattenuti per una durata di almeno sette giorni;

iii) il 3 febbraio 1999 DP ha trasmesso nuove richieste di soprattasse al BPO. Secondo DP, nel periodo ottobre-dicembre 1998 essa avrebbe intercettato un numero complessivo di 156 435 pezzi provenienti da Ideas Direct ([185]). Dalle prove documentali risulta che DP ha esaminato il contenuto di tutti questi invii ([186]). DP ha confermato di aver trattenuto gli invii in questione per il tempo necessario per contattare i destinatari campione ed attendere che questi ultimi rispedissero il contenuto dell'invio ([187]). Poiché questo processo richiede in media almeno 5-6 giorni, la Commissione conclude che gli invii in questione sono stati trattenuti per una durata di almeno sette giorni.

(146) «Fidelity Investments». Dalle informazioni comunicate da DP al BPO nel 1999 risulta evidente che DP aveva tenuto registrazioni dettagliate di tutti gli invii di Fidelity Investments trattati negli anni 1997 e 1998 ([188]). Alla luce delle prove documentali e delle dichiarazioni di DP nel corso del procedimento, si possono trarre le conclusioni seguenti:

i) la Commissione non è riuscita a stabilire il numero e le date precise di intercettazione e di rilascio degli invii spediti da Fidelity Investments nel marzo e nell'aprile 1997. L'affermazione di DP, in una fase successiva del procedimento, secondo cui essa non sarebbe più in grado di identificare tali invii non è credibile, considerate le registrazioni dettagliate da essa tenute in relazione ad altri invii di Fidelity Investments. DP ha tuttavia ammesso di aver ricevuto, nell'aprile 1997, un totale di 24 invii di Fidelity Investments, i quali, secondo DP, rientravano tutti nel campo di applicazione dell'articolo 25 UPU ([189]). In uno di tali casi, i documenti contenuti nel fascicolo dimostrano che DP ha utilizzato il modulo di controllo dei casi di reimpostazione per la notificazione al BPO ([190]). L'uso di detto modulo comporta necessariamente un esame del contenuto prima che l'entità tedesca considerata come il mittente da DP possa essere indicata sul modulo stesso. Come rilevato in precedenza, questa procedura richiede in media almeno 5-6 giorni. È inoltre necessario un periodo supplementare per il trattamento e il rilascio definitivo dell'invio. La Commissione conclude pertanto che l'invio in questione è stato trattenuto per un periodo di almeno sette giorni;

([181]) NB. Nel corso del procedimento DP ha in vari casi fornito informazioni contrastanti nei diversi documenti inviati alla Commissione. Per quanto riguarda gli elementi di fatto del presente caso (ad es. date di rilascio ed intercettazione) la Commissione ha stabilito i ritardi minimi che possono essere comprovati sulla base delle prove documentali e delle dichiarazioni di DP nel presente caso.
([182]) Cfr. la sezione dedicata a Ideas Direct nella sezione I.E.
([183]) Cfr. la sezione dedicata a Ideas Direct nella sezione I.E.
([184]) Lettera di DP alla Commissione del 18 maggio 2001, pag. 1.
([185]) Il numero di invii non è noto alla Commissione. Tali invii figuravano in un elenco allegato alla lettera di DP. L'allegato non è stato presentato alla Commissione.
([186]) Cfr. la sezione dedicata a Ideas Direct, «Richieste retroattive», nella parte I, «I fatti».
([187]) Lettera di DP alla Commissione del 18 maggio 2001, pag. 1.
([188]) Cfr. elenco di DP degli invii intercettati provenienti da Fidelity Investments (documenti nn. 506 e 507 nel fascicolo della Commissione).
([189]) Risposta di DP alla comunicazione degli addebiti, pag. 21.
([190]) Fax di DP al BPO del 7 aprile 1997 (documento n. 60 nel fascicolo della Commissione).

ii) l'11 dicembre 1998 DP ha inviato una lettera al BPO, nella quale richiedeva soprattasse in relazione a 118 invii (per un totale di 275 027 pezzi) di Fidelity Investments, ricevuti nella seconda metà del 1997. Il BPO ne ha ricevuto comunicazione undici mesi dopo il ricevimento dell'ultimo di questi invii da parte di DP. Dal fascicolo emerge chiaramente che DP ha esaminato il contenuto di tutti questi invii ([191]). DP — nelle ultime fasi del procedimento - ha confermato che gli invii in questione sono stati trattenuti da DP per il tempo necessario per contattare i destinatari campione ed attendere che questi ultimi rispedissero il contenuto dell'invio ([192]). Come rilevato in precedenza, per contattare il destinatario occorrono in media almeno 5-6 giorni. È inoltre necessario un periodo supplementare per il trattamento e il rilascio definitivo dell'invio. La Commissione conclude che gli invii in questione sono stati trattenuti per una durata di almeno sette giorni;

iii) il 3 febbraio 1999 DP ha trasmesso nuove richieste di soprattasse al BPO, questa volta in relazione a 224 301 invii ricevuti nel periodo ottobre-dicembre 1998 ([193]). Emerge dal fascicolo che DP ha esaminato il contenuto di campioni prelevati da tutti questi invii ([194]). DP ha confermato di aver trattenuto gli invii in questione per il tempo necessario per contattare i destinatari campione ed attendere che questi ultimi rispedissero il contenuto dell'invio ([195]). Poiché questo processo richiede in media almeno 5-6 giorni, la Commissione conclude che gli invii in questione sono stati trattenuti per una durata di almeno sette giorni;

iv) il 1° marzo 1999 DP ha trasmesso un'altra lettera al BPO, contenente richieste di soprattasse in relazione a 1 035 837 invii di Fidelity Investments ricevuti nel periodo gennaio-settembre 1998. Il BPO ne ha ricevuto comunicazione sei mesi dopo il ricevimento dell'ultimo di questi invii da parte di DP. Dai documenti contenuti nel fascicolo della Commissione risulta che DP ha esaminato il contenuto di campioni prelevati da tutti questi invii ([196]). DP ha confermato di aver trattenuto gli invii in questione per il tempo necessario per contattare i destinatari campione ed attendere che questi ultimi rispedissero il contenuto dell'invio ([197]). Poiché questo processo richiede in media almeno 5-6 giorni, la Commissione conclude che gli invii in questione sono stati trattenuti per una durata di almeno sette giorni.

(147) «Gant». Alla luce dei documenti contenuti nel fascicolo e delle dichiarazioni della stessa DP nel corso del procedimento, si possono trarre le seguenti conclusioni riguardo all'effettivo svolgimento dei fatti:

i) l'intercettazione da parte di DP dell'invio del catalogo Autunno 1996 di Gant è stata notificata al BPO il 16 settembre 1996. DP non ha comunicato alla Commissione la data effettiva di intercettazione, ma sostiene che l'invio è stato distribuito il 4 ottobre 1996. Si può concludere che l'invio in questione è stato trattenuto da DP per almeno 18 giorni;

ii) DP stessa ha indicato sul modulo di controllo dei casi di reimpostazione che due invii di Gant (per un totale di 2 571 pezzi), contenenti il catalogo Autunno 1998, erano stati intercettati il 27 e 28 agosto 1998. Il BPO ne ha ricevuto comunicazione soltanto il 17 settembre 1998, cioè 20 giorni dopo ([198]). DP — nelle ultime fasi del procedimento — ha comunicato che gli invii in questione erano stati inoltrati l'8 settembre 1998 ([199]). La Commissione conclude quindi che i due invii sono stati trattenuti rispettivamente per 11 e 12 giorni.

(148) «Multiple Zones». Alla luce dei documenti contenuti nel fascicolo e delle dichiarazioni della stessa DP nel corso del procedimento, si possono trarre le seguenti conclusioni riguardo all'effettivo svolgimento dei fatti.

L'11 febbraio 1999 DP ha comunicato al BPO l'intercettazione di un invio avvenuta il 4 febbraio, cioè sette giorni prima. Sebbene il BPO si sia impegnato a corrispondere l'importo richiesto il giorno stesso, DP ha trattenuto l'invio fino al 18 febbraio. Si può concludere che tale invio ha subito un ritardo di 14 giorni.

([191]) Fax di DP al BPO dell'11 dicembre 1998 (documenti nn. 493-494 nel fascicolo della Commissione).
([192]) Lettera di DP alla Commissione del 18 maggio 2001, pag. 2.
([193]) Il numero di invii non è noto alla Commissione. Tali invii figuravano in un elenco allegato ad una lettera di DP. L'allegato non è stato presentato alla Commissione.
([194]) Fax di DP al BPO del 3 febbraio 1999 (documenti nn. 929-930 nel fascicolo della Commissione).
([195]) Lettera di DP alla Commissione del 18 maggio 2001, pag. 2.
([196]) Fax di DP al BPO del 1° marzo 1999 (documenti nn. 931-932 nel fascicolo della Commissione).
([197]) Lettera di DP alla Commissione del 18 maggio 2001, pag. 2.
([198]) Cfr. la sezione dedicata a Gant, «Il catalogo Autunno 1998» nella parte I, «I fatti».
([199]) Lettera di DP alla Commissione del 18 maggio 2001, pag. 3.

(149) Per gli invii di massa è fondamentale che i mittenti possano fare affidamento su tempi di distribuzione ragionevoli. I mittenti dipendono dal fatto che gli operatori postali siano in grado di fornire un servizio affidabile per «sincronizzare» il recapito degli invii postali con altre attività commerciali. Di conseguenza, gli invii commerciali di massa sono «deperibili», nel senso che un ritardo protratto può ridurre fortemente o persino annullare l'impatto commerciale di un invio ([200]). La natura «deperibile» di tali invii evidenzia ulteriormente l'obbligo dell'operatore monopolista di non ritardarne la distribuzione.

(150) L'operatore postale di impostazione, al quale il mittente ha affidato il primo segmento del servizio transfrontaliero (cioè la raccolta, lo smistamento e l'inoltro della posta transfrontaliera in uscita), può subire danni finanziari e commerciali se l'operatore di destinazione distribuisce la posta in entrata con notevole ritardo. L'operatore postale di impostazione può vedersi costretto a risarcire i clienti e l'affidabilità del suo servizio transfrontaliero può essere compromessa.

(151) Poiché DP e il BPO operano in concorrenza diretta sul mercato del Regno Unito della posta transfrontaliera in uscita, DP ha un chiaro interesse ad ostacolare la distribuzione tempestiva degli invii spediti dal BPO a destinatari in Germania. Se i servizi del BPO risultano inaffidabili e costosi a causa dei frequenti ritardi e dell'imposizione di soprattasse, vi sono buone probabilità che i mittenti britannici scelgano di rivolgersi ai rappresentanti di DP nel Regno Unito, in quanto questi ultimi sono in grado di offrire un servizio più affidabile e meno costoso. Inoltre, le imprese transnazionali che centralizzano i loro invii postali su scala comunitaria saranno indotte a trasferire i loro centri di distribuzione europei in Germania o, in alternativa, a spedire la posta indirizzata a destinatari tedeschi all'interno di detto paese ([201]).

(152) L'affermazione di DP secondo cui gli obiettivi in materia di qualità del servizio e il regime di controllo istituito dall'accordo REIMS II non le permetterebbero di ritardare intenzionalmente la distribuzione della posta transfrontaliera in entrata non è credibile. In primo luogo, gli obiettivi in materia di distribuzione previsti dall'accordo REIMS II si applicano solo alla posta prioritaria, mentre gran parte dei flussi di corrispondenza transfrontaliera è costituita da invii commerciali di massa. In secondo luogo, la qualità dei servizi di distribuzione di ogni parte contraente dell'accordo REIMS II è controllata ogni anno mediante la spedizione di invii di prova contenenti un trasponditore che consente di seguire il percorso degli invii stessi. DP ha dichiarato che complessivamente 1 224 invii di prova sono stati spediti dal Regno Unito alla Germania nel 1999 e 1 290 invii nel 2000 ([202]). Il numero limitato di invii di prova in rapporto al volume totale della posta transfrontaliera spedita ogni anno dal Regno Unito verso la Germania consente di concludere che i ritardi constatati nel presente caso produrrebbero solo effetti marginali sugli obiettivi di qualità del servizio fissati dall'accordo REIMS II. Alla luce delle considerazioni suesposte, la Commissione conclude che il regime REIMS II ha un impatto restrittivo molto limitato sul comportamento di DP in questo ambito.

Conclusione

(153) Per quanto riguarda gli invii delle quattro imprese per i quali è stato dimostrato che i mittenti erano residenti fuori della Germania (Ideas Direct, Fidelity Investments, Gant e Multiple Zones), DP non aveva alcun motivo per ritardare il rilascio degli invii oltre il tempo strettamente necessario ad identificare il mittente. L'argomento di DP secondo cui tali ritardi sono stati in parte causati dall'incapacità di BPO di rispondere prontamente alle sue richieste è irrilevante, in quanto le richieste stesse erano comunque ingiustificate. Le condizioni alle quali DP era disposta a prestare il suo servizio di inoltro e recapito nel caso di tali invii equivalgono quindi ad un rifiuto di fornitura mascherato da controproposta. L'effetto negativo del rifiuto è stato aggravato dai ritardi che ne sono conseguiti. In alcuni casi la durata di questi ritardi è stata tale da indebolire in misura significativa l'impatto commerciale degli invii.

([200]) Cfr. le sezioni dedicate a Gant e Multiple Zones nella sezione I.E.
([201]) Cfr. la sezione dedicata a Fidelity Investments nella sezione I.E.
([202]) Lettera di DP alla Commissione dell'11 dicembre 2000, pag. 7.

(154) La Commissione conclude che DP ha abusato della sua posizione dominante sul mercato tedesco dell'inoltro e della distribuzione della posta transfrontaliera in entrata subordinando la distribuzione degli invii alla condizione che il mittente o l'operatore postale di impostazione accettasse di corrispondere l'intera tariffa nazionale. In tal modo, DP rifiuta de facto di fornire il suo servizio di inoltro e distribuzione. Gli effetti negativi di questa pratica abusiva sono stati rafforzati dal fatto che DP ha ritardato la distribuzione degli invii per un periodo sufficientemente lungo da indebolire in misura significativa l'impatto commerciale degli invii stessi. La Commissione constata che tale comportamento costituisce un'infrazione all'articolo 82 del trattato.

Imposizione di prezzi di vendita non equi

(155) La Corte di giustizia ha dichiarato che la riscossione di un prezzo sproporzionato al valore economico della prestazione può costituire un'infrazione all'articolo 82, qualora abbia l'effetto di frenare il commercio parallelo o di sfruttare il consumatore in maniera sleale ([203]).

(156) In Germania la tariffa interna per la posta prioritaria nel primo livello di peso è pari a 0,56 EUR ([204]). La tariffa attuale è stata introdotta il 1° settembre 1997. La tariffa precedente, pari a 0,51 EUR, era rimasta inalterata per otto anni ([205]). In quanto parte contraente dell'accordo REIMS II, DP ha affermato che il costo medio di distribuzione ai destinatari della posta transfrontaliera in entrata nella categoria corrispondente si può stimare intorno all'80 % della tariffa interna. Sulla base della tariffa attuale e della stima dei costi presentata da DP in quanto parte dell'accordo REIMS II, il costo medio si può stimare a 0,45 EUR ([206]). Per la posta transfrontaliera in entrata che considera oggetto di reimpostazione «virtuale» A-B-A, DP applica l'importo integrale della tariffa nazionale (0,56 EUR), un prezzo superiore del 25 % al costo medio stimato.

Argomenti addotti da DP

(157) Citando, nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, la sentenza GZS e Citicorp, DP ha sostenuto che l'applicazione dell'intera tariffa nazionale meno le spese terminali per l'inoltro e la distribuzione degli invii oggetto di reimpostazione A-B-A non è contraria all'articolo 82. DP ha ribadito la sua affermazione secondo cui gli invii nel caso di specie sono analoghi a quelli esaminati dalla Corte in detta sentenza. Poiché, secondo DP, tutti gli invii controversi provenivano da mittenti tedeschi, non si può constatare un'infrazione all'articolo 82 ([207]).

(158) DP ha affermato che il costo medio da essa sostenuto per la distribuzione della posta transfrontaliera in entrata è almeno pari all'80 % della tariffa nazionale. La stima dell'80 % indicata da DP e dalle altre parti contraenti dell'accordo REIMS II nella notificazione alla Commissione corrisponde a una media dei costi stimati di tutte le parti aderenti al regime REIMS II. Secondo DP, tale media non può essere usata come base per stimare i costi di DP.

Valutazione

(159) Secondo la giurisprudenza della Corte, l'equità di un determinato prezzo può essere valutata in base al raffronto tra tale prezzo e il valore economico del prodotto o del servizio fornito. Un prezzo fissato ad un livello privo di ogni ragionevole rapporto con il valore economico della prestazione fornita dev'essere considerato eccessivo di per sé, in quanto ha l'effetto di sfruttare i consumatori in maniera sleale ([208]). Su un mercato aperto alla concorrenza, il normale metodo di valutazione consiste nel raffronto tra il prezzo dell'operatore dominante e i prezzi praticati dai concorrenti. Data l'esistenza del monopolio di vasta portata di cui fruisce DP, un siffatto raffronto dei prezzi non è possibile nel caso di specie. Inoltre, DP ha introdotto un sistema di contabilità interna trasparente solo di recente e non sono disponibili dati attendibili per il periodo osservato. Di conseguenza, la Commissione non è in grado di effettuare un'analisi dettagliata dei costi medi sostenuti da DP per i servizi in questione durante il periodo osservato ([209]). Si deve quindi utilizzare un parametro di riferimento alternativo.

([203]) Sentenza del 13 novembre 1975, causa 26/75, General Motors/Commissione, Racc. 1975, pag. I-367.
([204]) DEM 1,10.
([205]) DEM 1,00. Fonte: Comunicato stampa di DP del 1° agosto 1997, pubblicato sul sito web di DP.
([206]) DEM 0,88.
([207]) Risposta di DP alla comunicazione degli addebiti, pagg. 38-39.
([208]) General Motors, loc. cit.; United Brands/Commissione, loc. cit.
([209]) REIMS II. Le parti si sono impegnate ad introdurre, entro la fine del 1999, un sistema di contabilità dei costi trasparente.

(160) Nella notificazione alla Commissione dell'accordo REIMS II, DP e le altre parti contraenti hanno sostenuto che l'80 % della tariffa interna costituisce un'approssimazione abbastanza attendibile del costo medio di inoltro e distribuzione della posta transfrontaliera in entrata (compreso un ragionevole margine di profitto) ([210]). Nella sua decisione relativa all'accordo REIMS II, la Commissione ha considerato accettabile — in mancanza di informazioni attendibili in materia di costi — il principio di collegare le spese terminali alle tariffe interne e ha concluso che — nelle circostanze all'epoca prevalenti — le tariffe applicate per i servizi interni rappresentavano l'unità di misura più logica per valutare i costi di distribuzione ([211]).

(161) DP non ha dimostrato la fondatezza della sua affermazione secondo cui il costo medio stimato da essa sostenuto per distribuire la posta transfrontaliera in entrata possa effettivamente essere superiore alla cifra dell'80 % precedentemente indicata alla Commissione da DP (in quanto parte contraente dell'accordo REIMS II), né ha rivelato la percentuale che essa considera appropriata per la Germania.

(162) Ai fini della presente decisione, e in mancanza di dati contabili attendibili, la Commissione ritiene che il costo medio stimato di distribuzione della posta transfrontaliera in entrata, espresso in percentuale della tariffa interna e indicato da DP e dalle altre parti contraenti dell'accordo REIMS nella notificazione alla Commissione, possa servire come parametro di riferimento per stimare i costi del servizio fornito da DP. Come esposto in precedenza, DP grava gli invii che essa considera oggetto di reimpostazione «virtuale» A-B-A dell'intera tariffa interna (0,56 EUR), cioè un prezzo superiore del 25 % al costo medio stimato e al valore economico stimato del servizio. A questo proposito va sottolineato che i servizi postali e in particolare gli invii di massa oggetto del presente caso comportano il trattamento e la spedizione di grandi volumi con un piccolo margine di profitto per pezzo. Nel 1997 il margine medio per pezzo era del 3 % ([212]).

(163) Le parti dell'accordo REIMS II non hanno presentato alcuna prova conclusiva atta a dimostrare che l'80 % della tariffa interna costituisca un'approssimazione attendibile del costo medio di distribuzione della posta transfrontaliera in entrata. Altri accordi in materia di spese terminali indicano che il costo medio in realtà è più basso. Il Nordic Agreement sulle spese terminali e l'accordo bilaterale sulle spese terminali concluso dagli OPP olandese e svedese fissano entrambi le spese terminali al 70 % della tariffa interna ([213]). La Commissione ha pertanto adottato un'impostazione prudente e ha dichiarato che le parti non hanno addotto prove convincenti che consentano di concludere che le spese terminali debbano essere fissate all'80 % delle tariffe interne. La Commissione ha stabilito che:

«Il livello massimo di spese terminali consentito ai sensi della presente decisione non supererà dunque il 70 % delle tariffe interne, il che non sembra essere irragionevole ([214]).».

(164) Se si utilizza il livello del 70 % come parametro di riferimento per il valore economico del servizio in questione, il prezzo imposto da DP (0,56 EUR) risulta essere superiore del 43 % al valore economico stimato del servizio (0,39 EUR) ([215]).

(165) Sweden Post — come DP — è un operatore che applica tariffe elevate ed opera in uno Stato membro in cui i costi sono elevati. Le condizioni geografiche della Svezia (cioè un paese di grandi dimensioni ma scarsamente popolato) rispetto a quelle presenti in Germania inducono a ritenere che il costo di distribuzione sia più elevato in Svezia che in Germania. Ciononostante, spese terminali corrispondenti al 70 % della tariffa interna in Svezia sono sufficienti a coprire i costi di distribuzione di Sweden Post. Alla luce di questo elemento, l'affermazione non comprovata di DP secondo cui i costi da essa sostenuti per distribuire la posta transfrontaliera in entrata sarebbero superiori all'80 % della tariffa interna non è credibile.

Conclusione

(166) In assenza di prove sostanziali atte a dimostrare che il valore economico medio del servizio di distribuzione della posta transfrontaliera in entrata ai destinatari tedeschi sia superiore a 0,45 EUR (80 % della tariffa interna), la Commissione conclude che il prezzo applicato da DP per distribuire la posta transfrontaliera in entrata che essa considera oggetto di reimpostazione «virtuale» A-B-A (0,56 EUR) è superiore al valore economico medio di tale servizio almeno del 25 %.

([210]) REIMS II.
([211]) REIMS II, punto 86.
([212]) «Modelling and Quantifying Scenarios for Liberalisation», studio di MMD Ltd per la Commissione, febbraio 1999, pag. 44.
([213]) Il Nordic Agreement è stato notificato alla Commissione il 30 marzo 2000 (caso n. COMP/37.848). L'accordo bilaterale sulle spese terminali è stato notificato da Sweden Post e PTT Post l'8 luglio 1998 (caso n. COMP/37.142). Il caso è stato chiuso con lettera amministrativa della Commissione, trasmessa alle parti il 18 settembre 1998, che dichiarava la non applicabilità dell'articolo 81 del trattato CE.
([214]) REIMS II, punto 88.
([215]) DEM 0,77.

(167) Tenuto conto della posizione di monopolio di DP e delle caratteristiche specifiche dei servizi postali sopra ricordate, la Commissione conclude che la tariffa applicata da DP è priva di un sufficiente o ragionevole rapporto con il costo reale o il valore reale del servizio fornito. Di conseguenza, i prezzi praticati da DP sfruttano i consumatori in maniera eccessiva e devono quindi essere considerati come prezzi di vendita non equi ai sensi dell'articolo 82. In conclusione, la Commissione constata che DP ha abusato della sua posizione dominante sul mercato tedesco dell'inoltro e della distribuzione della posta transfrontaliera in entrata imponendo ai clienti un prezzo di vendita non equo corrispondente all'importo integrale della tariffa interna. L'imposizione di questa tariffa non può essere giustificata da motivi oggettivi. DP commette quindi un'infrazione all'articolo 82 del trattato, in ispecie alla lettera a).

Limitazione della produzione, degli sbocchi e dello sviluppo tecnico

(168) Lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante da parte di un'impresa può consistere nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico a danno dei consumatori. Ne consegue che la limitazione della fornitura di un determinato servizio da parte di un'impresa dominante, a danno dei richiedenti del servizio considerato, può costituire un'infrazione all'articolo 82 ([216]). Questa disposizione non si applica solo a situazioni in cui l'impresa dominante — in termini monopolistici — riduce la sua produzione al fine di ottenere un incremento dei profitti in conseguenza dell'aumento dei prezzi, ma anche a situazioni in cui il comportamento dell'impresa dominante limita le attività di altre imprese ([217]).

Argomenti addotti da DP

(169) Nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, DP ha negato di aver limitato la fornitura dei suoi servizi e ha dichiarato che la Commissione non ha prodotto alcuna prova a sostegno di tale tesi. DP esige solo il rimborso cui ha diritto ai sensi dell'articolo 25 UPU 1989 e dell'articolo 25 UPU 1994. Anche qualora il suo comportamento producesse effetti di limitazione sul mercato britannico della posta transfrontaliera in uscita, tale comportamento sarebbe nondimeno giustificato dall'articolo citato e dalle procedure definite di concerto con il BPO ([218]).

Valutazione

(170) La Corte di giustizia ha già stabilito che alcuni accordi sono atti a limitare gli sbocchi a danno dei consumatori, ai sensi dell'articolo 82, qualora limitino, per altre imprese, la possibilità di fare concorrenza all'impresa dominante ([219]). Nella decisione relativa al caso British Telecommunications — riguardante disposizioni intese a limitare la ritrasmissione di messaggi telex — la Commissione ha constatato che la disposizione in questione costituiva un abuso ai sensi dell'articolo 82 poiché:

«… limitava le attività delle agenzie di ricetrasmissione di messaggi a danno di clienti situati in altri Stati membri della CEE … ([220]).».

(171) La Commissione ha proseguito affermando che tale restrizione:

«… limita lo sviluppo di un nuovo mercato e l'uso di una nuova tecnologia a danno degli operatori di impianti di ritrasmissione e dei loro clienti, ai quali viene in questo modo impedito di utilizzare in modo più efficiente i sistemi di telecomunicazioni esistenti ([221]).».

(172) La Commissione ha già constatato che il comportamento di un'impresa dominante, la quale eserciti pressioni su un concorrente al fine di imporre indirettamente a quest'ultimo un livello di tariffe più elevato di quello che questi aveva intenzione di fissare, può essere interpretato come volontà dell'impresa dominante di limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico a scapito dei consumatori ([222]).

(173) Come rilevato in precedenza, nella sentenza GZS e Citicorp la Corte di giustizia è giunta alla conclusione seguente:

«Come la Corte ha rilevato con riguardo ad un rifiuto di vendita da parte di un'impresa che occupa una posizione dominante ai sensi dell'articolo 86 del trattato, un siffatto comportamento sarebbe in contrasto con l'obiettivo enunciato all'articolo 3, lettera g), del trattato CE [...], e che trova più precisa espressione nell'articolo 86, e in ispecie alle lettere b) e c) … ([223]).».

([216]) Höfner e Elser, loc. cit., punto 30.
([217]) Cfr. sentenza del 16 dicembre 1975, cause riunite 40-48, 50, 54-56, 111, 113 e 114-173, Coöperative Vereniging (Suiker Unie) UA e a./Commissione, Racc. 1975, pag. 1663, punti 398, 526 e sentenza del 6 aprile 1995, cause riunite C-241/91 P e C-242/91 P, Radio Telefis Eireann (RTE) e Independent Television Publications Ltd (ITP)/Commissione, Racc. 1995, pag. I-0743.
([218]) Risposta di DP alla comunicazione degli addebiti, pag. 39.
([219]) Suiker Unie, loc. cit., punto 526.
([220]) Decisione 82/861/CEE della Commissione, British Telecommunications, caso n. COMP/29.877, GU L 360 del 21.12.1982, pag. 36, punto 30.
([221]) British Telecommunications, loc. cit., punto 34.
([222]) Decisione 88/589/CEE della Commissione, London European/Sabena, caso n. COMP/32.318, GU L 317 del 24.11.1988, pag. 47, punti 29-30.
([223]) Sottolineatura della Commissione. GZS e Citicorp, loc. cit., punti 59-60.

(174) La Corte di giustizia ha quindi chiarito che limitare la distribuzione della posta, con il risultato di ostacolare le attività commerciali dei mittenti nel territorio dell'operatore postale di destinazione e le attività dell'operatore postale di impostazione, può costituire un abuso ai sensi dell'articolo 82 del trattato.

(175) Come già osservato, nei casi di Ideas Direct, Fidelity Investments, Gant e Multiple Zones tutti gli invii controversi sono stati impostati da mittenti residenti fuori della Germania. L'argomento di DP secondo cui i ritardi sono stati in parte causati dalle procedure concordate con il BPO è irrilevante. In primo luogo, tali procedure sono una conseguenza diretta delle richieste ingiustificate di DP. In secondo luogo, le procedure sono state imposte al BPO da DP. Poiché DP si è rifiutata di distribuire la posta se non a condizioni irragionevoli, il BPO non ha potuto fare altro che acconsentire alle richieste di DP.

(176) Conformemente alla giurisprudenza della Corte, la Commissione ritiene che — nel breve termine — l'intercettazione, l'applicazione di soprattasse e la distribuzione tardiva degli invii limitino direttamente gli sbocchi sul mercato tedesco dell'inoltro e del recapito della posta transfrontaliera in entrata. Le soprattasse imposte agli operatori postali di impostazione e — direttamente o indirettamente — ai mittenti si traducono in aggravi di costo ingiustificabili. Di conseguenza, il comportamento di DP danneggia i mittenti, l'operatore postale di impostazione e in definitiva anche i consumatori.

(177) Nel lungo termine, i clienti insoddisfatti saranno scoraggiati dal rivolgersi agli operatori postali del Regno Unito per impostare la posta indirizzata a destinatari finali in Germania, a causa dei frequenti ritardi e del conseguente calo di qualità del servizio. DP esercita pressioni sugli operatori postali del Regno Unito al fine di imporre indirettamente a questi ultimi di incrementare le loro tariffe. Per compensare l'aumento dei costi, gli operatori postali britannici dovrebbero aumentare in misura significativa le loro tariffe transnazionali Regno Unito-Germania. Di conseguenza, DP limita la produzione di servizi per la posta transfrontaliera in uscita dal Regno Unito.

Conclusione

(178) Per quanto riguarda le modalità di trattamento della posta transfrontaliera proveniente dal Regno Unito adottate da DP, la Commissione constata che DP: i) limita la produzione di servizi sul mercato tedesco dell'inoltro e del recapito della posta transfrontaliera in entrata a danno dei consumatori e ii) limita le possibilità degli operatori postali di entrare in concorrenza sul mercato britannico della posta transfrontaliera in uscita destinata in Germania a danno dei consumatori. In questo contesto, il comportamento di DP costituisce quindi un'infrazione all'articolo 82 del trattato, e in ispecie al secondo comma, lettera b).

F. **Incidenza sugli scambi tra Stati membri**

(179) Data la natura internazionale della posta transfrontaliera, il comportamento di DP incide sugli scambi tra gli Stati membri.

G. **Articolo 86, paragrafo 2, del trattato**

(180) Nella misura in cui gli operatori postali hanno l'obbligo giuridico di fornire determinati servizi, essi possono essere considerati imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale ai sensi dell'articolo 86, paragrafo 2, del trattato. In questo caso, essi sono sottoposti alle regole di concorrenza soltanto nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento della specifica missione loro affidata. Tuttavia, la deroga di cui all'articolo 86, paragrafo 2, non si applica qualora lo sviluppo degli scambi commerciali sia compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità.

Argomenti addotti da DP

(181) Prima dell'adozione della comunicazione degli addebiti della Commissione in data 25 maggio 2000, DP non ha invocato in alcuna circostanza la deroga di cui all'articolo 86, paragrafo 2, per giustificare il suo comportamento nel caso di specie. Tuttavia, nella risposta alla comunicazione degli addebiti, DP ha sostenuto che invoca sempre tale disposizione nei procedimenti pertinenti. La disposizione è stata invocata da DP nella causa GZS/Citicorp, in particolare per gli invii di Citicorp che, secondo DP, erano analoghi a quelli esaminati nel presente caso.

(182) Nella sentenza GZS/Citicorp, la Corte aveva concluso che, in assenza di un sistema di spese terminali che copra i costi dell'OPP di destinazione, l'applicazione dell'articolo 25 UPU 1989 rimaneva uno strumento necessario, cui DP può fare ricorso al fine di prestare il suo servizio di interesse economico generale. Pertanto, la Commissione non può applicare l'articolo 82 in modo tale da limitare le possibilità di DP di esigere l'intera tariffa interna a norma dell'articolo 25 UPU 1989 ([224]).

Valutazione

(183) DP dev'essere considerata un'impresa incaricata della gestione di un servizio di interesse economico generale ai sensi dell'articolo 86, paragrafo 2, del trattato. Come rilevato in precedenza, i mittenti degli invii controversi nel caso di specie non sono residenti in Germania. Le considerazioni svolte dalla Corte nella sentenza GZS/Citicorp in relazione all'articolo 86, paragrafo 2, sono pertanto irrilevanti nel caso in esame. La presente decisione non limita la facoltà di DP di esercitare legittimamente il diritto previsto all'articolo 25 UPU 1994 o l'articolo 43 UPU 1999.

(184) La Commissione ritiene che DP potrebbe fare affidamento sull'articolo 86, paragrafo 2, soltanto qualora si potesse dimostrare — in base ad una contabilità interna trasparente, dettagliata e attendibile e a dati di mercato oggettivi ed attendibili — che l'applicazione delle regole di concorrenza nel presente caso ostacolerebbe le attività di DP in misura tale da compromettere l'equilibrio finanziario del servizio universale. DP non è stata in grado di dimostrare in che modo e in quale misura l'equilibrio finanziario del suo servizio risulterebbe compromesso.

(185) La Commissione ritiene che la capacità di DP di assolvere i propri obblighi di servizio universale nel presente caso non risulta compromessa dall'applicazione delle regole di concorrenza. In primo luogo, la posta transfrontaliera in entrata proveniente dal Regno Unito genera solo una modesta percentuale delle entrate totali di DP. In secondo luogo, le tariffe postali in Germania sono elevate e la divisione Posta di DP è altamente redditizia ([225]). In terzo luogo, DP gode nel complesso di una considerevole potenza finanziaria.

(186) In ogni caso, la Commissione ritiene che il comportamento abusivo di DP comprometta lo sviluppo degli scambi in misura contraria agli interessi della Comunità. Per questa sola ragione, la deroga di cui all'articolo 86, paragrafo 2, non è applicabile.

H. **Articolo 3 del regolamento n. 17**

(187) Ai sensi dell'articolo 3 del regolamento n. 17, se la Commissione constata, su domanda o d'ufficio, un'infrazione alle disposizioni dell'articolo 82 del trattato può obbligare, mediante decisione, le imprese interessate a porre fine all'infrazione constatata.

(188) La «definizione materiale di mittente», secondo l'interpretazione data da DP nel presente caso, e le misure adottate da DP in funzione di tale definizione sono incompatibili con il diritto comunitario. Il comportamento abusivo sopra descritto è in atto almeno dal settembre 1996, ossia dalla prima volta per cui è stato dimostrato, nel quadro del presente caso, che un normale invio di posta transfrontaliera è stato intercettato, assoggettato a soprattassa e ritardato da DP ([226]). Il protocollo d'intesa siglato dalle parti nell'ottobre 2000 non prevede una soluzione soddisfacente per il futuro trattamento della posta transfrontaliera in entrata da parte di DP ([227]). Per quanto sia probabile che in futuro i ritardi saranno meno frequenti in conseguenza di detto protocollo, DP continua ad esigere soprattasse per gli invii che considera oggetto di reimpostazione «virtuale» A-B-A. Gli impegni proposti da DP il 1º giugno 2001 non fanno cessare immediatamente l'infrazione di cui sopra ([228]). Si deve quindi ritenere che il comportamento abusivo sia tuttora in atto.

([224]) Risposta di DP alla comunicazione degli addebiti, pag. 40.
([225]) Cfr. sopra, sezione I.B.
([226]) Cfr. sopra, sezione I.E., sottosezione «Gant — Il catalogo Autunno 1996».
([227]) Cfr. sopra, sezione I.F.
([228]) Cfr. sopra, sezione I.G — «Impegni». Ai sensi del punto iv) degli impegni di DP, essi entreranno in vigore tre mesi dopo la notificazione a DP della decisione della Commissione.

(189) La Commissione deve garantire con assoluta certezza che DP ponga effettivamente e definitivamente fine alle infrazioni descritte nella sezione II.E. Per garantire che DP si astenga in futuro dal tenere qualsiasi tipo di comportamento che possa avere un oggetto o un effetto identico o analogo, la Commissione ritiene necessario adottare una decisione.

I. **Articolo 15 del regolamento n. 17**

(190) A norma dell'articolo 15 del regolamento n. 17, le infrazioni alle disposizioni dell'articolo 82 del trattato CE, commesse intenzionalmente o per negligenza, possono essere sanzionate con ammende fino a un massimo di 1 milione di EUR o del 10 % del volume d'affari realizzato dall'impresa durante l'esercizio precedente, a seconda di quale dei due importi risulti maggiore.

(191) DP doveva essere consapevole che il comportamento in questione — consistente nell'intercettare, gravare di soprattasse e ritardare un elevato numero di pezzi di corrispondenza proveniente da un altro Stato membro — ostacolava in misura significativa la libera circolazione della corrispondenza tra il Regno Unito e la Germania e che pregiudicava la concorrenza, a danno del BPO e dei mittenti. Su questa base, la Commissione conclude che l'infrazione è stata commessa da DP per lo meno per negligenza.

(192) Un'infrazione alle regole di concorrenza quale quella in esame va normalmente sanzionata con ammende proporzionali alla gravità e alla durata dell'infrazione stessa. Tuttavia, in taluni casi la Commissione può comminare all'impresa responsabile dell'infrazione un'ammenda puramente simbolica. Per i motivi che seguono, la Commissione ritiene appropriato comminare a DP solo un'ammenda simbolica di 1 000 EUR.

(193) DP ha tenuto un comportamento che è — almeno in parte — conforme alla giurisprudenza dei tribunali tedeschi. Benché la Commissione ritenga che il comportamento di DP vada oltre quanto si possa desumere con certezza dalla giurisprudenza nazionale, si deve riconoscere che detta giurisprudenza aveva determinato una situazione di incertezza del diritto. Inoltre, nel momento in cui hanno avuto luogo il maggior numero dei casi di intercettazione, imposizione di soprattasse e ritardo oggetto del presente caso, non esisteva una giurisprudenza comunitaria che riguardasse il contesto specifico del servizio postale di corrispondenza transfrontaliera. Infine, gli impegni proposti da DP introducono una precisa procedura per il trattamento degli invii di corrispondenza transfrontaliera in entrata che eviterà difficoltà pratiche e faciliterà l'individuazione di eventuali infrazioni future,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

Deutsche Post AG ha violato l'articolo 82 del trattato CE in quanto ha intercettato, assoggettato a soprattasse e ritardato invii di corrispondenza transfrontaliera in entrata provenienti dal Regno Unito, spediti da mittenti fuori della Germania ma il cui contenuto comportava un riferimento ad un'entità residente in Germania.

Articolo 2

Deutsche Post AG, qualora non abbia già provveduto a farlo, è tenuta a porre immediatamente fine all'infrazione di cui all'articolo 1 e ad astenersi dal ripetere in futuro qualsiasi atto o comportamento descritto all'articolo 1.

Articolo 3

Per l'infrazione di cui all'articolo 1, a Deutsche Post AG è inflitta un'ammenda di 1 000 EUR.

L'ammenda deve essere versata, entro tre mesi dalla data di notificazione della presente decisione, sul conto corrente n. 642-0029000-95 della Commissione europea presso il Banco Bilbao Vizcaya Argentaria BBVA (codice IBAN BE 76 6420 0290 0095, codice SWIFT BBVABEBB), Avenue des Arts 4, B-1040 Bruxelles. Decorso tale termine, saranno automaticamente applicati gli interessi di mora calcolati al tasso d'interesse applicato dalla Banca centrale europea alle sue operazioni di rifinanziamento principali il primo giorno lavorativo del mese in cui la decisione è stata adottata, maggiorato di 3,5 punti percentuali, vale a dire al tasso dell'8,05 %.

Articolo 4

Deutsche Post AG
Heinrich-von-Stephan-Strasse 1,
D-53175 BONN

è destinataria della presente decisione.

Articolo 5

La presente decisione costituisce titolo esecutivo a norma dell'articolo 256 del trattato CE.

Fatto a Bruxelles, il 25 luglio 2001.

Per la Commissione

Mario MONTI

Membro della Commissione