

Parere del Comitato economico e sociale in merito al «Libro verde sulle restrizioni verticali nella politica di concorrenza comunitaria»

(97/C 296/05)

La Commissione, in data 28 gennaio 1997, ha deciso, conformemente al disposto dell'articolo 198 del Trattato che istituisce la Comunità europea, di consultare il Comitato economico e sociale in merito al libro verde di cui sopra.

La Sezione «Industria, commercio, artigianato e servizi», incaricata di preparare i lavori in materia, ha formulato il parere sulla base del rapporto introduttivo del relatore Regalado, in data 4 giugno 1997.

Il Comitato economico e sociale ha adottato il 9 luglio 1997, nel corso della 347^a sessione plenaria, con 120 voti favorevoli, 1 contrario e 2 astensioni, il seguente parere.

1. Introduzione

1.1. Il Libro verde sulle restrizioni verticali nella politica di concorrenza comunitaria va accolto positivamente poiché presenta, sulla base di un'attenta analisi del contesto economico e giuridico in cui si collocano e sulle critiche formulate riguardanti la loro applicazione, una serie di piste di riflessione (opzioni) sulle quali avanzare delle osservazioni al fine di consentire alla Commissione di disporre di tutti gli elementi per determinare l'indirizzo e le modalità della futura politica comunitaria in materia.

1.2. L'importanza di questa politica è avvalorata dal fatto che gli accordi tra produttore e distributori (ovvero le restrizioni verticali), volte a migliorare l'efficienza della distribuzione tra le imprese e a facilitare la penetrazione di nuovi mercati, concorrono in modo significativo alla realizzazione di due obiettivi fondamentali perseguiti dalla politica della concorrenza: promuovere l'integrazione delle economie degli Stati membri in un unico mercato interno e mantenere una concorrenza effettiva su tutto il territorio della Comunità, condizioni queste determinanti per la competitività dell'economia europea, per la coesione economica e sociale e per la promozione del benessere del consumatore.

1.3. Pur essendo atti intesi a promuovere l'efficienza e l'integrazione dei mercati, le restrizioni verticali possono essere utilizzate in senso contrario; pertanto, in ragione della rilevanza del loro influsso positivo o negativo, sono state oggetto nel corso di oltre trent'anni di una particolare attenzione nell'ambito della politica della concorrenza comunitaria: il bilancio che se ne trae è sostanzialmente positivo.

1.4. Nonostante la politica comunitaria in tema di restrizioni verticali si sia sviluppata per adeguarsi ai mutamenti dell'economia e della società, la Commissione ritiene necessario proporre una revisione della stessa poiché:

— la legislazione sul mercato interno relativa alla libera circolazione delle merci è ormai in gran parte in atto;

— i regolamenti che disciplinano le restrizioni verticali stanno per scadere;

— si sono verificati profondi mutamenti dei metodi di distribuzione dei quali è opportuno tener conto per valutare i loro effetti nella definizione delle politiche;

— la dottrina economica attuale pone l'accento sull'importanza della struttura del mercato per determinare gli effetti delle restrizioni verticali.

1.5. Il Libro verde, pur esaminando l'insieme dei rapporti verticali nella catena di distribuzione, in particolare prende in conto quattro tipi di accordi, per ognuno dei quali la Commissione ha negli anni elaborato una politica specifica che trova espressione sia in regolamenti sia in singole decisioni sia nella prassi stessa della Commissione:

Accordi di vendita esclusiva:

Regolamento di esenzione per categoria (CEE) n. 1983/83 in scadenza al 31. 12. 1997.

Accordi di acquisto esclusivo (compresi i regimi particolari della birra e dei distributori di benzina):

Regolamento di esenzione per categoria (CEE) n. 1984/83 in scadenza al 31. 12. 1997.

Accordi di franchising:

Regolamento di esenzione per categoria (CEE) n. 4087/88 in scadenza al 31. 12. 1999.

Accordi di distribuzione selettiva:

Singole decisioni.

A proposito il Comitato rileva l'assoluta necessità che gli attuali Regolamenti sugli accordi di vendita esclusiva, Regolamento (CEE) n. 1983/83 e di acquisto esclusivo Regolamento (CEE) n. 1984/83 in scadenza a fine 1997, siano prorogati almeno fino al 31 dicembre 1999 per consentire che la revisione degli stessi avvenga in sintonia con quella sul franchising la cui scadenza è appunto prevista al 31 dicembre 1999.

1.6. La Commissione con il Libro verde invita dunque il Comitato economico e sociale ad esprimere il proprio

parere per quanto riguarda il futuro della politica della concorrenza in materia di restrizioni verticali sulla base di una lista, non esaustiva, che prevede quattro opzioni:

- opzione I: Mantenimento del sistema attuale;
- opzione II: Estensione delle esenzioni per categoria;
- opzione III: Esenzioni per categoria più specifiche;
- opzione IV: Limitazione del campo di applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1.

2. Considerazioni generali

2.1. Il Libro verde della Commissione sulle restrizioni verticali si inserisce nel contesto più ampio della politica della concorrenza sulla quale il Comitato economico e sociale ha avuto modo recentemente di esprimersi con il parere sulla XXV Relazione sulla politica della concorrenza⁽¹⁾.

2.2. Nel parere il Comitato sottolineava una serie di punti che meritano di essere ripresi nel presente parere per la loro validità e per le loro implicazioni sulle restrizioni verticali: la crescente complessità dei fenomeni economici; la certezza giuridica quale fattore positivo per una corretta politica della concorrenza; la necessità di esaminare con la necessaria flessibilità alla luce dell'articolo 85, paragrafo 3, le società cooperative; il ruolo delle tecnologie di comunicazione e il loro impatto sugli accordi. In riferimento specifico alla cooperazione verticale il Comitato chiedeva alla Commissione di riconsiderare con la necessaria flessibilità le cooperazioni in senso verticale che non necessariamente devono ricadere di per sé sotto il divieto dell'articolo 85 del Trattato di Roma.

2.3. Il Comitato accoglie favorevolmente il Libro verde poiché, oltre a rispondere a queste esigenze, avvia un processo di revisione in una materia molto sensibile per la politica della concorrenza, per la competitività delle imprese e per l'integrazione del mercato interno.

2.4. Il tema della distribuzione è infatti estremamente importante e coinvolge direttamente il mondo economico produttivo, le imprese e i consumatori.

2.5. L'analisi che la Commissione effettua nel Libro verde sulla struttura della distribuzione è certamente ben equilibrata e prende adeguatamente in conto i cambiamenti in atto, pur constatando difficoltà ad individuare tendenze nette in ragione del fatto che il mercato non è omogeneo e che esistono differenze linguistiche, culturali ed economiche nei singoli Stati membri che determinano differenti strutture distributive.

2.6. Nella prospettiva della concorrenza è molto importante capire il cambiamento strutturale in atto nella distribuzione, determinato da un mercato sempre più competitivo, sempre più aperto, con una domanda in continua evoluzione, per apportare i necessari cambiamenti all'attuale politica in tema di restrizioni verticali.

2.7. Del resto il nuovo scenario competitivo nel quale si muovono le imprese all'alba del XXI secolo è infatti fondamentalmente diverso da quello in cui, nel corso degli anni 1960, furono adottati i regolamenti di base per dare attuazione all'articolo 85 del Trattato di Roma e richiede il parziale superamento delle teorie economiche e giuridiche prese a base dell'interpretazione precedente dell'articolo 85, in particolare nell'ambito dei regolamenti di esenzione per categoria.

2.8. Il Libro verde evidenzia l'emergere di nuove esigenze sia dell'offerta che della domanda che comportano, grazie alla crescente utilizzazione delle tecnologie informatiche, nuovi tipi di rapporto molto più stabili, e più integrati che in passato, tra fornitori, produttori e distributori e consentono a questi ultimi di raccogliere le informazioni del mercato ed orientare i fornitori sulla domanda dei consumatori.

2.9. Altri cambiamenti strutturali significativi riguardano la concentrazione e lo sviluppo del commercio indipendente organizzato e formato principalmente da PMI nella forma di cooperazione commerciale (gruppi di acquisto — unioni volontarie); inoltre particolare attenzione viene posta nel Libro verde alla frequente modifica nei rapporti di forza tra fornitori, produttori e distributori, per gli effetti che possano produrre sul mercato i nuovi tipi di cooperazione tra gli stessi.

2.10. Il Comitato condivide l'impostazione della Commissione, rilevabile nel Libro verde, sulla necessità di promuovere e mantenere mercati integrati e competitivi, e realizzare una politica di concorrenza efficiente al fine di difendere gli interessi dei consumatori e promuovere la competitività dell'impresa con particolare riferimento alle PMI.

2.11. In questa ottica la Commissione dovrebbe tuttavia prendere in conto, nella revisione della politica della concorrenza verticale, che la cooperazione commerciale (gruppi di acquisto — catene volontarie) tra PMI indipendenti non produce, sia a livello orizzontale che a livello verticale, effetti concorrenziali e distorsioni sul mercato differenti da quelli di un sistema di franchising classico.

2.12. Il Comitato ritiene in definitiva che sia necessario considerare allo stesso modo realtà economiche similari che producono sul mercato effetti orizzontali o verticali comparabili anche se le loro strutture giuridiche possono essere per alcuni aspetti differenti.

⁽¹⁾ GU C 75 del 10. 3. 1997.

2.13. Il Comitato auspica pertanto, sul piano più generale, per le PMI soluzioni che consentano di ricomprenderle agevolmente nell'ambito di applicazione dei regolamenti di esenzione per categoria così da incoraggiarle nell'affrontare adeguatamente l'internazionalizzazione dei mercati.

2.14. Il Comitato condivide l'opinione espressa dalla Commissione sulla sostanziale validità della politica fin qui seguita in tema di restrizioni verticali.

2.15. L'esperienza sembra dimostrare altresì che la concorrenza sul mercato interno ha funzionato sia sulla struttura dei prezzi sia per quanto riguarda lo sviluppo degli scambi paralleli e dell'arbitraggio, sia per quanto attiene all'accesso al mercato di nuovi produttori e distributori.

2.16. Il Libro verde lascia chiaramente intendere la necessità e l'opportunità di una svolta sostanziale, a decorrere dai prossimi anni, della politica della concorrenza comunitaria in materia di restrizioni verticali.

2.17. Il Comitato osserva tuttavia che questa necessità, da definire alla luce delle opzioni prospettate, deve comunque avvenire in un contesto di attualizzazione e modernizzazione dell'attuale apparato normativo e regolamentare e non nel suo abbandono.

2.18. Gli attuali regolamenti di esenzione per categoria, certamente troppo rigidi e spesso di difficile interpretazione, dovranno essere rivisti e adattati in un'ottica di flessibilità per renderli compatibili con le esigenze di una nuova cultura di cooperazione tra imprese, renderli in grado di offrire sufficienti margini allo sviluppo di nuove forme di distribuzione, e consentire la necessaria certezza giuridica agli accordi che verranno stipulati.

2.19. In tema di analisi economica delle restrizioni verticali le conclusioni riportate nel Libro verde confermano gli orientamenti precedentemente espressi dal Comitato. In particolare viene ribadita l'importanza della struttura di mercato ai fini della valutazione sulle conseguenze delle restrizioni verticali e sottolineata la necessità di concentrare l'attenzione più sull'impatto sul mercato che sul contenuto formale degli accordi. Di particolare interesse l'opportunità di riservare un trattamento più favorevole alle restrizioni verticali accompagnate da significativi investimenti materiali o immateriali.

2.20. La lista dei criteri riportati nelle conclusioni dell'analisi economica al paragrafo 85 del Libro verde rappresenta per il Comitato un'utile base da prendere in conto per valutare l'efficienza della distribuzione e per definire gli orientamenti politici e le regole generali della politica di concorrenza in materia, nel rispetto della certezza necessaria del diritto per le imprese.

2.21. Il Comitato rileva la necessità di un chiarimento e di un coordinamento tra la Comunicazione della

Commissione sugli accordi di importanza minore «de minimis» — COM(96) 722 def. e le opzioni riportate nel Libro Verde, in particolare l'opzione IV che prevede la presunzione confutabile di compatibilità con l'articolo 85 (1) fino ad una soglia di mercato del 20 %. A giudizio del Comitato questa relazione deve essere interpretata nel seguente modo:

- a) La Comunicazione sui «de minimis» dovrebbe applicarsi immediatamente dopo la sua approvazione, mentre la presunzione di compatibilità nell'opzione IV è intesa applicarsi ai Regolamenti sulle esenzioni per categoria o Comunicazioni che a tempo debito risulteranno dalle consultazioni sul Libro Verde.
- b) La presunzione confutabile di compatibilità con l'articolo 85 (1) dell'opzione IV è intesa ad applicare a tutte le restrizioni verticali, e non solo a quelle riconducibili ai Regolamenti di esenzione, una forma di attestazione negativa che è simile a quella prevista nella Comunicazione «de minimis» (non applicabilità articolo 85 (1) fino ad una quota prevista del 10 % di mercato), con l'eccezione che tra il 10-20 % della quota di mercato un accordo potrebbe ancora ricadere nel campo di applicazione dell'articolo 85 (1) qualora, sulla base di un'analisi qualitativa, risulti restrittivo della concorrenza.

3. Considerazioni specifiche in merito alle opzioni

3.1. *Opzione I — Mantenimento del sistema attuale*

Nel capitolo V, la Commissione ha sottolineato i vantaggi dell'attuale sistema. Quest'ultimo tuttavia comporta anche alcuni inconvenienti, tra cui i seguenti:

3.1.1. Il sistema delle esenzioni per categoria, basato sulle forme di distribuzione, è troppo rigido e non riesce a disciplinare forme di distribuzione che rappresentano adeguamenti dinamici ai mutamenti delle condizioni di mercato.

3.1.2. In caso di accordi di distribuzione verticale tra imprese operanti su mercati di prodotti caratterizzati da un elevato livello di competitività, non dovrebbero occorrere notificazioni per le singole esenzioni qualora vi siano limitate preoccupazioni circa il sussistere di un'effettiva concorrenza.

3.1.3. Bisogna dare maggiore riconoscimento al fatto che le forme orizzontali di cooperazione tra PMI di distribuzione non rappresentano necessariamente restrizioni alla concorrenza ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 1, (cfr. Gottrup Klim) e che andrebbero disciplinate o con una presunzione confutabile di attestazione negativa o, qualora rientrino nel campo dell'articolo 85 (1), mediante un regolamento di esenzione per categoria.

3.1.4. Il Comitato quindi, tutto sommato, non è favorevole al mantenimento dello status quo.

3.2. *Opzione II — Estensione delle esenzioni per categoria*

In principio, il Comitato non è contrario ad estendere le esenzioni per categoria.

3.2.1. Il Comitato approva le seguenti misure di carattere generale volte ad aumentare la flessibilità:

- le esenzioni per categoria non si applicherebbero solo alle clausole specifiche riportate in un elenco, ma anche a clausole analoghe o meno restrittive;
- la presenza di clausole vietate non impedirebbe la concessione dell'esenzione per la parte restante dell'accordo. L'attuale sistema, corroborato dalla sentenza *Delimitis* della Corte di Giustizia, prevede una penale eccessiva in caso di scarsa qualità redazionale degli accordi o di valutazione errata delle conseguenze degli effetti anticoncorrenziali degli accordi;
- l'esenzione per categoria potrebbe applicarsi ad accordi tra più di due parti;
- il Comitato non è altrettanto certo dei vantaggi che un'eventuale esenzione per categoria recherebbe alla distribuzione selettiva. Un notevole supporto è già offerto dalle sentenze della Corte di Giustizia e dalle decisioni della Commissione. Esse potrebbero essere riunite in una comunicazione, ma, allo stato attuale delle cose, un'esenzione non sembra necessaria.

Il Comitato gradirebbe inoltre aggiungere una procedura di non opposizione alle regolamentazioni di distribuzione, ad eccezione di quella sul franchising. Tali procedure potrebbero essere utili alle imprese in circostanze difficili ed inusuali, e, finché non si riterrà che esse gravino eccessivamente sulle risorse della Commissione, occorrerebbe introdurle.

3.2.2. Il Comitato sarebbe inoltre favorevole ad appoggiare le seguenti misure specifiche intese ad aumentare la flessibilità, menzionate al punto 284 del Libro verde:

- le esenzioni per categoria riguardanti accordi di distribuzione esclusiva e di acquisto esclusivo potrebbero essere estese al settore dei servizi, ovvero consentire al distributore di sottoporre ad ulteriore trasformazione i beni oggetto dell'accordo. Ai distributori potrebbe essere consentito operare un significativo aumento del valore aggiunto attraverso la trasformazione dell'identità economica dei beni, senza per questo perdere il beneficio dell'esenzione per categoria. Ciò consentirebbe agli accordi come il franchising industriale o le licenze di marchi di fabbrica, che sono importanti forme di distribuzione, di beneficiare di un'esenzione per categoria;

- l'esenzione per categoria nel caso di accordi di acquisto esclusivo potrebbe essere estesa a coprire gli accordi di approvvigionamento parziale o esclusivo;

- l'esenzione per categoria per gli accordi di franchising potrebbe essere estesa ad includere un sistema di prezzi massimi imposti, quale deroga al principio generale che i sistemi di prezzi imposti non possono beneficiare di esenzioni. Ciò consentirebbe alle organizzazioni di franchising di uguagliare le concessioni offerte al consumatore dalle grandi aziende che dispongono di operazioni integrate;

- le associazioni di rivenditori indipendenti potrebbero beneficiare di un'esenzione per categoria, a condizione che tali rivenditori siano piccole o medie imprese e che la quota di mercato di dette associazioni sia inferiore a una soglia prestabilita;

- il Comitato non è altrettanto certo dell'opportunità di istituire una procedura arbitrale a favore dei distributori cui venga negata l'ammissione ad una rete di distribuzione selettiva in base alle regole di concorrenza. Sembra che si tratti più di un problema di diritto civile piuttosto che di regole di concorrenza. Inoltre, come risulta dalla sentenza *Galec/Centres Leclerc*⁽¹⁾, sono i giudici nazionali a dover decidere se, in un caso concreto di rifiuto di ammissione, i criteri di selezione approvati dalla Commissione sono stati applicati in maniera discriminante o sproporzionata, e, qualora fosse così, a dover applicare i rimedi disponibili nel quadro dell'ordinamento giuridico nazionale⁽²⁾.

Il Comitato solleciterebbe inoltre la Commissione a estendere le esenzioni per categoria fino a comprendere i collegamenti a monte nella catena di fornitura tra i produttori ed i fornitori dei mezzi di produzione necessari. Quanto più estesa è la copertura delle esenzioni di categoria, tanto minore è la necessità di notificare singolarmente gli accordi verticali che non pongono rischi restrittivi della concorrenza.

3.3. *Opzione III — Esenzioni per categoria più specifiche*

3.3.1. Nell'esaminare l'opzione III bisognerebbe ricordare la posizione espressa dal Comitato nel parere sull'esenzione per categoria nei trasferimenti di tecnologia⁽³⁾. In tale parere esso era contrario a includere le quote di mercato tra le condizioni preliminari delle esenzioni per categoria per accordi verticali quali i trasferimenti di tecnologia. Riteneva infatti che se, oltre a dover soddisfare le condizioni

⁽¹⁾ Sentenza del tribunale di prima istanza del 12 dicembre 1996, caso T 19/92.

⁽²⁾ Si rilevi che il CES ha adottato una posizione favorevole verso l'attuazione di una procedura arbitrale nel settore automobilistico (regolamento (CEE) n. 1475/95 — Parere CES GU C 133 del 31. 5. 1995). Le procedure arbitrali, tuttavia, non si riferiscono all'ammissione alla rete.

⁽³⁾ GU C 102 del 24. 4. 1995.

dettagliate dell'esenzione per categoria, si fossero dovute calcolare le quote di mercato, si sarebbe aumentato il costo della procedura, riducendone l'efficacia come sistema di regolamentazione. Il Comitato nota altresì che il problema della posizione dominante dei mercati può essere disciplinato conformemente all'articolo 86. Inoltre, la Commissione può mantenere la facoltà di revocare il beneficio dell'esenzione per categoria in caso di accordi restrittivi della concorrenza tra parti che detengono oltre il 40 % delle quote di mercato. Tale è il sistema approvato per l'esenzione per categoria nei trasferimenti di tecnologia.

3.3.2. Effettivamente, a livello di distribuzione non si riscontra il problema della quasi totalità delle quote di mercato, che invece si rileva in alcuni mercati innovativi. L'opzione III aggraverebbe tuttavia gli oneri di regolamentazione che gravano sulla distribuzione. Al Comitato non risulta evidente che introdurre le flessibilità di cui al punto 284, cioè i suggerimenti fatti nell'Opzione II, rappresenterebbe una forma di compensazione adeguata. Sembra che ci siano limitazioni intrinseche alla possibilità di introdurre flessibilità nelle esenzioni per categoria.

3.4. *Opzione IV — Mantenimento delle esenzioni per categoria accompagnato da un provvedimento che precisi i presupposti economici per l'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1*

3.4.1. Il Comitato accoglie con favore l'opportunità strategica offerta dall'opzione IV. Nel caso di accordi tra parti il cui potere di mercato non è significativo, occorrerebbe maggiore flessibilità. Attualmente, il diritto della concorrenza impone costi superflui a tali soggetti. Il Comitato approva le proposte della Commissione su una nuova comunicazione relativa agli accordi d'importanza minore.

3.4.2. Secondo il Comitato, sarebbe auspicabile che la presunzione confutabile di compatibilità non si applicasse solo alle forme verticali di cooperazione ma anche a certe forme orizzontali. Al Comitato pare che il miglior modo per conseguire tale risultato sarebbe una presunzione confutabile di compatibilità con l'articolo 85, paragrafo 1 (presunzione di attestazione negativa), qualora le parti detengano una quota di mercato inferiore a una certa soglia nella zona in cui l'accordo produce i suoi effetti.

3.5. *Opzione IV — Variante I*

3.5.1. Il Comitato osserva che la nuova comunicazione della Commissione sugli accordi di importanza minore consentirà in ogni modo un'attestazione negativa per accordi verticali dove le parti hanno una quota di mercato inferiore al 10 %.

3.5.1.1. Il Comitato raccomanda vivamente l'opzione IV, variante I, che offrirà una presunzione confutabile di compatibilità con l'articolo 85, paragrafo 1, per gli accordi di distribuzione verticale dove le parti hanno una quota di mercato inferiore al 20 %.

3.5.2. In tal modo ci si può «mettere al sicuro» dalla Commissione per quanto riguarda le restrizioni verticali diverse dal sistema di prezzi minimi di rivendita, dagli ostacoli al commercio parallelo o dalle vendite passive, ovvero quelle contenute negli accordi di distribuzione tra concorrenti.

3.5.3. Il Comitato nota però che tale sicurezza sussiste solo nei riguardi della Commissione, poiché non è dato sapere in che modo i tribunali applicheranno l'articolo 85, paragrafo 1, a tale accordo.

3.5.4. Il Comitato rileva inoltre la necessità di un'analisi economica. La presunzione potrebbe essere confutata da fattori di mercato (cfr. punto 296 del documento della Commissione).

3.5.5. Il Comitato ritiene tuttavia che questa opzione rappresenti un notevole passo in avanti, perché ridurrà l'onere di regolamentazione che grava sulle parti, particolarmente sulle PMI, coinvolte in accordi verticali di distribuzione. Il Comitato rileva inoltre che la Commissione proporrà entro breve orientamenti sulla definizione dei mercati, che aiuteranno le parti a calcolare le quote di mercato.

3.6. *Opzione IV — Variante II*

Per le ragioni menzionate al punto 3.3, il Comitato nutre delle riserve in merito alla Variante II. D'altra parte, se la Commissione fosse in grado di introdurre l'Opzione IV, Variante I, combinata con esenzioni per categoria molto ampie previste dall'Opzione II, il Comitato potrebbe ravvisare gli estremi di una procedura per controllare gli accordi verticali di distribuzione con elevate quote di mercato. Una possibilità potrebbe essere quella di introdurre un requisito in base al quale le imprese che hanno una quota di mercato superiore al 40 % devono fare uso della procedura di non opposizione.

Bruxelles, 9 luglio 1997.

Il Presidente
del Comitato economico e sociale
Tom JENKINS