

Gazzetta ufficiale

dell'Unione europea

ISSN 1725-258X

L 75

47° anno

12 marzo 2004

Edizione
in lingua italiana

Legislazione

Sommario

I Atti per i quali la pubblicazione è una condizione di applicabilità

.....

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

Commissione

2004/206/CE:

- ★ **Decisione della Commissione, del 17 dicembre 2002, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo sul SEE (Caso COMP/C.37.671 — Aromatizzanti)⁽¹⁾ [notificata con il numero C(2002) 5091]** 1

2004/207/CE:

- ★ **Decisione della Commissione, del 16 luglio 2003, relativa ad un procedimento ai sensi dell'articolo 81 del trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (Caso COMP/38.369 — T-Mobile Deutschland/O2 Germany: Accordo quadro per la condivisione delle infrastrutture di rete — Rahmenvertrag)⁽¹⁾ [notificata con il numero C(2003) 2432]** 32

2004/208/CE:

- ★ **Decisione della Commissione, del 16 ottobre 2003, relativa ad un procedimento ai sensi dell'articolo 81 del trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (Caso COMP D3/35470 — ARA, COMP D3/35473 — ARGEV, ARO)⁽¹⁾ [notificata con il numero C(2003) 3703]** 59

(¹) Testo rilevante ai fini del SEE

Prezzo: 22,00 EUR

IT

Gli atti i cui titoli sono stampati in caratteri chiari appartengono alla gestione corrente. Essi sono adottati nel quadro della politica agricola ed hanno generalmente una durata di validità limitata.

I titoli degli altri atti sono stampati in grassetto e preceduti da un asterisco.

Spedizione in abbonamento postale, articolo 2, comma 20/C, legge 662/96 — Milano.

II

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

COMMISSIONE**DECISIONE DELLA COMMISSIONE**

del 17 dicembre 2002

**relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo
sul SEE**

(Caso COMP/C.37.671 — Aromatizzanti)

[notificata con il numero C(2002) 5091]

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

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(2004/206/CE)

SOMMARIO

	<i>Pagina</i>
PARTE I — I FATTI	
A. Sintesi dell'infrazione	3
B. L'industria dei nucleotidi	3
1. Il prodotto	3
2. I produttori	3
3. Il mercato	4
C. Procedimento	6
D. Descrizione dei fatti	7
1. Partecipanti e organizzazione	7
2. Principali caratteristiche del cartello	7
3. Contatti iniziali	8
4. Attività dell'accordo di cartello	10
PARTE II — VALUTAZIONE GIURIDICA	
A. Giurisdizione (applicazione del trattato CE e dell'accordo SEE)	16
1. Rapporto fra il trattato CE e l'accordo SEE	16
B. Applicazione dell'articolo 81 del trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE	17
1. Articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE	17
2. Accordi e pratiche concordate	17
3. Singola infrazione continuata	18
4. Restrizione della concorrenza	18
5. Effetto sugli scambi tra Stati membri e tra parti contraenti del SEE	19
6. Regole di concorrenza applicabili ad Austria, Finlandia, Islanda, Liechtenstein, Norvegia e Svezia	20
C. Destinatari	20
1. Principi applicabili	20
2. Destinatari della decisione	20
D. Durata dell'infrazione	21
E. Misure correttive	22
1. Articolo 3 del regolamento n. 17	22
2. Articolo 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17	23

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea,

visto l'accordo sullo Spazio economico europeo,

visto il regolamento n. 17 del Consiglio, del 6 febbraio 1962, primo regolamento di applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato ⁽¹⁾, modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1216/1999 ⁽²⁾, in particolare gli articoli 3 e 15,

vista la decisione della Commissione del 10 luglio 2002 di avviare un procedimento nel caso di specie,

dopo aver dato modo alle imprese interessate di manifestare il proprio punto di vista sugli addebiti mossi dalla Commissione in conformità all'articolo 19, paragrafo 1, del regolamento n. 17 e del regolamento (CE) n. 2842/98 della Commissione, del 22 dicembre 1998, relativo alle audizioni in taluni procedimenti a norma dell'articolo 85 e dell'articolo 86 del trattato CE ⁽³⁾,

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

vista la relazione finale del consigliere-auditore sul presente caso ⁽⁴⁾,

considerando quanto segue:

PARTE I — I FATTI

A. SINTESI DELL'INFRAZIONE

(1) La presente decisione è destinata alle seguenti imprese:

- Ajinomoto Company Incorporated,
- Takeda Chemical Industries Limited,
- Daesang Corporation,
- Cheil Jedang Corporation.

(2) L'infrazione consiste nella partecipazione dei produttori di nucleotidi ad un accordo continuato contrario alle disposizioni dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE ed avente per oggetto la fissazione dei prezzi del prodotto, l'applicazione di un meccanismo di aumento dei prezzi, la ripartizione di clienti specifici e lo sviluppo di un regime di sorveglianza e rafforzamento dell'accordo.

(3) Le imprese hanno partecipato all'infrazione nel periodo compreso fra novembre 1988 e giugno 1998 ⁽⁵⁾.

B. L'INDUSTRIA DEI NUCLEOTIDI

1. IL PRODOTTO

(4) L'acido nucleico o nucleotide è derivato dal glucosio mediante un processo di fermentazione, separazione, cristallizzazione e filtrazione.

(5) Come aromatizzanti si utilizzano due nucleotidi, segnatamente il disodio 5'-inosinato (IMP) e il 5'-guanilato sodico (GMP), venduti anche in miscela 50/50 con la sigla I&G.

(6) L'IMP è stato il primo nucleotide di cui si è scoperta la capacità di esaltare la sapidità di alcuni alimenti. Successivamente si è scoperto che il GMP aveva le stesse proprietà. Entrambi i prodotti sono usati in quantità ridotte. Fungono da aromatizzanti soltanto in presenza di un glutammato, eventualmente aggiunto, come il glutammato monosodico (MSG), o naturalmente presente, come quello contenuto nei pomodori. Fra le altre applicazioni l'IMP e il GMP sono efficaci nei preparati a basso contenuto di sodio. Gli aromatizzanti sono utilizzati dalle principali industrie alimentari sia singolarmente (con glutammato presente naturalmente) o, più spesso, in combinazione con l'MSG per esaltare la sapidità degli alimenti.

(7) Come tali, sono utilizzati principalmente al posto degli estratti di carne, per esaltare i sapori dolci e carnei, mascherare il gusto imperfetto di alcune preparazioni alimentari ed eliminare il sapore amaro.

2. I PRODUTTORI

a) AJINOMOTO COMPANY, INC. (GIAPPONE)

(8) Ajinomoto Company, Inc. («Ajinomoto») è la società madre di un gruppo di industrie chimiche, che producono tra l'altro nucleotidi, e di aziende alimentari. Le aziende del gruppo, disponendo di tecnologia per la produzione di aminoacidi, sono inoltre impegnate nello sviluppo e nella fabbricazione di prodotti farmaceutici. Ajinomoto conduce le proprie attività attraverso stabilimenti e centri di commercializzazione in 21 paesi.

(9) Ajinomoto ha stabilimenti per la produzione di nucleotidi in Giappone.

(1) GU L 3 del 21.2.1962, pag. 204/62.

(2) GU L 1 del 4.1.2003, pag. 1.

(3) GU L 354 del 30.12.1998, pag. 18.

(4) GU C 64 del 12.3.2004.

(5) Cfr. capitolo «Durata» per le date relative ad ogni singola impresa.

(10) Le sue affiliate europee sono: Ajinomoto Europe Sales GmbH (Amburgo, Germania), Ajinomoto Eurolysine (Parigi, Francia), OmniChem (Lovanio-la-Nuova, Belgio) e Forum Holdings Ltd (Regno Unito).

(11) Nel 2001, tutte le aziende del gruppo Ajinomoto hanno realizzato a livello mondiale un fatturato di 8 680 milioni di EUR.

b) TAKEDA CHEMICAL INDUSTRIES LIMITED (GIAPPONE)

(12) Takeda Chemical Industries Ltd («Takeda») è la società madre di un gruppo di aziende farmaceutiche che producono sostanze chimiche, vitamine non condizionate, prodotti fitosanitari e additivi alimentari sotto forma di nucleotidi.

(13) La distribuzione di nucleotidi nei mercati del SEE è affidata alla Mitsui & Co. (Giappone). Sono tuttavia numerose le società controllate addette alla vendita in Europa: Mitsui & Co. Deutschland GmbH (per le vendite nell'Europa occidentale, fra cui Germania, Paesi Bassi, Portogallo e Svizzera, Europa settentrionale, Europa orientale e Turchia), Mitsui & Co. UK Plc (per le vendite nel Regno Unito e in Irlanda) e Mitsui & Co. France SA (per le vendite in Francia).

(14) Nell'esercizio dall'1° aprile 2001 al 31 marzo 2002, Takeda ha realizzato a livello mondiale un fatturato complessivo di 9 247 milioni di EUR ⁽⁶⁾.

c) DAESANG CORPORATION (COREA DEL SUD)

(15) Daesang Corporation («Daesang») è la società madre di un gruppo operante a livello mondiale, le cui attività comprendono la produzione di condimenti, mangimi e aminoacidi. È nata nel novembre 1997 dalla fusione di Daesang Industrial Limited e Miwon Corporation Limited. Daesang Industrial Limited era in precedenza conosciuta come Sewon Corporation Limited e Miwon Foods Corporation Limited (collettivamente «Daesang» o «Miwon»).

(16) Dal settembre 1994, Daesang Europe BV è la società del gruppo incaricata delle vendite di nucleotidi in Europa. Daesang Europe vende nucleotidi soprattutto a distributori indipendenti del SEE.

(17) Nel 2001 Daesang ha realizzato a livello mondiale un fatturato di 1 382 milioni di EUR ⁽⁷⁾.

d) CHEIL JEDANG CORPORATION (COREA DEL SUD)

(18) Cheil Jedang Corporation («Cheil») è la società madre di un gruppo di imprese operanti a livello mondiale e con sedi in diversi paesi. È stata costituita nel 1953 come prima società industriale collegata del gruppo sud coreano Samsung. Nel 1993, Cheil Jedang Corporation è diventata indipendente. Cheil è un'impresa diversificata tra le cui attività principali vi è la fabbricazione di prodotti farmaceutici e prodotti alimentari. Cheil ha cominciato ad operare nel mercato dei nucleotidi nel 1977.

(19) Cheil opera nel SEE attraverso la società interamente controllata CJ Europe GmbH e numerosi distributori indipendenti.

(20) Nel 2001 le aziende del gruppo Cheil hanno realizzato un fatturato totale di 1 976 milioni di EUR ⁽⁸⁾.

3. IL MERCATO

a) L'OFFERTA

1. Produzione

(21) I quattro principali produttori di nucleotidi sono Ajinomoto, Takeda, Cheil e Daesang. Al momento dell'infrazione, gli altri produttori erano Kyowa Hakko Kogyo Co. Ltd («Kyowa») (Giappone) ⁽⁹⁾ e Yamasa Corporation («Yamasa») (Giappone) ⁽¹⁰⁾.

(22) Nel 1997, la capacità produttiva totale di nucleotidi a livello mondiale era di circa 10 700 tonnellate metriche (TM). Nel 1992, la capacità produttiva totale di nucleotidi a livello mondiale era di circa 6 660 TM.

(23) Nessun produttore giapponese o coreano di nucleotidi dispone di impianti di produzione nella Comunità. Cheil ha un impianto di produzione in Indonesia e Kyowa ne ha recentemente costruito uno negli Stati Uniti.

2. Distribuzione

(24) I sopramenzionati produttori giapponesi e sud coreani di nucleotidi vendono il prodotto nel mercato SEE tramite società controllate e distributori indipendenti con sede in diversi Stati membri.

(25) Dal settembre 1994, Daesang vende nucleotidi in Europa tramite la società interamente controllata Daesang Europe BV. Daesang Europe BV importa nucleotidi dall'Asia e li vende principalmente a distributori indipendenti del SEE.

⁽⁸⁾ 1 EUR = 1,13404 USD (Eurostat's reference database — tasso di cambio 2001).

⁽⁹⁾ Nel 1992 Kyowa ha cessato l'importazione di nucleotidi in Europa.

⁽¹⁰⁾ Yamasa Corporation ha cessato la fornitura di aromatizzanti di Europa nel 1994.

⁽⁶⁾ È stato utilizzato il seguente tasso di cambio: 1 EUR = 108,682 JPY (Eurostat's reference database — tasso di cambio 2001).

⁽⁷⁾ 1 EUR = 1 154,83 Won (Eurostat's reference database — tasso di cambio 2001).

- (26) Ajinomoto vende nucleotidi nel SEE tramite la controllata Ajinomoto Europe Sales GmbH con sede in Amburgo, Germania, e distributori indipendenti.
- (27) Cheil vende nucleotidi nel SEE tramite la società interamente controllata CJ Europe GmbH e distributori indipendenti.
- (28) Takeda vende nucleotidi nel SEE tramite un distributore indipendente, che commercializza il prodotto tramite alcune società controllate con sede in Germania, Francia e Regno Unito.

b) LA DOMANDA

- (29) La domanda di nucleotidi è direttamente connessa all'industria alimentare. Come dianzi menzionato, i nucleotidi sono principalmente utilizzati dalle industrie alimentari per esaltare la sapidità degli alimenti.
- (30) Fra il 1992 e il 1999, il mercato dei nucleotidi è cresciuto rapidamente: benché nel 1992 il consumo a livello mondiale si attestasse ancora attorno a 4 465 TM, nel 1999 superava di gran lunga 9 000 TM. Nello stesso periodo, si calcola che il consumo di nucleotidi nella Comunità sia cresciuto da circa 200 TM ad oltre 500 TM nel 1999.
- (31) In base alle migliori stime della Commissione, il mercato totale SEE ammontava nel 1997 ad una cifra di 12 milioni di EUR. Nel 2000, il mercato SEE dei nucleotidi era pari a circa 7,5 milioni di EUR.
- (32) Si stima che i tre principali clienti europei, [](X), []* (compresa []*, che è stata acquisita da []* negli anni '90) e []*, acquistino fra il 45 % e il 55 % annuo di tutti i nucleotidi venduti in Europa. Singolarmente, []* acquista circa il 20 % e []* il 15 % di tutti i nucleotidi importati in Europa.

c) INFORMAZIONI SUL MERCATO

- (33) Il mercato dei nucleotidi si svolge essenzialmente a livello mondiale. I principali produttori di nucleotidi sono grandi società multinazionali con sede in Giappone e Corea del Sud. Benché la produzione avvenga principalmente in Asia, le vendite interessano tutto il mondo (in particolare tre aree geografiche: il nord America, l'Europa e l'Asia). Il mercato dei nucleotidi è pertanto mondiale.

- (34) Tutti i nucleotidi commercializzati nel SEE sono di importazione straniera.
- (35) I produttori della Corea del Sud hanno beneficiato di una tariffa doganale preferenziale fino al 30 aprile 1998 ⁽¹¹⁾.
- (36) La catena su cui si basa la produzione di nucleotidi commerciali (nonché il processo produttivo) è protetta da brevetto. Fra gli altri fattori che possono influire sulla scelta del fornitore da parte del cliente, le parti indicano la qualità del prodotto, il prezzo, le modalità di vendita e il supporto tecnico.
- (37) Dall'inizio del 1988 fino alla fine del 1997, i prezzi mensili medi dei nucleotidi nel SEE sono rimasti piuttosto stabili (compresi approssimativamente fra 22 EUR/kg e 27 EUR/kg). Successivamente, i prezzi dei nucleotidi hanno cominciato a diminuire in modo significativo (nel 1999: da 12 EUR/kg a 16 EUR/kg; nel 2000: da 8 EUR/kg a 12 EUR/kg).

d) COMMERCIO TRA STATI

- (38) Nel periodo considerato nella presente decisione, il mercato dei nucleotidi era caratterizzato da notevoli scambi fra gli attuali Stati membri e fra le parti contraenti l'accordo SEE.
- (39) Tutte le imprese hanno commercializzato il prodotto in quasi tutti gli Stati membri, sia attraverso società di vendita controllate sia tramite distributori stabiliti nella Comunità.
- (40) Daesang, ad esempio, vende i nucleotidi in tutta la Comunità tramite Daesang Europe BV con sede nei Paesi Bassi. Cheil e Ajinomoto operano in modo analogo. Takeda, invece, commercializza i propri nucleotidi tramite un distributore indipendente che possiede società controllate di vendita in Germania, Regno Unito e Francia. La filiale tedesca è responsabile in teoria di tutto il territorio comunitario ad eccezione della Francia, del Regno Unito e dell'Irlanda, in cui hanno sede altre controllate.

⁽¹¹⁾ 1.1.1989-31.12.1989: 0 % (SPG) regolamento (CEE) n. 4257/88 del Consiglio, del 19 dicembre 1988, recante applicazione di preferenze tariffarie generalizzate, per l'anno 1989, a taluni prodotti industriali originari di paesi in via di sviluppo (GU L 375 del 31.12.1988, pag. 1); 1.1.1990-31.12.1990: 0 % (SPG) regolamento (CEE) n. 3896/89 del Consiglio, del 18 dicembre 1989, recante applicazione di preferenze tariffarie generalizzate, per l'anno 1990, a taluni prodotti industriali originari di paesi in via di sviluppo (GU L 383 del 30.12.1989, pag. 1); 1.1.1991-31.12.1994: 0 % (SPG) regolamento (CEE) n. 3831/90 del Consiglio, del 20 dicembre 1990, recante applicazione di preferenze tariffarie generalizzate, per l'anno 1991, a taluni prodotti industriali originari di paesi in via di sviluppo (GU L 370 del 31.12.1990, pag. 1); 1.1.1995-30.4.1998: 0 % (SPG) regolamento (CE) n. 3281/1994 del Consiglio, del 19 dicembre 1994, recante applicazione di uno schema pluriennale di preferenze tariffarie generalizzate per il periodo 1995-1998 a taluni prodotti industriali originari di paesi in via di sviluppo (GU L 348 del 31.12.1994, pag. 1).

(*) Le parentesi quadre contrassegnate da un asterisco si riferiscono a informazioni riservate che sono state omesse.

- (41) Pertanto, una quota considerevole delle vendite di nucleotidi nella Comunità ha avuto le caratteristiche di un commercio tra stati.
- (42) Nel periodo dell'infrazione e dalla data di creazione del SEE, si sono effettuate vendite di nucleotidi ad utenti stabiliti nel SEE, principalmente tramite controllate di vendita e distributori già stabiliti nella Comunità.

C. PROCEDIMENTO

a) PROCEDIMENTI DELLA COMMISSIONE

- (43) Il 9 settembre 1999, la società giapponese Takeda ha presentato una richiesta ai sensi della comunicazione della Commissione sulla non imposizione o sulla riduzione delle ammende nei casi di intesa tra imprese⁽¹²⁾ («Comunicazione sul trattamento favorevole») informando la Commissione dell'esistenza di un cartello nel settore dei nucleotidi ed esprimendo l'intenzione di collaborare pienamente con la Commissione. Il 14 settembre 1999, Takeda ha consegnato alla Commissione un fascicolo contenente alcuni documenti relativi al caso di specie.
- (44) Il 1° febbraio 2000, Daesang ha contattato la Commissione, confermando l'esistenza di un cartello relativo ai nucleotidi ed esprimendo la propria intenzione di collaborare pienamente alle indagini della Commissione.
- (45) Il 21 febbraio 2000, la Commissione ha rivolto richieste di informazioni a Ajinomoto, Cheil, Daesang e Kyowa e in particolare ha chiesto delucidazioni sui contatti intercorsi fra i concorrenti fra il 1992 e il 1999.
- (46) Dalle informazioni ricevute nel corso del 2000 è emerso che il cartello operava già antecedentemente al 1992 e pertanto la Commissione ha inviato un'ulteriore richiesta di informazioni l'11 giugno 2001 a Takeda, Ajinomoto, Daesang e Cheil sul periodo compreso fra il 1988 e il 1992.
- (47) Nella risposta alla prima richiesta di informazioni della Commissione del 3 aprile 2000 e del 21 aprile 2000, Daesang ha ammesso di aver partecipato alle riunioni con i concorrenti e ha fornito alla Commissione alcuni documenti riportanti l'oggetto, le date e i partecipanti alle varie riunioni. Daesang ha inviato ulteriore documentazione il 10 maggio 2001.
- (48) Ajinomoto ha risposto alla richiesta di informazioni della Commissione del 3 aprile 2000 e del 5 maggio 2000 consegnando taluni documenti relativi alle riunioni e manifestando l'intenzione di collaborare pienamente all'indagine della Commissione. Nella risposta alla richiesta di informazioni della Commissione, ricevuta il 17 aprile 2000, Cheil ha ammesso la propria partecipazione alle riunioni fra i concorrenti e ha fornito alla

Commissione maggiori particolari e documenti sulle riunioni stesse. Cheil ha altresì espresso l'intenzione di collaborare pienamente all'indagine. In risposta alla richiesta di informazioni della Commissione del 4 maggio 2000, Kyowa ha fatto pervenire una dichiarazione ufficiale in cui ammette la propria partecipazione alle riunioni fra i concorrenti svoltesi fino alla fine del 1993, manifestando pari intenzione di collaborare pienamente all'indagine. Kyowa ha anche dimostrato di aver cessato la fornitura in Europa di nucleotidi usati come aromatizzanti a partire dal 1992.

- (49) A complemento dei documenti inviati il 14 settembre 1999 e il 20 ottobre 2000, Takeda ha inviato alla Commissione una dichiarazione ufficiale su talune attività contrarie alla concorrenza cui aveva preso parte nella Comunità. In questa dichiarazione, Takeda ha fornito informazioni particolareggiate sul cartello, sulla sua struttura, sulle regole interne e sulle riunioni fra i concorrenti.
- (50) Come già affermato, l'11 giugno 2001 la Commissione ha inviato una seconda richiesta di informazioni relativa al periodo 1988-1992. Nella sua risposta del 20 luglio 2001, Takeda ha fornito ulteriori informazioni sulle attività del cartello precedenti al 1992.
- (51) Da parte sua, Ajinomoto, nella sua risposta del 30 luglio 2001, ha comunicato di non essere in grado di fornire particolari sulle riunioni fra i concorrenti svoltesi nel periodo 1988-1991. Ha tuttavia ammesso che saltuariamente queste riunioni hanno effettivamente avuto luogo.
- (52) Daesang ha inviato la propria risposta il 23 luglio 2001, confermando la propria partecipazione al cartello a partire dall'ottobre 1988.
- (53) Cheil ha inviato la propria risposta il 14 agosto 2001, affermando di ritenere che le riunioni svoltesi fra il 1988 e il 1991 non riguardavano il mercato europeo.
- (54) Il 24 ottobre 2001 e il 20 dicembre 2001, la Commissione ha inviato una richiesta di informazioni a Yamasa. Nella sua risposta del 17 gennaio 2002, Yamasa ha dimostrato di aver cessato le forniture in Europa di nucleotidi usati come aromatizzanti fin dal luglio 1994.
- (55) Il 24 ottobre 2001 e il 31 gennaio 2002, i rappresentanti di Ajinomoto si sono incontrati con la Commissione per discutere della propria partecipazione alle attività del cartello e il 17 dicembre 2001 e il 31 gennaio 2002 hanno inviato alcune note aggiuntive.
- (56) Il 10 luglio 2002, la Commissione ha inviato una comunicazione degli addebiti a Ajinomoto, Takeda, Daesang e Cheil.

⁽¹²⁾ GU C 207 del 18.7.1996, pag. 4.

D. DESCRIZIONE DEI FATTI

1. PARTECIPANTI E ORGANIZZAZIONE

- (57) Le riunioni erano svolte ad alto livello (amministratore delegato e dirigenti), come si evince dal fascicolo relativo alle date, ai luoghi e ai partecipanti alla maggior parte delle riunioni del cartello⁽¹³⁾.
- (58) Kyowa e Yamasa hanno cessato le vendite al di fuori del Giappone rispettivamente nel 1992 e nel 1994, lasciando soltanto Ajinomoto, Takeda, Cheil e Daesang a competere sul mercato mondiale (al di fuori del Giappone). Di conseguenza, e come dimostrato nel fascicolo della Commissione, a partire dall'ottobre 1994⁽¹⁴⁾ le riunioni avrebbero coinvolto soltanto Takeda, Ajinomoto, Cheil e Daesang.
- (59) I partecipanti si incontravano normalmente nella seconda metà dei mesi di agosto/settembre, prima delle quotazioni annue da inviare ai tre (inizialmente quattro) grandi clienti europei di nucleotidi, []*, []*, []* (e []*, acquisita da []* nel corso degli anni '90). I prezzi venivano poi utilizzati come indici di riferimento per la determinazione dei prezzi di vendita da praticare ad altri clienti⁽¹⁵⁾ e per la ripartizione di questi ultimi.
- (60) Normalmente fra i successivi mesi di gennaio e marzo, i produttori si riunivano per esaminare i risultati delle trattative contrattuali annuali con i tre clienti principali e per discutere i prezzi generalmente praticabili sul mercato⁽¹⁶⁾.
- (61) I partecipanti tenevano anche riunioni bilaterali durante le quali preparavano le riunioni multilaterali o riesaminavano l'attuazione degli accordi, ad esempio in relazione a clienti specifici.

2. PRINCIPALI CARATTERISTICHE DEL CARTELLO

PRINCIPI DI BASE

- (62) La struttura, l'organizzazione e l'attività del cartello si basavano su una valutazione congiunta del mercato. Come soprarmenzionato, i produttori riconoscevano che in Europa il mercato era in gran parte costituito da tre grandi utenti industriali di nucleotidi: []*, []* (che ha acquisito []* negli anni '90) e []*. Complessivamente, questi acquistavano circa il 45-55 % di tutti i nucleotidi venduti ogni anno in Europa.

⁽¹³⁾ Cfr. pagg. 1931-1947 e 1961-1974 del fascicolo della Commissione; cfr. anche pagg. 316-319 del fascicolo della Commissione; cfr. anche pag. 1995 del fascicolo della Commissione; cfr. anche pagg. 2174-2175 del fascicolo della Commissione.

⁽¹⁴⁾ Cfr. anche pagg. 2170-2171 del fascicolo della Commissione.

⁽¹⁵⁾ Ajinomoto si riferisce ad altri clienti (diversi da []*, []* e []*) come al «mercato generale».

⁽¹⁶⁾ Cfr. pagg. 2170-2171 del fascicolo della Commissione.

- (63) Scopo delle riunioni del cartello era discutere le generali tendenze del mercato dei nucleotidi, scambiare informazioni sui prezzi e discutere la ripartizione fra i produttori dei contratti annuali di vendita conclusi con i tre grandi utenti industriali della Comunità. Nelle riunioni si stabiliva che i prezzi di vendita dei nucleotidi praticati a queste tre aziende dovevano fungere da indice di riferimento per la determinazione dei prezzi di vendita ad altri clienti⁽¹⁷⁾.

- (64) L'accordo prevedeva altresì che i produttori giapponesi acquistassero il prodotto dai produttori coreani a titolo di contropartita del fatto che i produttori coreani accettavano di limitare le proprie vendite su taluni mercati e a taluni clienti (i cosiddetti «accordi di controacquisto»). Infatti, Takeda si impegnava al controacquisto da Cheil, mentre Ajinomoto concludeva accordi analoghi con Daesang⁽¹⁸⁾.

- (65) I principi di base del cartello sono spiegati molto chiaramente nelle note di Takeda sulla riunione del 25 luglio 1997 fra Takeda e Ajinomoto⁽¹⁹⁾, in cui si presentava il nuovo [...] di Ajinomoto. Secondo le testuali parole di Takeda, in quell'occasione si è spiegato al nuovo partecipante che le riunioni periodiche fra i concorrenti avevano l'obiettivo di «a) mantenere e aggiornare i prezzi del mercato internazionale, b) rispettare i reciproci mercati e c) suddividere i grandi clienti europei».

a) Fissazione dei prezzi

- (66) I membri del cartello concordavano prezzi «minimi» e «obiettivi» di prezzo. I prezzi riguardavano la vendita dei nucleotidi ai tre grandi clienti europei e servivano da indice di riferimento per la determinazione dei prezzi di vendita ad altri clienti. Ogni anno si discuteva inoltre un obiettivo di prezzo per l'anno successivo da praticare ai tre grandi clienti⁽²⁰⁾ (cfr. per esempio i considerando 80, 87, 92, 94, 98, 108, 112-113, 118-120, 124, 127-129, 139-141).

- (67) I prezzi erano prevalentemente fissati in USD e DEM. Sul mercato europeo, il DEM era di norma utilizzato come valuta di riferimento ed era successivamente convertito nella valuta nazionale al momento della quotazione e dell'applicazione dei prezzi ai clienti nazionali.

⁽¹⁷⁾ Cfr. dichiarazione ufficiale di Takeda, pag. 2170 del fascicolo della Commissione.

⁽¹⁸⁾ Cfr. pagg. 303 e 1962 del fascicolo della Commissione.

⁽¹⁹⁾ Cfr. pagg. 2158-2161 del fascicolo della Commissione.

⁽²⁰⁾ Cfr. dichiarazione ufficiale di Takeda, pagg. 2170-2171 del fascicolo della Commissione; cfr. anche dichiarazione di Daesang a pag. 1933 del fascicolo della Commissione; cfr. anche documentazione integrativa di Daesang a pag. 1963 del fascicolo della Commissione; cfr. anche dichiarazione di Kyowa a pag. 870 e pag. 871 del fascicolo della Commissione; cfr. anche dichiarazione di Cheil a pag. 304 del fascicolo della Commissione; cfr. anche nota di Ajinomoto pag. 2, paragrafo 3 a pag. 2445 del fascicolo della Commissione.

b) **Ripartizione dei clienti (e suddivisione del mercato)**

ATTUAZIONE

- (68) Tradizionalmente Takeda era il fornitore di []* e []* mentre da sempre Ajinomoto⁽²¹⁾ riforniva []*. Secondo Daesang, Takeda e Ajinomoto avevano concordato di non vendere al cliente europeo dell'altra⁽²²⁾.
- (69) Per tutelare le proprie vendite a questi importanti acquirenti di nucleotidi europei, Takeda e Ajinomoto si sono anche accordati con i maggiori concorrenti in modo tale da acquistare da loro il prodotto ottenendo in contropartita che questi limitassero le vendite ai principali utenti europei di nucleotidi⁽²³⁾. Secondo Cheil⁽²⁴⁾, «Le società giapponesi (Takeda e Ajinomoto) dovevano acquistare nucleotidi rispettivamente da Cheil e Miwon (Daesang). In cambio, i produttori coreani si sarebbero impegnati a non vendere ai tre grandi clienti europei, limitando anche la quantità di prodotto venduta in Giappone». (cfr. ad esempio i considerando 78, 81, 84, 86, 100-102, 108, 111-112, 114, 116-117, 122-123).
- (70) Così come confermato da Cheil⁽²⁵⁾, tale regime di compensazione, a corollario del regime di ripartizione della clientela, portava altresì alla ripartizione del mercato su scala mondiale. Come contropartita all'impegno a non vendere a taluni clienti, le imprese giapponesi acquistavano il prodotto dai concorrenti coreani⁽²⁶⁾. Poiché questi clienti operavano su mercati diversi rispetto a quelli delle vendite di compensazione, questo si traduceva effettivamente in una ripartizione dei mercati (cfr. ad esempio i considerando 81-82, 85, 94-95, 100-102, 110, 112, 122, 124, 134).
- (71) Takeda conferma che una parte integrante degli accordi di cartello implicava «la suddivisione fra i produttori dei contratti di vendita annuali di nucleotidi conclusi con i tre grandi clienti della Comunità, segnatamente []*, []* e []*».
- (72) Lo svolgimento regolare e frequente di riunioni fra i destinatari della presente decisione rappresentava uno degli elementi caratteristici dell'organizzazione del cartello. Dal 1989 al 1998 si sono svolte più di 20 riunioni multilaterali (cui hanno partecipato tutti i membri del cartello). Nello stesso periodo le parti hanno tenuto contatti bilaterali (ne sono stati contati più di 35). Tali riunioni servivano fra l'altro a preparare le rispettive posizioni alle riunioni multilaterali. Si tenevano anche occasionali contatti telefonici (sono state rilevate circa 10 conversazioni telefoniche).
- (73) Le riunioni del cartello per concordare gli obiettivi di prezzo e per suddividere i relativi contratti⁽²⁷⁾ si svolgevano normalmente poco tempo prima delle trattative annuali con i tre grandi clienti europei. Le parti si incontravano per rivedere gli obiettivi di prezzo anche nel periodo delle trattative di vendita⁽²⁸⁾, benché l'esame degli obiettivi di prezzo precedenti e le discussioni sui nuovi prezzi si svolgessero spesso nella stessa riunione (cfr. ad esempio i considerando 93-94, 96, 103, 109, 118, 125-126, 130-131, 141).
- (74) I partecipanti scambiavano anche informazioni sui prezzi e sui volumi di vendita, che servivano da base per le discussioni sulla determinazione degli obiettivi di prezzo⁽²⁹⁾ (cfr. ad esempio i considerando 80, 96, 98, 103, 115, 133).

3. CONTATTI INIZIALI

- (75) Anche se in un primo tempo aveva affermato che le riunioni svoltesi fra il 1988 e il 1991 non riguardavano il SEE ma soltanto i mercati giapponese ed asiatico⁽³⁰⁾, Cheil ammette che fra i concorrenti si sono svolte alcune riunioni fin dal luglio 1988.
- (76) Un rapporto di viaggio inviato da Cheil, datato 16-28 luglio 1988, e accluso come allegato 5 alla dichiarazione di Cheil del 2001 così recita: «Takeda ha detto che stava organizzando riunioni "P"⁽³¹⁾ per prevenire la forte concorrenza dovuta all'ingresso di Miwon [Daesang] sul mercato e ci ha chiesto di partecipare a tali riunioni».

(21) Cfr. dichiarazione ufficiale di Takeda, pag. 2170 del fascicolo della Commissione.

(22) Cfr. documentazione integrativa di Daesang a pag. 4 o pag. 1963 del fascicolo della Commissione.

(23) Cfr. dichiarazione di Cheil, a pag. 2, paragrafo 2 (pag. 301 del fascicolo della Commissione); Kyowa a pag. 5, paragrafo 1 (pag. 870 del fascicolo della Commissione); dichiarazione aggiuntiva di Daesang alle pagg. 1963-1964.

(24) Pag. 5 della dichiarazione di Cheil, pag. 304 del fascicolo della Commissione.

(25) Cfr. dichiarazione di Cheil a pag. 4 (pag. 303 del fascicolo della Commissione).

(26) Cfr. dichiarazione di Cheil a pag. 5 (pag. 304 del fascicolo della Commissione); cfr. anche pagg. 1963-1964 del fascicolo della Commissione.

(27) Cfr. dichiarazione ufficiale di Takeda, pagg. 2170 e 2171 del fascicolo della Commissione.

(28) Cfr. dichiarazione ufficiale di Takeda, pag. 2171 del fascicolo della Commissione.

(29) Cfr. dichiarazione ufficiale di Takeda, pag. 2170 del fascicolo della Commissione.

(30) Cfr. pagg. 1181-1182 del fascicolo della Commissione.

(31) In riferimento alle riunioni fra i produttori o alle riunioni in cui si fissavano i prezzi.

- (77) Secondo Takeda le riunioni fra i concorrenti sono iniziate approssimativamente nel 1989 ⁽³²⁾.
- (78) Kyowa ritiene che le riunioni fra i produttori giapponesi di nucleotidi siano iniziate come minimo nel 1986 ma che «[...] potrebbero esserci state anche riunioni precedenti» ⁽³³⁾. Kyowa riferisce inoltre che «i principali attori delle riunioni erano Takeda e Ajinomoto. Takeda aveva il compito di trattare con Cheil mentre Ajinomoto doveva trattare con [Daesang]. Takeda fungeva anche da coordinatore del gruppo.» ⁽³⁴⁾.
- (79) Ajinomoto ammette che a partire dal 1988 i suoi rappresentanti si sono di quando in quando incontrati con Cheil, Takeda, Kyowa e Yamasa. Anche se in un primo tempo aveva dichiarato di non essere in grado di acquisire alcuna informazione sull'oggetto di queste riunioni per il periodo 1988-1991 ⁽³⁵⁾, a corredo della nota del 17 dicembre 2001 ⁽³⁶⁾, Ajinomoto ha successivamente inviato alcuni documenti interni relativi ai contatti intercorsi in quel periodo.
- (80) Una nota interna inviata da Ajinomoto dimostra che i rappresentanti dei produttori giapponesi di nucleotidi (Takeda, Ajinomoto, Kyowa e Yamasa) si sono incontrati l'8 e il 10 novembre 1988 per scambiare informazioni sul mercato europeo e discutere e/o concordare i prezzi proposti o da proporre ai tre grandi clienti europei, vale a dire []*, []* e []*, e gli obiettivi di prezzo da praticarsi nel restante mercato generale europeo per l'anno 1989 ⁽³⁷⁾.
- (81) Daesang afferma ⁽³⁸⁾ di essere stato inizialmente contattato dai produttori giapponesi poco prima di iniziare a produrre nucleotidi nel 1987: il 5 ottobre 1988 si è svolta a Tokyo una riunione fra i produttori giapponesi (Daesang parla dell'«Associazione» dei produttori giapponesi) e i rappresentanti di Miwon (ora Daesang). Scopo della riunione era limitare la penetrazione di Miwon sul mercato giapponese e discutere un'eventuale collaborazione con i produttori coreani. La riunione si è conclusa il 19 dicembre 1988 con un accordo di «controacquisto» fra Ajinomoto e Miwon. Anche se presentato come «contratto di fornitura», Daesang ammette che le condizioni concordate verbalmente prevedevano che Miwon non incrementasse le vendite in Giappone e non ostacolasse gli accordi dei produttori giapponesi sui prezzi da praticarsi a livello mondiale ⁽³⁹⁾.
- (82) Quanto precede è corroborato da un fax interno di Miwon del 9 novembre 1988 in cui si fa riferimento alle trattative sui contratti di fornitura con Ajinomoto e si afferma che «il contratto contiene una clausola di divieto di nuove vendite». Daesang afferma che questo significava che Ajinomoto avrebbe acquistato il prodotto soltanto da Miwon a condizione che quest'ultimo non incrementasse le vendite in Giappone ⁽⁴⁰⁾.
- (83) Inoltre, Daesang riferisce che alla riunione del 5 ottobre 1988 Ajinomoto aveva chiarito che i controacquisti da Miwon sarebbero stati effettuati da Ajinomoto mentre quelli da Cheil sarebbero stati effettuati da Takeda. Ajinomoto avrebbe acquistato i prodotti Miwon tramite il distributore di Takeda, usato come copertura ⁽⁴¹⁾.
- (84) A tale riguardo Daesang riferisce che l'iniziativa dell'accordo proveniva dai produttori giapponesi ⁽⁴²⁾, confermando quindi le dichiarazioni di Kyowa, come sopra ricordato [«i principali attori delle riunioni erano Takeda e Ajinomoto. [...] Takeda fungeva anche da coordinatore del gruppo.» ⁽⁴³⁾]. L'opinione che il cartello fosse guidato dai produttori giapponesi è altresì condivisa da Cheil che afferma: «l'ampio contesto commerciale vede operatori dominanti che cercano di proteggere un effettivo duopolio dalla concorrenza emergente» ⁽⁴⁴⁾.
- (85) A tale proposito Ajinomoto riferisce ⁽⁴⁵⁾ che il suo ruolo deve essere considerato subordinato a quello di Takeda che avrebbe iniziato e orchestrato le attività del cartello: «Considerando la mancanza di una rete di vendita ben organizzata nel SEE [...] e la concorrenza emergente di società coreane, Takeda intendeva proteggere la propria posizione di leader nei confronti di []* e []* ripartendo la clientela e fissando i prezzi. Le riunioni fra i concorrenti sono state avviate da [un rappresentante di Takeda]*[...]. [Un rappresentante di Takeda]* ha presieduto le riunioni, tenendo i discorsi di apertura e di chiusura, coordinando la discussione e tracciando grafici e disegnando tabelle su una lavagna. Takeda ha protestato vivamente quando ha saputo che altre società avevano praticato a []* e []* prezzi inferiori a quelli stabiliti» ⁽⁴⁶⁾.

⁽³²⁾ Cfr. pag. 2170 del fascicolo della Commissione.

⁽³³⁾ Cfr. pag. 869 del fascicolo della Commissione.

⁽³⁴⁾ Cfr. pag. 869 del fascicolo della Commissione.

⁽³⁵⁾ Cfr. pag. 2030 del fascicolo della Commissione.

⁽³⁶⁾ Cfr. pagg. 2256-2299 del fascicolo della Commissione.

⁽³⁷⁾ Cfr. pagg. 2264-2269 del fascicolo della Commissione.

⁽³⁸⁾ Documentazione integrativa, cfr. pag. 2, al punto 1.

⁽³⁹⁾ Cfr. pag. 1962 del fascicolo della Commissione; cfr. anche pagg. 986-989 del fascicolo della Commissione.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. pagg. 1962 e 990-992 del fascicolo della Commissione.

⁽⁴¹⁾ Dichiarazione integrativa di Daesang, pag. 3; cfr. anche allegati K e L.

⁽⁴²⁾ Cfr. pagg. 1961-1962 del fascicolo della Commissione.

⁽⁴³⁾ Cfr. pag. 4 della dichiarazione di Kyowa, pag. 869 del fascicolo della Commissione.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. dichiarazione di Cheil pag. 2, paragrafo 2, oppure pag. 301 del fascicolo della Commissione.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. pagg. 2557-2558 del fascicolo della Commissione.

⁽⁴⁶⁾ Questo è contraddetto dai fatti riportati nel fascicolo della Commissione. In una nota interna di Ajinomoto (cfr. allegato 11 alla nota di Ajinomoto del 30 giugno 2000 o pagg. 2496-2499 del fascicolo della Commissione, si afferma che «noi [Ajinomoto] come principali produttori e Takeda dobbiamo essere in testa nella corsa all'aumento dei prezzi e pertanto è più probabile dover andare controcorrente. Tuttavia è inevitabile dover prendere dei rischi»; cfr. anche allegati 7 e 8 alla nota di Ajinomoto alle pagg. 2483-2488 del fascicolo della Commissione).

(86) Secondo Daesang, Takeda e Miwon hanno concluso un altro contratto di controacquisto all'inizio di marzo 1989. Sempre secondo Daesang, tale contratto era negoziato per conto di Miwon da Ajinomoto. La Commissione rileva che, nella replica alla comunicazione degli addebiti, Ajinomoto contesta il fatto di aver negoziato un contratto con Takeda per conto di Miwon. Le clausole contrattuali con Takeda prevedevano che Miwon (ora Daesang) non incrementasse le vendite in Giappone, che collaborasse con i produttori giapponesi nell'aumento dei prezzi dei nucleotidi a livello mondiale e cooperasse rispetto ai (vale a dire, si astenesse dal vendere ai) tre grandi clienti ([]*, []*, []*).

4. ATTIVITÀ DELL'ACCORDO DI CARTELLO

(87) Secondo un rapporto di viaggio⁽⁴⁷⁾, fra il 7 e il 23 marzo 1989 si è svolta una riunione fra i produttori di nucleotidi (cui ha partecipato Cheil). Lo stesso rapporto indica che i partecipanti hanno concordato di rivedersi nuovamente a Kyung Ju (Corea) il 7 giugno 1989 (secondo Daesang, questa è la riunione in cui si sono decisi gli obiettivi di prezzo per il 1989).

(88) Un fax interno da Miwon Japan a Mitra⁽⁴⁸⁾ datato 30 maggio 1989⁽⁴⁹⁾ cita oltre alla fornitura di prodotto a Ajinomoto, una successiva riunione con i concorrenti il 6 e 7 giugno 1989 a Kyung Ju (Corea), cui dovevano partecipare i rappresentanti di Takeda, Ajinomoto, Miwon nonché quelli di due altri produttori.

(89) Daesang afferma di ritenere che gli obiettivi di prezzo per il 1989 siano stati fissati in occasione della riunione dei produttori il 6 e 7 giugno 1989⁽⁵⁰⁾.

(90) Un fax interno di Ajinomoto datato 9 giugno 1989 conferma la riunione affermando che «ad una riunione svoltasi due giorni fa in Corea, Takeda ha riferito ai partner coreani di aver ricevuto da [...] la richiesta di ridurre il prezzo CIF di 27,50 USD al prevalente prezzo di mercato»⁽⁵¹⁾.

(91) Un fax interno di Ajinomoto del 13 luglio 1989 indica che all'ufficio vendite europee di Ajinomoto era stato chiesto di verificare e confermare, in vista di una successiva riunione fra i 4 produttori giapponesi e i 2 coreani il 7 agosto 1989, le informazioni relative al prezzo di vendita dei nucleotidi applicato da Takeda a []* e []* e talune informazioni su quantità e prezzi di vendita ridotti di Takeda e di altri produttori in Germania ovest, Francia, Regno Unito, Svizzera e Spagna. Non sono disponibili altre informazioni in merito all'effettivo svolgimento della riunione il 7 agosto 1989.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. allegato 5 della dichiarazione di Cheil del 2001 alle pagg. 2616-2619 del fascicolo della Commissione.

⁽⁴⁸⁾ Miwon Trading and Shipping Company, una controllata di Miwon.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. pagg. 1963-1965 del fascicolo della Commissione.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. pag. 1965 del fascicolo della Commissione.

⁽⁵¹⁾ Cfr. pagg. 2259 e 2270-2272 del fascicolo della Commissione (pag. 3 e doc. 2 della dichiarazione integrativa di Ajinomoto del 17 dicembre 2001).

(92) Il 5 ottobre 1989, i rappresentanti di Takeda, Ajinomoto, Cheil, Miwon e di due altri produttori si sono incontrati all'hotel ANA di Tokyo per discutere i prezzi per il 1990 in vista delle successive trattative con i principali clienti, compresi quelli del mercato europeo, e per rivedere l'accordo relativo alla determinazione dei prezzi per il 1989⁽⁵²⁾.

(93) È bene tuttavia notare che, secondo Daesang, la riunione del 5 ottobre 1989 in realtà è consistita in una serie di incontri bilaterali: i prezzi da praticare ai clienti europei per il 1989 e il 1990 sono stati discussi rispettivamente da Takeda e Miwon e da Takeda e Cheil. Miwon è stata informata da Takeda che «Cheil sostanzialmente collaborava, significando quindi che Takeda aveva prima incontrato Cheil»⁽⁵³⁾. Una riunione finale si è svolta alle 17.00 dello stesso giorno, ma per discutere questioni relative al mercato []*.

(94) Si è concluso che esisteva un forte divario fra l'obiettivo di prezzo e il prezzo effettivamente praticato. Gli obiettivi di prezzo (compresi quelli applicati in Europa) per il 1990 sono stati discussi sulla base degli «orientamenti per i prezzi sul mercato europeo del 1990» riferiti da Takeda ed indicanti tre differenti obiettivi di prezzo basati sul volume degli ordini di un cliente (cliente grande, medio o piccolo). Inoltre, Daesang riferisce che in vista di una visita in Corea da parte di un acquirente [...]*, Takeda aveva istruito Miwon a proporre a [...] un prezzo in base agli orientamenti qui di seguito riportati.

(A) Mercato europeo — orientamenti suggeriti per il 1990

Prezzo (CIF)	Tipologia cliente	Note
30 USD/Kg	Più di 1 000 kg (grande)	Un lotto
31 USD/Kg	500 — 1 000 kg (medio)	Un lotto
32 USD/Kg	Meno di 500 kg (piccolo)	Un lotto

Fonte: Allegati J e L alla documentazione integrativa di Daesang⁽⁵⁴⁾.

(95) Nella riunione del 5 ottobre 1989, Takeda ha anche affermato: «l'Europa è territorio di Takeda»⁽⁵⁵⁾.

⁽⁵²⁾ Cfr. rispettivamente pagg. 2174, 1009-1015, 1016-1024 e 1025-1032 del fascicolo della Commissione.

⁽⁵³⁾ Cfr. pag. 1965 del fascicolo della Commissione.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. documentazione integrativa di Ajinomoto del 17 dicembre 2001, a pag. 4 o pag. 2260 del fascicolo della Commissione.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. pag. 1009 del fascicolo della Commissione.

- (96) L'allegato M alla documentazione integrativa di Daesang⁽⁵⁶⁾ è un fax interno trasmesso da Miwon dopo la riunione del 5 ottobre 1989 che afferma che i vertici (Miwon) intendono seguire il quadro di cooperazione proposto dalle società giapponesi. Si afferma inoltre che «i produttori giapponesi vendono sul mercato europeo (nel 1989) ad un prezzo molto più basso dell'obiettivo di prezzo [...]. Pertanto non è sicuro che le società giapponesi rispettino gli orientamenti sui prezzi nelle trattative dei contratti per il 1990».
- (97) I soprariportati orientamenti sono confermati da un fax interno di Ajinomoto del 6 ottobre 1989, che specifica che gli stessi sono stati comunicati ai produttori coreani. Tuttavia, ad uso dei produttori giapponesi, sono stati proposti altri orientamenti per il 1990: 28 USD/kg (52,20 DM/kg) per i grandi clienti e 30 USD/kg (55,80 DM/kg) per tutti gli altri (mercato generale)⁽⁵⁷⁾.
- (98) Un fax interno di Ajinomoto del 19 dicembre 1989 riferisce di una riunione svoltasi lo stesso giorno fra i produttori giapponesi e avente per oggetto i prezzi dei nucleotidi da praticare in Europa nel 1990. Secondo il fax, Takeda riferiva di aver avviato le trattative con []* e []* durante due recenti viaggi in Europa, ma di non aver trovato un accordo. Takeda aveva fatto un'offerta a []* di 27,50 USD/kg ma era disposto a proporre 26 USD/kg. Le trattative di Takeda con []* non erano ancora giunte a conclusione⁽⁵⁸⁾.
- (99) Come affermato in precedenza, fra i partecipanti al cartello si sono svolti di quando in quando incontri bilaterali. I documenti contenuti negli allegati N e O alla documentazione integrativa di Daesang sono un buon esempio di questa prassi.
- (100) L'allegato N alla documentazione integrativa di Daesang⁽⁵⁹⁾ contiene un fax interno da Mitra a Miwon Japan, datato 22 novembre 1989, che riferisce espressamente che Takeda aveva proposto che se Miwon avesse concordato di limitare le proprie vendite a [...]* e a [...]*, Takeda avrebbe accettato una qualità di prodotto inferiore da Miwon come parte del suo accordo di contropartita.
- (101) L'allegato O alla documentazione integrativa di Daesang⁽⁶⁰⁾ riguarda un telex del 28 novembre 1989, inviato da Takeda e ricevuto soltanto alcuni giorni dopo da Miwon, in cui si elencano i termini degli acquisti di
- Miwon nel 1990 e si richiede a Miwon di proporre un certo prezzo a [...]* e [...]* e di confermare quindi l'adesione a tale richiesta.
- (102) Secondo la documentazione, Daesang non intendeva collaborare sui prezzi da proporre a [...]* e a [...]* per il 1991 a meno che Takeda non accettasse di acquistare almeno 20 tonnellate di nucleotidi dalla stessa Daesang e non intendeva collaborare riguardo a [...]* a meno che Takeda non acquistasse un totale di 40 tonnellate. Il suo fax del 10 novembre 1990⁽⁶¹⁾ riferiva che la questione era stata discussa con []* della Takeda in occasione della sua visita a Mitra il 7 novembre 1990. Si riferisce che «Mitra concorda senz'altro sugli aumenti del prezzo di mercato [a livello mondiale]». «Tuttavia, intende in futuro vendere liberamente in Europa ad alcuni clienti e pertanto è disposta a cooperare per il 1991 soltanto per le vendite a [...]* e a [...]*». «Inoltre, attualmente [...]* e altri clienti chiedono insistentemente di inviare le offerte e se possibile di confermare i contratti. Se [continuiamo] a seguire Takeda e a offrire un prezzo più alto, è sicuro che non riusciremo a concludere nessun contratto». Un fax interno del 19 novembre 1990⁽⁶²⁾ riguarda la medesima questione. I termini precisi degli accordi di controacquisto erano anche il principale tema della riunione fra Ajinomoto, un distributore di Takeda e Miwon svoltasi a Tokyo il 1° maggio 1991⁽⁶³⁾.
- (103) In base alla dichiarazione di Kyowa⁽⁶⁴⁾, durante una riunione del gennaio 1991, []* di Takeda ha comunicato a Kyowa i prezzi praticati a [...]* e a [...]*, in seguito ad una telefonata alla controparte di Kyowa, in cui si riferiva che Takeda intendeva aumentare i prezzi fino ad un determinato livello a partire da ottobre 1991.
- (104) Ajinomoto ha inviato una nota interna sullo stato dei negoziati con Takeda per il 1992, presumibilmente redatta il 21 novembre 1991. In base al documento Takeda informava Ajinomoto che in merito ai contratti per il 1992 «Takeda stava cercando di aumentare il prezzo di 2 USD (fino a 28,50 USD) ma che le trattative erano molto complesse in quanto l'aumento del prezzo sarebbe risultato notevole in valuta locale a causa del tasso di cambio». Inoltre, Takeda lamentava che []* stava ricevendo offerte inferiori da Ajinomoto (17,20 USD contro 17,70 USD di Takeda) e chiedeva a quest'ultimo di offrire 18 USD per il 1992, un prezzo più alto di quello di Takeda⁽⁶⁵⁾.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. pagg. 1033-1036 del fascicolo della Commissione.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. pag. 2260 del fascicolo della Commissione.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. documentazione integrativa di Ajinomoto del 17 dicembre 2001 a pag. 4, oppure pag. 2260 del fascicolo della Commissione.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. pagg. 1037-1038 del fascicolo della Commissione.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. pagg. 1039-1040 del fascicolo della Commissione.

⁽⁶¹⁾ Cfr. pagg. 1041-1044 del fascicolo della Commissione.

⁽⁶²⁾ Cfr. pagg. 1045-1050 del fascicolo della Commissione.

⁽⁶³⁾ Cfr. pagg. 1051-1054 del fascicolo della Commissione.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. pag. 871 del fascicolo della Commissione.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. doc. 7 allegato alla documentazione integrativa di Ajinomoto del 17 dicembre 2001 o pagg. 2285-2287 del fascicolo della Commissione; cfr. anche doc. 8, oppure pagg. 2288-2290. La prima quotazione del prezzo (28,50 USD) riguarda il prodotto I&G (miscela di IMP e GMP), mentre la seconda (17,20 — 18 USD) riguarda IMP.

- (105) Talvolta, per limitare il rischio di essere scoperti, le riunioni fra i concorrenti erano circoscritte a poche imprese che avrebbero agito per conto di altri concorrenti. Ad esempio, Daesang riferisce ⁽⁶⁶⁾ che il 27-28 aprile 1992 si è svolta una riunione di due giornate ad alto livello fra i presidenti di Daesang, Cheil e Ajinomoto che agivano per conto degli altri produttori giapponesi in quanto, secondo quanto afferma Ajinomoto, «sarebbe risultato sospetto se i produttori giapponesi fossero andati in massa in una località turistica coreana».
- (106) Durante questa riunione si è discussa la cooperazione sui nucleotidi. Daesang ritiene che anche Ajinomoto abbia partecipato per conto degli altri produttori giapponesi fra cui Takeda ⁽⁶⁷⁾.
- (107) Daesang riferisce che i rappresentanti di Miwon hanno partecipato ad una riunione in Corea il 30 giugno 1992 cui erano presenti i rappresentanti di Takeda. Non esistono tuttavia informazioni in merito all'oggetto della riunione ⁽⁶⁸⁾.
- (108) Gli obiettivi di prezzo per il 1993 sono stati discussi in una riunione svoltasi a Tokyo il 20 agosto 1992. Secondo la dichiarazione di Daesang, l'ordine del giorno della riunione riguardava la cooperazione sui prezzi dei nucleotidi sul mercato internazionale, il «controacquisto» e le limitazioni alle vendite sul mercato []*. L'obiettivo finale, secondo quanto espresso da Takeda, era quello di concordare un unico prezzo da praticarsi sul mercato mondiale e giapponese e, per quanto riguarda i produttori giapponesi, di acquistare una quantità significativa di prodotto dai produttori coreani. L'obiettivo di prezzo proposto ([]*) alla riunione era compreso fra 30 USD e 32 USD. Dopo una sospensione dei lavori, si è giunti ad un accordo sull'obiettivo di prezzo da proporre a livello mondiale. Secondo Daesang, «era chiaro che le società giapponesi avevano discusso tutte le questioni fra loro prima della riunione e avevano concordato un'unica proposta» ⁽⁶⁹⁾. A sostegno della dichiarazione, Daesang ha fornito una copia di un elenco di obiettivi di prezzo redatta da Takeda per la riunione del 20 agosto 1992. L'elenco indica che per l'Europa gli obiettivi di prezzo sarebbero stati di 48 DM/kg e 45 DM/kg per i tre grandi clienti ⁽⁷⁰⁾. Secondo Cheil, nel corso della riunione i produttori giapponesi hanno chiesto che i prezzi per il mercato europeo fossero proposti in valuta locale ⁽⁷¹⁾.
- (109) Il 28 gennaio 1993, i partecipanti si sono nuovamente incontrati a Tokyo per riesaminare l'impegno di giungere all'obiettivo di prezzo fissato il 20 agosto 1992. Durante la riunione, le parti hanno deciso se l'obiettivo di prezzo fissato nel 1992 dovesse subire un aggiustamento e hanno valutato le modalità relative. Daesang riferisce che i due produttori coreani ritenevano l'aumento dei prezzi pressoché impraticabile e hanno chiesto alle loro controparti giapponesi l'autorizzazione a vendere ad un prezzo inferiore. I produttori giapponesi si sono opposti, sostenendo, fra l'altro, che i coreani potevano vendere in Europa ad un prezzo più basso in quanto, grazie al sistema delle tariffe doganali preferenziali (SPG), non erano soggetti ad alcun dazio. Anche se le parti non sembravano aver raggiunto un accordo sulle modalità di raggiungimento dell'obiettivo di prezzo, ognuna ha riconfermato il prezzo prefissato ⁽⁷²⁾.
- (110) Inoltre, si è discusso dei prezzi regionali per verificare se le parti rispettavano l'obiettivo di prezzo mondiale concordato alla riunione del 20 agosto 1992. Più specificamente si è discusso dei prezzi applicati in []*, []* e in Europa. Si è anche parlato in generale della cooperazione riguardo i tre grandi clienti europei ⁽⁷³⁾.
- (111) Ajinomoto, Takeda, Miwon e Cheil si sono nuovamente incontrati a Fukuoka (Giappone) il 2 marzo 1993. Durante la riunione si è proceduto ad un adeguamento degli obiettivi di prezzo per le diverse aree geografiche per il 1993. Si è poi discusso dei termini degli accordi di controacquisto, in quanto la cooperazione non risultava sempre agevole così come i produttori giapponesi avrebbero desiderato. Cheil afferma che il tentativo di fissare il prezzo per l'area della Comunità è fallito in quanto, beneficiando del SPG, i produttori coreani volevano proporre un prezzo diverso. Cheil conclude che «infatti, è stata la presa di posizione delle società coreane ad impedire l'efficace attuazione degli accordi» ⁽⁷⁴⁾.
- (112) Le note di Daesang relativi alla riunione ⁽⁷⁵⁾ offrono invece una versione più chiara dei fatti. Secondo Daesang, la riunione è stata inizialmente condotta dal vicedirettore generale della Ajinomoto, che ha minacciato di non rispettare i contratti di controacquisto se le società coreane avessero continuato a non cooperare rispetto ai tre grandi clienti, mantenendo il prezzo concordato a livello mondiale e limitando le vendite al Giappone. Cheil e Daesang concordavano sul fatto di mantenere la pratica del controacquisto e, quindi, hanno deciso con i produttori giapponesi di migliorare la cooperazione. Daesang afferma di aver accettato di cooperare rispetto ai tre grandi clienti, pretendendo tuttavia che Ajinomoto e Takeda aumentassero la quantità di nucleotidi acquistati da Daesang. In ultimo, si è discusso del modo in cui si sarebbe potuto migliorare, regolamentare e rafforzare la cooperazione.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. pagg. 1970-1971 del fascicolo della Commissione.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. pagg. 1061-1066 del fascicolo della Commissione.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. pagg. 1067-1068 del fascicolo della Commissione.

⁽⁶⁹⁾ Cfr. pagg. 1069 e 1070-1071 del fascicolo della Commissione; cfr. anche pagg. 392-393 del fascicolo della Commissione.

⁽⁷⁰⁾ Daesang spiega che queste cifre si riferiscono a I+G. Un tasso di conversione dei prezzi singoli dell'IMP e del GMP è riportata in calce alla medesima tabella degli obiettivi di prezzo.

⁽⁷¹⁾ Cfr. dichiarazione di Cheil a pag. 4, n. 2.

⁽⁷²⁾ Cfr. pagg. 1072-1073 del fascicolo della Commissione.

⁽⁷³⁾ Cfr. pagg. 1072-1073 del fascicolo della Commissione.

⁽⁷⁴⁾ Cfr. dichiarazione di Cheil a pag. 5, n. 5.

⁽⁷⁵⁾ Cfr. pagg. 395-396 del fascicolo della Commissione.

- (113) Nella restante parte del 1993, Miwon ha ricevuto numerose visite in particolare dai rappresentanti di Takeda e di Ajinomoto. Durante tali visite, si sono discussi gli stessi argomenti, vale a dire la cooperazione rispetto ai tre grandi clienti e i prezzi da proporre sul mercato mondiale ⁽⁷⁶⁾.
- (114) Altre riunioni si sono svolte a Seul e Tokyo così come sono intercorsi regolari contatti telefonici fra le parti (riunioni fra Takeda e Cheil il 7 e il 26 maggio 1993 e il 30 agosto 1993, riunione fra Ajinomoto, Takeda, Cheil e Miwon il 7 luglio 1993). La maggior parte di questi contatti erano in relazione agli accordi di controacquisto (prezzi e quantità) o ai reclami per il mancato rispetto degli obiettivi di prezzo da parte di uno dei partecipanti (coreani).
- (115) Si sono discussi anche i prezzi riservati a clienti specifici: il 13 settembre 1993, ad esempio, Takeda ha contattato telefonicamente Cheil per informare dei prezzi da proporre ai tre grandi clienti europei ([]*, []* e []*). Si è anche discusso il rapporto di prezzo dell'IMP, GMP e dell'I&G (cfr. dichiarazione di Cheil).
- (116) Il 25 gennaio 1994 Cheil e Takeda si sono incontrati per discutere della prosecuzione del contratto di controacquisto. Si è concordato di mantenere la stessa quantità e lo stesso prezzo del 1993. Secondo Cheil, Takeda lamentava il fatto che Cheil non rispettasse gli accordi previsti per l'Europa, []* e []*. Ad esempio, Takeda si è lamentato con Cheil del fatto che []* aveva chiesto a Takeda di ridurre il prezzo dell'IMP a 16,5 USD/kg dopo che Cheil aveva proposto un prezzo simile a []*.
- (117) Cheil riferisce che dalle note redatte durante l'incontro risulta chiaramente il ruolo di leader dei produttori giapponesi consolidati sul mercato. In seguito alle discussioni fra Cheil e Takeda sugli accordi di controacquisto da parte dell'industria giapponese, Takeda ha affermato che una decisione definitiva a tale riguardo sarebbe stata presa nel corso di una riunione fra Ajinomoto e Takeda ⁽⁷⁷⁾.
- (118) Il 25 agosto 1994 ⁽⁷⁸⁾ si è svolta una riunione a Tokyo. Le note relative all'incontro fra Cheil e Miwon dimostrano che si è discusso dei prezzi del mercato internazionale e dei prezzi di vendita dei nucleotidi. Le parti hanno espresso il proprio parere sui nuovi obiettivi di prezzo. I giapponesi volevano aumentare i prezzi internazionali. Secondo un rapporto di Cheil relativo alla riunione ⁽⁷⁹⁾, Takeda ha suggerito che le parti aumentassero in una sola volta il prezzo fino a 30 USD/kg, mentre gli altri proponevano di aumentare gradualmente di 1-2 USD/kg. Cheil riferisce che la controparte giapponese lamentava il mancato rispetto degli accordi da parte delle società coreane.
- (119) Infine, le parti hanno discusso della cooperazione rispetto ai tre grandi clienti europei. In particolare, Ajinomoto ha chiesto a Cheil e a Daesang di astenersi dalle vendite a []*. In conclusione si è deciso di tenere un'altra riunione a Seul a metà settembre 1994 in cui discutere in particolare di: «a) aumento dei prezzi: fissazione dell'obiettivo di prezzo a 30 USD/kg; b) chiarimento della posizione di Cheil e Miwon rispetto ai tre grandi clienti (in particolare []*)» ⁽⁸⁰⁾.
- (120) In precedenza, il 7 e l'8 luglio 1994, si era svolta una riunione fra i produttori giapponesi e coreani sui prezzi da praticare in Europa nel 1995. Dalle note di Cheil risulta che i produttori giapponesi avevano fortemente insistito sull'aumento dei prezzi per il 1995. Ai produttori coreani era stato chiesto di offrire un prezzo più basso di quello dei prodotti giapponesi di 2 USD/kg. Le note riportano anche un esplicito messaggio: «Cerca di aumentare il prezzo facendo leva sulla carenza di produttori coreani e sull'apprezzamento dello yen» ⁽⁸¹⁾.
- (121) Secondo Cheil, il 6 ottobre 1994 si è svolta un'altra riunione fra Ajinomoto, Takeda e Cheil all'Hotel Lotte di Seul in cui si è discussa la cooperazione coreana in Europa rispetto ai tre grandi clienti. Gli altri punti all'ordine del giorno riguardavano la cooperazione dei coreani sul mercato []* e la valutazione del mercato []* (fra cui le vendite di Cheil a []*, che già avevano costituito motivo di controversia fra Cheil e i produttori giapponesi). Cheil riferisce di non aver assunto alcun impegno durante tale riunione, ricorrendo all'assenza di Miwon come scusa ⁽⁸²⁾.
- (122) Un fax interno di Ajinomoto del 17 ottobre 1994 riferisce di una conversazione telefonica fra Miwon, Cheil e Ajinomoto che dimostra che Ajinomoto aveva chiesto a Cheil di fare un'offerta a []* una settimana prima di quella di Ajinomoto stesso alla medesima società. Cheil aveva risposto di accettare a condizione che Miwon lo facesse per prima. In merito ai prezzi, Cheil aveva affermato di voler istruire i propri rappresentanti a proporre un prezzo di vendita di 49,50 DM/kg e di non voler fare un'offerta di 50 DM/kg. Miwon aveva chiesto che Ajinomoto acquistasse una quantità aggiuntiva di prodotto da Miwon come condizione per accettare la richiesta di Ajinomoto di offrire il prodotto a []* ad un prezzo elevato.
- (123) Takeda e Miwon si sono incontrati a Seul il 6 febbraio 1995 ⁽⁸³⁾ per discutere i prezzi mondiali dei nucleotidi e le condizioni di controacquisto.

⁽⁷⁶⁾ Cfr. pag. 1935 del fascicolo della Commissione.

⁽⁷⁷⁾ Cfr. pag. 306 del fascicolo della Commissione.

⁽⁷⁸⁾ Daesang ha comunicato che i produttori giapponesi avevano tenuto una riunione preliminare il 24 agosto 1994 in preparazione della riunione del 25 agosto 1994 con i due produttori coreani (cfr. pag. 5 della dichiarazione a pag. 1935 del fascicolo della Commissione).

⁽⁷⁹⁾ Cfr. pagg. 392-393 del fascicolo della Commissione.

⁽⁸⁰⁾ Cfr. pagg. 397-404 del fascicolo della Commissione.

⁽⁸¹⁾ Cfr. dichiarazione di Cheil a pag. 6 e allegato 5.

⁽⁸²⁾ Cfr. pag. 307 del fascicolo della Commissione.

⁽⁸³⁾ Cfr. pagg. 1937 e 405-410 del fascicolo della Commissione.

- (124) Il 16-17 ottobre 1995 si è svolta una riunione nella sede centrale di Takeda a Tokyo, cui hanno partecipato Ajinomoto, Takeda, Cheil e Daesang. Secondo Daesang, durante questa riunione si è discusso dei mercati mondiali dei nucleotidi e della situazione dei tre grandi clienti. Si è parlato anche dei prezzi attualmente praticati nei diversi paesi e aree (fra cui l'Europa) per vedere se gli obiettivi di prezzo erano soddisfatti o se dovessero essere adeguati. Ajinomoto ha comunicato i prezzi che gli altri produttori dovevano offrire []* e che i produttori hanno accettato. Takeda si è comportato allo stesso modo rispetto a []* e a []* e le altre parti, Ajinomoto compresa, hanno accettato⁽⁸⁴⁾.
- (125) Prima di questa, si sono svolte altre riunioni bilaterali e multilaterali. Daesang riferisce di aver partecipato fra l'aprile 1995 e il 16 ottobre 1995 a circa 3 o 4 riunioni con Ajinomoto nella sede di Mitra a Seul e a circa 1 o 2 riunioni con Takeda negli stessi uffici. Fra i quattro produttori si sono svolte 2 o 3 riunioni all'hotel Lotte. A ciascuno di questi incontri, le parti hanno esaminato i prezzi praticati nelle diverse aree geografiche per verificare se gli obiettivi di prezzo precedentemente concordati erano rispettati o se dovessero essere mantenuti, ridotti o aumentati. Alcuni degli obiettivi di prezzo sono stati rivisti al rialzo (l'obiettivo di prezzo per []* è stato mantenuto anche se convertito in prezzo per libbra invece che in prezzo per chilogrammo). Le parti hanno anche discusso e concordato l'aumento dei prezzi di mercato in varie regioni come base per aumentare il prezzo praticato ai tre grandi clienti europei⁽⁸⁵⁾.
- (126) I partecipanti al cartello si sono incontrati a Seul nel mese di dicembre per riesaminare la cooperazione attuata nel 1995. In base al rapporto sulla riunione⁽⁸⁶⁾, Ajinomoto ha condotto l'incontro ringraziando ciascuno per la collaborazione attuata nel 1995 e tradottasi in un effettivo aumento dei prezzi dei nucleotidi e ha chiesto di continuare a cooperare nel 1996 in modo da aumentare ulteriormente i prezzi. C.H. Kim della Daesang si è detto d'accordo e gli altri partecipanti «hanno approvato annuendo o profferendo parole aventi lo stesso significato».
- (127) Secondo la dichiarazione di Daesang⁽⁸⁷⁾, i quattro produttori (Takeda, Ajinomoto, Daesang e Cheil) si sono incontrati il 7 marzo 1996 a Seul per stabilire gli obiettivi di prezzo per il 1996 da praticarsi ai tre grandi clienti. Ajinomoto ha proposto un obiettivo internazionale di 35 USD/kg. Rispetto al mercato europeo in generale, Takeda ha suggerito di applicare un nuovo prezzo entro la fine di agosto 1996. A questo proposito Ajinomoto ha proposto un prezzo di 51 DM/kg. Takeda ha inviato alla Commissione copia di una nota relativa alla riunione⁽⁸⁸⁾.
- (128) In base a questa nota, i partecipanti concordavano su un possibile miglioramento dei prezzi da effettuarsi nel 1996. Ogni società ha confermato di non voler modificare il volume di prodotto fornito, concordando sul miglioramento dei prezzi. Sempre secondo la nota, i partecipanti hanno discusso la politica di miglioramento dei prezzi per il 1996, tenendo a mente il piano dei prezzi da praticare nel 1997 ai tre grandi clienti. Si è concordato un obiettivo di prezzo per i tre grandi clienti di 35 USD/kg (circa il 10 % in più) sulla base dell'USD. Per raggiungere questo prezzo, i produttori di nucleotidi avrebbero preparato un piano di aumento dei prezzi del mercato generale, che avrebbe dovuto portare il prezzo al livello di 35 USD/kg entro settembre/ottobre [1996].
- (129) Il 21 maggio 1996, Ajinomoto ha chiesto e ottenuto un incontro con Miwon per discutere dei prezzi più bassi praticati dalla stessa Miwon in Europa. Per quanto riguarda l'Europa, Ajinomoto ha informato Miwon che stava trattando il prezzo del secondo semestre 1996 con alcuni clienti europei, ma che un aumento di prezzo in Germania e in Spagna sarebbe stato molto difficile da attuare. Ajinomoto ha notato che in Spagna il livello di prezzi era di 44-45 DEM/kg, ma che sulla base dei prezzi del 1995 avrebbe dovuto essere di 49 DEM/kg. Si è concordato un obiettivo di prezzo per l'Europa di 50 DEM/kg a partire da giugno 1996, fatte salve le vendite ai tre grandi clienti⁽⁸⁹⁾.
- (130) Lo stesso giorno Ajinomoto ha anche incontrato Cheil per discutere dell'attuazione degli aumenti di prezzo concordati. Sembra che Cheil abbia affermato che tali aumenti di prezzo non sarebbero stati realizzabili in Europa prima di luglio 1996. Ajinomoto ha insistito di praticare i prezzi concordati entro la fine di agosto 1996⁽⁹⁰⁾.
- (131) Secondo la documentazione integrativa di Daesang⁽⁹¹⁾, le discussioni sui prezzi da praticare ai tre grandi clienti per il 1997 sono iniziate durante una riunione svoltasi il 3 luglio 1996. In quell'occasione, Takeda ha proposto un nuovo obiettivo di prezzo per l'Europa e le altre parti hanno espresso la propria opinione al riguardo.

⁽⁸⁴⁾ Cfr. pag. 1075 del fascicolo della Commissione.

⁽⁸⁵⁾ Cfr. pagg. 1937-1939 e pagg. 405-423 del fascicolo della Commissione.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. pag. 1076 del fascicolo della Commissione.

⁽⁸⁷⁾ Cfr. pag. 10 della dichiarazione oppure pag. 1940 del fascicolo della Commissione; cfr. anche allegato 12 alla dichiarazione alle pagg. 426-427 del fascicolo della Commissione.

⁽⁸⁸⁾ Nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, Takeda ha giustamente rilevato di aver confermato che benché la nota faccia riferimento al 17 marzo 1996 e non al 7 marzo, in realtà il riferimento riguarda la riunione del 7 marzo (infatti, la nota riporta anche le conclusioni della riunione redatte il 12 marzo 1996).

⁽⁸⁹⁾ Cfr. pag. 1941 del fascicolo della Commissione.

⁽⁹⁰⁾ Cfr. allegato 5 alla dichiarazione di Cheil, alle pagg. 2610-2612 del fascicolo della Commissione.

⁽⁹¹⁾ Cfr. pagg. 12 e 13 della dichiarazione di Daesang alle pagg. 1942-1943 del fascicolo della Commissione.

- (132) Miwon e Takeda si sono nuovamente incontrati il 9 luglio 1996 nel New Jersey (USA) e hanno discusso del prezzo di mercato dei nucleotidi nel mondo. Takeda ha chiesto a Daesang di cooperare alla determinazione dei prezzi⁽⁹²⁾.
- (133) Nell'estate 1996, Ajinomoto, Takeda, Miwon e Cheil si sono nuovamente incontrati in un luogo imprecisato per discutere la situazione corrente dei mercati dei nucleotidi, fra cui quello europeo, e per scambiare informazioni sui prezzi di vendita⁽⁹³⁾.
- (134) In una riunione del 29 agosto 1996 a Seul, Takeda ha informato i partner⁽⁹⁴⁾ del prezzo che intendeva proporre a [...] per il 1997 e ha chiesto agli altri di offrire un prezzo più alto (54 DM/kg). Takeda ha anche chiesto ai concorrenti di informarla nel caso in cui [...] richiedesse loro un'offerta. Takeda ha suggerito diverse motivazioni da comunicare ai clienti per giustificare un aumento del prezzo⁽⁹⁵⁾.
- (135) Giova notare che le riunioni bilaterali servivano anche per influenzare il risultato delle riunioni generali. Ad esempio, Ajinomoto e Miwon si sono incontrati il 28 agosto 1996, un giorno prima della riunione generale in cui Ajinomoto ha chiesto un aumento di prezzo per il cliente [...] per il 1997. Secondo Daesang, Ajinomoto voleva garantirsi l'appoggio di Miwon prima della riunione generale fra i concorrenti⁽⁹⁶⁾.
- (136) A tale riguardo, Takeda riferisce che in seguito alle indagini degli Stati Uniti sulla partecipazione di Ajinomoto ad un cartello mondiale sulla lisina, Ajinomoto ha evitato di partecipare alle riunioni generali con gli altri produttori di nucleotidi (a partire dall'agosto 1996) pur continuando a partecipare ai relativi accordi. Per contro, ha continuato a tenere contatti bilaterali diretti con Takeda, di norma prima o dopo quelle riunioni. Secondo Takeda, Ajinomoto si aspettava che Takeda utilizzasse le informazioni date da Ajinomoto come base per i colloqui con i produttori coreani⁽⁹⁷⁾. Nella replica alla comunicazione degli addebiti, Ajinomoto riferisce che tali supposizioni erano errate e prive di prove concrete. L'esatta durata della partecipazione di Ajinomoto agli accordi di cartello è trattata in maggior dettaglio nella sezione «Durata».
- (137) Daesang afferma di aver saputo da Takeda che tutte le parti avevano raggiunto un accordo sui prezzi da praticare ai tre grandi clienti durante un incontro di golf organizzato per i rappresentanti di Miwon e di Takeda nel New Jersey il 10 settembre 1996.
- (138) Secondo una nota di Takeda, Cheil, Daesang e la stessa Takeda si sono incontrati nel marzo 1997, riuscendo a concordare l'obiettivo di prezzo di 30 USD⁽⁹⁸⁾.
- (139) Gli obiettivi di prezzo fissati per il 1997 erano difficili da mantenere. Fra il 26 e il 28 maggio 1997 si è svolta a Seul una riunione. Secondo la relazione di Takeda⁽⁹⁹⁾, in quell'occasione si è concordato di fissare il prezzo corrente oltreoceano a 25 USD/kg per il 1997, «un livello inferiore al prezzo di 30 USD deciso nella riunione del marzo 1997». La relazione riferisce ancora che «partendo dal presupposto che sia necessario migliorare i prezzi prima delle trattative con le grandi società europee previste per l'autunno sui contratti dell'anno successivo, abbiamo discusso con le due società (Cheil e Daesang) sulla portata dell'aumento di prezzo e sui tempi relativi».
- (140) In ultimo, si è deciso un aumento a 29-31 USD/kg per l'anno seguente. Anche per [...]*, uno dei clienti europei, si è raggiunto un accordo sui prezzi. Secondo la relazione di Takeda relativa alla riunione⁽¹⁰⁰⁾, il prezzo da praticare a [...] concordato per il 1997 si attestava a 48 DM/kg-32USD/kg. Si sarebbe tentato un aumento di circa il 6 % (51 DM/kg), ma Takeda riconosceva che un aumento simile sarebbe risultato difficile da praticare.
- (141) Takeda ha incontrato Miwon ad Amsterdam il 3 giugno 1997. I temi discussi riguardavano il mercato europeo dei nucleotidi, le vendite di Miwon a [...]*, [...]* e a [...]*, lo scambio di informazioni sui prezzi in Europa e i possibili aumenti. Un analogo incontro si è svolto fra Takeda e Cheil a Francoforte il 9 giugno 1997 in cui si è discusso dei prezzi da praticare in Europa e dei possibili aumenti⁽¹⁰¹⁾.
- (142) Takeda ha nuovamente incontrato Miwon nel New Jersey (USA) il 10 luglio 1997 e il 16 settembre 1997 per discutere in generale del mercato dei nucleotidi⁽¹⁰²⁾.
- (143) Secondo la dichiarazione ufficiale di Takeda, [...] della Takeda ha incontrato per la prima volta la sua nuova controparte di Ajinomoto il 25 luglio 1997. All'incontro che ha avuto luogo in un ristorante di Tokyo si è discusso dell'organizzazione del mercato dei nucleotidi fra i produttori negli anni precedenti e si sono illustrate le posizioni delle società in relazione alla strategia dei prezzi. Per quanto è a sua conoscenza, Ajinomoto, dal canto suo, afferma che durante quest'incontro e i successivi «non si è parlato di clienti europei e di relativi obiettivi di prezzo».

⁽⁹²⁾ Cfr. dichiarazione di Daesang alla pag. 1943 del fascicolo della Commissione.

⁽⁹³⁾ Cfr. dichiarazione di Daesang a pag. 1944 del fascicolo della Commissione.

⁽⁹⁴⁾ Cheil, Daesang e Ajinomoto.

⁽⁹⁵⁾ Cfr. pag. 1945 del fascicolo della Commissione.

⁽⁹⁶⁾ Cfr. pag. 1944 del fascicolo della Commissione.

⁽⁹⁷⁾ Cfr. pagg. 2171-2172 del fascicolo della Commissione.

⁽⁹⁸⁾ Cfr. pag. 2146 del fascicolo della Commissione.

⁽⁹⁹⁾ Cfr. pag. 2146 del fascicolo della Commissione.

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr. pag. 1946 del fascicolo della Commissione.

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. pagg. 2217-2220 del fascicolo della Commissione.

⁽¹⁰²⁾ Cfr. dichiarazione di Daesang a pag. 1947 del fascicolo della Commissione.

(144) Le informazioni fornite da Takeda sulla riunione e su quella del settembre 1997 dipingono un quadro totalmente diverso. Il rapporto di Takeda⁽¹⁰³⁾ indica chiaramente che, fra l'altro, Ajinomoto ha informato Takeda «che Ajinomoto aveva già proposto ai distributori [...] un aumento del 10 % sulla base del DM (pari a circa 51 DM?) per l'anno successivo». Takeda ha ricordato ad Ajinomoto che «essi hanno inteso l'aumento in DM pensando ad un cambio in dollari, ma che questo dipendeva dall'atteggiamento di Takeda, Cheil e Miwon». Takeda ha anche informato Ajinomoto che avrebbe deciso sui prezzi da praticare a []* e a []* sulla base dei risultati di una ricerca sul mercato europeo prevista per gli inizi di ottobre⁽¹⁰⁴⁾.

(145) Circa un mese più tardi, Takeda ha incontrato i rappresentanti di Cheil e di Miwon separatamente in riunioni bilaterali svoltesi il 27-29 agosto 1997. Secondo Takeda, oggetto principale delle riunioni erano gli accordi di controacquisto, ma è possibile che le società abbiano discusso anche delle successive trattative sui contratti annuali con i tre grandi clienti. Daesang riferisce di aver incontrato Takeda negli USA il 10 luglio 1997 e il 16 settembre 1997 e di aver discusso in generale del mercato dei nucleotidi⁽¹⁰⁵⁾.

(146) Nel settembre 1997, Takeda ha nuovamente incontrato Ajinomoto. Secondo Takeda, Ajinomoto ha comunicato di voler tentare di praticare un aumento di prezzo del 15 % per il 1998 con un minimo del 10 %⁽¹⁰⁶⁾. In un documento dello stesso periodo trasmesso da Takeda e relativo a questa riunione⁽¹⁰⁷⁾, si afferma che «i vertici di ciascuna società sembrano aver deciso sul prezzo proposto da A[jinomoto], C[heil] e MW (Miwon/Daesang) a [...] e su quello di T[akeda] a []*, []* per le trattative sui contratti dell'anno prossimo. Siamo convinti che in Europa il prodotto di C[heil] e di MW (Miwon) possa godere di un trattamento favorevole (SPG)»⁽¹⁰⁸⁾.

⁽¹⁰³⁾ Cfr. pag. 2223 del fascicolo della Commissione.

⁽¹⁰⁴⁾ Nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti della Commissione, Ajinomoto contesta la descrizione di Takeda di questi fatti, così come riportato in maniera più approfondita nel capitolo «Durata».

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. pagg. 1947 e 1974 del fascicolo della Commissione.

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. pag. 2176 del fascicolo della Commissione; Ajinomoto contesta questa descrizione dei fatti, così come più approfonditamente espresso circa la durata della partecipazione di Ajinomoto all'infrazione.

⁽¹⁰⁷⁾ Cfr. pag. 2224 del fascicolo della Commissione.

⁽¹⁰⁸⁾ La traduzione fornita da Ajinomoto nella sua dichiarazione del 29 novembre 2002 così recita: «Sembra che i vertici di ciascuna società abbiano studiato e preso posizione sul prezzo da proporre alle trattative sui contratti del prossimo anno previste per ottobre e novembre da A, C, MW con []* e da T con []* e []*. Questo sul presupposto che il prodotto di C e MW continuino a godere del SPG in Europa il prossimo anno».

(147) Secondo Daesang, Miwon ha incontrato Takeda a Seul nell'ottobre 1997 e discusso in generale sul declino dei prezzi dei nucleotidi sul mercato mondiale⁽¹⁰⁹⁾.

(148) Cheil riferisce di aver incontrato Takeda il 24 e il 26 marzo 1998 a Seul e di aver discusso in quelle occasioni⁽¹¹⁰⁾ della produzione e del mercato mondiale dei nucleotidi. Dall'indagine risulta un'altra riunione fra Cheil e Takeda il 2 giugno 1998 e Cheil riferisce che i temi discussi riguardavano il declino dei prezzi dei nucleotidi e le vendite a basso prezzo di Cheil sul mercato giapponese.

(149) Dalle indagini non sono emerse altre riunioni del cartello.

PARTE II — VALUTAZIONE GIURIDICA

A. GIURISDIZIONE (APPLICAZIONE DEL TRATTATO CE E DELL'ACCORDO SEE)

1. RAPPORTO FRA IL TRATTATO CE E L'ACCORDO SEE

(150) Gli accordi di cartello sopra illustrati sono stati attuati nella maggior parte degli Stati membri e del SEE (Norvegia e, precedentemente alla sua adesione alla Comunità, l'Austria).

(151) L'accordo SEE, che contiene disposizioni sulla concorrenza analoghe a quelle del trattato, è entrato in vigore il 1° gennaio 1994. La presente decisione comporta pertanto l'applicazione a partire da tale data delle predette disposizioni (in primo luogo l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE) agli accordi contestati.

(152) Nella misura in cui gli accordi hanno pregiudicato la concorrenza e gli scambi tra Stati membri è applicabile l'articolo 81 del trattato CE. Nella misura in cui tali accordi di cartello hanno avuto effetti sugli scambi fra la Comunità e gli Stati EFTA o fra gli Stati EFTA facenti parte del SEE, trova applicazione l'articolo 53 dell'accordo SEE.

(153) Se un accordo o pratica riguarda soltanto gli scambi fra Stati membri, la Commissione è competente ad applicare l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE. Se un accordo di cartello riguarda soltanto gli scambi fra Stati EFTA/SEE, l'autorità di vigilanza EFTA (ESA) è la sola competente ad applicare le disposizioni SEE sulla concorrenza, segnatamente l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE⁽¹¹¹⁾.

⁽¹⁰⁹⁾ Cfr. dichiarazione di Daesang alle pagg. 1947-1948 del fascicolo della Commissione.

⁽¹¹⁰⁾ Cfr. pag. 309 del fascicolo della Commissione.

⁽¹¹¹⁾ Ai sensi dell'articolo 56, paragrafo 1, dell'accordo SEE e, senza pregiudizio per la competenza della Commissione a decidere nelle questioni in cui lo scambio intracomunitario sia interessato, l'ESA è altresì competente nei casi in cui il volume d'affari delle imprese in questione nel territorio degli Stati EFTA sia pari o superiore al 33 % del loro volume d'affari nel territorio del SEE.

(154) Ai sensi dell'articolo 56 dell'accordo SEE, la Commissione è competente nel caso in esame ad applicare sia l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE che l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE poiché gli accordi di cartello hanno avuto un effetto sensibile sugli scambi tra gli Stati membri⁽¹¹²⁾.

B. APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 81 DEL TRATTATO CE E DELL'ARTICOLO 53 DELL'ACCORDO SEE

1. ARTICOLO 81, PARAGRAFO 1, DEL TRATTATO CE E ARTICOLO 53, PARAGRAFO 1, DELL'ACCORDO SEE

(155) L'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE, vieta, in quanto incompatibili con il mercato comune, tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni d'impresa e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune, e in particolare quelli consistenti nel fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione, limitare o controllare la produzione o gli sbocchi, ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento.

(156) L'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE (che è modellato sull'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE) contiene un identico divieto di accordi, decisioni e pratiche concordate ma sostituisce le condizioni consistenti nel pregiudicare il commercio fra Stati membri con «fra le parti contraenti» (in questo contesto per «parti contraenti» s'intendono la Comunità e i singoli (poi) Stati EFTA) e nell'impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune con «all'interno del territorio in cui si applica [l'accordo SEE]».

2. ACCORDI E PRATICHE CONCORDATE

(157) L'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE vietano gli accordi, le decisioni di associazioni e le pratiche concordate.

(158) Si può dire che esista un accordo quando le parti aderiscono ad un piano comune che limita o è atto a limitare il comportamento individuale nell'ambito degli scambi stabilendo le linee della loro azione reciproca o della loro inattività sul mercato. Non è necessario che sia stipulato per iscritto; non occorre alcuna formalità e non sono richieste misure d'attuazione o sanzioni stipulate contrattualmente. L'accordo può essere espresso o implicito nel comportamento delle parti.

(159) Nella sentenza nelle cause riunite T-305/94, T-306/94, T-307/94, da T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94, Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. e a./Commissione (PVC II)⁽¹¹³⁾, il Tribunale di primo grado ha dichiarato (al punto 715) che «secondo una costante giurisprudenza, perché vi sia accordo, ai

sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato, è sufficiente che le imprese in questione abbiano espresso la loro volontà comune di comportarsi sul mercato in una determinata maniera».

(160) Un «accordo» ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE, non richiede lo stesso grado di certezza necessario per l'esecuzione di un contratto commerciale di diritto privato. Inoltre, nei casi di un cartello complesso di lunga durata, il termine «accordo» può essere utilizzato in modo appropriato non solo per un piano complessivo e per il contenuto espressamente concordato, ma anche per l'attuazione di quanto è stato stabilito in base agli stessi meccanismi e per uno stesso scopo comune.

(161) Come ha osservato la Corte di giustizia (confermando la sentenza del Tribunale di primo grado) al punto 81 della sentenza relativa alla causa C-49/92P Commissione/Anic Partecipazioni SpA⁽¹¹⁴⁾, dal tenore dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE emerge che un accordo può risultare non soltanto da un atto isolato, ma anche da una serie di atti o persino da un comportamento continuato.

(162) Un cartello complesso può quindi essere considerato come una singola infrazione continuata per tutto il tempo in cui è esistito. L'accordo può ben variare di volta in volta, oppure possono esserne adeguati o rafforzati i meccanismi per tenere conto di nuovi sviluppi. La validità di tale valutazione non è inficiata dal fatto che uno o più elementi di una serie di azioni o di un comportamento continuato possono costituire individualmente e di per sé una violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE.

(163) Sebbene un cartello sia un'iniziativa comune, ciascun partecipante all'accordo può svolgere il proprio ruolo particolare. Uno o più partecipanti possono esercitare un ruolo dominante di leader. Possono esservi conflitti interni, rivalità e persino inganni, ma ciò non impedirà all'intesa di costituire un accordo/pratica concordata ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE qualora esista un unico obiettivo comune e costante.

(164) Il solo fatto che ciascun partecipante al cartello possa svolgere il ruolo più adeguato alla sua situazione specifica non esclude la sua responsabilità per l'infrazione globalmente considerata, compresi gli atti commessi da altri partecipanti che tuttavia condividono la stessa finalità illecita e lo stesso effetto anticoncorrenziale. Un'impresa che abbia partecipato all'infrazione con comportamenti diretti a contribuire alla realizzazione dell'infrazione nel suo complesso è responsabile, per tutta la durata della sua partecipazione alla detta infrazione, anche dei comportamenti attuati dalle altre imprese nell'ambito della medesima. Tale è infatti il caso ove si accerti che l'impresa di cui trattasi era a conoscenza dei comportamenti illeciti delle altre partecipanti o che poteva ragionevolmente prevederli ed era pronta ad accettarne i rischi (sentenza della Corte di giustizia nella causa Commissione/Anic, punto 83).

⁽¹¹²⁾ Cfr. capitolo 5 «Effetto sugli scambi tra Stati membri e tra parti contraenti del SEE».

⁽¹¹³⁾ Racc. 1999, pag. II-931.

⁽¹¹⁴⁾ Racc. 1999, pag. I-4125

(165) L'articolo 81 del trattato CE⁽¹¹⁵⁾ distingue le «pratiche concordate» dagli «accordi tra imprese» o dalle «decisioni di associazioni di imprese». Lo scopo è comprendere fra i comportamenti vietati da questo articolo ogni forma di coordinamento dell'attività delle imprese che, senza essere stata spinta fino all'attuazione di un vero e proprio accordo, costituisce in pratica una consapevole collaborazione fra le imprese stesse, a danno della concorrenza. Anche quando le parti non hanno previamente raggiunto un accordo su un piano comune che ne definisca l'azione sul mercato, ma hanno consapevolmente adottato, o hanno aderito a, pratiche collusive che facilitino il coordinamento della loro attività commerciale, a tale condotta può applicarsi l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato in quanto trattasi di «pratica concordata»⁽¹¹⁶⁾.

(166) La Commissione non deve necessariamente qualificare l'infrazione — in particolare quando si tratta di un'infrazione complessa e di lunga durata — come appartenente all'una o all'altra di queste forme di comportamento illegale⁽¹¹⁷⁾. Le nozioni di «accordo» e di «pratica concordata» non sono statiche e possono sovrapporsi. Da un punto di vista realistico può essere addirittura impossibile fare una simile distinzione: una data infrazione può difatti presentare contemporaneamente le caratteristiche di entrambe le forme di tali comportamenti vietati, mentre, considerati singolarmente, alcuni degli elementi possono essere equiparati con più precisione all'una o all'altra forma. Sarebbe altresì artificioso, da un punto di vista analitico, suddividere in più forme di infrazione quanto manifestamente risulta come un'iniziativa comune duratura con un solo e unico scopo. Un cartello può di conseguenza essere contemporaneamente un accordo e una pratica concordata. L'articolo 81 non prevede qualifiche specifiche per questo tipo di infrazione complessa⁽¹¹⁸⁾.

(115) La giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado in merito all'interpretazione dei termini «accordi» e «pratiche concordate» di cui all'articolo 81 del trattato CE esprime principi già consolidati prima della firma dell'accordo SEE. Si applica pertanto anche a questi termini utilizzati nell'articolo 53 dell'accordo SEE. I riferimenti nel presente testo all'articolo 81 del trattato CE valgono pertanto anche per l'articolo 53 dell'accordo SEE.

(116) Cfr. sentenza del Tribunale di primo grado nella causa T-7/89 Hercules/Commissione (Racc. 1991, pag. II-1711, punto 256. Cfr. anche causa 48/69, Imperial Chemical Industries/Commissione (Racc. 1972, pag. 619, punto 64 e cause riunite 40-48/73, etc. Suiker Unie e a./Commissione (Racc. 1975, pag. 1663).

(117) Cfr. anche la sentenza PVC II, in cui si afferma che «[n]el contesto di una infrazione complessa cui partecipano molti produttori che nel corso degli anni cercano di regolamentare il mercato a proprio vantaggio, non si può pretendere da parte della Commissione che essa qualifichi esattamente la violazione, per ognuna delle imprese e in ogni dato momento, come accordo o come pratica concordata, dal momento che, in ogni caso, l'una e l'altra di tali forme di violazione sono previste dall'articolo [81] del trattato».

(118) Sentenza del Tribunale di primo grado nella causa T-7/89 Hercules/Commissione, punto 264.

3. SINGOLA INFRAZIONE CONTINUATA

(167) Nel caso di specie, i produttori di nucleotidi hanno attuato, per un lungo periodo di tempo, un regime che ha dettato le linee della loro azione sul mercato e limitato l'autonomia dal punto di vista commerciale. Come tale, gli accordi di cartello hanno le caratteristiche di un accordo nel senso inteso dall'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE, benché alcuni dati di fatto del comportamento illegale possano essere correttamente descritti come pratica concordata.

(168) Dalla fine del 1988 al mese di giugno 1998, è ampiamente dimostrata l'esistenza di un'unica e continua collusione sul mercato SEE dei nucleotidi fra Takeda⁽¹¹⁹⁾, Ajinomoto⁽¹²⁰⁾, Daesang⁽¹²¹⁾ e Cheil⁽¹²²⁾ che, insieme, rappresentano virtualmente l'intero mercato. È assodato che le parti hanno espresso reciprocamente l'intenzione di adottare un preciso comportamento sul mercato e di applicare un piano comune volto a limitare la loro condotta commerciale. L'accordo relativo a tale piano con l'obiettivo di limitare la concorrenza può essere quindi fatto risalire almeno al 1988. Tale collusione perseguiva un unico obiettivo economico anticoncorrenziale: impedire la concorrenza dei prezzi concordando obiettivi ed aumenti degli stessi.

(169) Considerato il progetto e l'obiettivo comuni, perseguiti con continuità dai produttori, di eliminare la concorrenza sul mercato dei nucleotidi, la Commissione ritiene che tale comportamento costituisca una singola infrazione continuata dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e pertanto a ciascun partecipante incombe la responsabilità per la durata della sua adesione al regime collusivo. Gli accordi di cartello sono descritti in maniera particolareggiata nella parte dedicata ai fatti della presente decisione. Tale descrizione è corroborata da prove certe, cui è fatto sistematico riferimento nel testo.

4. RESTRIZIONE DELLA CONCORRENZA

(170) Il complesso di accordi nel caso di specie aveva l'obiettivo e l'effetto di limitare la concorrenza nella Comunità e nel SEE.

(119) Per quanto riguarda Takeda: dall'8 novembre 1988 fino al 2 giugno 1998.

(120) Per quanto riguarda Ajinomoto: dall'8 novembre 1988 fino a settembre 1997.

(121) Per quanto riguarda Daesang: dal 19 dicembre 1988 fino al 31 dicembre 1997.

(122) Per quanto riguarda Cheil: da (fine) marzo 1989 fino al 2 giugno 1998.

(171) L'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE definiscono espressamente come restrittivi della concorrenza gli accordi consistenti nel:

«a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi di vendita ovvero altre condizioni di mercato; b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico; c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento».

L'elenco non è completo.

(172) Nel complesso degli accordi di cartello considerati nel caso di specie, si possono individuare i seguenti elementi come rilevanti ai fini di una violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE:

- ripartizione dei clienti,
- ripartizione dei mercati,
- fissazione di obiettivi di prezzo e di prezzi minimi,
- fissazione concordata di aumenti di prezzo,
- scambio di informazioni sulle cifre di vendita in modo da monitorare l'applicazione degli obiettivi di prezzo,
- partecipazione a riunioni regolari e ad altri contatti per concordare le sopra menzionate restrizioni e per attuarle/modificarle a seconda delle esigenze.

(173) Questi tipi di accordi hanno per oggetto la restrizione della concorrenza nel senso inteso dall'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE. Poiché il prezzo è il principale strumento di concorrenza, i vari accordi e meccanismi collusivi attuati dai produttori erano tutti diretti, in definitiva, a gonfiare il prezzo a proprio vantaggio e al di sopra del livello che esso avrebbe raggiunto in condizioni di libera concorrenza.

(174) Dato l'oggetto manifestamente anticoncorrenziale degli accordi, non occorre dimostrare un effetto lesivo sulla concorrenza per poter applicare l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE⁽¹²³⁾.

⁽¹²³⁾ Sentenza del Tribunale di primo grado nelle cause riunite T-25/95 etc Cimenteries CBR e a./Commissione, (Racc. 2000, pag. II-491, punto 3927). Cfr. anche sentenza nelle cause T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94, European Night Services e a./Commissione (Racc. 1998, pag. II-3141, punto 136), in cui il Tribunale ha confermato questo in rapporto specifico agli accordi di fissazione dei prezzi.

(175) Il cartello tuttavia aveva anche un effetto restrittivo sulla concorrenza. Infatti gli accordi di cartello coinvolgevano i maggiori produttori mondiali di nucleotidi ed erano concepiti, diretti e promossi dai vertici di ciascuna società partecipante⁽¹²⁴⁾. Gli obiettivi di prezzo, gli aumenti di prezzo e la ripartizione dei clienti, che costituivano lo scopo primario del cartello, erano concordati, annunciati ai clienti e attuati in tutto il SEE.

(176) Nelle rispettive repliche alla comunicazione degli addebiti, Cheil e Ajinomoto sostengono che l'effetto restrittivo della concorrenza era molto limitato. Ajinomoto sostiene inoltre che la conclusione della Commissione si basa su prove incomplete, che non riescono a dimostrare in modo sufficiente l'effetto degli accordi sul mercato. L'effetto restrittivo degli accordi in questione è dimostrato in modo dettagliato nei considerando 224-238.

5. EFFETTO SUGLI SCAMBI TRA STATI MEMBRI E TRA PARTI CONTRAENTI DEL SEE

(177) L'accordo continuato fra i produttori ha avuto un effetto sensibile sugli scambi tra Stati membri e tra le parti contraenti del SEE.

(178) L'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE riguarda gli accordi che possono pregiudicare la realizzazione di un mercato unico tra gli Stati membri dell'Unione europea, sia ripartendo i mercati nazionali che alterando la struttura della concorrenza all'interno del mercato comune. Analogamente, l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE riguarda gli accordi che pregiudicano la realizzazione di uno Spazio economico europeo omogeneo.

(179) Secondo la giurisprudenza «un accordo tra imprese, per poter pregiudicare il commercio fra Stati membri, deve consentire di prevedere con sufficiente grado di probabilità, in base ad un insieme di elementi oggettivi di fatto o di diritto, che esso sia atto ad incidere direttamente o indirettamente, effettivamente o potenzialmente, sui flussi commerciali fra Stati membri.»⁽¹²⁵⁾ In ogni caso l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE «non prescrive che venga dimostrato che gli accordi da esso considerati abbiano pregiudicato in misura rilevante gli scambi intracomunitari, ma richiede che si provi che gli accordi sono atti a produrre questo effetto»⁽¹²⁶⁾.

⁽¹²⁴⁾ Cfr. prima, alla sezione «Partecipanti».

⁽¹²⁵⁾ Sentenza nelle cause riunite C-215/96 e C-216/96 Bagnasco e a./Banca popolare di Novara (Racc. 1999, pag. I-135, punti 47 e 48).

⁽¹²⁶⁾ Sentenza nella causa C-306/96 Javico/Yves Saint Laurent (Racc. 1998, pag. I-1983, punti 16 e 17; cfr. anche cause riunite T-374/94 ecc. European Night Services e a./Commissione (Racc. 1998, pag. II-3141, punto 136).

(180) Come dimostrato nella sezione «Commercio tra Stati», il mercato dei nucleotidi è caratterizzato da un importante volume di scambi fra gli Stati membri. Benché nessuno dei produttori di nucleotidi avesse alcuna capacità produttiva nel SEE nel periodo considerato, i nucleotidi erano teoricamente commercializzati in tutti gli Stati del territorio SEE, sia tramite società di vendita interamente controllate che tramite distributori stabiliti in pochi Stati membri. Si è rilevato altresì un notevole volume di scambi fra la Comunità e gli Stati EFTA del SEE. La Norvegia importa il 100 % del suo fabbisogno, principalmente dalla Comunità e, prima della loro adesione all'UE, l'Austria, la Finlandia e la Svezia importavano la totalità del loro fabbisogno di nucleotidi.

(181) L'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE ad un cartello non è tuttavia limitata alla parte delle vendite degli Stati membri che implicino l'effettivo trasferimento di merci da uno Stato all'altro. Tanto meno occorre, per applicare le suddette disposizioni, dimostrare che la condotta individuale di ciascun partecipante, rispetto all'intero cartello, abbia pregiudicato il commercio tra gli Stati membri⁽¹²⁷⁾.

(182) Nel caso di specie, gli accordi di cartello riguardavano potenzialmente tutto il commercio mondiale nonché quello della Comunità e del SEE. L'esistenza di meccanismi di fissazione dei prezzi e di ripartizione dei clienti deve aver causato, o avrebbe potuto causare, lo sviamento automatico delle correnti di scambi dal corso che avrebbero altrimenti seguito⁽¹²⁸⁾.

6. REGOLE DI CONCORRENZA APPLICABILI AD AUSTRIA, FINLANDIA, ISLANDA, LIECHTENSTEIN, NORVEGIA E SVEZIA

(183) L'accordo SEE è entrato in vigore il 1° gennaio 1994. Per il periodo di attuazione del cartello anteriormente a tale data, l'unica disposizione applicabile ai fini del presente procedimento è l'articolo 81 del trattato CE; per quanto riguarda Austria, Finlandia, Islanda, Liechtenstein, Norvegia e Svezia (poi Stati membri dell'EFTA) gli accordi di cartello, con riferimento a tali paesi, non configurano una violazione dell'articolo sopraccitato.

(184) Nel periodo 1° gennaio — 31 dicembre 1994, le disposizioni dell'accordo SEE erano applicabili ad Austria, Finlandia, Islanda, Liechtenstein, Norvegia e Svezia; gli accordi di cartello configuravano pertanto una violazione dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE e dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e la

Commissione è competente ad applicare entrambe le disposizioni. Per tale periodo di un anno la restrizione della concorrenza nei suddetti sei stati EFTA rientra nel divieto di cui all'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE.

(185) Dopo l'adesione di Austria, Finlandia e Svezia alla Comunità europea, avvenuta il 1° gennaio 1995, l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE è divenuto applicabile ai cartelli nella misura in cui essi riguardavano tali mercati, mentre il funzionamento di un cartello in Norvegia, Islanda e Liechtenstein continua a configurare una violazione dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE.

(186) In pratica, gli accordi di cartello, nella misura in cui riguardano Austria, Finlandia, Islanda, Liechtenstein, Norvegia e Svezia, configurano una violazione delle regole di concorrenza del SEE e/o della Comunità a partire dal 1° gennaio 1994.

C. DESTINATARI

1. PRINCIPI APPLICABILI

(187) Per individuare i destinatari della presente decisione, è necessario determinare i soggetti giuridici responsabili dell'infrazione.

(188) Il soggetto delle regole di concorrenza della Comunità e del SEE è l'«impresa», un concetto che non è identico alla nozione di persona giuridica societaria nella legislazione societaria o fiscale nazionale. Il trattato non definisce il termine «impresa». Può pertanto riferirsi a qualsiasi entità impegnata in un'attività commerciale.

(189) Una volta stabilita la sussistenza di un'infrazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e/o dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE per un certo periodo di tempo, occorre determinare la persona fisica o giuridica che era responsabile della gestione dell'impresa al momento in cui è stata commessa l'infrazione, in modo che possa renderne conto.

(190) Una variazione della forma giuridica o societaria non sottrae un'impresa alle sanzioni per comportamento anticoncorrenziale. Ai fini della sanzione, pertanto, la responsabilità può trasmettersi al subentrante qualora l'entità societaria che ha commesso l'infrazione abbia cessato di esistere giuridicamente.

2. DESTINATARI DELLA DECISIONE

(191) Nel procedimento di specie non si rilevano difficoltà ad individuare i corretti destinatari della decisione che sarà inviata alle entità giuridiche direttamente coinvolte nell'infrazione.

⁽¹²⁷⁾ Cfr. sentenza nella causa T-13/89 ICI/Commissione (Racc. 1992, pag. II-1021, punto 304).

⁽¹²⁸⁾ Sentenza nelle cause riunite 209-215 e 218/78, Van Landewyck e a./Commissione (Racc. 1980, pag. 3125, punto 170).

(192) Nel caso di Miwon Corporation⁽¹²⁹⁾, che nel novembre 1997 ha variato la forma giuridica, tale valutazione è conforme alla normale prassi della Commissione e alla giurisprudenza corrente⁽¹³⁰⁾. La completa fusione di Miwon Corporation Limited e Sewon Co. Ltd per costituire Daesang Corporation⁽¹³¹⁾ implica che la responsabilità passa alla nuova entità. Esiste un'evidente continuità fra Miwon e la nuova entità in cui è stata incorporata. Miwon ha cessato di esistere e la sua personalità giuridica e tutto il suo patrimonio e personale sono stati trasferiti a Daesang Corporation.

D. DURATA DELL'INFRAZIONE

(193) Benché una prova inviata alla Commissione (cfr. considerando 77) indichi che i contatti iniziali fra i produttori giapponesi risalgono al 1986, la Commissione, ai fini dei presenti procedimenti, limita la sua valutazione ai sensi delle regole di concorrenza e dell'applicazione di qualsiasi sanzione al periodo che decorre dall'8 novembre 1988, data della prima riunione certa fra i produttori giapponesi durante la quale sono stati discussi e concordati i prezzi in vista delle successive trattative con i tre grandi clienti (cfr. considerando 79). La data iniziale dell'infrazione considerata rispetto a Takeda e Ajinomoto è pertanto l'8 novembre 1988.

(194) Per quanto riguarda Daesang, la società ammette di aver concluso il 19 dicembre 1988 con Ajinomoto un accordo di controacquisto, quando è stato verbalmente concordato che la condizione alla base del contratto prevedeva che Miwon non incrementasse le proprie vendite a []* e non ostacolasse la cooperazione dei produttori []* relativamente ai prezzi applicati a livello mondiale⁽¹³²⁾. Relativamente a Daesang, la Commissione assume quindi il 19 dicembre 1988 quale data di inizio dell'infrazione.

(195) Da un rapporto di viaggio⁽¹³³⁾ risulta che la prima riunione dei produttori di nucleotidi a cui ha partecipato Cheil si è svolta fra il 7 e il 23 marzo 1989. Lo stesso rapporto indica che i partecipanti hanno concordato di rincontrarsi a Kyung Ju (Corea) il 7 giugno 1989 (secondo Daesang, questa è la riunione in cui si sono concordati gli obiettivi di prezzo per il 1989).

(196) Per quanto concerne la medesima riunione «P», un terzo rapporto di viaggio del 3-10 ottobre 1989⁽¹³⁴⁾ spiega che la finalità della riunione era «discutere le modalità per prevenire il declino dei prezzi sul mercato globale» e avere «un incontro preliminare con Takeda per discutere la fornitura di nucleotidi a Takeda nel 1990».

(197) La partecipazione di Cheil all'infrazione anteriormente al 1991 è anche confermata dalle note su una riunione svoltasi il 5 ottobre 1989 fra Ajinomoto, Takeda, Daesang e Cheil in cui sono stati discussi gli obiettivi di prezzo per il 1990 ed è stata riveduta l'attuazione degli obiettivi di prezzo per il 1989⁽¹³⁵⁾.

(198) Cheil conferma lo svolgimento della riunione benché in un primo tempo avesse scarse informazioni sul contenuto della stessa⁽¹³⁶⁾.

(199) Nella sua replica alla comunicazione degli addebiti, Cheil conferma, tuttavia, che alcune riunioni fra i concorrenti si sono svolte a partire dal luglio 1988 e ammette la sua partecipazione all'infrazione dal marzo 1989, benché aggiunga che anteriormente al 1992 l'attenzione maggiore era rivolta a mercati diversi da quelli del SEE e che, in ogni caso, aveva operato in misura limitata sul mercato SEE fra il 1989 e la fine del 1991⁽¹³⁷⁾.

(200) Sulla base della prova qui dianzi riportata, la Commissione ritiene che Cheil abbia partecipato all'infrazione a partire da marzo 1989.

(201) Occorre naturalmente ribadire che, anche laddove riguardano Austria, Finlandia, Norvegia e Svezia, gli accordi di cartello non configurano una violazione dell'accordo SEE anteriormente al 1° gennaio 1994, data di entrata in vigore dell'accordo.

(202) Nella sua replica alla comunicazione degli addebiti, Ajinomoto sostiene di aver interrotto la propria partecipazione alle attività del cartello successivamente all'agosto 1996. A sostegno di ciò, Ajinomoto riferisce non solo di non aver più partecipato alle riunioni dei produttori successivamente all'agosto 1996 ma anche di non aver più effettuato controacquisti da Daesang. Ajinomoto sostiene che la stessa prova contenuta nel fascicolo della Commissione indica che la sua astensione dagli accordi sui nucleotidi era totale, autentica e permanente: non vi è prova che Ajinomoto abbia partecipato successivamente all'agosto 1996 ad alcuna delle riunioni fra i produttori e i contatti con Takeda si sono limitati a tentativi senza esito di Takeda di coinvolgere nuovamente Ajinomoto negli accordi.

⁽¹²⁹⁾ Miwon Corporation Limited ha partecipato all'infrazione tramite le sue controllate Miwon Japan Inc. e Mitra (Miwon Trading & Shipping Company) sia direttamente (cfr. ad esempio gli allegati T e U della documentazione integrativa di Daesang).

⁽¹³⁰⁾ Causa C-49/92 P, Commission/Anic Partecipazioni SpA, punto 145.

⁽¹³¹⁾ Cfr. sopra alla sezione «I produttori».

⁽¹³²⁾ Cfr. pag. 1962 e pagg. 986-989 del fascicolo della Commissione.

⁽¹³³⁾ Cfr. allegato 5 della dichiarazione 2001 di Cheil, pag. 2617 del fascicolo della Commissione.

⁽¹³⁴⁾ Cfr. allegato 5 della dichiarazione 2001 di Cheil, pag. 2618 del fascicolo della Commissione.

⁽¹³⁵⁾ Cfr. allegati I, J, K, L e M alla documentazione integrativa di Daesang; cfr. anche la documentazione integrativa di Daesang a pag. 6 e la dichiarazione ufficiale di Takeda a pag. 7.

⁽¹³⁶⁾ Cfr. allegato 5 della dichiarazione 2001 di Cheil, pag. 2618 del fascicolo della Commissione.

⁽¹³⁷⁾ Cfr. pagg. 5 e 6, ultimo paragrafo, della dichiarazione 2001 di Cheil e pagg. 9 e 10 della sua replica alla comunicazione degli addebiti della Commissione.

- (203) Da parte sua, Takeda sostiene che la Commissione debba considerare quale termine dell'infrazione la data dell'ultima riunione nota in cui sono stati concordati gli obiettivi di prezzo.
- (204) Daesang e Cheil non contestano la durata dell'infrazione stabilita nella presente decisione.
- (205) Per quanto riguarda Ajinomoto, la Commissione concorda sull'insufficienza di prove atte a dimostrarne la partecipazione all'accordo sugli obiettivi di prezzo per il 1997. Cionondimeno, la Commissione non può accettare l'affermazione di Ajinomoto secondo cui quest'ultima non ha partecipato all'infrazione dopo la riunione dell'agosto 1996.
- (206) Come dato di fatto, la prova contestuale trasmessa da Takeda concernente le riunioni bilaterali tenute con Ajinomoto, dimostra chiaramente che nel corso di quei contatti entrambe le imprese hanno discusso dei prezzi e del mercato dei nucleotidi. Nelle note relative alla riunione del luglio 1997, ad esempio Takeda afferma che Ajinomoto aveva previsto un viaggio in Europa nei mesi di agosto e settembre per proporre ai distributori un aumento di prezzo del 10 %, aspettandosi una dura opposizione di questi ultimi. Nelle note relative alla riunione di settembre, Takeda afferma ad esempio che «la politica di [A]jinomoto è quella di aumentare del 15 % (minimo del 10 %). In agosto, ad una riunione con le filiali europee, come previsto, è emersa una forte resistenza all'aumento: [A]jinomoto tuttavia ha deciso di partire da 53 DM e in subordine da 51 DM (pari ad un aumento del 10 %)»⁽¹³⁸⁾. La lettura congiunta delle due note indica chiaramente che Ajinomoto non aveva soltanto indicato l'aumento di prezzo che intendeva imporre in Europa, ma aveva anche commentato l'andamento delle discussioni indicando i passi successivi. Ciò va chiaramente oltre i meri tentativi infruttuosi di Takeda di coinvolgere nuovamente Ajinomoto negli accordi di cartello⁽¹³⁹⁾.
- (207) La Commissione ritiene pertanto che Ajinomoto abbia continuato a prender parte all'infrazione successivamente all'agosto 1996, continuando ad incontrare Takeda e a discutere dei prezzi dei nucleotidi.
- (208) Anche se Ajinomoto ha cessato i controacquisti successivamente all'agosto 1996 e non ha partecipato ad alcuna riunione multilaterale dopo l'agosto 1996, Ajinomoto ha continuato a partecipare al piano illegale, contribuendo attivamente allo scambio di informazioni sui prezzi. Anche se non partecipando alle riunioni multilaterali ma

mantenendo contatti bilaterali con Takeda, si deve concludere che Ajinomoto ha preso parte all'infrazione fino ad almeno l'ultima riunione nota in cui si sono discussi i prezzi dei nucleotidi, segnatamente la riunione del settembre 1997 con Takeda.

- (209) Relativamente alle altre parti, confermata la partecipazione all'accordo sugli obiettivi di prezzo per il 1997, la Commissione considera che l'infrazione sia durata fino alla fine del 1997, fatti salvi i casi in cui oltre tale data emergano altri contatti illegali fra i partecipanti. Nel caso di Takeda e Cheil, l'ultima riunione nota in cui si sono discussi i prezzi dei nucleotidi è quella del 2 giugno 1998⁽¹⁴⁰⁾. Di conseguenza, la Commissione considera che per Takeda e Cheil l'infrazione sia durata fino al 2 giugno 1998.
- (210) La Commissione ritiene quindi che l'infrazione sia durata fino al mese di settembre 1997 per Ajinomoto, fino alla fine del 1997 per Daesang e fino al 2 giugno 1998 per Cheil e Takeda.

E. MISURE CORRETTIVE

1. ARTICOLO 3 DEL REGOLAMENTO N. 17

- (211) Ai sensi dell'articolo 3 del regolamento n. 17, se la Commissione constata un'infrazione alle disposizioni dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE o dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE, può obbligare le imprese interessate a porre fine all'infrazione constatata.
- (212) In tal caso, nella comunicazione degli addebiti la Commissione fa rilevare che i partecipanti hanno mantenuto a lungo nascoste le proprie attività e hanno fornito informazioni contraddittorie in merito al periodo in cui l'infrazione ha avuto luogo. Nella replica alla comunicazione degli addebiti, tutte le imprese hanno riferito di aver posto fine alla partecipazione prima che la Commissione avviasse la propria indagine. Ajinomoto riferisce di aver posto fine alla propria partecipazione agli accordi di cartello nell'agosto 1996.
- (213) A prescindere da queste osservazioni e per evitare ogni dubbio, le imprese che rimangono attive sul mercato dei nucleotidi e a cui si indirizza la presente decisione sono tenute, se non vi hanno ancora provveduto, a porre fine all'infrazione e ad astenersi da quella data da qualsiasi accordo, pratica concordata o decisione di associazione che possa avere il medesimo o analogo obiettivo o effetto.
- (214) Il divieto riguarda tutte le riunioni segrete e i contatti multilaterali e bilaterali fra i concorrenti aventi la finalità di limitarne la concorrenza o di concordarne il comportamento sul mercato, in particolare per quanto riguarda la determinazione dei prezzi.

⁽¹³⁸⁾ La traduzione fornita da Ajinomoto nella sua nota del 29 novembre 2002 così recita: «A. prevede un aumento di prezzo del 15 % in DM (minimo del 10 %). Forte opposizione, come previsto, alla riunione con le filiali europee in agosto, ma per il momento si inizia con 53 DM e si cerca poi di raggiungere il minimo di 51 DM (aumento del 10 %)».

⁽¹³⁹⁾ Nella sua lettera del 29 novembre 2002, Ajinomoto conferma di contestare i fatti riportati nelle note di Takeda e chiama in causa il valore probatorio delle due note di Takeda come prova della partecipazione continuata all'infrazione.

⁽¹⁴⁰⁾ Cfr. pag. 309 del fascicolo della Commissione.

2. ARTICOLO 15, PARAGRAFO 2, DEL REGOLAMENTO N. 17

Natura dell'infrazione

a) CONSIDERAZIONI GENERALI

- (215) Ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17 la Commissione può, mediante decisione, infliggere alle imprese ammende che variano da un minimo di 1 000 EUR ad un massimo di un milione di EUR, con facoltà di aumentare quest'ultimo importo fino al 10 % del volume d'affari realizzato durante l'esercizio sociale precedente da ciascuna delle imprese che hanno partecipato all'infrazione, quando, intenzionalmente o per negligenza, commettano un'infrazione alle disposizioni dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e/o dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE.
- (216) Per determinare l'ammontare dell'ammenda, la Commissione deve prendere in considerazione tutti gli elementi di fatto pertinenti e, in particolare, la gravità e la durata dell'infrazione, che sono i due criteri cui è fatto esplicito riferimento nell'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17.
- (217) Il ruolo svolto da ciascuna impresa all'infrazione è valutato singolarmente. In particolare, nel calcolo delle sanzioni la Commissione tiene conto di ogni circostanza aggravante o attenuante e applica, se del caso, quanto riportato nella comunicazione sulla non imposizione o sulla riduzione delle ammende.
- (218) Per valutare la gravità dell'infrazione, la Commissione ne considera la natura, l'impatto concreto sul mercato, quando sia misurabile, e l'estensione del mercato geografico rilevante. Il ruolo svolto da ciascuna impresa all'infrazione è valutato singolarmente.

b) IMPORTO DELLE AMMENDE

- (219) L'intesa costituiva un'infrazione intenzionale all'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE. Con piena coscienza della natura restrittiva dei loro atti nonché della loro illiceità, i principali produttori di nucleotidi si sono uniti per creare un sistema segreto e continuato al fine di limitare la concorrenza.

1. *Importo di base*

- (220) L'importo di base è determinato in funzione della gravità e della durata dell'infrazione.

Gravità

- (221) Per valutare la gravità dell'infrazione, la Commissione ne considera la natura, l'impatto concreto sul mercato, quando sia misurabile, e l'estensione del mercato geografico rilevante.

- (222) Dai fatti esposti in precedenza emerge che la presente infrazione è consistita nella ripartizione del mercato e nella fissazione dei prezzi, che per loro stessa natura costituiscono le infrazioni più gravi all'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE.

- (223) Gli accordi di cartello hanno coinvolto tutti i principali operatori del mercato mondiale e sono stati elaborati, diretti e promossi a livello dirigenziale da ciascuna delle imprese partecipanti.⁽¹⁴¹⁾ Per sua stessa natura, l'attuazione di un accordo di cartello del tipo descritto produce una grave distorsione del gioco della concorrenza ad esclusivo vantaggio dei produttori partecipanti al cartello e determina un grave danno per i clienti, nonché, in ultima analisi, per il pubblico in generale.

- (224) La Commissione ritiene pertanto che la presente infrazione costituisca per sua stessa natura un'infrazione molto grave all'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE.

- (225) Ajinomoto sostiene che, nel caso di specie, alcuni elementi dimostrano che non soltanto l'infrazione aveva un impatto limitato sul mercato, ma anche che non aveva il carattere di gravità che la Commissione evidenzia. Tali elementi includono le seguenti constatazioni: il comparto europeo dei nucleotidi è di dimensioni limitate; l'infrazione non era pienamente attuata; i nucleotidi rappresentano soltanto una quota molto limitata del costo dei prodotti finali e quindi ogni danno ai consumatori ha avuto carattere limitato; l'abilità di contrapporre i fornitori limitava ogni danno ai clienti diretti.

- (226) La Commissione non condivide tali argomentazioni. È evidente che il prezzo e la ripartizione del mercato pregiudicano, per la loro stessa natura, il corretto funzionamento del mercato unico. Sarebbe errato concludere sulla base delle ridotte dimensioni del mercato che tale infrazione non aveva un carattere di gravità. Ciò che conta è che il normale gioco della concorrenza che avrebbe governato il mercato unico è stato sostituito da un sistema collusivo concernente il prezzo del prodotto, che costituisce la componente essenziale della concorrenza. Come dimostrato nei considerando qui di seguito, gli accordi di cartello erano effettivamente attuati e avevano un reale impatto sul mercato dei nucleotidi del SEE⁽¹⁴²⁾. Come tale, l'infrazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE è ritenuta molto grave. La Commissione affronta la questione della dimensione limitata del mercato nei considerando 241-242.

⁽¹⁴¹⁾ Cfr. considerando 57 e seguenti.

⁽¹⁴²⁾ I restanti elementi addotti da Ajinomoto sono trattati nella sezione «Impatto sul mercato».

Impatto effettivo dell'infrazione sul mercato dei nucleotidi nel SEE.

- (227) L'infrazione è stata commessa da imprese che, nel periodo considerato, detenevano la quota principale dei mercati mondiale ed europeo dei nucleotidi. Inoltre, gli accordi di cartello erano specificamente volti ad aumentare i prezzi ad un livello superiore a quelli che si sarebbero applicati in mancanza degli accordi stessi e a limitare le quantità di prodotto venduto. Considerando che tale accordi sono stati effettivamente attuati, non se ne può negare l'impatto concreto sul mercato.
- (228) Non occorre quantificare con precisione la differenza tra i prezzi attuali e quelli che si sarebbero potuti applicare in mancanza degli accordi. Infatti tale differenza non può essere sempre misurata con certezza, in quanto il prezzo del prodotto può essere influenzato simultaneamente da vari fattori esterni, rendendo in tal modo estremamente difficile trarre conclusioni sull'importanza relativa di tutti i possibili fattori causali.
- (229) Gli accordi di cartello sono stati in ogni caso attuati. Per tutta la durata del cartello, le parti hanno scambiato informazioni sui prezzi e sui volumi di vendita e, sulla base delle cifre, le parti hanno concordato gli obiettivi di prezzo (cfr. ad esempio i considerando 80, 89, 91, 92-94, 97-98, 104, 108-111, 115-116, 118-131, 133, 135, 138-141). Come dimostrato nella parte della presente decisione dedicata ai fatti, gli obiettivi e gli aumenti di prezzo sono stati concordati, annunciati ai clienti e attuati in tutto il SEE (cfr. ad esempio, i considerando 86, 104, 118-120, 122, 124, 126, 128, 134, 139-141, 144). Le parti hanno attentamente monitorato l'attuazione dei loro accordi organizzando riunioni multilaterali e bilaterali periodiche. Durante queste riunioni, le parti confrontavano le rispettive cifre di vendita, discutevano i prezzi di mercato (consentendo quindi ai partner di verificare se gli obiettivi di prezzo concordati erano raggiunti) ed eventualmente concordavano l'aggiustamento degli obiettivi di prezzo (cfr. ad esempio, i considerando 92, 109, 111, 124, 128-130).
- (230) Alla luce di quanto sopra esposto e dall'impegno di ciascun partecipante nella complessa organizzazione del cartello, il fatto che l'accordo anticoncorrenziale sia stato attuato nel periodo considerato dell'infrazione non può essere messo in discussione. Tale attuazione continuata su un periodo di nove anni deve aver avuto un impatto sul mercato.
- (231) Ajinomoto sostiene che la Commissione si basa su prove inconcludenti per dimostrare che l'infrazione ha avuto un impatto significativo sul mercato. Secondo Ajinomoto, l'impatto dell'infrazione sul mercato è stato assolutamente limitato. Infatti, Ajinomoto riferisce che non soltanto si è dimostrato molto difficile raggiungere un accordo sugli obiettivi di prezzo, ma che anche quando si riusciva a raggiungere un accordo, questo non veniva poi rispettato del tutto: la violazione degli accordi era frequente, non sanzionata e non esisteva alcun sistema reale di monitoraggio degli stessi. Di conseguenza, secondo Ajinomoto, l'infrazione non è stata del tutto attuata.
- (232) Inoltre, Ajinomoto riferisce che i costi dei nucleotidi rappresentano in media meno dell'0,1 % del prezzo del prodotto finale e che la concorrenza fra i fornitori ha limitato il danno ai clienti diretti. Infine, Ajinomoto sostiene che un'analisi della situazione economica del periodo in esame conferma che l'andamento dei prezzi era coerente al comportamento concorrenziale. A sostegno di quanto riferito, Ajinomoto ha inviato un rapporto redatto da RBB Economics che afferma l'impossibilità di concludere che i prezzi nel periodo 1988-1997 fossero insolitamente stabili o che la caduta dei prezzi registrata alla fine del 1998/inizio del 1999 era connessa alla fine dell'infrazione. Il rapporto solleva dubbi sul fatto che tutti gli accordi di ripartizione dei clienti fra i produttori di nucleotidi fossero efficaci e sostiene poi che la caduta dei prezzi alla fine del 1998/inizio del 1999 sia da attribuirsi ad importanti mutamenti nei fattori esterni al mercato che hanno fondamentalmente cambiato le condizioni di determinazione dei prezzi in Europa e non alla fine del cartello: un aumento significativo della capacità connesso all'apertura dell'impianto di Cheil in Indonesia parallelo alla stagnazione della domanda dal 1997 in poi, ha determinato un eccesso di capacità. La svalutazione delle valute coreana e indonesiana ha creato una maggior pressione sui prezzi europei. In un documento che integra la replica alla comunicazione degli addebiti, Ajinomoto riporta che i valori medi stimati della capacità forniti alla Commissione dalle imprese (e resi accessibili) confermano che l'andamento dei prezzi in tutto il periodo considerato era coerente con le condizioni di concorrenza e che l'infrazione ha avuto un impatto limitato sul mercato.
- (233) Nella sua replica alla comunicazione degli addebiti, Cheil giunge alle medesime conclusioni, sottolineando che è stata proprio la decisione di aumentare la produttività a determinare la caduta dei prezzi alla fine del 1998/inizio del 1999. Cheil sostiene inoltre che la limitata dimensione del mercato fa sì che il reale impatto economico del comportamento illecito sia ridotto e giustifica un ammontare inferiore dell'ammenda. Inoltre, Cheil, appoggiato da Daesang⁽¹⁴³⁾, sostiene che nel determinare la gravità dell'infrazione la Commissione debba tener conto che l'impatto dell'infrazione sui consumatori è trascurabile e che le società coreane sono state coinvolte in un progetto preesistente.
- (234) Analogamente, Takeda riferisce che anche il massimo impatto potenziale sui consumatori finali è molto limitato alla luce della ridotta dimensione del mercato europeo, del ridotto costo dei nucleotidi nel prodotto finale e del fatto che i nucleotidi sono acquistati da grandi industrie alimentari più che dai consumatori finali. Takeda contesta il fatto che la Commissione non abbia cercato di quantificare precisamente ogni aumento di prezzo ascrivibile all'infrazione al di là del livello che si sarebbe raggiunto senza gli accordi di cartello.

⁽¹⁴³⁾ Cfr. sia la risposta di Daesang del 20 settembre 2002 che la sintesi inviata per lettera del 27 novembre 2002.

(235) Non può definirsi conclusiva alcuna delle argomentazioni addotte dalle parti per smentire la conclusione della Commissione secondo cui il cartello ha inciso realmente sul mercato. Le spiegazioni relative alla stabilità dei prezzi nel periodo 1988-1997 e la caduta dei prezzi alla fine del 1998/inizio del 1999 possono avere una qualche validità (in particolare in rapporto all'aumento della capacità produttiva connesso all'apertura di un nuovo impianto di Cheil in Indonesia verso la fine delle attività del cartello), ma non dimostrano in modo convincente che l'attuazione dell'accordo di cartello possa non aver avuto un ruolo nella determinazione e fluttuazione dei prezzi sul mercato dei nucleotidi. In realtà, considerando che le parti avevano sovrapposto all'incerta situazione di libera concorrenza un sistema di collusione continuata, i prezzi risultavano necessariamente attestati ad un livello diverso rispetto a quello che avrebbe prevalso in un mercato concorrenziale.

(236) Il fatto messo in luce da Ajinomoto e Cheil secondo cui, verso la fine dell'attività del cartello, la capacità produttiva era notevolmente aumentata in un momento in cui la domanda era in discesa, portando ad una caduta dei prezzi (e ad una riduzione dei livelli di utilizzo della capacità da parte dei rispettivi produttori), illustra chiaramente le difficoltà incontrate dalle parti verso la fine delle attività del cartello nell'influire sui prezzi nella difficile situazione di mercato e forse anche le motivazioni del collasso dello stesso cartello. Non dimostra tuttavia che la pratica illegale non abbia avuto effetto sul mercato nei 9 anni di esistenza del cartello né dimostra che i prezzi non fossero mantenuti al di sopra di un livello concorrenziale.

(237) Al contrario, considerando l'impegno congiunto dei membri del cartello (cfr. considerando 75-149), si può ragionevolmente concludere che durante l'intero periodo di operatività del cartello, i partecipanti hanno fatto in modo di mantenere i prezzi ad un livello più elevato di quanto sarebbero stati senza accordi illegali.

(238) Anche se i risultati perseguiti dai partecipanti al cartello non sono stati del tutto raggiunti, questo non prova che il cartello non abbia influito sul mercato. Inoltre, è inconcepibile, considerando fra l'altro i rischi connessi, che le parti abbiano ripetutamente concordato di incontrarsi in diversi luoghi del mondo per fissare obiettivi di prezzo nel periodo dell'infrazione, se avessero percepito che il cartello influiva scarsamente sul mercato dei nucleotidi. A tale riguardo, si può far riferimento alle specifiche congratulazioni espresse da Ajinomoto a tutti i membri del cartello durante una delle riunioni per la proficua attuazione degli obiettivi di prezzo per il 1995 (cfr. considerando 126 o allegato Z alla documentazione integrativa di Daesang ⁽¹⁴⁴⁾).

(239) Nella replica alla comunicazione degli addebiti, Ajinomoto, Cheil e Daesang hanno anche sostenuto che le prove della Commissione dimostrano che essi hanno spesso disatteso gli accordi e hanno agito autonomamente sul mercato. Tale argomentazione non può, tuttavia, essere accolta. Non soltanto la Commissione dispone di prove certe del fatto che Ajinomoto, Daesang e Cheil hanno effettivamente continuato ad aver parte nell'infrazione per l'intera durata della stessa (fatto che non è contestato dalle parti, ad eccezione di Ajinomoto quando si tratta della sua partecipazione dopo l'agosto 1996), ma il fatto che ogni parte in causa possa aver avuto piani nascosti che le ha spinte a disattendere in qualche misura gli impegni assunti nei confronti degli altri partecipanti non implica che essi non attuassero l'accordo di cartello. Come ha sostenuto il Tribunale di primo grado nella causa Cascades/Commissione, «infatti, un'impresa che persegua, nonostante la concertazione con i suoi concorrenti, una politica più o meno indipendente sul mercato può semplicemente cercare di avvalersi dell'intesa a proprio vantaggio» ⁽¹⁴⁵⁾.

Dimensione del mercato geografico rilevante

(240) Il cartello ha riguardato tutto il mercato comune e, in seguito alla sua istituzione, l'intero SEE. Ogni parte del mercato comune e del SEE subiva gli effetti del sistema collusivo. Per determinare la gravità dell'infrazione, la Commissione considera quindi l'intera area della Comunità e, in seguito alla sua istituzione, il SEE.

Conclusione della Commissione sulla gravità dell'infrazione

(241) Tenendo conto della natura delle infrazioni in esame, del suo impatto sul mercato dei nucleotidi e del fatto che riguarda l'intero mercato comune e, dopo la sua istituzione, la totalità del SEE, la Commissione ritiene che le imprese interessate dalla presente decisione abbiano commesso violazioni molto gravi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE, e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE.

(242) È opportuno distinguere chiaramente fra la questione della dimensione del mercato del prodotto dall'effettivo impatto dell'infrazione sullo stesso mercato. Non è prassi della Commissione considerare la dimensione del mercato del prodotto come fattore rilevante per valutare la gravità dell'infrazione.

(243) Cionondimeno, senza pregiudizio per la natura molto grave di un'infrazione, la Commissione considera nel caso di specie la dimensione limitata del mercato del prodotto.

⁽¹⁴⁴⁾ Cfr. pag. 1076 del fascicolo della Commissione.

⁽¹⁴⁵⁾ Causa T-308/94 Cascades/Commissione (Racc. 1998, pag. II-925, punto 230).

Classificazione dei partecipanti al cartello

- (244) Nell'ambito delle infrazioni molto gravi, la scala proposta per le possibili ammende consente di trattare in maniera differenziata le imprese, in modo da tenere conto dell'effettiva capacità economica dei colpevoli di pregiudicare sensibilmente la concorrenza, e da fissare l'ammenda ad un livello che ne garantisca un sufficiente effetto dissuasivo. La Commissione osserva che ciò è particolarmente necessario qualora, come nel caso in esame, esistano notevoli differenze tra le dimensioni delle imprese che partecipano all'infrazione.
- (245) Nelle circostanze del caso di specie, che coinvolge varie imprese, per fissare l'importo di base dell'ammenda occorre tenere conto del peso specifico e quindi dell'impatto sulla concorrenza del comportamento illecito di ciascuna impresa.
- (246) A tal fine, le imprese possono essere divise in categorie in funzione della loro importanza relativa sul mercato in questione. La collocazione di un'impresa in una determinata categoria è soggetta a correttivi, ove necessario, per tenere conto di altri fattori e in particolare dell'esigenza di garantire una reale efficacia deterrente.
- (247) La Commissione considera opportuno valutare l'importanza delle imprese nel mercato considerato in base al rispettivo volume d'affari mondiale. Dato il carattere globale del mercato, queste cifre indicano chiaramente la capacità delle imprese partecipanti di nuocere agli altri operatori del mercato comune e/o del SEE. Inoltre il volume d'affari mondiale di un membro di un determinato cartello fornisce anche un'indicazione del suo contributo all'efficacia del cartello nel suo complesso o, inversamente, dell'instabilità che lo avrebbe minato qualora detto membro non vi avesse preso parte. Viene effettuato un confronto in base al volume d'affari mondiale relativo al prodotto nell'ultimo anno civile dell'infrazione (1997).
- (248) Ajinomoto è stato in qualsiasi momento il maggior produttore di nucleotidi nel mercato geografico rilevante. Nel 1997, la sua quota stimata di mercato a livello mondiale era compresa fra 40 % e 50 %.
- (249) Takeda, Cheil e Daesang erano operatori di minori dimensioni nel mercato mondiale dei nucleotidi. Nel 1997, la loro quota stimata di mercato era compresa fra il 10 % e il 20 %, più di 2 volte più piccola di quella del maggior operatore, vale a dire Ajinomoto.
- (250) Ajinomoto è collocata nella prima categoria. Takeda, Cheil e Daesang sono collocate nella seconda categoria.
- (251) Sulla base di quanto precede, l'importo di base delle ammende determinato considerando la gravità dell'infrazione è il seguente:
- Ajinomoto: 6 milioni di EUR,
 - Takeda, Daesang e Cheil: 2,4 milioni di EUR.

Effetto dissuasivo

- (252) Per garantire che l'ammenda abbia un sufficiente effetto dissuasivo e tenendo conto del fatto che grandi imprese hanno conoscenze giuridiche ed economiche tali da riconoscere più facilmente che la loro condotta costituisce un'infrazione ed essere consapevoli delle conseguenze derivanti da tale comportamento in base al diritto della concorrenza, la Commissione stabilisce se per una determinata impresa sia necessario adeguare ulteriormente l'importo di base.
- (253) Con un volume d'affari mondiale rispettivamente di 8,7 miliardi di EUR e 9,2 miliardi di EUR nel 2001, Ajinomoto e Takeda sono operatori più grandi di Daesang (volume d'affari mondiale di 1,4 miliardi di EUR (2001)) e di Cheil [volume d'affari mondiale di 1,9 miliardi di EUR nel 2001]. A tale proposito, la Commissione ritiene che l'importo di base adeguato dell'ammenda determinato applicando il criterio dell'importanza relativa sul mercato di cui trattasi debba essere aumentato in considerazione delle dimensioni e delle risorse complessive rispettivamente di Ajinomoto e di Takeda.
- (254) Sulla base di quanto precede, la Commissione ritiene che l'esigenza di efficacia dissuasiva richiede che l'importo di base delle rispettive ammende determinato al considerando 251 sia aumentato del 100 % fino a 12 milioni di EUR per Ajinomoto e del 100 % fino a 4,8 milioni di EUR per Takeda.

Durata dell'infrazione

- (255) La Commissione ritiene che Daesang abbia violato l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE dal 19 dicembre 1988 fino alla fine del 1997 e l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE dal 1° gennaio 1994 fino alla fine del 1997.
- (256) La Commissione ritiene che Cheil abbia violato l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE da marzo 1989 fino al 2 giugno 1998 e l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE dal 1° gennaio 1994 al 2 giugno 1998.
- (257) Takeda ha sostenuto che la Commissione debba considerare come data finale dell'infrazione quella dell'ultima riunione certa del cartello. Come dimostrato alla sezione «Durata», la prova contenuta nel fascicolo dimostra che, in effetti, l'ultimo contatto illegale fra Takeda e un membro del cartello risale al 2 giugno 1998. Di conseguenza, la Commissione ritiene che Takeda abbia violato l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE dall'8 novembre 1988 al 2 giugno 1998 e l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE dal 1° gennaio 1994 al 2 giugno 1998.

(258) Infine, Ajinomoto contesta la durata dell'infrazione, ammettendo soltanto la propria partecipazione all'infrazione fino all'agosto 1996. La durata della partecipazione di Ajinomoto al cartello è oggetto dei considerando 202-210. La Commissione ritiene che Ajinomoto abbia violato l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE dall'8 novembre 1988 fino almeno al mese di settembre 1997 e l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE dal 1° gennaio 1994 fino almeno al mese di settembre 1997.

(259) La Commissione conclude quindi che Takeda, Ajinomoto, Daesang e Cheil abbiano commesso l'infrazione rispettivamente per 9 anni e 6 mesi (Takeda), 8 anni e 9 mesi (Ajinomoto), 9 anni (Daesang) e 9 anni e 2 mesi (Cheil), che corrisponde ad una lunga durata (più di 5 anni). Gli importi di base delle ammende determinati in considerazione della gravità (cfr. considerando 251 e 254) sono pertanto aumentati del 10 % annuo e del 5 % semestrale, vale a dire del 95 % per Takeda, del 90 % per Cheil e Daesang e dell'85 % per Ajinomoto.

(260) Nella sua replica alla comunicazione degli addebiti, Cheil sostiene tuttavia che, benché gli orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17 e dell'articolo 65, paragrafo 5, del trattato CECA⁽¹⁴⁶⁾ indichino che un'infrazione di «lunga durata» possa giustificare un aumento del 10 % annuo, ciò non implica che ogni infrazione debba essere soggetta a tale aumento. In particolare, Cheil sostiene che la Commissione debba applicare, in considerazione della durata, un aumento inferiore al 10 % annuo per il periodo compreso fra marzo 1989 e l'inizio del 1992, alla luce della ridotta partecipazione di Cheil all'infrazione durante tale periodo (e il conseguente ridotto impatto sul mercato). Analogamente, Cheil sostiene che rispetto ai fatti successivi al 1996, tale approccio sia ugualmente giustificato alla luce del fatto che l'intensità di questi eventi era di gran lunga inferiore e alla luce della decisione di Cheil del 1996 di aumentare la capacità produttiva (effettiva verso la fine degli anni 1990).

(261) La Commissione non può accogliere tale argomentazione. La partecipazione di Cheil all'infrazione per l'intera durata dell'infrazione è stata accertata nelle sezioni della presente decisione dedicate ai fatti. È altresì accertato che l'infrazione ha avuto una ricaduta sul mercato SEE. Il semplice fatto che ciascun partecipante ad un cartello possa svolgervi il ruolo adeguato alla sua situazione specifica non ne esclude la responsabilità per l'infrazione nella sua interezza. Un'impresa che partecipi ad un'infrazione con comportamenti diretti a contribuire alla realizzazione dell'obiettivo comune è responsabile, per tutta la durata della sua partecipazione all'infrazione, anche dei comportamenti attuati da altri partecipanti nell'ambito della medesima infrazione⁽¹⁴⁷⁾. La Commissione ritiene pertanto che Cheil abbia partecipato all'infrazione nello stesso modo per l'intera durata dell'infrazione.

⁽¹⁴⁶⁾ GU C 9 del 14.1.1998, pag. 3.

⁽¹⁴⁷⁾ Sentenza della Corte di giustizia nella causa Commissione/Anic, punto 83.

Conclusione sull'importo di base delle ammende

(262) L'importo di base delle ammende è pertanto così fissato:

- Takeda: 9 360 000 EUR,
- Ajinomoto: 22 200 000 EUR,
- Daesang: 4 560 000 EUR,
- Cheil: 4 560 000 EUR.

2. Circostanze aggravanti

(263) La Commissione non ha individuato alcuna circostanza aggravante di cui tener conto nella presente decisione.

3. Circostanze attenuanti

Ruolo esclusivamente passivo nell'infrazione

(264) Nella loro replica⁽¹⁴⁸⁾, Cheil e Daesang affermano di aver sempre svolto un ruolo passivo e subordinato nell'infrazione. Essi sono stati coinvolti in un cartello preesistente da Takeda e, in misura minore, da Ajinomoto che desideravano proteggere i propri mercati e limitare la concorrenza tramite controacquisti. A tale proposito, Ajinomoto afferma di aver svolto un ruolo subordinato a Takeda, che dovrebbe essere considerato il vero leader del cartello. I produttori coreani sostengono che le loro dimensioni sono di gran lunga inferiori a quelle delle controparti giapponesi, dimostrando in tal modo anche il limitato impatto del loro comportamento sul mercato.

(265) Nel calcolo dell'importo di base dell'ammenda si è tenuto conto dell'effettiva capacità economica delle imprese di influenzare il mercato SEE sulla base della dimensione economica (cfr. considerando 244-251).

(266) Anche se, sulla base di queste affermazioni, possano esserci taluni elementi che indicano che le imprese giapponesi hanno iniziato l'attività di cartello e assunto l'iniziativa di organizzare alcune riunioni, la Commissione non ha motivo di credere che i produttori coreani abbiano svolto un ruolo puramente passivo o subordinato nell'infrazione. Entrambe le imprese hanno partecipato alla maggior parte delle riunioni del cartello individuate e hanno preso parte diretta e attiva all'infrazione. In realtà, Cheil e Daesang hanno partecipato alle riunioni e scambiato informazioni sulle vendite per l'intera durata dell'infrazione. Non sono pertanto nella posizione di sostenere un proprio ruolo passivo⁽¹⁴⁹⁾.

⁽¹⁴⁸⁾ Cfr. anche dichiarazione di Daesang del 27 novembre 2002.

⁽¹⁴⁹⁾ Cfr. ad esempio considerando 365 della decisione 2001/418/CE della Commissione nella causa COMP/36.545/F3 Aminoacidi (GU L 152 del 7.6.2001, pag. 24).

(267) Ad esempio, il rapporto di Daesang sulla riunione che si è svolta nel dicembre 1995 per riesaminare la cooperazione del 1995⁽¹⁵⁰⁾ dimostra chiaramente che tutte le parti hanno cooperato nell'attuare gli aumenti di prezzo del 1995 proseguendo tale cooperazione per il 1996. Come dimostrato dai fatti, Cheil e Daesang hanno a turno proposto obiettivi di prezzo e avuto incontri per concordare una posizione comune da mantenere alle riunioni multilaterali.

(268) Alla luce di tutte le prove nel caso di specie, così come illustrato nella sezione della presente decisione dedicata ai fatti, è dimostrato che tutte le parti hanno partecipato attivamente e direttamente all'infrazione, scambiando le cifre di vendita e rivedendo e discutendo gli obiettivi di prezzo. Tutti i partecipanti hanno avuto un interesse negli accordi di cartello. Tutti i membri del cartello hanno partecipato alla maggior parte delle riunioni, occupandosi a turno della loro organizzazione. Come tale, nessuna impresa può essere considerata dominante nel senso inteso dagli orientamenti.

Non attuazione di fatto degli accordi illeciti

(269) Come discusso ai considerando 229 la Commissione ritiene che gli accordi anticoncorrenziali siano stati attuati. Questa circostanza attenuante non è quindi applicabile ad alcuna delle imprese destinatarie della presente decisione. La Commissione nota che in linea teorica, un accordo che limita la concorrenza è attuato qualora i membri del cartello determinano il proprio comportamento sul mercato sulla base di espliciti propositi comuni. Nel caso di accordi ripetuti, conclusi su un lungo arco di tempo, si può presumere che tali accordi siano stati attuati da ciascun partecipante in quanto altrimenti questi non avrebbero concordato ripetutamente di incontrarsi in diversi luoghi del mondo per fissare i prezzi e ripartire i clienti su un così lungo periodo di tempo. Nessuna delle tesi sostenute dai partecipanti può smentire validamente la prova addotta dalla Commissione.

(270) Come già affermato nel considerando 239, un'impresa che persegua, nonostante la concertazione con i suoi concorrenti, una politica più o meno indipendente sul mercato può semplicemente cercare di avvalersi dell'intesa a proprio vantaggio⁽¹⁵¹⁾. Il fatto, addotto dalle parti, in base al quale esse non rispettavano gli accordi non può quindi essere considerato una prova sufficiente che dimostri la non attuazione degli accordi.

Altre circostanze attenuanti

(271) Nella replica alla comunicazione degli addebiti, Ajinomoto sostiene che la Commissione debba considerare come circostanza attenuante il proprio ritiro unilaterale e volontario dal cartello, in particolare prima dell'intervento della Commissione nonché il fatto che tale ritiro unilaterale ha contribuito a far luce sull'infrazione.

(272) A sostegno di quanto precede, Ajinomoto fa riferimento alle note interne di Takeda del 28 maggio 1997 e del 9 giugno 1997⁽¹⁵²⁾ e alla dichiarazione ufficiale di Takeda⁽¹⁵³⁾, in cui si fa riferimento ai timori dei membri del cartello rispetto alla decisione di Ajinomoto di non partecipare più alle riunioni multilaterali successivamente all'agosto 1996 e gli effetti che questo ha avuto sulle riunioni.

(273) Tale argomentazione non può essere accolta. Si è dimostrato nella sezione «Durata» che la decisione di Ajinomoto di non partecipare più alle riunioni multilaterali dopo il mese di agosto 1996 non dimostra che la società abbia posto unilateralmente fine alla propria partecipazione all'infrazione a partire da quella data. Al contrario, la Commissione ritiene che la società abbia continuato a partecipare al cartello mantenendo contatti bilaterali con Takeda, discutendo sul mercato e sui prezzi dei nucleotidi. In tali circostanze, la Commissione ritiene che la mancata partecipazione di Ajinomoto alle riunioni multilaterali possa soltanto aver avuto un ruolo minore, se mai ne ha avuto uno, nel far luce sul cartello.

(274) Cheil sostiene che la Commissione debba considerare il fatto che la società è già stata multata per la medesima infrazione negli Stati Uniti, che le imprese non devono essere perseguite due volte per lo stesso reato e che la Commissione dovrebbe basare il livello dell'ammenda soltanto sugli effetti che l'infrazione ha avuto sul mercato relativamente ridotto della Comunità.

(275) Tale argomentazione non può essere accolta. Le ammende inflitte altrove, compresi gli Stati Uniti, non hanno alcuna rilevanza ai fini delle ammende da infliggere per la violazione delle regole di concorrenza europee. L'esercizio, da parte degli Stati Uniti (o di qualsiasi paese terzo) della sua giurisdizione nei confronti dei cartelli non può in alcun modo escludere o limitare la giurisdizione della Commissione ai sensi del diritto comunitario della concorrenza. Conformemente al principio di territorialità, l'articolo 81 del trattato CE riguarda solo le restrizioni della concorrenza sul mercato comune e l'articolo 53 dell'accordo SEE riguarda solo le restrizioni alla concorrenza nel mercato del SEE. Del pari, le autorità antitrust statunitensi esercitano la loro giurisdizione solo nella misura in cui il comportamento illecito ha avuto un effetto diretto e voluto sul commercio degli Stati Uniti.

⁽¹⁵⁰⁾ Cfr. allegato Z alla documentazione integrativa di Daesan, pag. 1076 del fascicolo della Commissione.

⁽¹⁵¹⁾ Causa T-308/94 Cascades SA/Commissione, punto 230.

⁽¹⁵²⁾ Rispettivamente alle pagg. 2147 e 2151 del fascicolo della Commissione.

⁽¹⁵³⁾ Dichiarazione di Takeda a pag. 2173 del fascicolo della Commissione.

(276) Takeda sostiene che la Commissione debba tener conto del fatto che la società ha già pagato un'ammenda considerevole nella causa riguardante le vitamine⁽¹⁵⁴⁾. Ajinomoto sostiene analogamente di aver pagato un'ammenda nella causa sulla lisina⁽¹⁵⁵⁾. La Commissione respinge tale argomentazione. Le cause sulle vitamine e la lisina non hanno alcun rapporto con l'infrazione commessa da Takeda e da Ajinomoto sul mercato dei nucleotidi e la richiesta non può quindi, ai fini della presente decisione, essere presa in considerazione.

(277) Cheil e Daesang sostengono inoltre di non aver rispettato gli accordi con continuità e di aver anzi agito in modo contrario agli stessi, ad esempio aumentando la capacità produttiva o riducendo gli obiettivi di prezzo.

(278) La Commissione sottolinea ancora una volta che la circostanza che l'impresa, la cui partecipazione a concertazioni in materia di prezzi con i concorrenti sia dimostrata, non abbia adeguato il proprio comportamento sul mercato a quello concordato con i suoi concorrenti non costituisce necessariamente un elemento da prendere in considerazione come una circostanza attenuante in sede di determinazione dell'importo dell'ammenda da infliggere. Infatti, un'impresa che persegua, nonostante la concertazione con i suoi concorrenti, una politica più o meno indipendente sul mercato può semplicemente cercare di avvalersi dell'intesa a proprio vantaggio⁽¹⁵⁶⁾.

(279) Ajinomoto, Cheil e Takeda sottolineano inoltre di aver adottato ogni misura atta ad evitare ogni futura violazione delle norme antitrust. In tale contesto, essi hanno adottato o rafforzato i programmi di osservanza. La Commissione giudica favorevolmente il fatto che queste imprese abbiano istituito politiche di osservanza delle leggi antitrust. Essa ritiene tuttavia che queste iniziative siano tardive e non possano, in quanto strumento di prevenzione, dispensare la Commissione dal suo dovere di punire la violazione delle regole di concorrenza commessa da queste imprese in passato. Alla luce di quanto precede, l'adozione di un programma di osservanza non deve considerarsi una circostanza attenuante che giustifichi una riduzione dell'ammenda.

(280) Non si rilevano quindi circostanze attenuanti a favore dei partecipanti all'infrazione di specie che riguardino il mercato dei nucleotidi.

4. *Applicazione della comunicazione sul trattamento favorevole*

(281) Le destinatarie della presente decisione hanno collaborato con la Commissione in varie fasi dell'indagine sull'infrazione per poter rientrare nel campo di applicazione della comunicazione sul trattamento favorevole. Per

soddisfare le legittime aspettative delle imprese interessate per quanto riguarda la non imposizione o la riduzione delle ammende in conseguenza della loro collaborazione, nella sezione che segue la Commissione verifica se le parti interessate abbiano rispettato le condizioni enunciate nella comunicazione.

Non imposizione o notevole riduzione dell'ammenda («Sezione B»)

(282) Takeda ha richiesto il beneficio della massima riduzione. A tale riguardo, Takeda ritiene di poter beneficiare delle modifiche apportate alla politica sul trattamento favorevole introdotte dalla comunicazione relativa all'immunità dalle ammende e alla riduzione dell'importo delle ammende nei casi d'intesa tra imprese⁽¹⁵⁷⁾ pubblicata nel 2002 («comunicazione del 2002 sul trattamento favorevole»), sostenendo di non aver agito in alcun modo per costringere altre imprese a partecipare all'infrazione. Di conseguenza, Takeda sostiene di poter beneficiare in base alle nuove norme del massimo trattamento favorevole. Takeda ritiene che il diritto comunitario riconosca il principio secondo cui in talune circostanze, si debba dare valore retroattivo alle modifiche del trattamento delle ammende avente effetto dissuasivo e che tale principio possa applicarsi più generalmente alle decisioni amministrative, così come avviene in alcuni Stati membri.

(283) La comunicazione del 2002 sul trattamento favorevole non è applicabile ai casi in cui le imprese abbiano già contattato la Commissione per beneficiare del trattamento favorevole previsto nella comunicazione precedente. Di conseguenza, tutte le richieste di trattamento favorevole devono essere trattate alla luce delle disposizioni della comunicazione pubblicata nel 1996, che rimane applicabile ai fini della presente decisione.

(284) La Commissione riconosce che Takeda sia stata la prima società a farsi avanti per rivelare l'esistenza del cartello e per mantenere una continua e totale collaborazione durante l'inchiesta. Takeda ha anzitutto informato la Commissione dell'esistenza del cartello il 9 settembre 1999, consegnando un fascicolo con prova contestuale il 14 settembre 1999. A quel momento, la Commissione non aveva ricevuto alcuna informazione del cartello da qualsiasi altra fonte.

(285) Nel valutare la cooperazione di Takeda, la Commissione rileva che la prova documentale originariamente prodotta non si riferiva alle attività del cartello antecedenti al 1992. Cionondimeno, nella dichiarazione ufficiale, Takeda ha indicato che il cartello è stato in effetti costituito nel 1989. Non vi è indicazione che Takeda sia in possesso di altre informazioni o documenti relativi al cartello. Pertanto, si deve concludere che la cooperazione di Takeda con la Commissione sia totale.

⁽¹⁵⁴⁾ Causa 37.512, non ancora pubblicata.

⁽¹⁵⁵⁾ Causa 36.545, GU L 152 del 7.6.2001, pagg. 24-72.

⁽¹⁵⁶⁾ Causa T-308/94 Cascades SA/Commissione, punto 230.

⁽¹⁵⁷⁾ GU C 45 del 19.2.2002, pag. 3.

- (286) Nonostante alcuni elementi del fascicolo indichino che Takeda può aver svolto, in talune occasioni, un ruolo di coordinamento del cartello, Takeda non ha obbligato alcuna altra impresa a prendere parte alla concertazione né ha istigato alcuno a partecipare al cartello né ha svolto un ruolo determinante nell'attività illegale nel senso inteso dalla comunicazione sul trattamento favorevole. Si è altresì dimostrato che Takeda aveva posto fine alla partecipazione all'infrazione prima di presentarsi alla Commissione.
- (287) Alla luce della sua cooperazione complessiva all'inchiesta, Takeda risponde ai criteri stabiliti alla sezione B della comunicazione sul trattamento favorevole e merita una riduzione del 100 % dell'ammenda che le sarebbe inflitta se non avesse cooperato con la Commissione.

Notevole riduzione dell'ammenda («Sezione C»)

- (288) Daesang, Cheil e Ajinomoto richiedono il beneficio di una riduzione dell'ammenda conformemente alla sezione C della comunicazione sul trattamento favorevole. Nel momento in cui Daesang, Cheil e Ajinomoto hanno iniziato a cooperare con la Commissione, Takeda aveva già trasmesso informazioni sufficienti a stabilire l'esistenza del cartello. Di conseguenza, si conclude che Daesang, Cheil e Ajinomoto non siano stati i primi a fornire alla Commissione la prova decisiva dell'esistenza del cartello sui nucleotidi, come richiesto al punto b) della sezione B della comunicazione sul trattamento favorevole. Di conseguenza, nessuna delle imprese sopramenzionate soddisfa le condizioni specificate alla sezione C.

Significativa riduzione dell'ammenda («Sezione D»)

- (289) Daesang sostiene di aver non soltanto proposto di collaborare all'accertamento della Commissione prima che quest'ultima inviasse la prima richiesta di informazioni ma di aver anche fornito alla Commissione una totale e continua collaborazione per tutto il corso dell'indagine. Sostiene inoltre che questo ha consentito alla Commissione di stabilire l'intera durata dell'infrazione a partire dall'ottobre 1988 e di essere quindi stata la prima a fornire la prova decisiva dell'intera infrazione illustrata nella comunicazione degli addebiti.
- (290) Benché Daesang abbia contattato la Commissione soltanto dopo che Takeda si era fatta avanti, cionondimeno ha contattato la Commissione di propria iniziativa prima di ricevere qualsiasi richiesta di informazioni. Inoltre, Daesang ha del tutto collaborato all'inchiesta della Commissione per l'intera durata della stessa. Daesang ha anche fornito le informazioni che hanno contribuito materialmente a stabilire i fatti relativi all'esistenza degli accordi di cartello anteriormente al 1992.
- (291) Le informazioni fornite da Daesang, prima di ricevere dalla Commissione una richiesta ufficiale, erano particolareggiate e sono state ampiamente utilizzate dalla Commissione nell'inchiesta. In particolare, ma non esclusi-

sivamente, Daesang ha fornito informazioni preziose sull'attività del cartello precedente al 1992. Dopo aver ricevuto la comunicazione degli addebiti, Daesang non ha sostanzialmente contestato i fatti su cui la Commissione fonda le sue rilevazioni. Daesang pertanto soddisfa le condizioni precisate nel primo e nel secondo capoverso del paragrafo 2 della Sezione D della comunicazione sul trattamento favorevole e merita quindi una riduzione dell'ammenda del 50 %.

- (292) Cheil ha fornito molte relazioni contestuali sulle riunioni e sui contatti contribuendo materialmente a stabilire l'esistenza del cartello. L'informazione fornita da Cheil è stata ampiamente utilizzata dalla Commissione. Inoltre, Cheil non contesta i fatti dell'infrazione riportati nella comunicazione degli addebiti. Deve pertanto concludersi che Cheil soddisfa le condizioni precisate al primo e al secondo capoverso del paragrafo 2 della sezione D della comunicazione sul trattamento favorevole, come sostenuto da Cheil. Pertanto, alla luce della collaborazione complessiva fornita da Cheil all'indagine della Commissione, la società merita una riduzione del 40 % dell'ammenda che le sarebbe inflitta se non avesse cooperato con la Commissione.
- (293) Ajinomoto ha pienamente collaborato con la Commissione per l'intera durata dell'indagine, assistendo la Commissione nello stabilire concretamente l'esistenza dell'infrazione, fornendo documenti contestuali che sono stati ampiamente utilizzati dalla Commissione nonché chiarimenti sull'attuazione degli accordi. Di conseguenza, Ajinomoto soddisfa le condizioni di cui al primo capoverso del paragrafo 2 della sezione D della comunicazione sul trattamento favorevole.
- (294) Tuttavia, Ajinomoto contesta i fatti riportati nella comunicazione degli addebiti relativamente alla durata del cartello. Ajinomoto pertanto non soddisfa le condizioni per una riduzione dell'ammenda in base al secondo capoverso del paragrafo 2 della sezione D della comunicazione degli addebiti. Sulla base di quanto precede, si conclude che Ajinomoto soddisfa le condizioni precisate al primo capoverso del paragrafo 2 della sezione D della comunicazione sul trattamento favorevole e merita una riduzione dell'ammenda del 30 %.

Conclusione sull'applicazione della comunicazione sul trattamento favorevole

- (295) In conclusione, considerata la loro collaborazione e alla luce della comunicazione sul trattamento favorevole, la Commissione concede alle destinatarie della presente decisione le seguenti riduzioni delle rispettive ammende:
- A Takeda una riduzione del 100 %,
 - Ad Ajinomoto una riduzione del 30 %,
 - A Daesang una riduzione del 50 %,
 - A Cheil una riduzione del 40 %.

5. Importi definitivi delle ammende inflitte nel presente procedimento

(296) In conclusione, le ammende da infliggere ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 17 sono le seguenti:

- Takeda: 0 EUR,
- Ajinomoto: 15 540 000 EUR,
- Daesang: 2 280 000 EUR,
- Cheil: 2 736 000 EUR.

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE

Articolo 1

Ajinomoto Company Incorporated, Takeda Chemical Industries Limited, Daesang Corporation e Cheil Jedang Corporation hanno violato l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE per aver partecipato nella misura e per la portata illustrate nella motivazione ad un insieme di accordi e pratiche concordate nel settore dei nucleotidi.

L'infrazione si è protratta per i seguenti periodi:

- a) Ajinomoto Company Incorporated, dall'8 novembre 1988 fino al mese di settembre 1997;
- b) Takeda Chemical Industries Limited, dall'8 novembre 1988 fino al mese di giugno 1998;
- c) Daesang Corporation, dal 19 dicembre 1988 fino alla fine del 1997;
- d) Cheil Jedang Corporation, da mese di marzo 1989 fino a giugno 1998.

Articolo 2

Le imprese di cui all'articolo 1 pongono immediatamente fine alle infrazioni ivi constatate, qualora non vi abbiano ancora provveduto.

Esse si astengono dal ripetere qualsiasi atto o condotta di cui all'articolo 1 e dall'adottare qualsiasi misura con oggetto od effetto identico o equivalente.

Articolo 3

Per le infrazioni di cui all'articolo 1 vengono inflitte alle imprese sottoelencate le seguenti ammende:

- Ajinomoto Company Incorporated, un'ammenda di 15 540 000 EUR,

- Daesang Corporation, un'ammenda di 2 280 000 EUR,
- Cheil Jedang Corporation, un'ammenda di 2 736 000 EUR.

Le ammende devono essere versate entro tre mesi dalla notificazione della presente decisione sul seguente conto bancario della Commissione europea presso:

Conto n. 642-0029000-95
Codice IBAN: BE76 6420 0290 0095
Codice SWIFT: BBVABEBB
Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA) SA
Avenue des Arts/Kunstlaan, 43
B-1040 Bruxelles/Brussel.

Dopo la scadenza di tale termine, le ammende producono automaticamente interessi al tasso applicato dalla Banca centrale europea alle proprie operazioni di rifinanziamento il primo giorno lavorativo del mese nel corso del quale la presente decisione è adottata, maggiorato di 3,5 punti percentuali, ossia al tasso del 6,75 %.

Articolo 4

Sono destinatarie della presente decisione le seguenti imprese:

Takeda Chemical Industries Limited
12-10, Nihonbashi 2-chome
Chuo-ku
Tokyo 103-8668
Giappone

Ajinomoto Company Incorporated
15-1, Kyobashi itchome
Chuo-ku
Tokyo 104-8315
Giappone

Cheil Jedang Corporation
6F, Cheiljedang Bldg
Namdmoon-Ro
Chung-Ku, 100-095 Seul
Corea

Daesang Corporation
Daesang Building
96-48 Shinsul-Dong
Dongdaemoon-Ku, Seul
Corea

La presente decisione costituisce titolo esecutivo ai sensi dell'articolo 256 del trattato CE.

Fatto a Bruxelles, il 17 dicembre 2002.

Per la Commissione

Mario MONTI

Membro della Commissione

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 16 luglio 2003

relativa ad un procedimento ai sensi dell'articolo 81 del trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE

(Caso COMP/38.369 — T-Mobile Deutschland/O2 Germany: Accordo quadro per la condivisione delle infrastrutture di rete — Rahmenvertrag)

[notificata con il numero C(2003) 2432]

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

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(2004/207/CE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea,

visto l'accordo sullo Spazio economico europeo,

visto il regolamento n. 17 del Consiglio, del 6 febbraio 1962, primo regolamento di applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato ⁽¹⁾, modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1/2003 ⁽²⁾, in particolare gli articoli 2, 6 e 8,

vista la domanda di attestazione negativa o di esenzione presentata il 6 febbraio 2002 a norma degli articoli 2 e 4 del regolamento n. 17,

vista la sintesi della domanda e della notifica, pubblicata a norma dell'articolo 19, paragrafo 3, del regolamento n. 17 e dell'articolo 3 del protocollo n. 21 dell'accordo SEE ⁽³⁾,

previa consultazione del comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti,

vista la relazione finale del consigliere-auditore relativa al caso di specie ⁽⁴⁾,

considerando quanto segue:

1. INTRODUZIONE

- (1) In data 6 febbraio 2002, T-Mobile Deutschland GmbH (di seguito «T-Mobile») e O2 Germany & Co. OHG (di seguito «O2 Germany») (già VIAG Interkom GmbH)

hanno notificato alla Commissione un accordo quadro, stipulato in data 20 settembre 2001, avente per oggetto la condivisione di infrastrutture e il roaming nazionale nel mercato tedesco per le telecomunicazioni radiomobili (GSM) di terza generazione (di seguito «3G» e «l'accordo»). Nella notifica T-Mobile e O2 Germany (di seguito «le parti») hanno richiesto un'attestazione negativa ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE/dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE o un'esenzione ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE/articolo 53, paragrafo 3, dell'accordo SEE ⁽⁵⁾.

- (2) Nel febbraio 2002, la Commissione ha pubblicato una prima comunicazione con la sintesi dell'accordo notificato in cui invitava i terzi interessati a trasmettere eventuali osservazioni ⁽⁶⁾. Successivamente, nell'agosto 2002, la Commissione ha pubblicato una comunicazione ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 3, del regolamento n. 17 in cui esponeva il suo parere preliminare e offriva ai terzi interessati la possibilità di trasmettere le loro osservazioni in merito alla sua intenzione di adottare una decisione favorevole ⁽⁷⁾. Nel febbraio 2003 si è svolta una consultazione supplementare dei terzi che avevano trasmesso le loro osservazioni a seguito della comunicazione ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 3, del regolamento n. 17/62 relativamente ad alcune modifiche all'accordo notificato. La presente decisione costituisce il passo finale del processo decisionale della Commissione.

(1) GU L 13 del 21.2.1962, pag. 204/62.

(2) GU L 1 del 4.1.2003, pag. 1.

(3) GU C 189 del 9.8.2002, pag. 22.

(4) GU C 64 del 12.3.2004.

(5) Alla Commissione è inoltre pervenuta un'altra notifica correlata alla presente da parte di O2 UK Limited (già BT-Cellnet Limited) e BT3G Limited e da T-Mobile UK (già One2One Personal Communications Limited) datata 6 febbraio 2002, avente per oggetto l'allestimento di una rete di telecomunicazioni radiomobili di terza generazione (3G) e un accordo bilaterale di roaming su rete 3G nel Regno Unito. Tale accordo è esaminato in separata sede [Caso COMP/38.370 — Accordo per il Regno Unito (UK Agreement)] e una decisione è stata adottata il 30 aprile 2003.

(6) GU C 53 del 28.2.2002, pag. 18.

(7) GU C 189 del 9.8.2002, pag. 22.

2. LE PARTI

- (3) L'impresa T-Mobile è un gestore, in Germania, di reti e servizi di telecomunicazioni mobili digitali che utilizzano standard di tipo GSM. T-Mobile fornisce in Germania servizi in tecnologia GSM in base ad una licenza GSM 900 e nell'agosto del 2000 si è aggiudicata una licenza per telecomunicazioni mobili universali (UMTS) per la Germania⁽⁸⁾. Il capitale sociale dell'impresa è interamente detenuto da T-Mobile International AG, un'impresa a sua volta controllata da Deutsche Telekom AG (di seguito «DTAG») il gestore storico della rete di telecomunicazioni fisse.
- (4) T-Mobile International AG è una holding internazionale che opera nel settore delle telecomunicazioni mobili. Le sue principali controllate gestiscono reti nel Regno Unito [T-Mobile (UK) Limited, T-Motion, Virgin Mobile], in Austria, nella Repubblica ceca e negli Stati Uniti. T-Mobile International AG ha inoltre società controllate operanti nei Paesi Bassi, in Russia e in Polonia. Nell'esercizio 2001, DTAG e T-Mobile International AG hanno realizzato rispettivamente un fatturato di 48,3 miliardi di EUR e 14,6 miliardi di EUR a livello mondiale.
- (5) L'impresa O2 Germany gestisce anch'essa reti di telecomunicazioni mobili digitali in Germania, sulla base di una licenza GSM 1800, rilasciata nel 1997, e si è aggiudicata una licenza UMTS nell'agosto 2000. O2 Germany è interamente controllata da mmO2 plc, già BT Cellnet limited, impresa precedentemente controllata da British Telecommunications plc. Attraverso le sue controllate mmO2 gestisce reti nel Regno Unito (O2 UK), in Germania (VIAG, ora O2 Germany), in Irlanda (Digifone, ora O2 Ireland) e nell'isola di Man (Manx Telecom). Nell'esercizio conclusosi il 31 marzo 2002, il gruppo mmO2 ha registrato un fatturato di 4,3 miliardi di sterline inglesi (GBP) (circa 6,7 miliardi di EUR).

3. CONTESTO GIURIDICO E ANTEFATTI

3.1. Lo sviluppo delle comunicazioni mobili di terza generazione nell'Unione europea

- (6) In Europa la prima generazione di sistemi di comunicazioni mobili (di seguito «1G») si basava sulla tecnologia analogica. All'inizio degli anni Novanta sono quindi apparsi i sistemi di seconda generazione (di seguito «2G») che hanno introdotto la tecnologia digitale, in particolare il GSM 900 (il sistema mondiale per le comunicazioni mobili) e il DCS 1800 (i cosiddetti servizi PCN a reti di comunicazione personali). I servizi GSM 900 e DCS 1800 sono oggi chiamati comunemente servizi GSM. Le comunicazioni GSM normali avvengono con

commutazione di circuito. Ciò significa che per ogni singola chiamata viene creata una via di collegamento ad essa dedicata tra il punto di origine e il punto di destinazione nella rete per la durata della connessione. La velocità di trasmissione per i sistemi GSM va da 9,6 kbit/s (kbit al secondo) a 11,4 kbit/s o, con compressione, a 14 kbit/s e consente la trasmissione della telefonia vocale di base, della messaggia testuale (SMS), della posta elettronica e dei dati con commutazione di circuito.

- (7) Vengono attualmente sviluppate tecnologie mobili più avanzate «2.5G» che utilizzano le comunicazioni con commutazione di pacchetto, più efficaci, per inviare i dati sotto forma di pacchetti verso i destinatari (attraverso vie differenti) senza che sia necessario riservare un canale di trasmissione dedicato (utilizzando le risorse radio solo quando gli utilizzatori stanno effettivamente inviando o ricevendo i dati). Esse consentono di fornire una gamma più vasta di servizi tra cui in particolare la posta elettronica mobile, le comunicazioni visuali, i messaggi multimediali e servizi basati sull'ubicazione degli utenti. Il sistema GPRS («General Packet Radio Service») è una delle principali piattaforme tecnologiche 2.5G ed offre una connessione permanente, una maggiore capacità e servizi di trasmissione dati con commutazione di pacchetto. Le velocità di trasmissione dati del sistema GPRS vanno da 30 kbit/s a 40 kbit/s e con la tecnologia EDGE da 80 kbit/s a 130 kbit/s, a seconda della specifica situazione d'uso. Ciò consente la fornitura di servizi quali l'accesso mobile di base a Internet, l'accesso radio mobile e i servizi basati sull'ubicazione degli utenti⁽⁹⁾.
- (8) Si lavora attualmente per immettere nel mercato una tecnologia mobile, applicazioni e servizi di terza generazione («3G») (10). Il sistema 3G si basa sulla tecnologia 2.5G integrando la trasmissione dati a commutazione di pacchetto e quella a commutazione di circuito. Dal punto di vista tecnico è in grado di raggiungere una velocità di 144 kbit/s e si prevede che in seguito consentirà di effettuare trasmissioni alla velocità massima effettiva di 384 kbit/s (11). I servizi 3G sono sistemi di comunicazioni mobili in grado, in particolare, di fornire servizi multimediali innovativi con caratteristiche superiori a quelle dei sistemi della seconda generazione, quali il GSM, e di combinare l'uso delle componenti terrestri e satellitari (12).

(9) Fra le altre tecnologie meno diffuse vi sono WAP (Wireless Application Protocol), HSCSD (High-speed circuit switched data) e EDGE (Enhanced Data GSM Environment).

(10) Il sistema UMTS (Universal Mobile Telecommunications System) è uno dei maggiori nuovi sistemi di comunicazioni mobili di terza generazione (3G) sviluppato nel quadro dell'Unione internazionale delle telecomunicazioni (ITU) denominato collettivamente IMT-2000.

(11) La velocità esatta di trasmissione dipende da parametri quali l'ora e il luogo della chiamata, il numero di utilizzatori all'interno di una cella e le applicazioni utilizzate in quanto la velocità disponibile verrà ripartita tra i diversi utilizzatori e le applicazioni.

(12) «Introduzione delle comunicazioni mobili della terza generazione nell'Unione europea. Situazione attuale e approccio per il futuro» (Introduzione della 3G nell'Unione europea) COM(2001) 141 def. (20.3.2001).

(8) Nell'agosto del 2000, il governo tedesco ha assegnato sei licenze 3G attraverso un'asta che ha fruttato 50,8 miliardi di EUR. Le società aggiudicatrici sono: T-Mobile, Vodafone-Mannesmann, E-Plus, Viag Interkom Group, Group 3G e Mobilcom multimedia. Nel frattempo Group 3G e Mobilcom hanno cessato le operazioni 3G e non è noto se le loro frequenze saranno offerte nuovamente ai fini dei servizi 3G.

- (9) L'allegato I alla decisione n. 128/1999/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 1998, sull'introduzione coordinata di un sistema di comunicazioni mobili e senza fili (UMTS) della terza generazione nella Comunità (di seguito «decisione UMTS») elenca le caratteristiche dei servizi che il sistema UMTS deve essere in grado di fornire. Esse comprendono:
- capacità multimediali, applicazioni a mobilità completa e a bassa mobilità in diversi ambienti geografici, superiori alle capacità dei sistemi 2G;
 - accesso efficiente a Internet, alle Intranet e ad altri servizi basati sul protocollo Internet;
 - trasmissioni vocali di elevata qualità, paragonabili a quelli delle reti fisse;
 - portabilità del servizio in diversi ambienti 3G; e
 - funzionamento in un ambiente integrato e senza soluzione di continuità, incluso il roaming totale con le reti GSM e tra componenti terrestri e satellitari delle reti UMTS⁽¹³⁾. Dato che le reti e i servizi 3G non sono ancora del tutto disponibili non è possibile fornire un elenco affidabile di tali servizi. Tuttavia, si possono prevedere ad esempio servizi quali videoconferenze, video telefono/posta mobili, sistemi avanzati di navigazione per autoveicoli, acquisti via catalogo digitale e varie applicazioni «business to business» (B2B)⁽¹⁴⁾.
- (10) Lo sviluppo dei sistemi 3G nell'Unione europea si basa sulla piattaforma tecnologica comune UMTS, sull'uso armonizzato dello spettro e sulla definizione di un contesto regolamentare armonizzato. I predetti obiettivi di armonizzazione sono stati conseguiti in parte con la direttiva 97/13/EC del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 aprile 1997, relativa ad una disciplina comune in materia di autorizzazioni generali e di licenze individuali nel settore dei servizi di telecomunicazione⁽¹⁵⁾. Questo atto è stato seguito, alla fine del 1998, dalla decisione già menzionata (considerando 9) sull'introduzione coordinata di un sistema di comunicazioni mobili e senza fili (UMTS) della terza generazione nella Comunità⁽¹⁶⁾. Tale decisione prescriveva agli Stati membri di adottare le misure necessarie per consentire l'introduzione nei rispettivi territori dei servizi UMTS entro il 1° gennaio 2002 e metteva in rilievo la funzione di organismi tecnici, quali la Conferenza europea delle amministrazioni delle poste e delle telecomunicazioni («CEPT») e l'Istituto europeo per le norme di telecomunicazione («ETSI»), per l'armonizzazione dell'uso delle frequenze e la promozione di norme comuni e aperte per la fornitura di servizi UMTS compatibili in tutta Europa.

- (11) Da ultimo, nel marzo 2001 la Commissione ha pubblicato una comunicazione in cui si fa il punto della situazione attuale e si delinea un approccio per l'introduzione in futuro delle comunicazioni mobili della terza generazione nell'UE⁽¹⁷⁾. Nella comunicazione si mettono in rilievo la difficile situazione finanziaria dei gestori di telecomunicazioni in tutta l'Unione europea e gli elevati costi d'investimento per infrastrutture necessari, che inducono i gestori a stipulare accordi per la condivisione delle infrastrutture. La comunicazione giunge alla conclusione che è opportuno incoraggiare in linea di massima la condivisione dell'infrastruttura di rete, utile dal punto di vista economico, a condizione che siano rispettate le regole della concorrenza e le altre disposizioni comunitarie pertinenti⁽¹⁸⁾. Nella comunicazione adottata successivamente l'11 giugno 2002 «Verso una completa introduzione delle comunicazioni mobili di terza generazione»⁽¹⁹⁾, la Commissione ha sottolineato di voler proseguire la collaborazione con le amministrazioni nazionali al fine di stabilire un approccio fondato sulla migliore prassi per quanto concerne la condivisione delle reti. L'11 febbraio 2003 la Commissione ha pubblicato un'ulteriore comunicazione sulle «Comunicazioni elettroniche: verso un'economia della conoscenza»⁽²⁰⁾.

3.2. Condivisione della rete e roaming nazionale

- (12) La condivisione di reti 3G può avvenire a più livelli diversi, con vari gradi di cooperazione. Il grado di indipendenza mantenuto dai gestori in questione dipende da quali elementi di rete vengono condivisi e dalla misura in cui mantengono la possibilità di installare elementi separati (libertà di pianificazione). La distinzione fondamentale d'interesse nel contesto dell'accordo di condivisione delle reti stipulato dalle parti è quella tra la rete di accesso via radio (Radio Access Network, di seguito «RAN») e la rete principale («core network»).

3.2.1. RAN

- (13) La RAN comprende i siti ove sono ubicati i pali/le antenne, i componenti di supporto locale (site support cabinets, di seguito «SSC»), gli alimentatori, nonché le antenne, i combinatori («combiner») e i collegamenti di trasmissione, i nodi B, ossia le stazioni base che ricevono e trasmettono i dati nelle varie frequenze e che controllano una determinata cella della rete, nonché le stazioni di controllo e autenticazione («radio network controllers» di seguito «RNC») che controllano diversi nodi B e sono connesse alla rete principale.

3.2.2. Rete principale

- (14) La rete principale è il segmento intelligente della rete e consta di centrali di commutazione radiomobile («mobile switching centres», di seguito «MSC»), diversi nodi di supporto, piattaforme di servizi, la banca dati di registrazione degli utenti, nonché centri di gestione e manutenzione. È collegata alle reti fisse ISDN («integrated services digital network» ovvero reti digitali integrate nei servizi) e alle reti Internet (cfr. figura 1).

⁽¹³⁾ GU L 17 del 22.1.1999, pag. 1.

⁽¹⁴⁾ Cfr. <http://www.umts-forum.org>.

⁽¹⁵⁾ GU L 117 del 7.5.1997, pag. 15. La suddetta direttiva stabilisce le procedure relative al rilascio di autorizzazioni per la fornitura di servizi di telecomunicazioni e le condizioni cui tali autorizzazioni sono vincolate.

⁽¹⁶⁾ Decisione UMTS, cfr. nota 13.

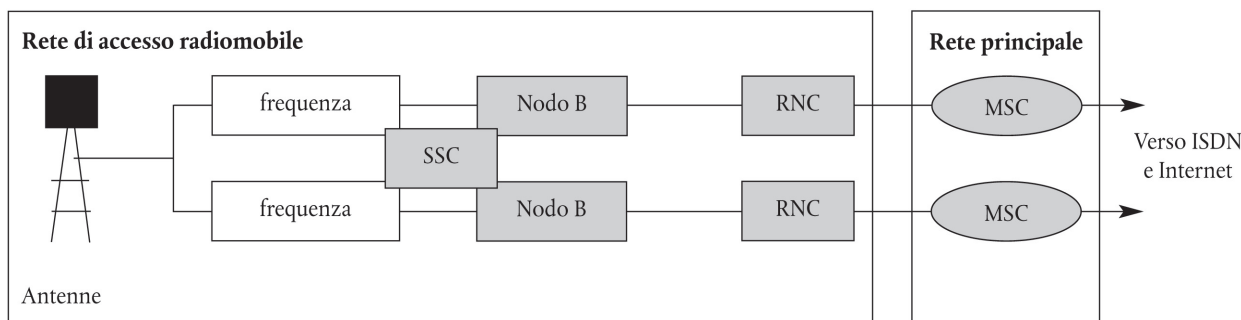
⁽¹⁷⁾ Introduzione della 3G nell'UE, cfr. la nota 12.

⁽¹⁸⁾ Ibidem, paragrafo 4.3.

⁽¹⁹⁾ COM(2002) 301 def. (11.6.2002).

⁽²⁰⁾ COM(2003) 65 def. (11.2.2003).

Figura 1: Rete UMTS



(15) Si riportano qui di seguito, in ordine crescente, i vari livelli di uso condiviso:

- condivisione dei siti, che va dalla condivisione di singoli siti ove sono ubicati i pali alla condivisione della rete (che presuppone una distribuzione uniforme delle reti), e può comprendere l'infrastruttura di supporto del sito, quali i componenti di supporto del sito («site support cabinets» di seguito «SSC»);
- condivisione delle stazioni base (nodi B) e delle antenne;
- condivisione delle stazioni di controllo e autenticazione («radio network controller» di seguito «RNC»);
- condivisione delle reti principali o «core network», comprendenti le centrali di commutazione radiomobile («mobile switch centres» di seguito «MSC») e varie banche dati;
- condivisione delle frequenze.

(16) Da ultimo, il roaming nazionale si riferisce ad una situazione in cui i gestori che collaborano non condividono alcun elemento della rete, ma si limitano a usare la rete dell'altro per fornire servizi ai propri clienti.

(17) Nella notifica, le parti usano l'espressione «ampia condivisione dei siti» intendendo con tale espressione l'uso condiviso dei siti e dell'infrastruttura fino al livello di cui al considerando 15, lettera a), ad esclusione dei nodi B e delle RNC. Con l'espressione «condivisione della RAN» le parti intendono l'uso comune dell'intera rete di accesso radiomobile, fino ai nodi B e alle RNC comprese [considerando 15, lettere a), b) e c)]. Le parti non intendono condividere le loro reti principali o le frequenze. Il loro accordo (modificato) comprende il roaming nazionale di O2 Germany sulla rete di T-Mobile in particolare all'interno dell'area di copertura del 50 % nonché il roaming reciproco delle parti al di fuori delle aree di copertura del 50 %.

3.3. Il contesto regolamentare nazionale

(18) La condivisione dell'infrastruttura di rete deve non solo essere inquadrata nel contesto normativo comunitario,

ma deve essere anche considerata alla luce delle disposizioni nazionali in materia di concessione di licenze e di requisiti regolamentari⁽²¹⁾. Sia il quadro regolamentare nazionale della Germania sia il capitolato d'onere delle licenze 3G delle parti fissano i parametri per la condivisione della rete. Essi comprendono:

- i requisiti relativi all'installazione della rete sul piano della effettiva copertura in base ad un calendario preciso, ossia l'obbligo di assicurare una copertura pari al 25 % della popolazione entro la fine del 2003 e al 50 % della popolazione entro la fine del 2005, obbligo cui si deve adempiere non con il roaming nazionale, ma con la condivisione d'infrastruttura⁽²²⁾;
- obblighi generali, relativi ad esempio alla condivisione dei siti e delle antenne, per tenere conto dei vincoli in materia di pianificazione e della tutela ambientale;
- restrizioni al grado di condivisione della rete ammessa, per quanto riguarda ad esempio la condivisione degli elementi intelligenti della rete e dei dati «riservati» dei clienti.

(21) Diverse autorità di regolamentazione nazionali nell'Unione europea hanno emanato direttive sulle condizioni da rispettare affinché la condivisione dell'infrastruttura sia conforme alle disposizioni nazionali in materia di concessione di licenze e ai requisiti regolamentari. In Germania, l'autorità di regolamentazione per le telecomunicazioni e la posta («RegTP») ha pubblicato la propria guida all'interpretazione delle condizioni di aggiudicazione delle licenze UMTS ispirata ai più recenti sviluppi tecnologici, RegTP (6 giugno 2001), consultabile al sito www.regtp.de. Nel maggio del 2001 l'autorità di regolamentazione delle telecomunicazioni per il Regno Unito (Ofcom), ha pubblicato una nota informativa intitolata «3G mobile infrastructure sharing in the United Kingdom», reperibile al sito <http://www.ofcom.gov.uk/publications/mobile/infshare0501.htm>. Le autorità di regolamentazione olandesi e francesi hanno pubblicato documenti orientativi analoghi nei rispettivi siti Internet: http://www.opta.nl/download/concept_notitie_nma_vw_opta_umts_netwerken_190701.pdf e <http://www.art-telecom.fr/dossiers/umts/partage-infras.htm>.

(22) La velocità minima di trasmissione necessaria per soddisfare l'obbligo di copertura sarà specificata dal RegTP dopo un'ulteriore consultazione pubblica. Conformemente ai requisiti tecnici per i servizi 3G si prevede che la velocità sarà di circa 144 kbit/s o più.

- (19) L'autorità tedesca di regolamentazione delle telecomunicazioni e della posta («Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post» di seguito «RegTP») è l'autorità nazionale di regolamentazione delle telecomunicazioni sotto la cui giurisdizione ricade l'accordo notificato. Nel giugno del 2001, la RegTP ha pubblicato un documento d'orientamento generale, in cui si è dichiarata favorevole alla condivisione dell'infrastruttura, nel rispetto di determinate condizioni ⁽²³⁾.
- (20) In particolare la RegTP vietava la condivisione della rete principale e l'uso comune delle frequenze, ma ammetteva la condivisione dei siti, dei pali, delle antenne, dei cavi e dei combinatori, nonché l'uso condiviso dei componenti di supporto locale dei siti, e l'uso condiviso di nodi B e di RNC distinti sotto il profilo logico ⁽²⁴⁾, purché:
- ciascun licenziatario possa controllare in modo indipendente sul piano logico i propri nodi B e le RNC;
 - non vi sia scambio di dati (quali quelli relativi ai clienti) al di là dello stretto necessario per le operazioni tecniche;
 - vi sia separazione dei centri di gestione e di manutenzione;
 - i nodi B o le RNC supplementari dei rispettivi operatori possano essere gestiti in modo da garantire una programmazione indipendente e in modo che i nodi B utilizzati unicamente dall'operatore proprietario siano collegati a delle RNC a lui attribuite sul piano logico;
 - non vi sia ripartizione regionale delle aree di copertura che escluda la sovrapposizione delle reti e delle aree coperte; le parti cioè non possono concordare di coprire ciascuna settori geografici distinti e diversi, affidandosi al roaming sulle reti della controparte nelle aree non coperte dalla propria rete.
- (21) Il 7 dicembre 2001 la RegTP ha stabilito che l'accordo quadro delle parti rispetta i suddetti vincoli regolamentari, sempreché le parti adempiano agli obblighi relativi al controllo indipendente sul piano logico dei nodi B e delle RNC. L'approvazione della RegTP era inoltre vincolata all'obbligo di trasmettere informazioni sulla distribuzione geografica dell'infrastruttura condivisa e all'adempimento dell'obbligo, che incombe a ciascuna parte, di garantire la copertura del 50 % della popolazione ⁽²⁵⁾.
- (22) Fatto salvo il principio della preminenza del diritto comunitario la regolamentazione nazionale e la normativa comunitaria in materia di concorrenza si applicano in modo parallelo e cumulativo. Le disposizioni nazionali non possono essere in contrasto con le regole di concorrenza dell'Unione europea, né il rispetto delle disposizioni normative e regolamentari nazionali può condizionare l'esito di un esame condotto sulla base della normativa in

materia di concorrenza dell'Unione europea. L'accordo notificato deve quindi essere esaminato in modo approfondito alla luce delle disposizioni comunitarie in materia di concorrenza.

4. L'ACCORDO

- (23) Il 20 settembre 2001 le parti hanno concluso l'accordo notificato, un accordo quadro che definisce le condizioni generali della loro cooperazione nel campo dell'infrastruttura 3G in Germania. L'accordo è stato oggetto di modifiche da parte delle parti, in particolare per quanto riguarda il roaming. L'accordo ha ripercussioni dirette sulla posizione delle parti nel mercato tedesco per i) i siti e le infrastrutture dei siti per i servizi di comunicazioni mobili digitali e ii) l'accesso all'ingrosso al roaming per i servizi di comunicazioni 3G. L'accordo ha potenziali effetti di ricaduta su mercati collegati.
- (24) L'accordo modificato mira a razionalizzare gli immobilizzi di capitale e a ridurre i costi di esercizio con un miglioramento della situazione finanziaria delle parti che consentirà loro di posizionarsi meglio nel mercato nonché ad ampliare la portata geografica del servizio, limitandone al contempo l'impatto ambientale e ad installare più rapidamente l'infrastruttura della rete 3G accelerando il lancio dei servizi 3G. L'accordo fornisce la base per una cooperazione tra le parti relativamente a:
- ampia condivisione dei siti: condivisione di siti ed elementi dell'infrastruttura dei siti, quali i siti in cui sono ubicati i pali delle antenne, i componenti di supporto locale dei siti («site support cabinets» o «SSC») e gli alimentatori, nonché eventualmente le antenne, i combinatori e i collegamenti di trasmissione, entro un'area geografica sufficiente da consentire alle parti di adempiere al rispettivo obbligo regolamentare di copertura del 50 % della popolazione entro la fine del 2005;
 - condivisione della rete di accesso via radio («RAN»): condivisione dei nodi B (ossia delle stazioni base che ricevono e inoltrano dati sulle varie frequenze e che controllano una determinata cella della rete) e le stazioni di controllo («RNC»), ciascuna delle quali controlla un numero di nodi B ed è collegata alla rete principale;
 - roaming nazionale: O2 Germany effettuerà il roaming sulla rete di T-Mobile, ma non viceversa, all'interno dell'area in cui O2 Germany ha un obbligo di copertura del 50 % della popolazione tra il 1° gennaio 2003 e il 31 dicembre 2008, nel rispetto dei limiti indicati nella sezione 4.3.1. Per la parte di Germania eccedente il rispettivo obbligo delle parti di copertura del 50 % della popolazione si concorda di effettuare il roaming nazionale reciproco per tutta la durata dell'accordo.
- (25) Le parti manterranno separate le reti principali e non divideranno le frequenze. L'accordo non è esclusivo, in quanto entrambe le parti possono concordare l'ampia condivisione dei siti e della RAN ed effettuare il roaming nazionale con terzi (clausola 1.3). Nei paragrafi che seguono si illustrano in modo più dettagliato le disposizioni principali dell'accordo.

⁽²³⁾ RegTP (6 giugno 2001), consultabile all'indirizzo www.regtp.de.

⁽²⁴⁾ «Distinti sul piano logico» significa che il singolo elemento fisico della rete è in grado, grazie al modo in cui è programmato, di effettuare operazioni logiche distinte per le due reti, operando come se avesse a che fare con due nodi B o RCS separati.

⁽²⁵⁾ Lettera della RegTP alla Commissione europea del 7.12.2001.

4.1. Ampia condivisione dei siti

- (26) Le parti costruiranno ciascuna una propria infrastruttura di rete, di loro proprietà, ma intendono collaborare, sulla base di una «ampia condivisione dei siti», in un'area corrispondente a quella in cui esse sono tenute, in base a quanto stabilito nel quadro della licenza, a raggiungere una copertura del 50 % della popolazione entro la fine del 2005. In base all'accordo per «ampia condivisione dei siti» si intende la condivisione dei componenti di supporto locale dei siti («SSC»), degli alimentatori ed eventualmente delle antenne, dei combinatori e dei collegamenti di trasmissione.
- (27) L'accordo stabilisce le norme per la determinazione dei siti che potrebbero formare oggetto di accordi di condivisione. La clausola 2.1 statuisce che ciascuna parte deve anzitutto procedere all'elaborazione, in modo indipendente, dei propri piani per l'installazione della rete e, successivamente, questi saranno suddivisi in fasi di [...]»⁽²⁶⁾, indicando le aree che T-Mobile e O2 Germany prevedono di sviluppare. Le aree geografiche che le parti reputano importanti per il rispettivo programma individuale di installazione della rete saranno raffrontate periodicamente e le aree laddove si rilevano sovrapposizioni possono essere designate come aree di condivisione dell'infrastruttura. Spetterà alle filiali tecniche locali delle parti stabilire quali siti devono formare oggetto di un'ampia condivisione secondo il principio della massimizzazione dei risparmi sui costi.
- (28) La clausola 3.2 vieta espressamente alle parti la proprietà congiunta o il controllo congiunto degli elementi oggetto di ampia condivisione. La parte che possiede o controlla i particolari elementi del sito oggetto di condivisione deve tuttavia consentirne l'uso all'altra parte contraente. In base alla clausola 3.3 un accordo quadro bilaterale, che deve ancora essere stipulato, illustrerà le posizioni in merito all'uso comune e costruttivo, nonché il regime dei costi (prezzi) applicabile ai siti condivisi. T-Mobile nel frattempo ha trasferito la proprietà dei suoi siti all'entità giuridicamente separata di recente costituzione Deutsche Funkturm GmbH che non ha ancora negoziato le condizioni dell'accordo quadro in questione con O2 Germany. Dato che a tutt'oggi tale accordo non è ancora stato finalizzato e che la Commissione non ha ricevuto dettagli sulle sue condizioni la Commissione si riserva di esprimere la sua posizione su tale accordo che comunque non è oggetto della presente decisione.
- (29) L'accordo contiene inoltre delle clausole di salvaguardia relative allo scambio di informazioni riservate. La clausola 2.6 statuisce che si possono scambiare solo le informazioni necessarie per la realizzazione tecnica dell'ampia condivisione dei siti. L'accordo vieta lo scambio di altre informazioni, in particolare di dati commerciali riservati relativi ai clienti.

⁽²⁶⁾ Alcune parti di questo testo sono state omesse per garantire che le informazioni riservate non vengano rese pubbliche; queste parti sono racchiuse tra parentesi quadre e contrassegnate da un asterisco.

4.2. Condivisione della RAN

- (30) La sezione 4 dell'accordo tratta della cooperazione che si esplica attraverso la condivisione della RAN. In base all'accordo, la condivisione della RAN può comprendere tra l'altro la condivisione di nodi B e di stazioni di controllo e autenticazione («RNC»), comuni sul piano fisico ma non logico. (Per rispettare la disciplina stabilita dalla RegTP i nodi B e le RNC dovrebbero essere separate sul piano logico). In base alla clausola 4.1 le parti sono tenute a condurre uno studio di fattibilità della condivisione della RAN entro il 30 giugno 2002. Sulla base della valutazione della fattibilità la parti hanno deciso per il momento di non condividere la RAN ma potrebbero riconsiderare tale possibilità in futuro. La clausola 4.2 stabilisce che qualora la condivisione della RAN risulti fattibile, le parti stipuleranno un accordo che regoli la sua realizzazione entro il più breve termine. Dato che fino ad ora non vi è tale accordo la Commissione si riserva di esprimere la sua posizione su tale questione che comunque non è oggetto della presente decisione.

4.3. Roaming nazionale

- (31) Il roaming nazionale rientra nel capitolo 3 dell'accordo (sezioni da 5 a 11) modificato da accordi supplementari del 20 settembre 2002, 22 gennaio 2003 e 21 maggio 2003.

4.3.1. *Roaming di O2 Germany sulla rete di T-Mobile all'interno dell'area di copertura del 50 %:*

- (32) Con la modifica del 22 gennaio 2003 all'accordo del 20 settembre 2001 le parti hanno concordato che T-Mobile fornirà roaming nazionale a O2 Germany (ma non viceversa) all'interno di un'area in cui si applica un obbligo di copertura del 50 % della popolazione tra il 1° gennaio 2003 e il 31 dicembre 2008. Per il roaming all'interno dell'area di copertura del 50 % O2 Germany pagherà [...]» (cfr. alla sezione 4.3.2).
- (33) A seguito di discussioni con la Commissione le parti hanno concordato di limitare al minimo il roaming all'interno dell'area soggetta all'obbligo di copertura del 50 % della popolazione. Esse hanno quindi definito tre aree separate (aree 1, 2 e 3) all'interno dell'area soggetta all'obbligo di copertura del 50 % della popolazione in cui il roaming sarà successivamente gradualmente eliminato secondo un calendario concordato quando O2 Germany conseguirà una qualità e una densità di rete che le consentirà di instaurare un rapporto di concorrenza efficace con gli altri gestori di rete muniti di licenza. Le parti hanno modificato l'accordo in data 21 maggio 2003 per apportarvi tali cambiamenti.

(34) Le aree in cui il roaming sarà gradualmente eliminato secondo un calendario specifico sono le seguenti:

- a) l'area 1, comprendente regioni principalmente urbane che coprono circa [...] della popolazione della Germania, in cui O2 Germany si impegna a non effettuare il roaming e T-Mobile si impegna a vietare il roaming dal 31 dicembre 2005 ⁽²⁷⁾;
- b) l'area 2, comprendente regioni urbane minori di importanza commerciale secondaria che coprono circa un ulteriore [...] della popolazione della Germania, in cui O2 Germany si impegna a non effettuare il roaming e T-Mobile si impegna a vietare il roaming dal 31 dicembre 2007 ⁽²⁸⁾;
- c) l'area 3, comprendente regioni urbane minori di importanza commerciale minore che coprono circa un ultimo [...] della popolazione della Germania, in cui O2 Germany si impegna a non effettuare il roaming e T-Mobile si impegna a vietare il roaming dal 31 dicembre 2008 ⁽²⁹⁾.

A titolo di eccezione a tale regola nell'area 1 e nell'area 2 O2 Germany continuerà il roaming nelle cosiddette «aree sotterranee» fino al 31 dicembre 2008. Conformemente al calendario O2 Germany ha anche il diritto di effettuare il roaming nelle aree sotterranee nell'area 3 fino al 31 dicembre 2008 ⁽³⁰⁾.

4.3.2. *Roaming reciproco al di fuori dell'area di copertura del 50 %:*

(35) Al di fuori dell'area necessaria per ottenere la copertura del 50 % della popolazione le parti hanno concordato le condizioni per l'acquisto reciproco di roaming nazionale in grandi volumi effettuato mediante commutazione di circuito e di pacchetto. O2 Germany si impegna ad acquistare un volume minimo di tali servizi di roaming da T-Mobile. T-Mobile ha il diritto, ma non l'obbligo, di acquistare servizi di roaming da O2 Germany alle medesime condizioni.

⁽²⁷⁾ L'area 1 comprende: [...].*

⁽²⁸⁾ L'area 2 comprende:[...].*

⁽²⁹⁾ L'area 3 comprende: [...].*

⁽³⁰⁾ Per «aree sotterranee» si intendono le aree all'interno delle città o delle regioni comprese nelle aree 1, 2 e 3 che fanno parte del sistema sotterraneo dei trasporti pubblici (comprese le ferrovie e le metropolitane), i centri commerciali sotterranei, i parcheggi sotterranei, le gallerie per autoveicoli e pedoni e ogni altra area sotterranea simile nonché le aree situate direttamente al di sopra (livello del suolo) ma solo nella misura in cui le aree sotterranee e il livello del suolo non possono essere separati tecnicamente ai fini del roaming.

(36) Nella sezione 5 dell'accordo sono enunciati i principi fondamentali del roaming nazionale. La clausola 5.3 stabilisce che le parti convengono di non attuare alcuna discriminazione nei confronti degli altri operatori con cui si stipulano accordi di roaming nazionale ed internazionale. Inoltre, nessuna delle parti tratterà i clienti dell'altra in modo meno favorevole dei propri. Nella clausola 5.6 le parti si impegnano a garantire che la cooperazione nel campo del roaming non limiterà la reciproca concorrenza nel campo dei servizi.

(37) La sezione 6 dell'accordo tratta del roaming nazionale da parte di clienti di O2 Germany sulla rete 3G di T-Mobile. La clausola 6.1 stabilisce che per la durata dell'accordo T-Mobile fornirà a O2 Germany roaming nazionale in grandi volumi. O2 Germany ha acconsentito ad acquistare una quantità minima di servizi di roaming da T-Mobile per un valore di [...] entro tre anni dalla data di lancio dei servizi di roaming 3G (clausola 6.5). Le parti hanno fornito dati sulla base dell'esperienza di roaming fatta da O2 Germany con la rete GSM di seconda generazione di T-Mobile per dimostrare che tale quantità rappresenta probabilmente una porzione molto esigua del fabbisogno di O2 Germany. La sezione 7 tratta invece del roaming nazionale effettuato dagli utenti di T-Mobile sulla rete 3G di O2 Germany. In base alla clausola 7.1 T-Mobile ha la possibilità, ma non l'obbligo, di acquistare servizi di roaming 3G da O2 Germany. Qualora tuttavia T-Mobile decida di acquistare servizi di roaming nazionale da O2 Germany, anch'essa soggiacerà ai medesimi obblighi di acquisto di un quantitativo minimo previsti per O2 Germany (clausola 7.4).

(38) La sezione 8 dell'accordo definisce regole precise circa l'esclusione dal servizio di clienti. La clausola 8.3 stabilisce che la parte che fornisce il roaming nazionale ha la facoltà di negare l'uso della propria rete agli abbonati della controparte. Inoltre la parte che utilizza il roaming nazionale può vietare ai propri clienti di utilizzare la rete della controparte. Questa regola si applica in caso di sovrapposizione di aree. L'accordo offre inoltre indicazioni sulle località interessate da tale divieto e definisce le condizioni alle quali le parti rinunciano a tale prerogativa.

(39) La sezione 10 dell'accordo stabilisce un duplice sistema per la determinazione dei prezzi per il roaming 3G. Secondo quanto stabilito, i prezzi del roaming 3G «a commutazione di circuito» (utilizzato per i servizi di telefonia mobile vocale) si basano sui rispettivi prezzi di terminazione dell'interconnessione di T-Mobile e O2 Germany. I prezzi all'ingrosso del roaming 3G mediante «commutazione di pacchetto» (utilizzato per i servizi mobili di trasmissione di dati) si basano su un modello di prezzo denominato [...] ⁽³¹⁾, che tiene conto dell'eventuale evoluzione futura dei prezzi e della domanda di roaming con commutazione di pacchetto.

⁽³¹⁾ [...].*

(40) La sezione 11 dell'accordo fissa norme precise per la rivendita di capacità di roaming nazionale a terzi. La clausola 11.1.a sancisce il principio generale che ciascuna parte ha il diritto di rivendere la capacità di roaming dell'altra parte a fornitori di servizi. Ciò è in linea con l'obbligo di fornire l'accesso ai fornitori di servizi imposto alle parti dalla normativa nazionale e previsto come condizione per la concessione della licenza 3G⁽³²⁾. Tuttavia la rivendita di capacità di roaming agli operatori virtuali di reti mobili («MVNO») che forniscono servizi vocali agli utenti finali⁽³³⁾ e di capacità di roaming ad altri gestori di rete muniti di licenza, è soggetta all'approvazione preventiva dell'operatore host, ossia dell'altra parte.

(41) La clausola 11.1.b stabilisce che le parti hanno il diritto di mettere a disposizione degli MVNO le capacità di roaming nazionale della controparte per la trasmissione di dati (di seguito «MVNO dati») a condizione che tali MVNO non utilizzino tale capacità per fornire ad utenti finali servizi fondamentalmente identici, dal punto di vista del cliente, a quelli dei servizi di telefonia vocale mobile da punto a punto («MVNO voce»). Le parti possono anche fornire capacità di roaming per l'inoltro di traffico vocale agli MVNO dati che fungono da fornitori di servizi.

(42) Inoltre, la clausola 11.1.c statuisce che la rivendita di capacità di roaming ad altri operatori di rete muniti di licenza o a MVNO voce, secondo la definizione di cui al punto 11.1.b, è subordinata all'approvazione dell'altra parte contraente. In base alla clausola 11.2, tuttavia, il requisito del consenso preliminare di cui alla clausola 11.1.c non si applica qualora i MVNO appartengano al gruppo di imprese della controparte, purché rispettino i differenti regimi tariffari per i servizi vocali e i servizi dati. Inoltre, in base alla clausola 11.3, qualora una parte offra direttamente il roaming a un terzo (non appartenente al gruppo) qualificabile come MVNO voce che offra servizi fondamentalmente identici, dal punto

di vista del cliente, ai servizi da punto a punto di telefonia mobile vocale, ai sensi della clausola 11.1.b, tale parte non può vietare all'altra di cedere anch'essa a tale MVNO voce la capacità di roaming nazionale che le è stata ceduta.

4.4. Durata

(43) L'accordo resta in vigore fino al 31 dicembre 2011. Dopo tale data sarà tacitamente rinnovato per un periodo di due anni, a meno che una delle parti lo disdica con un preavviso di due anni.

5. MERCATO RILEVANTE

5.1. Introduzione

(44) Dato che l'accordo ha un carattere prevalentemente tecnico e non ha come obiettivo la limitazione della concorrenza, si devono esaminare gli effetti che esso produrrà. Il fatto che l'accordo produca o meno effetti negativi per la concorrenza dipende non solo dalla sua natura ma anche dal suo contesto economico, ad esempio dal potere di mercato delle parti e da altri fattori relativi alla struttura del mercato. Per effettuare tale analisi si devono definire i due mercati all'ingrosso rilevanti interessati dall'accordo e identificare altri mercati (potenziali) all'ingrosso e al dettaglio in cui l'accordo può produrre effetti.

(45) In linea generale è possibile distinguere i mercati delle telecomunicazioni in mercati all'ingrosso e al dettaglio. I mercati all'ingrosso comprendono normalmente la fornitura dell'accesso alle reti (o a elementi delle reti) e di servizi di rete ai gestori di reti e fornitori di servizi. I mercati al dettaglio consistono invece nella fornitura di servizi di comunicazione a utenti finali⁽³⁴⁾. All'interno di tali grandi categorie è possibile definire mercati più ristretti non solo sulla base delle caratteristiche del servizio in questione e della misura in cui esso può essere sostituito da altri servizi sulla base del prezzo, dell'uso e della preferenza dei consumatori ma anche attraverso un'analisi delle condizioni della concorrenza e della struttura della domanda e dell'offerta⁽³⁵⁾. Tenuto conto dei vantaggi della mobilità e del prezzo più elevato

⁽³²⁾ I fornitori di servizi (denominati anche «rivenditori») sono entità autorizzate ad offrire servizi mobili direttamente agli utilizzatori finali con il loro marchio (nella commercializzazione, fatturazione, ecc.) sulla base del tempo di trasmissione acquistato all'ingrosso sulla rete mobile di un terzo. La base giuridica per l'obbligo di fornire ai fornitori di servizi l'accesso per i servizi 3G è rappresentata dalla sezione 4 TKV del decreto per la protezione degli utenti delle telecomunicazioni dell'11 dicembre 1997, (Gazzetta ufficiale federale I, pag. 2910) modificato da ultimo dal secondo decreto per la protezione degli utenti delle telecomunicazioni del 27 agosto 2002 (Gazzetta ufficiale federale I, pag. 3365) [Telekommunikations-Kundenschutzverordnung vom 11.12.1997, BGBl. I S. 2910 Zweite Verordnung zur Änderung der TKV vom 27.8.2002, BGBl. I S. 3365] e dalla sezione 15 delle licenze tedesche 3G.

⁽³³⁾ Gli MVNO sono imprese che hanno un proprio codice di rete mobile e propri numeri mobili di identità internazionale mobile dell'abbonato («International Mobile Subscriber Identity» — IMSI) o equivalente per 3G, ma che non hanno una licenza per l'uso dello spettro radio.

⁽³⁴⁾ Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle regole di concorrenza agli accordi in materia di accesso nel settore delle telecomunicazioni — Quadro normativo, mercati rilevanti e principi (comunicazione sull'accesso) (GU C 265 del 22.8.98, pag. 2, punto 45), linee direttrici della Commissione per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato ai sensi del nuovo quadro normativo comunitario per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (linee direttrici sul significativo potere di mercato) (GU C 165 dell'11.7.2002, pag. 6, punto 64)

⁽³⁵⁾ Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza (GU C 372 del 9.12.1997, pag. 5); linee direttrici sull'applicazione delle regole di concorrenza della CEE nel settore delle telecomunicazioni (GU C 233 del 6.9.1991, pag. 2).

che si paga per tali servizi, i servizi di telefonia mobile in linea generale non sono sostituibili da quelli di telefonia fissa. Come ha stabilito la Commissione in svariate decisioni, i servizi vocali mobili e fissi appartengono quindi a mercati dei servizi diversi ⁽³⁶⁾.

(46) I principali mercati di accesso alle reti e di servizi interessati da tale decisione sono:

- a) il mercato dei siti e dell'infrastruttura dei siti per le attrezzature di radiocomunicazioni mobili digitali;
- b) il mercato dell'accesso all'ingresso al roaming nazionale per servizi di comunicazione 3G.

Inoltre sono interessati indirettamente i mercati dell'accesso all'ingrosso a servizi 3G nonché i mercati al dettaglio a valle di servizi 3G.

5.2. Mercati all'ingrosso dell'accesso alle rete mobile

(47) L'accesso agli impianti fisici, cioè ai siti e alle infrastrutture dei siti quali pali e antenne, nonché condotte, linee affittate e diritti di passaggio che costituiscono elementi dell'infrastruttura della rete di telecomunicazioni mobili, può permettere di accedere a particolari mercati della rete mobile. Inoltre vi sono i mercati all'ingrosso per l'accesso alla rete e per i servizi di rete per la fornitura di servizi di comunicazioni digitali mobili agli altri gestori. Essi possono essere divisi sommariamente in:

- a) servizi di rete all'ingrosso relativi all'interconnessione che consentono la comunicazione tra utenti di reti diverse; e
- b) servizi di accesso all'ingrosso che permettono ai clienti di altri gestori di utilizzare una rete host o visitata.

(48) I servizi di rete all'ingrosso relativi all'interconnessione comprendono la terminazione di chiamata (il servizio all'ingrosso che consente di condurre a destinazione le chiamate a un utente finale), la generazione di chiamata (il servizio all'ingrosso che consente a un utente finale di cominciare una chiamata), nonché i servizi di interconnessione diretta (la fornitura di un collegamento fisico

diretto tra le reti di origine e di terminazione) e i servizi di transito (la fornitura di un collegamento indiretto tra le reti di origine e di terminazione mediante il transito attraverso una o più reti terze). I servizi di accesso che permettono ai clienti di altri gestori di utilizzare una rete «host» o «visitata» comprendono la fornitura all'ingrosso di roaming nazionale e internazionale e la fornitura all'ingrosso di tempo di trasmissione.

5.3. Mercati interessati direttamente dall'accordo

5.3.1. Il mercato dei siti e dell'infrastruttura dei siti per le attrezzature di radiocomunicazioni mobili digitali

Mercato del prodotto/dell'infrastruttura

(49) Le reti di telecomunicazioni mobili 2G e 3G si fondano su una architettura di rete cellulare basata su antenne installate nell'area di copertura che consentono la ricezione e trasmissione di segnali radio dagli e agli utenti finali all'interno di un determinato raggio ⁽³⁷⁾. I gestori di reti di telecomunicazioni mobili 2G e 3G necessitano di siti per l'ubicazione di tali antenne e delle relative infrastrutture del sito quali pali, componenti di supporto del sito, alimentatori e collegamenti di trasmissione.

(50) Per acquisire tali siti (acquistandoli o più comunemente affittandoli) è necessario stipulare accordi con i proprietari dei siti e ottenere un'autorizzazione da parte delle autorità locali. In alcuni casi è anche necessaria l'autorizzazione delle autorità di regolamentazione per limitare il rischio di interferenze delle frequenze radio. Benché il numero di luoghi che possono essere convertiti in siti per l'installazione di attrezzature per le comunicazioni mobili digitali sia in teoria illimitato, di fatto il numero di siti adatti è limitato a causa dei regolamenti sull'uso del territorio, di ragioni legate alla salute o all'ambiente, o dei limiti di spazio nelle «zone calde» (ad esempio nei centri cittadini, nelle stazioni ferroviarie o negli aeroporti e nelle «aree sotterranee»). Perché un determinato bene immobile possa essere considerato un sito, esso deve essere quindi utilizzabile in quanto tale dal punto di vista tecnico, deve essere libero rispetto ai vincoli della normativa e deve integrarsi nell'architettura di rete prevista nel territorio da coprire conformemente ai bisogni di capacità.

⁽³⁶⁾ Linee direttrici sul significativo potere di mercato, punto 66. Cfr. la decisione 98/2001/CE relativa al caso COMP/M.1439 — Telia/Telenor (GU L 40 del 9.2.2001, pag. 1); decisione della Commissione, del 12 aprile 2000, relativa al caso COMP/M.1795 — Vodafone Airtouch/Mannesmann (GU L 40 del 9.2.2001, pag. 1); decisione della Commissione, del 20 settembre 2001, relativa al caso COMP/M.2574 — Pirelli/Edizione/Olivetti/Telecom Italia (GU C 325 del 21.11.2001, pag. 12); decisione della Commissione, del 10 luglio 2002, relativa al caso COMP/M.2803 — Telia/Sonera (GU C 201 del 24.8.2002, pag. 19).

⁽³⁷⁾ Dato che le reti 2.5G si basano sulle reti 2G esistenti e che in Germania sono fornite dai quattro operatori 2G esistenti (e dai loro fornitori di servizi) esse non vengono analizzate separatamente.

- (51) Dal punto di vista della domanda, i siti attualmente sono richiesti principalmente dai quattro gestori che detengono licenze 3G in Germania ed intendono installare una rete 3G. Tutti e quattro gestiscono anche reti 2G⁽³⁸⁾. In linea di principio i siti 2G e 3G sono intercambiabili anche se, a causa della natura delle diverse frequenze utilizzate e della capacità supplementare necessaria per i servizi 3G, la densità della rete 3G è maggiore e richiede un numero di siti anche doppio rispetto alla rete 2G. Solo una parte limitata della domanda di siti 3G può essere quindi soddisfatta utilizzando i siti 2G esistenti. Infine a differenza delle reti 2G che sono già completamente installate, l'installazione delle reti 3G in Germania è ancora in fase di programmazione. A causa del requisito imposto dalla normativa di una copertura del 25 % della popolazione entro la fine del 2003 e del 50 % della popolazione entro la fine del 2005 la domanda iniziale di siti è maggiore nelle aree urbane e nelle altre zone densamente popolate. Benché vi sia un certo grado di sostituibilità tra i vari tipi di siti (ad esempio tra i siti posti sui tetti e sui pali o tra i siti multipli che servono celle più piccole come le micro o pico celle e i siti unici che servono macrocelle più grandi) non vi sono altri prodotti che possano sostituirsi ai siti 2G e 3G e all'infrastruttura dei siti.
- (52) Dal punto di vista dell'offerta l'accesso ai siti 2G e 3G e all'infrastruttura dei siti può essere fornito in primo luogo dai gestori di reti 2G e 3G che hanno individuato, acquisito e sviluppato i siti per gestire le loro reti. Ciò è dovuto al fatto che in linea di massima i siti possono essere condivisi tra più gestori, anche se vi sono dei limiti tecnici al numero di gestori che possono condividere un determinato sito (nella maggior parte dei casi non più di tre)⁽³⁹⁾ a seconda della configurazione specifica del sito. Sul lato dell'offerta sembrano esservi dunque economie di diversificazione poiché con ogni probabilità i gestori di rete preferiranno trattare con controparti in grado di offrire loro il maggior numero di siti distribuiti nel maggior numero di luoghi così da ridurre al minimo i costi provocati dalle ricerche e dalle trattative. È possibile che i gestori preferiscano stipulare con altri gestori accordi «allargati» di condivisione dei siti per realizzare così un'ulteriore riduzione dei costi. Infine è probabile che in zone calde come i centri cittadini molti dei siti più favorevoli siano già stati sviluppati e non siano quindi sempre disponibili per nuovi operatori che entrano nel mercato.
- (53) Le possibilità di fornitura da parte dei gestori di reti radiotelevisive sono limitate. I gestori di telefonia mobile tendono tuttavia ad utilizzare le strutture per le emissioni radiotelevisive quando esse sono adatte alle esigenze locali del servizio. Le attrezzature per le trasmissioni radiotelevisive sono installate in siti che consentono un livello di copertura geografica molto più elevato rispetto alle necessità di copertura dei sistemi cellulari. Ne consegue che i siti per le emittenti radiotelevisive sono costituiti tendenzialmente da strutture di grande altezza ubicate in zone elevate che trasmettono con un elevato potenziale (decine di kilowatt) per ottenere una copertura ottimale della popolazione utilizzando un numero limitato di siti. Per ragioni di capacità le reti radiomobili sono di natura cellulare; ogni sito fornisce una copertura sufficiente ma limitata e ciò riduce le interferenze tra celle e consente di riutilizzare le frequenze assegnate in altre zone. La dimensione di ciascuna cella può variare da poche centinaia di metri a svariati chilometri. Il raggio effettivo è determinato dal livello di capacità di rete necessario. I principali fattori che determinano la dimensione della cella sono l'altezza del sito e la potenza trasmessa, con una potenza normalmente di decine di watt e antenne di altezza tra i 10 e i 20 metri.
- (54) Nel mercato tedesco sono entrate imprese indipendenti specializzate nell'individuazione, acquisizione e fornitura di siti destinati a terzi. Possono entrare nel mercato anche altre entità che dispongono di siti, come autorità pubbliche o imprese di servizi pubblici e ciò è già accaduto in Germania. Inoltre in passato i gestori hanno acquisito e affittato siti individuali su base commerciale direttamente dai proprietari e continuano a farlo. Ad eccezione dei vincoli generali legati all'ottenimento dei permessi in materia di pianificazione del territorio, delle norme in materia sanitaria e degli obblighi di ridurre al minimo le interferenze elettromagnetiche già menzionati non vi sono altri obblighi legali, normativi o regolamentari che possano impedire un rapido ingresso nel mercato e di conseguenza che possano scoraggiare la sostituzione sul lato dell'offerta. Per entrare nel mercato non sono necessari investimenti importanti e sono sufficienti competenze tecniche limitate. L'ingresso nel mercato rimane dunque possibile.
- (55) Sulla base dell'analisi della domanda e dell'offerta di cui sopra si deve concludere che vi è un mercato dei siti e dell'infrastruttura dei siti per le attrezzature di radiocomunicazioni mobili digitali.

Mercato geografico

⁽³⁸⁾ Hanno necessità di siti, per esempio, le emittenti digitali e ne avranno bisogno i fornitori di TETRA (terrestrial trunked radio — servizi radiomobili professionali numerici) se questi servizi decolleranno in Germania. Finora le parti condividono siti solo con altri operatori 2G/2.5G.

⁽³⁹⁾ All'indirizzo <http://www.regtp.de> è presentata una ripartizione dell'utilizzo multiplo dei siti.

- (56) A causa della struttura della domanda che è determinata da operatori muniti di licenza nazionale e del fatto che le norme di pianificazione sono stabilite dalla normativa nazionale, il mercato è nazionale e si estende cioè alla Germania.

5.3.2. *Il mercato all'ingrosso dell'accesso al roaming nazionale per servizi di comunicazioni 3G.*

mercato del prodotto/dei servizi

- (57) Si parla di roaming mobile quando gli abbonati utilizzano il loro telefono mobile, o più specificamente la carta SIM («Subscriber Identification Module») che identifica gli abbonati, su una rete mobile diversa (host o rete visitata) da quella a cui sono abbonati e che ha emesso la loro carta SIM (rete di partenza). Il roaming può essere nazionale o internazionale. In entrambi i casi si basa su accordi tra il gestore della rete di partenza e quello della rete visitata per la fornitura all'ingrosso del servizio di accesso in roaming alla rete visitata, che viene poi trasferito dal gestore della rete di partenza ai suoi abbonati come servizio al dettaglio. Il mercato del roaming nazionale si distingue tuttavia da quello internazionale in particolare perché non comporta accordi tra gestori esteri, non si basa sugli accordi standard messi a punto dall'associazione GSM⁽⁴⁰⁾ e perché i prezzi sono considerevolmente diversi.
- (58) Nonostante la possibilità di una sovrapposizione iniziale tra i servizi al dettaglio 2G, 2.5G e 3G, dal punto di vista della domanda l'accesso all'ingrosso al roaming nazionale per i servizi di comunicazione 3G sarà separato dal roaming 2G o 2.5G perché la gamma di servizi vocali e di dati che può essere fornita sulla base del roaming 3G è più ampia e differente, dato che saranno disponibili velocità di trasmissione considerevolmente più elevate (in pratica da 144 a 384 kbit/s per il sistema 3G rispetto a velocità da 20 a 60 kbit/s per il sistema 2.5G e da 9 a 14 kbit/s per il sistema 2G). I servizi vocali e di dati saranno esaminati in maniera più completa più sotto in una sezione separata.
- (59) Dal punto di vista dell'offerta solo gestori di reti 3G o altre parti in grado di fornire il tipo di accesso in questione alle reti 3G di tali gestori saranno in grado di fornire l'accesso all'ingrosso al roaming nazionale per i servizi 3G. In considerazione degli obblighi di licenza, le barriere all'ingrosso nel mercato, ad eccezione dell'ingresso secondario basato sui diritti d'accesso a una rete 3G esistente, sono invalicabili. L'accesso all'ingrosso al roaming nazionale per servizi di comunicazioni 3G costituisce quindi un mercato del prodotto/dei servizi distinto.

⁽⁴⁰⁾ Fanno parte dell'associazione GSM più di 690 diversi gestori di reti mobili 2G e 3G, nonché produttori e fornitori che sviluppano congiuntamente piattaforme tecniche affinché i servizi senza fili funzionino in maniera integrata e si dedicano in particolare al roaming e all'interoperabilità. Cfr. <http://www.gsmworld.com>.

mercato geografico

- (60) Dato che le licenze per le reti 3G sono attribuite a livello nazionale e date le differenze di prezzo tra il roaming nazionale e internazionale, il mercato rilevante è nazionale e si estende quindi alla Germania.

5.4. **Altri mercati all'ingrosso e al dettaglio potenzialmente interessati**

5.4.1. *Mercati all'ingrosso potenzialmente interessati*

mercato del prodotto/dei servizi

- (61) Vi sono altri possibili mercati all'ingrosso per i servizi di rete e l'accesso alla rete 3G che possono essere interessati dall'accordo, come il mercato per la fornitura all'ingrosso di tempo di trasmissione ai fornitori di servizi che si è sviluppato in Germania sulla base di obblighi regolamentari. La fornitura all'ingrosso del tempo di trasmissione è analoga al roaming nazionale perché anch'essa riguarda la fornitura all'ingrosso di accesso alla rete e di minuti di trasmissione da parte di una rete host. I gestori di telefonia mobile provvisti di licenza in Germania forniscono tale servizio ai fornitori di servizi perché ciò costituiva una condizione per la concessione delle loro licenze⁽⁴¹⁾. La differenza tra le due forme di accesso è che un gestore di rete mobile che si basa sul roaming nazionale può determinare la gamma dei servizi disponibili per i suoi abbonati e può fornire servizi che non sono disponibili ai clienti della rete host. Un fornitore di servizi invece può solo offrire la semplice rivendita di una serie di servizi offerti dal gestore di rete che gli fornisce all'ingrosso il tempo di trasmissione.
- (62) Un altro possibile mercato all'ingrosso è quello dei servizi di generazione di chiamata in cui i fornitori di servizi di selezione dell'operatore acquistano il diritto ad ottenere l'accesso alle reti mobili al fine di generare le chiamate che essi terminano sotto la loro responsabilità. Tale mercato non sembra esistere al momento in Germania ma esiste in altri Stati membri come il Regno Unito. È possibile che si sviluppino inoltre nuove forme di accesso all'ingrosso alle reti 3G e di servizi che andranno a costituire mercati rilevanti separati.

⁽⁴¹⁾ La base giuridica per l'obbligo di fornire ai fornitori di servizi l'accesso per i servizi 3G è rappresentata dalla sezione 4 TKV del decreto per la protezione degli utenti delle telecomunicazioni dell'11 dicembre 1997 (Gazzetta ufficiale federale I, pag. 2910), modificato da ultimo dal secondo decreto per la protezione degli utenti delle telecomunicazioni del 27 agosto 2002 (Gazzetta ufficiale federale I, pag. 3365) [Telekommunikations-Kundenschutzverordnung vom 11.12.1997, BGBl. I S. 2910 Zweite Verordnung zur Änderung der TKV vom 27.8.2002, BGBl. I S. 3365] e dalla sezione 15 delle licenze tedesche 3G.

(63) È probabile che la fornitura all'ingrosso di servizi di rete 3G e di servizi di accesso alla rete 3G sia distinta dai servizi di rete e di accesso per i servizi 2G e 2.5G perché la gamma di servizi che può essere fornita sulla base delle reti 3G è più ampia e diversa, dato che sono disponibili velocità di trasmissione considerevolmente più elevate. Tuttavia dato il basso livello di sviluppo dei mercati all'ingrosso 3G, che sono tuttora in una fase emergente, è prematuro descrivere dettagliatamente la situazione sul lato della domanda di servizi di rete e di accesso in termini commerciali in tali mercati, ad eccezione della domanda, da parte dei fornitori di servizi, di accesso all'ingrosso a tempi di trasmissione conformemente agli obblighi regolamentari imposti ai gestori di reti 3G. Dal punto di vista dell'offerta tali mercati sono naturalmente limitati ai gestori di reti 3G e a coloro che possono ottenere il diritto di fornire il grado di accesso necessario alle reti 3G.

Mercato geografico

(64) Dato che l'attribuzione delle licenze e la determinazione delle tariffe avvengono a livello nazionale, tali mercati all'ingrosso dovrebbero avere dimensioni nazionali ⁽⁴²⁾.

(65) Dato che ai fini della presente decisione non è necessario definire tali mercati in maniera più precisa la loro definizione può rimanere aperta.

5.4.2. Mercati al dettaglio potenzialmente interessati

(66) Benché la cooperazione prevista dall'accordo si limiti alla condivisione dei siti e alla fornitura all'ingrosso di roaming nazionale, gli effetti di tale cooperazione potrebbero essere percepiti nei mercati a valle dei servizi al dettaglio in cui le parti operano indipendentemente. Nel settore dei servizi mobili al dettaglio i servizi vocali e di dati sono stati offerti finora in maniera abbinata il che indurrebbe a ritenere che facciano parte dello stesso mercato. Le parti ritengono che sia probabile che tutti i gestori di reti offrano servizi vocali e di dati 2G e 3G integrati fornendo entrambi i tipi di servizi su un'unica carta SIM. Si prevede tuttavia che l'equilibrio tra servizi vocali e di dati si sposterà sostanzialmente: mentre i servizi di dati 2G si limitano in gran parte ai fax e agli SMS e i servizi vocali rappresentano normalmente più del 90 % delle entrate dei gestori di telefonia mobile 2G,

nel caso delle reti 3G con servizi quali la televendita, la telefonia video e la videoconferenza si prevede che i servizi di dati rappresenteranno tra la metà e i due terzi degli introiti. È utile quindi esaminare separatamente i servizi di telefonia mobile vocale digitale e i servizi di dati mobili digitali. Almeno in un primo tempo tale distinzione corrisponde in gran parte a quella tra servizi a commutazione di circuito e a commutazione di pacchetto.

Servizi vocali mobili digitali

(67) Per quanto riguarda i mercati della telefonia mobile vocale, la Commissione fino ad ora non ha generalmente effettuato una distinzione tra le diverse tecnologie. Nella maggior parte delle decisioni è stato stabilito che i servizi GSM 900 e 1800 sia analogici che digitali fanno parte dello stesso mercato della telefonia vocale mobile, benché siano state considerate anche definizioni del mercato più ristrette per garantire che a prescindere dalla definizione di mercato scelta non si creassero posizioni dominanti ⁽⁴³⁾. Tuttavia, dato che in Germania la telefonia mobile analogica è stata abbandonata il 1° gennaio 2000 i servizi interessati dall'accordo sono quelli della telefonia mobile vocale digitale. Fino ad ora la Commissione non ha definito mercati distinti per i servizi al dettaglio 2G, 2.5G e 3G ⁽⁴⁴⁾.

(68) Alcune fonti del settore prevedono tuttavia che in futuro si svilupperanno sulle reti 3G servizi «voce e dati». Si tratta di servizi vocali integrati con servizi di dati come i videotelefonati per il mercato di massa e i sistemi di conferenze multimediali per i quali le capacità delle reti 2G e 2.5G non sono sufficienti. È possibile quindi che si sviluppi un mercato al dettaglio distinto per i servizi

⁽⁴²⁾ Cfr. tuttavia la decisione della Commissione, del 4 ottobre 2001, relativa al caso COMP/M.2898 — TDC/CMG/MiGway JV (GU C 16 del 19.1.2002, pag. 16) in cui i mercati per la connettività alla rete di segnalazione internazionale e per l'accesso all'ingrosso (SMS) all'infrastruttura della telefonia mobile vengono definiti di dimensione comunitaria.

⁽⁴³⁾ Cfr. la decisione della Commissione, del 21 maggio 1999, relativa al caso IV/M.1430 — Vodafone/Airtouch (GU C 295 del 15.10.1999, pag. 2); decisione della Commissione, del 21 maggio 1999, relativa al caso COMP/JV.17 — Mannesmann/Bell Atlantic/Omintel (GU C 11 del 14.1.2000, pag. 4); cfr. la decisione della Commissione 98/2001/CE, del 13 novembre 1999, relativa al caso COMP/M.1439 — Telia/Telenor (GU L 40 del 9.2.2001, pag. 1); decisione della Commissione, del 20 dicembre 1999, relativa al caso COMP/M.1760 — Mannesmann/Orange (GU C 139 del 18.5.2000, pag. 1); decisione della Commissione, del 12 aprile 2000, relativa al caso COMP/M.1795 — Vodafone Airtouch/Mannesmann (GU C 141 del 19.5.2000, pag. 19); decisione della Commissione, del 4 agosto 2000, relativa al caso COMP/M.2053 — Telenor/BellSouth/Sonofon (GU C 295 del 18.10.2000, pag. 11); decisione della Commissione, dell'11 agosto 2000, relativa al caso COMP/M. 2016 — France Telecom/Orange (GU C 261 del 12.9.2000, pag. 6); decisione della Commissione, del 25 settembre 2000, relativa al caso COMP/M.2130 — Belgacom/Tele Danmark/T-Mobile International/Ben Nederland Holding (GU C 362 del 18.12.2001, pag. 6).

⁽⁴⁴⁾ Decisione della Commissione, del 12 aprile 2000, relativa al caso COMP/M.1795 — Vodafone Airtouch/Mannesmann (GU C 141 del 19.5.2000, pag. 19); decisione della Commissione, del 31 luglio 2000, relativa al caso COMP/M.1954 — ACS/Sonera Vivendi/Xfera (GU C 234 del 18.8.2000, pag. 6); decisione della Commissione, del 25 settembre 2000, relativa al caso COMP/M.2130 — Belgacom/Tele Danmark/T-Mobile International/Ben Nederland Holding (GU C 362 del 18.12.2001, pag. 6).

vocali 3G o anche che i servizi vocali e di dati 3G si fondano costituendo un unico mercato. È probabile che la futura evoluzione della qualità e della gamma dei servizi vocali con tecnologia 3G giustificherà l'applicazione di un supplemento di prezzo per tali servizi. Inoltre è probabile che si verifichi una sostituzione a senso unico tra i servizi 2G da un lato e i servizi 3G dall'altro (gli utilizzatori cioè sostituiranno i servizi 2G con quelli 3G ma non viceversa) il che costituirebbe la prova dell'esistenza di mercati separati. Ai fini della presente decisione tuttavia non è necessario stabilire se i servizi vocali 2G e 3G debbano essere considerati mercati del prodotto distinti. La definizione del mercato del prodotto rilevante rimane dunque aperta.

Servizi mobili digitali di trasmissione di dati

(69) Una differenza fondamentale tra i servizi di dati 2G da un lato e i servizi di dati 2.5 e 3G dall'altro è che i primi si basano sulla commutazione a circuito mentre i secondi si fondano su quella a pacchetto, e quindi su tecnologie diverse che possiedono capacità tecniche diverse e maggiori. Dato che si prevede che i servizi e i contenuti disponibili sulle reti 3G siano considerevolmente migliori rispetto a quelli delle reti 2G sia per la velocità di trasmissione dei dati che per la gamma di servizi che possono quindi essere offerti, è probabile che la sostituibilità tra i servizi 2G e 3G sia a senso unico. Se ne conclude quindi che i servizi 2G e 3G costituiscono probabilmente mercati separati. Benché appaia chiaro che vi sarà una certa sovrapposizione tra servizi 2.5G e 3G, poiché il sistema 2.5G consente ad esempio la posta elettronica mobile, la messaggia multimediale e l'accesso continuo ad Internet, la sua velocità di trasmissione non è sufficiente a fornire i servizi di dati di livello elevato che dovrebbero essere disponibili sulle reti 3G. Sembra dunque esistere un mercato emergente per la fornitura di servizi mobili 3G al dettaglio per la trasmissione di dati.

(70) In considerazione del fattore distintivo costituito dalla mobilità la Commissione fino ad ora ha ritenuto che i mercati dei servizi mobili e fissi di trasmissione di dati fossero due mercati separati⁽⁴⁵⁾. È probabile tuttavia che i servizi di dati 3G con una larghezza di banda molto elevata possano essere forniti solo in condizioni di copertura ottimale e avranno una mobilità molto bassa o inesistente. Al tempo stesso si stanno sviluppando reti locali senza fili (WLAN) che forniscono comunicazioni di dati e in particolare l'accesso a Internet a banda larga consentendo una mobilità limitata all'interno di un'area circoscritta (ad esempio all'interno di edifici o di luoghi

pubblici). Non è escluso che in futuro una mobilità limitata di portata simile diverrà la norma per tutti o per la maggior parte dei servizi di dati con elevata larghezza di banda. Ne consegue che rimane aperta la questione se servizi come le WLAN integreranno o sostituiranno i servizi 3G e se la distinzione tra servizi di dati fissi e mobili verrà meno e se emergerà un mercato per le comunicazioni di dati a banda larga senza fili.

(71) Dato che i servizi 2.5G sono ancora in una fase emergente e che i servizi 3G sono al momento ancora in una fase di pianificazione, non è possibile stabilire con precisione se essi appartengono allo stesso mercato o a mercati differenti, se i servizi mobili digitali vocali e di dati appartengono allo stesso mercato e neppure se alcuni servizi 3G fanno parte dello stesso mercato dei servizi di dati a banda larga come le WLAN. Tuttavia ai fini della presente decisione non è necessario stabilire se i servizi di dati e/o vocali 2G, 2.5G e 3G nonché i servizi di dati a banda larga senza fili debbano essere considerati mercati del prodotto distinti. La definizione del mercato del prodotto rilevante rimane dunque aperta.

Mercati geografici

(72) Dato che la determinazione delle tariffe al dettaglio e l'offerta di servizi di telefonia mobile digitale sono attualmente stabiliti su base nazionale, i mercati hanno una dimensione nazionale, ad eccezione del mercato emergente della fornitura di servizi paneuropei di telecomunicazione integrati a clienti mobili internazionali identificato per la prima volta dalla Commissione nella decisione sul caso Vodafone/Mannesmann⁽⁴⁶⁾. I servizi di roaming internazionale non sono un sostituto a causa dei prezzi elevati e della funzionalità limitata del roaming internazionale⁽⁴⁷⁾. Inoltre i gestori di rete hanno in generale rifiutato di consentire un roaming permanente sulla base di un accesso al roaming internazionale, cioè di consentire al cliente di una rete estera di utilizzare in maniera permanente il roaming nella loro rete. Ne consegue che il mercato o i mercati sopra identificati sono mercati nazionali.

⁽⁴⁵⁾ Per quanto riguarda l'accesso commutato a Internet attraverso gli apparecchi cellulari e gli apparecchi fissi. Cfr. la decisione della Commissione, del 20 luglio 2000, relativa al caso COMP/JV 48 — Vodafone/Vivendi/Canal+, <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>.

⁽⁴⁶⁾ Decisione della Commissione, del 12 aprile 2000, relativa al caso COMP/M.1795 — Vodafone Airtouch/Mannesmann (GU C 141 del 19.5.2000, pag. 19); decisione della Commissione, dell'11 agosto 2000, relativa al caso COMP/M. 2016 — France Telecom/Orange (GU C 261 del 12.9.2000, pag. 6).

⁽⁴⁷⁾ Decisione della Commissione, del 22 giugno 1998, relativa al caso IV/JV.2 — ENEL/FT/DT (GU C 178 del 23.6.1999, pag. 15); decisione della Commissione, del 21 maggio 1999, relativa al caso IV/M.1430 — Vodafone Airtouch (GU C 295 del 15.10.1999, pag. 2); decisione della Commissione 98/2001/CE, del 13 novembre 1999, relativa al caso COMP/M.1439 — Telia/Telenor (GU L 40 del 9.2.2001, pag. 1).

5.5. Struttura del mercato

5.5.1. *Il mercato dei siti e dell'infrastruttura dei siti per le attrezzature di radiocomunicazioni mobili e digitali*

- (73) Benché sia probabile che gli operatori preferiscano trattare con parti in grado di fornire allo stesso tempo un ampio numero di siti non vi sono notevoli barriere all'ingresso, non sono necessari investimenti importanti, sono sufficienti competenze tecniche limitate e i proprietari dei singoli siti possono trattare direttamente con gli operatori di reti mobili. I concorrenti effettivi o potenziali in tale mercato sono rappresentati tra l'altro dagli altri operatori muniti di licenza per i servizi e le reti 2G e/o 3G in Germania, operatori ferroviari e di radiodiffusione, compagnie elettriche e imprese specializzate (imprese torri) che acquisiscono e offrono accesso ai siti quali New Radio Tower, Plan+Design Netcare AG e Tessag SAG Abel Kommunikationstechnik GmbH & Co. Kg. T-Mobile ha trasferito recentemente a Deutsche Funkturm GmbH, un'entità giuridicamente separata, le sue attività relative alla ubicazione, acquisizione e affitto, nonché condivisione, di siti. Dei circa tra i [40 000 e i 70 000 (*)] siti esistenti si ritiene che approssimativamente tra i [10 000 e i 20 000 (*)] siano detenuti da T-Mobile, tra i [10 000 e i 20 000 (*)] da D2 Vodafone, tra i [5 000 e i 15 000 (*)] da E-Plus e tra i [5 000 e i 15 000 (*)] da O2 Germany. Si calcola che tra i [2 000 e i 6 000 (*)] siti siano detenuti dalle ferrovie tedesche, tra i [2 000 e i 6 000 (*)] dall'emittente di radiodiffusione ARD e tra i [2 000 e i 6 000 (*)] da altri tra cui Mobilcom, compagnie elettriche e imprese torri.

5.5.2. *L'accesso all'ingrosso al roaming nazionale per servizi di comunicazioni 3G*

- (74) In Germania il roaming nazionale 2G è limitato attualmente al roaming dei clienti di O2 Germany sulla rete di T-Mobile⁽⁴⁸⁾. T-Mobile detiene quindi una quota di mercato del 100 % nel mercato del roaming nazionale all'ingrosso 2G in Germania. Dato che di fatto il roaming 3G sarà rappresentato principalmente dal roaming dei clienti di O2 Germany sulla rete di T-Mobile, è probabile che T-Mobile deterrà una quota di mercato analogamente elevata nel mercato del roaming nazionale all'ingrosso 3G. T-Mobile, tuttavia, deve fronteggiare la concorrenza potenziale degli altri tre operatori di rete 3G che potrebbero offrire il roaming nazionale senza costi aggiuntivi o con un costo modesto anche se è possibile che ci siano limitazioni a livello di capacità.
- (75) Vi sono elevate barriere all'ingresso a causa dei requisiti formali di licenza, del numero limitato di licenze disponibili e dei costi elevati legati sia all'acquisizione di una

licenza 3G in Germania che agli investimenti per infrastrutture di rete 3G. Le opportunità di ingresso nel mercato a livello di operatore di rete sono limitate poiché non è previsto di offrire nuove licenze o di offrire nuovamente le licenze di Group 3G e Mobilcom che non installeranno le loro reti 3G. Benché non si possa escludere che le licenze di Group 3G e di Mobilcom siano trasferite ad un'altra impresa previa autorizzazione dell'autorità di regolamentazione nazionale o attraverso l'acquisizione di tali imprese, tale possibilità appare poco probabile dato l'attuale clima degli investimenti. Pertanto i principali concorrenti effettivi o potenziali nei mercati all'ingrosso dell'accesso e dei servizi sono gli altri due aggiudicatari di licenze per reti e servizi 3G in Germania; possono inoltre essere potenziali concorrenti i terzi che rivendono l'accesso e i servizi di roaming all'ingrosso sulle reti di questi altri operatori o delle parti.

5.5.3. *Servizi 3G al dettaglio*

- (76) Sono sei gli operatori che hanno ottenuto la licenza per utilizzare i diritti di frequenza 3G e fornire reti e servizi 3G in Germania. Oltre a T-Mobile e O2 Germany essi sono D2 Vodafone, E-Plus, Mobilcom e Group 3G. Tuttavia Group 3G/Quam e Mobilcom hanno azzerato il valore delle loro attività 3G e hanno abbandonato i progetti di entrare nei mercati 3G in Germania come operatori di rete anche se Mobilcom potrebbe rimanere attiva come fornitore di servizi⁽⁴⁹⁾. I principali concorrenti nei mercati al dettaglio 3G sono quindi D2 Vodafone e E-Plus e potenzialmente fornitori di servizi quali Mobilcome Debitel che acquistano tempo di trasmissione all'ingrosso dagli operatori di rete al fine di rivenderlo, nonché gli eventuali operatori virtuali di reti mobili (MVNO) che potrebbero fare la loro comparsa in tale mercato.
- (77) Dato che le reti e i servizi 3G non sono ancora stati installati, allo stadio attuale non si può fare una stima esatta delle quote di mercato o valutare la sostituibilità tra i servizi 2G e 3G. Se al fine di calcolare le quote di mercato nei mercati 3G si prendono comunque come base le quote di mercato stimate del 2002 per i servizi al dettaglio 2G, comprensive dei dati relativi ai clienti dei fornitori di servizi attivi sulle loro reti, si ottiene una quota di mercato del 41,7 % per T-Mobile e del 7,8 % per O2 Germany a fronte del 38,3 % di D2 Vodafone e del 12,2 % di E-Plus. Se si calcolano solo gli abbonati delle rispettive imprese si ottiene una quota di mercato del 29 % per T-Mobile, del 7,5 % per O2 Germany, del 28 % per D2 Vodafone e del 7 % per E-Plus. Il 29 % degli abbonati è ripartito tra più di 10 diversi fornitori di servizi con in testa Debitel con una quota di mercato del 12,7 % e Mobilcom con l'8,8 %. Group 3G non opera nei mercati 2G in Germania.

⁽⁴⁸⁾ L'accordo in questione è stato notificato per il caso COMP/C1/37.500 — VIAG Interkom + T-Mobile che è stato archiviato con lettera amministrativa del 13 luglio 1999.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. <http://www.quam.de>: «Quam stellt operatives Geschäft ein», Quam (15 ottobre 2002); <http://www.mobilcom.de>: «Q3/2002: MobilCom schreibt UMTS-Vermögen vollständig ab», MobilCom AG (28 novembre 2002).

6. ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

- (78) Le parti hanno essenzialmente perorato la necessità, sotto il profilo finanziario, dell'accordo di condivisione della rete 3G. Più precisamente, la condivisione della rete è necessaria a loro avviso per le seguenti ragioni:
- per i maggiori costi infrastrutturali della rete 3G rispetto alle precedenti reti, a causa della maggiore densità di antenne richiesta, pari anche al doppio di quella delle reti GSM 2G;
 - a causa della correzione verso il basso delle previsioni di gettito dei servizi 3G, intervenuta dopo l'aggiudicazione delle licenze 3G; e
 - a causa dell'aumento del costo della raccolta dei capitali, conseguente alla depressione generale del settore delle telecomunicazioni mobili.

Nella notifica le parti hanno dichiarato che grazie all'accordo esse prevedevano di ridurre fino al [15-35 % [...]*] gli investimenti in infrastrutture di rete, con ulteriori risparmi sui costi d'esercizio della rete. Le parti hanno ridotto successivamente le loro stime di risparmio dei costi.

6.1. Articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE/articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE

- (79) Le parti sostengono che l'accordo non ha per oggetto o per effetto di restringere in modo sensibile la concorrenza all'interno del mercato comune in violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE/dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE, in quanto la condivisione dei siti prospettata e l'eventuale condivisione della RAN non comportano la condivisione delle reti principali o delle frequenze e perché l'accordo impone alle parti di salvaguardare la piena concorrenza a livello di servizi e al dettaglio. A ciò si aggiunga che la pianificazione, la progettazione e l'esercizio della rete resteranno indipendenti e che gli eventuali scambi di informazioni tecniche saranno limitati allo stretto necessario.

6.2. Articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE/articolo 53, paragrafo 3, dell'accordo SEE

- (80) La più importante restrizione potenziale della concorrenza è costituita dai limiti imposti alla rivendita agli MVNO di capacità di roaming per la fornitura di servizi vocali. Le parti sostengono che nel caso si stabilisca che l'accordo restringe la concorrenza, esso può beneficiare in alternativa di un'esenzione ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE/dell'articolo 53, paragrafo 3, dell'accordo SEE. In considerazione degli elevati costi sostenuti per ottenere la licenza, seguiti da un significativo calo del valore commerciale dello spettro 3G, le parti sostengono che la condivisione dell'infrastruttura consentirà di ridurre gli immobilizzi di capitale e i costi d'esercizio, attraverso la riduzione degli investimenti per l'infrastruttura di rete e dei costi di esercizio della rete. O2 Germany, il principale beneficiario del roaming nazionale in base all'accordo, calcola che grazie all'accordo risparmierà tra il [15 e il 35 % [...]*] dei costi di installazione della rete 3G soprattutto a causa del roaming. A detta delle parti, ciò è necessario per alleggerire in parte l'onere dell'apertura

simultanea del mercato 3G nell'Unione europea. Inoltre, le parti sostengono che la strategia adottata è conforme alla politica scelta dalla RegTP, l'autorità di regolamentazione tedesca, e da altre autorità di regolamentazione, quali l'autorità britannica Ofel. Esse affermano inoltre che la condivisione dell'infrastruttura è dettata dalla pianificazione imposta e dalla necessità di tenere conto dei problemi ambientali.

- (81) Le parti sostengono che, in ultima analisi, l'accordo andrà a vantaggio dei consumatori, grazie alla disponibilità di servizi 3G più veloci e innovativi, a prezzi inferiori. Grazie alla loro cooperazione, le parti non forniranno agli utenti finali servizi comuni o standardizzati, ma continueranno a competere direttamente per quanto concerne le applicazioni di contenuti, i prezzi al dettaglio e all'ingrosso, le condizioni di servizio, i canali di accesso al mercato, il servizio di assistenza ai clienti e il marketing. Le parti giungono pertanto alla conclusione che, in virtù dell'accordo, la concorrenza non solo si manterrà, ma sarà addirittura accresciuta sui mercati delle reti e dei servizi 3G in Germania. Infine le parti sostengono che, dato che per proteggere i loro investimenti è fondamentale che esse mantengano il controllo finale su chi accede alla loro rete, non sarebbe stato possibile concludere l'accordo senza inserirvi la restrizione sulla rivendita agli MVNO voce.

7. OSSERVAZIONI DEI TERZI

- (82) A seguito della comunicazione iniziale⁽⁵⁰⁾ pubblicata dalla Commissione nel febbraio 2002 dopo aver ricevuto la notifica e della successiva comunicazione ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 3, del regolamento n. 17⁽⁵¹⁾ sono pervenute le osservazioni del Bundeskartellamt (di seguito «BKartA»), l'autorità tedesca garante della concorrenza, e di cinque diverse parti presenti sul mercato ossia operatori di reti mobili, nonché fornitori di servizi e operatori di mercati collegati in Germania. Benché alcune parti si siano dichiarate favorevoli alla condivisione della rete, tutte hanno espresso critiche sulla forma dell'accordo. Dopo che le parti hanno notificato una modifica all'accordo relativamente al roaming nazionale, BKartA e le parti presenti sul mercato che avevano trasmesso le loro osservazioni a seguito della comunicazione ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 3, del regolamento n. 17 hanno avuto la possibilità di esprimersi nuovamente rispetto a tali modifiche.

7.1. Osservazioni di BKartA

- (83) BKartA ritiene che per quanto riguarda l'UMTS la concorrenza basata sulla qualità della rete e la capacità di trasmissione assumerà una particolare importanza e dipenderà dal livello di concorrenza sull'infrastruttura. Essa perciò tendenzialmente considera restrittiva della concorrenza qualsiasi forma di attività di condivisione di rete a meno che la concorrenza basata sull'infrastruttura non sia impossibile per ragioni pratiche o legali. BKartA terrebbe conto ad esempio anche di considerazioni di tipo ambientale e della situazione finanziaria delle imprese interessate. BKartA rileva che in Germania diventa sempre più difficile

⁽⁵⁰⁾ GU C 53 del 28.2.2002, pag. 18.

⁽⁵¹⁾ GU C 189 del 9.8.2002, pag. 22.

ottenere i permessi di pianificazione per i siti e ciò costringe gli operatori a ricorrere alla condivisione dei siti. Essa osserva inoltre che è possibile che la situazione finanziaria dei gestori di telefonia mobile renda necessaria la condivisione della rete affinché essi possano accedere al mercato.

- (84) Pertanto la BKartA ritiene che non vi sia una limitazione della concorrenza nella misura in cui la condivisione del sito è necessaria affinché le parti adempiano alle condizioni previste per la concessione della licenza (in particolare il requisito di copertura del 50 % della popolazione entro il 2005) e quindi è indispensabile per permettere l'accesso al mercato. La BKartA ritiene che la condivisione della RAN, che essa non giudica necessaria per soddisfare le condizioni previste per la licenza, costituisca una restrizione della concorrenza che sarebbe accettabile solo se fosse necessaria per consentire l'ingresso nel mercato. Per quanto riguarda la condivisione dei siti dopo il 2005 e oltre il soddisfacimento del requisito di copertura del 50 % della popolazione, nonché la condivisione della RAN, la BKartA presume che tali condivisioni comportino restrizioni della concorrenza ma che possano beneficiare di un'esenzione.
- (85) La BKartA, tuttavia, non ritiene che i limiti alla rivendita agli MVNO della capacità di roaming previsti dall'articolo 11 dell'accordo possano beneficiare di un'esenzione perché considera che essi abbiano l'effetto di coordinare i prezzi tra concorrenti. Le osservazioni di BKartA non riguardano specificatamente il roaming nazionale e l'autorità non ha trasmesso ulteriori osservazioni in merito alle modifiche apportate dalle parti all'accordo relativamente al roaming all'interno del territorio in cui si applica il requisito della copertura del 50 % della popolazione.

7.2. Osservazioni delle parti presenti sul mercato

- (86) Una parte presente sul mercato ha criticato per ragioni di principio il roaming nazionale che costituirebbe una restrizione della concorrenza sulle reti. Essa ha anche criticato l'ampia condivisione dei siti e la condivisione della RAN sostenendo che si giungerebbe ad un tale grado di armonizzazione delle reti che esse diventerebbero indistinguibili. Essa ha sostenuto che come conseguenza non solo verrebbe eliminata in gran parte la concorrenza sulla qualità delle reti ma anche la concorrenza sui servizi. Essa ha aggiunto che non aveva in alcun modo rilevato che a seguito dell'accordo le parti stessero procedendo più rapidamente nell'installazione della rete 3G.
- (87) Una seconda parte presente nel mercato si è espressa a favore della condivisione di rete, che in linea di massima rappresenterebbe una maniera per controllare i costi ed agevolare l'ingresso nel mercato, ma ha chiesto che alla non esclusività prevista dall'accordo si accompagni l'impegno delle parti a mettere a disposizione una capacità di rete sufficiente per soddisfare i bisogni di terzi.
- (88) Una terza parte presente sul mercato ha sostenuto che l'accordo di condivisione di rete potrebbe consentire alle parti di utilizzare i risparmi di costi così ottenuti per entrare nel mercato del radioavviso e dei servizi di messaggia istantanea di emergenza, nonché nei mercati collegati dei servizi 3G ed espellere i concorrenti più piccoli da tali mercati.

- (89) Due parti presenti sul mercato hanno sollevato obiezioni rispetto alla clausola 11 dell'accordo, sostenendo che il fatto di subordinare all'autorizzazione preventiva dell'operatore della rete host la rivendita della capacità di roaming per la fornitura di servizi vocali da parte dei MVNO provocava una restrizione della concorrenza nel mercato o nei mercati al dettaglio dei servizi 3G.
- (90) Tutte le osservazioni ricevute sono state esaminate attentamente e per quelle che riflettevano preoccupazioni reali sotto il profilo della concorrenza il pensiero della Commissione sui dubbi sollevati è esposto di seguito nella valutazione giuridica.

8. RESTRIZIONI DELLA CONCORRENZA

- (91) L'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE/articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE vieta tutti gli accordi fra imprese che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune. La Commissione può concedere un'esenzione agli accordi che restringono la concorrenza in violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE/dell'articolo 53, paragrafo 3, dell'accordo SEE purché siano rispettate le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE/articolo 53, paragrafo 3, dell'accordo SEE.
- (92) L'accordo notificato è un accordo di cooperazione orizzontale tra due concorrenti che interessa anche alcuni aspetti verticali. L'accordo non ha come oggetto la restrizione della concorrenza mediante la fissazione dei prezzi, la limitazione della produzione o la ripartizione dei mercati o della clientela ma può avere l'effetto di restringere la concorrenza dato che T-Mobile e O2 Germany sono concorrenti per le reti e i servizi mobili digitali 2G e 3G.
- (93) L'accordo concluso tra T-Mobile e O2 Germany prevede la cooperazione nell'installazione delle reti 3G delle parti principalmente attraverso i) la condivisione dei siti e ii) il roaming nazionale. In particolare le parti intendono cooperare nella pianificazione, acquisizione, costruzione, installazione e condivisione di siti 3G nonché con la fornitura di servizi di roaming. Le parti coopereranno quindi ampiamente per l'installazione delle loro reti mobili 3G. Una cooperazione di così ampia portata tra due gestori in mercati in cui è presente un numero limitato di concorrenti e le cui barriere d'ingresso sono elevate, se non invalicabili, solleva preoccupazioni sotto il profilo della concorrenza. In particolare esiste il rischio che l'accordo possa i) ridurre la concorrenza tra le reti in Germania e ii) provocare effetti di ricaduta nei mercati dei servizi. Inoltre le eventuali clausole restrittive, ad esempio le limitazioni alla rivendita, dovranno essere esaminate accuratamente.

8.1. Applicabilità dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE

(94) Dato che la condivisione dei siti, la condivisione della RAN e il roaming nazionale devono essere considerati forme distinte di cooperazione con effetti in mercati differenti essi dovranno essere analizzati separatamente.

8.1.1. Ampia condivisione dei siti

(95) Per ragioni di tipo politico la condivisione dei siti è in linea di massima incoraggiata a livello comunitario e nazionale. Inoltre le autorità nazionali possono imporre la condivisione delle strutture in particolare quando i concorrenti non dispongono di alternative valide. L'articolo 11 della direttiva 97/33/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 giugno 1997, sull'interconnessione nel settore delle telecomunicazioni e finalizzata a garantire il servizio universale e l'interoperabilità attraverso l'applicazione dei principi di fornitura di una rete aperta (ONP) prevede che le autorità di regolamentazione nazionale incoraggino ed impongano l'ubicazione e l'uso comune delle strutture⁽⁵²⁾ e tale articolo è stato applicato in Germania nella sezione 33 del decreto sulle telecomunicazioni (TKG) che stabilisce che i terzi possano chiedere di accedere a strutture essenziali degli operatori dominanti⁽⁵³⁾. Il considerando 23 della direttiva 97/33/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 giugno 1997, sull'interconnessione nel settore delle telecomunicazioni e finalizzata a garantire il servizio universale e l'interoperabilità attraverso l'applicazione dei principi di fornitura di una rete aperta (ONP)⁽⁵⁴⁾ recita «La condivisione delle strutture può presentare vantaggi sotto il profilo urbanistico, della salute pubblica o per motivi ambientali e dovrebbe essere incentivata dalle autorità nazionali di regolamentazione sulla base di accordi con le imprese su base volontaria». Ai sensi dell'articolo 12 della direttiva quadro, quando le imprese non dispongono di valide alternative a causa di esigenze connesse alla tutela dell'ambiente, alla salute pubblica, alla pubblica sicurezza o alla realizzazione di obiettivi di pianificazione urbana o rurale, le autorità nazionali di regolamentazione possono imporre la condivisione di strutture. La regolamentazione specifica del settore può fornire quindi una soluzione se non sono disponibili siti alternativi e se i concorrenti non riescono a negoziare in termini commerciali l'accesso ai siti necessari e/o alle infrastrutture dei siti.

(96) La condivisione dei siti sulla base di accordi bilaterali è una pratica comune per tutti gli operatori in Germania

per i servizi 2G ed è probabile che continui per i 3G. Esistono accordi quadro conclusi tra T-Mobile, D2 Vodafone e E-Plus che riguardano l'utilizzo di siti comuni. Inoltre la condivisione dei siti è incoraggiata in Germania per ragioni di tipo politico per ridurre al minimo il numero totale di siti necessari onde tutelare la salute e l'ambiente. Il 9 giugno 2001 è stato quindi concluso un accordo generale tra tutti gli operatori di reti mobili da un lato e le associazioni degli enti locali dall'altro al fine di massimizzare l'utilizzo di siti condivisi⁽⁵⁵⁾. A seguito di tale accordo gli operatori di reti mobili in Germania si scambiano informazioni su base regionale sui siti necessari in particolari comuni al fine di realizzare la condivisione nel maggior numero possibile di siti.

(97) Il mercato dei siti e dell'infrastruttura dei siti per le attrezzature di radiocomunicazioni mobili e digitali è stato definito sopra (considerando 49 e seguenti). Le parti calcolano che fino ad ora siano stati acquistati tra i [40 000 e i 70 000 (*)] siti per reti 2G in Germania dei quali una parte ragguardevole può essere utilizzata per le reti 3G. Fino ad ora complessivamente nel mercato tedesco, circa il 64 % dei siti è utilizzato da un solo operatore, il 20 % da due operatori e il 16 % da tre o più operatori⁽⁵⁶⁾. Dato che le reti 3G si concentreranno inizialmente sulle aree urbane per realizzare la copertura di popolazione richiesta, è probabile che la percentuale di siti condivisi per servizi 3G sia più elevata di quella per i servizi 2G. Si ritiene che i siti già installati siano distribuiti tra gli operatori di rete approssimativamente come segue: tra i [10 000 e i 20 000 (*)] siano detenuti da T-Mobile, tra i [10 000 e i 20 000 (*)] da D2 Vodafone, tra i [5 000 e i 15 000 (*)] da E-Plus e tra i [5 000 e i 15 000 (*)] da O2 Germany. Si ritiene che almeno 20 000 nuovi siti saranno acquisiti per reti 3G. Oltre ai tra i [10 000 e i 20 000 (*)] siti che già detiene T-Mobile intende aggiungere (*) per la sua rete 3G. Una percentuale dei siti aggiunti sarà condivisa: nella notifica le parti hanno affermato che prevedevano di condividere tra il [20 e il 35 % (*)] dei siti 3G nel quadro dell'accordo. Da informazioni più recenti fornite dalle parti risulta che O2 Germany intende ora condividere tra il [40 e il 55 % (*)] dei suoi siti 2G e 3G con tutti gli altri operatori compreso T-Mobile e tra il [15 e il 30 % (*)] con la sola T-Mobile. T-Mobile prevede ora di condividere il (*) dei pali delle antenne e il (*) dei siti posti sui tetti con altri tre operatori.

⁽⁵²⁾ GU L 199 del 26.7.1997, pag. 32.

⁽⁵³⁾ Decreto sulle telecomunicazioni (TKG) (Gazzetta ufficiale federale I, pag. 1120) modificato da ultimo dal primo decreto di revisione del decreto sulle telecomunicazioni del 21 ottobre 2002 (Gazzetta ufficiale federale I, pag. 4186). [Telekommunikationsgesetz vom 25. Juli 1996, BGBl. I, S. 1120; Änderungsgesetz zum TKG — Kleine Novelle vom 25.10.2002, BGBl. I S. 4186].

⁽⁵⁴⁾ GU L 108 del 24.4.2002, pag. 33.

⁽⁵⁵⁾ Accordo sullo scambio di informazioni e la partecipazione dei comuni allo sviluppo delle reti di telefonia mobile tra Deutscher Städtetag, Deutscher Landeskreisstag, Deutscher Städte- und Gemeindebund e DeTeMobil Deutsche Telekom Mobilnet GmbH, E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG, Group 3G, Mannesmann Mobilfunk GmbH, MobilCom Multimedia GmbH, VIAG Interkom GmbH & Co.

⁽⁵⁶⁾ Dati della RegTP relativi a maggio 2001 su un numero di 39 690 siti.

- (98) Il mercato è estremamente concentrato e attualmente le parti detengono congiuntamente una quota di mercato di circa il 45 %. Oltre alle parti altri due operatori hanno ottenuto licenze che consentono loro di sviluppare reti proprie. Almeno una delle due, D2 Vodafone, detiene già una posizione molto forte nei mercati 2G. Tali parti sono presenti anche nel mercato dei siti e dell'infrastruttura dei siti per le attrezzature di radiocomunicazioni mobili e digitali. Tuttavia, benché la grande maggioranza dei siti in Germania sia detenuta attualmente da operatori di reti mobili, alcune imprese torri specializzate stanno entrando nel mercato tedesco ed è possibile ottenere siti singoli direttamente dai proprietari. Inoltre, in linea di massima, la condivisione dei siti non fa diminuire il numero di siti disponibili per gli altri operatori di rete: dato che si riduce il numero di siti richiesti singolarmente dagli operatori che partecipano alla condivisione aumenta la percentuale di siti disponibili per gli altri operatori rispetto al totale.
- (99) Sul lato della domanda il mercato è ancora più concentrato poiché è limitato ai quattro operatori forniti di licenze 2G/3G che rimangono attivi nel mercato tedesco. Gli operatori presenti sul lato della domanda sono presenti anche sul lato dell'offerta e in linea di massima se lo desiderano hanno la capacità di acquisire siti per i loro bisogni di rete in maniera del tutto indipendente dalle parti e dagli altri operatori. Dato che è probabile che le parti richiedano di accedere ai siti controllati dagli altri operatori 2G e 3G è probabile che vi sia un contropotere negoziale.
- (100) Inoltre l'accesso di terzi ai siti controllati dalle parti è incoraggiato per ragioni di politica e, come già spiegato, può essere imposto dalle autorità nazionali di regolamentazione qualora non esistano alternative valide. L'accordo, infine, non limita la libertà commerciale delle parti di condividere i siti con terzi ed entrambe le parti intendono continuare attivamente la condivisione dei siti con terzi. Ne consegue che l'accordo non sembra avere l'effetto di impedire la concorrenza nel mercato dei siti e dell'infrastruttura dei siti per le attrezzature di radiocomunicazioni mobili e digitali. Resta da valutare la possibilità che a seguito della condivisione dei siti, a causa della maggior somiglianza delle strutture dei costi, si riduca la capacità delle parti di offrire servizi al dettaglio distinti e che a seguito della condivisione dei siti le parti coordinino le loro attività in altri mercati.
- (101) Dato che la percentuale dei costi totali rappresentata dai siti condivisi è relativamente bassa i risparmi di costi previsti dalle parti grazie alla condivisione sono limitati.
- O2 Germany calcola che i suoi risparmi di costi dovuti alla sola condivisione dei siti saranno pari a solo tra il [7 e il 17 % (*)] dei risparmi totali che otterrà con l'accordo, pari a tra il [15 e il 35 % (*)] dei costi di installazione della rete. I risparmi dovuti alla condivisione dei siti saranno quindi pari a [meno del 5 % (*)] dei suoi risparmi totali. Per quanto riguarda i siti 2G, T-Mobile non prevede che vi saranno ulteriori risparmi di costi a causa degli accordi di condivisione dei siti 2G già esistenti. Secondo le parti, invece, i vantaggi arrecati dalla condivisione dei siti sono rappresentati dalla accelerazione della progettazione e dell'installazione grazie alla possibilità di stabilire anticipatamente piani radio sulla base di informazioni precedenti sui siti che altrimenti non avrebbero potuto essere disponibili. Le parti in ogni caso non possederanno e non controlleranno siti in comune ma saranno in concorrenza tra loro e con gli altri operatori di rete per l'acquisizione di siti propri e si conferiranno reciprocamente il diritto di utilizzo. A seguito dell'accordo essi non hanno quindi in comune un'elevata proporzione dei loro costi totali. Pertanto la condivisione dei siti non determina una somiglianza delle strutture dei costi delle parti che possa compromettere la loro capacità di competere effettivamente tra loro nei mercati a valle delle reti o dei servizi.
- (102) Non sembra neppure che vi siano effetti significativi per la concorrenza in altri mercati delle reti o dei servizi. La portata della cooperazione per la condivisione dei siti è conforme alla valutazione della RegTP, l'autorità nazionale di regolamentazione, riguardo il grado minimo di indipendenza necessario per consentire il controllo indipendente delle reti e dei servizi da parte delle parti. In particolare le parti conservano il controllo indipendente delle loro reti principali e in particolare di tutte le parti intelligenti della rete e delle piattaforme di servizi che determinano la natura e la gamma dei servizi forniti. Le parti mantengono anche il controllo indipendente dei loro piani radio e la libertà di aggiungere siti, tra cui siti non condivisi, al fine di aumentare la loro copertura di rete e la loro capacità e questi sembrano essere i principali parametri di concorrenza a livello di rete che probabilmente avranno un effetto considerevole sul livello di concorrenza sui servizi. Dato che la condivisione dei siti ridurrà i costi di ricerca e consentirà in ultima analisi di realizzare una maggiore densità di rete, essa può migliorare la concorrenza sulle reti e quindi la concorrenza sui servizi sia tra le parti che con i terzi. La condivisione dei siti tra le parti descritta nell'accordo notificato non provoca restrizioni della concorrenza.
- (103) Ai fini della condivisione dei siti le parti hanno dichiarato che si scambieranno le informazioni necessarie per l'installazione comune dei siti, ivi comprese le informazioni tecniche e i dati di ubicazione dei singoli siti,

indicando in particolare su quali siti ciascuna intende procedere all'installazione. Le parti dichiarano che non vi saranno ulteriori scambi di informazioni sull'installazione prevista delle reti 3G. La clausola 2.6 dell'accordo prevede che le informazioni sensibili sotto il profilo della concorrenza non vengano scambiate tra le parti in misura superiore al minimo necessario per consentire la pianificazione della rete. Lo scambio di tali informazioni tecniche è limitato a quanto è necessario per consentire una forma di cooperazione tra le parti che non restringa la concorrenza. Esso pertanto di per sé non costituisce una restrizione della concorrenza.

8.1.2. *Condivisione della RAN*

- (104) Benché l'accordo preveda l'eventualità di esaminare la possibile condivisione della RAN tra le parti, tale condivisione non è al momento prevista. Inoltre, dato che le modalità di condivisione della RAN tra le parti non sono indicate in maniera sufficientemente dettagliata nella notifica la Commissione non è in grado di effettuare un esame ai sensi dell'articolo 81 del trattato CE/dell'articolo 53 dell'accordo SEE. La condivisione della RAN non rientra quindi nella presente decisione.

8.1.3. *Roaming nazionale*

Roaming di O2 Germany sulla rete di T-Mobile all'interno dell'area di copertura del 50 %

- (105) Con le modifiche del 20 settembre 2002 e del 22 gennaio 2003 all'accordo notificato le parti hanno concordato che O2 Germany potrà acquistare diritti di roaming nazionale all'ingrosso sulle reti 3G di T-Mobile tra il 1° gennaio 2003 e il 31 dicembre 2008. Ciò significa che in tale periodo di tempo O2 Germany acquisterà da T-Mobile servizi di roaming nazionale all'ingrosso nell'area in cui il quadro normativo obbliga O2 Germany a coprire il 50 % della popolazione tedesca attraverso la propria rete. T-Mobile non godrà del diritto analogo di acquistare roaming nazionale all'ingrosso sulla rete di O2 in tale area. A seguito di discussioni con la Commissione le parti hanno concordato di limitare la durata del roaming all'interno dell'area soggetta all'obbligo di copertura del 50 % della popolazione sulla base della definizione di tre aree separate (aree, 1, 2 e 3). Il roaming verrà gradualmente eliminato in tali aree secondo il calendario descritto sopra nella sezione 4.3.1 inserito nell'accordo con la modifica delle parti del 21 maggio 2003.

Roaming reciproco al di fuori dell'area di copertura del 50 %

- (106) Nella forma originariamente notificata l'accordo stabiliva per T-Mobile e O2 Germany il diritto reciproco al roaming nazionale all'ingrosso 3G al di fuori dell'area in

cui si applica il requisito di copertura del 50 % della popolazione. In pratica T-Mobile intende coprire il [...] della popolazione tedesca con la sua rete 3G entro la fine del 2006 e fornire ulteriore copertura in funzione della domanda, mentre O2 Germany [...]. Dato che la rete di T-Mobile sarà più estesa e dato che per un operatore di rete il fatto di utilizzare la propria rete comporta dei vantaggi in termini di controllo sui costi e di parametri come la qualità della rete e le velocità di trasmissione, è probabile che il roaming di T-Mobile o dei suoi clienti sulla rete di O2 Germany sarà scarso se non inesistente. Con l'accordo quindi il roaming nazionale sarà rappresentato soprattutto dal roaming di O2 Germany sulla rete di T-Mobile e non viceversa.

Effetti per la concorrenza

Effetti sui mercati all'ingrosso

- (107) Il mercato dell'accesso all'ingrosso al roaming nazionale per servizi di comunicazione 3G è stato definito precedentemente (considerando 57 e seguenti). Il roaming nazionale tra gestori di rete in possesso di licenza per installare e gestire reti digitali mobili proprie per definizione limita la concorrenza tra detti operatori in tutti i mercati delle reti collegati rispetto a parametri fondamentali quali la copertura, la qualità e la velocità di trasmissione. Esso limita la concorrenza sulla portata e sulla velocità della copertura poiché, invece di installare la propria rete per ottenere il grado massimo di copertura del territorio e della popolazione nel più breve arco di tempo, un gestore che utilizza il roaming si servirà del grado di copertura raggiunto dalla rete del gestore visitato. Il roaming nazionale limita inoltre la concorrenza sulla qualità della rete e sulla velocità di trasmissione poiché il gestore che utilizza il roaming sarà soggetto al vincolo della qualità della rete e della velocità di trasmissione disponibili sulla rete visitata, che dipendono dalle scelte tecniche e commerciali effettuate dal gestore della rete visitata. Infine sulla base dell'accordo il roaming nazionale sarà fatturato con tariffe all'ingrosso, per le comunicazioni vocali al livello delle tariffe di terminazione di chiamata e per i servizi di trasmissione di dati sulla base della tariffa [dettaglio minus modello di tariffazione (*)]. Nel caso di O2 Germany il roaming nazionale rappresenterà [...]. Ne consegue che le tariffe all'ingrosso che essa potrà fatturare agli acquirenti dei suoi servizi all'ingrosso di rete e di accesso sarà vincolata dalle tariffe all'ingrosso che essa deve pagare a T-Mobile.
- (108) Gli effetti di tali limitazioni saranno più gravi nelle aree in cui vi è una chiara motivazione economica per l'installazione di reti parallele in concorrenza, in particolare nelle aree urbane centrali, e in cui la concorrenza è quindi particolarmente limitata dal roaming. Gli effetti saranno meno gravi quando gli incentivi economici all'installazione sono meno forti, come nel caso delle aree edificate di importanza commerciale secondaria e in particolare nelle aree rurali e remote.

- (109) Dato che la capacità di O2 Germany e T-Mobile di farsi concorrenza sulla copertura, sulla qualità, sulla velocità di trasmissione e sui prezzi all'ingrosso risulterà limitata, il roaming nazionale 3G tra O2 Germany e T-Mobile produce un effetto sulla concorrenza in tutti i mercati delle reti 3G in Germania, ivi compresi il mercato dell'accesso all'ingrosso al roaming nazionale per i servizi di comunicazione 3G e il mercato dell'accesso all'ingrosso al tempo di trasmissione per i servizi 3G.
- (110) Dato che i mercati 3G sono ancora in fase emergente non vi sono dati disponibili sulle quote di mercato. Tuttavia, nel mercato dell'accesso all'ingrosso al roaming nazionale per i servizi di comunicazione 3G vi sono in Germania solo quattro gestori muniti di licenza che hanno la capacità di installare reti. Le barriere all'ingresso sono molto elevate se non invalicabili a causa degli obblighi di licenza e degli investimenti necessari⁽⁵⁷⁾. È chiaro quindi che la cooperazione tra due dei solo quattro operatori presenti nel mercato può restringere la concorrenza in misura sensibile anche se uno dei due (O2 Germany) non intende al momento installare una rete che vada là di là [...]*. L'accordo sul roaming nazionale (modificato) costituisce una restrizione della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE.

Effetti sui mercati al dettaglio

- (111) Si deve inoltre valutare se l'accordo sull'accesso all'ingrosso al roaming 3G limita la concorrenza sui servizi 3G al dettaglio. Il roaming nazionale a livello di mercato all'ingrosso porterà a una maggiore uniformità delle condizioni a livello di mercato al dettaglio, poiché la copertura di rete, la qualità e la velocità di trasmissione saranno con ogni probabilità simili. La velocità di trasmissione determinerà in misura considerevole il tipo di servizi che un gestore sarà in grado di fornire. Inoltre i tempi di introduzione nel mercato di particolari servizi dipenderanno dal momento in cui determinate velocità di trasmissione saranno disponibili con una certa sicurezza a livello di rete e tali velocità dovranno essere oggetto di un coordinamento affinché i gestori possano fornire il roaming nazionale. Infine dato che gestori che utilizzano all'ingrosso il roaming nazionale 3G dovranno pagare tariffe per l'accesso all'ingrosso che, per i servizi di trasmissione di dati, saranno basate su un sistema di prezzi denominato «dettaglio minus il modello di tariffazione», le possibilità di concorrenza sui prezzi saranno conseguentemente limitate. Il sistema [...]* potrebbe di per sé provocare un coordinamento dei prezzi di vendita al dettaglio.
- (112) È probabile quindi che la cooperazione tra le parti sul mercato all'ingrosso del roaming nazionale 3G produrrà effetti sulla concorrenza tra le parti nei mercati al dettaglio a valle. Benché il numero di gestori presenti in

tali mercati al dettaglio sia maggiore di quello dei gestori che operano a livello di rete e benché non siano disponibili dati precisi sulle quote di mercato, se si prendono come base le quote di mercato combinate delle parti per i servizi 2G tale quota di mercato è del 36,5 % [T-Mobile 29 %; O2 Germany 7,5 %] se si calcolano solo i clienti propri e 49,5 % [T-Mobile 41,7 %; O2 Germany 7,8 %] se si calcolano i clienti finali dei fornitori di servizi attivi sulle reti delle parti. Ne consegue che sulla base di evoluzioni realistiche del mercato è probabile che la quota di mercato combinata delle parti nei mercati di servizi 3G al dettaglio superi il 10 % e la restrizione è quindi sensibile.

Obbligo di acquisto minimo

- (113) L'accordo di roaming nazionale 3G non è esclusivo ma prevede che O2 Germany effettui un minimo di acquisti da T-Mobile per un valore di [...]* euro entro tre anni dalla data di lancio dei servizi di roaming 3G. Le modifiche dell'accordo che consentono il roaming di O2 Germany sulla rete di T-Mobile entro l'area con copertura del 50 % della popolazione prevedono che O2 Germany paghi a T-Mobile un importo fisso di [...]*. Benché tale condizione non costituisca un obbligo di acquisto minimo essa può in maniera analoga avere l'effetto di concentrare sulla rete di T-Mobile gli acquisti da parte di O2 Germany di accesso al roaming nazionale.
- (114) Tuttavia, non è necessario esaminare ulteriormente sotto il profilo di un'eventuale preclusione né l'obbligo di acquisto minimo, né il pagamento di un importo fisso. È stato stabilito che la vendita di accesso all'ingrosso al roaming 3G tra gestori di reti muniti di licenze 3G costituisce una restrizione della concorrenza. Pertanto l'esistenza di potenziali ostacoli alla possibilità per altri gestori di reti muniti di licenze 3G di fornire tale forma di cooperazione non può essere considerata di per sé un'ulteriore restrizione della concorrenza. Al contrario, se una delle parti dovesse concludere un accordo che le consente di acquistare volumi considerevoli di accesso al roaming nazionale da uno degli altri gestori di rete muniti di licenze 3G o da entrambi, tale accordo dovrebbe essere oggetto di una valutazione ai sensi delle regole di concorrenza.

Rivendita agli MVNO

- (115) La clausola 11, lettera c) dell'accordo limita la capacità delle parti di rivendere diritti di accesso al roaming a terzi, in particolare prevede che sia necessaria la previa autorizzazione dell'altra parte per qualsiasi rivendita di capacità di roaming agli MVNO che offrono servizi di telefonia vocale ad utenti finali. Dato che tale clausola riguarda la rivendita di diritti di accesso le limitazioni sono di natura verticale. Tuttavia l'articolo 2, paragrafo 4, del regolamento (CE) n. 2790/1999 della Commissione,

⁽⁵⁷⁾ Cfr. la sezione 5.5.2.

relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate, statuisce che l'esenzione per categoria non si applica agli accordi verticali reciproci tra imprese concorrenti⁽⁵⁸⁾.

- (116) Tale restrizione deve essere quindi valutata sia relativamente ai possibili effetti collusivi, sulla base delle linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale, sia per quanto riguarda la dimensione verticale sulla base delle linee direttrici sulle restrizioni verticali. Da un'analisi basata sulle linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale risulta che il fatto di limitare il tipo di clienti a cui l'acquirente può vendere i servizi limita la produzione e costituisce quindi una restrizione della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE/dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE che richiede un'analisi individuale ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE/dell'accordo 53, paragrafo 3, dell'accordo SEE⁽⁵⁹⁾. Pertanto le disposizioni dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE/dell'articolo 53, paragrafo 3, dell'accordo SEE si devono applicare alle restrizioni sulla rivendita agli «MVNO voce» per stabilire se esista un potenziamento dell'efficienza che compensi le limitazioni della concorrenza.

Restrizione della rivendita ad altri operatori di reti:

- (117) La clausola 11, lettera c) dell'accordo che prevede che sia necessaria la previa autorizzazione dell'operatore della rete visitata limita anche la rivendita di diritti di roaming ad altri operatori di rete muniti di licenza. Le parti hanno sostenuto che tale restrizione è necessaria per consentire la pianificazione della capacità di rete e per garantire la qualità del servizio. Non è necessario tuttavia procedere all'analisi di tali argomentazioni. È stato stabilito che la vendita di accesso all'ingrosso al roaming 3G tra gestori di reti muniti di licenze 3G costituisce di per sé una restrizione della concorrenza. Per tale ragione la fissazione di un limite alla possibilità per altri gestori di reti muniti di licenze 3G di partecipare a tale forma di cooperazione non può essere considerata una restrizione della concorrenza. Al contrario, se una delle parti dovesse concludere un accordo che le consente di rivendere volumi considerevoli di accesso al roaming nazionale a uno degli altri gestori di rete muniti di licenze 3G o ad entrambi, tale accordo dovrebbe essere oggetto di una valutazione ai sensi delle regole di concorrenza.

Scambio di informazioni al fine del roaming nazionale

- (118) La clausola 2.6 dell'accordo vieta alle parti di scambiarsi «informazioni rilevanti sotto il profilo della concorren-

za». Al riguardo le parti hanno dichiarato che non si scambieranno informazioni sulle previsioni dei futuri bisogni di capacità e in particolare informazioni sul numero dei clienti e sulle loro necessità specifiche.

- (119) Le parti si scambieranno tuttavia alcuni dati tecnici fondamentali che sono strettamente necessari per fornire un servizio di roaming senza interruzioni, in particolare i numeri dei canali, l'identificazione della clientela e le informazioni di identificazione per l'interconnessione. Il roaming senza interruzioni dipende da un «passaggio senza interruzioni» tra le due reti interessate, che avvenga cioè senza che il cliente debba connettersi manualmente sull'altra rete al momento del cambio di rete. Per consentire un passaggio senza interruzioni tra le celle è necessario che vengano comunicati alla rete visitata i relativi parametri radio quali l'identità della cella, le coordinate della sua ubicazione geografica, l'altezza dell'antenna, il tipo di antenna, la direzione del segnale radio principale, l'attenuazione del cavo e la prestazione del nodo B. Dato che tali informazioni sono strettamente necessarie per il roaming nazionale tale scambio di informazioni non costituisce una restrizione della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE/dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE e non è quindi necessario procedere a singole analisi.

8.2. Effetti sugli scambi tra Stati del SEE

- (120) Le condizioni di accesso all'infrastruttura 3G e ai servizi all'ingrosso dei gestori di reti mobili incidono sugli scambi tra i paesi del SEE. La ragione è che i servizi forniti sulle reti di telecomunicazioni sono commercializzati in tutto il SEE (ad esempio la terminazione all'ingrosso delle chiamate internazionali e l'accesso all'ingrosso al roaming internazionale 3G) e che le condizioni di accesso all'infrastruttura per le telecomunicazioni e ai servizi all'ingrosso sono determinanti perché gli altri gestori, fornitori di servizi e MVNO che necessitano di tale accesso possano fornire i loro servizi⁽⁶⁰⁾. Le condizioni per la condivisione delle reti incideranno anche sugli acquisti di attrezzature di rete dai produttori di tali attrezzature situati in diversi Stati del SEE. Inoltre gli investimenti e l'entrata sul mercato nelle reti 3G e di servizi sono sempre più transfrontalieri all'interno del SEE. Pertanto le condizioni di accesso all'infrastruttura 3G e ai servizi all'ingrosso incidono sensibilmente non solo sul clima degli investimenti e in particolare degli investimenti in infrastrutture e servizi 3G tra Stati del SEE, ma incidono anche sulle condizioni di entrata sul mercato, compresa l'entrata di operatori, fornitori di servizi, MVNO e fornitori di contenuti da altri Paesi del SEE.

⁽⁵⁸⁾ GU L 336 del 29.12.1999, pag. 21. Cfr. Comunicazione della Commissione — Linee direttrici sulle restrizioni verticali, GU C 291 del 13.10.2000, pag. 1, punto 52.

⁽⁵⁹⁾ Comunicazione della Commissione, Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 81 del trattato CE agli accordi di cooperazione orizzontale, GU C 3 del 6.1.2002, pag. 2, punto 25.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. la comunicazione sull'accesso, punti 144-148.

8.3. Applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 3, dell'accordo SEE

(121) Come è stato determinato sopra le clausole dell'accordo (modificato) relative al roaming nazionale rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE/articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE in quanto gli accordi di roaming nazionale conclusi tra le parti producono un effetto sensibile sulla concorrenza e incidono sugli scambi tra i paesi del SEE. Gli accordi che violano l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e l'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE possono beneficiare di un'esenzione se vengono rispettate le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE e all'articolo 53, paragrafo 3, dell'accordo SEE:

- a) devono contribuire a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico,
- b) devono riservare agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva,
- c) non devono imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi;
- d) non devono dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

8.3.1. Contributo fornito dall'accordo al miglioramento della produzione o distribuzione dei prodotti e alla promozione del progresso tecnico o economico

(122) L'accesso al roaming nazionale 3G consentirà alla parte che effettua il roaming di fornire più rapidamente una copertura, una qualità e una velocità di trasmissione migliori per i servizi 3G all'ingrosso e al dettaglio. La vendita di accesso al roaming consentirà all'operatore della rete host di disporre di ulteriori risorse da investire nella propria rete e gli consentirà di utilizzare pienamente la propria capacità di rete prima di quanto potrebbe fare in assenza dell'accordo, realizzando così un miglioramento in termini di efficienza. Anche se in pratica solo una delle parti dovesse esercitare i suoi diritti di roaming in base all'accordo, l'utilizzo delle reti congiunte le consentirebbe di accedere ad una densità e ad una estensione di rete molto maggiori di quelle che potrebbe fornire singolarmente e ciò renderebbe i suoi servizi sia al dettaglio che all'ingrosso molto più interessanti per i clienti. Dato che a livello di rete dovranno fronteggiare la concorrenza di almeno altri due gestori le parti continueranno ad essere incentivate a realizzare la densità e l'estensione massime in linea con la diffusione commerciale dei servizi 3G e non a limitarsi a economizzare i costi di rete. In considerazione della concorrenza rappresentata da questi altri gestori, da una serie di fornitori di servizi e eventualmente dagli MVNO a livello di dettaglio, le parti saranno anche motivate, ciascuna per sé, a fornire una gamma di servizi più ampia e di migliore qualità.

Roaming di O2 Germany sulla rete 3G di T-Mobile all'interno dell'area di copertura del 50 %

(123) È probabile che il fatto che O2 Germany effettui il roaming sulla rete 3G di T-Mobile all'interno dell'area soggetta all'obbligo regolamentare di fornire la copertura del 50 % della popolazione entro il 31 dicembre 2005 abbia l'effetto di rendere più ampia la scelta e di aumentare la competitività sia al dettaglio che all'ingrosso. In particolare il roaming mobile effettuato da O2 Germany sulla rete di T-Mobile all'interno di tale area consentirà a O2 Germany di offrire fin dall'inizio per i servizi una copertura, una qualità e una velocità di trasmissione migliori rispetto a quanto potrebbe fare individualmente nella fase di installazione in concorrenza con gli altri fornitori di servizi 3G all'ingrosso e al dettaglio.

(124) La rete di O2 Germany soddisferà i requisiti regolamentari entro il 31 dicembre 2005. Tuttavia dato che si tratta dell'operatore più piccolo presente nel mercato tedesco delle comunicazioni radiomobili con una piccola quota del mercato 2G (circa l'8 %) è improbabile che esso sia in grado di installare rapidamente una rete di elevata qualità che copra un'area tale da permettergli di competere fin dall'inizio efficacemente con altri operatori di reti e servizi 3G muniti di licenze in Germania. Dato che gli operatori presenti per primi sul mercato godono di considerevoli vantaggi in virtù di tale fatto, è probabile che tale circostanza limiti la capacità di O2 Germany di competere efficacemente e incida sulla situazione complessiva della concorrenza nel mercato tedesco. Nel presente caso vi sono pertanto vantaggi di ordine economico nel consentire a O2 Germany di effettuare il roaming all'interno dei maggiori centri urbani per un breve periodo di tempo finché non abbia installato una rete efficace. Il fatto di poter utilizzare il roaming in una fase iniziale consentirà anche a O2 Germany di proporre servizi 3G più rapidamente e ciò genererà introiti supplementari per l'impresa. In tal modo l'impresa potrà finanziare più facilmente l'installazione della sua rete 3G e ciò le permetterà di ridurre la dipendenza dalla rete di T-Mobile.

(125) Inoltre se O2 Germany sarà in grado di concentrare i suoi investimenti di rete nei settori con maggiore domanda, in particolare nei maggiori centri urbani, e di utilizzare invece il roaming nei centri di importanza economica minore per un periodo di tempo più lungo ma pur sempre limitato, essa potrà fornire servizi all'ingrosso e al dettaglio migliori, anche sulla propria rete. Nelle aree sotterranee l'accesso al roaming è necessario per consentire la copertura ininterrotta in aree di importanza strategica per i consumatori ma le norme in materia di sicurezza e gli obblighi legati ai permessi di costruzione limitano la capacità di O2 Germany di installare rapidamente reti separate in tali zone. Appare giustificata quindi la concessione di un'esenzione più lunga per tali aree specifiche.

Roaming reciproco al di fuori dell'area di copertura del 50 %

- (126) La possibilità di effettuare il roaming mobile sulla rete di T-Mobile al di fuori dell'area soggetta all'obbligo regolamentare di fornire la copertura del 50 % della popolazione entro il 31 dicembre 2005 consentirà a O2 Germany in particolare di essere presente sui mercati al dettaglio 3G come concorrente che offre una copertura su scala nazionale. Le parti sono state in grado di dimostrare che con gli attuali tempi di progettazione è improbabile che O2 Germany in assenza dell'accordo possa offrire una copertura oltre [...]*. Va anche osservato che nei mercati mobili 2G, nei quali analogamente è entrata utilizzando inizialmente in ampia misura il roaming nazionale sulla rete di T-Mobile, O2 Germany ha ora realizzato una propria copertura di rete di dimensione quasi nazionale, superando di gran lunga quanto richiesto per la concessione della licenza sviluppando la propria rete in linea con la domanda di servizi da parte del mercato.
- (127) A seguito dell'accordo O2 Germany sarà anche in grado di rivendere, all'esterno dell'area cui si applicano gli obblighi previsti dalla licenza, accesso al roaming su scala nazionale agli MVNO dati e tempo di trasmissione 3G all'ingrosso su scala nazionale ai fornitori di servizi. L'accordo favorisce quindi la concorrenza nei mercati del roaming nazionale 3G per la fornitura all'ingrosso di tempo di trasmissione e nei mercati al dettaglio e pertanto contribuisce alla produzione e distribuzione di tali servizi. Dato che si prevede che i servizi 3G in questione costituiranno un'ampia gamma di nuovi prodotti tecnologicamente avanzati e dalla qualità e funzionalità più elevate rispetto ai servizi 2G, l'accordo promuove anche il progresso tecnico ed economico.
- (128) L'accordo sul roaming nazionale permette alle parti, e in particolare a T-Mobile, di utilizzare in maniera più intensa e quindi più efficiente la loro rete, in particolare nelle aree meno densamente popolate. Consentendo a T-Mobile di trarre maggiori vantaggi economici dagli investimenti in infrastrutture, il roaming rappresenta quindi un incentivo in più a fornire una copertura di rete più completa, una migliore qualità e velocità di trasmissione più elevate. Tutto ciò contribuisce alla produzione e distribuzione dei servizi in questione e al progresso tecnico ed economico.

8.3.2. *Attribuzione agli utilizzatori di una congrua parte dell'utile derivante dall'accordo*

- (129) Consentendo a O2 Germany in primo luogo di essere più concorrenziale nella fase di installazione della rete e in secondo luogo di emergere nel mercato come fornitore su scala nazionale di servizi 3G all'ingrosso e al dettaglio (o in ogni caso come fornitore che offre la più ampia presenza geografica possibile in quel momento) l'accordo sul roaming nazionale 3G rafforzerà la concorrenza nei mercati delle reti mobili digitali e dei servizi. La concorrenza si svilupperà più rapidamente e i concorrenti saranno incentivati ad introdurre nel mercato

nuovi servizi. Essi saranno anche sottoposti a maggiori pressioni per abbassare i prezzi a seguito delle maggiori possibilità di accedere al mercato con una copertura più ampia grazie all'accesso al roaming nazionale 3G tra le parti. È probabile che ciò consentirà ai consumatori di beneficiare in tempi più rapidi di una gamma più ampia di nuovi servizi 3G tecnicamente avanzati che rispetto ai servizi 2G dovrebbero essere più evoluti per qualità e varietà e ciò renderà più probabile la concorrenza sui prezzi.

- (130) Le parti hanno indicato chiaramente i potenziali vantaggi per i consumatori che l'esistenza di maggiori possibilità di accedere al mercato offre in termini di evoluzione dei prezzi. Esse hanno dimostrato che l'ingresso nel mercato del terzo e del quarto operatore nei mercati delle comunicazioni mobili 2G in Germania ha portato a riduzioni annue di circa il 20 % dell'indice dei prezzi al dettaglio di tali comunicazioni. All'epoca l'ingresso di O2 Germany nel mercato delle comunicazioni mobili 2G come quarto operatore di portata nazionale è dipeso in misura significativa dalla fornitura di roaming nazionale da parte di T-Mobile. Inoltre a seguito dell'aumento della concorrenza al livello al dettaglio è probabile che gli eventuali risparmi di costi conseguiti con l'aumento della concorrenza sull'accesso al roaming nazionale su scala nazionale disponibile per gli MVNO dati e sulla vendita del tempo di trasmissione all'ingrosso per i servizi su scala nazionale ai fornitori di servizi (o agli MVNO che fungono da fornitori di servizi) siano trasferiti agli utilizzatori finali.

8.3.3. *Carattere indispensabile delle restrizioni*

Roaming nazionale

- (131) Le clausole dell'accordo (modificato) che prevedono il roaming nazionale sono indispensabili per conseguire i vantaggi appena esaminati.
- (132) Per quanto riguarda il roaming all'interno dell'area di copertura del 50 %, va osservato che le caratteristiche specifiche della geografia della Germania e il suo modello di distribuzione della popolazione fanno sì che rispetto ad altri Stati membri quali il Regno Unito vi sia un numero maggiore di centri urbani in Germania con un numero relativamente minore di abitanti cui fornire la copertura. Inoltre la popolazione complessiva della Germania è considerevolmente maggiore di quella del Regno Unito o di qualsiasi altro Stato membro. Dato che sotto il profilo economico non appare giustificata attualmente una copertura uniforme su scala nazionale di reti 3G ma che in linea con l'evoluzione prevista della domanda del mercato la copertura si diffonderà gradualmente dai centri urbani e forse lungo le linee di trasporto, la copertura di una percentuale considerevole della popolazione urbana tedesca richiede investimenti relativamente elevati. Anche gli investimenti concentrati nelle aree più densamente popolate richiedono lo sviluppo e la connessione di un numero relativamente elevato di aree di copertura di rete separate geograficamente.

(133) Infine O2 Germany, in quanto quarto operatore di rete ad entrare nei mercati GSM in Germania, è un operatore con un base di clientela acquisita relativamente piccola che quindi può accedere in misura più limitata alle risorse finanziarie rispetto agli operatori più consolidati. Dato che la clientela acquisita di O2 Germany sulla rete 2G è più limitata l'impresa gode di una considerevole capacità disponibile per i servizi vocali e ciò riduce la necessità economica di effettuare investimenti nella rete 3G per fini diversi da quello di consentire la fornitura di servizi a banda larga che richiedono un'elevata densità di rete. Pertanto è stato ritenuto indispensabile e proporzionato che O2 Germany effettui il roaming sulla rete 3G di T-Mobile anche nelle principali aree urbane per un periodo di tempo limitato, anche se tale valutazione non si applicherebbe necessariamente ad altri operatori che detengono sul mercato posizioni più consolidate.

Restrizione alla rivendita agli MVNO voce

(134) Le parti desiderano esercitare un controllo preventivo su chi ha l'accesso all'ingrosso alla loro rete 3G al di fuori delle categorie previste dalla normativa nazionale — in particolare per la fornitura all'ingrosso di tempo di trasmissione ai fornitori di servizi — escludendo gli MVNO che forniscono servizi di dati o fungono da fornitori di servizi per i servizi vocali. Esse richiedono quindi l'autorizzazione preventiva dell'operatore host prima di acconsentire che l'accesso al roaming sia venduto agli MVNO voce, cioè agli MVNO che forniscono servizi di telefonia vocale o servizi equivalenti. Limitando la rivendita di accesso al roaming per la fornitura di servizi vocali agli MVNO che non hanno investito in licenze di rete 3G o in infrastrutture le parti intendono proteggere la loro capacità di installare reti 3G e salvaguardare i loro investimenti per poter offrire servizi 3G tecnicamente avanzati agli utenti finali.

(135) Se non avessero la capacità di controllare l'accesso alle loro reti e quindi, tra l'altro, di proteggere i loro investimenti dalla erosione dei prezzi al dettaglio per i servizi vocali da parte degli MVNO voce che si basano sulla rivendita di capacità di roaming, le parti non si offrirebbero reciprocamente tale capacità di roaming. Ciò appare credibile perché le parti hanno fornito calcoli da cui risulta che gli eventuali introiti cui rinuncerebbero a livello di mercato all'ingrosso non consentendosi reciprocamente l'accesso al roaming sarebbero compensati dalla mancata perdita di introiti a livello di mercato al dettaglio che altrimenti si verificherebbe. Se non potesse accedere al roaming nazionale per i servizi 3G sulla rete di T-Mobile, O2 Germany sarebbe meno concorrenziale nella fase di installazione della rete e difficilmente entrerebbe nei mercati dei servizi 3G all'ingrosso e al dettaglio come concorrente su scala nazionale (o in ogni caso come concorrente che offre la più ampia presenza geografica possibile in quel momento). Inoltre il potenziamento di efficienza conseguito da T-Mobile con la vendita a O2 Germany della capacità superflua sulla sua rete sarebbe perduto. Analogamente andrebbero perduti gli altri vantaggi rappresentati dall'aumento della portata della concorrenza che deriverebbe dall'ingresso di O2 Germany su scala maggiore nel mercato e dal potenziamento della qualità

di copertura della rete e delle velocità di trasmissione. La restrizione è quindi necessaria per l'accordo e per il conseguimento dei suoi vantaggi.

(136) La restrizione non incide in alcun modo sulla libertà delle parti di offrire a terzi l'accesso all'ingrosso alle proprie reti. Inoltre la sua portata è limitata nel senso che l'accordo consente la rivendita di accesso all'ingrosso per i servizi vocali 3G ai fornitori di servizi e agli MVNO che fungono da fornitori di servizi e consente senza alcuna limitazione la rivendita agli MVNO di accesso all'ingrosso al roaming nazionale per i servizi di trasmissione di dati 3G benché si preveda che i servizi di trasmissione di dati costituiranno il cuore dei mercati al dettaglio 3G. Il pregiudizio della concorrenza si verifica quindi solo nei mercati dei servizi vocali 3G. In tal senso la restrizione è proporzionata al suo obiettivo. Attualmente quindi per conseguire lo stesso risultato sostanziale non sono disponibili mezzi meno restrittivi della concorrenza di quello di limitare la rivendita agli MVNO di capacità di roaming per i servizi vocali.

Non eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti e dei servizi di cui trattasi

(137) Come è stato già indicato, il presente accordo rafforza la concorrenza tra i quattro gestori di reti e servizi 3G muniti di licenza che intendono installare reti 3G in Germania e tra i fornitori di servizi e gli MVNO ad eccezione di quelli che si basano sulla rivendita di capacità di roaming per offrire servizi vocali.

(138) L'accordo permetterà inoltre un'efficace concorrenza tra le parti. Pur servendosi del roaming per una parte della copertura, il gestore della rete di partenza controllerà la propria rete principale e ciò gli consentirà di offrire servizi diversi. Inoltre la clausola 5.6 dell'accordo prevede che, al fine di assicurare la concorrenza dei servizi tra le parti, ciascuna di esse debba garantire che i clienti che utilizzano il roaming possano accedere solo al portafoglio di servizi e all'accesso via rete a terzi disponibili sulla rete di partenza e che non possano accedere ai servizi offerti sulla rete visitata o abbiano accesso via rete a terzi attraverso la rete visitata.

(139) La possibilità per il gestore della rete di partenza di mantenere il controllo del traffico generato dai suoi clienti al di fuori della sua rete e di fornire l'accesso a servizi che non sono disponibili sulla rete host è migliorata con l'utilizzo della tecnologia CAMEL (applicazioni personalizzate per logica avanzata di reti mobili) e in particolare con il servizio di «call-back». Ciò è dimostrato dal fatto i servizi 2G basati sull'ubicazione degli utenti attualmente offerti agli utenti di O2 Germany che effettuano il roaming sulla rete di T-Mobile sono diversi da quelli disponibili per gli utenti di T-Mobile che si servono della stessa rete. Per i servizi 3G al dettaglio il controllo sui servizi disponibili per gli utenti finali attraverso il roaming aumenterà, perché per tutti i trasferimenti di dati gli utenti si collegheranno alla rete di trasmissione di dati a pacchetto attraverso la loro rete di partenza.

(140) Inoltre il gestore di partenza manterrà le responsabilità di tariffazione e fatturazione. Benché il gestore visitato fornisca al gestore di partenza dati dettagliati sulla fatturazione non vi è una relazione diretta tra le condizioni commerciali dell'offerta di roaming all'ingrosso e i servizi al dettaglio specifici basati su tale offerta. Un esempio è la fatturazione «basata sul click» che è offerta da O2 Germany ma non da T-Mobile per i servizi 2.5G.

(141) I costi all'ingrosso del roaming 3G sono rappresentati solo dal costo di trasporto, che è comunque considerevole, a cui si aggiungono i costi del contenuto che per i servizi 3G ricchi di dati probabilmente con il passare del tempo cresceranno di importanza rispetto ai costi di trasporto. Per quanto riguarda la rete principale i costi dei gestori si differenzieranno a seconda della loro scelta dei fornitori delle attrezzature, della modalità di trasmissione all'interno della rete principale (ad esempio su linee fisse affittate o su una rete senza fili a microonde), del rapporto tra il numero di utilizzatori e la capacità disponibile, dei costi operativi nonché della manutenzione e delle operazioni. Infine, è probabile che continuino a rimanere notevoli differenze di prezzo in considerazione del fatto che esiste un margine tra le tariffe applicabili all'ingrosso e le previste tariffe al dettaglio e che la maggior parte del traffico non utilizzerà il roaming.

(142) Quindi il fatto che le parti eliminino la concorrenza proveniente dagli MVNO che si basano sulla rivendita di capacità di roaming per servizi vocali è compensato sostanzialmente dagli effetti generali di potenziamento della concorrenza determinati dall'accordo notificato, cosicché rimane possibile un'effettiva concorrenza tra le parti. La concorrenza non viene dunque eliminata per una parte sostanziale di nessuno dei mercati che la Commissione ritiene interessati dall'accordo.

8.3.4. Conclusioni

La Commissione conclude che sussistono tutte le condizioni per la concessione di un'esenzione individuale a norma dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 3, dell'accordo SEE per quanto riguarda le restrizioni della concorrenza derivanti dall'accordo concluso tra le parti sul roaming nazionale 3G all'ingrosso e dalle limitazioni alla rivendita agli MVNO di capacità di roaming.

8.4. Durata dell'esenzione

(143) Ai sensi dell'articolo 8 del regolamento n. 17 e del protocollo 21 dell'accordo SEE le decisioni in applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 3, dell'accordo SEE sono adottate per un periodo determinato e possono essere sottoposte a condizioni ed oneri.

(144) Dato che i mercati interessati dalle restrizioni che l'accordo produce sono mercati emergenti, i possibili effetti di tali restrizioni non possono essere valutati per un periodo sostanzialmente superiore a cinque anni e quindi non oltre il 31 dicembre 2008. Ai sensi dell'articolo 6 del regolamento n. 17, la data a decorrere dalla quale prende effetto una decisione ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE non può essere anteriore a quella della notificazione. Pertanto l'esenzione prende effetto dal 6 febbraio 2002. La durata di ciascuna parte dell'esenzione è giustificata nei paragrafi che seguono (considerando 145 e seguenti).

Roaming di O2 Germany sulla rete di T-Mobile all'interno dell'area di copertura del 50 %

(145) L'obbligo di copertura del 50 % della popolazione riguarda le aree urbane in cui la potenzialità di concorrenza sulle infrastrutture è maggiore. Pertanto la concessione di un'esenzione per il roaming in tale area può essere giustificata solo per il periodo di tempo necessario perché la cooperazione aiuti a stimolare la concorrenza, vale a dire per la fase iniziale di installazione della rete, e a promuovere il lancio commerciale e l'introduzione dei servizi 3G al dettaglio.

(146) Per garantire che O2 Germany continui ad essere incentivata a sviluppare una propria rete di elevata qualità, la durata dell'esenzione si basa sull'eliminazione graduale del roaming all'interno dell'area di copertura del 50 % della popolazione secondo un calendario prefissato. Tale calendario si applica alle aree 1, 2 e 3 come indicato sopra nella sezione 4.3.1. La graduale eliminazione ha inizio il 31 dicembre 2005 con l'area 1 che copre le principali aree urbane in cui vive circa il [...] della popolazione tedesca. Successivamente il roaming è gradualmente eliminato entro il 31 dicembre 2007 nell'area 2 comprendente regioni che coprono circa un ulteriore [...] della popolazione della Germania ed entro il 31 dicembre 2008 nell'area 3 in cui vive circa [...] della popolazione della Germania. Le città e le regioni situate nelle aree 2 e 3 sono rappresentate da centri urbani di dimensioni minori e di importanza commerciale secondaria. Per quanto riguarda le aree sotterranee, O2 Germany è autorizzata a continuare il roaming fino al 31 dicembre 2008. A meno che non si verifichino cambiamenti inattesi della situazione commerciale o regolamentare, le giustificazioni economiche per l'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE/dell'articolo 53, paragrafo 3, dell'accordo SEE al roaming nell'area con copertura del 50 % della popolazione cesseranno di sussistere dopo il 31 dicembre 2008.

(147) Alla scadenza di ciascuna delle date indicate nella sezione 4.3.1 e dopo avere informato le parti la Commissione renderà noto, nella forma appropriata, l'elenco delle città e delle regioni incluse nelle aree 1, 2 e 3.

*Roaming reciproco al di fuori dell'area di copertura del 50 %**Articolo 2*

- (148) Dato che l'area al di là di quella soggetta all'obbligo regolamentare della copertura del 50 % della popolazione comprende aree della Germania meno densamente popolate e meno interessanti sotto il profilo commerciale, un'esenzione per il roaming in tale area può essere giustificata per un periodo di tempo più lungo, in particolare nella misura in cui le parti vanno oltre quanto prescritto dalla normativa per fornire la copertura in alcune delle zone rurali e remote della Germania meno interessanti dal punto di vista commerciale.
- (149) Tuttavia i mercati interessati dalle restrizioni che l'accordo produce sono mercati emergenti e quindi i possibili effetti di tali restrizioni non possono essere valutati per un periodo sostanzialmente superiore a cinque anni. La Commissione ritiene quindi che si debba applicare un'esenzione fino al 31 dicembre 2008. Ciò non esclude che la situazione commerciale e normativa esistente alla fine di tale periodo sia tale che l'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE/l'articolo 53, paragrafo 3, dell'accordo SEE continuino ad applicarsi al roaming in parti dell'area che va al di là di quella soggetta all'obbligo regolamentare della copertura del 50 % della popolazione.

Restrizione alla rivendita agli MVNO voce

- (150) La restrizione alla rivendita agli MVNO voce è strettamente collegata alla fornitura di roaming poiché senza la fornitura del roaming la restrizione alla rivendita non avrebbe alcuno scopo e senza la restrizione alla rivendita la vendita di diritti di roaming non sarebbe stata concordata tra le parti. Per mantenere la logica che sta alla base della restrizione alla rivendita e l'equilibrio commerciale tra le parti stabiliti nell'accordo, tale collegamento deve essere conservato relativamente alla durata dell'esenzione. La Commissione ritiene quindi che si debba applicare un'esenzione per la restrizione alla rivendita agli MVNO voce fino al 31 dicembre 2008.
- (151) La presente decisione non pregiudica l'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE e dell'articolo 54 dell'accordo SEE.

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

In base agli elementi di cui dispone, la Commissione non ha motivi per intervenire, a norma dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE o dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE, nei riguardi delle disposizioni dell'accordo del 20 settembre 2001 e per mezzo degli accordi ulteriori del 20 settembre 2002, 22 gennaio 2003 e 21 maggio 2003 conclusi tra T-Mobile e O2 Germany relative alla (ampia) condivisione dei siti e allo scambio di informazioni necessario per permettere la condivisione dei siti e nei riguardi della restrizione contenuta nell'accordo relativa alla rivendita di roaming nazionale ad altri operatori di rete muniti di licenza.

Ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 3, dell'accordo SEE e fatti salvi gli articoli 3 e 4 della presente decisione, le disposizioni dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE sono dichiarate inapplicabili alla fornitura a O2 Germany da parte di T-Mobile di roaming nazionale 3G all'interno dell'area soggetta all'obbligo regolamentare di copertura del 50 % della popolazione entro il 31 dicembre 2005 per i seguenti periodi:

- dal 6 febbraio 2002 al 31 dicembre 2005 relativamente alle città facenti parte della Area 1⁽⁶¹⁾, ad eccezione delle aree sotterranee;
- dal 6 febbraio 2002 al 31 dicembre 2007 relativamente alle regioni facenti parte della Area 2⁽⁶²⁾, ad eccezione delle aree sotterranee;
- dal 6 febbraio 2002 al 31 dicembre 2008 relativamente alle regioni facenti parte della Area 3⁽⁶³⁾ e in tutte le aree sotterranee situate nelle città e regioni facenti parte delle aree 1, 2 e 3.

Per «aree sotterranee» si intendono le aree all'interno delle città e delle regioni comprese nelle aree 1, 2 e 3 che fanno parte del sistema sotterraneo dei trasporti pubblici (comprese le ferrovie e le metropolitane), i centri commerciali sotterranei, i parcheggi sotterranei, le gallerie per autoveicoli e pedoni e ogni altra area sotterranea simile nonché le aree situate direttamente al di sopra (livello del suolo), ma solo nella misura in cui le aree sotterranee e il livello del suolo non possono essere separati tecnicamente ai fini del roaming.

Articolo 3

A norma dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 3, dell'accordo SEE, le disposizioni dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE sono dichiarate inapplicabili dal 6 febbraio 2002 al 31 dicembre 2008 a:

- la fornitura di roaming nazionale 3G tra T-Mobile e O2 Germany al di fuori dell'area soggetta all'obbligo regolamentare di fornire la copertura del 50 % della popolazione entro il 31 dicembre 2005, come indicato nel capitolo 3 dell'accordo (sezioni da 5 a 11);

⁽⁶¹⁾ L'area 1 comprende regioni principalmente urbane che coprono circa [*] della popolazione della Germania in cui O2 Germany si impegna a non effettuare il roaming e T-Mobile si impegna a vietare il roaming dal 31 dicembre 2005; L'area 1 comprende: [...]*.

⁽⁶²⁾ L'area 2 comprende regioni urbane minori di importanza commerciale secondaria che coprono circa un ulteriore [*] della popolazione della Germania in cui O2 Germany si impegna a non effettuare il roaming e T-Mobile si impegna a vietare il roaming dal 31 dicembre 2007. L'area 2 comprende: [...]*.

⁽⁶³⁾ L'area 3 comprende regioni urbane minori di minore importanza commerciale che coprono circa un ultimo [*] della popolazione della Germania in cui O2 Germany si impegna a non effettuare il roaming e T-Mobile si impegna a vietare il roaming dal 31 dicembre 2008; L'area 3 comprende: [...]*.

b) la restrizione alla rivendita di diritti di roaming nazionale 3G agli MVNO di cui alle clausole 11.1.b e 11.1.c dell'accordo.

Articolo 4

Sono destinatari della presente decisione:

T-Mobile Deutschland
Landgrabenweg 151
D-53227 Bonn

e

O2 Germany & Co. OHG
Georg Brauchle Ring 23-25
D-80992 München

Fatto a Bruxelles, il 16 luglio 2003.

Per la Commissione

Mario MONTI

Membro della Commissione

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 16 ottobre 2003

relativa ad un procedimento ai sensi dell'articolo 81 del trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (Caso COMP D3/35470 — ARA, COMP D3/35473 — ARGEV, ARO)

[notificata con il numero C(2003) 3703]

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

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(2004/208/CE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce le Comunità europee,

visto l'accordo sullo Spazio economico europeo,

visto l'atto relativo alle condizioni di adesione dell'Austria, della Finlandia e della Svezia,

visto il regolamento n. 17 del Consiglio, del 6 febbraio 1962, primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato⁽¹⁾, modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1/2003⁽²⁾, in particolare gli articoli 2, 6 e 8,

viste le richieste di attestazione negativa o esenzione degli accordi alla base del sistema ARA, da parte di Altstoff Recycling Austria AG (ARA) e ARGEV Verpackungsverwertungs-GesmbH (ARGEV) in data 30 giugno 1994 e da parte di ARA, ARGEV e Altpapier-Recycling-Organisations GmbH in data 31 agosto 2001,

vista la denuncia inoltrata in data 8 maggio 1996 da FRS Folien-Rücknahme-Service GmbH & Co. KG e Raiffeisen Umweltgesellschaft mbH, in cui si sostiene la violazione degli articoli 81 e 82 del trattato alla quale si richiede che la Commissione ponga fine, denuncia ripresa e integrata da EVA Erfassen und Verwerten von Altstoffen GmbH in data 27 aprile 2000,

vista la decisione del 24 luglio 2002 di avviare un procedimento sul caso di specie,

dopo aver invitato le imprese interessate a presentare le proprie osservazioni ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 3, del regolamento n. 17⁽³⁾,

sentito il parere del comitato consultivo in materia di concentrazioni e monopoli,

vista la relazione finale del consigliere-auditore relativa al presente caso⁽⁴⁾,

considerando quanto segue:

I FATTI

I. INTRODUZIONE

- (1) In data 30 giugno 1994, le imprese Altstoff Recycling Austria AG (ARA) e ARGEV Verpackungsverwertungs-GesmbH (ARGEV), entrambe con sede sociale a Vienna, Austria, hanno notificato degli accordi all'autorità di vigilanza EFTA chiedendo un'attestazione negativa o, in subordine, una dichiarazione di esenzione.
- (2) Mediante lettera datata 21 marzo 1995, l'EFTA ha deferito l'esame degli accordi notificati alla Commissione.
- (3) ARA gestisce in Austria un sistema per la raccolta e il riciclaggio degli imballaggi di portata nazionale. Scopo del sistema è rendere effettiva l'applicazione del regolamento del ministro federale austriaco per l'Ambiente, la gioventù e la famiglia sullo smaltimento e il riciclaggio dei rifiuti da imballaggio e di determinate scorie, nonché la predisposizione di sistemi di raccolta e di riciclaggio⁽⁵⁾ (VerpackVO). A tal fine ARA stipula contratti di smaltimento con imprese di riciclaggio settoriali («Branchenrecyclinggesellschaften», di seguito BRG), alle quali demanda l'organizzazione della raccolta, della cernita, del trasporto e del recupero degli imballaggi. Le BRG, tra le quali vi è anche ARGEV, sono ognuna competente per determinati materiali o categorie di materiali d'imballaggio. Le predette imprese stipulano a loro volta contratti con aziende o enti locali, che provvedono concretamente alla raccolta, alla cernita, al trasporto nonché al recupero. ARA e le BRG costituiscono congiuntamente il sistema ARA.

⁽¹⁾ GU L 13 del 21.2.1962, pag. 204/62.⁽²⁾ GU L 1 del 4.1.2003, pag. 1.⁽³⁾ GU C 252 del 19.10.2002, pag. 2.⁽⁴⁾ GU C 64 del 12.3.2004.⁽⁵⁾ BGBl. n. 648/1996.

- (4) Mediante lettera datata 28 agosto 2001, ARA ha notificato ulteriori accordi alla Commissione, al fine di ottenere l'attestazione negativa o, in subordine, una dichiarazione di esenzione. ARA e ARGEV hanno inoltre richiesto l'unificazione delle loro procedure di notifica. Parallelamente, l'impresa Altpapier-Recycling-Organisations GmbH (di seguito ARO) ha comunicato di associarsi alla notificazione a titolo di parte notificante di accordi.
- (5) La notificazione ha per oggetto gli accordi su cui si fonda il funzionamento del sistema ARA.
- (6) In data 8 maggio 1996, le imprese Folien-Rücknahme-Service GmbH & Co. KG e Raiffeisen Umweltgesellschaft mbH hanno depositato una denuncia presso la Commissione (COMP/A.36.011/D3) nella prospettiva della costituzione di una impresa comune avente per oggetto l'istituzione di un sistema di raccolta e riciclaggio degli imballaggi. Tale denuncia non è stata tuttavia successivamente portata avanti dalle ricorrenti originarie, avendo queste rinunciato all'idea di partecipare congiuntamente alla costituzione del suddetto sistema. Mediante lettera datata 27 aprile 2000, l'impresa comune nel frattempo costituita, con ragione sociale EVA Erfassen und Verwerten von Altstoffen GmbH (EVA) e con sede a Vienna, ha presentato una nuova denuncia contro le imprese aderenti al sistema ARA, facendo propri — integrandoli — gli aspetti già sollevati dalle precedenti ricorrenti e assumendo quindi il ruolo di nuova ricorrente. EVA è ora una impresa controllata al 100 % da Interseroh Aktiengesellschaft e impegnata nel recupero di materie secondarie, con sede a Colonia.
- (7) A ciò si aggiunga che, dopo il trasferimento dell'istruttoria dall'autorità di vigilanza EFTA alla Commissione, la Camera federale del lavoro ha inviato una lettera alla direzione generale della Concorrenza della Commissione, in data 19 febbraio 1996, facente riferimento alla denuncia depositata in data 24 marzo 1994, nella quale ha espresso il proprio parere in merito al sistema ARA, ulteriormente precisato in una successiva lettera in data 22 marzo 2002.

II. LE PARTI

- (8) Il sistema ARA è un sistema su scala nazionale, che abbraccia l'intero territorio dell'Austria, per la raccolta e il riciclaggio di tutti i materiali d'imballaggio e gli imballaggi (ad eccezione dei materiali d'imballaggio biogeni) provenienti dai nuclei domestici, dal settore commerciale e industriale, soggetti al disposto del regolamento sugli imballaggi. Istituito nel 1993 per iniziativa di operatori economici austriaci per dare esecuzione al regolamento sugli imballaggi, il sistema ARA, che non ha scopo di lucro, è costituito da ARA e da otto BRG economicamente indipendenti.
- (9) ARA organizza e coordina, d'intesa con le BRG, la raccolta, la cernita e il riciclaggio degli imballaggi per il trasporto e la vendita in Austria. Dei suoi servizi possono avvalersi tutte le imprese austriache ed estere direttamente interessate dal regolamento sugli imballaggi.

1. ARA

- (10) ARA è una società per azioni di diritto privato, costituita nel 1993. Proprietaria e unica azionista dell'impresa è l'associazione Altstoff Recycling Austria Verein (Associazione ARA). All'associazione può aderire qualsiasi impresa o associazione di imprese direttamente interessata dal regolamento sugli imballaggi. Tra queste si annoverano le imprese operanti nel settore degli imballaggi, gli operatori economici che si servono di imballaggi per commercializzare i loro prodotti e le imprese di distribuzione. Onde evitare conflitti d'interesse, l'adesione è preclusa alle imprese operanti nel settore dello smaltimento e del riciclaggio. L'associazione ARA consta di tre rami, corrispondenti ai gruppi d'interesse cui fanno capo le imprese soggette al decreto sugli imballaggi, ossia: produttori di merci imballate/importatori, imprese di distribuzione e imprese operanti nel settore degli imballaggi. Questi tre rami sono rappresentati in modo uguale nel comitato direttivo dell'associazione, che funge al medesimo tempo da consiglio di vigilanza di ARA. Attualmente l'associazione conta 240 soci.

2. BRG

- (11) ARA non ritira direttamente gli imballaggi usati né provvede direttamente al loro recupero. A tale scopo si avvale invece di imprese di riciclaggio settoriali o BRG, con le quali stipula i cosiddetti contratti di smaltimento. In forza di detti contratti di smaltimento le BRG si impegnano ad effettuare per conto di terzi la raccolta, la cernita e/o il riciclaggio degli imballaggi usati a norma del decreto sugli imballaggi.
- (12) Le seguenti società del sistema ARA agiscono in veste di gestori del sistema nei rapporti con il ministero federale austriaco competente in materia, a norma dell'articolo 45, paragrafo 11, e dell'articolo 7a della legge sulla gestione dei rifiuti⁽⁶⁾ (AWG): l'impresa ARGEV per gli imballaggi di metallo (metalli ferrosi, alluminio) e per i cosiddetti imballaggi leggeri (legno, ceramica, materie plastiche, materiali compositi, materiali in fibre tessili), la società Österreichischer Kunststoff Kreislauf AG (di seguito ÖKK) per gli imballaggi in materie plastiche e in fibre tessili, l'impresa ARO per gli imballaggi di carta, cartone e cartone ondulato e la società Glas Recycling GmbH (AGR) per gli imballaggi di vetro.
- (13) Il ministero federale austriaco competente in materia ha stabilito, mediante decisione a norma dell'articolo 7e AWG, che ARO, ÖKK, ARGEV e AGR e la società Öko-Box Sammel GmbH, che coopera al sistema ARA, detengono un monopolio o una posizione ad esso equiparabile.

⁽⁶⁾ BGBl. n. 102/2002.

- (14) L'esercizio del sistema di raccolta e recupero permette alle imprese che aderiscono ad ARA di ottenere l'esonero dagli obblighi di cui all'articolo 3, paragrafo 5, del decreto per gli imballaggi. ARA esercita, a titolo di mandataria, i diritti dei soci licenziatari nei confronti delle BRG.
- (15) Anche le BRG non eseguono direttamente le funzioni di raccolta e recupero, ma stipulano a tale fine contratti in tutte le regioni austriache, ossia nei vari distretti amministrativi, con imprese private (i cosiddetti «partner regionali»), che si accollano l'onere concreto dello smaltimento. I partner regionali possono subappaltare l'esecuzione dei lavori. Talvolta, soprattutto nelle grandi città, le amministrazioni comunali fungono da partner regionali. Le diverse BRG sono:
- ARGEV Arbeitsgemeinschaft Verpackungsverwertungs-GesmbH,
- ÖKK Österreichischer Kunststoff Kreislauf AG (ÖKK),
- Aluminium-Recycling GmbH (Alurec),
- Arbeitsgemeinschaft Verbundmaterialien GmbH (AVM),
- Verein für Holzpackmittel (VHP),
- Ferropack Recycling GmbH (Ferropack),
- Altpapier-Recycling-Organisations-gesellschaft mbH,
- Austria Glas Recycling GmbH (AGR).
- ARGEV Arbeitsgemeinschaft Verpackungsverwertungs-GesmbH
- (16) Ad ARGEV compete la raccolta, la cernita e il condizionamento di imballaggi di materie plastiche, metallo, legno, fibre tessili, ceramica e materiali compositi. Soci di ARGEV sono ARA (quota dell'11 %) e ARGEV Verein. Quest'ultima conta circa 110 soci ripartiti in quattro categorie (produttori di merci imballate/importatori, operatori del commercio, operatori del settore degli imballaggi/BRG, imprese di smaltimento/recupero). Le imprese di smaltimento non hanno diritto di voto in seno agli organi dell'associazione (comitato direttivo, assemblea generale).
- (17) I sistemi di raccolta di ARGEV sono tre: uno per gli imballaggi leggeri, uno per gli imballaggi metallici ed uno per il settore commerciale, che gestisce imballaggi leggeri e metallici.
- (18) Nel 2000 il funzionamento dei predetti sistemi di raccolta è stato assicurato da 57 partner regionali — imprese di smaltimento, aziende municipali e cooperative — operanti per conto di ARGEV. A livello regionale la prestazione dei servizi è stata effettuata da 144 imprese di smaltimento private e municipali per la raccolta e da 47 centri di cernita e imprese di frantumazione. Dal 2002 il numero dei partner regionali è salito a 64.
- (19) ARGEV ha stipulato contratti di cooperazione con le seguenti BRG addette al riciclaggio.
- ÖKK Österreichischer Kunststoff Kreislauf AG (ÖKK)
- (20) Ad ÖKK compete il recupero di imballaggi in materie plastiche e fibre tessili. ARA detiene l'11 % del capitale di ÖKK. Il restante 89 % del capitale sociale è detenuto dall'associazione «Österreichischer Kunststoffkreislauf», che al 31 dicembre 2000 contava complessivamente 51 soci, suddivisi in diverse categorie: produttori e distributori di materie plastiche, produttori e distributori di prodotti in materie plastiche, utilizzatori di imballaggi di plastica, partner del sistema (ovvero ARGEV), organizzazioni e imprese addette al recupero delle materie plastiche, nonché organizzazioni e imprese dedite allo smaltimento di rifiuti. Onde evitare conflitti d'interesse, le organizzazioni e le imprese addette al recupero delle materie plastiche e allo smaltimento (alcune delle quali hanno rapporti commerciali con ÖKK) non hanno diritto di voto nel comitato dell'associazione e non possono partecipare alle riunioni in cui si trattano atti giuridici tra i membri dell'associazione e ÖKK.
- (21) Per l'attività di recupero ÖKK ha stipulato contratti con imprese di recupero e trasporto. Nel 2001 in Austria operavano 16 imprese di recupero di materie plastiche già smistate e 8 imprese di recupero di materie plastiche alla rinfusa.
- Aluminium-Recycling GmbH (Alurec)
- (22) Aluminium-Recycling GmbH (Alurec) si occupa del riciclaggio degli imballaggi di alluminio raccolti da ARGEV. Il capitale sociale è detenuto dalle aziende produttrici di alluminio Austria Metall AG (AMAG) e Salzburger Aluminium AG (SAG), nonché da produttori di imballaggi.
- (23) Il riciclaggio di imballaggi di alluminio è effettuato nei due unici impianti austriaci di recupero di proprietà di AMAG e SAG. L'alluminio ricavato viene rinegoziato annualmente sulla base di un indice percentuale della quotazione secondaria dell'alluminio al London Metal Exchange.
- Arbeitsgemeinschaft Verbundmaterialien GmbH (AVM)
- (24) Arbeitsgemeinschaft Verbundmaterialien GmbH (AVM) si occupa del riciclaggio di imballaggi provenienti da materiali compositi, esclusi i cartoni per bibite in materiali poliaccoppiati o tetrapak. Il capitale sociale è detenuto al 50 % da ARO e ÖKK. L'attività di recupero di materiali è organizzata da AVM in stretta collaborazione con ÖKK.

Verein für Holzpackmittel (VHP)

- (25) Verein für Holzpackmittel (VHP: associazione degli imballaggi in legno) si occupa del riciclaggio e in parte anche della raccolta di imballaggi in legno. L'associazione conta attualmente 16 aderenti tra i produttori e distributori di materiali d'imballaggio in legno austriaci.

Ferropack Recycling GmbH (Ferropack)

- (26) Ferropack Recycling GmbH (Ferropack) è addetta al riciclaggio degli imballaggi in metalli ferrosi, ovvero latta e acciaio, raccolti da ARGEV. Il capitale sociale di Ferropack è detenuto interamente dall'associazione «Verein für Metallrecycling FerroPack», che attualmente conta sei soci, tutti produttori austriaci di materiali d'imballaggio in latta e acciaio.

Altpapier-Recycling-Organisations-gesellschaft mbH

- (27) ARO si occupa della raccolta e del riciclaggio di imballaggi di carta, cartone e cartone ondulato (la cosiddetta tipologia di materiale «PPK»). ARA detiene l'11 % del capitale. Le restanti quote di capitale sono così ripartite: circa il 28 % imprese cartarie, il 27 % imprese addette alla deinchiostrazione e circa il 34 % imprese impegnate nella lavorazione della carta. I 17 soci di ARO detengono tutti una quota inferiore al 17 %.
- (28) Nell'intero territorio austriaco, ARO ha stipulato accordi con 538 enti locali per la raccolta presso le abitazioni e con 79 imprese di smaltimento, per tutte le prestazioni relative alla raccolta di imballaggi provenienti dal settore del commercio, dell'artigianato e dell'industria.

Austria Glas Recycling GmbH (AGR)

- (29) Austria Glas Recycling GmbH (AGR) si occupa della raccolta e del riciclaggio di imballaggi in vetro. ARA detiene l'11 % del capitale, il restante 89 % è ripartito in parti uguali tra i due produttori austriaci di vetro Vetropack Austria GmbH e Stölzle Oberglas GmbH.
- (30) Il sistema di raccolta nazionale di AGR è essenzialmente un sistema di deposito attraverso grandi contenitori situati in punti centrali. AGR collabora strettamente con i comuni e oltre 30 imprese private di smaltimento.

III. IL CONTESTO GIURIDICO

- (31) Il 1° dicembre 1996 è entrato in vigore in Austria il regolamento sugli imballaggi. Il regolamento si basa sulla legge austriaca sulla gestione dei rifiuti (AWG) e attua la direttiva 94/62/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 1994, sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggi⁽⁷⁾. Il regolamento costituisce

l'aggiornamento del primo regolamento sugli imballaggi entrato in vigore nell'ottobre 1993⁽⁸⁾.

- (32) Il recente regolamento mira a prevenire o ridurre l'impatto dei rifiuti e degli imballaggi sull'ambiente. L'articolo 1, paragrafo 1, del regolamento stabilisce che il medesimo si applica ai produttori di imballaggi o materiali d'imballaggio («Hersteller»), agli importatori, ai produttori di merci imballate («Abpacker», ossia coloro che si servono di imballaggi per immettere i loro prodotti sul mercato), alle imprese di distribuzione («Vertreiber») nonché ai consumatori finali. L'articolo 3 stabilisce l'obbligo dei produttori d'imballaggi o materiali d'imballaggio, degli importatori, dei produttori di merci imballate, delle imprese di distribuzione di imballaggi di vendita e trasporto di ritirare — a titolo non oneroso — dopo l'uso gli imballaggi da loro messi in circolazione e di restituirli eventualmente ad un operatore a monte, soggetto al medesimo obbligo, o di riutilizzarli o di recuperarli secondo le possibilità offerte dallo sviluppo tecnologico.

- (33) In base all'articolo 12 del regolamento, anche i produttori di imballaggi o materiali d'imballaggio, gli importatori, i produttori di merci imballate e le imprese di distribuzione di imballaggi sono tenuti a ritirare — a titolo non oneroso — dopo l'uso, qualora non ne siano gli utilizzatori finali, gli imballaggi da loro messi in circolazione e a restituirli eventualmente ad un operatore a monte soggetto al medesimo obbligo (di seguito «l'onerato»), o a riutilizzarli o a recuperarli secondo le possibilità offerte dallo sviluppo tecnologico. L'onerato può avvalersi di terzi per adempiere agli obblighi che gli incombono. Tali obblighi gravano su tutti i soggetti coinvolti nelle varie fasi di distribuzione, dall'ultima impresa distributrice fino al produttore nazionale o all'importatore. Al momento dell'acquisto di prodotti imballati, il consumatore finale può lasciare gli imballaggi multipli o secondari nel punto di consegna o nei dintorni. Qualora il consumatore finale non lasci sul posto l'imballaggio multiplo, scattano di conseguenza le disposizioni previste per gli imballaggi di vendita.

- (34) L'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento stabilisce che i produttori di imballaggi o materiali d'imballaggio, gli importatori, i produttori di merci imballate e le imprese di distribuzione sono tenuti a riprendere, a titolo non oneroso, gli imballaggi di vendita lasciati dopo l'uso dal consumatore finale nei pressi del punto di vendita, e tale obbligo vale unicamente per gli imballaggi di merci e beni identici — per tipo, forma e dimensioni — a quelli da loro immessi sul mercato.

- (35) I proprietari di aziende che scartano quantitativi di imballaggi superiori a una determinata soglia possono richiedere di essere iscritti nel registro dei grandi produttori di rifiuti d'imballaggio o punti di scarto, e devono quindi provvedere direttamente alla raccolta e al riutilizzo o al riciclaggio degli imballaggi (articolo 8 del decreto).

(7) GU L 365 del 31.12.1994, pag. 10.

(8) BGBl. n. 645/1992.

- (36) L'articolo 3, paragrafo 5, del regolamento stabilisce che l'onere di ripresa e di riciclaggio degli imballaggi per il trasporto e la vendita è trasferito al gestore del sistema proporzionalmente al grado di partecipazione dei produttori di imballaggi, degli importatori e dei produttori di merci imballate al sistema di raccolta e recupero, anche per le fasi commerciali a monte e a valle. Analogamente, lo stesso vale, in base all'articolo 4 del regolamento, per i distributori che consegnano al consumatore finale (distributore finale) imballaggi per il trasporto e la vendita. In questo contesto si dice generalmente che l'intervento del gestore del sistema esonera i produttori di imballaggi, gli importatori ed i produttori di merci imballate dagli obblighi previsti dalla legge («Entpflichtung»).
- (37) L'articolo 11 del regolamento statuisce che un tale sistema di raccolta e riciclaggio degli imballaggi per il trasporto e la vendita deve garantire la raccolta e il riciclaggio dei materiali d'imballo per i quali sono stati stipulati contratti con quanti sono soggetti agli oneri previsti dal decreto.
- (38) Non esiste in linea di massima alcun obbligo giuridico a partecipare ad un siffatto sistema (cfr. però al riguardo il considerando 43). Le imprese che non vi aderiscono sono in principio soggette a titolo individuale all'onere di ripresa degli imballaggi. I gestori di sistemi di raccolta e riciclaggio sono comunque obbligati a stipulare contratti con qualsiasi operatore soggetto agli obblighi stabiliti dal decreto, che si trovi nel loro raggio di attività, qualora questi lo desiderino e ciò sia oggettivamente giustificato. Rientrano nell'ambito di attività del sistema di raccolta e riciclaggio sia gli imballaggi scartati dai nuclei domestici sia gli imballaggi scartati nell'esercizio di attività commerciali e industriali. Non vi è alcun obbligo di utilizzare contrassegni distinti per gli imballaggi presi in carico dal sistema di raccolta e riciclaggio.
- (39) L'istituzione o la modifica sostanziale del sistema di raccolta e riciclaggio sono soggette all'approvazione da parte del ministro federale competente in materia, il quale rilascia un'autorizzazione, a norma dell'articolo 29, paragrafo 1, della AWG. Dopo la concessione dell'autorizzazione i sistemi continuano ad essere soggetti al suo controllo (articolo 31 della AWG). In tale attività il ministro è assistito da un gruppo di esperti (articolo 34 della AWG) e da un comitato consultivo (articolo 35 della AWG). Per i nuclei domestici e il settore commerciale i requisiti di legge sono diversi.
- (40) L'articolo 32 della AWG prevede obblighi particolari per i sistemi di raccolta e di riciclaggio dei rifiuti domestici. Questi devono mirare ad una quota di partecipazione più alta possibile (articolo 32, paragrafo 1, della AWG), stipulare contratti con ciascuna impresa soggetta agli oneri stabiliti dal decreto qualora questa lo desideri e ciò sia oggettivamente giustificato (articolo 32, paragrafo 2, della AWG) e sono soggetti a particolari obblighi di rendiconto (articolo 32, paragrafo 4, della AWG). Inoltre l'articolo 35, della AWG prevede maggiori possibilità di controllo e sorveglianza degli organismi statali nei confronti di questi sistemi rispetto ai sistemi che offrono raccolta e riciclaggio solo nel settore commerciale.
- (41) L'articolo 32, paragrafo 3, della AWG si occupa di sistemi di raccolta e riciclaggio di rifiuti domestici che oltre questo tipo di attività operano nel campo dei rifiuti prodotti dal settore commerciale. In tal caso non devono dar luogo a sovvenzioni incrociate nel settore commerciale e garantire la trasparenza dei flussi di pagamento e delle prestazioni fra questi settori operativi mediante una adeguata separazione organizzativa o contabile degli stessi.
- (42) Sia i soggetti obbligati a riprendere gli imballaggi, in caso di non partecipazione ad un sistema di raccolta e riciclaggio, sia i sistemi medesimi devono raggiungere determinate quote di raccolta e di riciclaggio. L'articolo 11, paragrafo 7, del regolamento stabilisce che, qualora sia utile ai fini della tutela dell'ambiente e dell'efficienza economica, la decisione di autorizzazione del sistema di raccolta e recupero può fissare precise quote di raccolta e di riciclaggio. In base all'articolo 3, paragrafo 6, del decreto, nel caso in cui i produttori di imballaggi, gli importatori e i produttori di merci imballate — ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4, del regolamento — nonché i distributori finali — ai sensi dell'articolo 4 del regolamento — e gli operatori coinvolti nelle successive fasi di distribuzione degli imballaggi non partecipino ad un sistema di raccolta e di riciclaggio o non fruiscono di alcuna deroga ai sensi dell'articolo 7 del regolamento, sono tenuti a fornire un rendiconto, nonché a raggiungere determinate quote di ritiro e riciclaggio specifiche per i diversi imballaggi.
- (43) L'articolo 3, paragrafo 9, del regolamento impone il ricorso ad un sistema di raccolta e riciclaggio qualora non si forniscano le prove richieste circa l'adempimento degli obblighi relativi al ritiro degli imballaggi di cui all'articolo 3, paragrafo 6, del decreto.
- (44) Su richiesta d'informazioni della Commissione l'Austria nella sua risposta del 15 gennaio 2003 ha dichiarato che ai sensi della AWG, del regolamento e delle decisioni basate su di essi, è possibile consentire, accanto al sistema già esistente, altri sistemi per la raccolta e il riciclaggio di rifiuti di imballaggi domestici.
- (45) Al contempo in virtù delle suddette norme, nella raccolta di rifiuti di imballaggi provenienti da nuclei domestici privati è permesso l'uso comune dei contenitori da parte dei concorrenti del sistema ARA. La predisposizione di altri contenitori per gli utilizzatori finali da parte dei concorrenti del sistema ARA sarebbe infatti impossibile nella pratica, per mancanza di spazio e per motivi di tutela paesaggistica e ambientale.

- (46) Tuttavia l'Austria ritiene che ogni gestore di un sistema di raccolta e riciclaggio debba dimostrare la raccolta e il riciclaggio di quei rifiuti di imballaggi per i quali sussiste l'adesione al sistema. Pertanto dopo la raccolta nel contenitore comune dovrebbe essere effettuata una cernita degli imballaggi in base all'appartenenza ad un determinato sistema.

IV. GLI ACCORDI NOTIFICATI

- (47) ARA, ARGEV e ARO hanno notificato i seguenti accordi:

- gli accordi di esonero dagli obblighi previsti dalla legge e di licenza tra ARA e le imprese interessate dal regolamento sugli imballaggi (senza listino tariffario),
- il contratto di smaltimento tra ARA e ARGEV a titolo di modello del contratto per lo smaltimento stipulato tra ARA e le BRG elencate nell'allegato alla notifica: ARGEV, AVM, ARO, AGR, Alurec, Verein für Holzpackmittel, Ferropack, ÖKK,
- il contratto di smaltimento e/o cooperazione stipulato tra ARGEV ed ÖKK, nonché tra ARGEV ed Alurec, a titolo di modello dei contratti stipulati da ARGEV con ÖKK, Alurec, Ferropack e VHP e
- i contratti stipulati da ARGEV e ARO con i rispettivi partner regionali per lo smaltimento.

1. Gli accordi di esonero e di licenza

- (48) La partecipazione al sistema ARA è stabilita mediante un accordo di esonero e di licenza, con cui le imprese contraenti, dietro pagamento di un corrispettivo, trasferiscono al sistema ARA gli oneri imposti dal regolamento sugli imballaggi, liberandosi in tal modo degli obblighi imposti dalla legge. Esistono le seguenti varianti del suddetto contratto:

- l'accordo di esonero dagli obblighi e di licenza relativo agli imballaggi per il trasporto, la vendita e agli imballaggi multipli (ELV) e
- l'accordo relativo all'esonero dagli obblighi e di licenza relativo agli imballaggi di servizio (ELVS).

- (49) I partner licenziatari con un modesto contributo annuo di licenza possono stipulare un «accordo supplementare per piccoli quantitativi di imballaggi». Le imprese aventi sede sociale negli Stati membri possono diventare partner licenziatari di ARA stipulando un «accordo supplementare per partner licenziatari stranieri con sede nella Comunità».

1.1. *Accordo di esonero dagli obblighi e di licenza relativi agli imballaggi per il trasporto, la vendita e agli imballaggi multipli (ELV)*

- (50) L'accordo ELV definisce al capitolo I, paragrafo 1, il ruolo di mandataria dei partner licenziatari assunto da ARA, cui compete la tutela degli interessi di questi ultimi nei confronti delle BRG. I partner licenziatari incaricano e delegano ad ARA la conclusione di contratti di smaltimento con le BRG nel loro interesse e alle condizioni economiche più vantaggiose possibili. Attraverso i contratti di smaltimento le BRG devono assumersi l'onere di provvedere, in modo professionale e conformemente al disposto del regolamento sugli imballaggi, alla raccolta e/o al riciclaggio (a seconda della BRG) di tutti gli imballaggi, per i quali sono offerte delle garanzie di raccolta e riciclaggio. I diritti dei partner licenziatari nei confronti delle BRG sono esercitati esclusivamente da ARA, la quale agisce da mandataria operando a proprio nome, ma per conto e nell'interesse dei partner licenziatari. ARA riceve le prestazioni delle BRG a titolo di parte contraente, quindi a proprio nome, ma per conto e nell'interesse dei partner licenziatari.
- (51) In base al capitolo I, paragrafo 2, dell'accordo, il partner licenziatario è tenuto, per tutta la durata del contratto, a partecipare al sistema di raccolta e riciclaggio del sistema ARA con tutti gli imballaggi ai quali si applica il regolamento sugli imballaggi, e per i quali esistono delle garanzie di raccolta e di riciclaggio. L'unica eccezione è rappresentata dagli imballaggi per i quali si può dimostrare che, in un'altra fase del ciclo economico, è già stato ottenuto l'esonero dagli obblighi o per i quali il partner licenziatario medesimo o le persone abilitate da lui incaricate provvedono alla raccolta e al riciclaggio senza intervento diretto o indiretto del sistema ARA, fornendo al riguardo dei documenti giustificativi.
- (52) ARA ha comunicato che per provare il ricorso ad un sistema parallelo di esonero, basta l'attestazione in tal senso, che il gestore di sistemi di raccolta e riciclaggio autorizzato deve rilasciare al partner licenziatario, conformemente all'articolo 3, paragrafo 5, del regolamento. Per gli imballaggi oggetto di smaltimento autonomo basta trasmettere ad ARA il rendiconto — di cui all'articolo 3, paragrafo 6, punto 2, del regolamento — redatto da chi ha provveduto allo smaltimento, degli imballaggi ripresi, che sarà presentato al Ministero dell'ambiente a titolo di prova dell'avvenuta ripresa.
- (53) In base al capitolo I, paragrafo 4, ARA accorda al partner licenziatario il diritto, per la durata del contratto, di apporre sugli imballaggi il «punto verde», un marchio depositato della Duale System Deutschland AG (DSD), per indicare la partecipazione al sistema di raccolta e riciclaggio del sistema ARA. Il diritto d'uso del contrassegno — concesso da ARA e revocabile in qualsiasi momento — è limitato al territorio dell'Austria e non è trasferibile. L'apposizione del contrassegno sugli imballaggi non deve generare malintesi. L'impiego deve sempre avvenire in modo da tenere conto degli interessi del marchio. Il partner licenziatario deve sapere che l'uso del marchio all'estero può essere subordinato all'approvazione di uno degli aventi diritto residenti nel paese considerato. Il pagamento ad ARA di un corrispettivo per la licenza non implica il consenso di DSD o degli aventi diritto stranieri all'uso del marchio. Non vi è alcun obbligo di apporre il simbolo del «punto verde» sugli imballaggi trattati dal sistema ARA.

- (54) Il capitolo II stabilisce il sistema di calcolo e di pagamento del corrispettivo per la licenza. Il paragrafo 1 stabilisce che il corrispettivo dovuto dal partner licenziatario è calcolato in base agli imballaggi che questi mette in circolazione a livello nazionale (cfr. capitolo I, paragrafo 2, cfr. considerando 51). Il partner licenziatario si impegna ad indicare, per categoria merceologica, il numero di imballaggi oggetto del contratto e ad utilizzare tale dato per il calcolo del corrispettivo da versare per la licenza. Il corrispettivo si calcola utilizzando le aliquote pubblicate da ARA, che a norma del paragrafo 5 possono essere modificate non più di una volta all'anno e con un preavviso di tre mesi. Qualora intervengano cambiamenti notevoli di costo o della base delle previsioni per il calcolo dell'importo del corrispettivo dovuto per la licenza, è possibile procedere a degli adeguamenti del medesimo, a titolo straordinario. In base al paragrafo 10, entro il 1° marzo di ciascun anno i partner licenziatari ricevono il conteggio annuo finale di ARA, in cui sono riportati i dati relativi a tutti gli imballaggi, per categoria merceologica, dichiarati nel corso dell'anno solare dal partner licenziatario. Il partner licenziatario ha il diritto di modificare retroattivamente i quantitativi dichiarati nell'anno precedente e di chiedere un conguaglio. ARA ha dichiarato al riguardo che, comunicando il conteggio annuale, si offre al partner licenziatario la possibilità di rettificare a posteriori i valori dichiarati in base ai dati reali dello smaltimento autonomo effettuato dal medesimo. Dal canto suo, ARA si riserva la prerogativa di effettuare il conguaglio degli importi dovuti dal licenziatario solo dietro presentazione dei documenti giustificativi per le modifiche del conteggio di fine anno.
- (55) Stando ad ARA, l'impegno di pagamento del partner licenziatario, di cui al capitolo II, non è mai stato inteso come un corrispettivo per l'uso del simbolo (e quindi come controprestazione per il diritto di utilizzo del «punto verde» sugli imballaggi), bensì come compenso per l'esenzione ottenuta con la partecipazione al sistema. Secondo l'interpretazione e l'applicazione data conseguentemente al capitolo II, paragrafo 1, il corrispettivo per la licenza è versato solo per gli imballaggi per i quali il partner licenziatario desidera ottenere l'esonero attraverso il sistema. In concreto, questo principio si traduce nella dichiarazione, su base mensile o trimestrale, del partner licenziatario ad ARA — a norma del capitolo II, paragrafo 4 — esclusivamente degli imballaggi che non sono oggetto di smaltimento autonomo da parte del licenziatario o che non rientrano in un sistema di esenzione parallelo. Questo principio è applicato al punto che ARA riceve anche dichiarazioni «vuote», trasmesse da imprese che, pur mantenendo il contratto (ELV), in un determinato periodo non intendono partecipare con alcuna quota di imballaggi al sistema ARA e che quindi nella loro dichiarazione alla casella degli imballaggi soggetti alla licenza messi in circolazione indicano «zero».
- (56) ARA ha inoltre comunicato che a suo avviso non si può eccepire all'uso del «punto verde» su imballaggi che non rientrano nella licenza ARA, purché si possa dimostrare che tali imballaggi sono raccolti e riciclati in conformità al disposto del regolamento e ARA possa verificarlo. Al riguardo, ARA ha assunto l'impegno 2 riportato al paragrafo 5. In base al capitolo III, il contratto si considera stipulato per una durata indeterminata. Il partner licenziatario ha il diritto di risolvere il contratto, in via ordinaria, alla fine di ogni anno solare, con un preavviso di sei mesi. ARA rinuncia ad un'analoga risoluzione ordinaria. In caso di motivo grave, entrambe le parti contraenti possono risolvere il contratto in via straordinaria.
- (57) Il capitolo IV fissa i diritti e i doveri d'informazione e controllo di ARA. Essa sovrintende all'esonero dagli obblighi dei partner licenziatari attraverso le BRG e i loro partner addetti allo smaltimento. Può verificare la correttezza delle dichiarazioni dei partner licenziatari, ad esempio visionando i documenti aziendali pertinenti.
- 1.2. *Accordo di esonero dagli obblighi e di licenza per gli imballaggi di servizio*
- (58) L'accordo di esonero dagli obblighi e di licenza relativo agli imballaggi di servizio (ELVS) si differenzia dall'accordo tipo relativo agli imballaggi per il trasporto e la vendita, per l'obbligo del partner licenziatario, previsto al capitolo I, paragrafo 2, di partecipare al sistema ARA con tutti gli imballaggi oggetto del regolamento per i quali, da un lato, le BRG offrono garanzie di raccolta e/o di riciclaggio e, dall'altro, i suoi clienti chiedono di essere esonerati dagli obblighi. Il partner licenziatario può quindi, a seconda dei desideri del cliente, stipulare il contratto di esonero dagli obblighi e di licenza anche solo per parte dei suoi imballaggi di servizio, senza dover presentare i documenti giustificativi — di cui al capitolo I, paragrafo 2, seconda frase, del contratto ELV — per gli imballaggi che fruiscono di tale esonero già in un'altra fase del ciclo economico o la cui raccolta e recupero sono effettuati senza il ricorso al sistema ARA. L'accordo di esonero dagli obblighi e di licenza per gli imballaggi di servizio è quindi formulato in modo più aperto.
- 1.3. *Accordo supplementare per piccoli quantitativi di imballaggi*
- (59) Qualora ARA e il partner licenziatario prevedano che il corrispettivo annuo, di cui al capitolo II del contratto ELV, dovuto (per la licenza) dal licenziatario sia inferiore a 1 817 EUR (IVA esclusa), è possibile stipulare un «accordo supplementare per piccoli quantitativi di imballaggi», con cui si semplificano le procedure amministrative relative alle modalità di dichiarazione dei quantitativi di imballaggi e al pagamento dei corrispettivi.

1.4. *Accordo supplementare per partner licenziatari stranieri con sede nella Comunità*

- (60) Il capitolo 5 dell'accordo supplementare per partner licenziatari stranieri con sede nella Comunità accorda anche ad ARA il diritto di risolvere in via ordinaria l'accordo ELV (capitolo III, paragrafo 1, dell'accordo ELV). Secondo ARA ciò è giustificato dalle maggiori difficoltà del controllo all'estero dei partner licenziatari, cui si aggiungono le difficoltà d'imporre il rispetto delle disposizioni legali all'estero. La facoltà di risolvere in via ordinaria il contratto servirebbe nei casi in cui ARA, in base ad elementi concreti, nutra il sospetto che la parte contraente non adempia regolarmente agli obblighi contrattuali, ma che non possa fornirne le prove rigorose — richieste per la risoluzione in via straordinaria del contratto, prevista dal contratto tipo (ELV) — a causa delle difficoltà di raccogliere elementi probatori all'estero.

2. I contratti di smaltimento

2.1. I rapporti tra ARA e le BRG

- (61) Nel periodo compreso tra il 25 agosto e il 30 settembre 1993 ARA ha stipulato contratti di smaltimento con ciascuna BRG per l'intero territorio austriaco. A titolo di modello dei suddetti contratti è stato trasmesso il contratto stipulato con ARGEV.
- (62) Oggetto del contratto in base all'articolo 1, paragrafo 1, è lo smaltimento degli imballaggi elencati per ciascuna BRG nelle dichiarazioni di garanzia (allegato 2 del contratto di smaltimento). Lo smaltimento comprende la raccolta, il trasporto e la cernita, nonché il condizionamento, in conformità al disposto del decreto sugli imballaggi e nel rispetto dell'accordo quadro stipulato tra ARA e gli enti locali (allegato 3 del contratto). È segnatamente previsto l'obbligo di raggiungere proporzionalmente — come minimo — gli obiettivi e le quote indicate nei regolamenti sugli imballaggi. A norma dell'articolo 1, paragrafo 3, ARA riceve le prestazioni di smaltimento delle BRG a proprio nome, ma nell'interesse e per conto dei licenziatari, operando quindi da mandataria dei licenziatari. In base all'articolo 1, paragrafo 5, le BRG sono tenute a riprendere e/o a ritirare a titolo non oneroso tutti gli imballaggi oggetto di contratto tra ARA e i licenziatari. L'attestazione del pagamento dei diritti di licenza è rappresentata dal contrassegno del «punto verde», il marchio depositato concesso da ARA. Quest'ultima dichiara al riguardo che l'articolo 1, paragrafo 5, non ha alcun valore concreto. Le società del sistema ARA utilizzano metodi di identificazione completamente diversi dal «punto verde», per stabilire se un imballaggio possa essere incluso o meno nel sistema ARA. La suddetta disposizione non comporta alcuna conseguenza giuridica.
- (63) Qualora per effettuare le prestazioni di smaltimento la BRG si avvalga di subappaltatori, l'articolo 4 prevede che essa prescriva ai propri subappaltatori di adempiere a tutti i suoi obblighi contrattuali. La BRG è tenuta ad aggiudicare le nuove commesse alle imprese subappaltatrici secondo i principi della libera concorrenza e nel rispetto di criteri economici verificabili. In tale contesto occorre tuttavia tenere conto delle disposizioni degli accordi quadro stipulati da ARA con gli enti locali in materia di selezione delle imprese di raccolta/cernita. La BRG è inoltre tenuta ad indire una gara d'appalto per l'aggiudicazione delle nuove commesse ai subappaltatori. ARA ha il diritto di visionare la documentazione della gara d'appalto e le offerte.
- (64) In base all'articolo 5, per tutta la durata del contratto la BRG gode di diritti esclusivi sul territorio cui il contratto si riferisce, segnatamente l'intero territorio austriaco. La BRG si impegna ad astenersi dal costituire, gestire o partecipare ad alcun altro sistema di raccolta e di riciclaggio, ai sensi del regolamento sugli imballaggi, al di fuori del sistema ARA, nonché ad astenersi dal prestare attivamente alcun servizio di smaltimento che rientri nella sfera di competenza di un'altra BRG. La BRG riconosce il ruolo di ARA di intermediario esclusivo tra le BRG e i licenziatari. Ciò non osta tuttavia a che vi siano colloqui diretti o che si stipulino contratti direttamente con i licenziatari, a condizione che ciò sia necessario per l'adempimento degli impegni contrattuali. La BRG non può stipulare alcun contratto con i licenziatari che comporti il loro esonero dagli obblighi previsti dal regolamento.
- (65) L'articolo 6 stabilisce che la BRG riceve quale compenso per le prestazioni di smaltimento la quota dei diritti di licenza riscossa da ARA in rapporto ai costi delle loro prestazioni, diminuita del margine spettante ad ARA. Concretamente, il compenso è calcolato in base ai costi che si devono sostenere per lo smaltimento dei materiali d'imballaggio usati. L'articolo 6, paragrafo 4, statuisce che nel calcolo specifico dei materiali d'imballaggio non si deve dar luogo a sovvenzioni incrociate tra le BRG ed ARA. Per sovvenzione incrociata si intende un compenso non corrispondente ai costi reali, ma stabilito in modo che un materiale d'imballaggio risulti avvantaggiato o svantaggiato rispetto ad un altro (articolo 6, paragrafo 4). Il compenso è stabilito a priori da ARA su proposta della BRG, in linea di massima per l'intero anno solare cui si applica. L'articolo 6, paragrafo 13, contiene una cosiddetta clausola di trattamento preferenziale, in forza della quale la BRG accorda ad ARA il trattamento di cliente più favorito, per cui si astiene dall'offrire o prestare a terzi servizi di smaltimento analoghi a quelli previsti dal contratto o parte di simili servizi a condizioni più favorevoli di quelle accordate ad ARA o al suo licenziatario.
- (66) I contratti tra ARA e le BRG hanno una durata indeterminata. La BRG è tenuta a effettuare le prestazioni contrattuali di smaltimento a partire dal 1° dicembre 1993. A norma dell'articolo 7B il rapporto contrattuale può essere sciolto alla fine dell'anno solare da ciascuna parte contraente con un preavviso di 12 mesi. Il diritto di risoluzione può essere esercitato in via ordinaria solo a partire dal 31 dicembre 2000. Nel caso in cui un'altra impresa avesse offerto ad ARA prestazioni a prezzi più vantaggiosi, ARA poteva, in determinate circostanze, esercitare il diritto di risoluzione ancora prima del 31 dicembre 2000.

- (67) Nell'accordo del 23 gennaio 2001, ARA ha convenuto sia con ARGEV sia con ARO che i contratti di smaltimento stipulati con queste due BRG tra il 24 agosto 1993 e il 30 settembre 1993 non possono essere risolti in via ordinaria prima del 31 dicembre 2003. L'articolo 7C contempla la possibilità di risolvere il contratto senza preavviso per gravi motivi. Il contratto può essere risolto senza preavviso anche qualora il contratto o il sistema ARA non ottenga l'autorizzazione prevista dalla normativa in materia di intese.
- (68) In base all'articolo 11, ARA ha il diritto di visitare, previo annuncio, i centri di raccolta e smaltimento o altri impianti della BRG oggetto del contratto, durante il normale orario di lavoro. ARA può esercitare tale diritto anche nei confronti dei subappaltatori della BRG. Il diritto di accertamento può essere fatto valere — previo annuncio — anche per i documenti commerciali delle BRG, qualora ARA lo ritenga necessario per verificare il regolare adempimento del contratto da parte della BRG. In base all'articolo 12, i diritti d'informazione e di visione sono accordati anche alla BRG.
- (69) L'articolo 13 statuisce l'obbligo di informazione reciproca delle parti contraenti: le BRG sono tenute a presentare ad ARA un rendiconto trimestrale ed annuale delle loro prestazioni di smaltimento; ARA è tenuta a comunicare costantemente alle BRG il numero e la portata dei contratti stipulati con i licenziatari, nonché i quantitativi di imballaggi messi in circolazione dal licenziatario.
- (70) L'articolo 14 stabilisce che le eventuali controversie tra le parti siano risolte da un arbitro o da una corte arbitrale.
- (71) In base all'articolo 15, il recupero degli imballaggi è effettuato dalle BRG abilitate al recupero del materiale d'imballaggio in questione. A tale scopo ARA è tenuta a stipulare un contratto di smaltimento uguale con ciascuna di dette BRG, nel quale si stabilisce che la prestazione di smaltimento della BRG consiste nel riciclaggio degli imballaggi specificati. È inoltre prevista la stipulazione di un contratto tra ARGEV e la BRG responsabile del recupero del materiale considerato, con cui si disciplinano i rapporti tra le due società, segnatamente per le prestazioni di smaltimento che devono essere fornite da ARGEV, da un lato, e dalla BRG, dall'altro, ad ARA. Tale contratto deve in particolare garantire che complessivamente ARGEV e la BRG eseguano l'intero smaltimento — dalla raccolta al trasporto e alla cernita, fino al riciclaggio — e che non vi siano lacune tra l'attività di ARGEV e delle BRG nel processo di smaltimento.
- 2.2. *Rapporti tra le varie BRG*
- (72) Essendo la sua competenza limitata all'organizzazione della raccolta e della cernita, ARGEV ha stipulato contratti di cooperazione con altre BRG (ÖKK, Alurec, Ferropack, AVM e VHP) abilitate all'organizzazione del riciclaggio. Nella notifica sono stati trasmessi a titolo di modello i contratti stipulati rispettivamente tra ARGEV e ÖKK nonché tra ARGEV e Alurec.
- a) *Contratto di cooperazione tra ARGEV e ÖKK*
- (73) Il contratto, stipulato in data 9 marzo 1994, disciplina i rapporti tra ARGEV e ÖKK per quanto riguarda la definizione e la realizzazione coordinata ed integrale da parte di ARGEV, da un lato, e di ÖKK, dall'altro, dei servizi di smaltimento dovuti ad ARA.
- (74) In base al capitolo 1, paragrafo 1.2, ARGEV allestisce e provvede all'esercizio ininterrotto di un sistema di raccolta, cernita e condizionamento di imballaggi di portata nazionale; la stessa si impegna a tenere costantemente a disposizione di ÖKK tutti gli imballaggi cerniti, raccolti nell'ambito del sistema di raccolta di ARGEV. ÖKK allestisce capacità di riciclaggio adeguate ed appropriate e/o possibilità di deposito intermedio e di trasporto tra il partner di ARGEV in questione e l'impresa di riciclaggio o il deposito intermedio.
- (75) ÖKK garantisce ad ARGEV, in base al capitolo 2, di accettare gli imballaggi messi a disposizione da ARGEV o dai suoi partner contrattuali conformemente all'accordo. Il contratto definisce inoltre ulteriori obblighi circa la messa a disposizione e la presa in consegna dei materiali usati, nonché la qualità degli imballaggi, la prova dell'adesione al regime di licenze, le basi per il calcolo del corrispettivo dovuto ad ARA per la licenza, l'obbligo d'informazione e di riservatezza, nonché l'accordo sulla giurisdizione arbitrale.
- (76) Il capitolo 4 statuisce che ARGEV acquista la proprietà degli imballaggi raccolti attraverso il sistema. La proprietà è trasferita ad ÖKK al momento dell'accettazione, da parte del deposito intermedio o dell'impresa addetta al riciclaggio, degli imballaggi conformi alle specifiche.
- (77) In base al capitolo 15, le parti contraenti si impegnano, per la durata del contratto, ad astenersi dall'istituire, gestire o aderire ad alcun altro sistema di raccolta e riciclaggio, ai sensi del regolamento sugli imballaggi, al di fuori del sistema di ARA, salvo espressa autorizzazione dell'altra parte contraente. ARGEV si impegna inoltre, per la durata del contratto, a non cedere a terzi gli imballaggi senza il consenso di ÖKK. Analogamente ÖKK si impegna a non accettare imballaggi da terzi senza l'approvazione di ARGEV. Non beneficiano di questa clausola di esclusiva gli accordi reciproci con imprese che gestiscono direttamente lo smaltimento dei loro imballaggi, operanti quindi un cosiddetto regime di autoesenzione, purché ciò sia compatibile con i contratti di smaltimento stipulati con ARA. Le parti contraenti si impegnano inoltre a non effettuare attivamente alcun servizio di smaltimento che rientri nelle competenze dell'altra parte contraente.

(78) Il capitolo 16 stabilisce che il contratto acquista efficacia a partire dal 1° ottobre 1993 per una durata indeterminata e può essere risolto da ciascuna parte alla fine di ogni anno solare con un preavviso di dodici mesi. La risoluzione in via ordinaria non poteva avvenire prima del 31 dicembre 2000. Il capitolo 17 prevede la possibilità di risolvere il contratto per gravi motivi.

b) *Contratto di cooperazione tra ARGEV e Alurec*

(79) Stipulato in data 20 gennaio 1994, il contratto disciplina l'adempimento degli obblighi di ARGEV e Alurec nei confronti di ARA. Sotto il profilo dell'oggetto e della durata, coincide in sostanza con il contratto stipulato tra ARGEV ed ÖKK.

(80) Secondo quanto stabilito al capitolo II, ARGEV si impegna a mettere a disposizione tutti gli imballaggi direttamente raccolti dall'impresa o dai suoi subappaltatori. Alurec si impegna, in base al capitolo III, a provvedere al riciclaggio a norma di legge degli imballaggi presi in consegna da ARGEV o dalle imprese di cernita.

(81) In base a quanto stabilito al capitolo V, ARGEV si impegna, per la durata del contratto, a consegnare esclusivamente ad Alurec tutti gli imballaggi concretamente raccolti dall'impresa o dai suoi subappaltatori. Alurec si impegna dal canto suo ad accettare e a provvedere al riciclaggio esclusivamente degli imballaggi effettivamente raccolti da ARGEV o dai suoi subappaltatori.

(82) Per quanto riguarda i diritti di proprietà (benché la questione non sia espressamente disciplinata nel contratto tra ARGEV e Alurec), vige lo stesso regime fissato nel contratto di cooperazione ARGEV — ARO. La proprietà dei materiali raccolti è dapprima acquisita da ARGEV e con la loro cessione ad Alurec passa poi a quest'ultima.

(83) Le disposizioni del capitolo VI stabiliscono che il contratto acquista efficacia a partire dal 1° ottobre 1993 per una durata indeterminata. Il contratto può essere risolto da ciascuna delle parti alla fine di ogni anno solare con un preavviso di 12 mesi. La risoluzione del contratto non può avvenire in via ordinaria prima del 31 dicembre 2000. Il capitolo VII contempla la possibilità di risolvere il contratto per gravi motivi.

2.3. *Rapporti tra le BRG e i partner regionali*

(84) Si tratta dei contratti stipulati da ARGEV e ARO con le imprese regionali di smaltimento o gli enti locali. Oggetto di tali contratti è la regolamentazione dell'attuazione concreta dello smaltimento degli imballaggi usati.

Convenzione di ARGEV

(85) Nella versione originale del 1994 della convenzione tra ARGEV e il partner regionale (la cosiddetta convenzione di partenariato), quest'ultimo si impegna, al paragrafo 2.2, a costituire un sistema di raccolta, cernita e condizionamento, in conformità con la convenzione. In ogni area di raccolta è designato un unico partner regionale.

(86) La raccolta di rifiuti di imballaggi provenienti dai nuclei domestici e da soggetti od organismi con un scarto di imballaggi equiparabile ai primi è allestita dal partner regionale d'intesa con l'ente locale. Il paragrafo 2.3 contempla la possibilità d'incaricare un subappaltatore d'intesa con ARGEV. Il paragrafo 2.7 stabilisce che la raccolta si effettua mediante contenitori di raccolta messi a disposizione dal partner regionale o dall'ente locale. I costi relativi ai contenitori e all'infrastruttura di raccolta devono essere coperti, in base al capitolo 3, da un corrispettivo versato da ARGEV.

(87) Al paragrafo 2.10 è stabilito che il partner regionale raccoglie i materiali usati per conto di ARGEV e che con la raccolta ne acquista la proprietà esclusivamente per conto di ARGEV. Il partner regionale non può pertanto trattare i materiali usati in modo diverso da quanto previsto nella convenzione, pena la possibilità di risoluzione senza preavviso del contratto da parte di ARGEV per grave motivo.

(88) In base alle disposizioni del paragrafo 2.16, attraverso i contratti bilaterali stipulati con le imprese abilitate a garantire il recupero ARGEV garantisce al partner regionale il ritiro dei materiali usati che questi ha preparato nel proprio deposito, conformemente alla convenzione. Il partner regionale deve tenere a disposizione i materiali usati per il ritiro e comunicare immediatamente ad ARGEV e/o all'impresa addetta al riciclaggio, designata in ciascun caso da ARGEV o dall'impresa abilitata a garantire il riciclaggio, la disponibilità alla resa dei materiali.

(89) In base al paragrafo 2.18 occorre che vi sia accordo con l'ente locale competente; in caso di controversia il paragrafo 2.21 prevede il ricorso ad un arbitro.

(90) Il contratto è stato stipulato per la prima volta nel 1994 per una durata indeterminata e può essere risolto da ciascuna parte contraente con un preavviso di 12 mesi, alla fine dell'anno solare. Il contratto non poteva essere disdetto in via ordinaria prima del 31 dicembre 2000. Nel caso in cui un'altra impresa fornisse ad ARGEV la stessa prestazione ad un prezzo più favorevole, ARGEV poteva disdire il contratto in via ordinaria prima del 31 dicembre 2000, a determinate condizioni. Il paragrafo 4.2 disciplina il diritto di risoluzione senza preavviso per gravi motivi.

- (91) Tutti gli oneri giuridici e contrattuali di ARGEV elencati al capitolo C del preambolo dell'accordo valgono anche per i partner regionali.
- (92) Nel quadro di accordi integrativi o aggiuntivi dei contratti di smaltimento, ARGEV aveva concordato delle clausole di trattamento preferenziale praticamente con tutte le imprese di smaltimento con cui ha rapporti contrattuali. Secondo queste clausole l'impresa di smaltimento non può offrire a terzi o fare eseguire a favore di terzi le proprie prestazioni a condizioni più vantaggiose di quelle garantite ad ARGEV. Con l'impegno 1 riportato al considerando 139 ARGEV ha rinunciato a far valere le clausole di trattamento preferenziale a partire dal 29 novembre 2000.
- (93) Nel nuovo testo degli accordi che disciplinano i rapporti con le imprese di smaltimento si fa ora distinzione tra i partner addetti alla cernita e i partner addetti alla raccolta, per ciascuno dei quali esiste un contratto di tipo differente. Entrambi gli accordi sono in gran parte simili all'accordo originario, ma sono più particolareggiati.
- (94) Entrambi i tipi di contratto sono entrati in vigore in data 1° gennaio 2002, ad eccezione dei contratti stipulati con tre comuni (Vienna, Linz e Salisburgo), già entrati in vigore prima di tale data, il cui testo concorda sostanzialmente nei punti essenziali con i contratti tipo. I contratti stipulati negli anni 1993/1994 non sono più validi.
- ARGEV e i partner preposti alla raccolta
- (95) L'accordo con i partner preposti alla raccolta disciplina lo scambio concreto di prestazioni tra ARGEV e il partner addetto alla raccolta ai fini dell'applicazione del regolamento sugli imballaggi ai settori «raccolta», «trasbordo» e «smaltimento individuale da parte degli operatori economici». In ciascuna regione di raccolta è designato unicamente un partner preposto alla raccolta.
- (96) Il paragrafo 1.2 stabilisce che l'accordo ha per oggetto l'istituzione e la buona gestione di un sistema di raccolta degli imballaggi usati in una determinata regione. ARGEV si riserva il diritto, in base al paragrafo 1.6, di raccogliere nel quadro del sistema di raccolta anche rifiuti diversi dagli imballaggi, cui si applicano per analogia le disposizioni contrattuali previste per gli imballaggi.
- (97) I rifiuti dei nuclei domestici sono raccolti, in base a quanto stabilito al paragrafo 2.2, assieme ai rifiuti dei soggetti od organismi con un scarto di imballaggi equiparabile. Tra questi ultimi rientrano ad esempio organismi commerciali o istituzionali, tenuti a iscriversi alla raccolta ogni anno e a dimostrare il possesso della licenza ARA per la totalità degli imballaggi che intendono consegnare; qualora la licenza sia inferiore al 100 %, lo smaltimento deve essere effettuato come per i rifiuti commerciali.
- (98) In base alle disposizioni del paragrafo 2.2.3, ARGEV concorda l'allestimento dei siti di raccolta con l'ente locale, mediante un accordo separato. I contenitori e i sacchi di raccolta sono messi a disposizione dal partner preposto alla raccolta o dall'ente locale, d'intesa con ARGEV, che si accolla i costi, conformemente a quanto disposto al paragrafo 2.2.4, solo per i contenitori adibiti alla raccolta degli imballaggi scartati dai nuclei domestici, ma non per quelli provenienti dai soggetti od organismi con scarto equiparabile.
- (99) L'attività di raccolta comprende, secondo le disposizioni del paragrafo 2.2.5, lo svuotamento programmato dei contenitori di raccolta e il ritiro dei sacchi di raccolta, nonché il trasporto dei materiali raccolti ad un impianto di cernita o a una stazione di trasbordo all'interno del bacino di confluenza dell'area contrattuale. Il partner addetto alla raccolta provvede a mettere a disposizione le capacità per i quantitativi raccolti in funzione del fabbisogno, ossia in base al comportamento di raccolta della popolazione o dei soggetti od organismi, tenendo conto dello sfruttamento in media dell'80 % della capacità massima dei contenitori e dei sacchi di raccolta, e di un tasso di errore massimo di deposito pari al 20 % in termini di volume. Qualora nel quadro della raccolta domestica si raccolgano contemporaneamente gli imballaggi di origine commerciale, questi devono essere identificati conformemente alle indicazioni di ARGEV (allegato 2 dell'accordo).
- (100) Per gli imballaggi provenienti dal settore commerciale si procede allo smaltimento individuale per azienda. Il partner preposto alla raccolta gestisce in questo settore, secondo quanto stabilito al paragrafo 2.4.1, un centro regionale in cui si prendono in consegna — a titolo gratuito — gli imballaggi destinati ad ARGEV provenienti dal settore commerciale, e ove avviene la consegna controllata di materiali provenienti dai depositi di materiali riciclabili e dalla raccolta di sostanze problematiche. In particolare nelle regioni a intensa attività artigianale e commerciale, il partner preposto alla raccolta offre, secondo quanto disposto al paragrafo 2.4.2, oltre all'infrastruttura di base dei centri regionali di consegna anche dei sistemi paragrafo di ritiro per la raccolta degli imballaggi oggetto di licenza presso le aziende.
- (101) In base al paragrafo 2.5.1, parte delle prestazioni possono essere affidate a terzi, previa approvazione dei relativi accordi da parte di ARGEV.
- (102) Il paragrafo 2.5.2 precisa che il partner preposto alla raccolta prende in consegna gli imballaggi per conto di ARGEV e che pertanto non acquista, in alcuna fase, la proprietà degli stessi. Il partner addetto alla raccolta non può perciò trattare diversamente da quanto previsto dall'accordo i prodotti o gli imballaggi di ARGEV raccolti, pena la possibilità di risoluzione immediata del contratto per grave motivo da parte di ARGEV.

- (103) In risposta ad una richiesta di informazioni della Commissione, ARGEV ha dichiarato che nella raccolta domestica all'impresa di smaltimento non è vietato riservare a un altro sistema un certo volume dello stesso contenitore qualora ciò non pregiudichi il rispetto dei suoi obblighi nei confronti di ARGEV. In particolare, in base alle specifiche di ARGEV, il volume minimo contrattualmente concordato dovrebbe rimanere a disposizione per la raccolta di imballaggi oggetto di licenza ARA senza imporre restrizioni di quota. Se l'impresa di smaltimento, consentendo un uso comune, pregiudicasse l'esonero dagli obblighi del partner licenziatario ARA, il contratto verrebbe violato.
- (104) Nel sistema per il settore commerciale ARGEV non ha formulato specifiche per i contenitori di raccolta. Alle imprese di smaltimento e/o ai produttori di rifiuti sarebbe quindi consentito raccogliere nei contenitori anche imballaggi oggetto di licenze di terzi. Tuttavia precise indicazioni per ciascun produttore di rifiuti dovrebbero garantire che al centro di consegna di ARGEV vengano depositati soltanto imballaggi conformi per quantità e qualità agli imballaggi oggetto di licenza ARA effettivamente scartati.
- (105) Secondo il paragrafo 3.1 il partner preposto alla raccolta riceve trimestralmente un compenso, in base alle dimensioni dei contenitori e dei sacchi di raccolta messi a disposizione e documentati. Per lo svuotamento dei contenitori e la raccolta dei sacchi provenienti dai nuclei domestici e da soggetti od organismi a questi equiparabili, nonché per il trasporto e lo svuotamento dei materiali raccolti presso un centro di cernita o di trasbordo e per la compilazione di rendiconti il partner preposto alla raccolta riceve un compenso in base alle quantità. Per il trasbordo dei materiali raccolti provenienti dai nuclei domestici e da soggetti od organismi a questi equiparabili, situati nell'area oggetto del contratto, nonché per la compilazione dei rendiconti, il partner preposto alla raccolta riceve un compenso in base alle quantità. Per le prestazioni di raccolta e di trasbordo che possono essere annualmente messe in conto ad ARGEV vigono dei massimali, in funzione dell'area di raccolta e della tipologia di materiale raccolto. Le tabelle quantitative per il periodo 2002-2004 sono state elaborate sulla base delle previsioni delle quantità lorde raccolte nel 2001, originate dai nuclei domestici e dai soggetti od organismi equiparabili. Il partner addetto alla raccolta riceve un compenso, in funzione delle quantità, per i rifiuti di imballaggi delle aziende commerciali presi in consegna e raccolti, nonché per il controllo, l'ulteriore cernita, il condizionamento, il deposito intermedio, la messa a disposizione, il caricamento sui mezzi di trasporto ecc. dei materiali presi in consegna dall'impresa addetta al riciclaggio, provenienti da aziende commerciali, industriali ed enti istituzionali, nonché per l'accettazione controllata e la raccolta di materiali problematici.
- (106) In base al paragrafo 3.5, ARGEV garantisce al partner regionale — attraverso contratti bilaterali con le imprese autorizzate a rilasciare garanzie di riciclaggio — il ritiro di tutti i materiali usati che questi mette a disposizione conformemente agli accordi.
- (107) In base a quanto stabilito al paragrafo 5.1, l'accordo diventa effettivo dal 1° gennaio 2002, ha una durata indeterminata e può essere risolto da ognuna delle parti con un preavviso di 6 mesi, ma ad ogni modo non prima del 31 dicembre 2004. Entrambe le parti hanno inoltre il diritto di risolvere l'accordo in via straordinaria per gravi motivi. Tra questi rientra ad esempio una grave violazione dell'obbligo di distinzione dei volumi dei materiali di provenienza commerciale tra i materiali domestici raccolti.
- (108) In riferimento alla durata del contratto, ARGEV ha assunto l'impegno 4 riportato al considerando 139.
- (109) ARGEV ha inoltre comunicato che gli accordi con i partner preposti alla raccolta non contengono clausole di esclusiva per l'impresa addetta allo smaltimento, né per i materiali raccolti presso le abitazioni né per quelli di origine commerciale. Le imprese di smaltimento sono libere di offrire prestazioni analoghe anche nel quadro di altri regimi di esenzione o di regimi autogestiti di smaltimento. Per quanto riguarda l'uso dei contenitori di raccolta anche da parte di altri operatori, ARGEV ha assunto l'impegno 3 riportato al considerando 139.
- ARGEV e i partner preposti alla cernita
- (110) L'accordo tipo per i partner preposti alla cernita è in gran parte analogo a quello per i partner preposti alla raccolta.
- (111) In base alle disposizioni del paragrafo 1.5, ARGEV designa sul territorio nazionale dei partner preposti alla raccolta nelle regioni di raccolta prestabilite (che di norma coincidono le circoscrizioni amministrative o i grandi agglomerati urbani), con il compito di gestire sistemi di raccolta per gli imballaggi leggeri e metallici provenienti dai nuclei domestici o da soggetti e organismi equiparabili. I partner incaricati della raccolta provvedono direttamente a trasferire ai partner cui è affidata la cernita i quantitativi raccolti o si avvalgono a tal fine di un trasportatore. In ogni regione di raccolta è designato un solo partner addetto alla cernita.
- (112) Al fine di ottimizzare le prestazioni di raccolta, cernita e trasporto effettuate nel quadro del sistema, il paragrafo 1.6 prevede che i quantitativi raccolti da determinati partner preposti a tale funzione o i quantitativi raccolti in determinate regioni siano attribuiti a determinati partner o impianti di cernita. Attraverso l'inserimento di opportune disposizioni negli accordi stipulati con i vari partner addetti alla raccolta, ARGEV mira a far sì che gli imballaggi provenienti dai nuclei domestici e da soggetti od organismi equiparabili raccolti in determinate regioni di raccolta (cfr. l'allegato 5 all'accordo) siano trattati esclusivamente negli impianti di cernita del partner preposto alla raccolta.

- (113) Il partner addetto alla cernita è tenuto, in base a quanto stabilito al paragrafo 2.1.1, a prendere in consegna e ad effettuare la cernita della totalità degli imballaggi provenienti dai nuclei domestici (modulo 1) e dai soggetti od organismi equiparabili (modulo 2) presentati e/o ritirati dal/dai partner preposti alla raccolta nelle varie regioni di raccolta. Il partner preposto alla cernita prende in consegna i materiali, non sottoposti a cernita preliminare, appartenenti ai moduli 1/2 di ARGEV solo se raccolti dai partner incaricati della raccolta ovvero provenienti dalle regioni di cui all'allegato 5 dell'accordo. Il paragrafo 2.2 stabilisce che il partner preposto alla cernita gestisca presso l'impianto di cernita un centro regionale di consegna in cui accoglie, a titolo non oneroso, gli imballaggi provenienti dal settore commerciale (modulo 3), dai depositi di materiali riciclabili (modulo 4) e dalla raccolta di materiali problematici (modulo 5).
- (114) Il paragrafo 2.4.2 stabilisce che il partner preposto alla cernita prenda in consegna gli imballaggi per conto di ARGEV e pertanto non acquisisca, in alcuna fase, la proprietà degli stessi. Il partner preposto alla cernita è perciò tenuto a trattare gli imballaggi di ARGEV esclusivamente secondo le modalità fissate nel suddetto accordo, pena la possibilità di risoluzione immediata del contratto per gravi motivi da parte di ARGEV, in base a quanto previsto al paragrafo 5.5.2a).
- (115) In risposta ad una richiesta d'informazioni della Commissione, ARGEV ha dichiarato che dalla clausola di proprietà non deriva alcun divieto di utilizzo dei sistemi di cernita da parte di terzi. Se, tuttavia, l'impresa di smaltimento, consentendo un uso comune, pregiudicasse l'esonero dagli obblighi del partner licenziatario ARA, ciò costituirebbe una violazione del contratto.
- (116) Le disposizioni relative al ricorso ad un subappaltatore (paragrafo 2.4.1) e alla durata/risoluzione del contratto (capitolo 5) sono analoghe a quelle previste nell'accordo con i partner preposti alla raccolta.
- (117) Il partner addetto alla cernita percepisce, in base al paragrafo 3.1, i compensi per i materiali immessi nel sistema in base alle fasce quantitative indicate all'allegato 6 del suddetto contratto. Tali compensi costituiscono il corrispettivo per l'accettazione dei materiali provenienti dal sistema di gestione degli imballaggi domestici e dal sistema di ritiro presso i nuclei domestici di ARGEV, per il controllo dei materiali e dei quantitativi immessi, per i costi fissi dell'impianto in proporzione ai volumi annui di materiali consegnati secondo gli accordi, per l'eliminazione di tipologie estranee dai materiali raccolti, e per il relativo smaltimento secondo le disposizioni di legge, nonché per condizionamento, deposito intermedio, messa a disposizione e caricamento sui mezzi di trasporto di tutti i materiali privi di sostanze estranee ovvero delle tipologie di materiali in uscita selezionate positivamente. Il quantitativo annuo dei materiali ricevuti ai fini della cernita che può essere messo in conto ad ARGEV non può eccedere la somma dei quantitativi della raccolta domestica provenienti da determinate regioni. Il partner addetto alla raccolta

percepisce dei compensi specifici per materiale per la cernita positiva delle tipologie di materiali in uscita ricavate dai materiali raccolti dai nuclei domestici e da soggetti od organismi equiparabili. Questi compensi si applicano anche per l'accettazione di partite, il controllo dei materiali e quantitativi ricevuti, l'ulteriore cernita, il condizionamento, il deposito intermedio, la messa a disposizione, il caricamento su mezzi di trasporto ecc. di tipologie di materiali specifiche provenienti dalle aziende, dai depositi di materiali riciclabili nonché dalla raccolta di materiali problematici.

- (118) ARGEV ha dichiarato che gli accordi con i partner preposti alla cernita non impongono vincoli di esclusiva ai suddetti partner. Le imprese di smaltimento sono libere di offrire prestazioni analoghe anche nel quadro di altri regimi di esenzione o di regimi autogestiti di smaltimento. Al riguardo, ARGEV ha inoltre assunto l'impegno 3 e l'impegno 4 sulla durata degli accordi riportati al considerando 139.

Convenzione di ARO

I partner di ARO preposti alla raccolta

- (119) Oggetto della convenzione è l'esercizio di un sistema di raccolta per gli imballaggi di carta, volto all'adempimento degli obblighi imposti dalla AWG, dal regolamento sugli imballaggi, dal contratto di smaltimento stipulato tra ARA e ARO nonché dalla decisione di autorizzazione. In ciascuna regione di raccolta è designato unicamente un partner preposto alla raccolta.
- (120) Non sono oggetto della convenzione, a norma del paragrafo 1.1, la raccolta di carta usata e di imballaggi di carta provenienti dai nuclei domestici e da soggetti od organismi con uno scarto di imballaggi equiparabili. La convenzione si riferisce invece allo smaltimento di materiali provenienti da centri commerciali (paragrafo 2.4), dal prelievo di imballaggi da depositi di materiali riciclabili (paragrafo 2.5), nonché dai regimi di smaltimento individuali di aziende (paragrafo 2.6).
- (121) In base alle disposizioni del paragrafo 1.5, ARO è tenuta a prendere in consegna solo i quantitativi di imballaggi di carta, cartone e cartone ondulato oggetto di licenza di ARA. ARO è comunque disposta ad accettare tutti i quantitativi di imballaggi consegnati dal sistema di raccolta e di riciclaggio. Qualora così facendo si eccedano gli obblighi fissati nella decisione di autorizzazione — ossia mettere a disposizione una sufficiente capacità che permetta di assorbire il 90 % degli imballaggi di carta raccolti provenienti dal settore commerciale e l'80 % di quelli raccolti nel settore domestico, nonché di assicurare un tasso di recupero dell'85 % nel settore commerciale e del 75 % nel settore domestico — e ciò non corrisponda agli interessi economici e giuridici del partner licenziatario, ARO si riserva il diritto di riallineare le garanzie di ripresa e i relativi pagamenti dei corrispettivi ai livelli prescritti dalla decisione di autorizzazione, informandone tempestivamente i partner preposti alla raccolta.

- (122) L'attività di smaltimento relativa ai centri commerciali è finalizzata all'eliminazione, per tipologia, degli imballaggi di carta presso i piccoli operatori commerciali. I cosiddetti enti preposti alla raccolta controllata degli imballaggi (depositi di materiali riciclabili, centri di raccolta di materiali usati ecc.) sono gestiti dagli enti locali e accettano imballaggi provenienti da privati o da piccoli operatori commerciali. Il partner di ARO preposto alla raccolta prende in consegna gli imballaggi dai depositi di materiali riciclabili e provvede al loro trasporto. Il partner di smaltimento di ARO gestisce i cosiddetti punti di consegna «ARO» istituiti per lo smaltimento in regime individuale da parte di aziende, ove gli operatori economici possono depositare e immettere — a titolo non oneroso — i loro imballaggi nel sistema di raccolta e di riciclaggio.
- (123) In base al paragrafo 2.7, il partner preposto alla raccolta è tenuto a ritirare tutti gli imballaggi di carta oggetto della convenzione, depositati nei punti di consegna istituiti da ARO. L'operatore economico è tenuto ad attestare, in modo appropriato, conformemente al paragrafo 2.7.4, il possesso della licenza di ARA, all'atto della consegna degli imballaggi. L'istituzione di punti di consegna addizionali deve essere autorizzata da ARO.
- (124) In base alle disposizioni del paragrafo 2.8, spetta ad ARO scegliere l'impresa di riciclaggio e determinare le modalità di trasporto degli imballaggi. Il partner è pertanto tenuto ad ottenere il consenso scritto di ARO in materia. Il partner incaricato della raccolta garantisce ad ARO una certa qualità minima degli imballaggi di carta al momento della loro consegna all'impresa di riciclaggio (paragrafo 2.9).
- (125) Al paragrafo 2.10 si stabilisce che il partner raccoglie gli imballaggi di carta per conto di ARO e i materiali raccolti sono pertanto unicamente di proprietà di ARO. Per tale motivo i prodotti devono essere trattati esclusivamente secondo le modalità prescritte, pena la possibilità di risoluzione immediata del contratto per gravi motivi da parte di ARO.
- (126) In base al paragrafo 2.15, mediante i contratti bilaterali con le imprese di riciclaggio, ARO garantisce al partner preposto alla raccolta il ritiro e il riciclaggio degli imballaggi di carta messi a disposizione conformemente alle previsioni del regolamento sugli imballaggi. Qualora le garanzie di riciclaggio concesse ad ARO siano revocate, questa deve provvedere a sostituire adeguatamente le imprese di riciclaggio ritirate.
- (127) In base al paragrafo 4, l'accordo acquista efficacia a partire dal 1° gennaio 2002 ed ha una durata indeterminata. Può essere risolto con un preavviso di 6 mesi, per la prima volta con effetto dal 31 dicembre 2004. È prevista la risoluzione immediata del contratto per gravi motivi.
- (128) In relazione alla durata del contratto, ARO ha assunto l'impegno 4 riportato al considerando 139.
- (129) ARO ha inoltre comunicato che gli accordi con i partner preposti alla raccolta non contengono clausole di esclusi-
- va per l'impresa di smaltimento. I partner addetti alla raccolta sono liberi di offrire prestazioni analoghe anche nel quadro di altri regimi di esenzione o di regimi di smaltimento autogestiti.
- ARO e gli enti locali
- (130) L'accordo ha per oggetto la cooperazione tra ARO e l'ente locale per l'esercizio dei sistemi comunali di gestione della carta usata, nel campo degli imballaggi di carta provenienti dai nuclei domestici e da soggetti od organismi che scartano analoghi quantitativi di rifiuti di imballaggio, nell'area oggetto dell'accordo. Nell'accordo si fa riferimento agli oneri imposti dalla AWG, dal regolamento sugli imballaggi, dal contratto di smaltimento tra ARA ed ARO, nonché dalla decisione di autorizzazione.
- (131) In base al paragrafo 2.1, l'obbligo di ritiro, ai sensi del regolamento sugli imballaggi, riguarda unicamente gli imballaggi di carta, cartone e cartone ondulato per i quali ARO ha concluso un accordo di licenza con ARA. ARO è disposta a prendere in consegna la totalità dei quantitativi di imballaggi presentati nel quadro del sistema, ma si riserva il diritto di riallineare successivamente le proprie prestazioni ai livelli prescritti dalla decisione di autorizzazione, informandone tempestivamente gli enti locali.
- (132) Nel quadro della raccolta della carta usata organizzata dall'ente locale, secondo il paragrafo 2.2, gli imballaggi sono sistematicamente raccolti insieme a materiali uguali di diversa origine (giornali, riviste, cataloghi ecc.). Ad ARO incombe la quota dei costi relativa alla raccolta degli imballaggi in carta, cartone e cartone ondulato, mentre i rimanenti costi della raccolta della carta usata sono a carico dell'ente locale.
- (133) In base al paragrafo 2.4, eventuali modifiche fondamentali della strategia di raccolta del suddetto sistema di raccolta (ad es. conversione da sistema di deposito a sistema di ritiro a domicilio) devono essere stabilite d'intesa tra l'ente locale e ARO, qualora queste comportino sostanziali incrementi dei costi per ARO. All'ente locale compete aggiudicare gli appalti e/o rinegoziare le prestazioni di raccolta concordate stabilite nei precedenti accordi con ARO. La scelta dell'impresa di smaltimento (di raccolta) compete all'ente locale.
- (134) All'ente locale spettano le seguenti prestazioni: la raccolta degli imballaggi di carta nel quadro del sistema comunale di raccolta della carta usata (paragrafo 3.1); mettere a disposizione i punti ove collocare i contenitori di raccolta e concedere le relative autorizzazioni necessarie (paragrafo 3.2); mettere a disposizione i contenitori di raccolta ed effettuare la manutenzione (paragrafo 3.3); prendere in consegna gli imballaggi attraverso depositi sorvegliati di materiali riciclabili, depositi di materiali usati ecc. (paragrafo 3.4); garantire la qualità degli imballaggi e accollarsi i costi connessi ad un'eventuale successiva cernita degli imballaggi presi in consegna nei depositi di materiali riciclabili (paragrafo 3.5). Dal canto suo, ARO si assume

l'onere della garanzia del recupero, ai sensi del regolamento sugli imballaggi, mediante la stipulazione di contratti bilaterali con le imprese di recupero (paragrafo 3.6).

- (135) Il paragrafo 3.7 disciplina il passaggio di proprietà degli imballaggi: per quanto riguarda gli imballaggi raccolti provenienti dai nuclei domestici e da soggetti od organismi che scartano quantitativi di imballaggi equiparabili, la proprietà passa all'atto del loro deposito presso il punto di consegna di ARO dall'ente locale ad ARO. Per i materiali raccolti nei depositi di materiali riciclabili, nei depositi di materiali usati ecc. ove la consegna dei materiali è sorvegliata, la proprietà è trasferita ad ARO all'atto del ritiro da parte del partner di smaltimento di ARO; qualora il trasporto sia effettuato dall'ente locale, la proprietà passa dall'ente locale ad ARO solo con la presa in consegna presso il suo centro di raccolta.
- (136) L'ente locale deve pertanto trattare gli imballaggi di carta esclusivamente secondo le modalità prescritte da ARO, pena la possibilità di risoluzione immediata del contratto per gravi motivi da parte di ARO. Gli imballaggi di carta possono essere riciclati separatamente o assieme agli altri materiali aventi la medesima composizione merceologica ma di diversa origine.
- (137) In base al paragrafo 5.1, il contratto acquista efficacia dal 1° gennaio 2002 per una durata indeterminata e può essere risolto, con un preavviso di 6 mesi, a partire dal 31 dicembre 2003. È prevista la risoluzione immediata del contratto per gravi motivi.
- (138) Il contratto non contiene alcuna disposizione che escluda la possibilità che i contenitori comunali per la raccolta di carta usata siano impiegati contemporaneamente da un altro sistema di raccolta. ARO ha dichiarato che, per quanto riguarda la raccolta presso le abitazioni di carta proveniente dai nuclei domestici, ARO si limita in linea di massima ad acquistare quantitativi della raccolta comunale. Non vi è apparentemente alcun motivo per cui gli enti locali non debbano stipulare accordi analoghi con altri sistemi di esenzione.

V. IMPEGNI ASSUNTI

- (139) La Commissione aveva espresso delle riserve circa alcuni elementi dei contratti notificati, sotto il profilo della normativa sulla concorrenza. Nel corso della procedura le parti hanno trasmesso alla Commissione i seguenti impegni:
- (impegno 1) ARGEV ed ARO rinunciano, a partire dal 29 novembre 2000, all'applicazione della clausola di trattamento preferenziale, inclusa negli accordi integrativi e supplementari dei contratti di smaltimento, concordata con le imprese addette alla gestione degli imballaggi con cui l'impresa in questione intrattiene rapporti contrattuali,
 - (impegno 2) ARA si impegna ad astenersi dal fare valere i diritti di licenza relativi al marchio «punto

verde» (di seguito il «punto») nei confronti di imprese in Austria o all'estero, a) che partecipano con imballaggi portanti tale contrassegno o con imballaggi simili a sistemi di raccolta e riciclaggio di imballaggi, ai sensi della direttiva 94/62/CE, che esigano l'utilizzo del punto; o b) cui le disposizioni normative impongono l'apposizione del punto sugli imballaggi. Questo obbligo è valido a condizione che le imprese interessate dimostrino in Austria di raccogliere e recuperare gli imballaggi contrassegnati con il punto in conformità al regolamento sugli imballaggi (regolamento BGBl. 648/1996 nella versione vigente), sia attraverso un regime di smaltimento autogestito (ai sensi del regolamento sugli imballaggi) o attraverso la partecipazione ad un sistema di raccolta e riciclaggio autorizzato, e che queste accordino ad ARA, a tale scopo, dei diritti di controllo mediante contratto. L'esercizio di tali diritti non deve esulare dai limiti fissati in materia di controllo nel contratto tipo di ARA. Nell'esercitare i diritti di controllo, ARA non imporrà requisiti di prova della conformità al regolamento della raccolta e del riciclaggio più severi di quelli applicati dalle autorità investite dell'attuazione del regolamento sugli imballaggi per i rendiconti che le imprese in questione devono loro presentare,

- (impegno 3) ARGEV non impedisce agli enti locali e/o alle imprese di smaltimento di prestare servizi ai concorrenti del sistema ARA. ARGEV non impedirà inoltre agli enti locali e/o alle imprese di smaltimento di stipulare e di rispettare contratti con i concorrenti del sistema ARA per l'utilizzo comune dei contenitori o altre strutture adibite alla raccolta e/o cernita di imballaggi usati provenienti dai nuclei domestici o da soggetti od organismi equiparabili. Questo impegno non osta l'esercizio da parte di ARGEV delle sue prerogative contrattuali in materia di organizzazione del sistema di raccolta e riciclaggio nell'ottica dell'uso comune, e non le impedisce di prendere tutti i provvedimenti necessari per poter adempiere a tutti gli obblighi prescritti dalla legge e dalla decisione di autorizzazione al sistema di raccolta e riciclaggio, nonostante l'uso comune di determinate infrastrutture. Al di là di questo, l'impegno vale solo nel caso che:
 - a) gli enti locali e/o le imprese addette allo smaltimento si dichiarino disposti a: ridurre i corrispettivi — in proporzione all'uso dei contenitori e delle altre strutture — dovuti da ARGEV per la disponibilità e l'uso delle strutture di raccolta/cernita e/o per la raccolta/cernita; a rimborsare in proporzione ad ARGEV gli altri costi direttamente imputabili alla raccolta/cernita (ossia i costi correnti di ingegnerizzazione e gestione del sistema condiviso di raccolta, i costi di consulenza per la gestione dei rifiuti, costi di R & S ecc.); ARGEV presenterà l'attestato di un revisore contabile indipendente per quanto riguarda l'importo e l'imputabilità dei costi messi in conto;

- b) gli enti locali e/o l'impresa di smaltimento si dichiarino disposti a rimborsare ad ARGEV i costi supplementari derivanti per le imprese aderenti al sistema ARA e/o ai relativi partner contrattuali dall'uso condiviso (ad esempio costi supplementari di analisi o cernita per mantenere il livello di qualità degli imballaggi raccolti e inviati al recupero per conto di ARGEV). Per l'importo e l'imputabilità dei costi addebitati ARGEV presenterà l'attestato di un revisore contabile indipendente. Da tale calcolo saranno esclusi i costi supplementari sostenuti dalle imprese aderenti al sistema ARA e/o dai loro partner contrattuali a causa del calo dei quantitativi oggetto di licenza. Il suddetto impegno diventa efficace mediante la stipulazione, a seconda del caso, di un accordo integrativo al contratto di servizio in questione,
- (impegno 4) ARGEV ed ARO risolveranno i loro contratti con i partner di smaltimento al termine del terzo anno, a meno che le parti contraenti non convengano di prorogare il contratto per un altro periodo massimo di due anni. ARGEV e ARO aggiudicheranno nuovamente i contratti mediante una gara d'appalto trasparente e obiettiva (gare di qualsiasi tipo, richiesta di offerte ecc.) al massimo entro cinque anni dall'inizio del contratto.

VI. IL MERCATO RILEVANTE

- (140) I mercati rilevanti per la valutazione degli accordi oggetto del procedimento vengono identificati sia dal punto di vista del servizio in questione sia dal punto di vista geografico.

Mercato del prodotto

- (141) Il mercato rilevante del prodotto comprende tutti i prodotti e/o i servizi che per quanto riguarda caratteristiche, prezzi e scopo d'uso previsto possono essere ritenuti sostituibili dal consumatore.
- (142) Scopo del sistema ARA è l'organizzazione e la gestione di un sistema di recupero degli imballaggi usati di portata nazionale in Austria. Gli accordi alla base del sistema ARA hanno conseguenze economiche a livelli diversi di utilizzo e riciclaggio dei rifiuti. Inoltre, nell'ambito dei contratti del sistema ARA si opera una distinzione sia fra singoli tipi di imballaggi che fra diversi produttori di rifiuti di imballaggi da smaltire. Il controllo ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE

per quanto riguarda i singoli contratti e il rispettivo produttore di rifiuti di imballaggi deve avvenire sulla base di mercati rilevanti del prodotto diversi e a sé stanti.

1. *Mercati per sistemi o regimi di smaltimento autogestito per la raccolta e il riciclaggio di imballaggi usati*
- (143) Con la gestione del sistema di raccolta e riciclaggio, ARA consente ai propri partner licenziatari l'esonero dagli obblighi del regolamento sugli imballaggi (cosiddetto sistema di esenzione) e pertanto opera come mandataria dei propri partner nei confronti delle BRG obbligate al ritiro e al recupero. I richiedenti sono le imprese preposte a tali servizi secondo il regolamento sugli imballaggi.
- (144) Poiché ARA opera come mandataria per le imprese soggette a tali obblighi, al contempo essa figura come richiedente del servizio di organizzazione di un sistema di esenzione. La gestione di un sistema di esenzione è offerta dalle imprese oggetto di una decisione di autorizzazione di diritto pubblico. Sia l'attività di mandataria di ARA che la gestione del sistema di esenzione da parte delle BRG devono essere classificate sullo stesso piano della catena del valore aggiunto, per quanto riguarda l'offerta. Se ARA non fosse intervenuta come mandataria, le BRG avrebbero potuto offrire direttamente il servizio di esenzione alle imprese soggette agli obblighi del regolamento. Poiché ARA e BRG operano su un mercato unico, di seguito si farà riferimento al servizio di esenzione offerto dal sistema ARA.
- (145) Le imprese che non vogliono aderire ad un sistema di raccolta e recupero nazionale rimangono direttamente responsabili dell'adempimento degli obblighi imposti dal regolamento sugli imballaggi. Lo stesso vale per i grandi produttori di rifiuti iscritti nel registro per quanto riguarda i loro imballaggi. Tuttavia, le imprese che non aderiscono direttamente a un sistema possono incaricare terzi dello smaltimento degli imballaggi usati loro spettante. Pertanto queste terze parti si offrono di organizzare il sistema per l'adempimento individuale degli obblighi di raccolta e riciclaggio degli imballaggi usati previsti dal regolamento (cosiddetto regime di smaltimento autogestito).
- (146) Non è indispensabile stabilire in maniera definitiva se i sistemi di esenzione e i regimi autogestiti operano sullo stesso mercato o su mercati diversi ma vicini in quanto, come dimostrato, nessuna di queste due delimitazioni del mercato del prodotto determina una restrizione della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE per quanto riguarda gli accordi qui in esame. Pertanto è possibile tralasciare una precisa delimitazione del mercato relativamente all'organizzazione del ritiro e del riciclaggio degli imballaggi usati.

- (147) Il mercato sul quale operano i sistemi di esenzione e i regimi autogestiti può essere definito in generale come «mercato del sistema». Il mercato del sistema si limita ai rifiuti di imballaggi in quanto questi sono distinguibili dai normali rifiuti in base agli obblighi specifici previsti per i richiedenti dal regolamento sugli imballaggi.
- (148) Nell'ambito di questo «mercato del sistema», i mercati rilevanti per quanto riguarda i rispettivi produttori di rifiuti di imballaggi si differenziano nel modo seguente.
- (149) Il sistema ARA offre da un lato la partecipazione ad un sistema per lo smaltimento di imballaggi usati prodotti dai nuclei famigliari di consumatori finali privati e da soggetti od organismi equiparabili. Dall'altro, il sistema ARA offre la partecipazione ad un sistema per lo smaltimento di imballaggi prodotti nel settore commerciale e industriale. Il sistema ARA ha ottenuto autorizzazioni separate per il sistema destinato ai nuclei domestici e quello destinato al settore commerciale.
- (150) Un'impresa che richiede un'esenzione dagli obblighi del regolamento mette in circolazione imballaggi che rientrano nel settore dei rifiuti domestici, in quello commerciale/industriale o, per quantità rispettivamente ben definibili, in entrambi. Pertanto può partecipare ad un solo sistema di raccolta e riciclaggio allestito per gli specifici produttori. Dal punto di vista dell'impresa richiedente la partecipazione ad un sistema per imballaggi domestici e a un sistema per imballaggi del settore commerciale e industriale per l'ottenimento di un'esenzione dagli obblighi del regolamento non è pertanto sostituibile.
- (151) Per quanto riguarda l'offerta, l'organizzazione di un sistema per l'esenzione dagli obblighi dei partner licenziatari si deve essenzialmente orientare alle disposizioni di legge che effettuano una distinzione fra sistemi domestici e commerciali e impongono requisiti diversi. I settori operativi devono essere separati dal punto di vista organizzativo o perlomeno da quello contabile (considerando 41) e soltanto i sistemi domestici devono mirare ad una quota di partecipazione più alta possibile, hanno obbligo contrattuale, devono produrre un elevato numero di rendiconti e sono soggetti a più ampie possibilità di controllo (considerando 40).
- (152) In base a queste considerazioni, la Commissione giunge alla conclusione che dal punto di vista del gestore del sistema il servizio di esenzione offerto ad un'impresa nell'ambito di un sistema per imballaggi domestici non è funzionalmente sostituibile con quello offerto all'impresa nell'ambito di un sistema per imballaggi del settore commerciale e industriale.
- (153) Nel presente contesto è possibile tralasciare una ulteriore differenziazione dei due mercati rilevanti in base a singole tipologie di materiale (ad esempio carta, vetro ecc.), in quanto ciò non porterebbe a nessun'altra valutazione sotto il profilo della concorrenza, ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE.
- (154) La Commissione conclude pertanto che per quanto riguarda l'organizzazione di sistemi per lo smaltimento di imballaggi usati («mercato del sistema»), il mercato dei sistemi per imballaggi domestici è da distinguere dal mercato dei sistemi per imballaggi del settore commerciale e industriale.
2. *Mercati per la raccolta e la cernita di imballaggi usati*
- (155) Nell'ambito del sistema ARA alcune BRG sono responsabili per l'organizzazione della raccolta e della cernita degli imballaggi usati. Poiché esse non si occupano direttamente dello smaltimento, richiedono questo servizio. Gli offerenti del servizio sono le imprese di smaltimento e gli enti locali (di seguito «addetti allo smaltimento»).
- (156) Per quanto riguarda raccolta e cernita degli imballaggi usati occorre esaminare, da un lato, la distinzione in base alle tipologie di materiale e, dall'altro, quella fra settore domestico e settore commerciale.
- (157) Gli imballaggi PPK prodotti dai nuclei domestici vengono raccolti insieme a materiali uguali di diversa origine (giornali, riviste ecc.). La raccolta viene gestita dagli enti locali che pertanto assegnano anche i contratti con le imprese di smaltimento. ARO acquista soltanto determinate quantità dal sistema comunale di raccolta della carta usata che esisteva già prima della creazione del sistema ARA. La carta usata ha prevalentemente un prezzo di mercato positivo. Di norma i rifiuti PPK che rientrano nel sistema di deposito vengono raccolti in container predisposti sul terreno comunale. Una cernita successiva, se necessaria, risulta relativamente semplice. Sulla base di queste peculiarità, la Commissione presume l'esistenza di un mercato ben definito per la raccolta e la cernita di carta usata di origine domestica, che include imballaggi PPK come pure giornali, riviste e altra carta usata in generale. Gli imballaggi PPK che rientrano nel settore commerciale vengono presi in consegna dai depositi di materiali riciclabili o da centri di raccolta dei materiali usati, raccolti presso i punti di consegna creati dal sistema o ritirati direttamente presso i grandi produttori di rifiuti. L'addetto allo smaltimento stipula un contratto con ARO, con sistemi della concorrenza o con un grande produttore di rifiuti. Le sovrapposizioni con la raccolta di rifiuti domestici sono solo di minima entità.

- (158) Per il vetro sussistono peculiarità che rendono opportuna una delimitazione del mercato in base a questo materiale. La raccolta di vetro usato esisteva già prima della creazione del sistema ARA. Di norma il vetro usato che rientra nel sistema di deposito viene raccolto in container predisposti sul terreno comunale. Una cernita successiva, se necessaria, risulta relativamente semplice. Il vetro usato ha un prezzo di mercato positivo. La raccolta di vetro usato si limita per lo più alle quantità prodotte dai nuclei domestici.
- (159) La raccolta degli imballaggi leggeri (in particolare plastica, materiali compositi, alluminio, latta e acciaio) viene invece effettuata separatamente dalla raccolta di rifiuti domestici solo da quando è stato costituito il sistema ARA. La raccolta avviene prevalentemente con il sistema di ritiro a domicilio in cassonetti o sacchi predisposti presso le abitazioni. Gli imballaggi leggeri in plastica e materiali compositi hanno prevalentemente un prezzo di mercato negativo. Di conseguenza, le condizioni per la raccolta e la cernita di imballaggi domestici di queste tipologie di materiali dal punto di vista della logistica dello smaltimento si differenziano notevolmente da quelle per la raccolta di rifiuti domestici di carta e vetro usati e da quelle per la raccolta e la cernita di imballaggi nel settore commerciale e industriale.
- (160) Poiché nella raccolta di imballaggi leggeri prodotti da nuclei domestici di norma tutti i rifiuti devono essere smaltiti direttamente, si producono considerevoli effetti di rete, ovvero ampi effetti di economia di scala e di portata. Queste specifiche condizioni di offerta hanno come conseguenza il fatto che i produttori di rifiuti domestici di norma possono essere serviti in modo economicamente ottimale solo da un numero limitato di addetti allo smaltimento. Inoltre per questa categoria di solito è possibile mettere a disposizione un solo contenitore per gruppo di materiali. Il numero di produttori di rifiuti nel settore commerciale e industriale è invece più ristretto e, a causa delle notevoli quantità di rifiuti da smaltire, può essere servito anche da diverse imprese di smaltimento.
- (161) Inoltre gli imballaggi di vendita provenienti da nuclei domestici si differenziano in modo significativo come base di materiale dagli imballaggi scartati nel settore commerciale e industriale. Infatti i rifiuti prodotti dal consumatore privato sono costituiti da diverse tipologie di materiali presenti in piccole quantità che vengono raggruppate e successivamente devono essere differenziate mediante impianti di cernita che richiedono un impiego comparabilmente alto di capitale. Per gli imballaggi provenienti dal settore commerciale e industriale, che di solito vengono raccolti in grosse quantità e già suddivisi in base alle singole tipologie di materiale, impianti di cernita con questa configurazione tecnica non sono necessari.
- (162) In base a queste considerazioni, non esiste una intercambiabilità funzionale fra i servizi di raccolta e cernita degli imballaggi prodotti dai consumatori privati e quelli degli imballaggi prodotti dal settore industriale e commerciale.
- (163) Il mercato per la raccolta e la cernita degli imballaggi domestici usati deve essere distinto da quello della raccolta dei rifiuti residui e domestici rimasto nella sfera di responsabilità degli enti locali preposti anche dopo l'emanazione del regolamento sugli imballaggi. Il mercato per la raccolta e la cernita degli imballaggi usati si differenzia da quest'ultimo per un profilo di servizi assai più ampio in quanto la cernita degli imballaggi raccolti in base ai materiali eseguita su questo mercato secondo regole specifiche e la messa a disposizione dei materiali selezionati per il riciclaggio determinano una catena di valore aggiunto a sé stante, che di norma presuppone ingenti investimenti in una apposita infrastruttura di cernita in funzione della domanda. Inoltre per ciascun settore esiste una infrastruttura di raccolta specifica in quanto per i rifiuti domestici e residui dei nuclei domestici privati sono previsti contenitori diversi da quelli degli imballaggi usati.
- (164) Nel settore domestico è quindi possibile distinguere i seguenti mercati: mercato per la raccolta di carta usata, mercato per la raccolta di vetro usato e mercato per la raccolta e la cernita di imballaggi leggeri.
- (165) Nel settore commerciale i richiedenti di servizi di smaltimento sono le BRG che si occupano della raccolta (ARGEV e ARO) e i sistemi concorrenti. I sistemi richiedono solo servizi di smaltimento di imballaggi e per legge non possono sostituire questa domanda con altri servizi di smaltimento. Fra i richiedenti figurano inoltre i sistemi di smaltimento autogestiti e i grossi produttori sia di rifiuti di imballaggi che di altri rifiuti commerciali. A causa della particolare natura degli obblighi legali per lo smaltimento degli imballaggi, quest'ultimo dal punto di vista dei richiedenti non è tuttavia sostituibile con lo smaltimento di altri rifiuti commerciali.
- (166) Anche dal punto di vista degli offerenti di servizi di smaltimento sussistono notevoli differenze fra la raccolta e la cernita di imballaggi commerciali e lo smaltimento di altri rifiuti commerciali. Seppur con requisiti in parte equiparabili per quanto riguarda la logistica dello smaltimento (produttore, ritmo di raccolta, caratteristiche dei rifiuti), anche a livello di raccolta e cernita gli obblighi di legge sono differenti. Per i rifiuti di imballaggi sono prescritte disposizioni specifiche relative alla raccolta che devono essere rispettate dai responsabili di raccolta e cernita. Questi devono infatti comprovare e certificare ai loro committenti la raccolta e la predisposizione di quantità minime per il recupero. Ciò richiede una pianificazione che non dipende solo dai rifiuti prodotti ma dovrebbe anche garantire un apporto continuo di sufficienti quantità di rifiuti. I requisiti di certificazione rendono inoltre più difficile la raccolta di imballaggi e materiali di diversa origine della stessa

tipologia di materiale in un unico contenitore. Ciò viene escluso dal commissionario o deve essere effettuata una suddivisione percentuale che deve soddisfare i requisiti di legge relativi alla certificazione delle quote.

- (167) Pertanto si suppone che il mercato per la raccolta e la cernita degli imballaggi commerciali sia da distinguere dal mercato per lo smaltimento di altri rifiuti commerciali. È possibile evitare di chiarire se sul mercato per la raccolta e la cernita di imballaggi commerciali debba essere effettuata una distinzione in base a tipologie di materiali in quanto ciò non è rilevante ai fini della valutazione sotto il profilo della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato.
- (168) Ne deriva che, accanto ai mercati dei rifiuti domestici, è possibile definire un mercato per la raccolta e la cernita di imballaggi usati provenienti dal settore commerciale e industriale. In mancanza di una diversa valutazione sotto il profilo della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE è possibile tralasciare un'ulteriore differenziazione in base a catene di valore aggiunto elementari (ad esempio raccolta, trasporto, cernita).

3. Mercati per servizi di riciclaggio e materie secondarie

- (169) Sui mercati per servizi di riciclaggio e/o materie secondarie il sistema ARA interviene nella misura in cui le BRG, ARGEV esclusa, organizzano per i materiali raccolti nell'ambito del sistema un riciclaggio permanente dei materiali selezionati conformemente ai requisiti del regolamento sugli imballaggi indipendentemente dalla rispettiva posizione di mercato. Le imprese di riciclaggio raccolgono, in qualità di partner contrattuali delle BRG, i materiali messi a disposizione, per un riciclaggio conforme al regolamento sugli imballaggi.
- (170) Si presume che si tratti di materiali suddivisi in base a tipologie di materiale. Inoltre, a livello di riciclaggio, non viene effettuata alcuna distinzione fra imballaggi domestici e industriali di una tipologia di materiale in quanto i requisiti tecnici ed economici per il riciclaggio sono per lo più identici. Per lo stesso motivo è possibile includere nel mercato del riciclaggio altri prodotti della stessa tipologia di materiale destinati al riciclaggio. Per la tipologia PPK si tratterebbe, ad esempio, di giornali e riviste.
- (171) Inoltre per quanto riguarda la pura organizzazione del riciclaggio di una determinata tipologia di materiale da parte delle BRG e l'effettiva esecuzione del riciclaggio del materiale o l'offerta di materie secondarie si tratta di diversi livelli di un unico mercato di prodotto.

Mercato geografico

- (172) Il mercato geografico rilevante include il territorio in cui le imprese in questione offrono i prodotti o i servizi, in cui le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee e che si differenzia dai territori vicini in particolare per le condizioni di concorrenza assai diverse che vi predominano.
- (173) Si presume che le condizioni oggettive di domanda e offerta sui mercati qui rilevanti si differenzino notevolmente da quelle di altre zone del mercato comune. Per l'applicazione delle regole di concorrenza comunitarie ai mercati di prodotto interessati dal sistema ARA occorre quindi considerare, nella misura in cui ciò riguardi i mercati del sistema e i mercati per la raccolta e la cernita, il territorio austriaco.
- (174) Per quanto riguarda i mercati per i servizi di riciclaggio e le materie secondarie, la Commissione presume che tali mercati siano già in parte notevolmente caratterizzati da tendenze all'internazionalizzazione ed elementi transfrontalieri e che pertanto il territorio dello Spazio economico europeo debba essere considerato come mercato geografico rilevante. A tale riguardo è tuttavia possibile tralasciare una precisa definizione del mercato geografico rilevante.

VII. STRUTTURA DEL MERCATO

- (175) Nel 1997 i partner licenziatari del sistema ARA erano 10 994, nel 1998 11 479, nel 1999 12 027, nel 2000 12 295 e nel 2001 12 652. Le entrate di ARA derivanti dalle licenze ammontavano a 2 608,1 milioni di ATS/189,6 milioni di EUR nel 1997, a 2 673,0 milioni di ATS/194,2 milioni di EUR nel 1998, a 2 694,2 milioni di ATS/195,8 milioni di EUR del 1999, a 2 543,3 milioni di ATS/184,8 milioni di EUR nel 2000 e a 162,7 milioni di EUR nel 2001.
- (176) Nel settore domestico il sistema ARA rappresenta l'unico sistema di raccolta e riciclaggio di portata nazionale esistente in Austria in grado di trattare tutte le tipologie di materiali (ad eccezione dei cartoni per bibite in materiali poliaccoppiati).
- (177) Nel settore degli imballaggi domestici, oltre ad ARA, soltanto Ökō-Box Sammel GmbH gestisce un sistema nazionale di raccolta e riciclaggio di imballaggi leggeri per bibite usati e coopera con ARGEV per poter garantire una raccolta capillare. Bonus Holsystem für Verpackungen GmbH & Co. KG gestisce inoltre un sistema di smaltimento per imballaggi lasciati presso il consumatore finale, sulle strutture esterne degli edifici nel settore edilizio e presso l'agricoltore nel settore agricolo.

- (178) Nel settore degli imballaggi domestici i regimi di smaltimento autogestiti ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 6, del decreto sugli imballaggi sono praticati in misura irrilevante.
- (179) Nel settore degli imballaggi commerciali e industriali il sistema ARA ha alcuni concorrenti che tuttavia per quanto riguarda la loro importanza economica non sono paragonabili al sistema ARA. Si tratta di:
- «EVA Erfassen und Verwerten von Altstoffen GmbH», un'impresa controllata dal gruppo Interseroh in Germania, per lo smaltimento di metalli, plastica, carta, legno, materiali compositi,
 - «Bonus Holsystem für Verpackungen GmbH & Co. KG» (Bonus) (ex FRS Folien-Rücknahme-Service GmbH & Co. KG), Kufstein, per lo smaltimento di imballaggi in metallo, plastica, carta, legno e tessuti, limitandosi tuttavia agli imballaggi scartati dagli operatori commerciali in qualità di consumatori finali (nel settore edilizio anche sulle strutture esterne degli edifici presso il consumatore finale
- privato e nel settore agricolo anche quelli rimasti all'agricoltore),
- «RUG Raiffeisen Umweltgesellschaft mbH», Kornneuburg, per lo smaltimento di bottiglie di vino riutilizzabili e di pellicole utilizzate in agricoltura,
 - «GUT Dr. Klaus Galle Umwelttechnik & Ökoconsulting», Klosterneuburg, per lo smaltimento di metalli, plastica, carta, legno, materiali compositi, imballaggi biogeni,
 - «Pape Entsorgung GmbH & Co. KG», di Hannover in Germania, per lo smaltimento di imballaggi di ricambi per veicoli.
- (180) Solo EVA, Bonus e GUT dispongono di un'autorizzazione per l'intero settore commerciale.
- (181) Inoltre esistono regimi di smaltimento autogestiti, fra i quali rientrano quelli adottati dai cosiddetti grossi produttori di rifiuti.
- (182) Tabelle sulle quantità raccolte e su quelle oggetto di licenza

Quantità oggetto di licenza/Quantità del sistema per rifiuti di imballaggi 2001 ⁽⁹⁾

	Quantità sul mercato (totale imballaggi introdotti sul mercato austriaco) in tonnellate	Quantità oggetto di licenza di altri sistemi in tonnellate	Quantità oggetto di licenza ARA in tonnellate	Percentuale imballaggio oggetto di licenza ARA sul totale imballaggi introdotti sul mercato austriaco
PPK	535 000	13 300	[...]* (*)	[... 50-60 % ...]*
Vetro	230 000	0	[...]*	[... 80-90 % ...]*
Legno	70 000	1 600	[...]*	[... 65-75 % ...]*
Ceramica	28	0	[...]*	[... 90-100 % ...]*
Metalli	85 000	900	[...]*	[... 50-60 % ...]*
Tessuti	—	34	[...]*	[... 15-25 % ...]*
Plastica	210 000	7 100	[...]*	[... 50-60 % ...]*
MC ⁽¹⁰⁾	40 000	23 600	[...]*	[... 15-25 % ...]*
Altro	—	54	0	[... 0-10 % ...]*
Totale	1 170 028	46 700	[...]*	[... 55-65 % ...]*

— = Nessun dato disponibile.

(*) Le parentesi quadre contrassegnate da un asterisco contraddistinguono informazioni confidenziali cancellate dal testo.

⁽⁹⁾ Dati in tabella secondo le informazioni del ministero federale austriaco dell'Agricoltura, dell'ambiente, delle acque e delle foreste, aggiornati al 2001.

⁽¹⁰⁾ Materiali compositi.

Quantità di rifiuti di imballaggi raccolte nel 2001 ⁽¹¹⁾

	Quantità totale raccolta da ARA in tonnellate	Quantità raccolta da altri sistemi	Quantità raccolta allegato 3 (= commercio)	Discarica e incenerimento	Totale	Percentuale ARA sul totale di rifiuti di imballaggi raccolti
PPK	297 400	11 500	102 200	92 000	503 100	59 %
Vetro	174 400	0	900	39 000	214 300	81 %
Legno	15 600	600	12 100	40 000	68 300	23 %
Ceramica	9	0	0	0	9	100 %
Metalli	29 500	700	4 600	27 000	61 800	48 %
Tessuti	7	27	300	0	334	2 %
Plastica	102 800	6 000	6 900	78 000	193 700	53 %
MC ⁽¹²⁾	5 000	17 200	100	5 000	27 300	18 %
Altro	0	45	200	0	245	0 %
Totale	624 716	36 072	127 300	281 000	1 069 088	58 %

VIII. OSSERVAZIONI DI TERZI

(183) Dopo la pubblicazione della notifica ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 3, del regolamento n. 17 e dell'articolo 3, del protocollo 21 dell'accordo SEE, le terze parti interessate che hanno presentato alla Commissione le loro osservazioni sono state nel complesso 8. Queste si concentravano sui seguenti punti.

(184) Le parti terze hanno proposto di garantire gli impegni assunti da ARA sottoponendoli a condizioni. Ciò riguardava in particolare l'uso comune dell'infrastruttura di

raccolta nel settore domestico. Inoltre la portata degli impegni non è stata da loro considerata sufficiente.

(185) Si sosteneva inoltre che il sistema ARA desse luogo a sovvenzioni incrociate del settore commerciale a spese del settore domestico per eliminare concorrenti dal mercato. Né per le tariffe né per il calcolo sarebbe esistita una chiara distinzione fra i due settori. Pertanto ad ARA sarebbe dovuta essere vietata l'attività nel settore commerciale.

(186) Infine si sosteneva che ARA preferisse determinati gruppi di licenziatari restituendo loro contributi in modo mirato mentre ad altri venivano concesse soltanto le riduzioni tariffarie generali.

(187) Il listino tariffario non è stato notificato da ARA. Pertanto il sistema tariffario ed eventuali sovvenzioni incrociate non sono oggetto della presente decisione.

(188) La Commissione ha esaminato accuratamente le osservazioni dei terzi e, per quanto necessario, ne ha tenuto conto nel quadro della presente decisione.

⁽¹¹⁾ Dati in tabella secondo le informazioni del ministero federale austriaco dell'Agricoltura, dell'ambiente, delle acque e delle foreste, aggiornati al 2001. Secondo le informazioni fornite verbalmente dal funzionario competente del ministero federale austriaco dell'Agricoltura, dell'ambiente, delle acque e delle foreste del giugno 2003, la quantità PPK raccolta da ARA va attribuita per circa 1/3 al settore domestico e circa 2/3 a quello commerciale; le quantità di plastica raccolte da ARA vanno attribuite per circa 7/10 al settore domestico e per circa 3/10 a quello commerciale.

⁽¹²⁾ Materiali compositi. Fra i materiali compositi rientrano anche i cartoni per bibite in materiali poliaccoppiati. Öko-Box ha raccolto 16 600 tonnellate di cartoni per bibite in materiali poliaccoppiati, il sistema ARA non ha raccolto questo tipo di materiale.

**IX. ARTICOLO 81, PARAGRAFO 1, DEL TRATTATO CE E
ARTICOLO 53, PARAGRAFO 1, DELL'ACCORDO SEE**

(189) Sono vietati, in quanto incompatibili con il mercato comune, tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza.

Accordi tra imprese

(190) ARA e le imprese soggette agli obblighi imposti dal regolamento sugli imballaggi esercitano un'attività economica. Pertanto gli accordi di licenza e di esonero stipulati tra ARA e le imprese interessate rappresentano un accordo tra imprese.

(191) Le BRG esercitano un'attività economica. Poiché ARA detiene rispettivamente soltanto una quota dell'11 % di alcune BRG, essa non può controllare queste ultime dal punto di vista del diritto societario. Poiché fra le società che aderiscono al sistema ARA non sussiste né un rapporto regolato dal diritto sui gruppi né un rapporto madre-figlia, ad eccezione di AVM, le cui quote sono detenute rispettivamente per il 50 % da ÖKK e ARO, i contratti di smaltimento stipulati fra ARA e BRG e quelli di cooperazione fra ARGEV e ÖKK, Alurec, Ferropack e VHP sono da ritenersi accordi tra imprese ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE.

(192) Per l'effettiva fornitura dei servizi di raccolta, cernita e riciclaggio, le BRG stipulano a loro volta contratti con le imprese di smaltimento. Come imprese di smaltimento operano in parte gli enti locali, i quali esercitano anch'essi un'attività economica. Tutti i contratti tra BRG e imprese di raccolta, cernita e riciclaggio sono pertanto accordi fra imprese ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE.

Restrizione della concorrenza

1. Il mercato del sistema per gli imballaggi domestici

1.1. Restrizione della concorrenza tramite l'accordo di licenza e di esonero

(193) Nel mercato degli imballaggi domestici, ARA opera stipulando con le imprese accordi di licenza ed esonero dagli obblighi di ritiro e riciclaggio previsti dal decreto per gli imballaggi oggetto del contratto che vengono raccolti presso le abitazioni di consumatori finali privati.

(194) ARA utilizza diverse varianti di accordi di licenza ed esonero. Come contratto tipo di seguito verrà pertanto esaminato più attentamente l'accordo di esonero dagli obblighi e di licenza relativo agli imballaggi per il trasporto, la vendita e gli imballaggi multipli («ELV»).

Prova per il ricorso ad un sistema di esenzione parallelo o ad un regime di smaltimento autogestito

(195) Il capitolo I, paragrafo 2, dell'accordo ELV prevede un'eccezione all'obbligo del partner licenziatario di partecipare ai sistemi di raccolta e riciclaggio del sistema ARA con tutti gli imballaggi se viene presentata una prova del ricorso ad un sistema di esenzione parallelo o di un regime di smaltimento autogestito. Per quanto riguarda i requisiti di questa prova, ARA ha comunicato che come prova del ricorso ad un sistema di esenzione parallelo è sufficiente un certificato rilasciato dal gestore del sistema ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 5, del regolamento sugli imballaggi e un rendiconto degli imballaggi ripresi da presentare al ministero dell'ambiente come prova del ricorso ad un regime di smaltimento autogestito e da redigere ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 6, punto 2, del regolamento sugli imballaggi (considerando 52).

(196) Il capitolo II, paragrafo 1, dell'accordo ELV statuisce che il corrispettivo dovuto dal partner licenziatario è calcolato in base agli imballaggi che questi mette in circolazione a livello nazionale. Tuttavia ARA ha comunicato che il capitolo II, paragrafo 1, dell'accordo ELV viene applicato in modo che il corrispettivo per la licenza venga versato solo per imballaggi per i quali il partner licenziatario desidera ottenere un esonero da parte del sistema ARA e la cui quantità viene comunicata al sistema ARA secondo il capitolo II, paragrafo 4, come base per il calcolo del corrispettivo (considerando 55). Inoltre il partner licenziatario ha il diritto di modificare retroattivamente i quantitativi dichiarati nell'anno precedente e di chiedere un conguaglio qualora abbia smaltito determinate quantità in altro modo. Questo sistema flessibile di calcolo dei corrispettivi presenta il rischio che le imprese che partecipano al sistema ARA detraggano a posteriori una determinata quantità di materiali d'imballaggio dal calcolo del corrispettivo, senza garantire un diverso smaltimento. Poiché ARA accetta in particolare anche la correzione a posteriori delle notifiche dei materiali d'imballaggio, la Commissione ritiene giustificato il fatto che ARA impedisca al licenziatario di eludere il sistema di notifica flessibile imponendo la presentazione di un documento di prova.

(197) In considerazione di tali circostanze di fatto, la Commissione ritiene che l'obbligo di prova formulato al capitolo I, paragrafo 2, dell'accordo ELV non sia in contraddizione con l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE.

Uso del contrassegno «punto verde»

- (198) Ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE potrebbe verificarsi una restrizione della concorrenza se i licenziatari dovessero versare un diritto di licenza per tutti gli imballaggi che recano il contrassegno del «punto verde». In tal caso potrebbero esserci dei problemi per il licenziatario che ricorre al servizio di esenzione di ARA solo per quantità parziali o che in Austria rinuncia completamente al servizio di esenzione ma che in altri Stati membri del SEE distribuisce un imballaggio standard munito del contrassegno del «punto verde». In tal caso per le quantità con le quali non partecipa al sistema ARA sarebbe costretto a versare ad ARA un diritto di licenza oltre ad un altro diritto di licenza ai concorrenti, oppure a introdurre linee di imballaggio e distribuzione separate, soluzione che non sarebbe né praticabile né economica.
- (199) L'accordo ELV non contiene alcuna clausola che imponga l'uso del contrassegno del «punto verde» per gli imballaggi che partecipano al sistema ARA e vengono introdotti sul mercato in Austria. Nemmeno nel regolamento sugli imballaggi è stabilito un tale obbligo di identificazione per gli imballaggi che partecipano ad un sistema di raccolta e smaltimento.
- (200) Inoltre l'obbligo di pagamento del licenziatario di cui al capitolo II dell'accordo ELV secondo ARA deve essere interpretato non come una controprestazione per il diritto d'uso del contrassegno del «punto verde» ma come il corrispettivo per il servizio di esonero reso dal sistema ARA. Pertanto non si tratta di un corrispettivo per l'uso del contrassegno ma per la fornitura di un servizio.
- (201) Ciò significa che le imprese con quantità di imballaggi in parte o interamente contrassegnati con il «punto verde» possono partecipare ad un sistema di esenzione concorrente o a un regime di smaltimento autogestito senza dover essere obbligate a versare ad ARA un corrispettivo qualora certifichino ad ARA che lo smaltimento di questi imballaggi è conforme al regolamento.
- (202) Per garantire che ARA non adotti altre misure contro imprese che non sono licenziate di ARA, ma che sulla base di un contratto con un sistema di raccolta e di riciclaggio o del diritto nazionale di un altro Stato membro sono obbligate a classificare gli imballaggi da loro messi in circolazione con il contrassegno del «punto verde», ARA si è assunta l'impegno di non opporre obiezione qualora il «punto verde» venga apposto su imballaggi senza licenza ARA ma riciclati conformemente al regolamento e qualora ciò venga dimostrato ad ARA mediante certificazione. Ciò vale per la non partecipazione sia parziale che totale al sistema ARA. Anche in caso di non partecipazione totale al sistema ARA non è richiesta alcuna segnalazione in merito sull'imballaggio.

- (203) In considerazione di queste circostanze, la Commissione giunge alla conclusione che le disposizioni dell'accordo ELV in merito all'uso del contrassegno del «punto verde» sugli imballaggi messi in circolazione non ostacolano i sistemi di raccolta e riciclaggio concorrenti attuali o potenziali né i regimi di smaltimento autogestiti per gli imballaggi domestici e pertanto non comportano alcuna restrizione della concorrenza, ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE.

Diritto di risoluzione ordinaria per partner licenziatari stranieri di altri Stati membri

- (204) L'articolo 7 della direttiva 94/62/CE richiede che i sistemi di ritiro siano aperti anche a prodotti d'importazione che non devono risultare svantaggiati. Per quanto riguarda le modalità ed eventuali diritti d'accesso non devono esserci discriminazioni. Di conseguenza l'articolo 32, paragrafo 2, della AWG prescrive l'obbligo di stipula di un contratto per il settore domestico. Pertanto in via di principio ARA non può esercitare il diritto di risoluzione. Se ciò dovesse tuttavia verificarsi nei casi eccezionali descritti da ARA (considerando 60), ARA sarà soggetta ad un controllo per verificare un eventuale abuso. Sulla base di questo presupposto, la previsione contrattuale di un diritto di risoluzione ordinaria per licenziatari stranieri non deve essere considerata come una rilevante restrizione della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE.

1.2. Restrizione della concorrenza tramite i contratti di smaltimento tra ARA e BRG

- (205) Il contratto di smaltimento stipulato tra ARA e ARGEV, notificato come modello per i contratti stipulati da ARA con le altre BRG, prevede, all'articolo 5, clausole di esclusiva sia a favore di ARA che a favore delle BRG. Inoltre il contratto all'articolo 6, punto 13, contiene una clausola di trattamento preferenziale a favore di ARA.

Clausola di esclusiva a favore di ARA

- (206) In base all'esclusiva a favore di ARA prevista nel contratto di smaltimento fra ARA e le BRG all'articolo 5, paragrafo 2, per tutta la durata del contratto, i potenziali concorrenti di ARA non possono stipulare contratti con le BRG che dispongono delle autorizzazioni per il sistema. Tuttavia, ai sensi del diritto sulla concorrenza, ciò non rappresenta un presupposto per l'ingresso sul mercato del sistema. Risulta invece determinante il fatto che i concorrenti possano stipulare contratti con imprese che eseguono la raccolta e la cernita effettive. Questo mercato a valle del mercato del sistema verrà esaminato più dettagliatamente di seguito.

(207) Dall'esame della clausola di esclusiva di cui all'articolo 5 del contratto di smaltimento, risulta che essa non dà luogo a nessuna rilevante restrizione della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE.

Clausola di esclusiva a favore delle BRG

(208) Dall'esclusiva prevista a favore delle BRG per la durata del contratto secondo l'articolo 5, paragrafo 1, risulta che nessun'altra impresa nel sistema ARA può divenire una BRG e di conseguenza può avvalersi del servizio di mandataria di ARA. Poiché sono i concorrenti anziché ARA a voler stipulare contratti con le imprese soggette agli obblighi del regolamento, non è rilevabile alcun interesse verso il ricorso al servizio di ARA. La Commissione giunge quindi anche in questo caso alla conclusione che non sussiste alcuna rilevante restrizione della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE.

(209) Inoltre a ciascuna delle BRG vengono assegnati determinati gruppi di materiali e fasi di smaltimento. In base all'articolo 5, paragrafo 3, del contratto di smaltimento ciascuna delle BRG si impegna a non effettuare attivamente alcuna prestazione di smaltimento che rientri nelle competenze di altre BRG. In questo modo le BRG non possono farsi concorrenza reciproca e ciò riguarda in primo luogo l'organizzazione all'interno del sistema ARA. All'esterno del sistema ARA questa clausola non ha nessun effetto che vada al di là dell'esclusiva illustrata in precedenza. Nell'ambito del sistema ARA la libertà d'azione delle BRG viene invece ulteriormente limitata. Ciò può essere giustificato dalla necessità di una univoca collocazione e una opportuna specializzazione all'interno del sistema. A livello del sistema, senza una chiara delimitazione delle sfere di competenza, mansioni come aggiudicare gli appalti alle imprese di raccolta, cernita e riciclaggio o garantire il rispetto delle prescrizioni sulle quote non potrebbero essere svolte con efficienza. Significativo è anche il fatto che la specializzazione delle BRG in determinate mansioni non deve rimanere in essere dopo la fine del contratto. Quanto prescritto all'articolo 5, paragrafo 3, del contratto di smaltimento non è quindi in contraddizione con l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE.

Clausola di trattamento preferenziale

(210) Deve inoltre essere verificato se la clausola di trattamento preferenziale di cui all'articolo 6, punto 13 del contratto di smaltimento fra ARA e le BRG, in base alla quale le BRG non possono offrire i propri servizi a terzi o eseguirli per terzi a condizioni più vantaggiose che per ARA o i suoi licenziatari, rappresenti una sensibile restrizione della concorrenza secondo l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE sul mercato del sistema. La clausola di trattamento preferenziale non può, oltre alla clausola di esclusiva, avere un effetto «di per sé» poiché quest'ultima vieta alle BRG di collaborare con un sistema di raccolta diverso da quello di ARA. Pertanto la questione di condizioni più vantaggiose fondamentalmente non si pone. Quindi la clausola di trattamento

preferenziale anche di per sé non può rappresentare alcuna rilevante restrizione della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE.

1.3. Restrizione della concorrenza tramite l'accordo di cooperazione tra ARGEV e BRG

(211) Una restrizione della concorrenza potrebbe sussistere nella clausola di esclusiva concordata fra ARGEV e ÖKK/Alurec a favore di ARGEV qualora in tal modo venisse impedito l'ingresso sul mercato di potenziali concorrenti. In base al paragrafo 15 del contratto di smaltimento di ARGEV con l'impresa ÖKK competente per l'organizzazione e il riciclaggio di imballaggi di plastica, le parti contraenti si impegnano, per la durata del contratto, ad astenersi dall'istituire, gestire o aderire ad alcun altro sistema di raccolta e riciclaggio, ai sensi del regolamento sugli imballaggi, al di fuori del sistema di ARA, salvo espressa autorizzazione dell'altra parte contraente. L'accordo tra ARGEV e Alurec prevede al capitolo V un'esclusiva di analogo contenuto.

(212) I potenziali concorrenti rimangono pertanto esclusi dall'aspetto organizzativo del recupero e/o dalla commercializzazione delle materie secondarie, ma non dall'accesso a questo mercato. La struttura organizzativa può essere realizzata da parte del concorrente stesso. In particolare, anche in questo caso non sussistono motivi sufficienti per dimostrare che esistano ostacoli alla conclusione di contratti di possibili concorrenti del sistema ARA con le imprese di riciclaggio. La clausola di esclusiva a favore di ARGEV non rappresenta alcuna rilevante restrizione della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE.

2. Mercato del sistema per imballaggi del settore commerciale e industriale

2.1. Restrizione della concorrenza tramite gli accordi di licenza e di esonero (ELV)

(213) L'accordo ELV trova applicazione per quanto riguarda la licenza sia di imballaggi domestici che di imballaggi del settore commerciale e industriale.

(214) Pertanto l'analisi delle clausole dell'accordo ELV in merito alla prova per il ricorso ad un sistema di esenzione parallelo o ad un regime di smaltimento autogestito illustrata al paragrafo 1.1 (considerando 193 e segg.) vale analogamente per gli imballaggi del settore commerciale e industriale. L'impegno per l'uso del contrassegno del «punto verde» può avere validità qualora in un altro Stato membro un imballaggio rientri per lo meno anche nel settore domestico e quindi debba recare il contrassegno del «punto verde».

(215) Per questo motivo la Commissione giunge alla conclusione che le clausole a ciò pertinenti dell'accordo ELV non comportano alcuna restrizione della concorrenza nel mercato per imballaggi del settore commerciale e industriale e pertanto non rientrano nelle previsioni dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE.

2.2. Restrizione della concorrenza tramite i contratti di smaltimento tra ARA e BRG

(216) I contratti di smaltimento di ARA con le BRG, per i quali il contratto stipulato fra ARA e ARGEV è stato notificato come modello, riguardano lo smaltimento degli imballaggi sia del settore domestico sia del settore commerciale. A tal proposito si rimanda alla valutazione giuridica delle clausole di esclusiva problematiche nel settore domestico effettuata al considerando 206 e segg. Come nel settore domestico, anche nel settore commerciale le clausole esaminate non comportano una restrizione della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE.

2.3. Restrizione della concorrenza tramite gli accordi di cooperazione ARGEV — BRG

(217) Nei contratti di cooperazione di ARGEV con le BRG, per i quali l'accordo stipulato fra ARGEV e ÖKK e fra ARGEV e Alurec è stato notificato come modello, non viene effettuata alcuna distinzione fra settore domestico e settore commerciale. Non ci sono differenze con la valutazione giuridica nell'ambito dell'esame del mercato per la raccolta e la cernita degli imballaggi domestici (considerando 211 e segg.). Per i motivi ivi menzionati le clausole di esclusiva contenute nei contratti e con effetto su entrambe le parti non rappresentano alcuna restrizione della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE.

3. Mercato per la raccolta e la cernita di imballaggi domestici usati

(218) Sul mercato per la raccolta e la cernita di imballaggi leggeri usati provenienti da nuclei domestici il sistema ARA opera soprattutto mediante l'accordo di ARGEV con imprese di raccolta e cernita.

(219) Negli accordi in vigore dal 1° gennaio 2002 di ARGEV, quest'ultima ha stipulato con le imprese di smaltimento contratti separati per la raccolta e la cernita degli imballaggi.

3.1. Restrizione della concorrenza tramite la convenzione di partenariato tra ARGEV e imprese di raccolta

Clausola di esclusiva a favore dei partner di raccolta

(220) La convenzione di partenariato viene stipulata rispettivamente fra ARGEV e un'impresa di raccolta per una determinata regione per la quale quest'ultima è competente in via esclusiva.

(221) In base all'obbligo assunto da ARGEV di richiedere tutti i servizi di raccolta previsti nel periodo contrattuale ad un'unica impresa di smaltimento operante sul territorio contrattuale, partendo dal presupposto della posizione di mercato predominante del richiedente ARGEV (cfr. considerando 182), altri offerenti di servizi di raccolta di imballaggi domestici leggeri vengono privati di importanti possibilità d'offerta.

(222) L'incarico di un solo partner di raccolta per regione di smaltimento determina un'autolimitazione di ARGEV nella domanda di servizi di raccolta per gli imballaggi domestici leggeri. Da questa limitazione consegue che gli offerenti in concorrenza per i servizi di raccolta di imballaggi domestici leggeri siano esclusi dall'offerta al principale richiedente di tali servizi e pertanto che, dal punto di vista dell'offerta, la concorrenza fra i partner di raccolta nei rispettivi territori contrattuali venga ristretta. Anche se nei contratti in vigore a partire dal 2002 la raccolta è stata contrattualmente separata dalla cernita, il sistema ARA opera una concentrazione della domanda. A ciò si aggiunga che le imprese di raccolta operano per il sistema ARA anche nel settore commerciale sulla base di una convenzione di partenariato standard.

(223) I contratti di ARGEV con i partner di raccolta non hanno generalmente alcuna scadenza temporale e prevedono soltanto una possibilità di risoluzione ordinaria dopo tre anni. Nell'ambito dell'impegno 4 descritto al considerando 139, ARGEV si è assunta l'obbligo di risolvere i propri contratti con i partner di smaltimento al termine del terzo anno, a meno che le parti contraenti non convengano di prorogare il contratto per un altro periodo massimo di due anni. In ogni caso ARGEV aggiudicherà nuovamente i contratti mediante una gara d'appalto obiettiva al termine di un periodo di cinque anni dall'inizio del contratto. Anche se con quest'impegno si impedisce che le parti contraenti si leghino a tempo indeterminato, per il contratto è possibile una durata massima di 5 anni. In questo modo alle imprese di smaltimento escluse viene sottratto il principale richiedente per un periodo da tre a cinque anni, limitando così in maniera rilevante la concorrenza nel territorio oggetto del contratto.

Sensibile restrizione della concorrenza

- (224) La clausola di esclusiva a favore dei partner di raccolta viola l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE soltanto se ostacola in misura sensibile la concorrenza. Il grado di restrizione della concorrenza viene in tal caso definito soprattutto dalla posizione delle parti contraenti sul mercato rilevante e dalla durata del vincolo di esclusiva.
- (225) ARGEV ha stipulato un accordo con partner di raccolta su un totale di 64 territori creando così una rete contrattuale che copre l'intera Austria. Al momento soltanto ARA dispone di un sistema di raccolta e riciclaggio di portata nazionale che comprende tutte le tipologie di materiali nel settore degli imballaggi di provenienza domestica in Austria e pertanto, sia a livello nazionale che nella rispettiva regione di raccolta, rappresenta il principale richiedente di tali servizi di smaltimento. Nel settore degli imballaggi domestici leggeri solo Öko-Box ha realizzato un sistema concorrente. Tuttavia questo si limita ai cartoni per bibite in materiali poliaccoppiati che ammontano a circa il 20 % della quantità di imballaggi leggeri di origine domestica (cfr. considerando 182).
- (226) Poiché ARGEV ha occupato l'intero mercato geografico rilevante con una rete di contratti simili, i vincoli di esclusiva contenuti nella concentrazione comportano un ostacolo all'accesso al mercato da parte di terzi per la durata dei contratti. L'effetto cumulativo dei contratti nel loro complesso determina un effetto di esclusione dal mercato per le imprese di smaltimento non partecipanti.
- (227) Dal lato dell'offerta occorre inoltre considerare che all'istituzione di un'altra struttura di raccolta presso i consumatori finali privati, diversa da quella dei partner ARGEV, si oppongono in particolare motivi economici e legati alla organizzazione logistica dello smaltimento (cfr. considerando 160, 281 e segg.). Anche Öko-Box utilizza in parte la infrastruttura di raccolta delle imprese di smaltimento ARGEV. Possibilità di offerta alternative per le imprese di raccolta escluse sono pertanto da considerarsi piuttosto improbabili al momento. Sarebbe invece più realistico per un potenziale sistema di esenzione concorrente con ARA collaborare con quelle imprese che già attualmente eseguono la raccolta degli imballaggi per il sistema ARA nell'ambito della convenzione di partenariato. Alla luce di questi elementi si deve ritenere improbabile che per il periodo di validità della convenzione di partenariato con le imprese di raccolta applicabile ai rispettivi territori si presentino possibilità d'offerta sul mercato rilevante, aventi un'incidenza significativa, ossia di considerevole portata, per le imprese di raccolta escluse.
- (228) Significativa per la valutazione delle conseguenze del vincolo di esclusiva sulla concorrenza è anche la sua durata. In base all'impegno 4 assunto da ARGEV (considerando 139) in futuro gli accordi con i partner di raccolta dovranno essere rinnovati dopo un periodo massimo di cinque anni. Ciò determina un'esclusione altrettanto lunga dalle principali possibilità d'offerta per altri fornitori di servizi di raccolta non considerati nell'aggiudicazione degli appalti.
- (229) Pertanto la Commissione giunge alla conclusione che l'esclusiva contenuta negli accordi con i partner di raccolta a favore delle rispettive imprese di smaltimento pregiudica in misura sensibile la concorrenza.

Accesso alle strutture dei partner addetti alla raccolta

- (230) Per l'effetto di strozzatura costituito dalla infrastruttura di raccolta presso le abitazioni descritto al considerando 227, il libero accesso dei concorrenti del sistema ARA a queste infrastrutture riveste una particolare importanza sotto il profilo della concorrenza. Vi sarebbe una restrizione della concorrenza secondo l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE in particolare qualora l'accordo con i partner di raccolta fosse strutturato in modo tale da precludere ai concorrenti del sistema ARA l'accesso alla infrastruttura di smaltimento.
- (231) I contratti di servizi non contengono clausole di esclusiva a favore di ARGEV e ciò consente alle imprese di smaltimento di offrire le loro prestazioni anche per altri sistemi di esenzione o nell'ambito di regimi di smaltimento autogestiti. La rinuncia ad una clausola di esclusiva a favore di ARGEV è stata confermata dall'impresa medesima nell'ambito dell'impegno 3 riportato al considerando 139.
- (232) Rimane da verificare se l'accordo con i partner di raccolta ostacoli un uso comune dei contenitori di questi ultimi da parte dei concorrenti del sistema ARA.
- (233) La clausola di proprietà al paragrafo 2.5.2. dell'accordo con i partner addetti alla raccolta, in base alla quale questi ultimi prenderebbero in consegna gli imballaggi per conto di ARGEV e quindi potrebbero gestire i materiali raccolti di ARGEV solo nel modo previsto dall'accordo, potrebbe risultare problematica. Inoltre ARGEV versa un corrispettivo per la compensazione dei costi dei contenitori per la raccolta e si riserva il diritto di stabilirne il collocamento previo accordo. Da queste clausole deriva che ARGEV potrebbe esercitare un certo controllo sui contenitori per la raccolta ma esse non escludono espressamente un uso comune. Inoltre ARGEV dichiara che all'impresa di smaltimento non è vietato riservare per un altro sistema un certo volume dello stesso contenitore qualora ciò non pregiudichi il

rispetto dei suoi obblighi nei confronti di ARGEV (considerando 103). Per quanto riguarda la clausola di proprietà, ARGEV ha chiarito che questa si riferisce soltanto alle quantità di imballaggi oggetto di licenza ARA e pertanto non impedisce che i concorrenti del sistema ARA possano accedere senza restrizioni agli imballaggi per loro raccolti nell'ambito dell'uso comune delle infrastrutture di smaltimento. La clausola di proprietà non deve pertanto essere interpretata in opposizione ad una distribuzione in un unico contenitore delle quantità di imballaggi raccolti per più sistemi.

- (234) Di conseguenza non è possibile affermare che le clausole dell'accordo con i partner addetti alla raccolta impediscono alle imprese di smaltimento di stipulare e rispettare contratti per l'uso comune dei contenitori con i concorrenti del sistema ARA. Le restrizioni all'uso comune di cui all'impegno 3 motivano tuttavia il rischio che ARGEV, senza alcun riferimento concreto ad una clausola dell'accordo con i partner addetti alla raccolta, possa tentare di ostacolare a tali partner la messa a disposizione di tali contenitori per la concorrenza. Questo rischio deve essere considerato nel momento in cui occorre decidere in merito all'esistenza dei presupposti di esenzione per il vincolo di esclusiva a favore dei partner addetti alla raccolta (cfr. considerando 278 e segg.).

3.2. Restrizione della concorrenza tramite la convenzione di partenariato tra ARGEV e imprese di cernita

- (235) In base alla distinzione dell'accordo con i partner addetti alla raccolta da quello con i partner addetti alla cernita, dal 1° gennaio 2002 i partner addetti alla raccolta e alla cernita possono essere imprese differenti. Dal punto di vista del contenuto i contratti di ARGEV con i partner addetti alla cernita sono simili a quelli con i partner addetti alla raccolta.

- (236) L'accordo con i partner addetti alla cernita prevede al paragrafo 5 la stessa durata dell'accordo con i partner addetti alla raccolta. Inoltre, anche in questo caso, per ciascuna regione di raccolta viene incaricato da ARGEV un solo partner per la cernita degli imballaggi di vendita usati. L'impegno 4 riportato al considerando 139 in merito alla durata del contratto e alla nuova aggiudicazione al più tardi dopo cinque anni dalla sua scadenza vale anche per l'accordo con i partner addetti alla cernita. Per la valutazione giuridica di questo vincolo di esclusiva a favore dei partner addetti alla cernita si rimanda pertanto alle osservazioni relative all'accordo con i partner addetti alla raccolta. In conclusione, anche la clausola di esclusiva contenuta nell'accordo con i partner addetti alla cernita rappresenta una sensibile restrizione della concorrenza sul mercato rilevante in virtù dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE.

3.3. Restrizione della concorrenza tramite accordi di ARO con gli enti locali

- (237) ARO ha stipulato con gli enti locali un accordo per l'esercizio dei sistemi comunali di gestione della carta usata nel campo degli imballaggi di carta provenienti dai nuclei domestici e da soggetti od organismi che scartano analoghi quantitativi di rifiuti di imballaggio. In base a quest'accordo gli enti locali non effettuano però i loro servizi di raccolta per ARO ma gestiscono rispettivamente un proprio servizio comunale di raccolta e smaltimento di carta usata che include anche materiali di diversa origine (come giornali e riviste). Per quanto riguarda la raccolta presso le abitazioni di imballaggi di carta e cartone, ARO si limita ad acquistare quantitativi della raccolta comunale. Il contratto con gli enti locali non contiene alcuna disposizione che escluda la possibilità che i contenitori comunali per la raccolta di carta usata siano utilizzati contemporaneamente da un altro sistema di raccolta e riciclaggio. Agli enti locali è quindi consentito stipulare contratti per la raccolta e il riciclaggio di imballaggi di carta anche con concorrenti di ARO.

- (238) In considerazione di tali circostanze di fatto, la Commissione giunge alla conclusione che l'accordo stipulato da ARO con gli enti locali non contiene clausole restrittive della concorrenza e di conseguenza non è in contraddizione con l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE.

4. Mercato per la raccolta e la cernita di imballaggi commerciali

- (239) Sul mercato per la raccolta e la cernita di imballaggi commerciali il sistema ARA opera soprattutto mediante convenzioni di partenariato stipulate fra le BRG e le imprese di raccolta e cernita.

- (240) I contratti stipulati da ARGEV e ARO con i partner di raccolta e cernita per l'effettiva attuazione dei requisiti stabiliti dal regolamento sugli imballaggi in merito ai sistemi di raccolta e riciclaggio includono gli imballaggi commerciali.

4.1. Restrizione della concorrenza tramite la convenzione di partenariato tra ARGEV e imprese di raccolta

- (241) La compatibilità della clausola di esclusiva dell'articolo 4.1 a favore del partner addetto alla raccolta con l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE deve essere verificata anche per il settore della raccolta di imballaggi commerciali.

- (242) In base all'obbligo contratto da ARGEV di richiedere tutti i servizi di raccolta previsti ad un'unica impresa di smaltimento anche nel settore commerciale, altri fornitori di servizi di raccolta di imballaggi commerciali vengono privati di possibilità d'offerta con una conseguente restrizione della concorrenza fra i partner addetti alla raccolta/le imprese di smaltimento del settore commerciale.
- (243) Diversamente dal settore dello smaltimento di imballaggi domestici, ARGEV non è tuttavia il principale richiedente di servizi di smaltimento sul mercato degli imballaggi e di altri rifiuti commerciali. Per quanto riguarda gli imballaggi commerciali esistono altri sistemi che operano sul mercato come richiedenti di servizi di smaltimento. Le imprese di smaltimento possono offrire i loro servizi di raccolta anche a grandi produttori di rifiuti.
- (244) Anche se ARGEV non è il principale richiedente di servizi di smaltimento nel settore commerciale, in quest'ultimo tuttavia i sistemi di raccolta e riciclaggio concorrenti come pure i grandi produttori di rifiuti non sono comparabili al sistema ARA per quanto riguarda l'importanza economica (cfr. considerando 182). Si presume pertanto che il vincolo di esclusiva sottragga alle imprese di smaltimento possibilità d'offerta non irrilevanti e pertanto abbia sensibili ripercussioni sul mercato comune per i servizi di smaltimento di imballaggi commerciali.
- (245) Poiché la convenzione di partenariato prevede un contratto unico per la raccolta di imballaggi sia del settore domestico che del settore commerciale, le imprese di smaltimento possono diventare partner di ARGEV per imballaggi commerciali soltanto se sono al contempo in grado di mettere a disposizione l'infrastruttura per la raccolta presso i nuclei domestici. Le piccole imprese di smaltimento non così efficienti vengono quindi ostacolate nella loro offerta di servizi ad ARGEV. Tale clausola rappresenta un rafforzamento della restrizione della concorrenza appena descritta.
- (246) Inoltre, significativa per la valutazione degli effetti della clausola di esclusiva sulla concorrenza è anche la durata delle convenzioni di partenariato. In base all'impegno assunto da ARGEV, le convenzioni di partenariato con le imprese di raccolta dovranno essere rinnovate dopo un periodo massimo di cinque anni. Ciò comporta che per questo periodo gli offerenti dei servizi di smaltimento vengono esclusi da possibilità d'offerta non irrilevanti.
- (247) In base a ciò è possibile constatare che per il periodo menzionato questa clausola di esclusiva rappresenta una sensibile restrizione della concorrenza del mercato della raccolta e della cernita degli imballaggi commerciali ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE.
- 4.2. *Restrizione della concorrenza tramite la convenzione di partenariato regionale tra ARGEV e imprese di cernita*
- (248) Anche la convenzione di partenariato per la cernita regola sia il settore domestico che quello commerciale.
- (249) Per quanto riguarda il vincolo di esclusiva a favore dei partner addetti alla cernita si rimanda alle osservazioni espresse in precedenza al considerando 241 e segg. In conclusione, si afferma la violazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE.
- 4.3. *Restrizione della concorrenza tramite l'accordo tra ARO e partner di raccolta*
- (250) L'accordo tra ARO e imprese di raccolta per gli imballaggi PPK del settore commerciale contiene una clausola di esclusiva a favore dei partner addetti alla raccolta con una durata del contratto massima di cinque anni, limitata dall'impegno assunto. Con questa clausola un richiedente importante come ARO viene escluso alle imprese offerenti di servizi di raccolta nel settore commerciale che non aderiscono al sistema. Anche per quanto riguarda la raccolta di imballaggi PPK esistono altri sistemi che operano sul mercato come richiedenti di servizi di smaltimento. Tuttavia, anche per il settore dello smaltimento PPK, i sistemi di raccolta e recupero concorrenti non sono comparabili al sistema ARA per quanto riguarda l'importanza economica (cfr. considerando 182). Si presume pertanto che la clausola di esclusiva sottragga alle imprese di smaltimento possibilità d'offerta non irrilevanti. Quindi è presente una sensibile restrizione della concorrenza sul mercato rilevante del prodotto in virtù dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE.
5. *Mercati per il riciclaggio e la distribuzione delle materie secondarie*
- (251) Sul mercato per il riciclaggio e la distribuzione delle materie secondarie ARA opera con l'organizzazione da parte delle rispettive BRG del riciclaggio dei materiali d'imballaggio raccolti nel sistema. ARGEV è quindi responsabile per imballaggi leggeri e in metallo provenienti dai nuclei domestici e da soggetti od organismi equiparabili nonché per imballaggi in plastica, leghe metalliche, legno, fibre tessili e ceramica di produttori commerciali e ARO per imballaggi in carta, cartone e cartone ondulato di origine domestica e commerciale.

(252) Occorre verificare in che misura il controllo del flusso di imballaggi previsto dai contratti fra ARGEV e/o ARO e i partner addetti alla raccolta si ripercuote sul mercato del riciclaggio e della distribuzione e se esso è compatibile con l'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE.

5.1. Accordo tra ARGEV/ARO e partner addetti alla raccolta

(253) Secondo gli accordi di ARGEV e ARO con i partner addetti alla raccolta, questi ultimi potrebbero disporre degli imballaggi soltanto nel modo previsto nell'accordo, clausola che comporta il potere decisionale in merito alla scelta degli impianti di cernita, dei centri di trasbordo e delle imprese di riciclaggio (paragrafo 2.5.2 e 2.2.5 dell'accordo ARGEV e paragrafo 2.8 dell'accordo ARO).

(254) In base all'accordo stipulato da ARO con gli enti locali, che si riferisce in particolare alla raccolta di imballaggi nel settore domestico, l'ente locale non può disporre degli imballaggi di carta in modo diverso da quello stabilito da ARO (paragrafo 3.7).

(255) Il controllo del flusso di imballaggi stabilito negli accordi tra ARGEV e/o ARO e i partner addetti alla raccolta non limita questi ultimi nelle loro possibilità di utilizzo o riciclaggio in quanto essi non acquisiscono mai il possesso degli imballaggi. ARGEV e ARO dispongono degli imballaggi di loro proprietà.

(256) La possibilità di una chiusura del mercato mediante tali accordi va negata alla luce della posizione delle rispettive BRG sui rispettivi mercati per il riciclaggio e la distribuzione delle materie secondarie e in considerazione della struttura dei mercati.

(257) La quota di mercato di Ferropack Recycling GmbH per gli imballaggi di metalli ferrosi (latta e acciaio) è inferiore al 10 % e quella di Alurec per gli imballaggi in alluminio è solo dell'1,7 %. La quota annua di riciclaggio di ARO per gli imballaggi di carta, cartone e cartone ondulato ammonta al 22 % dell'intera produzione austriaca. Sulla base di queste basse quote di mercato non è possibile presumere un effetto di chiusura del mercato per questi settori di materiali.

(258) Soltanto per la plastica la quota di mercato sulla quantità annua di riciclaggio della BRG competente, ÖKK, ammonta al 40 %. In tal caso occorre tuttavia considerare che fino all'emanazione del regolamento sugli imballaggi, questa tipologia di materiale, diversamente da altre come il vetro o la carta, rientrava fra i tradizionali rifiuti domestici e non veniva raccolta e recuperata separatamente. Il regolamento ha quindi creato un

nuovo settore d'attività imprenditoriale motivato dalla politica ambientale nel campo della raccolta e del riciclaggio degli imballaggi di plastica. Tuttavia la maggior parte delle tipologie di plastica raccolte nell'ambito del sistema ARA non presenta un valore di mercato positivo per cui la ÖKK, responsabile per il riciclaggio di questi materiali in modo conforme al regolamento, deve versare dei contributi. In base a questa struttura del mercato del riciclaggio relativo alla tipologia delle materie plastiche non si rileva alcuna restrizione della concorrenza determinata dalla quota di mercato di ÖKK.

(259) Da considerare è inoltre il fatto che le imprese di smaltimento non hanno diritto di voto in quanto parte del comitato di ARGEV e quindi sono escluse dalla partecipazione ad assemblee che riguardano atti giuridici fra le BRG addette al recupero e i membri dell'associazione. Pertanto non è possibile che le imprese di smaltimento esercitino alcuna influenza a proprio favore.

(260) Alla luce di questi elementi, la Commissione giunge alla conclusione che le clausole a ciò pertinenti degli accordi fra ARGEV e/o ARO e i partner addetti alla raccolta non determinano alcuna sensibile restrizione della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE sul mercato rilevante del prodotto per il riciclaggio e la distribuzione di materie secondarie.

5.2. Accordi tra ARGEV e BRG

(261) Nei contratti fra ARGEV e ÖKK/Alurec è anche prevista una clausola di esclusiva a favore di queste ultime in base alla quale ARGEV si impegna a non consegnare a terzi gli imballaggi raccolti durante il periodo di validità del contratto. Di conseguenza nessun'altra impresa può operare per ARGEV a livello dell'organizzazione del riciclaggio. La fornitura degli effettivi servizi di riciclaggio per il sistema ARA non viene però in tal modo esclusa. I contratti delle BRG di riciclaggio con le imprese che eseguono il riciclaggio effettivo sono aggiudicati in base a procedure di appalto annue. Inoltre le ridotte quote di mercato delle BRG di recupero sul mercato globale del riciclaggio e della distribuzione di materie secondarie fanno presumere che le clausole di esclusiva non abbiano come conseguenza una chiusura del mercato.

(262) La clausola di esclusiva contenuta nei contratti di ARGEV con ÖKK e Alurec a favore delle BRG di riciclaggio non determina alcuna sensibile restrizione del mercato per il riciclaggio e la distribuzione delle materie secondarie in virtù dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE.

Conseguenze sul commercio fra gli Stati membri

- (263) Poiché i vincoli di esclusiva a favore dei partner addetti a raccolta e cernita contenuti nelle convenzioni di ARGEV e ARO hanno un effetto restrittivo sulla concorrenza, occorre verificare se essi siano in grado di pregiudicare in misura sensibile il commercio fra gli Stati membri.
- (264) ARGEV e ARO hanno stipulato convenzioni di partenariato con vincolo di esclusiva per 64 regioni, realizzando così una rete di smaltimento per la raccolta degli imballaggi usati che copre l'intero territorio austriaco. In questo modo l'accesso al mercato agli altri offerenti di servizi di raccolta, in particolare a quelli di altri Stati membri dello Spazio economico europeo, viene pertanto notevolmente limitato per tutta la durata del contratto. Il vincolo di esclusiva si ripercuote assai negativamente sulla possibilità da parte di imprese di smaltimento straniere di insediarsi sui mercati rilevanti per la raccolta e la cernita degli imballaggi domestici e dei rifiuti commerciali. Di conseguenza la clausola di esclusiva contenuta nelle convenzioni di partenariato con le imprese di raccolta può pregiudicare in misura sensibile il commercio fra gli Stati membri.
- (265) Per i motivi suddetti anche la clausola di esclusiva contenuta nelle convenzioni di partenariato con le imprese di cernita può pregiudicare in misura sensibile il commercio fra gli Stati membri.

Risultato

- (266) Dall'esame del vincolo di esclusiva della convenzione di partenariato con le imprese di raccolta e di cernita risulta che l'accesso al mercato rilevante di imprese di smaltimento nazionali e straniere viene ostacolato in misura significativa e ciò contribuisce notevolmente alla chiusura di una parte non trascurabile del mercato comune. L'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE è di conseguenza applicabile al vincolo di esclusiva contenuto nelle convenzioni di partenariato con le imprese di raccolta e distribuzione.

X. APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 81, PARAGRAFO 3, DEL TRATTATO CE E DELL'ARTICOLO 53, PARAGRAFO 3, DELL'ACCORDO SEE

- (267) Poiché il vincolo di esclusiva a favore dei partner addetti alla raccolta e alla cernita di cui nella convenzione di partenariato rientra nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE, è necessario verificare se tale clausola soddisfa le condizioni per l'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE. Di seguito vengono ponderati gli effetti positivi determinati dal vincolo di esclusiva della convenzione con i partner di raccolta, di per sé vietati in base all'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE, rispetto agli effetti di restrizione della concorrenza che d'altra parte ne derivano.

1. Mercato per la raccolta e la cernita di imballaggi domestici leggeri

1.1. Convenzione regionale di partenariato tra ARGEV e imprese di raccolta

Miglioramento della produzione o della distribuzione dei prodotti o promozione del progresso tecnico o economico

- (268) Al momento ARA gestisce l'unico sistema nazionale di raccolta e riciclaggio per imballaggi domestici in Austria e in base al proprio scopo sociale mira alla realizzazione degli obiettivi di politica ambientale nazionale e comunitaria nel settore della prevenzione, del riutilizzo e del riciclaggio dei rifiuti di imballaggi. La convenzione di partenariato con le imprese di raccolta è dunque volta all'attuazione sia del regolamento sugli imballaggi sia della direttiva comunitaria 94/62/CE. Lo scopo di tali atti normativi è evitare o limitare le conseguenze che i rifiuti derivanti dagli imballaggi possono avere sull'ambiente e garantire dunque un migliore livello di tutela dell'ambiente.
- (269) La convenzione di partenariato stipulata tra ARGEV e le imprese addette alla raccolta si prefigge la realizzazione operativa di questi obiettivi ambientali nell'ambito della raccolta degli imballaggi usati leggeri. Essa rappresenta un mezzo indispensabile affinché ARA e ARGEV possano adempiere agli obblighi assunti con la gestione del sistema. A questo scopo la convenzione di partenariato richiede la costituzione di una logistica di raccolta che prevede notevoli investimenti (considerando 160 e segg.). La raccolta regolare di imballaggi di vendita usati presso i consumatori finali privati secondo determinate tipologie di materiali serve alla realizzazione immediata degli scopi ambientali.
- (270) La clausola di esclusiva esaminata consente ai partner contraenti di programmare e organizzare a lungo termine i loro servizi. Poiché nell'ambito della raccolta di imballaggi domestici leggeri usati possono essere realizzate, grazie all'esistenza delle economie di rete positive descritte al considerando 160, economie di scala e di portata, la scelta di un unico operatore per ciascun territorio, incaricato dello smaltimento per il periodo contrattuale produce vantaggi in termini di efficienza. Ad ARA/ARGEV, che richiedono questi servizi, viene nel contempo garantito il soddisfacimento regolare ed affidabile del proprio fabbisogno in questo delicato settore, un tempo organizzato a livello pubblico.
- (271) In base alle considerazioni che precedono, la Commissione giunge alla conclusione che il vincolo di esclusiva a favore dei partner addetti alla raccolta contenuti nei contratti di prestazione di servizi determina un miglioramento della produzione e una promozione del progresso tecnico o economico.

Vantaggi per i consumatori

- (272) Lo scopo della convenzione di partenariato con le imprese di raccolta è di garantire la realizzazione pratica della raccolta, estesa a tutto il territorio e differenziata secondo i materiali, degli imballaggi di vendita collegati al sistema ARA presso il consumatore finale privato. Questo sistema corrisponde, da un lato, alle abitudini di smaltimento tradizionali del consumatore finale e può essere considerato particolarmente vantaggioso per quest'ultimo. Dall'altro, più realisticamente, per molti produttori e distributori che hanno l'obbligo di ritiro e di recupero la partecipazione ad un sistema di esonero esteso a tutto il territorio dovrebbe determinare una riduzione dei costi, rispetto al soddisfacimento degli obblighi stessi su base individuale, grazie ai vantaggi sul piano della quantità e della combinazione dei materiali di cui al considerando 160. Si deve presumere che i risparmi in termini di costi realizzati rispetto alla concorrenza sui mercati dei prodotti imballati nel periodo di validità del contratto verranno trasmessi in modo adeguato ai consumatori.
- (273) La Commissione conclude pertanto che la convenzione di partenariato con le imprese di raccolta apporta benefici al consumatore che partecipa in modo adeguato ai vantaggi che ne derivano.

Indispensabilità della restrizione

- (274) Nell'esame del vincolo di esclusiva contenuto nella convenzione con i partner di raccolta, la Commissione si è basata sulla nuova durata dei contratti definita secondo l'impegno 4 di cui al considerando 139, includendo la nuova aggiudicazione dopo un periodo massimo di cinque anni e conclude che è da ritenersi indispensabile.
- (275) Questa valutazione dell'indispensabilità del vincolo di esclusiva dipende dalle condizioni economiche e giuridiche nelle quali è stata stipulata la convenzione in questione. Dal punto di vista di ARA, le considerazioni relative alla gestione e all'efficienza, ma soprattutto alla garanzia di un servizio di raccolta durevole e affidabile, indispensabile per il successo del sistema nel suo insieme, hanno determinato l'appalto esclusivo ad un unico operatore incaricato della raccolta in ciascuna delle zone di smaltimento nel periodo di validità del contratto.
- (276) Nella valutazione dell'indispensabilità del vincolo di esclusiva concordato è di fondamentale importanza l'esigenza di garanzie per la programmazione e gli investimenti da realizzare in adempimento della convenzione con i partner di raccolta. Per mantenere il sistema i partner di ARA addetti alla raccolta devono effettuare notevoli investimenti nella costituzione e nella gestione della infrastruttura di raccolta degli imballaggi usati. In particolare si tratta di predisporre veicoli e contenitori di raccolta adeguati.

- (277) La Commissione giunge pertanto alla conclusione che, in considerazione delle particolari circostanze correlate all'attuazione degli obiettivi del regolamento sugli imballaggi e della conseguente costituzione di un sistema capillare di ritiro ed esonero, il vincolo di esclusiva di almeno tre anni è indispensabile per motivi economici. Per contro, ciò non vale più dopo cinque anni dall'inizio del contratto, poiché a partire da quel momento la nuova aggiudicazione degli appalti ai sensi dell'impegno assunto è giustificata e anche necessaria per un esonero dal divieto degli accordi di cui all'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE.

Non esclusione della concorrenza

- (278) Anche considerando la posizione del sistema ARA sui mercati in questione, il vincolo di esclusiva della convenzione con i partner di raccolta non è tale da escludere la concorrenza sul mercato della raccolta e della cernita degli imballaggi domestici.
- (279) Per una valutazione della non esclusione della concorrenza occorre tuttavia fare riferimento alle condizioni specifiche di offerta sul mercato in questione. Come precisato al considerando 160, il mercato per la raccolta e la cernita presso il consumatore finale privato, dal punto di vista dell'offerta, è caratterizzato da notevoli economie di rete, ossia da economie di scala e di portata e quindi l'affidamento ad un'unica impresa di smaltimento per zona contrattuale è comunque economicamente vantaggioso anche nell'ambito di un sistema di esonero.
- (280) Se una concorrenza delle imprese di raccolta nella zona contrattuale è improbabile per i motivi suddetti, ci si deve tuttavia attendere che la nuova clausola definita nell'impegno, in base alla quale dopo una durata del contratto di cinque anni ARGEV debba di nuovo aggiudicare i propri contratti di servizi mediante una gara d'appalto aperta, trasparente e obiettiva, comporti per lo meno una «concorrenza per le zone di smaltimento» nell'ambito di una tale procedura d'appalto. In questo modo si tiene conto del fatto che il mercato per la raccolta e la cernita di imballaggi domestici è soggetto a condizioni d'offerta specifiche.
- (281) Nell'ambito della concorrenza relativa alla domanda sul mercato della raccolta e della cernita di imballaggi domestici occorre considerare che in pratica e dal punto di vista economico sarebbe pressoché impossibile duplicare in tutta l'Austria l'infrastruttura di raccolta presso le abitazioni. Ciò dipende sia dalle limitazioni territoriali che dalle tradizioni di smaltimento radicate presso i consumatori finali.

(282) L'allestimento di un ulteriore sistema di ritiro a domicilio sarebbe in primo luogo poco economico. Il rapporto fra i costi per l'allestimento di un altro sistema di ritiro a domicilio o persino di più sistemi paralleli e le quantità di materiali relativamente ridotte prodotte dai consumatori al momento dell'ingresso sul mercato non sarebbe economicamente vantaggioso, per cui verrebbero a mancare gli incentivi necessari all'ingresso sul mercato di altri concorrenti. Dal punto di vista economico, una duplicazione dei sistemi comporterebbe soltanto un aumento dei costi, mentre di contro le quantità di materiali da smaltire non aumenterebbero notevolmente anche in caso di accesso al mercato di concorrenti del sistema ARA. Da un lato, queste sarebbero definite dal consumo dei consumatori finali, mentre, dall'altro, si deve prevedere che la concorrenza si accaparrerebbe almeno parte degli attuali clienti del sistema ARA.

(283) Inoltre le condizioni locali e anche le tradizioni radicate di smaltimento dei consumatori finali rendono praticamente impossibile la costituzione di un ulteriore sistema di ritiro a domicilio parallelo. Nelle abitazioni private spesso non è disponibile ulteriore spazio per altri contenitori raccolta di imballaggi leggeri. Parimenti l'introduzione della raccolta in sacchi non porterebbe fondamentalmente a nessun cambiamento, in quanto anche i sacchi pieni richiedono lo stesso spazio dei contenitori di raccolta fissi. Lo stesso varrebbe per la costituzione di un sistema di deposito alternativo per i luoghi pubblici riservati a contenitori per raccolta di vetro e carta. Questa limitazione di spazio emergerebbe in particolare con l'ingresso di un terzo o quarto concorrente: le aree di deposito dei contenitori di tre o quattro sistemi di esonero per la raccolta delle stesse tipologie di materiali non sarebbero disponibili né su terreni pubblici né su terreni privati.

(284) Inoltre con la duplicazione del sistema di smaltimento sorgerebbero gravi problemi di accettazione. Per il consumatore finale non sarebbe concepibile né conforme alle abitudini di smaltimento dover raccogliere in contenitori diversi imballaggi della stessa tipologia di materiali. Rimarrebbe anche da definire sulla base di quali criteri i consumatori dovrebbero decidere a quale sistema di raccolta destinare i rispettivi imballaggi.

(285) Nelle sue osservazioni del 15 gennaio 2003 ⁽¹³⁾, l'Austria sottolinea che la predisposizione di ulteriori contenitori per i consumatori finali sarebbe praticamente da escludere per mancanza di spazio, per motivi di tutela paesaggistica nonché per l'elevata densità di traffico (trasporto dei rifiuti e svuotamento dei contenitori da effettuarsi separatamente) e per gli elevati oneri a carico dell'ambiente. Inoltre la maggiore complessità della raccolta e il maggior lavoro di differenziazione per i consumatori

metterebbero in dubbio l'esecuzione di una separazione razionale. I fattori del maggior onere a carico dell'ambiente e del maggior lavoro di differenziazione valgono anche per la raccolta separata nei sacchi.

(286) Pertanto, sia alla costituzione di un altro sistema di raccolta a domicilio parallelo che all'organizzazione di un sistema di deposito alternativo si oppongono riserve di carattere economico, giuridico e pratico. Considerando queste particolari condizioni di offerta sul mercato rilevante, i contenitori di raccolta per imballaggi di vendita usati nei pressi delle abitazioni rappresentano spesso una strozzatura per la concorrenza. Da un punto di vista più realistico si può supporre che i sistemi di esonero che entrano sul mercato ricorrano spesso agli operatori incaricati dello smaltimento che forniscono già attualmente servizi di raccolta per ARGEV. Il libero accesso all'infrastruttura di raccolta rappresenta una condizione fondamentale sia per l'intensificazione della concorrenza sul lato della domanda di servizi di raccolta per imballaggi di vendita usati presso il consumatore finale privato sia per l'intensificazione della concorrenza sul mercato a monte dell'organizzazione del ritiro e del riciclaggio di detti imballaggi di vendita usati presso il consumatore finale privato.

(287) Una concorrenza sul lato della domanda di servizi di raccolta per imballaggi di vendita usati può avere luogo soltanto se ARGEV non vieta ai partner addetti alla raccolta di stipulare con i concorrenti del sistema ARA contratti sull'uso comune dei contenitori di raccolta. Pertanto ARGEV non può impedire ai partner addetti alla raccolta un uso comune né sulla base di clausole concrete della convenzione di partenariato (cfr. a tal proposito il considerando 230) né per altri motivi.

Condizioni

(288) ARGEV ha dichiarato che alle imprese addette allo smaltimento non sarebbe vietato riservare a sistemi concorrenti un certo volume dello stesso contenitore, sebbene intenda limitare l'uso comune imponendo diverse condizioni (cfr. impegno 3, considerando 139). Vista l'importanza centrale che riveste il libero accesso alla infrastruttura di smaltimento per lo sviluppo della concorrenza su questo mercato caratterizzato da condizioni di offerta particolari, è necessario subordinare la presente decisione a determinate condizioni. Lo scopo è garantire che si verifichino realmente gli effetti sulla concorrenza, che su questo mercato diventi possibile una concorrenza dal lato della domanda e pertanto vi siano i presupposti per un'esenzione ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE.

⁽¹³⁾ Cfr. allegato, pag. 4 e 5.

- (289) Ad ARGEV viene imposto di non impedire alle imprese addette allo smaltimento di stipulare o rispettare contratti con i concorrenti di ARA e ARGEV sull'uso comune di contenitori o di altre strutture per la raccolta e la cernita di imballaggi di vendita usati [condizione a)].
- (290) Inoltre ARGEV può pretendere dalle imprese addette allo smaltimento soltanto la certificazione delle quantità di imballaggi che corrispondono alla percentuale del sistema ARA sulle quantità di imballaggi oggetto di licenza di sistemi per il settore domestico per determinate tipologie di materiali [condizione b)]. ARGEV non può chiedere alle imprese di smaltimento la certificazione delle quantità di imballaggi non raccolti per il sistema ARA. Questa condizione è necessaria per garantire che ARGEV non vincoli a sé l'intera quantità degli imballaggi raccolti rendendo impossibile alla concorrenza il rispetto delle quote e per far sì che i concorrenti del sistema ARA possano accedere senza restrizioni agli imballaggi di vendita per loro raccolti.
- (291) In tal caso ARGEV può ridurre il corrispettivo di cui al punto 3.1.1 della convenzione di partenariato con le imprese di raccolta della percentuale indicata nella condizione b). Per i corrispettivi di cui ai punti 3.1.2 e 3.1.3 della convenzione di partenariato con le imprese di raccolta occorre riferirsi alle quantità dichiarate ad ARGEV. In tal modo si intende impedire che i servizi forniti per terzi dai partner addetti alla raccolta vengano imputati ad ARGEV. Pertanto ARGEV può applicare un'adeguata riduzione del corrispettivo in rapporto ai partner di raccolta.
- (292) La condizione b) non si riferisce soltanto alle imprese di smaltimento che consentono l'uso comune ma a tutti gli operatori addetti allo smaltimento con cui ARGEV ha stipulato una convenzione di partenariato. Ciò vale nella misura in cui e qualora un sistema concorrente nella rispettiva regione di raccolta miri a un uso comune secondo la condizione a) e a partire dal momento in cui è avvenuta l'autorizzazione del sistema. In questo modo da un lato le imprese addette allo smaltimento vengono stimolate a stipulare contratti con il sistema concorrente e, dall'altro, si ha la garanzia che il sistema concorrente possa accedere alle quantità di imballaggi, se ciò diviene necessario per rispettare le sue quote.
- (293) Queste condizioni sono indispensabili per impedire l'esclusione della concorrenza sui mercati rilevanti e rappresentano una concretizzazione del rapporto contrattuale tra ARGEV e i relativi partner di raccolta e di cernita. Esse non limitano le altre possibilità contrattuali

di ARGEV nei confronti dei suddetti partner. Esse non si oppongono, in particolare, al diritto di ARGEV di stabilire le categorie di materiali che essi devono raccogliere.

- (294) ARGEV ritiene che non sussista alcun fondamento giuridico per queste condizioni, le quali sarebbero inapplicabili e inadeguate e interverrebbero nella posizione giuridica di terzi.

Mancanza di fondamento giuridico

- (295) ARGEV sottolinea di nuovo che non sussiste alcun diritto di esclusiva sugli imballaggi raccolti nei contenitori esistenti. Poiché le convenzioni di partenariato di ARGEV con le imprese addette a raccolta e cernita non conterebbero alcuna restrizione della concorrenza, la condizione sarebbe inammissibile.
- (296) La restrizione della concorrenza deriva dal vincolo di esclusiva a favore dei partner addetti a raccolta e cernita (considerando 229 e 236). Per poter evitare questa restrizione della concorrenza, la concorrenza sul mercato della raccolta e della cernita di imballaggi domestici non deve essere esclusa. La concorrenza sul lato della domanda su questo mercato caratterizzato da condizioni particolari è possibile solo se ARGEV non impedisce ai partner addetti a raccolta e cernita di stipulare contratti sull'uso comune dei contenitori con i concorrenti del sistema ARA (considerando 281 e 287). ARGEV subordina tuttavia l'uso comune a notevoli restrizioni che potrebbero impedirlo (considerando 288 nonché 304 e segg.). Questa condizione è pertanto necessaria per creare i presupposti per l'esenzione e trova il proprio fondamento giuridico nell'articolo 8, paragrafo 3, lettera b), del regolamento n. 17.

Inapplicabilità e inadeguatezza

- (297) ARGEV sostiene che le condizioni siano inapplicabili poiché né ARGEV né le imprese addette allo smaltimento sarebbero a conoscenza della percentuale del sistema ARA sulle quantità di imballaggi oggetto di licenza di sistemi del settore domestico per quanto riguarda determinate tipologie di materiali.
- (298) I sistemi concorrenti comunicheranno alle imprese di smaltimento le quantità oggetto di licenza per le quali mirano ad un uso comune. L'impresa addetta allo smaltimento comunicherà tale quantità (in modo anonimo) ad ARGEV. In base a queste informazioni ARGEV potrà calcolare la propria quota di licenza.

- (299) ARGEV ritiene inoltre che le condizioni siano inadeguate poiché dovrebbero obbligatoriamente far sì che ARGEV non possa più rispettare la propria decisione di autorizzazione in merito alla gestione di un sistema di raccolta e riciclaggio. Se un sistema concorrente concedesse la licenza per quantità di imballaggi supplementari, ARGEV perderebbe le proprie quote di raccolta poiché l'infrastruttura esistente non potrebbe più sostenere ulteriori rifiuti di imballaggi. Se un nuovo sistema installasse infrastrutture di raccolta in parte o completamente proprie, ARGEV dovrebbe ridurre le proprie quantità di raccolta sebbene il sistema concorrente non necessiti affatto degli imballaggi che rientrano nell'ambito delle infrastrutture richieste da ARGEV.
- (300) Anche in caso di uso comune dei contenitori, ARGEV avrebbe la possibilità di adempiere ai propri obblighi di diritto pubblico. Il regolamento sugli imballaggi non contiene riferimenti al fatto che i contenitori di raccolta debbano essere messi a disposizione di un solo sistema. Nelle proprie osservazioni del 15 gennaio di quest'anno, anche l'Austria ha dichiarato che l'uso comune di contenitori per la raccolta domestica sarebbe fondamentalmente consentito in base alle condizioni dell'autorizzazione per il sistema secondo la AWG 2002. Va inoltre considerato che nell'interpretazione del regolamento sugli imballaggi occorre tener conto della già discussa importanza dell'uso comune per la realizzazione della concorrenza in base all'applicazione delle regole comunitarie⁽¹⁴⁾ in materia.
- (301) Se e nella misura in cui un sistema concorrente concedesse la licenza per ulteriori quantità di imballaggi, ciò si rifletterebbe nei requisiti posti ai sistemi per quanto riguarda il volume della raccolta. Il volume dei contenitori sarebbe eventualmente da adeguare a una maggiore quantità di raccolta. Se e fintanto che un sistema concorrente non mira ad un uso comune ma predispone proprie infrastrutture di raccolta, le condizioni non trovano alcuna applicazione.
- (302) ARGEV sostiene inoltre che le condizioni siano gravemente pregiudizievoli, in quanto ARGEV non riceverebbe nessun compenso per l'ottimizzazione costante del sistema di raccolta, sebbene questi servizi beneficino in parte anche la concorrenza. Si è inoltre supposto che la quantità di materiale d'imballaggio dei sistemi concorrenti nel settore domestico coincida con quella del sistema ARA, ma ciò non sarebbe basato su alcun fondamento empirico e contrasterebbe con le esperienze avute fino a quel momento.
- (303) Con la possibilità offerta ad ARGEV dalla condizione b) di ridurre il corrispettivo in modo proporzionale ai partner addetti alla raccolta, si tiene conto del legittimo interesse di ARGEV di non imputare ad ARGEV prestazioni dei partner addetti alla raccolta espressamente rese a terzi.
- (304) Tuttavia non è necessario che le imprese addette allo smaltimento rimborsino ad ARGEV eventuali altri costi imputabili direttamente alla raccolta, come previsto dall'impegno 3 assunto da ARGEV alla lettera a) (considerando 139). Gli altri costi indicati sono costi che ARGEV deve sostenere per la gestione del proprio sistema. Le imprese addette alla raccolta forniscono ad ARGEV determinati servizi in qualità di partner contrattuali e per questi ricevono un corrispettivo. Gli altri costi di sistema di ARGEV non sono rilevanti per loro e non sono oggetto della convenzione di partenariato. Inoltre un recupero parziale comporterebbe per le imprese di smaltimento un rischio finanziario non calcolabile in caso di concessione dell'uso comune. I concorrenti non traggono da ciò alcun vantaggio ingiustificato poiché essi dovrebbero anche sostenere i costi per la realizzazione di un sistema proprio. Inoltre i concorrenti dovrebbero avere la possibilità di concludere accordi direttamente e autonomamente con gli enti locali in merito al pagamento di consulenze per la gestione dei rifiuti.
- (305) Infine non è opportuno che le imprese addette allo smaltimento rimborsino ad ARGEV i costi che le società del sistema ARA o i relativi partner contrattuali devono sostenere per l'uso comune [cfr. impegno 3, lettera b), considerando 139]. Tali costi non rientrano nella sfera di responsabilità delle imprese addette allo smaltimento. L'assunzione di questi costi comporterebbe per le imprese di smaltimento un rischio finanziario non calcolabile.
- (306) Inoltre la Commissione parte dal presupposto che in caso di uso comune non vengano prodotti costi supplementari di analisi e cernita. Nelle sue osservazioni del 15 gennaio di quest'anno il governo della Repubblica d'Austria ha sostenuto che con la raccolta e il riciclaggio di tali rifiuti di imballaggi sarebbero da certificare le quote per le quali avviene anche una partecipazione al sistema. La possibilità tecnica di riciclaggio degli imballaggi verrebbe in particolare definita dalle sostanze di riempimento, dalla dimensione delle etichette utilizzate e dalle quantità nei materiali d'imballaggio in plastica. Pertanto sarebbe necessaria un'analisi più precisa possibile delle quantità raccolte nei singoli contenitori e una successiva suddivisione delle quantità. Ciò comporterebbe costi assai superiori che potrebbero essere stimati pari al 25 % dei costi totali.

⁽¹⁴⁾ Cfr. decisione 2001/463/CE della Commissione, del 20 aprile 2001, sul caso COMP D3/34493 — DSD ecc. (GU L 319 del 4.12.2001, pag. 1, considerando 171).

(307) Il regolamento sugli imballaggi non contiene tuttavia alcuna disposizione che vincoli la certificazione delle quote di raccolta e recupero esclusivamente al rispettivo sistema di imballaggi partecipanti. Secondo l'articolo 11 del decreto un tale sistema di raccolta e riciclaggio degli imballaggi per il trasporto o la vendita deve garantire la raccolta e il recupero dei materiali d'imballo per i quali sono stati stipulati contratti con produttori di imballaggi. Secondo la definizione legale all'articolo 2, paragrafo 6, del regolamento sugli imballaggi i materiali d'imballo sono determinate tipologie di materiali come PPK, vetro o plastica, dalle quali vengono prodotti imballaggi.

(308) Inoltre, la condizione di uso comune in caso di certificazione delle quote solo tramite gli imballaggi partecipanti concretamente al sistema non sarebbe applicabile. Tale presupposto non può quindi essere oggetto della condizione. Si deve invece presumere che le quantità raccolte per ciascuna tipologia di materiale vengano suddivise fra i sistemi in rapporto alle quantità oggetto di licenza per tipologia di materiale⁽¹⁵⁾. Ulteriori operazioni di analisi e cernita non sarebbero pertanto necessarie. Questo effetto delle condizioni in base al significato fondamentale dell'uso comune per la realizzazione della concorrenza deve essere considerato anche dall'Austria nella interpretazione del regolamento sugli imballaggi nonché nell'adozione di decisioni sul sistema.

(309) L'effetto della condizione sotto il profilo della concorrenza non comporta svantaggi ingiustificati per ARGEV. Non esistono prove del fatto che un uso comune potrebbe generalmente modificare la qualità delle tipologie di raccolta. C'è anzi da prevedere che sistemi che intendono imporsi nel settore domestico come principali concorrenti e quindi mirano ad un uso comune, tenteranno di offrire contratti per l'intera gamma di imballaggi. Il sistema Bonus citato a esempio da ARGEV è incentrato sugli imballaggi commerciali e opera nel settore domestico soltanto ai margini del mercato presso produttori assai specifici (cfr. considerando 179). Inoltre per quanto riguarda la concessione di licenze alle attuali tariffe anche il sistema ARA applica una differenziazione solo in base alla tipologia di materiale e alla dimensione dell'imballaggio e non in base a contenuto o settore.

Intervento nella posizione giuridica di terzi

(310) ARGEV sostiene infine che le condizioni limiterebbero i diritti dei partner addetti allo smaltimento in quanto i corrispettivi in funzione delle quantità potrebbero essere

decurtati anche se le imprese di smaltimento non trovassero nessun altro cliente e poiché esse dovrebbero accettare un'adeguata riduzione del corrispettivo per la messa a disposizione dei contenitori. Quest'ultima circostanza sarebbe fondamentalmente legittima ma i partner addetti allo smaltimento dovrebbero almeno avere una possibilità di esprimere il proprio parere.

(311) La condizione b) si riferisce a tutte le imprese addette allo smaltimento, allo scopo di creare per queste ultime un incentivo a stipulare contratti con sistemi concorrenti, qualora si miri effettivamente a un uso comune. Se un'impresa di smaltimento ha deciso di consentire l'uso comune, queste condizioni non lo vincolano più di quelle previste nell'impegno 3 [cfr. impegno 3 lettere a) e b)], considerando 139].

(312) Ai partner addetti allo smaltimento è stata concessa la possibilità di esprimere la propria opinione prima dell'adozione della decisione. Nel riferire le osservazioni della maggior parte dei partner addetti alla raccolta e alla cernita, la Verband Österreichischer Entsorgungsbetriebe (VÖEB) ha dichiarato di essere a favore di un uso comune. Tuttavia ritiene che la condizione b) imponga alle imprese di smaltimento oneri amministrativi e possa portare a una riduzione del corrispettivo delle imprese che non hanno stipulato alcun contratto con gestori di sistemi alternativi.

(313) Come illustrato al considerando 298, il sistema concorrente comunicherà all'impresa di smaltimento la quantità oggetto di licenza che quest'ultima ritrasmetterà ad ARGEV. Ciò non comporta per l'impresa di smaltimento un onere eccessivo. Però sarebbe anche possibile che sia ARGEV sia le imprese di smaltimento comunichino le quantità di licenza ad un ente indipendente che calcoli le percentuali di licenza. Ad una riduzione del corrispettivo si giungerebbe soltanto se il sistema concorrente mirasse ad un uso comune nella rispettiva regione di raccolta e solo dal momento dell'autorizzazione del sistema (considerando 301).

(314) Inoltre la VÖEB sottolinea che l'infrastruttura di raccolta e cernita sarebbe in parte messa a disposizione dai comuni. La VÖEB ritiene che il sistema concorrente dovrebbe utilizzare in comune tutte le infrastrutture necessarie per la raccolta e la cernita, indipendentemente da chi le mette a disposizione. La ripartizione delle quantità potrebbe essere effettuata solo dopo la cernita.

⁽¹⁵⁾ Un'ulteriore suddivisione in base a determinati tipi di imballaggi nell'ambito di una tipologia di materiali sarebbe possibile se questi venissero trattati separatamente in caso di licenza come pure di raccolta e/o cernita.

(315) Le condizioni si riferiscono al rapporto fra ARGEV e i partner addetti alla raccolta e alla cernita. Un sistema concorrente deve, nell'ambito delle proprie responsabilità, creare i presupposti per un uso comune. Una ripartizione delle quantità dopo la cernita appare opportuna soprattutto se viene eseguita un'ulteriore ripartizione in base ai tipi di imballaggio all'interno di una tipologia di materiale e se questi vengono separati solo dopo la cernita (cfr. considerando 308).

1.2. *Accordo fra ARGEV e i partner addetti alla cernita*

Presupposti per l'esenzione

(316) Anche il vincolo di esclusiva nella convenzione di partenariato con le imprese addette alla cernita soddisfa per i motivi suddetti i presupposti per l'esenzione considerando le condizioni ad essa correlate. I partner addetti alla cernita devono effettuare notevoli investimenti per la creazione e l'ampliamento di una infrastruttura di cernita per gli imballaggi leggeri. La ripartizione degli imballaggi leggeri in base ai materiali richiede procedure complesse dal punto di vista tecnico. Gli investimenti necessari per la sua realizzazione e il suo ampliamento sono utilizzabili solo limitatamente per altri processi di cernita.

Condizione

(317) ARGEV ha dichiarato che alle imprese addette allo smaltimento non sarebbe vietato riservare a sistemi concorrenti le attrezzature di cernita, sebbene intenda limitare l'uso comune imponendo diverse condizioni (cfr. impegno 3, considerando 139). Pertanto per il significato attribuito al libero accesso agli impianti di cernita per lo sviluppo della concorrenza, la Commissione ritiene necessario vincolare la decisione alla condizione che ARGEV non impedisca alle imprese di smaltimento di stipulare e rispettare contratti sull'uso comune delle infrastrutture di cernita di imballaggi di vendita usati con i concorrenti del sistema ARA. In tale contesto si rimanda essenzialmente alle osservazioni relative alle convenzioni con i partner addetti alla raccolta di ARGEV. Anche in questo caso la condizione deve garantire che si verifichino realmente gli effetti sulla concorrenza, che su questo mercato diventi possibile una concorrenza dal lato della domanda e pertanto vi siano i presupposti per un'esenzione ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE.

(318) Nella loro attività i concorrenti del sistema ARA dipendono in particolare dall'uso comune delle infrastrutture di cernita per poter adempiere ai propri obblighi di cernita e recupero. L'allestimento di nuove infrastrutture di cernita richiederebbe elevati investimenti che per loro rappresenterebbero barriere non irrilevanti all'ingresso sul mercato. Perlomeno ciò ritarderebbe notevolmente

l'introduzione di una concorrenza sul mercato dei servizi di smaltimento. Inoltre, avendo la possibilità di offrire i loro servizi anche ai concorrenti del sistema ARA, ai partner addetti alla cernita di ARA viene consentito di sfruttare le economie di scala e di portata presenti sul mercato per la cernita degli imballaggi di vendita presso il consumatore privato.

2. **Mercato per la raccolta e la cernita di imballaggi commerciali**

2.1. *Convenzione di partenariato fra ARGEV e le imprese addette alla raccolta*

(319) Poiché il vincolo di esclusiva a favore delle imprese di raccolta nella convenzione di partenariato rientra nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE anche nel campo della raccolta di imballaggi commerciali, occorre verificare se la clausola soddisfa i presupposti per l'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE.

Miglioramento della produzione o della distribuzione dei prodotti o promozione del progresso tecnico o economico

(320) Anche per il settore commerciale ARA mette a disposizione un sistema di raccolta e recupero di imballaggi esteso a tutto il territorio austriaco che si basa sul regolamento sugli imballaggi e sulla legge austriaca sulla gestione dei rifiuti che converte in legge la direttiva 94/62/CE. La direttiva riguarda gli imballaggi domestici e quelli commerciali. La raccolta regolare di imballaggi usati nel settore commerciale secondo determinate tipologie di materiali serve alla realizzazione immediata di scopi ambientali.

(321) Analogamente al settore domestico, il vincolo di esclusiva sopra esaminato consente ai partner contraenti di programmare e organizzare a lungo termine i loro servizi. L'ampliamento della logistica di raccolta nel settore degli imballaggi e dei rifiuti commerciali richiede investimenti non irrilevanti. Un certo periodo di ammortizzazione è necessario a incentivare questi investimenti. Anche se nel settore degli imballaggi commerciali le economie di rete sono minori che per gli imballaggi domestici, con la scelta di un unico operatore incaricato dello smaltimento per il periodo contrattuale è possibile realizzare economie di scala e di portata che producono vantaggi in termini di efficienza. Per il sistema ARA in qualità di richiedente dei servizi è importante, in considerazione degli obblighi assunti dai produttori di imballaggi derivanti dal decreto in materia, garantire una certa sicurezza programmazione per un soddisfacimento affidabile e regolare della domanda. La sicurezza di programmazione garantisce così a tutte le parti in causa un adempimento affidabile agli obblighi del decreto sugli imballaggi.

(322) In base alle considerazioni che precedono, la Commissione giunge alla conclusione che il vincolo di esclusiva a favore dei partner addetti alla raccolta dei contratti di prestazione di servizi determina un miglioramento della produzione e una promozione del progresso tecnico o economico.

Vantaggi per i consumatori

(323) Obiettivo della convenzione con i partner addetti alla raccolta è l'attuazione pratica della raccolta a livello nazionale, differenziata per materiali, degli imballaggi di vendita correlati al sistema ARA anche nel campo delle grandi imprese e dell'industria.

(324) Ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE per consumatori si intendono non soltanto i consumatori finali dei servizi offerti ma anche tutti gli acquirenti diretti o indiretti dei prodotti o dei servizi considerati, e quindi anche le imprese commerciali e dell'industria. Per queste la convenzione di partenariato con le imprese di raccolta è vantaggiosa in quanto garantisce lo smaltimento regolare e conforme al decreto degli imballaggi da loro prodotti.

(325) La Commissione conclude pertanto che la convenzione di partenariato apporta benefici al consumatore ai sensi della articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE.

Indispensabilità della restrizione

(326) Nell'esame del vincolo di esclusiva contenuta nella convenzione con i partner di raccolta, anche per il settore commerciale la Commissione si è basata sulla nuova durata dei contratti definita secondo l'impegno 4 di cui al considerando 139, inclusa la nuova aggiudicazione dopo un periodo massimo di cinque anni, concludendo che è da ritenersi indispensabile.

(327) Questa valutazione dell'indispensabilità del vincolo di esclusiva dipende dalle condizioni economiche e giuridiche nelle quali è stata stipulata la convenzione in questione. Nella valutazione dell'indispensabilità dell'esclusiva concordata è di fondamentale importanza l'esigenza di garanzie per la programmazione e gli investimenti da realizzare in adempimento della convenzione con i partner di raccolta. Nel settore commerciale devono essere installati punti di consegna regionali e un sistema di ritiro a domicilio e deve essere definita la logistica dei trasporti. Il partner addetto alla raccolta deve quindi poter contare sulla possibilità di pianificare i propri investimenti e la propria attività per un determinato periodo di tempo. Dal punto di vista di ARA, anche per quanto riguarda la raccolta degli imballaggi commerciali, al fine di garantire a lungo termine un servizio di raccolta affidabile e per il successo del sistema

è indispensabile incaricare della raccolta un solo partner in ciascuna zona di smaltimento del sistema ARA per tutta la durata del contratto. Nel settore commerciale gli investimenti necessari per la creazione e l'ampliamento dell'infrastruttura sono meno ingenti che nel settore domestico, ma d'altro lato, la restrizione della concorrenza derivante dalla clausola di esclusiva è minore a causa del limitato potere di domanda di ARGEV. Un vincolo di esclusiva per una durata del contratto di almeno 3 anni e al massimo 5 anni è pertanto indispensabile anche nel settore commerciale. Anche in questo caso ciò non vale più dopo la scadenza dei cinque anni, poiché a partire da quel momento la nuova aggiudicazione degli appalti ai sensi dell'impegno assunto è giustificata e anche necessaria per un esonero dal divieto degli accordi di cui all'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE.

Non esclusione della concorrenza

(328) Anche considerando la posizione di mercato di ARGEV sui mercati in questione, il vincolo di esclusiva della convenzione con i partner di raccolta non è tale da escludere la concorrenza sul mercato della raccolta e della cernita degli imballaggi domestici.

(329) Gli operatori preposti alla raccolta esclusi da ARGEV possono fornire i loro servizi di smaltimento sia ad altri sistemi di raccolta e di recupero nel settore commerciale sia a regimi di smaltimento autogestiti e a grandi produttori di rifiuti.

(330) Anche per il mercato commerciale occorre considerare che alle imprese di smaltimento è consentito raccogliere nei propri contenitori gli imballaggi oggetto di licenza dei concorrenti del sistema ARA e che, diversamente dal settore domestico, qui avviene già una raccolta comune.

(331) Rimane da verificare quali effetti abbia sulla concorrenza la combinazione del servizio di raccolta per gli imballaggi commerciali con la raccolta di imballaggi nel settore domestico. In queste condizioni a un'impresa è consentito operare come partner di raccolta per ARGEV nel settore commerciale solo se è in grado di effettuare anche gli investimenti necessari per l'allestimento dell'infrastruttura di raccolta per il settore domestico. Tuttavia anche l'esigenza della predisposizione di una infrastruttura per il settore domestico per operare come partner di raccolta ARGEV nel settore commerciale non comporta un'esclusione della concorrenza sul mercato degli imballaggi e degli altri rifiuti di natura commerciale. Le imprese di smaltimento che non sono in grado di allestire una tale infrastruttura anche per la raccolta domestica, possono, come già illustrato, offrire i loro servizi di raccolta agli altri sistemi di raccolta e recupero per i quali non è necessaria la predisposizione di una infrastruttura di raccolta per il settore domestico, nonché a regimi di smaltimento autogestiti e ai grandi produttori di rifiuti.

(332) Occorre anche considerare che il sistema ARA ha appaltato lo smaltimento separato in base alle diverse tipologie di materiali per cui gli offerenti possono offrire i loro servizi limitatamente a determinate tipologie di materiali. Nel settore commerciale ciò vale in particolare per gli imballaggi leggeri da un lato e gli imballaggi PPK dall'altro.

(333) Il vincolo di esclusiva non esclude pertanto la restante concorrenza dal mercato comune per la raccolta degli imballaggi e altri rifiuti di natura commerciale.

(334) I presupposti per l'esenzione ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE sono di conseguenza soddisfatti in caso di contratti dalla durata di tre fino a cinque anni.

2.2. *Convenzione di partenariato fra ARGEV e le imprese addette alla cernita*

(335) Per i suddetti motivi, dal punto di vista delle condizioni di concorrenza sul mercato per la cernita dei rifiuti commerciali il vincolo di esclusiva nella convenzione di partenariato con le imprese di cernita soddisfa anche i presupposti per l'esenzione.

2.3. *Accordo fra ARO e i partner addetti alla raccolta*

(336) Il vincolo di esclusiva nell'accordo fra ARO e i partner addetti alla raccolta garantisce alle imprese di smaltimento partecipanti una certa sicurezza di programmazione e investimento e quindi anche un regolare e affidabile adempimento degli obblighi del decreto sugli imballaggi per tutti i partecipanti. In tal caso occorre ritenere necessaria una durata del contratto da tre a cinque anni in considerazione del peso della restrizione della concorrenza determinato dalla presente clausola di esclusiva. Per i motivi suddetti (considerando da 329 a 332) la concorrenza non viene esclusa dal mercato rilevante. Pertanto con una durata massima del contratto di cinque anni vengono soddisfatti i presupposti per l'esonero ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3.

XI. **RETROATTIVITÀ, DURATA DELL'ESENZIONE, CONDIZIONI**

(337) Le convenzioni di partenariato di ARGEV e ARO con le imprese di raccolta e cernita sono state notificate all'autorità di vigilanza EFTA in data 30 giugno 1994 e rimandate alla Commissione secondo l'articolo 172, paragrafo 3, dell'atto di adesione. Il 28 agosto 2001 è stata notificata alla Commissione la nuova versione delle convenzioni di partenariato con le imprese di raccolta e cernita. La Commissione constata che le convenzioni di

partenariato soddisfano i requisiti previsti per l'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE a partire dal momento della loro notifica.

(338) Ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 1, del regolamento n. 17 le esenzioni vanno concesse per un periodo determinato e possono essere sottoposte a condizioni ed oneri. A norma dell'articolo 6 del regolamento la data a decorrere dalla quale una simile decisione prende effetto non può essere anteriore a quella della notificazione secondo i criteri per l'applicazione dell'articolo 81, paragrafi 1 e 3, del trattato CE. L'esenzione è pertanto efficace dall'entrata in vigore delle convenzioni di partenariato di ARGEV e ARO attualmente valide fino al 31 dicembre 2006, per dare ad ARA, ARGEV, ARO e alle imprese di smaltimento una sufficiente sicurezza giuridica nell'ambito delle regole di concorrenza comunitarie per garantire i propri investimenti.

(339) Onde garantire ai terzi l'accesso alle attrezzature di smaltimento dei partner di raccolta e cernita di ARGEV e ARO ed evitare l'esclusione della concorrenza sui mercati rilevanti, ad ARGEV devono essere imposte le suddette condizioni. Queste condizioni sono indispensabili per impedire l'esclusione della concorrenza sui mercati rilevanti e rimangono in vigore per la durata dell'esenzione. Ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 3, lettera b), del regolamento n. 17 la Commissione può revocare la presente decisione se gli interessati non osservano le condizioni imposte dalla decisione stessa.

(340) La presente decisione non pregiudica l'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE.

(341) La presente decisione non pregiudica inoltre i procedimenti pendenti o futuri della Commissione relativamente al regolamento sugli imballaggi o altre leggi statali,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

In base alle informazioni attualmente in suo possesso e in considerazione degli impegni assunti da Altstoffrecycling Austria AG (ARA), ARGEV Verpackungsverwertungs-GesmbH (ARGEV) e Altpapier-Recycling Organisationsgesellschaft mbH (ARO), Commissione constata che non vi sono motivi per procedere ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE nei confronti degli accordi di licenza e di esonero fra ARA e le imprese obbligate in base al regolamento austriaco sugli imballaggi, del contratto di smaltimento fra ARA e le BRG, del contratto di smaltimento e cooperazione fra ARGEV e le BRG come pure nei confronti del contratto fra ARO e gli enti locali.

Articolo 2

Le disposizioni dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato CE e dell'articolo 53, paragrafo 1, dell'accordo SEE sono dichiarate inapplicabili, ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3 e dell'articolo 53, paragrafo 3, dell'accordo SEE, ai contratti individuali di raccolta e cernita di ARGEV e ARO con i rispettivi partner di smaltimento regionali che prevedono un vincolo di esclusiva e per una durata massima fino al 31 dicembre 2006.

L'esenzione ha effetto dal 30 giugno 1994 al 31 dicembre 2006.

Articolo 3

L'esenzione di cui all'articolo 2 è subordinata alle seguenti condizioni:

- a) ARGEV non impedisce alle imprese esercenti lo smaltimento dei rifiuti di concludere e realizzare con concorrenti del sistema ARA contratti per l'utilizzo congiunto di contenitori o altre attrezzature per la raccolta e la cernita di imballaggi di vendita provenienti dai nuclei domestici.
- b) ARGEV può richiedere alle imprese di smaltimento soltanto la certificazione delle quantità di imballaggi che corrispondono alla percentuale del sistema ARA sul totale delle quantità oggetto di licenza di sistemi nel settore domestico per quanto riguarda determinate tipologie di materiali. In tal caso ARGEV può ridurre il corrispettivo

di cui al punto 3.1.1 della convenzione di partenariato con le imprese di raccolta della percentuale indicata nel capoverso 1 di questo paragrafo. Per i corrispettivi di cui ai punti 3.1.2 e 3.1.3 della convenzione di partenariato con le imprese di raccolta occorre riferirsi alle quantità dichiarate ad ARGEV. Questa condizione si riferisce a tutte le imprese di smaltimento con cui ARGEV ha stipulato una convenzione di partenariato.

Articolo 4

Destinatarie della presente decisione sono le imprese:

Altstoffrecycling Austria AG
Mariahilfer Straße 123
A-1062 Wien

ARGEV Verpackungsverwertungs-GmbH
Lindengasse 43/12
A-1071 Wien

Altpapier-Recycling Organisationsgesellschaft mbH
Gumpendorfer Straße 6
A-1061 Wien

Fatto a Bruxelles, il 16 ottobre 2003.

Per la Commissione

Mario MONTI

Membro della Commissione