

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

2004/310/CE:

- ★ **Decisione della Commissione, del 26 luglio 2000, che dichiara una concentrazione compatibile con il mercato comune e con l'accordo SEE (Caso COMP/M.1806 — AstraZeneca/Novartis) — regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio [notificata con il numero C(2000) 2309] ⁽¹⁾** 1

2004/311/CE:

- ★ **Decisione della Commissione, del 2 aprile 2003, che dichiara la compatibilità di una concentrazione con il mercato comune e con l'accordo sul SEE (Caso COMP/M.2876 — Newscorp/Telepiù) [notificata con il numero C(2003) 1082] ⁽¹⁾** 73

Prezzo: 22 EUR

⁽¹⁾ Testo rilevante ai fini del SEE

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 26 luglio 2000

che dichiara una concentrazione compatibile con il mercato comune e con l'accordo SEE

(Caso COMP/M.1806 — AstraZeneca/Novartis)

regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio

[notificata con il numero C(2000) 2309]

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

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(2004/310/CE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

considerando quanto segue:

visto il trattato che istituisce la Comunità europea,

(1) Il 18 febbraio 2000 la Commissione ha ricevuto la notificazione di un progetto di concentrazione che prevede lo scorporo e la fusione delle attività di Novartis AG («Novartis») e AstraZeneca PLC («AstraZeneca») nel settore fitosanitario per costituire una nuova società, Syngenta AG («Syngenta»), alla quale Novartis cederebbe inoltre la propria attività nel settore delle sementi.

visto l'accordo sullo Spazio economico europeo, in particolare l'articolo 57,

(2) Dopo avere esaminato la notificazione, la Commissione ha concluso che l'operazione prospettata rientra nel campo di applicazione del regolamento sulle concentrazioni e solleva seri dubbi in ordine alla sua compatibilità con il mercato comune. Il 21 marzo 2000 la Commissione ha pertanto deciso di iniziare il procedimento a norma dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera c), del regolamento sulle concentrazioni.

visto il regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese ⁽¹⁾, modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1310/97 ⁽²⁾, in particolare l'articolo 8, paragrafo 2,

vista la decisione della Commissione, del 21 marzo 2000, di avviare il procedimento nel caso in esame,

dopo aver dato alle imprese interessate la possibilità di presentare le proprie osservazioni in merito alle obiezioni da essa formulate,

LE PARTI

sentito il parere del comitato consultivo in materia di concentrazioni ⁽³⁾,

(3) Novartis è sorta dalla fusione di Ciba-Geigy e Sandoz nel dicembre 1996 ⁽⁴⁾. È un gruppo multinazionale di imprese attive a livello mondiale nel settore delle scienze della vita. Le sue attività si concentrano nei settori sani-

⁽¹⁾ GU L 395 del 30.12.1989, pag. 1; versione rettificata GU L 257 del 21.9.1990, pag. 13.

⁽²⁾ GU L 180 del 9.7.1997, pag. 1.

⁽³⁾ GU C 92 del 16.4.2004.

⁽⁴⁾ Decisione della Commissione 97/469/CE (Caso n. IV/M.737, Ciba-Geigy/Sandoz); GU L 201 del 29.7.1997, pag. 1.

tario (prodotti farmaceutici, medicinali generici), agroalimentare (prodotti fitosanitari, sementi, prodotti veterinari) e della salute dei consumatori (alimentazione, automedicazione).

- (4) AstraZeneca è stata costituita attraverso la concentrazione di Astra AB e Zeneca Group PLC nella primavera del 1999 ⁽⁵⁾ e le sue attività comprendono la ricerca, lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti farmaceutici e agrochimici.

LA CONCENTRAZIONE

- (5) Novartis intende procedere a una riorganizzazione interna al fine di trasferire la sua attività agrochimica non statunitense e la sua attività nel settore delle sementi non statunitense ad un'impresa di nuova costituzione, Novartis Agribusiness AG, nonché la sua attività agrochimica e la sua attività nel settore delle sementi negli Stati Uniti ad un'impresa statunitense, Novartis US Co. L'attività di Novartis nel settore dei prodotti veterinari non è interessata all'operazione. Novartis scorporerà quindi Novartis Agribusiness AG a favore dei propri azionisti, tramite emissione riservata agli azionisti, e Novartis US Co sarà scorporata mediante distribuzione delle azioni agli azionisti di Novartis (o nomina di un fiduciario che agisca in nome di tutti gli azionisti). Novartis Agribusiness AG sarà incorporata in Syngenta tramite procedimento di concentrazione a norma del diritto svizzero e Novartis US Co sarà incorporata in Syngenta mediante una concentrazione triangolare statunitense. Al completamento dell'operazione, gli azionisti di Novartis deterranno quindi azioni sia di Syngenta che di Novartis.

- (6) AstraZeneca procederà a una riorganizzazione interna al fine di separare la sua attività agrochimica dalle attività che intende conservare e trasferirla a Syngenta. AstraZeneca distribuirà i dividendi ai suoi azionisti tramite trasferimento di azioni di Syngenta. Di conseguenza, al completamento dell'operazione, gli azionisti di AstraZeneca deterranno azioni sia di Syngenta che di AstraZeneca.

- (7) L'operazione notificata costituisce quindi una concentrazione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), del regolamento sulle concentrazioni.

DIMENSIONE COMUNITARIA

- (8) Nel 1998 il fatturato totale a livello mondiale delle attività interessate era superiore a 5 miliardi di EUR (Novartis [...] ^(*), AstraZeneca [...] ^(*)). Il fatturato realizzato individualmente nella Comunità dalle attività di Novartis e di AstraZeneca interessate all'operazione è superiore a 250 milioni di EUR (Novartis [...] ^(*), AstraZeneca [...] ^(*)). Nessuna delle due imprese realizza più di due terzi del suo fatturato totale a livello comunitario all'interno di un unico Stato membro. La concentrazione rientra quindi nel campo di applicazione del regolamento sulle concentrazioni.

- (9) L'operazione deve essere esaminata di concerto con l'Autorità di vigilanza dell'EFTA a norma dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera c), del protocollo 24 dell'Accordo SEE, in quanto la concentrazione potrebbe creare o rafforzare una posizione dominante, per effetto della quale una concorrenza effettiva sarebbe ostacolata in modo significativo nei territori degli Stati dell'EFTA o in una parte sostanziale di essi.

VALUTAZIONE SOTTO IL PROFILO DELLA CONCORRENZA

- (10) La concentrazione interessa i settori economici dei prodotti chimici fitosanitari («protezione delle colture») e delle sementi. Novartis trasferirà le sue attività nei settori della protezione delle colture e delle sementi a Syngenta, mentre AstraZeneca trasferirà solo le sue attività nel settore della protezione delle colture.

- (11) I prodotti fitosanitari proteggono le colture contro ogni forma di danno causato da erbe infestanti, insetti e funghi. In genere questi prodotti si distinguono in base al problema che sono destinati a controllare. Le parti propongono la seguente suddivisione in principali gruppi di prodotti:

- fungicidi (per il controllo delle malattie);
- erbicidi (per il controllo delle erbe indesiderate);
- erbicidi non selettivi (per il controllo delle erbe indesiderate);
- insetticidi (per il controllo degli insetti);
- nutrienti («oligoelementi») per eliminare i sintomi carenziali, per esempio carenze di ferro;

⁽⁵⁾ Decisione della Commissione del 26.2.1999 (Caso n. IV/M.1403 — Astra/Zeneca).

^(*) Le parti del presente testo omesse o adattate per evitare la divulgazione di informazioni riservate sono indicate da parentesi quadre seguite da un asterisco.

- trattamento delle sementi per proteggere le sementi e le piante contro le malattie e gli insetti;
- regolatori di crescita;
- prodotti disinfestanti per uso industriale;
- insetticidi per uso non agricolo;
- sostanze attive.

Oltre ai prodotti fitosanitari, Syngenta sarà attiva anche sui mercati delle sementi.

(12) La concentrazione non solleva problemi di concorrenza sui mercati degli oligoelementi, dei prodotti disinfestanti per uso industriale, degli insetticidi per uso non agricolo e delle sostanze attive. Nella decisione a norma dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera c), la Commissione aveva anche espresso seri dubbi riguardo ai mercati dei rodenticidi. Tali dubbi si basavano sul fatto che, sebbene l'attività di Novartis non venga trasferita a Syngenta, i direttori di Novartis saranno rappresentati nelle strutture amministrative dell'impresa. Secondo un concorrente, la quota di mercato congiunta delle due entità sarebbe inoltre considerevole. Tuttavia, le vendite totali di Novartis nel settore dei rodenticidi sono modeste ([...]* e [...]* EUR). I dubbi espressi nella decisione ex articolo 6, paragrafo 1, lettera c), in ordine alla possibile creazione di una posizione dominante di tipo duopolistico su alcuni mercati dei rodenticidi sono quindi infondati.

(13) Per i motivi esposti in appresso, la concentrazione avrebbe determinato la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante sui seguenti mercati:

mercati dei fungicidi:

- fungicidi per cereali in Francia, Germania, Regno Unito, Danimarca, Svezia e Finlandia;
- fungicidi per barbabietole da zucchero in Francia, Italia, Spagna e Belgio;
- fungicidi per patate in Svezia;
- fungicidi per il trattamento dell'oidio della vite in Austria e fungicidi per il trattamento della botrite della vite in Austria e Francia;

mercati degli erbicidi:

- erbicidi per granturco in Francia, Germania, Paesi Bassi e Belgio;
- erbicidi per patate in Belgio e Francia;
- graminicidi post-emergenza per patate in Danimarca;
- graminicidi post-emergenza per barbabietole da zucchero nel Regno Unito, in Belgio e Danimarca;
- graminicidi post-emergenza per piante oleaginose in Germania, Regno Unito e Danimarca;
- erbicidi per frutta e noci in Francia;

mercati degli insetticidi fogliari:

- cereali in Belgio, Danimarca, Francia e Germania;
- colture foraggere in Francia;
- patate in Francia;
- ortaggi in Francia;

mercati del trattamento delle sementi:

- cereali in Spagna;

regolatori di crescita:

- piante ornamentali in Belgio, Paesi Bassi e Francia.

SEMENTI

(14) L'attività di Novartis nel settore delle sementi viene trasferita a Syngenta. AstraZeneca opera nel settore delle sementi attraverso un'impresa comune con Cosun, denominata Advanta. Questa attività non sarà trasferita a Syngenta e il capitale azionario rimane quindi ad AstraZeneca. Tuttavia, continueranno ad esistere relazioni tra l'attività di AstraZeneca trasferita a Syngenta e l'impresa comune Advanta. [Segreto commerciale di AstraZeneca — relazioni contrattuali]*.

- (15) [Segreto commerciale di AstraZeneca — relazioni contrattuali]*. Questo obbligo non si applica all'attività di Novartis nel settore delle sementi trasferita a Syngenta. [Segreto commerciale di AstraZeneca — relazioni contrattuali]*.
- (16) [Segreto commerciale di AstraZeneca — relazioni contrattuali]*.
- (17) Le relazioni contrattuali esistenti fra il gruppo Zeneca e Advanta creano un legame tra Syngenta e Avanta, due imprese attive nel settore delle sementi che producono semi di barbabietola. [...] Esistono soltanto due altri concorrenti significativi per i semi di barbabietola, KWS e Danisco.
- (18) AstraZeneca garantirà che [segreto commerciale di AstraZeneca — relazioni contrattuali]*. Ciò significa che [segreto commerciale di AstraZeneca — relazioni contrattuali]*.
- (19) La Commissione ritiene che, alla luce delle considerazioni suesposte [segreto commerciale di AstraZeneca — relazioni contrattuali]*, non sia necessario approfondire l'esame delle conseguenze della concentrazione sui mercati delle sementi, in quanto [segreto commerciale di AstraZeneca — relazioni contrattuali]* elimina il vantaggio che Syngenta trarrebbe da [segreto commerciale di AstraZeneca — relazioni contrattuali]*.
- (20) Dato questo insieme di circostanze, normalmente gli agricoltori regolano l'intensità dei programmi di irrorazione e scelgono l'ingrediente attivo da utilizzare in funzione delle condizioni atmosferiche locali e della predisposizione della coltura alle malattie. La scelta può essere influenzata dai distributori, dagli esperti e dai funzionari degli Stati membri che hanno una conoscenza approfondita delle malattie e della loro epidemiologia, nonché dei fungicidi ritenuti più adatti per il controllo delle patologie in base alle previsioni relative alle epidemie (controllo preventivo) o alla presenza di malattie nella coltura (controllo curativo).
- (21) Se è presente una serie di malattie e un unico ingrediente attivo non è in grado di controllarle tutte, l'agricoltore può miscelare più sostanze attive o utilizzare un prodotto preformulato contenente una miscela di sostanze attive. Le miscele preformulate in genere hanno un costo inferiore di circa il 5-15 % rispetto alle miscele di sostanze attive preparate dall'agricoltore. Poiché lo spettro delle patologie varia durante la stagione in base alle condizioni atmosferiche, i prodotti vengono modificati in funzione delle malattie più diffuse.
- (22) Gli agricoltori, in base alle consulenze prestate da esperti locali e alle raccomandazioni di enti quali il Fungicide Resistance Action Committee («FRAC»), tentano anche di impedire lo sviluppo di resistenze a determinati ingredienti attivi alternando e/o associando durante la stagione sostanze attive appartenenti a gruppi chimici diversi, allorché la stessa patologia si presenta per un lungo periodo e risultano necessarie più applicazioni. In alcuni casi, la resistenza a determinati gruppi di sostanze attive è già presente nelle patologie diffuse a livello locale e gli agricoltori dedio utilizzare sostanze attive che siano ancora efficaci contro tali malattie specifiche.
- (23) Per decidere quanto spendere in fungicidi, l'agricoltore confronta il costo totale del programma fungicida con l'aumento della resa atteso e il conseguente incremento delle entrate, che dipende dal prezzo che otterrà per la sua coltura. Considerata l'incertezza inerente all'insorgenza delle malattie, all'aumento della resa atteso e al prezzo della coltura, i vantaggi supplementari derivanti da un (più costoso) programma fungicida dedio essere notevolmente superiori al prezzo del fungicida (incentivo).

A. MERCATI RILEVANTI DEL PRODOTTO

FUNGICIDI

I FUNGICIDI E IL LORO IMPIEGO

- (20) I fungicidi sono agenti utilizzati per il controllo delle fitopatologie provocate in particolare dai funghi. Le malattie che colpiscono una coltura, per esempio il grano, cambiano in funzione della varietà piantata nell'anno considerato, delle condizioni atmosferiche e del tipo di coltivazione. Dalla varietà della coltura dipende la predisposizione ad una serie di malattie, quali oidio, ruggine, septoriosi e mal del piede. Le condizioni atmosferiche influenzano il tipo e l'intensità dell'attacco; per esempio, una stagione umida favorirà malattie quali la septoriosi e una stagione più secca la ruggine bruna. Il tipo di coltivazione può ridurre i rischi di sviluppo di determinate malattie. Un'adeguata rotazione delle colture e l'aratura, per esempio, riducono l'incidenza di alcune patologie.
- (24) Per decidere quanto spendere in fungicidi, l'agricoltore confronta il costo totale del programma fungicida con l'aumento della resa atteso e il conseguente incremento delle entrate, che dipende dal prezzo che otterrà per la sua coltura. Considerata l'incertezza inerente all'insorgenza delle malattie, all'aumento della resa atteso e al prezzo della coltura, i vantaggi supplementari derivanti da un (più costoso) programma fungicida dedio essere notevolmente superiori al prezzo del fungicida (incentivo).

DEFINIZIONI DEL MERCATO

- (25) Le parti citano precedenti decisioni ⁽⁶⁾ nelle quali la Commissione ha considerato appropriata una suddivisione dei fungicidi in funzione delle specie vegetali, in quanto le varie piante presentano quadri patologici diversi (anche se parzialmente coincidenti). Su tali basi, le parti hanno individuato mercati interessati dei fungicidi distinti per cereali, barbabietole da zucchero, piante oleaginose, colture foraggere, patate, tabacco, frutta e noci, ortaggi e piante ornamentali. L'indagine di mercato ha in generale confermato che una valutazione del settore dei fungicidi in funzione della coltura è un punto di partenza adeguato.
- (26) Tuttavia, dall'indagine di mercato emerge che i mercati summenzionati si potrebbero distinguere anche in base a un'ulteriore suddivisione della coltura [per esempio, la suddivisione dei cereali in grano, orzo, avena, segale e triticale ⁽⁷⁾] e/o in funzione di una particolare patologia (per esempio, le principali malattie del grano sono oidio, ruggini, mal del piede e septoriosi; le principali malattie dell'orzo sono oidio, ruggini, mal del piede, rincosporiosi e pirenofora).
- (27) Sembra che l'unica coltura per la quale sia opportuno operare tale ulteriore suddivisione, definita dalle parti, sia quella della «frutta e noci», nella quale, per i motivi esposti ai punti 44-46, i fungicidi per ciascuna delle principali malattie della vite dedio considerarsi come mercati del prodotto distinti.
- (28) Le parti affermano che esiste un mercato generale dei fungicidi per cereali. Secondo i terzi, che hanno fornito informazioni a sostegno della loro tesi, il mercato potrebbe essere più limitato, cioè un mercato dei fungicidi per cereali a base di strobilurine. In base a quest'ultima definizione del mercato, le parti otterrebbero una posizione dominante su diversi mercati nazionali. Tuttavia, poiché la Commissione è giunta alla conclusione che le parti deterrebbero una posizione dominante sul mercato generale dei fungicidi per cereali, essa ha considerato, ai fini della presente decisione, i mercati generali dei fungicidi per cereali come mercato rilevante del prodotto.
- (29) Infine, sebbene sia tecnicamente possibile riconvertire la produzione da un fungicida a un altro, sul versante

dell'offerta la sostituibilità tra questi prodotti è molto limitata. Ciò è dovuto all'esistenza di brevetti e alla procedura di registrazione ufficiale dei prodotti fitosanitari (esaminata in modo più approfondito ai punti 84-88). Questa considerazione vale anche per gli altri prodotti fitosanitari trattati nella presente decisione.

FUNGICIDI PER CEREALI A BASE DI STROBILURINE

- (30) In questa parte relativa ai prodotti formulati, per «strobilurine» s'intendono prodotti formulati contenenti una sostanza attiva del gruppo chimico della strobilurina. Il prodotto formulato può essere una strobilurina «pura», cioè contiene solo una sostanza attiva appartenente al gruppo della strobilurina (per esempio il prodotto Amistar di AstraZeneca, la cui unica sostanza attiva è l'azoxystrobin), oppure un prodotto miscelato, contenente una sostanza attiva del gruppo della strobilurina e una o più sostanze attive appartenenti ad altri gruppi chimici (per esempio, il prodotto Jewel Top di BASF, che contiene una miscela di kresoxim metile [strobilurina], epoxiconazolo [del gruppo chimico del «triazolo» ⁽⁸⁾] e fenpropimorf [del gruppo chimico della «morfolina» ⁽⁹⁾]. Si può osservare che, nel settore e nella strategia di mercato interna delle parti, tutti questi prodotti formulati sono indicati con il termine «strobilurine».
- (31) Le sostanze attive del gruppo della strobilurina sono il gruppo più recente di sostanze fungicide. Si tratta di fungicidi fogliari (irrorati sulle foglie) ad ampio spettro (attivi contro varie malattie), che possono essere utilizzati su un vasto insieme di colture in tutto il mondo, in particolare grano, orzo, riso, vite, banana, alberi da frutta, tappeti erbosi e un insieme di ortaggi. Le sostanze attive a base di strobilurine sono efficaci a bassi dosaggi e controllano i funghi bloccando la produzione di energia. Sebbene le strobilurine possano essere sistemiche ⁽¹⁰⁾ e/o attive in
- ⁽⁶⁾ I triazoli sono fungicidi ad ampio spettro efficaci come spray fogliari o per la concia delle sementi su un vasto insieme di colture in tutto il mondo, in particolare grano, orzo, vite, banana, alberi da frutta, tappeti erbosi e un insieme di ortaggi. I triazoli hanno azione sistemica e in generale curativa. Sono efficaci a bassi dosaggi e controllano i funghi inibendo la sintesi dell'ergosterolo (un componente essenziale delle membrane cellulari), tramite il blocco dell'enzima 14-demetilasi. Questo enzima è diverso da quelli su cui agiscono le morfoline.
- ⁽⁹⁾ Le morfoline (comprese le piperidine) sono fungicidi a spettro relativamente limitato, principalmente utilizzate in Europa come fungicidi fogliari per grano e orzo. Sono efficaci a dosaggi relativamente moderati e controllano i funghi inibendo la sintesi dell'ergosterolo. Le morfoline hanno azione sistemica e curativa. Sono anche attive in fase di vapore.
- ⁽¹⁰⁾ Per «sistemico» s'intende il movimento di una sostanza chimica all'interno della pianta in modo da proteggere le (nuove) componenti non irrorate direttamente.

⁽⁶⁾ Decisione del 9.8.1999, caso n. IV/M.1378 — Hoechst/Rhône-Poulenc (GU C 254 del 7.9.1999, pag. 5); decisione del 17.7.1996, caso n. IV/M.737 — Ciba-Geigy/Sandoz (GU L 201 del 29.7.1997, pag. 1).

⁽⁷⁾ Un ibrido derivante dall'incrocio fra due piante con numeri di geni diversi, che offre una resa elevata e un alto contenuto proteico.

fase di vapore ⁽¹¹⁾, esse hanno un'azione curativa limitata. Finora, i prodotti a base di strobilurine sono stati introdotti in Europa per le colture cerealicole (principalmente grano e orzo) e per la vite.

(32) Oltre all'azione di controllo ad ampio spettro delle malattie, i fungicidi a base di strobilurine (cioè i formulati) sono considerati gli unici prodotti che, se usati sui cereali, esplicano un importante effetto di aumento della resa anche in assenza di patologie. I prodotti che contengono solo sostanze fungicide di altri gruppi chimici, principalmente (tri)azoli e morfoline, non hanno questa proprietà di miglioramento della resa. Si sostiene quindi che questi altri gruppi non sostituiscano facilmente le strobilurine. In altre parole, secondo i terzi, sebbene le strobilurine fossero (e continuino ad essere) in grado di sostituire triazoli e morfoline sui principali mercati cerealicoli, è improbabile che avvenga il contrario. Per questo motivo, i terzi sostengono che esiste un mercato del prodotto distinto per i fungicidi per cereali a base di strobilurine.

(33) Per quanto riguarda i cereali, esistono numerosi dati sull'aumento della resa risultante dall'impiego di strobilurine e, insieme con l'ampio spettro di patologie trattate, tali vantaggi sono ampiamente descritti nella letteratura promozionale sui prodotti a base di strobilurine. Gli agricoltori riconoscono la superiorità delle strobilurine, in quanto sono disposti a pagare una considerevole maggiorazione di prezzo, compresa tra il 50 % e il 150 %, per i prodotti a base di strobilurine rispetto a quelli non contenenti strobilurine.

(34) Secondo un documento di Novartis del marzo 2000 ⁽¹²⁾, nel corso degli ultimi tre anni nel Regno Unito le strobilurine hanno mediamente prodotto, come regola empirica, un aumento della resa pari a 1 t/ha rispetto ai triazoli. «Anche quando il periodo di granitura si è abbreviato nel 1999, le strobilurine hanno comunque garantito 0,7 t/ha supplementari rispetto ai triazoli. Con i prezzi del grano previsti per l'autunno intorno a 65 GBP/t, l'incremento di 0,7 t equivale a 45 GBP. Poiché i programmi fungicidi a base di strobilurine costano circa 20 GBP/ha in più rispetto a un programma a base di triazoli, si ottiene un ottimo rendimento del capitale investito». Per l'orzo, l'altro principale cereale, l'utile derivante dalle strobilurine è più modesto: entrate supplementari pari a 32 GBP/ha contro un costo supplementare di 22 GBP/ha per i fungicidi per l'orzo invernale e un costo supplementare di 20 GBP/ha per l'orzo primaverile. Questi dati relativi al Regno Unito

sembrano trovare riscontro anche in Francia ⁽¹³⁾ e Germania ⁽¹⁴⁾. Questi sono i principali tre paesi in cui si utilizzano fungicidi per cereali, e rappresentano quasi il 90 % del consumo totale nel SEE e ben oltre il 90 % del consumo di strobilurine.

(35) Vi sono validi motivi per ritenere che, sulla base dei dati suindicati, un ipotetico monopolista di fungicidi per cereali a base di strobilurine potrebbe aumentare a proprio vantaggio i prezzi di questi prodotti del 5-10 % in modo permanente. Un aumento di prezzo del 5 % di un programma a base di strobilurine maggiorerebbe il costo di circa 2,5 GBP/ha. Il margine per l'agricoltore resterebbe pari a circa 22,5 GBP/ha per il grano e rispettivamente a 7,5 GBP/ha e 9,5 GBP/ha per l'orzo invernale e primaverile. Con un aumento di prezzo del 10 %, all'agricoltore rimarrebbe un margine di 5 GBP/ha per l'orzo invernale. Pertanto, un aumento di prezzo del 5-10 % offrirebbe comunque all'agricoltore un margine più elevato rispetto all'uso di un programma fungicida non a base di strobilurine e, per l'ipotetico monopolista delle strobilurine, potrebbe quindi essere una strategia redditizia.

(36) Un concorrente ha inoltre calcolato, sulla base delle informazioni fornite dalle parti sugli aumenti della resa, che in un tipico programma di tre irrorazioni (cfr. punti 111-113), l'agricoltore otterrebbe da un programma a base di strobilurine lo stesso margine netto, rispetto a un programma totalmente privo di strobilurine, anche se un produttore monopolista dovesse aumentare il prezzo delle strobilurine del 77 %.

Osservazioni delle parti

(37) Nella risposta alla comunicazione delle obiezioni (in prosieguo: «la risposta»), le parti indicano che le strobilurine non possono costituire un mercato distinto, in quanto dedio essere miscelate con altri prodotti per garantire un controllo soddisfacente delle patologie in tutte le circostanze e contro tutti gli agenti patogeni. Pur essendo corretto dal punto di vista fattuale, questo argomento relativo all'uso finale delle strobilurine è irrilevante ai fini della definizione del mercato, in quanto non affronta la questione se un ipotetico monopolista possa aumentare a proprio vantaggio i prezzi dei suoi prodotti.

(38) Nella risposta, le parti osservano che nella stagione 1999 si è verificata una sostituzione delle strobilurine con triazoli e/o morfoline in Germania, dove la superficie totale trattata con strobilurine è diminuita rispetto al 1998 (cfr. anche «Mercato tedesco dei fungicidi a base di

⁽¹¹⁾ Per «attivo in fase di vapore» s'intende la capacità di una sostanza chimica di controllare la malattia soltanto attraverso la sua componente volatile. La sostanza chimica non si fissa sulla pianta e non penetra nella pianta.

⁽¹²⁾ «A Compilation of Strobilurin Related Questions and Answers», documento distribuito nel Regno Unito.

⁽¹³⁾ Cfr. dati in «Perspectives Agricoles», febbraio 2000, pagg. 61-65, sull'utile lordo e netto derivante dal trattamento con strobilurine rispetto ai trattamenti non a base di strobilurine.

⁽¹⁴⁾ Cfr. dati in «Welche Fungizidstrategien im Weizen 2000?», pubblicato in Top Agrar 1/2000, pagg. 52-57.

strobilurine», nella valutazione). Come indicato in appresso, si tratta di una circostanza eccezionale dovuta allo sviluppo di resistenza al prodotto di BASF a base di strobilurine, mentre AstraZeneca, produttrice dell'unica altra strobilurina nel 1999, aveva ancora problemi di capacità. Dai documenti forniti dalle parti, sembra inoltre prevista un'ulteriore crescita della quota dei fungicidi a base di strobilurine sul totale dei prodotti fungicidi per cereali a scapito degli altri gruppi chimici.

(39) Nella risposta, le parti argomentano che le strobilurine sono in grado di aumentare notevolmente la resa in assenza di patologie e tale aumento di resa è il risultato di un migliore controllo delle patologie. Tuttavia, la letteratura promozionale delle parti menziona il cosiddetto «effetto serra» derivante dall'impiego di strobilurine. Questo effetto, totalmente slegato dal controllo delle patologie, offre ai cereali un periodo più lungo per aumentare il peso dei chicchi e quindi la resa totale. Sebbene si affermi che esso non giustifichi di per sé l'impiego di fungicidi a base di strobilurine (in quanto la resa supplementare che si può attribuire al solo effetto serra non compensa il prezzo delle strobilurine), si tratta di una proprietà importante ed unica di questi fungicidi rispetto agli altri gruppi chimici.

(40) Le parti negano infine che un ipotetico monopolista sarebbe in grado di introdurre un aumento permanente dei prezzi del 10 %. Esse affermano che, se il costo delle strobilurine fosse, come suindicato, tra il 50 e il 150 % superiore a quello dei trattamenti non a base di strobilurine, il mercato generale dei cereali dovrebbe essere cresciuto del 7-15 % annuo, considerato il tasso di penetrazione delle strobilurine. Tuttavia, il valore complessivo del mercato è diminuito. La Commissione non ritiene che, sulla base di differenze di prezzo relative e dei tassi di penetrazione, si possa correttamente trarre una conclusione matematica in merito alla dimensione complessiva del mercato in assenza di dati sulle altre variabili, quali la diminuzione della superficie coltivata a cereali, il cambiamento climatico e altre circostanze che riducono la necessità di trattamenti fungicidi, la diminuzione del prezzo dei formulati non a base di strobilurine, eccetera.

(41) Le parti sostengono altresì che l'esempio di cui sopra relativo all'orzo (basato sulla letteratura promozionale di Novartis) è più debole rispetto al caso del grano. Questo argomento è riconosciuto dalla Commissione. Nella risposta, le parti affermano che il vantaggio per l'agricoltore diventerebbe marginale, mentre l'esposizione al rischio rimarrebbe identica a quella per il grano, e un tale aumento costringerebbe quindi il produttore a sacrificare la sua quota di mercato relativa all'orzo. Tuttavia, non vi sono elementi a sostegno di questa tesi. Il mar-

gine rimanente si baserebbe comunque sulle circostanze alquanto eccezionali del 1999. Pertanto, il rischio assunto dall'agricoltore conferisce a quest'ultimo un margine minimo di 5 GBP/ha (con un aumento di prezzo del 10 %), che in presenza di migliori condizioni climatiche sarebbe maggiore. Un aumento di prezzo del 5-10 % potrebbe quindi essere una strategia redditizia per un ipotetico monopolista, in quanto, considerato il margine minimo che avrebbe il coltivatore di orzo primaverile, quest'ultimo non rinuncerebbe alle strobilurine in misura tale da rendere infruttuoso l'aumento di prezzo.

(42) Infine, riguardo all'esempio fornito da un concorrente, secondo cui l'agricoltore otterrebbe lo stesso margine netto se i prezzi delle strobilurine aumentassero del 77 %, le parti affermano che nessun agricoltore farebbe un investimento equivalente alle entrate previste senza tenere conto dei rischi che ciò comporta. L'argomento è riconosciuto dalla Commissione. Tuttavia, l'esempio dimostra che, se in caso di un aumento di prezzo dei fungicidi a base di strobilurine del 77 % il margine supplementare totale viene solo livellato, un aumento di prezzo del 5-10 % sarebbe redditizio.

Conclusione

(43) Le parti sostengono che esiste un mercato generale dei fungicidi per cereali. I terzi affermano che il mercato potrebbe essere più limitato, cioè un mercato dei fungicidi per cereali a base di strobilurine, e hanno fornito informazioni a sostegno di tale tesi. Per i motivi suesposti, è lecito supporre che esista un mercato distinto dei fungicidi a base di strobilurine. Su un tale mercato, le parti raggiungerebbero una posizione dominante su diversi mercati nazionali. Tuttavia, poiché la Commissione è giunta alla conclusione che le parti deterrebbero una posizione dominante sui mercati generali dei fungicidi per cereali, ai fini della presente decisione essa ha considerato il mercato generale dei fungicidi per cereali come mercato rilevante del prodotto.

FUNGICIDI PER OIDIO, PERONOSPORA E BOTRITE DELLA VITE

(44) Secondo le parti, i fungicidi per la vite fanno parte del mercato «frutta e noci», in quanto tutte queste colture perenni (viti, pomacee e frutta a nocciolo, agrumi, olive, noci e bacche) presentano i seguenti elementi comuni: orizzonti a lungo termine (costi elevati di piantamento, lungo periodo prima del primo raccolto, ostacoli all'uscita a causa dei quali le colture sono considerate

beni patrimoniali); valore elevato delle colture (i costi di responsabilità civile a carico dei produttori di fitofarmaci in caso di conseguenze negative inattese dei loro prodotti possono essere considerevoli); la maggioranza degli agricoltori vende direttamente i propri prodotti e ha contatti diretti con i clienti finali e/o i canali di distribuzione di prodotti agroalimentari; il livello delle sovvenzioni è basso; molti prodotti agrochimici in uso sono identici.

- (45) La Commissione ritiene che i fungicidi per le viti debbano essere esaminati separatamente, in quanto i prodotti formulati, e le sostanze attive in essi contenute, utilizzati per le viti si differenziano in modo significativo da quelli destinati ad altre colture. Per esempio, tra le sei sostanze attive di AstraZeneca utilizzate per le viti, soltanto una è usata anche per pomacee e frutta a nocciolo e un'altra per le olive. Tra le sei sostanze attive di Novartis, una è usata per pomacee e frutta a nocciolo, un'altra per la frutta a nocciolo e un'altra per gli agrumi. D'altro canto, vi sono anche sostanze attive destinate ad altre colture che non vengono utilizzate per le viti. Esistono quindi condizioni di concorrenza sostanzialmente diverse tra le viti e le altre colture perenni.
- (46) Le viti possono essere colpite da un gran numero di agenti patogeni. Le più importanti malattie della vite sono la peronospora, l'oidio e la muffa grigia o botrite. Le parti affermano che i fungicidi utilizzati per trattare ciascuna patologia sono diversi e specifici, fatta eccezione per tre sostanze attive (diclofluanid, tiofanato metile e azoxystrobin), che sono efficaci almeno su due malattie. Tuttavia, i prodotti contenenti queste sostanze attive e le miscele preformulate registrate per più di una patologia rappresentano solo il 5 % circa dei fungicidi per le viti. Le osservazioni delle parti sono state confermate dall'indagine di mercato. Si può quindi concludere che i fungicidi per ciascuna malattia della vite, in particolare per la peronospora, l'oidio e la botrite, costituiscono mercati del prodotto distinti.

CONCLUSIONE SUI MERCATI DEI FUNGICIDI

- (47) Le definizioni del mercato rilevante del prodotto proposte dalle parti, cioè un mercato distinto per ciascuna specie vegetale, sono appropriate. Ciò si applica ai seguenti mercati, esaminati in modo approfondito nella valutazione: fungicidi per barbabietole da zucchero, fungicidi per ortaggi e fungicidi per patate. La Commissione ritiene che vi siano validi elementi a sostegno dell'esistenza di un mercato distinto dei fungicidi per cereali a base di strobilurine. Tuttavia, se così non fosse ed esistesse, come affermano le parti, un mercato generale dei fungicidi per cereali, la concentrazione avrebbe altrettanta probabilità di creare una posizione dominante su

detto mercato. Esistono infine mercati distinti dei fungicidi per ciascuna malattia della vite: oidio, peronospora e botrite.

ERBICIDI

- (48) Gli erbicidi sono prodotti utilizzati per il controllo delle erbe indesiderate. Di norma, si opera una prima distinzione fra erbicidi selettivi ed erbicidi non selettivi. Questi ultimi sono efficaci contro molte specie vegetali, comprese le piante coltivate, che in caso di applicazione morirebbero anch'esse. Gli erbicidi non selettivi in genere sono utilizzati per eliminare le erbe infestanti nei campi dopo il raccolto di una coltura e prima della semina di quella successiva. Soltanto AstraZeneca, e non Novartis, produce erbicidi non selettivi. Pertanto, con l'unica eccezione esaminata in appresso (erbicidi per vigneti e frutteti), non emergono sovrapposizioni in questo settore.
- (49) Per contro, gli erbicidi selettivi uccidono soltanto le malerbe e lasciano intatta la coltura cui vengono applicati. Chiaramente, dal punto di vista dell'agricoltore, la specie vegetale su cui viene utilizzato un erbicida selettivo è il fattore più importante per determinare la sostituibilità del prodotto.
- (50) Gli agricoltori tengono anche conto delle malerbe specifiche contro le quali deve essere protetta la coltura in un determinato periodo. Fatte salve alcune eccezioni, le sostanze attive contenute nei preparati erbicidi sono principalmente efficaci contro le erbe infestanti appartenenti a una delle due principali categorie: malerbe a foglia larga e graminacee ⁽¹⁵⁾.
- (51) Poiché nella maggioranza dei casi una determinata specie vegetale è infestata da una «popolazione mista di malerbe» del tipo graminacee e a foglia larga, è necessario un trattamento che elimini entrambi i tipi di infestanti. Gli agricoltori dispongono di due alternative: o acquistano diversi erbicidi destinati a campi di applicazione specifici e li mescolano poi in funzione delle malerbe da combattere, oppure acquistano un prodotto finito contenente la miscela desiderata di sostanze attive per combattere graminacee e malerbe a foglia larga. Nel seguito della presente decisione, un erbicida principal-

⁽¹⁵⁾ Le malerbe a foglia larga, come suggerisce la definizione, sono infestanti provviste di foglie; le graminacee sono erbe. All'interno di queste due categorie è possibile operare un'ulteriore distinzione tra infestanti annuali e infestanti perenni. Le malerbe annuali completano il loro ciclo di vita (dalla germinazione alla produzione del seme) in una stagione. Le malerbe perenni vidio per più di una stagione.

mente attivo contro le graminacee sarà denominato «erbicida per graminacee» o «graminicida». Un prodotto principalmente attivo contro le malerbe a foglia larga sarà denominato «erbicida per malerbe a foglia larga». Un prodotto attivo contro entrambi i tipi di infestanti (senza essere principalmente attivo contro l'uno o l'altro) sarà denominato «erbicida ad ampio spettro» ⁽¹⁶⁾.

(52) Un altro importante criterio di selezione per l'agricoltore è il momento dell'utilizzazione del prodotto, legato all'emergenza della coltura: si è soliti operare una distinzione tra erbicidi pre-semina, pre-emergenza e post-emergenza. Gli erbicidi pre-semina sono applicati al suolo immediatamente prima della semina. Nel trattamento pre-emergenza, gli erbicidi vengono applicati immediatamente prima della germinazione del seme, cioè circa otto giorni dopo la semina. Gli erbicidi post-emergenza vengono applicati al suolo o alle piante dopo la germinazione della coltura.

(53) Gli erbicidi si differenziano inoltre in funzione del gruppo chimico delle sostanze attive contenute. Questo fattore è particolarmente importante per la gestione della resistenza. Le erbe infestanti trattate di frequente con gli stessi tipi di erbicidi col passare del tempo tendono a sviluppare una resistenza contro tali prodotti, attraverso un processo di autoselezione. È quindi importante contrastare questa tendenza scegliendo attentamente gli erbicidi (o le loro combinazioni) da utilizzare durante la stagione e tra una stagione e l'altra. Per questo motivo, gli erbicidi sono commercializzati dal fabbricante e dal distributore sia in base alle proprietà di protezione che alle caratteristiche di resistenza delle sostanze chimiche contenute. Sono anche importanti le procedure di trattamento, compreso il numero di applicazioni e la possibilità di preparare miscele con altri prodotti per ottenere un più ampio spettro di protezione.

(54) In precedenti decisioni, la Commissione ha constatato che gli erbicidi non selettivi e selettivi non sono in concorrenza fra loro, con l'eccezione di alcuni casi (esaminati in appresso). Inoltre, gli erbicidi selettivi che proteggono specie vegetali differenti costituiscono mercati rilevanti distinti (cfr. casi IV/M.1378 Hoechst/Rhône Poulenc (Aventis), punti 29 e segg.; IV/M.737 Ciba Geigy/Sandoz (Novartis), punti 109 e segg.; IV/M.392 Hoechst/Schering ⁽¹⁷⁾, punti 16 e segg.; IV/M.354 American Cyanamid/Shell ⁽¹⁸⁾, punti 11 e segg.).

⁽¹⁶⁾ Un erbicida può essere ad ampio spettro perché la sostanza attiva contenuta ha essa stessa un'azione ad ampio spettro, oppure perché il prodotto contiene sia sostanze attive contro le graminacee che sostanze attive contro le malerbe a foglia larga.

⁽¹⁷⁾ Decisione del 22.12.1993; GU C 9 del 13.1.1994.

⁽¹⁸⁾ Decisione dell'1.10.1993; GU C 273 del 9.10.1993.

(55) In dette decisioni, la Commissione ha esaminato se si dovessero operare ulteriori suddivisioni ai fini della definizione del mercato del prodotto (per esempio, in funzione dello spettro di controllo o del momento di utilizzazione). Nel caso IV/M.737 Ciba Geigy/Sandoz (Novartis), la Commissione non ha operato ulteriori suddivisioni. In primo luogo, ha ritenuto che, poiché le linee di demarcazione fra graminicidi, erbicidi ad ampio spettro ed erbicidi per malerbe a foglia larga sono fluide, era impossibile stabilire una classificazione esatta. Ha inoltre ritenuto impossibile operare una suddivisione in funzione del momento dell'applicazione, perché, quantomeno prima della semina, gli erbicidi pre-semina, pre-emergenza e post-emergenza sono intercambiabili dal punto di vista dell'agricoltore.

(56) Per quanto riguarda gli erbicidi per il granturco, la logica seguita nel caso IV/M.737 Ciba Geigy/Sandoz (Novartis), cioè definire i mercati rilevanti del prodotto in funzione della coltura, sembra essere appropriata anche nel presente caso. Tuttavia, al fine di permettere una corretta comprensione delle relazioni di concorrenza fra i diversi tipi di erbicidi selettivi, si forniscono le seguenti precisazioni su tale definizione del mercato del prodotto.

(57) Innanzi tutto, occorre tenere conto del fatto che gli erbicidi per malerbe a foglia larga non sono sostituiti diretti dei graminicidi e viceversa. L'agricoltore che deve combattere le graminacee presenti nei suoi campi deve utilizzare erbicidi in grado di controllare queste infestanti, cioè ha bisogno di un graminicida o di un erbicida ad ampio spettro; gli erbicidi per malerbe a foglia larga non sono efficaci (o almeno non sufficientemente efficaci) contro le graminacee. Per tale motivo, dal punto di vista della domanda, i graminicidi e gli erbicidi ad ampio spettro possono essere intercambiabili, ma i graminicidi e gli erbicidi per malerbe a foglia larga non lo sono ⁽¹⁹⁾. Gli stessi argomenti valgono, mutatis mutandis, per il controllo delle malerbe a foglia larga. Infatti, allorché le graminacee e le infestanti a foglia larga si presentano contemporaneamente (come di solito avviene), i graminicidi e gli erbicidi per malerbe a foglia larga sono prodotti complementari. Di conseguenza, i due tipi di prodotti non sono in concorrenza fra loro.

(58) I due segmenti complementari del mercato sono collegati solo dalla presenza di erbicidi ad ampio spettro, che permettono il controllo sia delle graminacee che delle infestanti a foglia larga. Per comprendere questa osserva-

⁽¹⁹⁾ Come confermato da un concorrente, un'azione efficace solo su una o due graminacee annuali importanti sotto il profilo commerciale non è sufficiente a creare un prodotto commerciale. Inoltre, i graminicidi e gli erbicidi per malerbe a foglia larga non sono intercambiabili nemmeno sul versante dell'offerta. Ciò è dovuto all'esistenza di brevetti e alla procedura di registrazione ufficiale dei prodotti fitosanitari (esaminata in modo approfondito nella parte relativa alla definizione del mercato geografico).

zione, è utile ricordare lo scopo della definizione del mercato del prodotto. L'obiettivo della definizione del mercato (sia sotto il profilo del prodotto che sotto il profilo geografico) è di individuare i concorrenti effettivi delle imprese interessate che sono in grado di condizionare il comportamento di queste ultime e di impedire loro di operare in modo indipendente da effettive pressioni concorrenziali ⁽²⁰⁾.

(59) Un modo di concepire il mercato rilevante del prodotto è che si tratta dell'insieme più ristretto di prodotti per i quali un'impresa, qualora fosse l'unica ad offrire tali prodotti, considererebbe redditizio imporre un modesto ma significativo (5-10 %) aumento dei prezzi di carattere permanente. Se l'ipotetica impresa non dovesse considerare redditizio imporre tale aumento, la conclusione sarebbe che esistono sufficienti pressioni concorrenziali da parte di altri prodotti e che il mercato rilevante del prodotto è quindi più ampio di quello ipotizzato.

(60) In tal caso, l'interrogativo naturale da porsi è se un ipotetico fornitore esclusivo di tutti gli erbicidi in grado di controllare le graminacee (cioè graminicidi e, in minore misura, erbicidi ad ampio spettro) considererebbe redditizio aumentare i prezzi di tali prodotti nel modo sopra descritto. Non necessariamente è così. In fondo, dal momento che gli erbicidi ad ampio spettro sono in concorrenza con gli erbicidi per malerbe a foglia larga, un aumento di prezzo dei primi provocherebbe un calo delle vendite derivante non solo dal fatto che gli agricoltori cesserebbero di utilizzare il prodotto ad ampio spettro per combattere le graminacee, ma anche dal fatto che gli agricoltori che solitamente utilizzavano il prodotto ad ampio spettro per il controllo delle malerbe a foglia larga passerebbero ad erbicidi specifici per queste ultime. Allorché molti acquirenti di erbicidi ad ampio spettro utilizzano il prodotto per combattere entrambi i tipi di infestanti e il valore dei prodotti ad ampio spettro è notevole rispetto a quello dei graminicidi, gli erbicidi per malerbe a foglia larga di fatto esercitano efficaci pressioni concorrenziali sui prezzi degli erbicidi ad ampio spettro e, quindi, sui prezzi dei graminicidi. Si tratta del cosiddetto effetto della catena di sostituzione ⁽²¹⁾.

(61) Nel presente caso, l'indagine di mercato ha rivelato che una quota sostanziale delle vendite di erbicidi ad ampio spettro per il granturco di fatto deriva tanto dalla loro capacità di controllare le graminacee quanto da quella di

combattere le malerbe a foglia larga. Una definizione del mercato del prodotto in base alla specie vegetale (granturco) è quindi giustificata, ma, per quanto riguarda la valutazione dell'impatto della concentrazione in esame, occorre tenere conto del fatto che le relazioni di concorrenza fra i prodotti in questione sono diverse da quelle prevalenti nelle situazioni in cui tutti i prodotti sono effettivamente sostituibili.

(62) In secondo luogo, per quanto riguarda l'eventuale distinzione fra erbicidi pre-semina, pre-emergenza e post-emergenza, si possono fare le seguenti osservazioni esplicative. Poiché questi tre tipi di erbicidi sono tutti utilizzati per combattere le stesse specie di infestanti e presentano lo stesso grado di efficacia, l'agricoltore, quantomeno prima della semina, dispone di un certo margine di flessibilità per la scelta del momento di applicazione. Per questo motivo, la definizione di un mercato del prodotto comprendente tutti e tre i tipi di erbicidi è giustificata. Inoltre, con il passare del tempo e con la comparsa di erbe infestanti nei campi, gli erbicidi pre-semina o persino pre-emergenza cessano di poter sostituire gli erbicidi post-emergenza. Merita altresì rilevare che il metodo «aspetta e vedi che cosa nasce», sotteso all'uso di erbicidi post-emergenza per il controllo delle infestanti, non sempre è la migliore strategia da seguire ai fini della gestione della resistenza.

(63) Il grado di sostituibilità fra le applicazioni pre-emergenza e post-emergenza degli erbicidi per granturco non è sempre elevato ⁽²²⁾. In generale, secondo le informazioni in possesso della Commissione, sia l'incidenza che la diversità delle malerbe nel granturco sono in aumento e richiedono strategie di controllo più complesse, che comportano l'impiego di prodotti sia pre che post-emergenza. Nelle regioni meridionali, quando il trattamento pre-emergenza non è sufficiente, sono necessari trattamenti post-emergenza. Nelle regioni settentrionali, anche dove è possibile ricorrere a trattamenti precoci post-emergenza, è raccomandato l'uso di trattamenti pre-emergenza per indebolire le malerbe e renderle più sensibili ai trattamenti post-emergenza (soprattutto nelle aree particolarmente colpite da graminacee). Anche per la scelta del momento di applicazione sembra quindi che la relazione fra i due principali prodotti disponibili, gli erbicidi pre-emergenza e post-emergenza, non sempre sia solo di sostituibilità, ma anche di complementarietà. In ogni caso, sembra esistere un grado di sostituibilità sufficiente per giustificare un'ampia definizione del mercato.

(64) Anche sul mercato degli erbicidi per cereali una quota sostanziale delle vendite di prodotti ad ampio spettro

⁽²⁰⁾ Cfr. anche: Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza, punto 2 (GU C 372 del 9.12.1997, pag. 5).

⁽²¹⁾ Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza, punto 57.

⁽²²⁾ Gli erbicidi pre-semina sono poco utilizzati nel granturco, salvo l'impiego di erbicidi non selettivi come il glifosate (Roundup, Monsanto) o il paraquat (Gramoxone, Zeneca), utilizzati per preparare i campi alla semina.

sembra derivare tanto dalla loro capacità di controllare le graminacee quanto da quella di combattere le malerbe a foglia larga. Del pari, sembrano esistere sufficienti possibilità di sostituzione fra applicazioni pre-semine, pre-emergenza e post-emergenza. La definizione del mercato del prodotto in base alla specie vegetale (cereali) è quindi giustificata. Nondimeno, per quanto riguarda la valutazione dell'impatto della concentrazione in esame, occorre tenere conto del fatto che le relazioni di concorrenza fra i prodotti in questione sono diverse da quelle prevalenti nelle situazioni in cui tutti i prodotti sono effettivamente sostituibili. Analogamente, gli erbicidi per il riso costituiscono un mercato rilevante del prodotto.

- (65) Sui mercati degli erbicidi per patate, ortaggi, barbabietole da zucchero, semi oleaginosi e soia, l'indagine di mercato ha rivelato che occorre perfezionare la definizione del mercato, in quanto gli operatori non ritengono che per il controllo post-emergenza delle graminacee gli erbicidi ad ampio spettro siano sostituiti efficaci dei graminicidi⁽²³⁾. Le parti sostengono che, in generale, le cinque colture menzionate sono soprattutto trattate in pre-emergenza per controllare tutte le specie di infestanti⁽²⁴⁾. Il trattamento pre-emergenza garantisce il controllo delle malerbe fino all'emergenza della coltura, quando il fogliame ricopre gli spazi tra le file di piante (in particolare nel caso delle patate e delle barbabietole da zucchero). Tuttavia, sono spesso necessarie irrorazioni successive, segnatamente nel caso in cui il trattamento pre-emergenza non sia stato efficace (aridità del terreno, infestazione massiccia, errore nel dosaggio o nella scelta dell'erbicida) contro le graminacee. In quest'ultimo caso, è necessario il trattamento con un graminicida post-emergenza, in quanto gli erbicidi ad ampio spettro non garantiscono un controllo sufficiente. I graminicidi presentano proprietà specifiche che li distinguono dagli erbicidi ad ampio spettro derivanti dal fatto che, secondo le parti, essi sono gli unici erbicidi in grado di controllare le graminacee *Agrostis stolonifera*, *Arrhenatherum elatius*, *Bromus sterilis* e *Phalaris* spp. Questi elementi dimostrano che le pressioni sui prodotti compresi nella categoria dei graminicidi post-emergenza sono esercitate da altri prodotti della stessa categoria. La conclusione è che nei settori degli erbicidi per patate, ortaggi, barbabietole da zucchero, semi oleaginosi e soia esistono mercati distinti dei graminicidi post-emergenza.

⁽²³⁾ Tuttavia, gli agricoltori, almeno prima della semina, considerano gli erbicidi post-emergenza come sostituiti degli erbicidi pre-emergenza. I prezzi di questi ultimi sono quindi condizionati dai prezzi dei primi. Inoltre, per i trattamenti pre-emergenza esistono prodotti ad ampio spettro che costituiscono un legame sostanziale fra il segmento delle malerbe a foglia larga e quello delle graminacee. Le conseguenze della concentrazione per gli erbicidi diversi dai graminicidi post-emergenza sono quindi esaminate in base agli erbicidi specifici per specie vegetale.

⁽²⁴⁾ Esistono tuttavia alcune variazioni sia fra le quattro colture che fra i vari paesi.

- (66) Soltanto AstraZeneca, e non Novartis, produce erbicidi non selettivi. Pertanto, allorché gli erbicidi selettivi e non selettivi non possono essere utilizzati entrambi sulle colture, in questo settore non sono presenti sovrapposizioni. Le parti affermano che esiste un settore in cui gli erbicidi selettivi e non selettivi sono in concorrenza fra loro, cioè quello degli erbicidi per vigneti e frutteti⁽²⁵⁾. Secondo le parti, gli erbicidi non selettivi dedio essere inclusi in questo mercato, in quanto possono essere utilizzati fra i filari di viti senza uccidere la coltura. Sebbene questo parere sia in generale confermato, è stato osservato che, attorno alla pianta di vite, si dedio utilizzare erbicidi selettivi. Un concorrente ha rilevato che gli erbicidi selettivi e non selettivi più che sostituibili in realtà sono complementari, in quanto vengono sempre utilizzati insieme. Secondo questo concorrente, l'erbicida non selettivo (per esempio paraquat, glifosate, sulfosate) serve per uccidere tutte le erbe infestanti presenti al momento dell'applicazione e l'erbicida selettivo (per esempio un erbicida residuale, come l'atrazina), serve per uccidere le infestanti che germinano dopo l'applicazione. La Commissione ha esaminato questi pareri contrastanti e ha concluso che, ai fini della presente decisione, gli erbicidi per vigneti e frutteti (o «erbicidi per frutta e noci», nell'espressione usata dalle parti) costituiscono un mercato rilevante del prodotto.

- (67) Un'ultima osservazione va dedicata agli sviluppi in corso nel campo della modificazione genetica delle colture. Negli ultimi anni l'innovazione tecnologica di maggiore rilievo nel settore della protezione delle colture è stato lo sviluppo di colture resistenti agli erbicidi. Si tratta di colture, per esempio il granturco, che sono state geneticamente modificate in modo da poter resistere agli erbicidi non selettivi (così considerati in precedenza). Ciò significa che gli erbicidi non selettivi, che di per sé sono molto potenti, possono essere utilizzati senza rischi su tali colture. In linea di principio, essi potrebbero quindi essere in concorrenza con gli erbicidi selettivi tradizionali. Tuttavia, data la strenua opposizione a queste innovazioni in molte società europee, le parti non ritengono che questo tipo di colture possa essere introdotto prima del 2005. Per il periodo considerato nella valutazione

⁽²⁵⁾ Nel contesto degli erbicidi per vigneti e frutteti, le parti hanno definito come «selettivi» gli erbicidi che hanno un'azione residua o residua+fogliare e come «non selettivi» quelli che hanno solo un'azione fogliare. Un erbicida ha azione residua se rimane attivo, di norma, per un periodo di almeno un mese. Un erbicida che agisce attraverso le foglie di solito ha un'efficacia di soli due o tre giorni. Novartis effettivamente vende in Francia alcuni erbicidi fogliari per impiego in frutta e noci, i quali non sono però venduti come erbicidi non selettivi in senso tradizionale.

della presente operazione di concentrazione, l'introduzione di colture geneticamente modificate non influisce sulle definizioni comuni dei mercati degli erbicidi.

Conclusione sulla definizione dei mercati degli erbicidi

- (68) Considerato il ruolo dei prodotti ad ampio spettro negli erbicidi per il granturco e il sufficiente grado di sostituibilità fra applicazioni pre-emergenza e post emergenza, ai fini del presente caso è opportuno considerare il mercato degli erbicidi (selettivi) per il granturco come il mercato rilevante del prodotto. Lo stesso vale per i mercati degli erbicidi per cereali e riso. Tuttavia, oltre ai mercati rilevanti degli erbicidi per patate, ortaggi, barbabietole da zucchero, soia e semi oleaginosi, esistono anche mercati rilevanti distinti dei graminicidi post-emergenza per dette colture.

INSETTICIDI

- (69) Gli insetticidi sono prodotti utilizzati per combattere gli insetti dannosi per le colture vegetali. In precedenti decisioni (cfr. caso IV/M.737 Ciba Geigy/Sandoz (Novartis), punti 116 e segg.), la Commissione ha constatato che in generale è opportuno suddividere gli insetticidi in funzione delle specie vegetali, anziché delle specie di insetti. Il motivo principale è che esiste un solo insetto tipico di una determinata pianta, che colpisce una coltura d'importanza primaria, cioè la piralide del granturco. Per tutte le altre principali colture, le piante possono essere infestate da vari insetti. Pertanto, gran parte degli insetticidi è efficace contro un insieme di insetti.
- (70) Tuttavia, nella decisione Hoechst/Rhône-Poulenc (punto 36), la Commissione ha osservato che sembra opportuno operare un'ulteriore suddivisione per colture quali le patate e le barbabietole da zucchero. Alcuni insetticidi per patate o barbabietole combattono esclusivamente i nematodi e gli insetti terricoli presenti nel suolo e vengono applicati tramite distribuzione sul suolo o incorporazione nel terreno. Questi prodotti sono detti nematocidi. Altri prodotti sono destinati a proteggere le piante di patate o di barbabietole contro i pidocchi e altri insetti fogliari e sono applicati alle foglie tramite irrorazione. Questi prodotti sono detti insetticidi fogliari. I due tipi di prodotti si basano su sostanze attive differenti, vengono applicati secondo modalità diverse e non sono intercambiabili.

- (71) Si potrebbe fare un'ulteriore differenziazione fra insetti succhiatori e insetti masticatori. Gli insetti masticatori come i bruchi danneggiano le colture mangiando le componenti solide della pianta, mentre gli insetti succhiatori come gli afidi trasmettono malattie virali e quindi riducono la qualità del raccolto. Tuttavia, questa

differenziazione riguarda più la modalità di alimentazione che la modalità d'azione dell'insetticida. In ogni caso, non è necessario stabilire se tale suddivisione sia o meno appropriata, in quanto nel presente caso la valutazione sotto il profilo della concorrenza sostanzialmente non cambierebbe.

- (72) È altresì possibile operare una suddivisione del mercato degli insetticidi in funzione del gruppo chimico. La tabella riportata di seguito indica i più importanti gruppi chimici utilizzati come insetticidi in Europa:

Gruppo chimico	Quota di mercato (%)
Organofosfati	28
Piretroidi	20
Carbammati	18
Nitrometilene	<10
Nicotinoidi	5
Organoclorine	3
Benzoiluree	3
Altro	15

- (73) Come risulta dalla tabella, gli organofosfati, i piretroidi e i carbammati sono i tre principali gruppi chimici di insetticidi. I terzi affermano che i piretroidi costituiscono un sottomercato distinto degli insetticidi, dato il vastissimo spettro d'azione, la rapidità d'azione e i vantaggi sotto il profilo ambientale, in quanto si tratta di un prodotto naturale sintetizzato. Il piretro è un idrocarburo tossico del tipo del cherosene, ottenuto mediante estrazione dai fiori di crisantemo. Tuttavia, per una determinata categoria di colture, l'agricoltore sceglie gli insetticidi in base allo spettro di parassiti da combattere. Per alcune colture come quelle cerealicole o foraggere, i piretroidi costituiscono il principale gruppo chimico utilizzato nella lotta contro gli insetti. Pertanto, la suddivisione dei mercati in funzione delle specie vegetali contiene già una ripartizione degli insetticidi secondo lo spettro d'intervento.

- (74) Ai fini della presente decisione, il mercato rilevante degli insetticidi è quindi definito in funzione della specie vegetale e suddiviso in insetticidi fogliari e geoinsetticidi.

TRATTAMENTO DELLE SEMENTI

- (75) Per trattamento delle sementi s'intende il trattamento (concia) delle sementi con prodotti fitosanitari volto a proteggere le piante principalmente contro le malattie trasmesse dal seme o dal suolo e contro gli insetti terricoli.

- (76) Nella decisione Ciba-Geigy/Sandoz (punti 118-121), la Commissione ha concluso che non esistono mercati distinti per il trattamento delle sementi, in quanto le sementi trattate sono in sostanza intercambiabili, dal punto di vista dell'agricoltore, con i fungicidi e gli insetticidi applicati al suolo o irrorati sulla pianta. Il trattamento delle sementi è considerato come una forma particolare di applicazione di insetticidi e fungicidi.
- (77) Tuttavia, questa conclusione non è confermata dall'attuale indagine di mercato sui prodotti per la concia delle sementi di cereali in Spagna, l'unica attività di AstraZeneca nel settore del trattamento delle sementi. Le patologie e gli insetti contro cui è diretto il trattamento delle sementi sono diversi da quelli trattati con i programmi di irrorazione. In Spagna, tali patologie e insetti sono trattati con sostanze attive differenti. Inoltre, i prodotti utilizzati per la concia delle sementi dedio essere registrati separatamente e dedio essere tinti. Non esiste quindi sostituibilità sul versante dell'offerta fra i prodotti registrati come insetticidi o fungicidi (secondo le definizioni fornite ai punti precedenti) e i prodotti registrati come trattamento per sementi. Gli acquirenti dei prodotti per la concia delle sementi sono diversi da quelli degli insetticidi e dei fungicidi. Insetticidi e fungicidi sono da ultimo acquistati dall'agricoltore. La grande maggioranza dei prodotti per la concia delle sementi è acquistata da produttori di semi e propagatori, i quali possiedono appositi impianti in cui trattano le sementi con prodotti specifici. I prodotti per la concia delle sementi di cereali in Spagna costituiscono quindi un mercato del prodotto distinto.

REGOLATORI DI CRESCITA

- (78) I regolatori di crescita sono prodotti agrochimici che inibiscono, stimolano o modificano la crescita e lo sviluppo della pianta. Hanno diverse modalità d'azione, a seconda del gruppo chimico cui appartengono. Uno dei loro effetti più importanti è l'inibizione della crescita vegetativa delle colture. Come indicato nella decisione Ciba-Geigy/Sandoz (punto 123) e confermato dall'indagine di mercato, i regolatori di crescita delle singole specie vegetali costituiscono mercati rilevanti distinti.

B. MERCATI GEOGRAFICI RILEVANTI

- (79) Le parti affermano che i mercati per i prodotti formulati e i regolatori di crescita sono almeno di dimensione del SEE, in quanto le condizioni di concorrenza sono abbastanza omogenee in tutto il territorio del SEE. A sostegno della loro tesi, le parti rilevano che esistono numerosi grandi produttori internazionali in tutto il mondo; che il canale di distribuzione è caratterizzato da grandi

distributori che hanno scarsa fedeltà di marca; che gli agricoltori sono attenti ai prezzi; che le imprese di lavorazione e i dettaglianti stanno fissando standard generali europei nella gestione delle colture; che i grandi distributori del settore alimentare stanno acquistando maggiore potere d'acquisto a livello internazionale. Le parti affermano inoltre che i brevetti e i marchi nazionali non costituiscono un ostacolo alla distribuzione a livello del SEE, che la direttiva 91/414/CEE del Consiglio, del 15 luglio 1991, relativa all'immissione in commercio dei prodotti fitosanitari⁽²⁶⁾, modificata da ultimo dalla direttiva 99/80/CE della Commissione⁽²⁷⁾, ha armonizzato le normative nazionali che stabiliscono i criteri per la registrazione dei prodotti fitosanitari e che le relative procedure di registrazione nazionali sono state in larga misura armonizzate. Le parti sostengono che anche la commercializzazione di prodotti fitosanitari è stata ampiamente armonizzata ed è quindi facile ricorrere alle importazioni parallele. Secondo le parti, i costi di trasporto sono modesti e incidono per circa l'1% sui costi totali. Infine, le parti sostengono che si è osservata una notevole tendenza alla convergenza dei prezzi fra Stati membri e che tale convergenza è favorita dalla trasparenza dei prezzi e dalla stabilità dei tassi di cambio creata dal lancio dell'euro.

- (80) Nelle precedenti decisioni adottate in questo settore (Ciba-Geigy/Sandoz, punto 128; Hoechst/Rhône-Poulenc, punto 48), la Commissione ha lasciato aperta la definizione esatta dei mercati geografici dei prodotti formulati e dei regolatori di crescita nel settore agrochimico.

- (81) Diversi concorrenti concordano con le parti sul fatto che i mercati geografici per i prodotti formulati e i regolatori di crescita hanno dimensioni più ampie di quelle nazionali. Alcuni concorrenti propendono per mercati a livello europeo, mentre altri affermano che i mercati possono in genere essere definiti in funzione di determinate regioni climatiche anziché in base ai confini nazionali. I concorrenti favorevoli a mercati di dimensione europea citano gli effetti della direttiva 91/414/CEE. Tuttavia, altri sottolineano che i prodotti formulati dedio tuttora essere registrati negli Stati membri prima di poter essere commercializzati. È stato menzionato il fatto che nella maggioranza dei casi i prodotti sono protetti da brevetti a livello del SEE come elemento a sostegno di una definizione dei mercati a livello del SEE. Secondo alcuni concorrenti, i costi di trasporto non costituiscono un ostacolo al commercio, sebbene altri affermino che possono essere significativi. Alcuni concorrenti sostengono inoltre che le vendite transfrontaliere sono in crescita e i prezzi tendono a convergere. Pur riconoscendo l'esistenza di scambi transfrontalieri, un altro concorrente rileva che i requisiti in materia di registrazione, la lingua diversa, eccetera, rendono difficile la commercializzazione internazionale dei prodotti.

⁽²⁶⁾ GU L 230 del 19.8.1991, pag. 1.

⁽²⁷⁾ GU L 210 del 10.8.1999, pag. 13.

- (82) Tuttavia, numerosi clienti, associazioni di agricoltori e consulenti di agronomia hanno addotto argomenti che inducono a concludere che i mercati siano ancora di dimensione nazionale. I prodotti fitosanitari dedio tuttora essere registrati in uno Stato membro prima di poter essere commercializzati. La distribuzione è organizzata a livello nazionale, con fornitori che nella maggioranza dei casi dispongono di strutture commerciali nazionali o distribuiscono i loro prodotti attraverso la rete commerciale di un altro fabbricante presente nello Stato membro interessato. I prodotti oggetto di importazioni parallele sono considerati difficili da commercializzare, fra l'altro perché i marchi e i formulati possono variare da uno Stato membro all'altro, le tasse di registrazione possono essere elevate e la registrazione dei prodotti può richiedere un lungo periodo.
- (83) L'indagine di mercato ha dimostrato che i mercati dei prodotti formulati e dei regolatori di crescita dedio essere analizzati a livello nazionale. I vari argomenti a sostegno di questa conclusione sono esposti in appresso.
- (86) L'armonizzazione delle procedure di registrazione nazionali menzionata dalla parti riguarda gli ingredienti attivi elencati nell'Allegato I. Poiché il numero di ingredienti attivi già compresi nell'Allegato I è molto ridotto, i sistemi di registrazione nazionali chiaramente rappresentano ancora il passo decisivo per le imprese.
- (87) Va altresì rilevato che un prodotto deve essere registrato dalle autorità nazionali prima che gli agricoltori possano utilizzarlo nello Stato membro interessato. Inoltre, anche se lo stesso identico prodotto è disponibile in un altro Stato membro, gli agricoltori di norma non possono acquistare un prodotto in un altro Stato membro e utilizzarlo nel proprio paese senza chiedere l'autorizzazione delle autorità nazionali.

REGISTRAZIONE DEI PRODOTTI

- (84) La Commissione rileva che la direttiva 91/414/CEE armonizza le normative nazionali. La direttiva — e successive modifiche e direttive di applicazione — stabilisce un elenco comunitario positivo di sostanze attive il cui uso si può considerare a priori accettabile per la salute umana e animale e per l'ambiente (l'elenco dell'Allegato I). Essa introduce inoltre: un sistema di autorizzazione da parte degli Stati membri di diversi formulati contenenti le sostanze attive comprese nell'elenco, conformemente ai criteri stabiliti dalla direttiva e in base a principi uniformi; il riconoscimento reciproco delle autorizzazioni da parte degli Stati membri, purché le condizioni fitosanitarie, agricole e ambientali nelle regioni considerate siano comparabili; norme armonizzate in materia di dati, protezione dei dati e riservatezza; norme armonizzate in materia di imballaggio ed etichettatura; norme armonizzate concernenti lo sviluppo dei prodotti fitosanitari; disposizioni in materia di scambio di informazioni fra gli Stati membri e la Commissione.
- (85) Tuttavia, i pieni effetti della direttiva non si sono ancora fatti sentire. Per il momento, sono stati registrati meno di 10 ingredienti attivi a livello europeo (Allegato I). Le altre sostanze attive presenti sul mercato, circa 800, non sono ancora inserite nel sistema comunitario. Col tempo, le imprese dovranno tuttavia rinnovare la registrazione di tutti gli ingredienti attivi che vogliono continuare a vendere. Il processo di vagliatura delle sostanze attive esistenti ai fini dell'inserimento nell'Allegato I comporta la produzione di una grande quantità di informazioni da parte delle imprese. La documentazione completa per la maggioranza degli ingredienti attivi esistenti dovrà essere prodotta entro maggio 2003.
- (88) Infine, sono i produttori a decidere quali prodotti registrare in quali paesi. Spesso, prodotti disponibili in uno Stato membro non possono essere acquistati in quello limitrofo, o prodotti analoghi contenenti gli stessi ingredienti attivi possono essere introdotti in formulati diversi nei vari Stati membri. Di conseguenza, anche quando tutti gli ingredienti attivi saranno inclusi nell'Allegato I e l'armonizzazione delle procedure di registrazione prevista dalla direttiva 91/414/CEE sarà completata, le imprese del settore fitosanitario avranno comunque la possibilità di segmentare il mercato europeo. Continuerà quindi ad essere necessaria un'indagine concreta dei meccanismi di funzionamento della concorrenza.

IMPORTAZIONI PARALLELE

- (89) Le norme in materia di importazioni parallele variano da paese a paese. Alcuni Stati membri hanno introdotto solo di recente una legislazione in materia (Francia), mentre in altri non è ancora stata adottata (Finlandia e Grecia). In alcuni paesi è richiesta l'autorizzazione per ogni singola partita (Belgio), mentre in altri la registrazione dell'importazione parallela è valida per l'intero periodo di registrazione del prodotto (Danimarca). Nella maggior parte dei paesi il prodotto deve essere esattamente identico al prodotto originariamente registrato, mentre in altri sono ammesse piccole differenze.

Secondo le parti, il periodo medio che intercorre tra la domanda e la decisione varia da due settimane (Belgio) a 3-5 mesi (Italia), mentre i costi variano da zero (Danimarca) a 2 000 EUR (Austria).

- (90) In generale, l'indagine di mercato ha rivelato che gli importatori paralleli incontrano ancora molte difficoltà pratiche, sia nell'ottenere le autorizzazioni che nel reperire fonti di fornitura stabili e affidabili. In particolare, i produttori possono avvalersi e di fatto si avvalgono di sistemi che permettono loro di rintracciare la destinazione finale dei loro prodotti in tutta Europa. Il livello generale di importazioni parallele è quindi molto modesto e le ampie differenze di prezzo per prodotti identici fra i vari Stati membri (cfr. punto 98) indica chiaramente che le importazioni parallele di fatto non limitano le possibilità dei produttori di segmentare il mercato europeo ai fini della fissazione dei prezzi.

DISTRIBUZIONE

- (91) I sistemi di distribuzione nel settore fitosanitario variano notevolmente fra i diversi Stati membri. In Danimarca, cooperative e piccoli distributori hanno costituito gruppi d'acquisto. Secondo AstraZeneca, i tre maggiori distributori, attivi nell'intero territorio danese, rappresentavano il [90-100]* % (rispettivamente [30-40]* %, [30-40]* % e [20-30]* %) delle vendite totali nel 1999. In tale anno uno di questi tre distributori ha inoltre creato un'impresa di acquisto in comune con un importante distributore svedese. L'Italia si situa all'estremità opposta dello spettro, con [più di 5 000]* distributori (secondo AstraZeneca); nessun distributore è attivo a livello nazionale, il maggiore distributore rappresenta il [0-5]* % delle vendite totali e i primi dieci insieme rappresentano circa il [10-20]* %. Anche in Francia, Grecia, Spagna e Portogallo i sistemi di distribuzione sono molto frammentati. Austria, Finlandia, Norvegia e Svezia hanno sistemi concentrati, mentre Belgio, Germania, Irlanda, Paesi Bassi e Regno Unito si collocano più o meno a metà dello spettro. I sistemi di distribuzione variano anche per quanto riguarda la quota delle vendite di prodotti fitosanitari distribuite attraverso le cooperative, dal [0-5]* % nel Regno Unito e il [5-10]* % in Belgio al [60-70]* % in Francia e il [60-70]* % in Norvegia.

DIFFERENZE NELL'IMPIEGO

- (92) Le condizioni climatiche influenzano sia le specie coltivate che i livelli di protezione necessari nei vari Stati membri. Un buon esempio è fornito dai fungicidi per cereali. Un agricoltore deve stabilire il numero ottimale di trattamenti, le patologie da combattere, i conseguenti prodotti e il dosaggio al quale utilizzarli. La sua decisione

dipenderà dalla varietà del seme, dal suolo, dalle condizioni climatiche, dall'incidenza delle malattie in passato e da altri fattori. L'esito di queste decisioni è strettamente legato all'intensità della coltura, con rese che variano da 6 t/ha o meno a 10 t/ha o più.

- (93) L'importanza di una patologia varia da regione a regione. Oidio, septoriosi fogliare e delle glume e fusariosi si verificano di frequente in tutti i paesi del SEE. Il mal del piede è frequente nel Regno Unito, in Irlanda, Germania settentrionale e Francia settentrionale, la ruggine gialla negli stessi paesi e in Belgio, mentre la septoriosi fogliare è frequente nel Regno Unito, in Irlanda, Germania, Francia, Belgio, Paesi Bassi, Scandinavia e Austria. D'altro canto, la ruggine bruna è frequente in Francia, Germania meridionale, Italia, Spagna, Regno Unito meridionale e Belgio.

- (94) Un altro modo di affrontare la questione è di esaminare le patologie più importanti nei diversi Stati membri. In Danimarca, Germania, Paesi Bassi, Norvegia, Svezia e Regno Unito le due patologie principali sono la septoriosi e l'oidio. In Francia sono la septoriosi e la ruggine, in Italia la ruggine e la fusariosi e in Spagna la ruggine e l'oidio. I prodotti particolarmente efficaci contro le più importanti patologie presenti in uno Stato membro avranno ovviamente una forte posizione di mercato in tale Stato.

- (95) Anche il numero di programmi di irrorazione varia tra i diversi Stati membri. In particolare, il numero di trattamenti fungicidi dipende dall'intensità della coltivazione dei cereali e varia da zero nell'intero territorio della Grecia a tre (o quattro) irrorazioni per il grano e due per l'orzo nelle regioni più produttive, quali la Francia settentrionale, il Regno Unito meridionale, la Germania e il Belgio.

- (96) L'esistenza di differenze nazionali nell'impiego è anche dovuta alla notevole influenza delle valutazioni tecniche dei prodotti fornite da istituti di ricerca indipendenti, un argomento addotto dalle parti a sostegno dell'esistenza di mercati nazionali per le sementi di barbabietola da zucchero. Tali istituti pubblicano raccomandazioni relative all'impiego di prodotti fitosanitari, che sono ampiamente consultate sia dagli agricoltori che dai consulenti di agronomia. Gli istituti di ricerca indipendenti di norma sono istituti nazionali e le raccomandazioni da essi fornite influenzano quindi principalmente l'impiego in un determinato Stato membro.

DIFFERENZE DI QUOTE DI MERCATO

- (97) Un'altra indicazione del fatto che i mercati geografici non sono di dimensioni del SEE è fornita dalle ampie differenze tra le quote di mercato nei diversi Stati membri, che non solo le parti ma anche i loro concorrenti detengono in molti mercati del prodotto. Le parti riconoscono nella notificazione che sussistono differenze tra le quote di mercato delle imprese nei diversi Stati membri, ma non lo considerano un elemento a sostegno di una definizione di mercati nazionali. Secondo le parti, tali differenze si possono in parte attribuire alle diverse esigenze relative ai prodotti create dalle condizioni climatiche, eccetera, presenti in Europa. La Commissione ritiene che questo sia un argomento a favore di una definizione di mercati geografici più limitati rispetto alla definizione di mercati (almeno) di dimensioni del SEE proposta dalle parti. Va altresì rilevato che spesso l'identità degli operatori sui vari mercati nazionali non è la stessa. Come già osservato, sono le imprese a decidere in quali paesi richiedere la registrazione dei loro prodotti. Talvolta decidono di non registrare un determinato prodotto in tutti i paesi e in genere non introducono i loro prodotti contemporaneamente in tutti i paesi in cui intendono registrarli. Può intercorrere un periodo di diversi anni fra la prima e l'ultima registrazione di un prodotto.

DIFFERENZE DI PREZZO

- (98) L'indagine di mercato ha rivelato che i prezzi possono variare in misura considerevole fra i diversi Stati membri. I documenti interni delle parti in alcune occasioni accennano alla necessità di convergenza dei prezzi; tuttavia, anche da tali documenti risulta che esistono ancora significative differenze di prezzo⁽²⁸⁾. Nella notificazione, AstraZeneca fornisce esempi di variazione dei prezzi per kg di ingrediente attivo nell'Unione europea e in Norvegia per diversi dei suoi più importanti ingredienti attivi. Nel 1999 il rapporto tra il prezzo più alto e il prezzo più basso era [>1]* per l'azoxystrobin, [>1]* per il clorotalonil, [>1]* per il fluazinam, [>1]* per il flutriafol, [>1]* per l'hexaconazolo [>1]* per il diquat e [>1]* per il fluazifop-p-butile. Le parti affermano che alcune di queste differenze sono dovute alle diverse dimensioni delle confezioni, in quanto il prezzo per kg di ingrediente attivo è più alto nelle confezioni più piccole. Tuttavia, AstraZeneca ha anche fornito i prezzi in base a marchi specifici. Per l'azoxystrobin, i due marchi per i quali sono indicati i prezzi sono Amistar e Quadris. Per l'Amistar il rapporto tra il prezzo più alto e il prezzo più basso nel 1999 era [>1]*, per il Quadris [>1]*. Per l'ingrediente attivo hexaconazolo, il rapporto

era [>1]* per il marchio Anvil e [>1]* per il marchio Planete (riguardo al quale sono però disponibili dati solo per due paesi). Alcuni esempi di tale rapporto per Novartis sono [>1]* per il prodotto Topik EC240, [>1]* per il Moddus 250ME e [>1]* per il Mavrik 240.

CONCLUSIONE

- (99) Ai fini della valutazione del presente caso, i mercati dei prodotti formulati e dei regolatori di crescita dedio essere considerati di dimensione nazionale.

C. VALUTAZIONE

C.1 FUNGICIDI

FUNGICIDI PER CEREALI

Controllo delle malattie dei cereali

- (100) Il mercato dei cereali è costituito da colture quali grano, orzo, avena, segale, triticale e diverse altre colture quali cereali misti, sorgo, grano saraceno, miglio e altri. Il grano e l'orzo sono le due colture più importanti e rappresentano circa l'87 % della superficie totale coltivata a cereali nell'Unione europea e circa il 95 % del consumo di fungicidi per cereali. Gli altri cereali sono coltivati principalmente nei paesi nordici e in Portogallo, dove sono destinati al consumo interno dell'azienda agricola come mangime per il bestiame. L'impiego di fungicidi in queste altre colture è molto modesto, perché si tratta perlomeno di colture estensive su terreni meno produttivi. Soltanto in Svezia, Germania e Finlandia si stima che queste colture rappresentino più del 10 % del consumo di fungicidi. Esse non sono prese in considerazione nel seguito della valutazione, poiché il grano e l'orzo sono considerati rappresentativi di tutti i cereali, persino in Svezia, Germania e Finlandia, dal momento che le patologie e i fungicidi per queste colture sono identici a quelli per il grano e l'orzo. La disponibilità di dati di mercato sulle altre colture è inoltre limitata.
- (101) Le principali malattie del grano sono il mal del piede (*Pseudocercospora herpotrichoides*), l'oidio (*Erisiphe graminis*), la ruggine bruna (*Puccinia recondita*, *Puccinia hordei*), la ruggine gialla (*Puccinia striiformis*), la septoriosi fogliare (*Septoria tritici*), la septoriosi fogliare e delle glume (*Septoria nodorum*) e la fusariosi (*Fusarium culmorum*, *F. grami-*

⁽²⁸⁾ [Segreto commerciale di Novartis — differenze di prezzo]*.

- nearum*, *F. avenaceum*, *Microdochium nivale*). Le principali malattie dell'orzo sono il mal del piede, l'oidio, la ruggine bruna (anche malattie del grano), l'elmintosporiosi (*Drechslera teres*) e la rincosporiosi (*Rhynchosporium secalis*).
- (102) Queste malattie insorgono in circostanze diverse, legate alle condizioni climatiche ideali e alla sensibilità della varietà del seme. La loro presenza ed importanza varia in qualche misura tra i diversi Stati membri. L'elemento comune a tutte è che possono provocare diminuzioni significative della resa quando colpiscono una coltura. Si può operare una suddivisione approssimativa fra le malattie che interessano la base del fusto, le foglie e le spighe della pianta. La rilevanza di questa distinzione deriva dal fatto che influisce sul periodo ottimale per il trattamento e quindi sul momento migliore in cui procedere all'irrorazione (in caso di irrorazioni multiple) di un fungicida contro la malattia specifica (cfr. infra, «Programmi di irrorazione»).
- (103) Il mal del piede è una malattia che colpisce la base del fusto della pianta. Le condizioni ottimali per il suo sviluppo sono i climi freddi e umidi. Esso non è quindi presente nell'Europa meridionale, ma è frequente nel Regno Unito, in Irlanda, Germania settentrionale e Francia settentrionale. È presente anche nel resto della Germania e della Francia, nonché in Austria e Scandinavia. La malattia ha un effetto sulla granitura della spiga (cioè sul peso del chicco sulla pianta), provoca chicchi striminziti e favorisce la piegatura verso terra delle piante prima del raccolto (allettamento). Le diminuzioni della resa possono variare tra il 5 e il 20 %.
- (104) Il gruppo di patogeni della fusariosi può causare malattie del fusto o della spiga. Sono difficili da prevedere, ma l'umidità è indice di potenziali infezioni (più importanti sulla spiga negli anni umidi e alla base del fusto in climi caldi e secchi). La malattia si è manifestata in modo più diffuso negli ultimi anni e può provocare l'allettamento (legato alla base del fusto) o compromettere la qualità dei chicchi e causare la produzione di tossine. È presente in tutti i paesi.
- (105) Le malattie fogliari del grano e dell'orzo sono l'oidio e la ruggine bruna. L'oidio è una malattia della foglia e della spiga che si manifesta in climi temperati (12-20 °C) e umidità relativa elevata. Non si manifesta con temperature superiori a 25 °C e in presenza di forti precipitazioni. È frequente in tutti i paesi del SEE. L'influenza della varietà del seme sull'incidenza della patologia è elevata. Colpisce la superficie verde della foglia e la granitura, con diminuzioni della resa del 10-15 % e talvolta fino al 40 %.
- (106) La ruggine bruna si sviluppa in climi più caldi (15-22 °C). Stagioni secche e ventose ne favoriscono la propagazione. Si manifesta in modo più prevedibile nei climi caldi dell'Europa meridionale e più raramente nella più fredda Europa settentrionale. Ha una minore incidenza nell'orzo rispetto al grano. Riduce il numero e la dimensione dei chicchi e può determinare diminuzioni della resa del 10-15 %, talvolta persino del 50 %.
- (107) Le malattie fogliari che colpiscono solo il grano sono la septoriosi e la ruggine gialla. L'elmintosporiosi e la rincosporiosi sono malattie fogliari dell'orzo, ma possono colpire anche la spiga.
- (108) La *Septoria tritici* è attualmente la più importante malattia del grano in Europa. Quanto più a nord si trovi la coltura, tanto più diffusa è la patologia. Il suo sviluppo è favorito da una temperatura di 15-20 °C e dalle precipitazioni che propagano l'infezione. Le condizioni ideali per la sua manifestazione sono legate alla semina precoce e alla fertilizzazione ad alto contenuto di azoto. La *Septoria nodorum* è favorita da temperature più elevate rispetto alla *S. tritici* (18-25 °C) e colpisce anche la spiga. È ora meno diffusa e meno prevedibile della septoriosi fogliare.
- (109) La ruggine gialla si manifesta principalmente sulla foglia, ma può colpire anche la spiga. È favorita da una temperatura di 10-15 °C e da giornate secche e ventose che agevolano la dispersione delle spore. È più frequente nel Regno Unito e in Irlanda e l'influenza della varietà del seme sull'incidenza della malattia è molto elevata.
- (110) Le malattie dell'orzo, elmintosporiosi e rincosporiosi, sono entrambe favorite da climi freschi e umidi. Per entrambe, l'influenza della varietà del seme è elevata. L'elmintosporiosi, in particolare, può provocare notevoli diminuzioni della resa (10-40 %). Entrambe le malattie sono frequenti nel Regno Unito, in Irlanda, Germania settentrionale, Francia settentrionale, Belgio e Scandinavia. L'elmintosporiosi è frequente anche in Austria e la rincosporiosi è frequente nei Paesi Bassi.
- Programmi di irrorazione**
- (111) L'agricoltore, su consiglio del distributore, del consulente di agronomia o dell'istituto tecnico, stabilisce il numero ottimale di trattamenti e le patologie da combattere. Tale decisione si baserà sulla varietà del seme, sul suolo, le condizioni climatiche, l'incidenza delle malattie in pas-

sato e altri fattori. Dopo aver preso la decisione, l'agricoltore sceglie i prodotti da utilizzare nel programma di irrorazione e i relativi dosaggi.

- (112) Gli esiti di queste decisioni sono molto diversi nei vari Stati membri e sono strettamente legati all'intensità della coltura, con rese che variano da 6 t/ha o meno a 10 t/ha o più. Dall'intensità dipende il numero di trattamenti fungicidi, che varia da nessuno, come nell'intero territorio della Grecia, a tre (o quattro) irrorazioni per il grano e due per l'orzo nelle regioni più produttive. In termini di spesa per ettaro in fungicidi per cereali, le cifre variano da 0 EUR/ha in Grecia a 68 EUR/ha nei paesi del Benelux e in Irlanda.
- (113) In un programma di tre trattamenti per il grano, il trattamento della base del fusto («T1») combatte il mal del piede e la fusariosi, il trattamento fogliare («T2») l'oidio, la septoriosi e la ruggine gialla e bruna, mentre il trattamento delle spighe («T3») combatte la fusariosi e la septoriosi. In alcune circostanze, viene effettuata un'irrorazione molto precoce («T0») contro il mal del piede. In un tipico programma di due trattamenti per l'orzo, il trattamento del fusto e delle foglie T1 combatte mal del piede, rincosporiosi e oidio, il trattamento fogliare e delle spighe T2 elmintosporiosi, rincosporiosi e ruggine.

Efficacia tecnica delle sostanze attive utilizzate nelle colture cerealicole

- (114) Ogni sostanza attiva esplica un'azione specifica contro una determinata malattia di una coltura cerealicola, il che influenza la scelta degli agricoltori. L'azione di una sostanza è valutata in base all'efficacia con cui previene e/o cura la malattia e alla durata della protezione (per le sostanze curative si fa riferimento al periodo massimo

durante il quale la malattia è già presente nella coltura, ma può ancora essere curata dal fungicida; per le sostanze protettive si tiene conto del periodo massimo di protezione rimanente). Un altro fattore preso in considerazione è il potenziale del prodotto in termini di idoneità ad essere miscelato dall'agricoltore con altri prodotti contenenti sostanze attive diverse.

- (115) Le sostanze attive attualmente utilizzate come fungicidi per cereali appartengono per lo più a tre diversi gruppi chimici. Le morfoline, che costituiscono il gruppo più vecchio, sono state introdotte nel 1969 e sono attive principalmente contro l'oidio, motivo per cui vengono ancora utilizzate nelle miscele moderne. Esse presentano alcune proprietà curative. Nel 1976 sono state introdotte le sostanze attive del gruppo chimico del triazolo. Attualmente sul mercato esistono circa quindici sostanze attive appartenenti a questo gruppo, alcune delle quali introdotte solo di recente. Sono efficaci principalmente contro la septoriosi, le ruggini e la fusariosi. Il gruppo chimico più recente, quello delle strobilurine, è stato introdotto nel 1996 e abbina un ampio spettro d'azione (oidio, ruggini, septoriosi) a una maggiore resa della coltura. Oltre a questi tre gruppi, esistono altre sostanze attive, di cui le più importanti sono il ciprodinil, la «regola d'oro» per il trattamento del mal del piede, e il quinoxyfen, la sostanza più efficace contro l'oidio. La tabella sotto riportata classifica la maggioranza delle sostanze attive in base alla loro efficacia e secondo la seguente classificazione (fonte: ITCF/parti):

XXXX	Efficacia ottima — migliore sostanza attiva contro la malattia.
XXX	Efficacia buona; sostanza attiva importante per il controllo della malattia.
XX	Efficacia parziale.
X	Solo effetti collaterali.
0	Nessuna efficacia contro la malattia.

(116) Le sostanze attive evidenziate in neretto nella tabella sono di proprietà delle parti. Il primo gruppo è costituito dalle strobilurine insieme con il famoxadone, che tecnicamente non è una strobilurina (e inoltre non presenta l'effetto serra riscontrato con le strobilurine), ma poiché ha la stessa modalità d'azione è anche soggetto alle stesse norme in materia di gestione della resistenza. Il secondo gruppo è quello delle morfoline e il terzo è quello dei triazoli.

Fungicidi per cereali a base di strobilurine

(117) I prodotti a base di strobilurine presenti sul mercato contengono una delle tre strobilurine disponibili. Si tratta del kresoxim metile di BASF (in prosieguo: «KM»), dell'azoxystrobin di AstraZeneca e del trifloxystrobin di Novartis. I primi due sono stati introdotti nel 1996 e 1997. Il trifloxystrobin ha ottenuto la registrazione sui mercati relativamente modesti della Norvegia e del Belgio nel 1999 e nel marzo 2000 nel Regno Unito, uno dei principali mercati dei cereali. Sempre nel 2000 dovrebbe essere registrato anche in Francia e in Germania.

(118) BASF ha introdotto il KM solo in coformulazione con uno o più dei suoi ingredienti attivi appartenenti ad altri gruppi chimici. Offre tre diversi formulati: uno contenente KM e il triazolo epoxiconazolo, uno con KM e la morfolina fenpropimorf e uno con tutte e tre le sostanze attive.

(119) AstraZeneca vende l'azoxystrobin principalmente come prodotto puro con il marchio Amistar. Offre anche una miscela con il triazolo flutriafol (Amistar Pro) e sta introducendo in Francia una miscela con il suo altro triazolo hexaconazolo (Amistar Ter). Fino al 1999 AstraZeneca aveva limiti di capacità per i suoi prodotti a base di strobilurine e quindi non era in grado di sfruttarne appieno il potenziale di vendita.

(120) Novartis lancerà il trifloxystrobin come prodotto puro (Twist/Flint), ma anche in miscele con i suoi triazoli più efficaci, il ciproconazolo (Sphere/Dexter) e il propiconazolo (Rombus/Stratego).

(121) L'introduzione di fungicidi a base di strobilurine ha avuto un impatto enorme sui mercati dei fungicidi per cereali. La loro crescita spettacolare e l'importanza relativa degli ingredienti attivi esistenti sono illustrati dalla tabella seguente, che riporta la quota di mercato dei prodotti a base di strobilurine sui mercati dei cereali in Francia, Germania, Regno Unito, Danimarca, Belgio e Paesi Bassi.

ANNO	1997	1998	1999
Tutte le strobilurine, quota di mercato (%) sui cereali totali	[10-20]*	[30-40]*	[40-50]*

Quota di mercato (%) nelle strobilurine	1997	1998	1999
BASF	[60-70]*	[50-60]*	[50-60]*
AstraZeneca	[20-30]*	[40-50]*	[40-50]*

(122) I paesi suindicati rappresentano oltre il 90 % del consumo totale di fungicidi per cereali nel SEE. Risulta evidente da questi dati che la quota complessiva di BASF è diminuita dal [60-70]* % nel 1997 al [50-60]* % nel 1999. La quota di mercato di AstraZeneca è cresciuta dal [20-30]* % al [40-50]* %.

(123) Poiché Francia, Germania e Regno Unito rappresentano ben oltre il 90 % del consumo di fungicidi per cereali a base di strobilurine, la situazione di tali mercati è esaminata in modo approfondito nei paragrafi seguenti. Si fornisce una descrizione generale anche dei mercati nordici.

Fungicidi per cereali a base di strobilurine in Francia

(124) La Francia è di gran lunga il più grande mercato dei fungicidi per cereali, con vendite totali di strobilurine ammontanti a quasi 200 milioni di EUR nel 1999, circa il [40-50]* % delle vendite totali di fungicidi per cereali in Francia. Le vendite di strobilurine erano equamente distribuite fra BASF e AstraZeneca. Rispetto al 1998, AstraZeneca ha incrementato le sue vendite con [...]*, mentre le vendite di BASF [segreto commerciale di BASF]*.

(125) L'introduzione dei prodotti a base di strobilurine nel 1997 ha prodotto un impatto significativo sul mercato francese. Dopo due campagne (1997-1998 e 1998-1999), circa tre quarti degli agricoltori utilizzavano già questi prodotti. Inoltre, l'autorevole istituto tecnico indipendente ITCF raccomanda le strobilurine per tutti i diversi programmi regionali, in quanto per l'agricoltore è economicamente vantaggioso includere il massimo numero di strobilurine nei programmi di irrorazione⁽²⁹⁾ [in un programma di una sola irrorazione dovrebbe essere inclusa una strobilurina, in un programma di due irrorazioni dovrebbe essere inclusa due

⁽²⁹⁾ Raccomandazioni dell'ITCF in «Perspective Agricoles», febbraio 2000, pagg. 61 e segg.

volte e in un programma di tre irrorazioni dovrebbe essere inclusa due volte ⁽³⁰⁾]. Poiché in Francia esistono attualmente in media 2,25 spray e le strobilurine sono utilizzate solo in 0,98 di essi, si può concludere che vi sono ampi margini per un ulteriore aumento dell'importanza delle strobilurine in Francia.

- (126) BASF, conformemente alla sua politica generale europea, ha introdotto la sua strobilurina (kresoxim metile o «KM») solo in coformulazione con altri ingredienti attivi. Nel 1997 ha lanciato una miscela di KM con il suo triazolo epoxiconazolo (considerato in generale il miglior triazolo sul mercato), venduta con i marchi Ogam e Ludion. Nel 1998 BASF ha introdotto una miscela di KM e fenpropimorf, una morfolina con buone proprietà curative contro l'oidio, per integrare il KM in considerazione dei problemi di resistenza (marchi Senso e Larso). Nel 2000 BASF ha lanciato la sua miscela a base di tre sostanze attive (KM, epoxiconazolo e fenpropimorf). Tuttavia, non si prevede che tale miscela determini un incremento significativo delle vendite, in quanto i test condotti dall'ITCF danno risultati analoghi a quelli dell'Ogam (KM + epoxiconazolo). La miscela potrebbe essere utilizzata al posto dell'Ogam in caso di gravi infezioni di oidio. Nel 1999 l'Ogam rappresentava la quasi totalità delle vendite di KM in Francia e nel complesso le vendite di BASF sono rimaste stabili dal 1998 al 1999. L'Ogam è utilizzato in tutti i trattamenti e in larghissima misura senza essere miscelato con altri prodotti dall'agricoltore.
- (127) Nel 1997 AstraZeneca ha introdotto il suo prodotto a base di azoxystrobin sia puro (Amistar) che in miscela con il fenpropimorf (Amistar Pro). Nel 2000 intende lanciare un terzo prodotto, Amistar Ter, una miscela di azoxystrobin con il triazolo hexaconazolo. Questa miscela sarà introdotta soltanto in Francia, perché l'hexaconazolo è registrato solo in tale paese e in Belgio. L'ITCF si attende che la miscela favorisca un'ulteriore penetrazione dell'azoxystrobin, date le proprietà curative del triazolo, e i test condotti hanno dato risultati superiori su septoriosi e ruggini rispetto a quelli ottenuti con l'azoxystrobin puro. Le vendite complessive di azoxystrobin sono aumentate di oltre il [20-30]*% nel 1999 rispetto al 1998 e circa il [60-70]*% delle vendite di strobilurine di AstraZeneca deriva dall'Amistar puro. L'azoxystrobin è principalmente usato sul grano come trattamento T3 e costituisce la «regola d'oro» per l'orzo. Nel complesso, l'Amistar è principalmente usato in miscele con altri prodotti preparate dall'agricoltore.
- (128) Novartis introdurrà i suoi prodotti a base di trifloxystrobin nel 2001. Secondo le sue previsioni, nel primo anno le vendite dovrebbero raggiungere [...] e salire a [...] nel 2004.

Fungicidi per cereali a base di strobilurine in Germania

- (129) Anche in Germania l'introduzione delle strobilurine nel 1996 ha esercitato un forte impatto sulla concorrenza nel settore dei fungicidi per cereali, con i prodotti a base di strobilurine che nel 1999 rappresentavano più o meno la metà della spesa totale in fungicidi per cereali, ammontante a circa 240 milioni di EUR. Fino al 1999 le vendite di strobilurine di BASF erano notevolmente superiori a quelle di AstraZeneca. Tuttavia, il rapido sviluppo della resistenza dell'oidio, con le prime varietà resistenti individuate nel 1998 nella Germania settentrionale, e la risposta strategica di BASF, considerata inadeguata dal mercato, sembrano aver compromesso la posizione del prodotto di BASF a favore di AstraZeneca. Nel 1998 BASF vendeva Jewel (una miscela di KM ed epoxiconazolo) e ne raccomandava l'impiego nei trattamenti T1 e T2. In risposta alla maggiore resistenza dell'oidio, nel 1999 ha ritirato il prodotto Jewel (e tutte le scorte, una strategia davvero eccezionale nel settore dei prodotti fitosanitari) e lo ha sostituito con il Jewel Top (una miscela a base di tre sostanze attive, KM + epoxiconazolo + fenpropimorf). Il prodotto è commercializzato solo come trattamento T1; per il T2 BASF raccomanda l'impiego di Opus Top (epoxiconazolo + fenpropimorf). Autorevoli consulenti ritengono che il Jewel Top non sia un prodotto idoneo a combattere la resistenza dell'oidio, a causa del contenuto insufficiente di fenpropimorf nella miscela. BASF promuove anche l'impiego del suo prodotto Jewel Top in miscela con il Fortress (quinoxifen) di Dow. Per la campagna 1999-2000, BASF e Dow hanno lanciato una doppia confezione contenente Jewel Top e Fortress, denominata Jewel Forte, che viene raccomandata per il trattamento T1, mentre il Jewel Top è raccomandato per il T2. Secondo un esperto indipendente ⁽³¹⁾, questo abbinamento avrebbe quasi la stessa efficacia contro l'oidio del prodotto Jewel originale, ma con una minore azione residua contro la septoriosi e le ruggini. BASF ha quindi modificato il suo portafoglio di prodotti e la loro commercializzazione ad ogni ciclo annuale.
- (130) AstraZeneca ha seguito una strategia costante con l'Amistar, commercializzato per tutte le irrorazioni. Un elemento particolare, per quanto riguarda la Germania, è che le raccomandazioni di miscele preparate dall'agricoltore con altri prodotti sono più prescrittive riguardo al dosaggio e le dosi dedite essere stabilite dalle due imprese interessate. La sostanza raccomandata in miscela con l'Amistar per il T1 del grano era il tebuconazolo (Pronto) di Bayer prima del 1999 e il Pronto Plus (tebuconazolo + spiroxamina) nel 1999. Per il T1 dell'orzo, la sostanza raccomandata in miscela con l'Amistar è l'Harvesan (flusilazolo + carbendazim) di DuPont. Nel 2000 l'Amistar è raccomandato per il grano insieme con l'Agent (la miscela di propiconazolo e fenpropidin di Novartis) per il T1 e con il Gladio (la miscela di propiconazolo, fenpropidin e tebuconazolo di Novartis) per il T2. Queste miscele sono raccomandate a dosi inferiori di fenpropidin rispetto a quelle permesse ai concorrenti

⁽³⁰⁾ Ai fini della gestione della resistenza, è raccomandato un massimo di due irrorazioni di strobilurine.

⁽³¹⁾ Dott. Manfred Bartels in Top Agrar 1/2000, pag. 53.

che offrono prodotti a base di fenpropimorf e quinoxifen. Le miscele di AstraZeneca-Novartis sono quindi meno costose delle miscele che possono raccomandare i concorrenti di Novartis (che offrono fenpropimorf, quinoxifen) per le miscele con l'Amistar preparate dall'agricoltore. Nella risposta, le parti indicano che la raccomandazione della miscela con il Pronto Plus è meno costosa rispetto alla miscela con il Gladio. Si può rilevare che il Pronto Plus non contiene fenpropimorf, fenpropidin o quinoxifen. La miscela con l'Agent è inoltre meno costosa che con il Pronto Plus. Per il T3, è raccomandato l'impiego del solo Amistar.

- (131) A causa dei problemi di resistenza, nel 1999 la superficie totale trattata con strobilurine è diminuita rispetto al 1998, un fenomeno eccezionale nell'ambito dei paesi europei. L'aumento, di circa un terzo, della superficie trattata con l'Amistar (da [...] a [...] ettari) non ha compensato il declino dei prodotti di BASF da [...] (compresi [...] trattati con Jewel nel 1998) a [...] (compresi [...] con il nuovo Jewel Top). Tuttavia, per la prima volta l'Amistar rappresenta oltre [...], rispetto a circa [...] negli anni precedenti. L'Amistar avrebbe potuto avere più successo, se non vi fossero stati limiti di capacità. Nelle vendite complessive, i prodotti di BASF occupano ancora una posizione di maggiore rilievo (poiché i prodotti di BASF sono a base di miscele, il loro prezzo è più elevato di quello dell'Amistar).
- (132) Va rilevato che i trattamenti raccomandati dagli esperti indipendenti di norma consistono in una delle miscele Jewel per il T1 e Amistar per il T2. La sostanza raccomandata per la miscela cambia a seconda delle circostanze specifiche. Questa «divisione naturale» sarà messa in discussione da Novartis (cfr. punti 134-137).
- (133) Secondo il piano commerciale di Novartis, i suoi prodotti a base di trifloxystrobin saranno introdotti nel 2001. Le vendite in tale anno sono stimate a [...] e rappresenterebbero quindi il [10-20] % delle vendite di fungicidi per cereali a base di strobilurine in Germania.

Fungicidi a base di strobilurine nel Regno Unito

- (134) Nel Regno Unito le strobilurine, introdotte nel 1997, hanno esercitato un impatto sul mercato altrettanto significativo di quello osservato negli altri principali paesi produttori di cereali (nel 1999 rappresentavano quasi il [40-50] % del mercato in termini di valore). Poiché la resistenza dell'oidio non costituisce un grave problema nel Regno Unito rispetto alla Germania (la strategia antiresistenza con un massimo di due trattamenti con strobilurine resta efficace), l'impiego di strobilurine continua ad aumentare.

- (135) Sembra esistere una «divisione naturale» fra i prodotti delle due imprese, con i prodotti di BASF utilizzati nella prima irrorazione e l'Amistar di AstraZeneca nell'irrorazione successiva. Nel 1999 le vendite di BASF erano leggermente superiori a quelle di AstraZeneca. [Segreto commerciale di concorrenti]*.
- (136) Una caratteristica peculiare del mercato del Regno Unito è che si tratta del primo grande mercato in cui viene introdotta la strobilurina di Novartis, il trifloxystrobin, con il marchio Flint, in seguito alla registrazione nel marzo 2000. Si tratta quindi del primo mercato in cui tale «divisione naturale» viene incrinata da un nuovo concorrente. Secondo stime provvisorie delle vendite, il Flint raggiungerebbe circa [...]*. Nonostante l'introduzione tardiva, tali vendite rappresentano il [10-20] % stimato delle vendite di strobilurine. Si può quindi prevedere che, nel 2000, l'entità risultante dalla concentrazione rappresenti oltre il [50-60] % delle vendite di strobilurine.
- (137) Sulla base del suo profilo tecnico come fungicida a vastissimo spettro con un'azione eccellente contro la septoriosi (proprio come l'azoxystrobin), associata ad un'azione contro l'oidio (a differenza dell'azoxystrobin, ma leggermente minore rispetto al KM), Novartis tenta di commercializzare [...]*. Nel complesso, Novartis afferma che il suo prodotto [...]*. Si ritiene che un altro grande vantaggio rispetto all'Amistar, con il quale è in concorrenza nell'offrire la migliore soluzione per le miscele preparate dall'agricoltore (a differenza del KM che è venduto solo in miscele preformulate), sia la maggiore flessibilità nel dosaggio [...]*. Riguardo all'orzo, per il quale la leadership dell'Amistar non è contrastata dal KM, il trifloxystrobin ha [...]*. Un ulteriore vantaggio del trifloxystrobin di Novartis è che sarà anche offerto in miscele preformulate con i più efficaci triazoli dell'impresa, ciproconazolo e propiconazolo.

Fungicidi a base di strobilurine nei paesi nordici

- (138) In Danimarca, Svezia e Finlandia, nel 1999 AstraZeneca rappresentava oltre il [70-80] % delle vendite su ciascuno di tali mercati [segreto commerciale di concorrenti]*. Poiché i prodotti di BASF a base di strobilurine non sono registrati in Finlandia, AstraZeneca rappresenta il [90-100] % delle vendite di strobilurine in tale paese. Novartis prevede di registrare il trifloxystrobin in Svezia e Finlandia nel 2001.

Nuovi prodotti a base di strobilurine

- (139) In seguito ai primi brevetti, il settore ha rapidamente riconosciuto l'ampio spettro d'azione delle strobilurine

contro le malattie che colpiscono numerose colture, sicché tutte le imprese del settore della protezione delle colture basate sulla R&S hanno condotto o conducono attività di ricerca sulle strobilurine. Sebbene l'indagine di mercato abbia permesso alla Commissione di disporre di un chiaro quadro d'insieme sull'attuale posizione di ciascuna delle maggiori imprese del settore, si tratta di informazioni riservate che, in quanto tali, non possono essere divulgate nella seguente trattazione. Si può tuttavia constatare che, fino ad almeno il 2004, i nuovi prodotti a base di strobilurine saranno introdotti solo dall'entità risultante dalla concentrazione e da BASF.

(140) Novartis sta gradualmente introducendo la sua nuova strobilurina, il trifloxystrobin, nei mercati del SEE.

(141) Anche AstraZeneca sta sviluppando una nuova strobilurina, la prima di seconda generazione. Il nome della sostanza è picoxystrobin. Il prodotto dovrebbe essere lanciato [...]*. Nella proposta di investimento relativa alla fabbricazione di picoxystrobin, presentata al consiglio di amministrazione di AstraZeneca il 30 settembre 1999, si indica che [...]*.

(142) Dai documenti interni di entrambe le parti, emerge che esse si attendono che BASF [...]* lancerà [...]* la sua strobilurina di seconda generazione, BAS500F. Come già rilevato, le proprietà tecniche di questo preparato sono inferiori a quelle del picoxystrobin, fatta eccezione per il mal del piede. Alla luce dello spettro d'azione più limitato del KM e dei problemi legati alla gestione della resistenza dell'oidio, si può prevedere che BASF commercializzerà questo prodotto in sostituzione del suo portafoglio di prodotti a base di KM e, se possibile, espanderà ulteriormente [segreto commerciale di BASF]*.

(143) [...]*

(144) [segreto commerciale di concorrenti]* Bayer sta sviluppando una strobilurina e prevede [segreto commerciale di Bayer]* primi lanci sul mercato nel [segreto commerciale di Bayer]*, il che conferma le stime delle parti. Tuttavia, questo orizzonte temporale è considerato troppo lontano perché la Commissione possa tenerne conto ai fini della valutazione delle conseguenze dell'operazione in esame, date le incertezze inerenti al risultato dei dati di registrazione supplementari che Bayer deve raccogliere entro il [segreto commerciale di Bayer]*. Tale incertezza è bene illustrata dalle esperienze di [...]*.

Non si sa molto sulle proprietà tecniche della sostanza di Bayer, ma secondo una stima di AstraZeneca non dovrebbe essere migliore del picoxystrobin. [segreto commerciale di Bayer]*

(145) Bayer ha concluso un [...]* contratto di fornitura per [...]* azoxystrobin con AstraZeneca per sviluppare una miscela con la sua sostanza attiva spiroxamina. I territori si limiterebbero a [...]* e Bayer sarà il [...]* distributore del prodotto. Il prodotto è registrato in Svezia dal febbraio 2000. [segreto commerciale di Bayer]*

(146) Le parti hanno anche menzionato il lancio di prodotti che, pur non essendo tecnicamente delle strobilurine, hanno la loro stessa modalità d'azione. Si tratta del famoxadone di DuPont e del fenamidone di Aventis. Tuttavia, dai documenti pubblici presentati dalle parti, sembra che il fenamidone non sia attivo sui cereali (in quanto destinato alla lotta contro l'oidio della vite e degli ortaggi e contro la peronospora dei pomodori). Inoltre, i test interni di AstraZeneca e la classificazione dell'ITCF indicano che il famoxadone produce al massimo risultati scarsi o mediocri sulle malattie dei cereali. Ciò è anche espressamente riconosciuto nei documenti interni di AstraZeneca ⁽³²⁾ e trova conferma nei bassi livelli di vendita del prodotto sui mercati in cui è stato lanciato.

Previsioni di vendita delle strobilurine

(147) Il piano commerciale di Novartis prevede un costante aumento delle vendite delle sue strobilurine, con vendite in Belgio e nel Regno Unito di [...]* nel 2000 fino a vendite per un totale di [...]* nel 2003. Si stima che queste proiezioni delle vendite nel SEE per il 2003 rappresentino il [10-20]* % delle vendite totali di fungicidi per cereali.

(148) Probabilmente, il prospetto di massimo livello delle quote di mercato delle parti attese in futuro in Europa nel settore dei cereali è fornito dal documento del settembre 1999, con il quale si chiede al consiglio di amministrazione di AstraZeneca di approvare un investimento per la produzione di picoxystrobin. Traducendo i dati contenuti in tale documento in fungicidi per cereali a base di strobilurine si ottiene la tabella seguente:

⁽³²⁾ [...]*

[tabella basata su un documento interno di AZ]*

Strobilurine	Pico	Ami	Zeneca	BASF	Novartis	Altri	Vendite totali
Grano precoce	[...]*		[...]*	[...]*	[...]*		[...]*
Grano tardivo		[...]*	[...]*	[...]*	[...]*		[...]*
Orzo	[...]*		[...]*	[...]*	[...]*		[...]*
Vendite (Mio USD)	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*		[...]*
Quota totale nelle strobilurine	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*		[...]*

- (149) Il prospetto sopra riportato attribuisce all'entità risultante dalla concentrazione una quota di mercato congiunta superiore al [>50]* % per i prodotti a base di strobilurine. Si può osservare che un concorrente prevede quote di mercato analoghe della nuova entità per il 2003. La maggioranza dei concorrenti si attende inoltre che, anziché un tasso di penetrazione del [...]*, i prodotti a base di strobilurine rappresenteranno il 60-70 % circa delle vendite totali.
- (150) La tabella seguente contiene le previsioni delle future quote di mercato dell'entità risultante dalla concentrazione ⁽³³⁾ e di BASF, le uniche imprese ad offrire questi prodotti (almeno) fino al 2004, per il SEE e per la Francia, la Germania e il Regno Unito per il periodo 2000-2004. La previsione si basa su una proiezione delle vendite delle parti.

	SEE		FR		DE		UK	
	Syngenta	BASF	Syngenta	BASF	Syngenta	BASF	Syngenta	BASF
2000	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
2001	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
2002	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
2003	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
2004	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*

- (151) Sulla base delle previsioni di vendita di AstraZeneca, Novartis e BASF riepilogate nella tabella sopra riportata, è evidente che l'entità risultante dalla concentrazione sarebbe il leader incontestato del mercato nell'intero territorio del SEE, in Francia, Regno Unito e Germania ⁽³⁴⁾, con vendite nei prossimi anni che rappresentano oltre il [>50]* % nel SEE, in Francia e nel Regno Unito.
- (152) Un numero considerevole di interpellati nell'ambito dell'indagine di mercato ha espresso preoccupazioni riguardo alla futura posizione di mercato della nuova entità nel settore dei fungicidi per cereali a base di strobilurine. Tutte le osservazioni rilevano che la già forte posizione delle parti nelle strobilurine in termini di quote di mercato sarà cementata dalle opportunità di Syngenta di miscelare e associare le sue forti strobilurine con i suoi forti fungicidi non a base di strobilurine. Per sviluppare questo argomento, è necessario esaminare innanzi tutto il contesto generale dei mercati dei fungicidi per cereali.

⁽³³⁾ [...]*

⁽³⁴⁾ [...]*

Mercati generali dei fungicidi per cereali**Quote di mercato nel SEE**

- (153) Nel 1998 il mercato mondiale dei fungicidi rappresentava, in termini di valore, circa 5 miliardi di EUR ed il [40-50]* % di tale mercato era europeo (2 134 milioni di EUR). L'impiego di fungicidi nei cereali rappresenta il [40-50]* % del mercato generale europeo dei fungicidi, per un valore di 934 milioni di EUR (875 milioni, secondo le parti) e circa il [10-20]* % della spesa totale in prodotti fitosanitari in Europa. I fungicidi e gli erbicidi per cereali (943 milioni di EUR) sono di gran lunga i mercati più importanti nel settore della protezione delle colture.
- (154) Per i fungicidi per cereali nel SEE, le parti stimano che nel 1998 la loro quota di mercato congiunta era del [30-40]* % (N [10-20]* % + AZ [10-20]* %), con vendite pari a [...] EUR. BASF controllava il [30-40]* % del mercato (vendite per [...] EUR). Bayer, con vendite pari a [...] EUR, era il terzo operatore, con il [5-10]* % del mercato. Gli altri concorrenti erano Aventis, con vendite nel SEE per [...] EUR, pari a una quota di mercato del [5-10]* %, e DuPont, con vendite nel SEE per [...] EUR, pari a una quota di mercato dello [0-5]* %. L'indagine di mercato della Commissione in linea di massima conferma queste stime. La principale differenza è che Syngenta e BASF hanno realizzato vendite analoghe [segreto commerciale di concorrenti]*.
- (155) Nel 1999 le vendite nel SEE sono rimaste stabili. In base alle informazioni in possesso della Commissione, sembra che tutte le imprese eccetto AstraZeneca e Bayer abbiano subito un calo delle vendite. BASF ha registrato una flessione. Novartis ha perso circa il [10-20]* % delle sue vendite. Tuttavia, la crescita delle vendite di AstraZeneca (superiore al [20-30]* %) rafforza ulteriormente la leadership di mercato dell'entità risultante dalla concentrazione, la quale raggiunge una quota di mercato del [30-40]* % (N [10-20]* % + AZ [20-30]* %). La quota di BASF è del [30-40]* %. Bayer detiene il [5-10]* % del mercato, seguita da Aventis [5-10]* % e dagli altri concorrenti, ciascuno con una quota inferiore allo [0-5]* %.
- (156) I tre principali mercati nazionali dei fungicidi per cereali sono la Francia, la Germania e il Regno Unito. Essi rappresentano quasi il 90 % delle vendite totali di fungicidi per cereali nel SEE. Sono i mercati sui quali è disponibile il maggior numero di informazioni e se ne fornisce una descrizione ai punti 157-173. Oltre a questi tre mercati nazionali, sono descritti sinteticamente anche i mercati nordici, sui quali la concentrazione verosimilmente determinerà la creazione di una posizione dominante.

Mercato francese dei fungicidi per cereali*Quote di mercato*

- (157) Come già osservato, la Francia è di gran lunga il maggiore mercato dei fungicidi per cereali. Ciò è dimostrato dalla vasta superficie coltivata a cereali, pari a circa 7,5 milioni di ettari, di cui 5,2 coltivati a grano e 1,6 a orzo, nonché da uno dei più alti livelli di impiego di fungicidi, con una spesa di circa 49 EUR/ha. Soltanto sui mercati minori del Benelux e dell'Irlanda si riscontra un più alto livello di utilizzazione di fungicidi per cereali (circa 68 EUR/ha). Questa cifra generale per la Francia nasconde alcune notevoli differenze regionali. Nel sud della Francia si utilizzano solo una o due irrorazioni, mentre al nord tre irrorazioni sono la norma, cui talvolta si aggiunge anche un trattamento precoce contro il mal del piede.
- (158) Le parti stimano che nel 1998 le vendite totali ammontassero a circa [...] EUR. Secondo tali stime, esse detengono una quota di mercato congiunta del [30-40]* % (N [20-30]* % + AZ [10-20]* %), BASF controlla il [30-40]* %, Aventis lo [5-10]* %, Bayer il [5-10]* % e DuPont lo [0-5]* %. L'indagine di mercato della Commissione, basata sulle risposte fornite da dette imprese e da Dow e American Cyanamid, indica che le vendite stimate delle imprese interpellate sono lievemente superiori alla stima del mercato totale indicata dalle parti. Sulla base dell'indagine di mercato, le quote di mercato di Syngenta e BASF sarebbero un po' più elevate, ma in termini percentuali la differenza rimane pressoché invariata. Sembra inoltre che le vendite di N e AZ siano più livellate rispetto a quando emerge dalle stime delle parti. Le quote di mercato delle altre imprese in linea di massima sono confermate. Syngenta deterrebbe il [40-50]* % (N [20-30]* % + AZ [20-30]* %), seguita da BASF con il [30-40]* %. Bayer detiene il [5-10]* %, Aventis il [5-10]* %, Cyanamid e DuPont lo [0-5]* % e Dow lo [0-5]* %.
- (159) Nel 1999 il mercato francese ha registrato una crescita dello [0-5]* % rispetto al 1999. Novartis ha subito un calo delle vendite corrispondente a una quota di mercato di circa lo [0-5]* %. Tuttavia, tale calo è stato quasi interamente compensato dall'incremento delle vendite di AstraZeneca. Le vendite di BASF sono rimaste stabili rispetto al 1999. Tra le altre imprese, le vendite di DuPont sono diminuite in misura considerevole. Syngenta deterrebbe il [30-40]* % (N[10-20]* % + AZ [20-30]* %). BASF detiene il [30-40]* %, Bayer il [10-20]* %, Aventis il [5-10]* %, Cyanamid lo [0-5]* %, DuPont lo [0-5]* % e Dow lo [0-5]* %.

Prodotti e imprese

- (160) Per quanto riguarda la crescente importanza delle strobilurine, si rimanda ai punti 124-128, relativi ai fungicidi per cereali a base di strobilurine in Francia.

(161) Esistono oltre 100 prodotti fungicidi per cereali sul mercato francese. Oltre alle strobilurine, i prodotti più importanti sono la gamma di prodotti di BASF a base di epoxiconazolo (puro e in miscela rispettivamente con fenpropimorf e clorotalonil) e la gamma di prodotti di Novartis a base di ciprodinil (puro e in miscela rispettivamente con fenpropidin e propiconazolo). I prodotti di BASF a base di epoxiconazolo, in particolare il prodotto puro (marchio «Opus»), sono in genere considerati il miglior punto di partenza per un'irrorazione non a base di strobilurine e, data la raccomandazione generale di utilizzare il massimo numero di strobilurine, ciò significa che viene raccomandato come T1 in qualsiasi programma di tre irrorazioni. Spesso è anche miscelato dall'agricoltore con l'Amistar per le irrorazioni successive. Il ciprodinil di Novartis è il prodotto più efficace contro il mal del piede ed è quindi utilizzato in miscela nell'irrorazione T0 o T1. Gli altri importanti prodotti di Novartis sono a base dei triazoli ciproconazolo e propiconazolo, delle morfoline fenpropidin e fenpropimorf (quest'ultima in comune con BASF) e di zolfo.

(162) La posizione di Bayer è ancora solidamente basata sul suo triazolo tebuconazolo, sia puro che in miscela. Questi prodotti sono particolarmente efficaci contro le ruggini del grano e dell'orzo. Nel 1999 ha introdotto prodotti a base di spiroxamina, una sostanza analoga alle morfoline, con una buona efficacia sull'oidio. Il portafoglio di fungicidi per cereali di DuPont si basa sul suo triazolo flusilazolo, sia puro che in miscela. Dow è entrata nel mercato nel 1998 con il quinoxifen, il suo prodotto contro l'oidio. I prodotti di Aventis sono a base dei suoi quattro triazoli (bromuconazolo, fluquinconazolo, triticonazolo e procloraz). Il prodotto a base di fluquinconazolo (marchio Flamenco) è stato introdotto nel 1999 ed è particolarmente indicato per le miscele con l'Amistar di AstraZeneca. Il suo prodotto più venduto, con i marchi Tango Duo e Capitole, è una miscela della sua morfolina tridemorf con l'epoxiconazolo di BASF.

Distribuzione

(163) In Francia, analogamente alla situazione presente negli altri principali paesi produttori di cereali, i fungicidi per cereali sono prodotti molto allettanti per i distributori e si stima che rappresentino circa il [10-20]*% della redditività totale dei distributori di prodotti fitosanitari. I distributori in genere offrono una vasta gamma di prodotti, forniti da tutti i vari produttori. La distribuzione esclusiva o selettiva dei prodotti fitosanitari è rara. Il metodo più diffuso nel settore consiste nel concludere un accordo sulle attività di sostegno (test sul campo, dimostrazioni di prodotti, vendite per corrispondenza, eccetera) che il distributore intende svolgere e la cooperazione e/o remunerazione che riceve a tal fine dal produttore. Esiste tuttavia un'eccezione degna di nota, cioè la distribuzione dell'Amistar in Francia. AstraZe-

neca è riuscita ad istituire un sistema di distribuzione selettiva con [...] distributori, ai quali è concessa l'esclusiva nel rispettivo territorio. I distributori si impegnano a raggiungere una cifra minima di vendite prestabilita, a non vendere alcun prodotto in concorrenza diretta senza l'autorizzazione di AstraZeneca e a rifornire solo consumatori finali o altri distributori esclusivi. Il rispetto di queste ultime clausole è controllato tramite [...]*. Il contratto ha una durata di [...] e ha permesso ad AstraZeneca [...]*, nonché di contrastare la riduzione dei dosaggi. In tal modo, AstraZeneca può sviluppare ulteriormente la relazione negli anni successivi e beneficiare del trattamento preferenziale dell'Amistar rispetto all'Ogam (la miscela di BASF a base della strobilurina KM e di epoxiconazolo).

Mercato tedesco dei fungicidi per cereali

(164) La Germania è ancora prevalentemente un paese in cui si effettua una sola irrorazione ([80-90]*% delle vendite totali), con alcuni trattamenti di due irrorazioni e un programma di tre irrorazioni che risultano rarissimi. La spesa in fungicidi per cereali è mediamente di 39 EUR/ha.

(165) Le parti stimano che nel 1998 le vendite totali ammontassero a circa [...] EUR. Secondo tali stime, BASF è il leader del mercato con il [40-50]*%, seguita da Syngenta con il [30-40]*% (N [5-10]*% + AZ [10-20]*% + [0-5]*% dei loro prodotti distribuiti da un'impresa terza), Aventis con il [5-10]*%, Bayer con il [5-10]*% e DuPont con lo [0-5]*%. Sulla base dell'indagine di mercato, le vendite totali raggiungono quasi 250 milioni di EUR. Le quote di mercato di BASF e Syngenta sarebbero lievemente inferiori rispetto alla stima delle parti, ma in termini percentuali la differenza rimane pressoché invariata. Fatta eccezione per DuPont (quota di mercato più elevata), le quote di mercato delle altre imprese sono analoghe alle stime delle parti. BASF detiene il [40-50]*%, Syngenta il [30-40]*% (N [5-10]*% + AZ [20-30]*%), Aventis il [5-10]*%, DuPont e Bayer il [5-10]*%, Cyanamid lo [0-5]*% e Dow lo [0-5]*%.

(166) Nel 1999 BASF ha perso una notevole quota di mercato a favore di quasi tutti gli altri concorrenti. Di conseguenza, la leadership del mercato è passata all'entità risultante dalla concentrazione. Syngenta detiene il [30-40]*% (N [10-20]*% + AZ [20-30]*%), BASF il [30-40]*%, Aventis e Bayer il [5-10]*%, Dow e Cyanamid detengono ciascuna meno dello [0-5]*%. BASF ha quindi perso una quota di mercato pari al [5-10]*%.

(167) L'importanza delle strobilurine è descritta nelle parti precedenti. Si fa specifico riferimento ai problemi di BASF in termini di resistenza dell'oidio e alla conseguente diminuzione della quota di mercato.

- (168) Per quanto riguarda i prodotti non a base di strobilurine, si può osservare che Novartis, a differenza della sua posizione nella maggioranza dei paesi europei, nel 1999 ha registrato un notevole incremento delle vendite totali, soprattutto con le sue miscele a base di propiconazolo (marchi Gladio e Tilt Top). Anche gli altri concorrenti, soprattutto Bayer, sono riusciti ad incrementare le proprie vendite. Come già osservato, il principale prodotto di Bayer, Pronto Plus, è commercializzato come la sostanza ideale per le miscele con l'Amistar preparate dall'agricoltore. È anche commercializzato come efficace trattamento contro la fusariosi, una malattia la cui incidenza e conseguente produzione di tossine è oggetto di dibattito in Germania. Inoltre, Cyanamid sta commercializzando il suo prodotto (metconazolo, marchio Caramba) in questo segmento come diretto concorrente del Folicur (tebuconazolo puro) di Bayer. Come già rilevato, Dow ha abbinato il suo prodotto Fortress (quinoxifen) al Jewel Top di BASF ed entrambe vendono ora la confezione Jewel Forte. Dow ha interrotto le vendite di Fortress come prodotto puro.
- (169) Il mercato tedesco è molto prescrittivo per quanto riguarda le possibilità dei produttori di dichiarare il proprio prodotto miscelabile con quelli di altri produttori. A differenza di quanto avviene negli altri Stati membri, è richiesta l'approvazione di entrambi i produttori, anche per quanto riguarda i rispettivi dosaggi da raccomandare per la miscela. In proposito, si fa riferimento a un recente accordo (per la campagna 2000) concluso tra Zeneca e Novartis di raccomandare agli agricoltori di miscelare i prodotti a base di azoxystrobin e fenpropidin. Poiché il dosaggio raccomandato per questa miscela è inferiore a quello prescritto per altre miscele, ciò permette alle imprese di offrire la miscela più interessante sotto il profilo economico, a scapito di quelle proposte da altre imprese a base di fenpropimorf o quinoxifen (segmento oidio).
- (170) Nel Regno Unito la spesa in fungicidi per cereali è in media di 44 EUR/ha. Il trattamento T2 è l'irrorazione più importante per il grano, seguita da T1 e T3. Il T3 è comune solo durante le estati umide e l'Amistar a basso dosaggio sta diventando sempre più popolare. Su un totale di due irrorazioni, l'orzo risponde meglio all'applicazione nel T1. Per quanto riguarda la superficie trattata, più di un terzo della superficie totale riceve due irrorazioni, con gran parte della superficie rimanente più o meno equamente suddivisa tra una e tre irrorazioni. In termini di valore, quasi il [40-50]*% del mercato è rappresentato da programmi di tre irrorazioni (in cui il T2 rappresenta il valore più elevato), il [30-40]*% da due irrorazioni (in cui il T2 rappresenta il valore più elevato) e poco più del [5-10]*% da una sola irrorazione.
- (171) Le parti stimano che nel 1998 le vendite totali fossero pari a circa [...] EUR. Secondo tali stime, Syngenta detiene il [30-40]*% (N [10-20]*% + AZ [10-20]*%), BASF il [30-40]*%, Bayer e DuPont il [5-10]*% ciascuna e Aventis meno dello [0-5]*%. Secondo l'indagine di mercato, le vendite totali sono inferiori a 150 milioni di EUR e BASF sarebbe il leader del mercato, seguita da vicino dall'entità risultante dalla concentrazione. Insieme, le due imprese rappresenterebbero circa il [60-70]*%. Bayer rappresenterebbe oltre il [5-10]*% e le altre imprese una quota notevolmente inferiore al [5-10]*%. Il mercato totale è stimato a [...] EUR, del quale BASF detiene una quota del [30-40]*%, seguita da Syngenta con il [30-40]*% (N [20-30]*% + AZ [20-20]*%). Bayer controlla il [10-20]*%, DuPont e Aventis lo [0-5]*% ciascuna, Dow lo [0-5]*% e Cyanamid meno dello [0-5]*%.
- (172) Nel 1999 il mercato generale è cresciuto. Tuttavia, questa crescita generale nasconde notevoli fluttuazioni tra le imprese, con una crescita spettacolare di AstraZeneca (raddoppio delle vendite) e un'ulteriore crescita di BASF. Le altre imprese, in particolare Novartis, hanno subito una notevole diminuzione delle vendite. Nel complesso, BASF rimarrebbe il leader del mercato, seguita da vicino dall'entità risultante dalla concentrazione. Il mercato generale è pari a [...] EUR. BASF detiene il [30-40]*%, con un aumento delle vendite di quasi [...] EUR. Syngenta detiene il [30-40]*% (N [10-20]*% + AZ [20-30]*%). Novartis ha perso oltre [...] EUR di vendite, ma AstraZeneca ha registrato un aumento di [...] EUR. Bayer detiene il [5-10]*%, Aventis lo [0-5]*%, DuPont e Dow lo [0-5]*%.
- (173) Si può osservare che le vendite stimate per il 2000 per il solo prodotto di Novartis a base di trifloxystrobin, lanciato nel marzo 2000, sarebbero quasi identiche alle vendite totali di Novartis nel 1999, pari a [...] EUR, corrispondenti a una quota di mercato stimata del [10-20]*%. È quindi indubbio che l'entità risultante dalla concentrazione sarebbe il leader del mercato nel 2000.

Il mercato britannico dei fungicidi per cereali

- (170) Nel Regno Unito la spesa in fungicidi per cereali è in media di 44 EUR/ha. Il trattamento T2 è l'irrorazione più importante per il grano, seguita da T1 e T3. Il T3 è comune solo durante le estati umide e l'Amistar a basso dosaggio sta diventando sempre più popolare. Su un totale di due irrorazioni, l'orzo risponde meglio all'applicazione nel T1. Per quanto riguarda la superficie trattata, più di un terzo della superficie totale riceve due irrorazioni, con gran parte della superficie rimanente più o meno equamente suddivisa tra una e tre irrorazioni. In termini di valore, quasi il [40-50]*% del mercato è rappresentato da programmi di tre irrorazioni (in cui il T2 rappresenta il valore più elevato), il [30-40]*% da due irrorazioni (in cui il T2 rappresenta il valore più elevato) e poco più del [5-10]*% da una sola irrorazione.

Paesi nordici: Svezia, Finlandia e Danimarca

- (174) Le parti stimano che il mercato svedese nel 1998 ammontasse a [...] EUR e Syngenta detterebbe una quota del [90-100]*% (N [50-60]*% + AZ [30-40]*%). La quota di mercato di BASF sarebbe dello [0-5]*%. Queste cifre sono in linea di massima confermate dall'indagine di mercato. Nel mercato in crescita del 1999, le parti hanno mantenuto la propria quota di mercato, con la notevole crescita di AstraZeneca che ha compensato il declino di Novartis. BASF è l'altro operatore principale su questo mercato.

- (175) AstraZeneca non era presente sul mercato dei fungicidi per cereali fino all'introduzione dell'Amistar nel 1997, due anni prima che BASF introducesse il suo prodotto Mentor (KM+fenpropimorf). In tali due anni, AstraZeneca ha assorbito due terzi del mercato totale e avrebbe potuto ottenere risultati ancora migliori se il prodotto fosse stato più disponibile, in quanto la scarsa disponibilità ha limitato le attività di sostegno alle vendite. BASF è riuscita ad assorbire solo una quota di mercato inferiore al [5-10]*% e le sue vendite sono notevolmente inferiori a quelle di AstraZeneca nell'anno di lancio dell'Amistar.
- (176) Prima dell'introduzione delle strobilurine, Novartis era il leader incontestato del mercato con i suoi prodotti a base di propiconazolo e fenpropimorf (principalmente miscele). Anche BASF ha un prodotto a base di fenpropimorf puro sul mercato, ma le vendite sono molto limitate, anche rispetto a quelle della miscela di Novartis a base di fenpropimorf e propiconazolo (Tilt Top). Questa miscela di Novartis ha quindi bloccato lo sviluppo del prodotto puro di BASF (cfr. anche Danimarca, punti 179 e segg.). Novartis è riuscita a registrare la sua miscela a base di ciprodinil e propiconazolo nel 1999 (Stereo), un concorrente dell'Amistar per l'orzo. L'unico altro triazolo sul mercato è lo Sportak (procloraz) di Aventis, distribuito da BASF. Ha perso una percentuale significativa della sua quota di mercato e, a causa del suo spettro d'azione limitato, ha una finestra di applicazione ridotta.
- (177) Le parti stimano che il mercato finlandese nel 1998 ammontasse a [...] EUR e Novartis deterrebbe una quota del [60-70]*%, mentre AstraZeneca non era presente. I dati sono confermati dall'indagine di mercato. Tuttavia, AstraZeneca è entrata nel mercato nel 1999 e rappresentava meno del [5-10]*%. Novartis ha inoltre registrato un aumento delle vendite. Si può quindi concludere che la quota di mercato dell'entità risultante dalla concentrazione nel 1999 si aggirava intorno al [80-90]*%.
- (178) Tutti i prodotti fitosanitari sono importati in Finlandia da Berner o Kemira. Queste imprese hanno concluso accordi con uno o più produttori per il loro intero portafoglio. L'Amistar è stato introdotto solo nel 1999, e Berner è il titolare locale della registrazione. A differenza di quanto avviene in altri paesi nordici, l'Amistar ha assorbito solo una quota modesta del mercato generale. Il portafoglio di Novartis (Tilt e Stereo), importato da Kemira, rappresenta ancora gran parte della quota rimanente del mercato.
- (179) Il mercato danese è il quarto mercato dei fungicidi per cereali in ordine d'importanza. Tuttavia, con vendite totali che le parti stimano pari a [...]*, esso rappresenta solo una frazione delle vendite sul terzo mercato in ordine d'importanza, quello del Regno Unito, pari a 160 milioni. Secondo le parti, Syngenta deterrebbe una quota di mercato dell'[80-90]*% (N [40-50]*% + AZ [40-50]*%). BASF deterrebbe una quota del [5-10]*% e Bayer dello [0-5]*%. Nel 1999 il mercato generale ha registrato una certa espansione, ma Novartis ha subito un notevole calo delle vendite e della quota di mercato. Tuttavia, AstraZeneca ha più che compensato tali diminuzioni. Nel complesso, Syngenta ha mantenuto la sua quota di mercato elevata. L'indagine di mercato indica che nel 1998 la quota dell'entità risultante dalla concentrazione era superiore al [60-70]*% ed è aumentata nel 1999, raggiungendo quasi il [70-80]*%.
- (180) In Danimarca, come negli altri paesi nordici, sono registrati pochi prodotti fitosanitari. Ciò vale anche per i fungicidi per cereali. Nei paesi nordici sono stati sperimentati diversi nuovi triazoli, che però non sono riusciti a superare i test per la registrazione. Una caratteristica tipica del mercato danese è che i dosaggi sono estremamente bassi rispetto al resto d'Europa. Se l'Amistar è raccomandato a dosi di 1 l/ha e utilizzato puro in dosi comprese fra 0,6 e 0,9 l/ha, l'agricoltore danese utilizza solo 0,3 l/ha.
- (181) Dall'introduzione del prodotto Tilt nel 1982, Novartis ha detenuto una quota di mercato intorno all'[80-90]*% negli anni precedenti l'introduzione delle strobilurine. Gli altri operatori erano Bayer (Bayfidan), Aventis (Sportak) e BASF (Corbel). Un concorrente ha indicato che all'epoca erano registrati soltanto due fungicidi importanti, cioè il fenpropimorf (in comune tra Novartis e BASF) e il propiconazolo (solo di Novartis), Novartis è riuscita a bloccare le vendite di fenpropimorf puro di BASF lanciando la miscela a base di fenpropimorf e propiconazolo. Nel 1997 il Folicur (tebuconazolo) di Bayer ha ottenuto la registrazione, otto anni dopo il deposito della domanda. Nel 1998 il Folicur ha raggiunto una quota di mercato del [5-10]*% circa, ma le vendite sono diminuite notevolmente nel 1999.
- (182) L'introduzione dell'Amistar nel 1998 ha avuto enorme successo e nell'arco di due anni il prodotto ha assorbito il [40-50]*% del mercato. BASF ha introdotto la sua miscela di KM e fenpropimorf, Mentor, nel 1999, ma ha realizzato vendite decisamente inferiori a quelle di AstraZeneca nell'anno precedente. Non è inoltre prevista la registrazione della miscela di KM ed epoxiconazolo in alcun paese nordico. D'altro canto, nel 1998 e 1999 AstraZeneca non ha utilizzato la sua registrazione dell'Amistar Pro.
- (183) Il principale prodotto di Novartis, Tilt Top (propiconazolo + fenpropimorf), ha perso un considerevole volume

di vendita, solo in parte compensato dall'introduzione della nuova miscela di ciprodinil e propiconazolo (Stereo) nel 1999. Tuttavia, Novartis rimane chiaramente il secondo produttore sul mercato danese, con il suo portafoglio di prodotti a base di triazoli + morfoline. Si può rilevare che la possibilità di miscelare l'Amistar e il Tilt è considerata [...]*. La concentrazione elimina quindi automaticamente [...]*.

Altri mercati dei fungicidi per cereali

- (184) Le parti stimano di essere i probabili leader del mercato anche in Spagna, ma ciò non è confermato dall'indagine di mercato. In Irlanda, le parti hanno perso la leadership del mercato ([40-50]* % nel 1998) a favore di BASF nel 1999. In tutti gli altri paesi, BASF è il leader del mercato o le parti detengono al massimo una quota di mercato del [20-30]* % circa. La quota più elevata è in Austria, con il [30-40]* %, mentre Bayer detiene il [20-30]* %.

Nuovi prodotti

- (185) Come indicato al punto 139, sino alla fine del 2003 gli unici nuovi prodotti a base di strobilurine saranno lanciati dall'entità risultante dalla concentrazione e da BASF. Novartis sta introducendo la sua nuova strobilurina, trifloxystrobin, sui mercati del SEE. AstraZeneca sta sviluppando la nuova strobilurina picoxystrobin, la prima strobilurina di seconda generazione, che sarà lanciata [...]*. I documenti interni di entrambe le parti indicano che esse si attendono che BASF lanci la sua strobilurina di seconda generazione, BAS500F, nel 2002.
- (186) Non è prevista l'immissione di alcuna nuova sostanza attiva non a base di strobilurine sui mercati dei fungicidi per cereali nel SEE prima del [...]*. Gli unici nuovi prodotti saranno miscele di sostanze attive esistenti, nonché alcuni lanci di prodotti esistenti in altri paesi.

Attuali quote di mercato

- (187) La tabella sotto riportata fornisce un prospetto delle quote di mercato nel 1998 e 1999 dell'entità risultante dalla concentrazione e di BASF sui mercati generali dei fungicidi per cereali. Sono forniti dati per il SEE e per i sei mercati nazionali interessati: Francia, Germania, Regno Unito, Danimarca, Svezia e Finlandia.

(%)

	Fungicidi per cereali			
	1998		1999	
	Syngenta	BASF	Syngenta	BASF
SEE	[30-40]*	[30-40]*	[30-40]*	[30-40]*
FR	[40-50]*	[30-40]*	[30-40]*	[30-40]*
DE	[30-40]*	[40-50]*	[30-40]*	[30-40]*
UK	[30-40]*	[30-40]*	[30-40]*	[30-40]*
DK	± [60-70]*	± [10-20]*	± [70-80]*	± [10-20]*
SV	[90-100]*	[0-5]*	[80-90]*	± [5-10]*
FIN	[60-70]*		[80-90]*	

Quote di mercato future

- (188) Come già osservato, considerate le vendite stimate di strobilurina di Novartis nel Regno Unito, è indubbio che nel 2000 l'entità risultante dalla concentrazione sarà il leader del mercato anche nel Regno Unito.
- (189) Per l'Amistar di AstraZeneca, l'anno commerciale 1999-2000 sarà il primo in cui non vi saranno problemi di scarsità del prodotto. Negli anni precedenti, la capacità di produzione dell'Amistar era limitata, con il risultato che i quantitativi destinati ad alcuni paesi sono stati venduti in brevissimo tempo. Le vendite di Amistar finora sono quindi inferiori al potenziale del prodotto. Come per la Francia, per la stagione 1999-2000 AstraZeneca prevede di aumentare la sua quota generale di mercato del [...]*, per raggiungere una quota del [...]*, il che comporta un incremento delle vendite di Amistar, Amistar Pro e Amistar Ter di circa [...]*. Per il Regno Unito, dal piano commerciale per il 1999 emerge chiaramente che l'obiettivo generale è [...]*.
- (190) Il piano commerciale di Novartis prevede un generale [...]* ... — quota dei mercati dei fungicidi per cereali nel SEE nel 2003.
- (191) Probabilmente, il prospetto di più alto livello delle quote di mercato future attese dalle parti in Europa nel settore dei cereali deriva dal documento del settembre 1999, menzionato nella parte relativa alle strobilurine, con il quale è stato chiesto al consiglio di amministrazione di AstraZeneca di autorizzare un investimento per la produzione di picoxystrobin. Le vendite attese di BASF e Novartis figurano in detto documento nella forma seguente:

Quote di mercato nel settore dei fungicidi per cereali nell'UE — 2005

(%)

Strobilurine	Zeneca	BASF	Novartis	Altri	Vendite totali
Grano precoce	[10-20]*	[10-20]*	[20-30]*		[...]*
Grano tardivo	[40-50]*	[10-20]*	[0-5]*		[...]*
Orzo	[20-30]*	[5-10]*	[10-20]*		[...]*
Vendite (Mio USD)	[...]*	[...]*	[...]*		[...]*
Quota dei fungicidi totali per cereali	[30-40]*	[10-20]*	[10-20]*		[50-60]*

(%)

Altri fungicidi	Zeneca	BASF	Novartis	Altri	Vendite totali
Grano precoce	[0-5]*	[20-30]*	[10-20]*	[0-5]*	[...]*
Grano tardivo		[5-10]*	[5-10]*	[20-30]*	[...]*
Orzo		[10-20]*	[10-20]*	[10-20]*	[...]*
Vendite (Mio USD)	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Quota dei fungicidi totali per cereali	[0-5]*	[10-20]*	[10-20]*	[10-20]*	[40-50]*

(%)

Fungicidi totali	Zeneca	BASF	Novartis	Altri	Vendite totali
Grano precoce	[20-30]*	[30-40]*	[30-40]*	[0-5]*	[...]*
Grano tardivo	[40-50]*	[20-30]*	[10-20]*	[20-30]*	[...]*
Orzo	[20-30]*	[20-30]*	[20-30]*	[10-20]*	[...]*
Vendite (Mio USD)	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Quota di mercato totale	[30-40]*	[20-30]*	[20-30]*	[10-20]*	

(192) Il prospetto sopra riportato attribuisce all'entità risultante dalla concentrazione una quota di mercato congiunta del [50-60]* % sui mercati generali dei fungicidi per cereali. Si può rilevare che un altro concorrente prevede quote di mercato analoghe per l'entità risultante dalla concentrazione nel 2003. La maggioranza dei concorrenti prevede inoltre che i prodotti a base di strobilurine rappresenteranno circa il 60-70 % delle vendite totali. Se, sulla base di questa ipotesi, le strobilurine dovessero rappresentare il [60-70]* % delle vendite totali, la quota di mercato della nuova entità sui mercati generali dei fungicidi per cereali aumenterebbe di un ulteriore [0-5]* %.

(193) La tabella seguente fornisce la previsione delle future quote di mercato dell'entità risultante dalla concentrazione e di BASF sul mercato generale dei fungicidi per cereali nel SEE per il periodo 2000-2004. La tabella si basa sulle previsioni di vendita fornite alla Commissione rispettivamente da AstraZeneca, Novartis e BASF. La stima della dimensione totale del mercato è quella fornita da BASF ⁽³⁵⁾. [...]*

⁽³⁵⁾ Soltanto Novartis e BASF hanno fornito stime per il mercato totale del SEE e quella di BASF per il 2000 è più vicina al valore totale del mercato risultante dall'indagine relativa al 1999. Soltanto BASF ha fornito stime per i mercati nazionali. Anche per la Germania e il Regno Unito la stima per il 2000 è relativamente vicina al valore del mercato nel 1999 risultante dall'indagine della Commissione. Ciò non vale nel caso della Francia, per la quale la stima di BASF per il 2000 è notevolmente inferiore alle vendite nel 1999. Tuttavia, a fini di coerenza, viene usata tale stima.

(%)

SEE	Syngenta	BASF
2000	[40-50]*	[20-30]*
2001	[50-60]*	[20-30]*
2002	[50-60]*	[30-40]*
2003	[50-60]*	[30-40]*
2004	[50-60]*	[30-40]*

(194) Come risulta dalla tabella, in ciascun anno l'entità risultante dalla concentrazione avrebbe un vantaggio di almeno il [10-20]* % a partire dal 2000, rispetto allo [0-5]* % nel 1999.

(195) Secondo la stessa metodologia, il risultato per Francia, Germania e Regno Unito è il seguente ⁽³⁶⁾:

(%)

	Francia		Germania		Regno Unito	
	Syngenta	BASF	Syngenta	BASF	Syngenta	BASF
2000	[50-60]*	[30-40]*	[40-50]*	[30-40]*	[50-60]*	[30-40]*
2001	[60-70]*	[30-40]*	[40-50]*	[30-40]*	[60-70]*	[20-30]*
2002	[60-70]*	[30-40]*	[50-60]*	[40-50]*	[60-70]*	[30-40]*
2003	[60-70]*	[30-40]*	[50-60]*	[40-50]*	[60-70]*	[40-50]*
2004	[60-70]*	[30-40]*	[50-60]*	[40-50]*	[70-80]*	[40-50]*

(196) Dalla tabella sopra riportata risulta evidente che nel 2000 la nuova entità sarà il leader incontestato su ciascun mercato nazionale dei fungicidi per cereali, con un vantaggio compreso fra 11 e 23 punti percentuali. Tale vantaggio continua ad aumentare in tutti e tre i paesi.

(197) Come già osservato, la metodologia utilizzata si basa sulla stima del mercato totale fornita da BASF ed esprime le proiezioni delle vendite dell'entità risultante dalla concentrazione e di BASF in termini percentuali. In base a tale stima, il totale delle proiezioni di ciascuna parte può essere superiore al [90-100]* %. Tuttavia, il vantaggio offerto da questa stima è che il potere relativo di ciascuna impresa è espresso in funzione di un elemento di input. La Commissione ha anche calcolato le quote di mercato future sulla base delle proiezioni di tutti i principali concorrenti basati sulla R&S. In questo scenario, la dimensione totale stimata del mercato è data dalla somma delle proiezioni di ciascuna impresa. Anche su queste basi, la nuova entità deterrebbe una quota di mercato del [40-50]* % in Germania, del [40-50]* % in Francia e del [50-60]* % nel Regno Unito. BASF rappresenterebbe rispettivamente il [30-40]* %, il [20-30]* % e il [30-40]* %. L'entità risultante dalla concentrazione avrebbe quindi un vantaggio compreso fra 10 e 25 o più punti percentuali.

(198) Le elevate quote di mercato suindicate inducono a ritenere che l'operazione notificata determinerà la creazione di una posizione dominante sui mercati dei fungicidi per cereali. Questa conclusione è corroborata dal fatto che il vasto portafoglio di forti fungicidi a base e non base di strobilurine permetterà a Syngenta di attuare strategie in materia di portafoglio di prodotti senza rivali tra i concorrenti, il che di fatto le consentirà di sfruttare la propria posizione dominante. Questi ultimi argomenti sono sviluppati in appresso.

⁽³⁶⁾ I dati in possesso della Commissione non permettono di effettuare una proiezione analoga per i paesi nordici.

Strategie in materia di portafoglio di prodotti

- (199) I prospetti delle quote di mercato attuali e future sopra riportati e le introduzioni di prodotti si basano su valutazioni della situazione prima della concentrazione e, di conseguenza, su valutazioni della concorrenza fra tre imprese che offrivano prodotti a base di strobilurine, ciascuna delle quali aveva i propri prodotti non a base di strobilurine. Tali valutazioni non tengono quindi conto dei vantaggi che l'entità risultante dalla concentrazione può ottenere dalla combinazione dei prodotti di Novartis e AstraZeneca.

Esempi del passato

- (200) Per illustrare le possibilità che la gestione del portafoglio di prodotti può offrire a un'impresa sui mercati europei dei fungicidi per cereali, si fa riferimento alla precedente descrizione della situazione presente sul mercato danese diversi anni fa. I due principali prodotti registrati erano a base di propiconazolo e fenpropimorf. Novartis possedeva prodotti contenenti entrambe le sostanze attive, mentre BASF aveva solo il fenpropimorf. Con una miscela contenente le due sostanze, Novartis è riuscita ad assorbire una notevole quota di mercato a danno di BASF.
- (201) Si fa inoltre riferimento alla situazione del mercato tedesco, descritta in precedenza, dove l'accordo fra Zeneca e Novartis di raccomandare le miscele di prodotti a base di azoxystrobin e fenpropidin preparate dall'agricoltore permette alle imprese di offrire la miscela economicamente più interessante, a scapito delle miscele delle altre imprese a base di fenpropimorf o quinoxifen (segmento oidio).

Ritiro dei prodotti a base di strobilurina pura

- (202) L'entità risultante dalla concentrazione dispone di ampi margini per sfruttare ulteriormente la propria posizione ritirando dal mercato la strobilurina pura o, quantomeno, astenendosi dal lanciare nuove strobilurine pure. Tale strategia è possibile se le miscele preformulate internamente garantiscono il pieno controllo della patologia e permettono una corretta gestione della resistenza.
- (203) È stato spiegato in precedenza che, a differenza di quello di BASF, il portafoglio generale di AstraZeneca non offriva grandi margini per lo sviluppo di tali miscele, sicché era interesse generale dell'impresa offrire l'azoxystrobin puro. Dato il successo dell'azoxystrobin, era molto importante per gli altri produttori di sostanze

idonee ad essere miscelate con tale prodotto riuscire a sfruttare questa possibilità. Al riguardo, si possono citare i prodotti Pronto e Pronto Plus (tebuconazolo e spiroxamina) di Bayer e il Flamenco (fluquinconazolo) di Aventis. Dalla tabella relativa all'efficacia di ciascuna sostanza attiva (punto 115), si può constatare che l'efficacia di una miscela di Amistar e Flamenco può essere sostituita da una miscela preformulata di azoxystrobin con il ciproconazolo di Novartis. Anche l'efficacia dei prodotti Pronto/Plus di Bayer può essere in larga misura sostituita dalla combinazione del ciproconazolo con una morfolina. Soltanto per la *Fusarium roseum* la nuova entità sembra non disporre di un prodotto di prima scelta. In questo segmento, rimane necessaria la miscelatura da parte dell'agricoltore. Va tuttavia rilevato che la migliore strategia per evitare il rischio di *F. roseum* consiste nell'arare il campo se la coltura precedente era il granturco e seminare varietà meno sensibili⁽³⁷⁾.

- (204) Nella risposta, le parti affermano che l'entità risultante dalla concentrazione sarà obbligata a continuare a vendere l'azoxystrobin puro, a causa del suo spettro d'azione principalmente come prodotto puro, in concorrenza diretta con le miscele. Altri argomenti addotti dalle parti riguardano la preferenza degli agricoltori per le miscele preparate da loro stessi, il costo penalizzante delle miscele, la conseguente perdita di quota di mercato e il fatto che l'introduzione di una nuova miscela preformulata richiede da 3 a 4 anni per lo sviluppo e la registrazione.
- (205) La Commissione riconosce che l'immissione di nuove miscele sul mercato richiede un certo arco di tempo. Tuttavia, in una situazione concorrenziale in cui l'unico altro produttore di strobilurine (BASF) non commercializza le sue strobilurine pure e la nuova entità dispone di un portafoglio di sostanze potenzialmente idonee alle miscele, potrebbe trattarsi di una strategia vantaggiosa. Va rilevato che gli argomenti delle parti presuppongono l'esistenza di un'alternativa a base di strobilurina pura per l'agricoltore, che non esisterebbe più se la nuova entità decidesse di ritirarla dal mercato.

Interruzione della cooperazione con i concorrenti per le miscele

- (206) [...] * Per Syngenta sarebbe economicamente vantaggioso interrompere tale cooperazione, in quanto il prodotto è in conflitto con i prodotti interni di Syngenta. Va rile-

⁽³⁷⁾ Cfr. articolo del Dott. Manfred Bartels, o.c. e «Perspectives Agricoles», febbraio 2000.

vato che anche il picoxystrobin garantirebbe l'eccellente controllo dell'oidio ottenuto con il quinoxifen. Ai fini della gestione della resistenza, si potrebbe inoltre aggiungere una morfolina.

- (207) È anche plausibile che la nuova entità non abbia alcun interesse a lungo termine a prolungare l'accordo di fornitura di azoxystrobin concluso con Bayer per la sua miscela nordica con la spiroxamina. Entro la data di scadenza dell'accordo, è prevedibile che venga immesso sul mercato il picoxystrobin, una sostanza ancora più efficace contro l'oidio.

Introduzione di nuove combinazioni — Portafoglio di Syngenta

- (208) Sul mercato europeo dei fungicidi per cereali, in genere aperto ai nuovi prodotti, il portafoglio di Syngenta offre ampie possibilità di introdurre nuove miscele potenzialmente molto efficaci e incrementare così le vendite, in aggiunta ai meccanismi descritti in precedenza. L'entità risultante dalla concentrazione avrebbe oggi sul mercato 31 diversi formulati. Secondo un concorrente, si possono prevedere altre 12 nuove combinazioni, 10 delle quali realizzabili solo in seguito alla concentrazione. Si tratta di miscele tra, da un lato, azoxystrobin e picoxystrobin (entrambe di AZ) e, dall'altro, propiconazolo, ciproconazolo, fenpropidin, ciprodinil e acibenzolar-S-metile. [...]»⁽³⁸⁾
- (209) Le parti affermano che una miscela di azoxystrobin e ciprodinil richiederebbe una dose abbondante di ciprodinil per controllare il mal del piede, il che la rende una soluzione molto costosa per l'agricoltore. Si afferma che un agricoltore sceglierebbe una soluzione più economica a base di strobilurina e procloraz. Occorrerebbe anche aggiungere un triazolo per garantire un'adeguata strategia antiresistenza e ottenere i vantaggi dell'azione curativa, con un ulteriore rincaro del costo. Viene inoltre segnalata una diminuzione dell'efficacia quando si formulano miscele di strobilurine e ciprodinil. Questi argomenti sono dubbi, in quanto Novartis ha recentemente lanciato una miscela contenente ciprodinil e il suo triazolo ciproconazolo, in cui il ciprodinil non è presente in «dose abbondante», che con l'aggiunta di una strobilurina sarebbe un prodotto «tutto incluso» adatto per il T1. È vero che il procloraz è meno costoso del ciprodinil e che l'ITCF sta studiando la possibilità di ottenere una miscela con metà ciprodinil e metà procloraz. D'altro canto, l'intera argomentazione commerciale di Novartis

si fonda sull'idea che, rispetto al procloraz, il ciprodinil offre un buon rapporto qualità/prezzo (costa di più, ma il sovrapprezzo è più che compensato dai maggiori margini derivanti dal miglior controllo della malattia).

- (210) Come già osservato, solo per la *Fusarium roseum* le parti sembrano presentare un punto debole nel loro portafoglio. Per tutte le altre patologie, i prodotti delle parti sono già inclusi nelle miscele di «prima categoria»⁽³⁹⁾ e la posizione dei prodotti di altre imprese può essere indebolita da nuovi prodotti formulati internamente e dall'introduzione di nuove strobilurine.

Distribuzione

- (211) L'entità risultante dalla concentrazione disporrebbe di due campagne prima della prevista introduzione del nuovo prodotto di BASF. Ciò permette di sfruttare appieno i vantaggi derivanti dalla debolezza percepita dell'attuale portafoglio di strobilurine di BASF. La nuova entità introdurrebbe inoltre, contemporaneamente a BASF, un nuovo prodotto ancora più efficace (picoxystrobin). In tali circostanze, la nuova entità potrebbe adottare il metodo di distribuzione di AstraZeneca per l'Amistar in Francia o meccanismi analoghi. Per gli stessi motivi osservati in Francia, ciò potrebbe risultare allettante per la catena di distribuzione (margine garantito, accesso a nuovi prodotti, elemento distintivo rispetto alla concorrenza). Con due importanti strobilurine, i due distributori leader (in un paese o regione) potrebbero entrambi ottenere un prodotto in esclusiva. Anche se non fosse concessa l'esclusiva per il portafoglio a base di una strobilurina, le numerose miscele permetterebbero all'entità risultante dalla concentrazione di fornire a ciascun distributore leader un prodotto «unico» nella regione o paese interessato.
- (212) Un meccanismo analogo potrebbe accordarsi con la strategia adottata da Novartis nel Regno Unito di premiare il distributore che raggiunge una spesa minima significativa per ogni agricoltore rifornito di prodotti Novartis. Tali meccanismi, non necessariamente limitati ai fungicidi, sono tutti potenzialmente fruttuosi, grazie al più vasto portafoglio complessivo della nuova entità e alla sua influenza globale sul mercato.
- (213) I fungicidi per cereali costituiscono uno dei mercati più importanti in termini di redditività per i distributori in tutti gli Stati membri. Una stretta cooperazione con l'entità risultante dalla concentrazione permetterebbe loro

⁽³⁸⁾ [...]»

⁽³⁹⁾ Cfr. Journée UIPP, Fongicides Céréales, 12/10/99, «Traitements et interventions de printemps».

di mantenere i propri margini. Pertanto, anziché tentare di sfruttare il contropotere negoziale di cui potrebbero godere, è prevedibile che i distributori si limitino ad addebitare un eventuale aumento dei prezzi agli agricoltori.

Conseguenze per gli altri concorrenti

- (214) Le altre imprese produttrici di prodotti non a base di strobilurine non saranno in grado di contrastare la posizione delle parti. Come già rilevato, la concentrazione permetterà alle parti di ridurre ulteriormente le opportunità di mercato a disposizione di queste imprese, ritirando i prodotti a base di strobilurine pure e sviluppando internamente prodotti formulati.

Posizione di BASF

- (215) Nel summenzionato documento del settembre 1999 relativo al picoxystrobin, per quanto riguarda il prezzo di tale prodotto, AstraZeneca indica che: [...]*
- (216) Le prospettive di vendita di BASF confermano [segreto commerciale di BASF]*. Sussistono tuttavia alcuni dubbi in ordine all'entità del futuro successo dei suoi nuovi prodotti. Dai risultati dei test di AstraZeneca è evidente che la sua nuova strobilurina è superiore al prodotto di BASF. D'altro canto, [segreto commerciale di BASF]* le sue previsioni di vendita potrebbero non tenere conto di questo elemento.
- (217) Sulla base della valutazione di AstraZeneca e delle considerazioni suesposte riguardo alle vendite future di BASF, si può concludere che BASF non avrebbe interesse a contrastare la posizione della nuova entità, ma seguirebbe anzi la leadership in materia di prezzi dell'entità risultante dalla concentrazione. Inoltre, grazie alle molteplici possibilità di impiego delle strobilurine, la nuova entità ha l'opportunità di commercializzare una delle sue miscele a base di strobilurine in concorrenza con gli attuali prodotti di BASF a base di KM e, se necessario, può quindi adottare efficaci misure di ritorsione. Il contrario non può avvenire direttamente.

Conclusione

- (218) I fungicidi a base di strobilurine sono l'elemento trainante dei mercati europei dei fungicidi per cereali. Come osservato nella trattazione precedente, vi sono validi motivi per ritenere che essi possano persino costituire

mercati distinti. Le strobilurine rappresentano la metà delle vendite di fungicidi per cereali e si prevede un'ulteriore crescita. Prima del 2000, esistevano solo due concorrenti che producevano strobilurine: BASF e AstraZeneca. A livello del SEE, BASF sta rapidamente perdendo la leadership del mercato: nel 1997 controllava il [60-70]* % del mercato, mentre nel 1999 la quota è del [50-60]* %. Novartis sta ora lanciando la sua nuova strobilurina.

- (219) In assenza della concentrazione, si sarebbe sviluppata la concorrenza fra le tre imprese sulla base dei loro prodotti innovativi. In conseguenza dell'operazione, uno di questi innovatori scompare dal mercato, fatto che può ridurre gli incentivi a continuare ad innovare. In ogni caso, la concentrazione riunirà due dei soli tre produttori di strobilurine e limiterà la concorrenza che altrimenti si svilupperebbe con i prodotti esistenti e ad uno stadio avanzato di sviluppo.

- (220) La situazione nel 1999 non è rappresentativa degli andamenti futuri. Già nel 2000 le vendite congiunte della nuova entità supereranno quelle di BASF. In primo luogo, il 2000 è il primo anno in cui non vi saranno più limitazioni di capacità per le strobilurine di AstraZeneca. In secondo luogo, considerata la debolezza percepita dei prodotti di BASF, è prevista una diminuzione delle vendite di tali prodotti. In terzo luogo, Novartis sta lanciando le sue nuove strobilurine e si attende un notevole volume di vendite di questi prodotti.

- (221) L'entità risultante dalla concentrazione sarà in grado di rafforzare la sua leadership del mercato, grazie all'introduzione di una nuova strobilurina (il picoxystrobin di AstraZeneca). I prodotti a base di questa sostanza saranno tecnicamente superiori ai nuovi prodotti di BASF a base di strobilurine. Non si prevede l'immissione di nuovi prodotti da parte dei concorrenti prima del 2004. Sulla base delle stime di mercato di AstraZeneca, l'entità risultante dalla concentrazione rappresenterebbe oltre il [60-70]* % delle vendite comunitarie di fungicidi per cereali a base di strobilurine [...]*. In base alle proiezioni delle vendite di ciascuna impresa, la cifra sarebbe inferiore. Tuttavia, la causa principale della differenza fra le due stime riguarda le cifre della stessa AstraZeneca.

- (222) Sui mercati generali dei fungicidi per cereali, l'entità risultante dalla concentrazione era il leader del mercato nel SEE già nel 1999, con una quota di quasi il [30-40]* %. Lo stesso vale per i mercati francese e tedesco. Nel Regno Unito, BASF ha mantenuto un modesto vantaggio nel 1999, ma è indubbio che, alla luce delle vendite stimate della strobilurina di Novartis nel Regno Unito, nel 2000 la nuova entità sarà il leader anche del mercato britannico. In Danimarca, Svezia e Finlandia l'entità risultante dalla concentrazione è il leader incon-

testato del mercato, con quote superiori al [70-80]* %. Considerata la crescente importanza dei fungicidi per cereali a base di strobilurine nell'intero mercato dei fungicidi per cereali e la conseguente posizione delle parti (cfr. supra), secondo le stime di AstraZeneca la nuova entità raggiungerà una quota di mercato del [50-60]* % nella Comunità nel [...]*. Anche in base ad altre due metodologie riguardanti le previsioni di vendita, la nuova entità diventerà il leader incontestato del mercato. Una metodologia indica un vantaggio compreso fra 11 e 23 punti percentuali [...]*, destinato ad aumentare nei prossimi anni. L'altra attribuisce all'entità risultante dalla concentrazione quote di mercato [...]* del [40-50]* % in Germania, [40-50]* % in Francia e [50-60]* % nel Regno Unito, con un vantaggio di circa [10-30]* % punti percentuali su BASF.

- (223) L'entità risultante dalla concentrazione ha la possibilità di sfruttare ulteriormente la sua posizione tramite strategie attuabili e ragionevoli sotto il profilo economico. Tali strategie consistono, per esempio, nel ritiro dei prodotti a base di strobilurine pure (contenenti solo strobilurine come sostanze attive) e la loro sostituzione con prodotti formulati contenenti sostanze di altri gruppi chimici comprese nel portafoglio della nuova entità. Di conseguenza, gli altri concorrenti perderanno le opportunità che hanno ora di vendere i loro prodotti non a base di strobilurine come sostanze idonee ad essere miscelate dall'agricoltore con la strobilurina pura di AstraZeneca. Un'altra strategia consiste nell'estendere le modalità di distribuzione di AstraZeneca in Francia, cioè la distribuzione selettiva del suo prodotto a base di strobilurine, ad altri Stati membri, assicurandosi così la fedeltà dei distributori. Dall'indagine di mercato emerge inoltre che BASF non sarebbe in grado di contrastare l'entità risultante dalla concentrazione, ma seguirebbe anzi la sua leadership in materia di prezzi. Per i motivi suesposti, la Commissione constata che l'operazione notificata determina la creazione di una posizione dominante sui mercati dei fungicidi per cereali in Francia, Germania, Regno Unito, Danimarca, Svezia e Finlandia.

FUNGICIDI PER BARBABIETOLE DA ZUCCHERO

Caratteristiche tecniche

- (224) Le principali malattie della barbabietola da zucchero sono l'oidio (Erisyphe), la ruggine (entrambe comuni anche tra i cereali), la cercospora (patologia che colpisce esclusivamente la barbabietola da zucchero) e la ramularia (patologia che colpisce anche gli ortaggi). Le malattie iniziano a svilupparsi in periodi diversi della stagione della crescita, con l'oidio seguito da cercosporiosi, ramularia e ruggine. In presenza di oidio, generalmente sono necessari due trattamenti. In assenza di tale malattia, un

trattamento può essere sufficiente. La maggior parte dei fungicidi registrati sono attivi contro tutte le patologie, ma la loro efficacia può variare.

- (225) Il trattamento con fungicidi è largamente influenzato dalle consulenze tecniche prestate da istituti indipendenti quali l'ITB in Francia e il KBIVB-IRBAB in Belgio. In Grecia, i coltivatori sono tenuti per contratto ad attenersi alle raccomandazioni di Hellenic Sugar Industry, che acquista i prodotti attraverso gare d'appalto internazionali.

Mercato del SEE

- (226) Secondo le parti, nel 1997 le vendite complessive di fungicidi per barbabietole da zucchero a livello del SEE ammontavano a [...]* EUR, con Novartis che detterebbe una quota di mercato pari al [40-50]* % e AstraZeneca una quota del [10-20]* %. DuPont registrerebbe il [10-20]* % e Aventis il [5-10]* %. Nel 1998 le parti hanno stimato vendite totali per [...]* EUR. Novartis avrebbe il [40-50]* %, AstraZeneca il [10-20]* %, DuPont il [10-20]* % e Aventis lo [0-5]* %. Per il 1999 ⁽⁴⁰⁾, le vendite complessive sono stimate in [...]* EUR, di cui Novartis avrebbe il [40-50]* %, DuPont il [10-20]* %, AstraZeneca il [5-10]* %, Sipcarn lo [0-5]* %, Aventis e BASF lo [0-5]* %. Si può osservare che le stime di mercato delle parti non individuano le imprese cui va attribuito circa il [10-20]* % delle vendite effettuate.
- (227) Il mercato nazionale più importante è la Francia, con vendite pari a [...]* EUR nel 1998 e a [...]* EUR, nel 1999, seguita da Italia ([...]* EUR), Spagna ([...]* milioni di EUR nel 1998 e [...]* milioni di EUR nel 1999) e Germania ([...]* EUR). Non vengono utilizzati fungicidi per barbabietole in Finlandia, Svezia, Norvegia e Islanda. Negli altri paesi del SEE, le vendite sono inferiori a [...]* EUR, con un importo minimo di [...]* EUR in Danimarca nel 1999.

I prodotti delle parti

- (228) Il portafoglio di Novartis attualmente comprende nove prodotti di marca, cinque dei quali sono prodotti puri composti dalle sostanze attive ciproconazolo (Alto), difenoconazolo (Score/Bardos), propiconazolo (Tilt), zolfo

⁽⁴⁰⁾ I dati relativi al 1999, forniti in risposta ad un questionario, sembrano basati su un metodo di calcolo diverso da quello con cui sono stati ottenuti i dati del modulo CO. Ciò vale per tutti i dati relativi al 1999 indicati nella presente sezione relativa ai fungicidi per barbabietole da zucchero.

(Thiovit) e tiabendazolo (Tecto). Esistono quattro miscele, vale a dire ciproconazolo + carbendazim (Alto Combi), ciproconazolo + fentin acetate (Alto Bs), difenoconazolo + fenpropidin (Spyrale) e difenoconazolo + propiconazolo (Armure). Novartis commercializza i suoi prodotti in tutti i «paesi della barbabietola da zucchero». A differenza di quanto si evince dalle informazioni contenute nel modulo CO, secondo cui «Novartis non ha prodotti ad una fase avanzata di sviluppo per questo mercato», dall'indagine di mercato emerge che detta impresa intende lanciare la sua nuova strobilurina, la trifloxistrobina, in forma di miscela con il ciproconazolo. L'avvio delle vendite è previsto per il [...] in Francia e Italia e per il [...] in Belgio, Grecia, Paesi Bassi e Spagna. Novartis afferma che «la resa complessiva e la resa in termini di zucchero (della miscela) sono state analoghe a quelle degli attuali trattamenti standard». Tuttavia, dal piano commerciale relativo alla trifloxistrobina emerge che sono attese vendite importanti, pari a circa il [...] del valore di mercato totale a livello del SEE. Inoltre, il piano rivela che Novartis ritiene di poter mantenere nel lungo periodo la sua attuale posizione dominante a livello del SEE con il [...], in quanto prevede di ottenere [...] (41).

- (229) AstraZeneca ha quattro prodotti che contengono flutriafol (uno puro e tre miscele di diverse combinazioni con carbendazim), di cui almeno uno viene commercializzato, rispettivamente, in Belgio, Francia, Grecia, Italia e Spagna. In Grecia l'impresa realizza vendite marginali aggiuntive di un prodotto a base di clorotalonil. AstraZeneca lancerà l'azoxystrobin (Amistar) per barbabietole da zucchero nel [...] (secondo il modulo CO) o nel [...] (secondo una risposta ad un questionario) in Austria, Italia, Germania e Grecia. [...]
- (230) La concentrazione determina una sovrapposizione tra prodotti attualmente commercializzati in Francia, Italia, Spagna, Grecia e Belgio. Per i motivi esposti in appresso, la Commissione ritiene che la concentrazione condurrà alla creazione di una posizione dominante in tutti i suddetti paesi, ad eccezione della Grecia.

Francia

- (231) Secondo le parti, l'entità risultante dalla concentrazione deterrebbe quote di mercato pari al [70-80]* % nel 1997 (N [50-60]* % + AZ [10-20]* %), al [70-80]* % nel 1998 (N [60-70]* % + AZ [5-10]* %) e al [60-70]* % nel 1999 (N [50-60]* % + AZ [10-20]* %). Il concorrente più prossimo è DuPont, con quote stimate rispettivamente del [10-20]* %, [10-20]* % e [10-20]* %. Nel 1999 Sipcarn detiene una quota di mercato pari allo [0-5]* %. Si può osservare che le stime delle parti relative al 1997 e al 1998 non individuano il produttore o i produttori

che rappresentano circa lo [0-5]* % del mercato complessivo. Per il 1999, la cifra delle vendite «non identificate» ammonterebbe, secondo le parti, al [10-20]* %.

- (232) Secondo l'ITB (Institut Technique Français de la Betterave Industrielle), l'entità risultante dalla concentrazione deterrebbe una quota di mercato pari al [60-70]* % nel 1998 (N [50-60]* % + AZ [10-20]* %) e al [50-60]* % nel 1999 (N [50-60]* % + AZ [5-10]* %). Nel 1998 DuPont avrebbe una quota di mercato del [20-30]* % (non sono stati forniti dati relativi al 1999). Tali stime sono basate su circa 500 risposte ricevute dall'Istituto relativamente ai 2000 questionari inviati ai coltivatori francesi di barbabietole da zucchero.
- (233) Tuttavia, le stime (più elevate) delle parti relative alle loro quote di mercato sono state confermate dai concorrenti e si deve osservare che, secondo le cifre di AstraZeneca, le vendite del suo prodotto Anterès (cui le stime dell'ITB attribuiscono una quota di mercato dello 0 %) sono superiori a quelle dell'Impact, al quale l'ITB attribuisce l'intera quota di mercato di AstraZeneca.
- (234) La forza delle parti emerge anche dalle raccomandazioni dell'ITB. Per la stagione 1999 esso raccomandava cinque diversi prodotti per un programma di un trattamento singolo (applicato nel [10-20]* % dei casi). Tre di questi prodotti erano di Novartis, uno di AstraZeneca e uno di DuPont. Per il programma di due trattamenti (applicato nel [70-80]* % dei casi), l'ITB indicava quattro prodotti tra i quali scegliere per ciascun trattamento e raccomandava di alternarli. Dei quattro prodotti da impiegare nel trattamento T1, due erano di Novartis, uno di AstraZeneca e uno di DuPont. Dei quattro prodotti per il T2, tre erano di Novartis e uno di Sipcarn.
- (235) Per quanto riguarda le raccomandazioni relative al 2000, dei cinque prodotti per il «trattamento singolo», due sono di Novartis, due di DuPont e uno di AstraZeneca. Per un programma di due irrorazioni, dei cinque prodotti per il T1, due sono di DuPont e i restanti tre rispettivamente di Novartis, AstraZeneca e BASF. Dei quattro prodotti T2, tre sono di Novartis e uno di Sipcarn. Tuttavia, due prodotti di Novartis vengono raccomandati «prioritariamente». Altri prodotti presenti sul mercato, non menzionati nelle raccomandazioni, sono il Castellan S di Aventis, l'Antarès (AstraZeneca), i prodotti a base di zolfo (che secondo l'ITB rappresentano il [5-10]* % delle vendite complessive e vengono utilizzati per il trattamento a basso costo dell'oidio con buona efficacia ma con persistenza soltanto nella media) e il Microthiol spécial (TotalElf).
- (236) Due nuovi prodotti sono stati introdotti nel mercato francese e sono inclusi nelle raccomandazioni per il

(41) [...]

- 2000 menzionate in precedenza. Si tratta del Monnaie di BASF (epoxiconazolo + fenpropimorf, con una formulazione identica a quella di un prodotto per cereali denominato «Opus Team») e l'Initial di DuPont (flusilazolo + fenpropimorf, disponibili per cereali in formulazioni diverse, ma nelle stesse proporzioni). Pertanto si può prevedere che DuPont acquisirà quote di mercato e che BASF effettuerà, per la prima volta, vendite di fungicidi per barbabietole da zucchero in Francia. Si deve tuttavia rilevare che il prodotto di BASF è il più costoso sul mercato e non presenta la massima efficacia contro l'oidio — la patologia che costituisce l'obiettivo principale delle irrorazioni T1 per cui viene raccomandato. Il fungicida più efficace contro l'oidio è lo Spyrale di Novartis, nel complesso il miglior prodotto sul mercato. Rispetto agli altri prodotti per il T1 raccomandati, il Punch CS è di qualità simile ma è disponibile ad un prezzo inferiore del 50 %. Il nuovo prodotto Initial di DuPont presenta esattamente la stessa efficacia e persistenza del suo predecessore, il Punch CS. Tuttavia, viene venduto ad un prezzo superiore del [5-10]* %, pur collocandosi ancora nel segmento dei prodotti «a basso prezzo».
- (237) L'ITB ritiene che la miscela KM+poxiconazolo di BASF costituisca il prodotto più importante introdotto in Francia prima del 2005. Nelle prove ha dato ottimi risultati sull'oidio e sulle ruggini e ha rivelato una buona efficacia contro la cercosporiosi (in Francia la ramularia sta diventando rara).
- (238) Tuttavia, Novartis prevede anche di lanciare la sua miscela trifloxistrobina + ciproconazolo in Francia nel [...]*, con vendite stimate in [...]* milioni di EUR per tale anno e in [...]* milioni di EUR nel [...]*, corrispondenti ad una quota di mercato del [10-20]* %. La miscela ha un'attività equiparabile agli attuali standard di mercato. AstraZeneca ha affermato che non intende sviluppare le sue strobilurine in Francia. [...]*. Inoltre, per effetto della concentrazione, l'azoxystrobin potrebbe essere combinata con qualsiasi altro triazolo di Syngenta (come il ciproconazolo).
- (239) Novartis conserva pertanto una quota di mercato molto elevata (superiore al [50-60]* %) e, secondo i suoi stessi documenti, tale quota potrà essere mantenuta nel lungo periodo grazie al previsto successo della sua miscela a base di trifloxistrobina.
- (240) Pertanto l'entità risultante dalla concentrazione abbinerà la posizione forte di Novartis e quella del terzo maggiore produttore più importante (che detiene una quota di mercato superiore al [5-10]* %) con prodotti affermati sul mercato e con una nuova sostanza attiva (azoxystrobin) che, combinata con uno dei triazoli della nuova entità, dovrebbe anch'essa costituire un prodotto forte. Ciò consente all'entità risultante dalla concentrazione di sviluppare tecniche di distribuzione analoghe a quelle indicate precedentemente in relazione ai fungicidi per cereali.
- (241) Pertanto la Commissione ritiene che l'operazione condurrà alla creazione di una posizione dominante sul mercato francese dei fungicidi per barbabietole da zucchero.
- Italia**
- (242) Come rilevato in precedenza, l'Italia rappresenta il secondo mercato nazionale più importante, con vendite nel 1997, 1998 e 1999 rispettivamente di [...]* EUR. I prodotti di Syngenta, nel periodo 1997-1999, rappresenterebbero rispettivamente il [60-70]* % (N [20-30]* % + AZ [20-30]* % + il [10-20]* % dei prodotti di Novartis distribuiti da Aventis), il [50-60]* % (N [20-30]* % + AZ [20-30]* % + il [5-10]* % dei prodotti di Novartis distribuiti da Aventis) e almeno ⁽⁴²⁾ il [50-60]* % (N [30-40]* % + AZ [10-20]* % ⁽⁴³⁾).
- (243) Il resto del mercato è ripartito tra vari produttori locali e internazionali quali Sipcam [5-10]* %, Isagro [5-10]* %, Dow [5-10]* %, Bayer [0-5]* %, Siapa [0-5]* %, DuPont [0-5]* % e Caffaro [0-5]* %.
- (244) Secondo i piani commerciali di Novartis, l'introduzione di nuovi prodotti concorrenti non può contrastare la forte posizione dell'entità risultante dalla concentrazione. Novartis prevede [...]* le vendite in Italia dei suoi prodotti a base di difenoconazolo tra il 1999 e il 2002 (dal [...]*) fino a rappresentare oltre il [10-20]* % del mercato complessivo. [...]*. La miscela di trifloxistrobina di Novartis, che sostituisce i prodotti a base di ciproconazolo, otterrà un ulteriore [10-20]* %. Pertanto Novartis prevede di mantenere la sua quota di mercato del [...]*. Quand'anche i prodotti a base di flutriafol di AstraZeneca dovessero perdere parte della rispettiva quota di mercato del [10-20]* %, presumibilmente tale perdita sarebbe bilanciata dall'introduzione dell'Amistar, e, [...]* o da uno degli attuali triazoli di Novartis.
- (245) Pertanto la Commissione ritiene che l'operazione condurrà alla creazione di una posizione dominante sul mercato italiano dei fungicidi per barbabietole da zucchero.

⁽⁴²⁾ Novartis afferma che nel 1999 il [5-10]* % delle vendite di Aventis potrebbero derivare, in tutto o in parte, dalla commercializzazione di prodotti di Novartis.

⁽⁴³⁾ Quote calcolate in base ai dati forniti da AstraZeneca nella risposta al Questionario, moltiplicati per lo stesso fattore (aumento del [20-30]* %), quale risulta dalla correlazione tra la risposta di AZ relativa al 1998 e i dati indicati nel modulo CO.

Spagna

- (246) Secondo le parti, nel periodo 1997-1999 il mercato spagnolo ammontava a [...]*. La quota di mercato di Novartis è in aumento: [20-30]* % nel 1997, [30-40]* % nel 1998 e [30-40]* % nel 1999. La quota di AstraZeneca è rimasta stabile intorno al [10-20]* %. Pertanto l'entità risultante dalla concentrazione rappresenterebbe il [40-50]* % del mercato.
- (247) La crescita di Novartis è avvenuta a scapito di DuPont, che ha perso il [5-10]* % (dal [20-30]* % al [10-20]* %). Per la rimanente quota di mercato, pari al [30-40]* %, le parti non hanno individuato alcun produttore. Dall'indagine di mercato emerge che Bayer e Cyanamid detengono ciascuna una quota dello [0-5]* % circa.
- (248) Novartis intende inoltre introdurre la sua miscela di trifloxistrobina in Spagna nel [...]*, ma non sono disponibili proiezioni di vendita. Tuttavia, si prevede un ulteriore progresso dei suoi prodotti a base di dinenoconazolo, che dovrebbero ottenere, di per sé, una quota di mercato pari al [20-30]* % entro il [...]*. Oltre a ciò, gli altri prodotti esistenti rappresenterebbero ancora quasi il [5-10]* % del mercato nel [...]*. Pertanto, anche senza tenere conto delle vendite di trifloxistrobina, Novartis prevede di mantenere una quota di mercato del [30-40]* % nel lungo periodo.
- (249) Di conseguenza, nel lungo periodo l'entità risultante dalla concentrazione deterrebbe, con i soli prodotti esistenti, una quota di mercato pari a circa il [40-50]* %, di cui il [30-40]* % generato da Novartis e il resto dalle vendite dell'attuale prodotto di AstraZeneca (che al momento rappresenta circa il [...]*). Inoltre Novartis lancerà la sua miscela di trifloxistrobina. Si può ritenere, conformemente alle previsioni relative ad altri Stati membri, che ciò si traduca in una quota pari ad almeno il [...]* del mercato complessivo. [...] Oltre a ciò, l'entità risultante dalla concentrazione avrà la possibilità di valutare il potenziale delle miscele di azoxystrobin con una delle molecole di successo di Novartis.
- (250) Considerato che l'entità risultante dalla concentrazione è in grado di mantenere la sua attuale quota di mercato del [50-60]* % circa, la Commissione ritiene che la concentrazione condurrà alla creazione di una posizione dominante sul mercato spagnolo dei fungicidi per barbabietole da zucchero.

Belgio

- (251) Il mercato belga ammonta a [...]* EUR e l'indagine ha confermato la forza dei partecipanti alla concentrazione

su tale mercato. Secondo le stime delle parti, Novartis detiene una quota pari al [30-40]* (1997), al [40-50]* (1998) e al [40-50]* (1999). La quota di AstraZeneca è aumentata tra il 1997 e il 1998 dal [30-40]* % al [30-40]* %. I dati relativi al 1999 forniti da Novartis (per conto di entrambe le parti) non attribuiscono vendite in Belgio ad alcun concorrente individuato (essendo tutti «non identificati»). Dalle cifre relative alle vendite del 1999 fornite da AstraZeneca si può dedurre una quota pari ad almeno il [20-30]* %. Pertanto l'entità risultante dalla concentrazione deterrebbe una quota di mercato pari al [60-70]* % nel 1997, all'[80-90]* % nel 1998 e ad almeno il [60-70]* % nel 1999.

- (252) Gli unici altri concorrenti sono Aventis e DuPont, ciascuna con il [5-10]* % circa nel 1998.
- (253) Il potere dell'entità risultante dalla concentrazione emerge dalla circostanza che essa deterrebbe cinque (4N+1AZ) delle sette sostanze attive disponibili sul mercato. Si può ritenere che essa manterrà questa posizione, considerato il lancio della miscela di trifloxistrobina in Belgio nel 2003, con una previsione di vendite pari al [40-50]* % del mercato complessivo. Il piano commerciale di Novartis rivela che [...]*
- (254) Pertanto la Commissione ritiene che l'operazione condurrà alla creazione di una posizione dominante sul mercato belga dei fungicidi per barbabietole da zucchero.

FUNGICIDI PER ORTAGGI

- (255) Esistono circa 30 varietà di ortaggi, ma le loro patologie e/o i prodotti utilizzati per curarle sono molto simili.
- (256) Le parti ritengono che le vendite complessive a livello del SEE ammontino nel 1998 a [...]* EUR e che Syngenta detenga una quota di mercato a livello del SEE [...]* [20-30]* % (N [10-20]* % + AZ [5-10]* %). I principali mercati nazionali sono, secondo il modulo CO, la Spagna [...]*, l'Italia [...]* e la Francia [...]*.
- (257) Secondo il modulo CO, nel 1998 il mercato francese ammonta a [...]* EUR, di cui Syngenta rappresenterebbe il [30-40]* % (N [10-20]* % + AZ [10-20]* %) [...]* e Aventis [...]* il [30-40]* %. Si può osservare che i concorrenti hanno presentato stime sostanzialmente diverse del mercato totale e delle quote, e che le stime delle parti relative al mercato del 1999 differiscono in misura notevole: Novartis ritiene che il mercato francese ammonti a [...]* EUR (N [10-20]* % + AZ [5-10]* %),

- mentre AstraZeneca lo stima in [...] EUR, attribuendosi una quota del [10-20]* % (non sono state fornite stime relative a Novartis).
- (258) Informazioni più dettagliate sul mercato in questione sono contenute in un documento interno di AstraZeneca del gennaio 2000, relativo al lancio dell'azoxystrobin di quest'impresa sul mercato francese degli ortaggi (con il marchio Ortiva). Detto documento fornisce (in base ai dati di panel relativi agli anni 1996-1998) la seguente panoramica dei «concorrenti in termini di valore»: [...]*
- (259) Secondo il documento in questione, le dieci principali marche rappresentano il [70-80]* % delle vendite totali e sette di esse sono distribuiti dalle parti, quattro da Novartis e tre da AstraZeneca. Le marche di Novartis comprendono il prodotto leader (Acylon), nonché il terzo (Pulsan), sesto (Score) e settimo (Dithane). Le marche di AstraZeneca sono il quinto (Sumisclex), l'ottavo (Orzin) e il nono (Sumico) prodotto. BASF possiede la seconda marca (Ronilan) e Aventis la quarta (Rovral). Nella risposta alla comunicazione delle obiezioni, le parti affermano che la stima della dimensione del mercato totale su cui si basano le cifre indicate nel predetto documento è eccessivamente esigua e che ciò è stato confermato dalla valutazione di una società francese indipendente.
- (260) Per quanto riguarda l'introduzione di nuovi prodotti, AstraZeneca immetterà sul mercato l'azoxystrobin con il marchio Ortiva a partire dal febbraio 2000 per un numero sempre maggiore di ortaggi. L'impresa prevede di acquisire una quota di mercato del [20-30]* % per quasi tutte le varietà orticole e del [10-20]* % per le varietà interessate dalla botrite. Nel complesso, ciò attribuirebbe all'Ortiva una quota di mercato pari al [20-30]* %. Come per tutte le strobilurine, si pone il problema della gestione delle resistenze. Di conseguenza, l'Ortiva dev'essere alternato con altre sostanze (l'Ortiva può essere impiegato al massimo per due irrorazioni). L'ampio portafoglio dell'entità risultante dalla concentrazione consente di associare l'efficacia dell'Ortiva (il suo ampio spettro) ai potenti fungicidi a base di triazoli di Novartis. Indicando le vendite previste per il futuro in percentuale rispetto alle attuali dimensioni «rettificate» del mercato, l'Ortiva rappresenterebbe il [10-20]* % nel [...]*.
- (261) Il potenziale dei nuovi prodotti dei concorrenti è piuttosto modesto. [Segreti commerciali di concorrenti]*.
- (262) Secondo le stime riportate nei piani commerciali di Novartis, i prodotti dell'impresa rappresenterebbero una quota di mercato pari al [20-30]* % nel [...]*. AstraZeneca aggiungerebbe l'Ortiva (con una quota del [10-20]* % circa) e il suo attuale portafoglio, per il quale non ha fornito previsioni del potenziale di vendita.
- (263) Alla Commissione non occorre stabilire in base a questi elementi se l'operazione notificata conduca alla creazione di una posizione dominante, in quanto qualsiasi problema sotto il profilo della concorrenza verrebbe eliminato con l'attuazione degli impegni assunti in relazione al mercato francese della botrite delle viti.
- MERCATO SVEDESE DEI FUNGICIDI PER PATATE
- (264) Secondo il modulo CO, il mercato svedese dei fungicidi per patate ammonta a [...] EUR nel 1997 e a [...] EUR nel 1998. Nel 1997 AstraZeneca rappresentava il [60-70]* % del mercato con il fluazinam e Novartis il [20-30]* % con il Ridomil (metalaxil+mancozeb). Aventis detiene il [5-10]* % con il suo nuovo Tattoo (propamocarb+mancozeb), e American Cyanamid ha lanciato un nuovo prodotto, l'Acrobat MZ (dimetomorf+mancozeb), che ha ottenuto lo [0-5]* %.
- (265) Nel 1998 e nel 1999, Syngenta mantiene una quota di mercato del [80-90]* % (AZ [50-60]* % + N [20-30]* %). Nei due anni in questione, Aventis e American Cyanamid detengono rispettivamente una quota del [5-10]* %. L'indagine di mercato ha confermato queste stime.
- (266) Anche se la quota di mercato di AstraZeneca è diminuita, quella di Novartis è aumentata. L'introduzione pertanto dei prodotti di Aventis e di American Cyanamid nel 1997 non ha interessato la quota di mercato complessiva delle parti.
- (267) Inoltre, nel 2000 Novartis ha lanciato un nuovo prodotto, l'Epok, la sua miscela di fluazinam e metalaxil-M. La registrazione dell'altro suo prodotto Ridomil MZ (una miscela di metalaxil e mancozeb) [...]*.
- (268) Novartis ha dichiarato che [...]*. La decisione, secondo la risposta di Novartis del 28 marzo 2000, è stata adottata «alcune settimane fa», ossia dopo l'annuncio della fusione con AstraZeneca. Pertanto si ritiene che la decisione [...]* possa essere influenzata anche dall'operazione progettata, in quanto l'entità risultante dalla concentrazione non trarrebbe particolari vantaggi da [...]* rispetto ad una situazione di concorrenza tra Novartis e AstraZeneca.
- (269) Le parti hanno affermato che nuovi prodotti quali il famoxadone di DuPont, venduto puro o sotto forma di miscela con il cimoxanil, e il fenamidone di Aventis, puro o miscelato, presentano un profilo ecotossicologico analogo a quello del fluazinam. Tuttavia, dall'indagine di mercato è emerso che le quote di tutti i nuovi prodotti

che i concorrenti intendono commercializzare entro il 2003, secondo le stime, in tale anno sarebbe inferiore al [10-20]* %.

- (270) Considerata l'elevata quota di mercato dell'entità risultante dalla concentrazione [80-90]* %, il totale considerevole dato dalla somma delle quote ([50-60]* % + [20-30]* %), l'introduzione nel 2000 di un nuovo prodotto di Novartis e l'esiguità della quota prevista per i nuovi prodotti lanciati sul mercato da lì al 2003, la Commissione ritiene che la concentrazione condurrà alla creazione di una posizione dominante sul mercato svedese dei fungicidi per patate.

FUNGICIDI PER OIDIO, PERONOSPORA E BOTRITE DELLA VITE

- (271) Il trattamento delle viti prevede dalle sette alle quindici irrorazioni di fungicidi a stagione al fine di controllarne le relative patologie. I mercati più importanti dei fungicidi per viti sono quelli impiegati nel trattamento della peronospora (con vendite in Europa pari a [...]* EUR), dell'oidio ([...]* EUR) e della muffa grigia ([...]* EUR).

Peronospora

- (272) Per quanto riguarda la peronospora, Aventis è l'impresa leader del mercato del SEE con il [20-30]* %, mentre Syngenta raggiungerebbe il [10-20]* % (N [10-20]* % + AZ [5-10]* %). Su scala nazionale, nel 1999 la quota di mercato di Syngenta è inferiore al [20-30]* % e i suoi principali ingredienti attivi (il metalaxil di Novartis e l'azoxystrobin di AstraZeneca) registrano vendite sensibilmente inferiori a quelle delle formulazioni a base di cimoxanil (DuPont) e di etilfosfito di alluminio (Aventis).

Oidio in Austria

- (273) Per quanto riguarda l'oidio, Syngenta sarebbe leader di mercato a livello del SEE con il [30-40]* % (N [20-30]* % + AZ [5-10]* %) nel 1998 e il [20-30]* % (N [20-30]* % + AZ [5-10]* %) nel 1999. Nel 1998 Atochem deteneva il [10-20]* % e Aventis, DuPont, Bayer e BASF il [5-10]* % ciascuna. Nel 1999 Bayer aveva il [10-20]* %, Atochem il [5-10]* %, Aventis il [5-10]* % e BASF, Dow e DuPont detenevano tutte una quota inferiore allo [0-5]* %.

- (274) L'unico mercato nazionale su cui i prodotti di Syngenta otterrebbero una quota superiore al [30-40]* % è quello

austriaco ([...]* EUR), il mercato più piccolo per quanto riguarda l'oidio. In Austria, nel 1999 Novartis registrava una quota del [30-40]* % ([20-30]* % con il triazolo penconazol e [5-10]* % con lo zolfo) e Afaplant distribuisce il pirenifox di Novartis, che ottiene il [5-10]* %. Kwizda distribuisce il Quadris (azoxystrobin) di AstraZeneca e registra il [5-10]* %. Le sostanze di Syngenta rappresentano pertanto il [40-50]* % del mercato.

- (275) Secondo le parti, il concorrente più immediato sarebbe Agrolinz, che distribuisce i prodotti di BASF (il Discus, contenente la strobilurina kresoxim-metil, e il Kumulus, con zolfo), con una quota di mercato del [10-20]* %. RAG registra il [5-10]* % con un prodotto a base di zolfo, Cyanamid il [5-10]* %, Bayer il [5-10]* % (di cui il prodotto a base di spiroxamina rappresenta lo [0-5]* %) e Aventis lo [0-5]* %. Oltre al pirenifox di Novartis, Afaplant distribuisce un altro prodotto, con cui realizza il [0-5]* %. Nella risposta, le parti affermano che nel 1999 la quota di mercato di Bayer, rappresentata dal suo prodotto a base di spiroxamina, ammontava al [10-20]* %.

- (276) Come indicato in precedenza si effettuano da sette a quindici irrorazioni a stagione. Ai fini della gestione della resistenza, per vari gruppi si limita il numero di irrorazioni per stagione. Le raccomandazioni concernenti la limitazione delle applicazioni vengono formulate dal FRAC. Per quanto riguarda l'oidio delle viti, si raccomanda di limitare l'uso dei DMI, come i triazoli, a quattro irrorazioni a stagione. Anche le strobilurine andrebbero limitate ad un massimo di due irrorazioni su sette, 3 su 8 o 11, e 4 su 12 o più. Preferibilmente, le strobilurine andrebbero alternate con fungicidi di un altro gruppo.

- (277) Soltanto le parti sono in grado di offrire agli agricoltori zolfo, triazoli e strobilurine. La disponibilità di un pacchetto completo di prodotti contro l'oidio consente loro di trarre vantaggio dalle limitazioni relative alle irrorazioni a base di triazoli e strobilurine. Ad esempio, esse potrebbero sfruttare l'efficacia del Topaz di Novartis, il triazolo di gran lunga più popolare con il [20-30]* % del mercato complessivo, per spingere l'azoxystrobin, una strobilurina che in genere viene considerata tecnicamente più debole rispetto al kresoxim-metil di BASF. Tale operazione sarebbe particolarmente agevole in Austria, in quanto attualmente l'azoxystrobin è altrettanto «popolare» quanto il kresoxim-metil (ciascuno con una quota di mercato pari al [5-10]* %). Per quanto riguarda le restanti irrorazioni, le parti possono offrire zolfo. Nella risposta, esse affermano che poiché l'azoxystrobin è tecnicamente meno efficace della maggior parte dei prodotti per l'oidio delle viti a disposizione dei coltivatori, essa non rappresenterebbe la prima scelta per i coltivatori che debbano gestire epidemie di tale malattia. Le parti sostengono che, pertanto, questa strategia non potrebbe funzionare con l'azoxystrobin. Non-dimeno, Novartis l'ha espressamente prevista per l'intro-

duzione della sua trifloxistrobina [...]*, con cui ritiene di assorbire una quota di mercato pari al [20-30]* % entro il 2005.

- (278) La Commissione ritiene che, tenuto conto della quota di mercato elevata dell'entità risultante dalla concentrazione, della possibilità esclusiva di offrire un pacchetto completo di prodotti contro l'oidio e della prossima introduzione della trifloxistrobina, la concentrazione condurrà alla creazione di una posizione dominante sul mercato austriaco dell'oidio delle viti.

Botrite

- (279) La botrite rappresenta, in termini di valore, il più piccolo dei tre mercati legati alle malattie della vite, con vendite a livello del SEE pari a [...]* EUR nel 1999. Syngenta sarebbe leader di mercato a livello del SEE con il [30-40]* % (N [20-30]* % + AZ [10-20]* %). Aventis rappresenta il [30-40]* %. Gli altri maggiori concorrenti sono Cyanamid ([5-10]* %), Bayer ([5-10]* %) e BASF ([5-10]* %).

- (280) Il mercato nazionale di gran lunga maggiore è la Francia ([...]EUR)*, seguita dall'Italia ([...] EUR). Gli altri mercati nazionali sono la Germania [...]*, la Spagna [...]*, il Portogallo [...]*, la Grecia [...]* e l'Austria [...]*. I prodotti delle parti vengono commercializzati in Francia, Portogallo e Austria.

- (281) Per i motivi esposti ai punti 282-288, la Commissione ritiene che la concentrazione condurrà alla creazione di una posizione dominante sui mercati francese e austriaco.

Il mercato francese della botrite

- (282) L'entità risultante dalla concentrazione rappresenterebbe il [50-60]* % (N [20-30]* % + AZ [20-30]* %) di tale mercato [...]*. Il concorrente più prossimo è Aventis con il [30-40]* %. Philagro, BASF e Bayer detengono ciascuna una quota pari o inferiore allo [0-5]* %.

- (283) Dei dieci prodotti presenti sul mercato, cinque saranno distribuiti dall'entità risultante dalla concentrazione. Novartis commercializza fludioxonil puro (Geoxe) e fludioxonil miscelato con ciprodinil (Switch). AstraZeneca vende sostanze di terzi, due di Sumitomo (Sumisclax e Sumico) e il fluazinam di ISK, per il quale ha acquisito diritti molto estesi di distribuzione in Europa.

- (284) Aventis commercializza due sostanze ed è leader di mercato con il pirimetanil (Scala) e l'iprodione (Rovral). Gli altri concorrenti vendono un prodotto ciascuno. Le parti sostengono che il vantaggio principale del pirimetanil di Aventis (la cui quota di mercato è [20-30]* %) consiste nel fatto che esso beneficia di tolleranze all'importazione negli Stati Uniti e che le vendite sono tuttora in aumento. Tuttavia, la crescita prevista non avverrà a scapito del portafoglio di Novartis, in quanto anche i documenti commerciali interni di questa impresa indicano un'ulteriore crescita. Inoltre, si prevede che il fluazinam, introdotto recentemente, acquisirà una quota di mercato pari al [5-10]* %. Pertanto si può concludere che la quota di mercato dell'entità risultante dalla concentrazione può essere mantenuta nel lungo periodo.

- (285) L'entità risultante dalla concentrazione disporrà di un vasto portafoglio di prodotti. Ciò offrirà a Syngenta ampie possibilità di un'ottima commercializzazione dei suoi prodotti rispetto ai due prodotti di Aventis. Inoltre, due dei suoi prodotti sono stati introdotti di recente.

- (286) Tenuto conto dell'elevata quota di mercato congiunta delle parti, dell'ampio portafoglio di prodotti, nonché del fatto che due di tali prodotti sono stati introdotti di recente e presentano un notevole potenziale di crescita, la Commissione ritiene che l'operazione notificata condurrà alla creazione di una posizione dominante sul mercato francese della botrite.

Il mercato austriaco della botrite

- (287) Novartis è chiaramente l'impresa leader con la sua marca Switch, che rappresenta il [50-60]* % del mercato. Le vendite del prodotto di AstraZeneca a base di clorotalonil (Provin) effettuate dal formulatore/distributore austriaco Kwizda aggiungono un ulteriore [5-10]* %. Pertanto l'entità risultante dalla concentrazione avrebbe una quota pari al [50-60]* %. Il concorrente più prossimo è Bayer con il [10-20]* %, mentre Agrolinz, Aventis e Cyanamid detengono ognuna una quota inferiore al [5-10]* %. Un concorrente intende immettere sul mercato un nuovo prodotto prima della fine del 2003, ma non sono state fornite previsioni di vendita.

- (288) Pertanto la Commissione ritiene che l'operazione notificata condurrà alla creazione di una posizione dominante sul mercato austriaco della botrite.

C.3 ERBICIDI

ERBICIDI PER GRANTURCO

Coltivazione del granturco e controllo delle malerbe

- (289) La coltivazione del granturco è un'importante attività agricola europea. In tale settore, uno dei fattori fondamentali è la capacità dei coltivatori di controllare le malerbe che incidono sulla resa. Trattamenti inefficaci o solo parzialmente efficaci nella coltivazione del granturco determinano una diminuzione della resa della coltura pari al [20-30]* %. Alcuni fattori specifici della coltura del granturco sono determinanti ai fini del controllo delle infestanti.
- (290) Il granturco è una coltura a crescita lenta rispetto alle malerbe che la circondano. Ne consegue che, durante le prime fasi di sviluppo del granturco, le infestanti hanno un impatto particolarmente negativo sulla sua crescita, in quanto sottraggono grandi quantità di nutrienti e di luce solare al granturco giovane. Per tale motivo occorre eliminare la competizione per nutrienti e luce solare che si viene a creare tra erbe infestanti e granturco, soprattutto nelle prime fasi di sviluppo di quest'ultimo.
- (291) La crescita del granturco, nonché la situazione, lo spettro e le dinamiche della popolazione di malerbe e, pertanto, l'impiego di erbicidi, sono influenzati da fattori climatici e legati al tipo di terreno. Nel sud dell'Europa, la temperatura, a partire dalla data della semina, determina statisticamente una crescita più rapida della coltura, abbreviando in tal modo il periodo critico di controllo delle malerbe da parte degli agricoltori. In tali circostanze, il trattamento pre-emergenza costituisce un metodo adeguato per il controllo delle infestanti. Per tale motivo, la maggior parte degli agricoltori in paesi quali Francia e Italia applicano abitualmente erbicidi pre-emergenza seguiti, se necessario, da erbicidi post-emergenza.
- (292) Nel nord dell'Europa la situazione è leggermente diversa. Normalmente le regioni settentrionali sono caratterizzate da stagioni tiepide più lunghe, dalla semina in avanti, che rallentano lo sviluppo delle colture, ne ritardano la piena maturazione e determinano un aumento delle possibilità di «riflussi» delle malerbe durante il periodo considerato. In tali circostanze, risultano ottimali i trattamenti precoci post-emergenza (prima della comparsa di quattro-cinque foglie di granturco). Di conseguenza tali trattamenti sono particolarmente diffusi in paesi quali Germania e Paesi Bassi. Non è invece possibile fare ricorso esclusivamente ai trattamenti post-emergenza più tardivi, in quanto, nella coltivazione del granturco, essi causerebbero perdite eccessive in termini di resa. Nei paesi nordici la principale linea di demarcazione,

per quanto riguarda il granturco, è fra prodotti per trattamenti precoci post-emergenza e prodotti post-emergenza in senso stretto ⁽⁴⁴⁾.

- (293) Infatti, le differenze tra i programmi di erbicidi per granturco nei paesi del SEE sono anche legate alla registrazione delle varie sostanze attive. L'atrazina, erbicida ad ampio spettro tradizionalmente importante e con un buon rapporto costo/efficacia, nei paesi in cui è ancora registrata (Francia e Spagna) viene utilizzata nella grande maggioranza dei campi di granturco, sia in forma pura che in miscele, per incrementare l'efficacia dei programmi di trattamento. Per quanto riguarda i gramini-tradizionali, gli acetanilidi (metolaclo, alaclo, dime-tenamid, acetoclor, flufenacet), l'alaclo è vietato in Germania e Italia e l'acetoclor è registrato solo in Spagna e Francia. Inoltre, nei paesi in cui è proibito l'impiego di atrazina (Germania, Italia, Paesi Bassi, Danimarca), i coltivatori tendono a ricorrere maggiormente ai prodotti post-emergenza, in particolare per il controllo delle malerbe a foglia larga.
- (294) In generale, sembra che in tutti i principali paesi europei per la coltivazione del granturco si verifichi un aumento della pressione delle malerbe ed una crescente diversificazione delle infestanti annuali (graminacee e malerbe a foglia larga) e perenni. Di conseguenza, le strategie per il controllo delle malerbe del granturco stanno diventando più complesse. Esse prevedono spesso l'uso combinato di prodotti pre e post-emergenza per controllare sia le graminacee che le infestanti a foglia larga. Per tale motivo, i coltivatori tendono ad adottare strategie di diserbo ampie e non mirate, basate su prodotti a largo spettro e miscele di prodotti diversi.

 Mercati europei degli erbicidi per granturco e quote di mercato delle parti

- (295) Il mercato europeo degli erbicidi per granturco è un mercato di grandi dimensioni, con vendite che ammon-

⁽⁴⁴⁾ Come dimostra anche il fatto che spesso i prodotti utilizzati per i trattamenti precoci post-emergenza non differiscono da quelli impiegati per i trattamenti pre-emergenza. Ciò vale, ad esempio, per il gruppo chimico degli acetanilidi (alaclo, acetoclor, metolaclo, dimetenamid, flufenacet), che normalmente viene incluso nella classe degli erbicidi pre-emergenza, sebbene il [10-20]* % sia destinato a trattamenti precoci post-emergenza. I trattamenti post-emergenza in senso stretto normalmente vengono applicati almeno 4-10 settimane dopo la piantatura. Tipici prodotti applicati in fase post-emergenza sono il sulcotrione, il rimsulfuron e il nicosulfuron.

tano ad [...] * EUR. A livello del SEE, esso rappresenta il più importante mercato di erbicidi, dopo quello degli erbicidi per cereali. Nell'ambito del SEE, tre paesi rappresentano circa il [70-80] * % delle vendite di erbicidi per granturco: Francia ([...] * EUR), Germania ([...] * EUR) e Italia ([...] * EUR). Austria, Paesi Bassi e Spagna sono tre mercati di erbicidi per granturco che presentano all'incirca le stesse dimensioni ([...] * EUR). Sono mercati più piccoli Belgio, Portogallo, Grecia, Danimarca e Regno Unito. In Finlandia, Irlanda, Svezia, Lussemburgo, Norvegia, Islanda e Liechtenstein, la coltivazione del granturco è economicamente irrilevante e, di conseguenza, l'impiego di erbicidi specifici non è significativo.

- (296) Per quanto riguarda gli erbicidi per granturco a livello del SEE, le parti ritengono di controllare una quota di mercato pari al [40-50] * % (N [20-30] * % + AZ [10-20] * %), con vendite per [...] * EUR e con variazioni tra i mercati nazionali comprese tra il [30-40] * % dell'Austria e il [60-70] * % dei Paesi Bassi. I concorrenti hanno fornito dati che confermano ampiamente le stime delle parti relative al SEE. La tabella seguente fornisce una visione d'insieme dettagliata delle quote di mercato su base nazionale ⁽⁴⁵⁾.

**Quote di mercato relative agli erbicidi per granturco —
1998**

(%)

	Novartis	AstraZeneca	Totale
Austria	[30-40] *		[30-40] *
Belgio	[20-30] *	[30-40] *	[50-60] *
Danimarca	[40-50] *		[40-50] *
Francia	[20-30] *	[20-30] *	[50-60] *
Germania	[30-40] *	[5-10] *	[40-50] *
Grecia	[30-40] *	[5-10] *	[30-40] *
Italia	[20-30] *	[10-20] *	[30-40] *
Paesi Bassi	[30-40] *	[30-40] *	[60-70] *
Portogallo	[10-20] *	[20-30] *	[30-40] *
Spagna	[20-30] *	[10-20] *	[30-40] *

⁽⁴⁵⁾ Tutte le cifre indicate nelle tabelle sono state arrotondate alla percentuale più prossima. Ciò spiega il motivo per cui la somma delle cifre delle prime due colonne non corrisponda sempre al totale della terza colonna. Nei paesi non riportati nella tabella (Finlandia, Irlanda, Svezia, Lussemburgo, Norvegia, Islanda, Liechtenstein), la coltivazione del granturco è irrilevante. In Austria [5-10] * %, Grecia [0-5] * %, Italia [0-5] * % e Francia [0-50] * %, Novartis e AstraZeneca effettuano ulteriori vendite attraverso terzi. Tali cifre, ancorché relativamente piccole, sono state incluse nelle quote di mercato indicate nella tabella.

(%)

	Novartis	AstraZeneca	Totale
Regno Unito	[40-50] *		[40-50] *
SEE	[20-30] *	[10-20] *	[40-50] *

- (297) A livello del SEE, Aventis occupa la seconda posizione, con una quota di mercato pari al [10-20] * % circa (variazioni su base nazionale dallo [0-5] * % nel caso del Belgio fino al [20-30] * % in quello dell'Austria). Gli altri principali operatori sono BASF, con una quota del [5-10] * %, DuPont, Monsanto e American Cyanamid (tutte con quote leggermente inferiori), nonché Bayer e Dow, con quote di mercato sensibilmente inferiori.
- (298) Nel 1999 le vendite complessive di erbicidi per granturco nel SEE sono rimaste all'incirca allo stesso livello dell'anno precedente, ossia [...] * EUR. Dalle informazioni preliminari a disposizione della Commissione emerge che anche la quota congiunta delle parti a livello del SEE è rimasta più o meno la stessa [40-50] * %. Novartis ha registrato una flessione nelle quote di mercato (dal [20-30] * % al [20-30] * %), mentre quella di AstraZeneca è aumentata (dal [10-20] * % al [10-20] * %).
- (299) Come si è rilevato al punto 295, i tre principali mercati nazionali degli erbicidi per granturco sono la Francia, la Germania e l'Italia. Tali paesi rappresentano quasi il [70-80] * % delle vendite complessive di erbicidi per granturco nell'ambito del SEE. Detti mercati sono i meglio documentati e verranno descritti più nel dettaglio. Oltre a questi tre mercati nazionali, saranno descritti brevemente anche i mercati nazionali più piccoli in cui la concentrazione condurrà alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante.

Il mercato francese degli erbicidi per granturco

- (300) Le parti stimano che nel 1998 le vendite complessive di erbicidi per granturco in Francia ammontassero a circa [...] * EUR. Secondo tali stime, esse detenevano una quota di mercato congiunta pari al [50-60] * % (N [20-30] * % + AZ [20-30] * %), BASF aveva il [5-10] * % e Aventis il [5-10] * %. Non sono state fornite informazioni sugli altri concorrenti. Stando alle risposte dei concorrenti interpellati durante l'indagine di mercato della Commissione (BASF, Aventis, Bayer, DuPont, Dow e American Cyanamid), nel 1998 le dimensioni complessive del mercato erano probabilmente leggermente superiori rispetto alle stime delle parti. Solo un'impresa ha indicato un valore di mercato inferiore a tali stime. Pertanto, la quota di Syngenta dovrebbe essere lievemente

inferiore al [50-60]* % indicato, e rientrare nell'ordine del [40-50]* %. L'indagine di mercato ha confermato le quote attribuite a BASF e ad Aventis e ha individuato quote pari al [10-20]* % per Monsanto, [5-10]* % per DuPont, [5-10]* % per American Cyanamid, [0-5]* % per Dow e [0-5]* % per Bayer.

- (301) Dalle informazioni preliminari a disposizione della Commissione emerge che nel 1999 la quota di mercato congiunta delle parti in Francia è leggermente aumentata, passando dal [50-60]* % al [50-60]* %. Novartis ha registrato una flessione nella quota di mercato (dal [20-30]* % al [20-30]* %), mentre quella di AstraZeneca è aumentata (dal [20-30]* % al [20-30]* %).

Mercato tedesco degli erbicidi per granturco

- (302) Le parti stimano che nel 1998 le vendite complessive di erbicidi per granturco in Germania ammontassero a circa [...] EUR. Secondo tali stime, esse detenevano una quota di mercato congiunta pari al [40-50]* % (N [30-40]* % + AZ [5-10]* %), BASF aveva il [10-20]* % e Aventis il [10-20]* %. Non sono state fornite informazioni sugli altri concorrenti. Dall'indagine di mercato della Commissione emerge che nel 1998 probabilmente le dimensioni complessive del mercato erano leggermente superiori rispetto alle stime delle parti. Pertanto, la quota di Syngenta dovrebbe essere lievemente inferiore rispetto a quella da loro stimata, circa il [40-50]* %. La quota del [10-20]* % attribuita a BASF è esatta, mentre quella di Aventis è inferiore e pari al [5-10]* % circa. L'indagine di mercato ha inoltre individuato quote del [5-10]* % per DuPont, [5-10]* % per Bayer, [5-10]* % per American Cyanamid, [0-5]* % per Dow e [0-5]* % per Monsanto.
- (303) Dalle informazioni preliminari a disposizione della Commissione emerge che nel 1999 la quota di mercato congiunta delle parti è leggermente diminuita, passando al [40-50]* %. Novartis ha registrato una flessione nella quota di mercato (dal [30-40]* % al [30-40]* %), mentre quella di AstraZeneca è aumentata (dal [5-10]* % al [10-20]* %).

Mercato italiano degli erbicidi per granturco

- (304) Le parti stimano che nel 1998 le vendite totali sul mercato italiano degli erbicidi per granturco ammontassero a circa [...] EUR *. Secondo tali stime, Syngenta deteneva il [30-40]* % (N [20-30]* % + AZ [10-20]* %) e Aventis il [10-20]* %. Non sono state fornite informazioni sugli altri concorrenti. Secondo l'indagine di mercato della Commissione, nel 1998 probabilmente le dimensioni complessive del mercato erano leggermente inferiori

rispetto alle stime delle parti. Pertanto la quota di Syngenta dovrebbe essere lievemente superiore rispetto a quella da loro stimata, circa il [30-40]* %. Secondo l'indagine di mercato, Aventis deteneva circa il [10-20]* %, DuPont il [5-10]* %, American Cyanamid il [5-10]* %, Dow lo [0-5]* % e Bayer lo [0-5]* %. Sul mercato italiano BASF svolge un ruolo marginale.

- (305) Dalle informazioni preliminari a disposizione della Commissione emerge che nel 1999 la quota di mercato congiunta delle parti è leggermente diminuita, passando dal [30-40]* % al [20-30]* %. Novartis ha registrato una flessione nella quota di mercato (dal [20-30]* % al [10-20]* %), e lo stesso è accaduto ad AstraZeneca (dal [10-20]* % al [10-20]* %).

Mercati minori degli erbicidi per granturco

- (306) Le parti stimano che nel 1998 il mercato degli erbicidi per granturco nei Paesi Bassi ammontasse a [...] EUR, e che Syngenta detenesse una quota pari al [60-70]* % (N [30-40]* % + AZ [30-40]* %). BASF controlla una quota del [10-20]* %, Aventis del [10-20]* %. L'indagine di mercato conferma ampiamente questi dati. Nel 1999 la quota di mercato congiunta delle parti era più o meno la stessa: [60-70]* % (N [20-30]* % + AZ [30-40]* %).
- (307) Le parti stimano che nel 1998 in Belgio il mercato totale ammontasse a circa [...] EUR, di cui Syngenta deteneva una quota pari al [50-60]* % (N [20-30]* % + AZ [30-40]* %). BASF avrebbe il [10-20]* % e Aventis il [0-5]* %. Tali stime sono state confermate dall'indagine di mercato. Altri concorrenti individuati dall'indagine di mercato sono DuPont ([10-20]* %), American Cyanamid [5-10]* % e Monsanto [5-10]* %. Nel 1999, la quota di mercato congiunta è aumentata al [50-60]* % (N [20-30]* % + AZ [30-40]* %).
- (308) In Austria ([30-40]* %), in Danimarca ([40-50]* %) e nel Regno Unito ([40-50]* %) Novartis deteneva quote di mercato elevate [...]. Tuttavia, poiché in quell'anno la presenza di AstraZeneca nei suddetti paesi era molto limitata, i mercati non sono interessati dalla concentrazione. Sebbene la quota e la sovrapposizione sul mercato portoghese siano rilevanti ([40-50]* %, ossia N [20-30]* % + AZ [10-20]* %), alla Commissione non occorre stabilire in base a questi elementi se l'operazione notificata conduca alla creazione di una posizione dominante, in quanto i problemi sotto il profilo della concorrenza verrebbero eliminati con l'attuazione degli impegni assunti in relazione ai mercati nazionali degli erbicidi per granturco in cui la concentrazione determinerebbe una posizione dominante.

- (309) Le quote di mercato elevate della nuova entità, sia a livello del SEE ([40-50]* %) che in Francia, Germania, Paesi Bassi e Belgio (in cui le posizioni delle parti si sovrappongono), nonché il fatto che la nuova entità sarebbe almeno quattro volte più grande del concorrente più prossimo nell'ambito del SEE, indicano fortemente che l'operazione di concentrazione condurrà alla creazione di una posizione dominante sui mercati degli erbicidi per granturco dei paesi in questione.
- (310) Tale conclusione è confermata dall'indagine di mercato condotta tra clienti concorrenti, consulenti e associazioni di agricoltori. Un numero rilevante degli interpellati ha espresso timori per quanto riguarda la futura posizione di mercato della nuova entità nel settore degli erbicidi per granturco. Tutte le osservazioni evidenziano che la posizione delle parti, già forte in termini di quote di mercato, verrà rafforzata dalla presenza massiccia e ubiquitaria dei loro prodotti in tutti i segmenti del mercato degli erbicidi per granturco: pre-emergenza e post-emergenza, controllo delle graminacee e controllo delle malerbe a foglia larga.
- (311) Come già osservato nella parte relativa alla definizione dei mercati di prodotto rilevanti, gli erbicidi per malerbe a foglia larga non costituiscono possibili succedanei dei graminicidi, né viceversa. Solo nel caso dei prodotti ad ampio spettro esiste un legame concorrenziale tra i due estremi del mercato, e tuttavia i principali vincoli concorrenziali vengono imposti all'interno dei rispettivi segmenti del controllo delle graminacee e del controllo delle malerbe a foglia larga. Inoltre, per quanto riguarda la scelta del momento di applicazione, pre-emergenza o post-emergenza, risulta che il rapporto tra i due tipi di prodotti disponibili, gli erbicidi pre-emergenza e quelli post-emergenza, non è sempre solo un rapporto di sostituibilità, ma anche di complementarità. Anche in termini di scelta del momento, pertanto, i principali vincoli concorrenziali vengono imposti all'interno dei rispettivi segmenti: controllo pre-emergenza e controllo post-emergenza.
- (312) Per svolgere un'analisi adeguata dell'impatto competitivo della concentrazione tra le parti occorre tenere conto anche del potere che esse acquisirebbero in ciascuno dei rispettivi segmenti. Inoltre, considerata la natura parzialmente complementare dei segmenti interessati, sia dal punto di vista del controllo (graminacee e malerbe a foglia larga) che da quello della scelta dei tempi (pre/post), si deve tenere conto della forte posizione delle parti in tutti i segmenti.

I quattro segmenti del controllo delle malerbe del granturco

- (313) Syngenta disporrà di una gamma «ideale» di prodotti che garantisce il controllo di tutte le graminacee e le malerbe a foglia larga e fornisce soluzioni sia per il controllo pre che per quello post-emergenza. Ciò emerge con particolare chiarezza dal confronto tra la gamma di sostanze attive di Syngenta e l'insieme di tutte le sostanze attive importanti disponibili sul mercato o che diverranno largamente disponibili nel prossimo futuro (acetoclor, s-metolaclor, isoxaflutolo, mesotrione). La tabella che segue illustra tale comparazione. Essa è stata elaborata in base alle osservazioni delle parti e degli interpellati. In particolare, include tutte le sostanze attive indicate dalle parti come sostanze leader nel controllo di almeno una delle 30 graminacee e malerbe a foglia larga più diffuse in Europa ⁽⁴⁶⁾ ⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴⁶⁾ Secondo le parti, le graminacee perenni più importanti sono l'*Elymus repens* (dente di cane comune), la *Cynodon dactylon* (gramigna comune) e la *Sorghum halepense* (sorghetta). Le principali graminacee annuali sono l'*Avena fatua* (avena selvatica), l'*Alopecurus myosuroides* (erba codina), l'*Apera spica-venti* (cappellini dei campi), il *Lolium multiflorum* (loglio), l'*Echinochloa crus-galli* (giadie comune), la *Digitaria sanguinalis* (sanguinella), la *Setaria* spp. (panicastrella), il *Panicum* spp. (panicum), e la *Poa* spp. (poa fienarola). Le principali dicotiledoni perenni sono il *Convolvulus arvensis* (convolvolo), il *Cirsium arvense* (stoppione) e il *Rumex obtusifolius* (romice). Le principali dicotiledoni annuali sono l'*Amaranthus retroflexus* (amaranto comune), il *Chenopodium album* (farinello comune), la *Mercurialis annua* (mercorella comune), il *Galium aparine* (caglio), il *Geranium* spp. (geranio selvatico), il *Lamium purpureum* (falsa ortica), la *Matricaria* spp. (camomilla comune), il *Papaver rhoeas* (papavero comune), il *Polygonum* spp. (centinodia), la *Capsella bursa pastoris* (borsapastore), la *Sinapis arvensis* (senape bianca), il *Solanum nigrum* (erba morella), la *Stellaria media* (centocchio comune), la *Veronica* spp. (veronica) e la *Viola arvensis* (viola dei campi).

⁽⁴⁷⁾ Nella risposta alla comunicazione delle obiezioni, le parti affermano che l'isoxaflutolo (Aventis) è un erbicida ad ampio spettro; Aventis stessa, tuttavia, lo considera un erbicida per malerbe a foglia larga (così come i concorrenti che hanno fatto riferimento a tale sostanza). Le parti ritengono che la terbutilazina (generica) sia un erbicida per malerbe a foglia larga; alcuni concorrenti e il Pesticide Manual of the British Crop Protection Council lo classificano come erbicida ad ampio spettro. Le parti considerano il rimsulfuron (DuPont) un erbicida ad ampio spettro; DuPont, invece, sostiene che si tratti di un graminicida. Inoltre, nella risposta alla comunicazione delle obiezioni, le parti presentano il nicosulfuron come un erbicida ad ampio spettro. AstraZeneca, invece, l'ha classificato come graminicida nella sua risposta alla domanda 2ph2, q49 della Commissione e nei suoi documenti interni (ad esempio negli ABR Product Briefings). Tale parere è confermato dal Pesticides Manual e dal Farm Chemicals Handbook 2000. Le parti affermano inoltre che si dovrebbero aggiungere alcune altre sostanze attive dei concorrenti, in quanto verranno introdotte nei prossimi anni. Secondo la Commissione, tali sostanze non dovrebbero essere incluse, in quanto non se ne prevede l'introduzione entro i prossimi due-tre anni o non sono considerate sufficientemente importanti (in base alle previsioni di mercato delle imprese relative a tali sostanze).

Sostanze attive rilevanti a livello del SEE

	Graminici	erbicidi ad ampio spettro	erbicidi per malerbe a foglia larga
PRE (o post precoce)	Novartis: metolaclor ^(g) s-metolaclor AstraZeneca: acetoclor Monsanto: acetoclor alaclor ^(g) BASF: dimetanamid Bayer: flufenacet	Novartis: atrazina ^(g) terbutilazina ^(g)	Novartis: terbutrin ^(g) AstraZeneca: mesotrione AmCy: pendimetalin Dow: metosulam Aventis: isoxaflutolo aclonifen
POST	AstraZeneca: nicosulfuron ^(ISK) DuPont: rimsulfuron (Aventis): nicosulfuron ^(ISK) (BASF): nicosulfuron ^(ISK)	Novartis: atrazina ^(g) terbutilazina ^(g)	Novartis: dicamba ^(g) piridato prosulfuron primisulfuron AstraZeneca: sulcotrione mesotrione BASF: 2-4D ^(g) bentazone DuPont: tifensulfuron Aventis: bromoxinil ^(g) Dow: clopiralid fluroxipir metosulam

g → sostanza attiva prodotta anche da produttori generici (Europa); si deve osservare che se anche una sostanza viene prodotta da produttori generici, ciò non significa necessariamente che essi possano commercializzare anche prodotti formulati.

ISK → il nicosulfuron appartiene a ISK. AstraZeneca è il principale distributore di ISK nell'UE; l'impresa ha i diritti di distribuzione per Francia (con Aventis), Italia (esclusiva), Regno Unito (esclusiva), Spagna (con Aventis), Grecia (esclusiva) e Portogallo (esclusiva). [...]*

- (314) Per quanto riguarda l'efficacia delle singole sostanze attive su cui sono basati i prodotti di AstraZeneca e Novartis, alle parti e ai loro concorrenti è stato chiesto di indicare le sostanze più efficaci contro le principali malerbe del granturco in Europa ⁽⁴⁸⁾. Da tale indagine (inclusa nella comunicazione delle obiezioni) emerge che i principali erbicidi per granturco sono o saranno basati sulle seguenti sostanze attive: per la pre-emergenza, acetoclor (AZ/Monsanto), (s)-metolaclor (N), mesotrione (AZ), isoxaflutolo (Aventis) e, per la post-emergenza, sulcotrione (AZ), mesotrione (AZ), nicosulfuron (ISK/AZ/Aventis/BASF) e dicamba (N/generici). L'esame degli erbicidi di Syngenta rivela che essi costituiscono un portafoglio unico in termini sia di quantità che di spettro delle sostanze attive principali per il controllo effettivo delle malerbe del granturco. Inoltre, nel portafoglio di detta impresa rientreranno almeno altre quattro importanti sostanze attive, ossia piridato, prosulfuron, atrazina e terbutilazina.

⁽⁴⁸⁾ In base alle 30 malerbe principali sopra menzionate, le parti (Novartis) e i loro concorrenti hanno fornito un'ulteriore classificazione delle infestanti in funzione della loro rilevanza economica.

Attuali quote di mercato delle parti nei rispettivi segmenti

(315) Le tabelle dei punti 316, 317 e 318 illustrano il rapporto tra l'efficacia degli attuali prodotti delle parti per le principali specie di malerbe e le quote di mercato nei rispettivi segmenti, ossia controllo delle graminacee e controllo delle malerbe a foglia larga, pre-emergenza e post-emergenza. Le quote di mercato riguardano il 1999 e sono state calcolate, per quanto riguarda il controllo delle graminacee, sommando le vendite dei graminicidi con quelle degli erbicidi ad ampio spettro e, per il controllo delle malerbe a foglia larga, sommando le vendite degli erbicidi ad ampio spettro con quelle degli erbicidi per malerbe a foglia larga ⁽⁴⁹⁾.

(316) Nell'intero territorio del SEE, la nuova entità acquisirà le seguenti posizioni nei singoli segmenti:

SEE	controllo delle graminacee	controllo delle malerbe a foglia larga	
pre-emergenza	[30-40]* % (N [20-30]* %, AZ [0-5]* % di [...] * EUR)	[30-40]* % (N [30-40]* %, AZ [0-5]* % di [...] * EUR)	► [20-30]* % (N [20-30]* %, AZ [0-5]* % di [...] * EUR)
post-emergenza	[40-50]* % (N [10-20]* %, AZ [20-30]* % di [...] * EUR)	[50-60]* % (N [20-30]* %, AZ [30-40]* % di [...] * EUR)	► [50-60]* % (N [20-30]* %, AZ [30-40]* % di [...] * EUR)
	▼ [30-40]* % (N [20-30]* %, AZ [5-10]* % di [...] * EUR)	▼ [40-50]* % (N [20-30]* %, AZ [20-30]* % di [...] * EUR)	totale: [40-50]* % (N [20-30]* %, AZ [10-20]* % di [...] * EUR)

(317) Nel mercato nazionale più importante, la Francia, la nuova entità otterrà le seguenti posizioni:

FRANCIA	controllo delle graminacee	controllo delle malerbe a foglia larga	
pre-emergenza	[20-30]* % (N [20-30]* %, AZ [0-5]* % di [...] * EUR)	[20-30]* % (N [20-30]* %, AZ [0-5]* % di [...] * EUR)	► [20-30]* % (N [20-30]* %, AZ [0-5]* % di [...] * EUR)
post-emergenza	[90-100]* % (N [10-20]* %, AZ [5-10]* % di [...] * EUR)	[70-80]* % (N [20-30]* %, AZ [50-60]* % di [...] * EUR)	► [70-80]* % (N [20-30]* %, AZ [50-60]* % di [...] * EUR)
	▼ [30-40]* % (N [20-30]* %, AZ [10-20]* % di [...] * EUR)	▼ [60-70]* % (N [20-30]* %, AZ [30-40]* % di [...] * EUR)	totale granturco: [50-60]* % (N [20-30]* %, AZ [20-30]* % di [...] * EUR)

⁽⁴⁹⁾ Le cifre fornite da Novartis sono basate sul suo datasource Impact. Poiché alcuni prodotti vengono conteggiati due volte (in particolare i prodotti ad ampio spettro, ma anche i prodotti che possono essere utilizzati sia come pre che come post-emergenza), le cifre non risultano esatte.

- (318) Nel secondo mercato nazionale più importante, la Germania, la nuova entità otterrà le seguenti posizioni nei vari segmenti:

GERMANIA	controllo delle graminacee	controllo delle malerbe a foglia larga	
pre-emergenza	[50-60]* % (N [50-60]* %, AZ 0 % di [...] * EUR)	[50-60]* % (N [50-60]* %, AZ [0-5]* % di [...] * EUR)	► [60-70]* % (N [60-70]* %, AZ 0 % di [...] * EUR)
post-emergenza	[30-40]* % (N [30-40]* %, AZ 0 % di [...] * EUR)	[40-50]* % (N [20-30]* %, AZ [10-20]* % di [...] * EUR)	► [40-50]* % (N [20-30]* %, AZ [10-20]* % di [...] * EUR)
	▼ [40-50]* % (N [40-50]* %, AZ 0 % di [...] * EUR)	▼ [40-50]* % (N [30-40]* %, AZ [10-20]* % di [...] * EUR)	Totale granturco: [40-50]* % (N [30-40]* %, AZ [10-20]* % di [...] * EUR)

- (319) Dalle tabelle riportate in precedenza emerge che la posizione congiunta delle parti non è molto forte solo sul mercato complessivo degli erbicidi per granturco, ma di fatto anche in tutti e quattro i relativi segmenti: controllo pre-emergenza delle graminacee, controllo post-emergenza delle graminacee, controllo pre-emergenza delle malerbe a foglia larga e controllo post-emergenza delle malerbe a foglia larga. In alcuni paesi, la posizione delle parti è particolarmente forte in uno o più segmenti. In Francia, ad esempio, il [90-100]* % delle vendite di prodotti per il controllo post-emergenza delle graminacee va attribuito ad AstraZeneca (con il nicosulfuron) o a Novartis (con l'atrazina). Per quanto riguarda le applicazioni post-emergenza nel complesso, il [70-80]* % delle vendite è controllato dalle parti. In Germania, Novartis occupa una posizione particolarmente forte nelle applicazioni pre-emergenza (con i suoi prodotti ad ampio spettro a base di metolaclo, terbutilazina e piridato); AstraZeneca non è presente in Germania, o almeno non ancora. Nei Paesi Bassi (per i quali non è disponibile una tabella), le parti avranno il [50-60]* % del segmento del controllo delle graminacee e il [60-70]* % del segmento del controllo delle malerbe a foglia larga. In Belgio, avranno il [60-70]* % del segmento del controllo post-emergenza delle malerbe a foglia larga, in Austria il [40-50]* % del segmento del controllo pre-emergenza delle graminacee.
- (320) Oltre alle attuali posizioni forti di mercato, le parti detengono anche tre dei principali prodotti nuovi, o introdotti di recente, che dovrebbero rafforzarne ulteriormente le posizioni: l'acetoclor, il s-metolaclo e il mesotrione.

Nuovi prodotti delle parti per il controllo pre-emergenza delle graminacee

- (321) Il portafoglio di erbicidi per granturco della nuova entità comprende due delle principali sostanze per il controllo pre-emergenza delle graminacee del granturco introdotte di recente o che verranno introdotte nel prossimo futuro: l'acetoclor e il s-metolaclo.

Acetoclor

- (322) La registrazione della sostanza attiva acetoclor in Europa è condivisa da AstraZeneca e Monsanto. Attualmente, i prodotti a base di acetoclor vengono commercializzati solo in Spagna (dal 1995) e in Francia (dal 1999). Altri mercati, in particolare Germania e Italia, seguiranno nel [...]*. Dall'indagine di mercato è emerso che l'acetoclor ha il potenziale per diventare un prodotto importante in Europa, come è già accaduto negli Stati Uniti. Sul mercato statunitense degli erbicidi per granturco, ha acquisito una quota del [10-20]* %, in buona parte sostituendo il prodotto leader dell'epoca, l'alaclor di Monsanto⁽⁵⁰⁾. Tale sostituzione dell'alaclor con l'acetoclor è prevista anche in Europa.

⁽⁵⁰⁾ L'acetoclor e l'alaclor appartengono allo stesso gruppo chimico degli acetalinidi (cui appartengono anche il metolaclo, il flufenacet e il dimetenamid). Di norma l'acetoclor presenta una maggiore efficacia nel controllo delle malerbe rispetto all'alaclor. Sembra inoltre che l'acetoclor costituisca per gli agricoltori una soluzione migliore rispetto al dimetenamid e al flufenacet. L'acetoclor e il metolaclo sono entrambi considerati i migliori nei loro gruppi.

Attualmente l'alaclor è registrato per il granturco in Francia, Italia, Portogallo e Spagna. In Francia, il maggior mercato del granturco, le vendite di alaclor ammontavano a circa [...] * EUR, con una quota di mercato pari al [10-20] * %. In Italia, il terzo mercato nazionale per importanza, le vendite di alaclor ammontavano a circa [...] * EUR, ossia erano pari a una quota di mercato del [10-20] * %. Pertanto si prevede che la quota dell'acetoclor crescerà in misura significativa a livello comunitario ⁽⁵¹⁾.

(323) Il fatto che la registrazione della sostanza attiva acetoclor in Europa sia condivisa da AstraZeneca e Monsanto è dovuto alle circostanze di seguito indicate. Sebbene il potenziale dell'acetoclor fosse noto già dalla metà degli anni '80, la sua commercializzazione è stata rinviata per molti anni a causa di problemi tecnici legati ai relativi fitoprotettori. I fitoprotettori sono sostanze chimiche inserite nella formulazione di alcuni erbicidi per limitarne l'attività sulla coltura e ridurre il rischio di danni alla coltivazione. In questo senso, i fitoprotettori costituiscono il mezzo che rende possibile la commercializzazione degli erbicidi, i quali, diversamente, non potrebbero essere immessi sul mercato, dati i rischi di effetti fitotossici sulle colture. I fitoprotettori sono difficili da individuare, richiedono molti anni di sviluppo e implicano costi significativi per la sperimentazione nei campi e per gli studi previsti dalla legge ⁽⁵²⁾.

(324) A causa di problemi relativi al brevetto, dei costi elevati e delle difficoltà a produrre i dati necessari per ottenere le autorizzazioni sia per l'acetoclor che per il relativo fitoprotettore, Monsanto e AstraZeneca hanno concluso un accordo sulle registrazioni dei prodotti a base di acetoclor in Spagna (una per AstraZeneca con il fitoprotettore diclorimid e una per Monsanto con il fitoprotettore MON 4660) e in Francia, ma in quest'ultimo paese la registrazione è stata concessa solo per il prodotto che contiene il fitoprotettore diclorimid di AstraZeneca. Monsanto afferma che difficilmente disporrà di un proprio fitoprotettore che possa essere registrato in Francia e negli altri paesi entro il [segreto commerciale di Monsanto] *. In sostanza, tale situazione garantisce ad AstraZeneca il pieno controllo totale dell'acetoclor a livello europeo ⁽⁵³⁾.

⁽⁵¹⁾ Come ulteriore riferimento, si può osservare che l'acetoclor ha ottenuto una quota di mercato del [10-20] * % nel primo anno di commercializzazione in Ungheria e addirittura il [20-30] * % nella Repubblica ceca.

⁽⁵²⁾ I pacchetti di registrazioni dei fitoprotettori beneficiano anche della tutela dei dati. Secondo AstraZeneca (sua risposta a 4ph2, q15), ciò riguarda il fitoprotettore dell'acetoclor soprattutto perché replicare gli esperimenti su vasta scala implica costi troppo elevati, il che costituisce una barriera all'ingresso.

⁽⁵³⁾ [Segreto commerciale di Monsanto] *

S-metolaclor

(325) Il s-metolaclor è strettamente legato al metolaclor. Il metolaclor è stato scoperto e brevettato come erbicida all'inizio degli anni '70. Nella sperimentazione sui campi ha rivelato un'eccellente capacità di controllo delle graminacee e, associato ad un fitoprotettore, una buona tolleranza da parte delle principali coltivazioni, compreso il granturco. Commercializzato per la prima volta nel 1976, è infine stato registrato in oltre 90 paesi e per più di 70 colture. Inizialmente era noto come molecola composta da una parte attiva (l'isomero S) e una parte relativamente inattiva (l'isomero R) in una proporzione di 50:50. Solo alla fine degli anni '80, grazie alle nuove tecnologie di sintesi, è stato possibile produrre selettivamente il solo isomero attivo (tale tecnologia è brevettata da Novartis). Essendo basata sull'isomero S del metolaclor, la nuova sostanza attiva è denominata s-metolaclor. Il s-metolaclor fornisce le stesse prestazioni ma con dosi pari al [60-70] * % del tasso di utilizzo del metolaclor. Poiché può essere impiegato in dosi minori, il s-metolaclor è più rispettoso dell'ambiente del metolaclor (negli Stati Uniti costituisce un pesticida a rischio ridotto). Le prime registrazioni della nuova molecola sono state concesse nel 1997 negli Stati Uniti, e in Europa il processo di sostituzione del metolaclor con il s-metolaclor si concluderà nel 2003.

(326) Il motivo principale dell'introduzione del s-metolaclor risiede forse nel fatto che esso consente di eliminare la registrazione del metolaclor, il che permette di contrastare la concorrenza generica in questo settore. Sebbene l'eliminazione della registrazione non costituisca di per sé una condizione sufficiente per proteggere il segmento di mercato del metolaclor contro l'ingresso dei produttori generici, in quanto tale sostanza può essere nuovamente registrata da terzi, essa, secondo un documento di Novartis relativo alla strategia post brevetto, [...] *. Pertanto lo stesso documento prevede la seguente azione fondamentale: [...] * ⁽⁵⁴⁾.

(327) La funzione del s-metolaclor come sostitutivo del metolaclor emerge anche da altri documenti interni di Novartis, secondo cui [...] *. In tale contesto, viene segnalata la seguente opportunità commerciale: [...] *.

(328) In Europa, il brevetto del s-metolaclor scadrà nel 2002, ma la protezione dei dati continuerà ad escludere i produttori generici, così come i vari brevetti sulle miscele. Si prevede che, in termini di valore, il s-metolaclor potrà acquisire completamente la quota del metolaclor, preservando in tal modo la forte posizione di Novartis in questo settore: [...] * ⁽⁵⁵⁾. In particolare, è probabile che [...] * ⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵⁴⁾ [...] *

⁽⁵⁵⁾ [...] *

⁽⁵⁶⁾ [...] *

(329) L'acetoclor e il (s-)metolacloclor saranno in diretta concorrenza nel segmento del controllo pre-emergenza delle graminacee. L'acetoclor e il metolacloclor sono gli erbicidi più efficaci del gruppo chimico degli acetalinidi (cui appartengono anche l'alaclor, il dimetenamid e il flufenacet). Anche l'esperienza statunitense dimostra che la concorrenza nel controllo pre-emergenza delle graminacee riguarda principalmente l'acetoclor e il metolacloclor. Si può osservare che, nei documenti interni di Novartis, tra i motivi della sostituzione del s-metolacloclor con il metolacloclor viene menzionata la (futura) concorrenza di [...] (57). Anche in documenti interni di AstraZeneca si rileva che il metolacloclor forma [...] (58). La combinazione dei due principali erbicidi per il controllo pre-emergenza delle graminacee del granturco darebbe origine ad un potere senza eguali nel segmento considerato.

Il nuovo prodotto delle parti per il controllo delle malerbe a foglia larga

(330) Per quanto riguarda il controllo delle malerbe a foglia larga, lo sviluppo più importante del portafoglio di erbicidi per granturco della nuova entità è rappresentato dall'introduzione del mesotrione di AstraZeneca.

Mesotrione

(331) Nel prossimo futuro, AstraZeneca immetterà in commercio prodotti basati su una nuova sostanza attiva, il mesotrione. La registrazione nel SEE è prevista per il [...] e il lancio completo è previsto per il [...]. Il mesotrione è un prodotto che presenta un profilo tecnico unico e offre un controllo eccellente delle malerbe a foglia larga. Secondo documenti interni, esso possiede [...] (59). Caratteristica esclusiva, esso è un prodotto sia pre che post-emergenza, ma verrà commercializzato principalmente [...] (60). Negli Stati Uniti è stato classificato come pesticida a rischio ridotto. Novartis ha grandi aspettative per tale prodotto: stando ai suoi documenti interni, il mesotrione potrebbe risultare più competitivo rispetto [...] (61).

(332) Si ritiene che entro il [...] il mesotrione acquisirà da solo una quota pari al [5-10]* % del mercato mondiale degli erbicidi per granturco, con il [10-20]* % nel segmento dei trattamenti post-emergenza e il [0-5]* % in

quello dei trattamenti pre-emergenza (62). In Europa, il mesotrione è destinato [...] (63). Come si evince da un'analisi delle sue proprietà tecniche, e come ha sottolineato un concorrente, il mesotrione e il sulcotrione sono molto simili, eccezion fatta per il momento di applicazione: il mesotrione può essere utilizzato anche in fase di pre-emergenza, mentre il sulcotrione è applicabile solo in post-emergenza. La [...] del sulcotrione [...] rappresenta di per sé un indice dell'efficacia di tale prodotto, dato che attualmente esso è l'erbicida per granturco di AstraZeneca più venduto (rappresenta il [50-60]* % delle vendite) e che questa sostanza attiva è coperta da brevetto [...] (64). In altre parole, nel momento in cui il sulcotrione non è più coperto da brevetto, il nuovo mesotrione ne assorbirà la posizione di mercato; questo consente di eliminare la registrazione del sulcotrione rendendo molto più difficile per i produttori generici penetrare sul mercato con il sulcotrione. Tale strategia è molto simile, [...] (65).

(333) [...] Per tale motivo, secondo documenti interni, il mesotrione sarà immesso sul mercato anche sotto forma di promettenti miscele con [...] (65). Di conseguenza, le vendite complessive di acetoclor [...] (66). Infine, la produzione del mesotrione presenta una struttura dei costi migliore rispetto a quella del sulcotrione e offre quindi un ulteriore vantaggio concorrenziale.

Argomenti delle parti

(334) Le parti sostengono che la quota di mercato congiunta di Novartis e AstraZeneca dovrebbe verosimilmente diminuire per vari motivi.

(335) In primo luogo, i portafogli di prodotti di Novartis e AstraZeneca comprendono alcuni prodotti più vecchi per i quali sarà necessario rinnovare la registrazione nel prossimo futuro. In assenza di tale rinnovo, essi non possono più essere commercializzati nella Comunità. Poiché gli standard per soddisfare i requisiti relativi al rinnovo della registrazione sono stati innalzati, a livello sia nazionale che europeo, l'introduzione, ad esempio, dei prodotti a base di atrazina di Novartis in Francia potrebbe essere a rischio, così come quella del metolacloclor nei Paesi Bassi.

(336) Infatti l'atrazina non è più registrata in Germania, in Italia e nei Paesi Bassi a causa delle sue proprietà alquanto svantaggiose sotto il profilo ambientale. Tuttavia, se può sussistere il rischio che in un determinato momento all'atrazina venga tolta la registrazione in Francia, non vi è alcuna prova che dimostri che questo avvenga nel

(57) [...]

(58) [...]

(59) [...]

(60) [...]

(61) [...]

(62) [...]

(63) [...]

(64) [...]

(65) [...]

(66) [...]

prossimo futuro. Fino ad ora non sono stati annunciati provvedimenti da parte delle autorità francesi. Si deve osservare che le istruzioni impartite da Novartis nel 1999 alla sua filiale francese non segnalano l'esistenza di problemi riguardo all'atrazina, anzi; infatti: [...]*

(337) Inoltre non si deve sopravvalutare l'impatto che l'atrazina non più registrata in Francia può esercitare sulla posizione di mercato delle parti. In particolare, una parte sostanziale delle vendite di questa sostanza, che è pur sempre un erbicida ad ampio spettro utilizzabile sia in pre che in post-emergenza, potrebbe essere indirizzata verso uno o più prodotti specifici dei quattro segmenti coperti dalla sostanza in questione (pre e post-emergenza, graminacee e malerbe a foglia larga) e, soprattutto, verso combinazioni di tali prodotti. Come indicato nella sezione relativa alla coltivazione del granturco e al controllo delle malerbe, nei paesi in cui l'atrazina è vietata i coltivatori in generale tendono ad utilizzare maggiormente i prodotti per il controllo post-emergenza delle malerbe a foglia larga. Ciò ha consentito ad AstraZeneca di incrementare la sua quota di mercato promuovendo l'impiego post-emergenza di sulcotrione e nicosulfuron miscelati. Anche in Francia, secondo un concorrente, le proprietà dell'atrazina meno favorevoli sotto il profilo ambientale hanno già consentito ad AstraZeneca di aumentare in tal modo la propria quota di mercato. Inoltre è utile osservare che, secondo documenti interni di AstraZeneca, il promettente nuovo prodotto contro le malerbe a foglia larga, il mesotrione, verrà immesso sul mercato, tra l'altro, sotto forma di miscele con [...]*⁽⁶⁷⁾. È pertanto verosimile che la specifica combinazione pre-emergenza mesotrione- [...]* possa anche compensare in larga misura le possibili diminuzioni delle vendite di atrazina dovute alla (eventuale) eliminazione della registrazione. Ciò risulta ancor più verosimile se si considera che gli attuali produttori generici di atrazina (cfr. infra), a differenza di Syngenta, non dispongono di prodotti pre o post-emergenza da offrire in alternativa a tale sostanza.

(338) Per quanto riguarda le miscele di altre sostanze attive con l'atrazina, l'eliminazione della registrazione di quest'ultima sarebbe meno rilevante, dato che la terbutilazina costituisce un sostituto accettabile. Anche se la terbutilazina è di per sé un composto piuttosto datato e il cui brevetto è scaduto, è stata introdotta nel mercato del granturco solo all'inizio degli anni '90 proprio perché l'atrazina era stata vietata in Germania e Italia. La terbutilazina presenta uno spettro di controllo analogo a quello dell'atrazina, ma ha un'attività più debole. È poco probabile che ne venga proibito l'uso negli erbicidi per granturco, soprattutto se miscelata (le miscele di sostanze attive in genere consentono ai produttori di controllare con maggior precisione i tassi di utilizzazione effettivamente applicati dagli agricoltori; per tale

motivo, Novartis ha anche deciso di vendere la terbutilazina esclusivamente in miscele, e non sotto forma di prodotti puri).

(339) Per quanto riguarda la commercializzazione del metolaclo nei Paesi Bassi, Novartis intende [...]*. Come rilevato nella sezione relativa al s-metolaclo, la strategia di Novartis [...]*. Il s-metolaclo, peraltro, è strettamente legato al metolaclo, ma può essere utilizzato in dosi molto minori, per cui è maggiormente compatibile con l'ambiente. Non si prevedono problemi di registrazione per il s-metolaclo.

(340) In secondo luogo, le parti affermano che vari produttori generici producono alcune delle loro sostanze attive non coperte da brevetto, in particolare l'atrazina, la terbutilazina, l'acetoclor e il dicamba, e che è verosimile che si crei una situazione di concorrenza generica riguardo al metolaclo, il cui brevetto è in scadenza.

(341) L'impatto dei prodotti generici sul portafoglio di erbicidi per granturco delle parti è limitato per lo più a due sostanze attive, l'atrazina e la terbutilazina. Il gruppo israeliano Makhteshim e l'impresa danese Cheminova sono produttori generici ben noti. Tuttavia, secondo alcuni concorrenti, l'impatto concreto di tali prodotti generici è alquanto modesto. L'atrazina viene utilizzata principalmente in Francia e il suo impiego è vietato o soggetto a restrizioni in molti altri paesi. Per quanto riguarda la situazione in Francia, si può fare riferimento alle già citate istruzioni impartite da Novartis alla sua filiale francese: [...]*. Tali istruzioni non individuano l'ingresso di produttori generici come un elemento di disturbo per Novartis. Poiché la terbutilazina viene utilizzata principalmente in prodotti combinati, si ritiene che l'impatto della terbutilazina generica «pura» sarà modesto. Infatti Novartis commercializza la terbutilazina solo in forma di prodotti premiscelati, ossia in combinazione con altre sostanze attive.

(342) Inoltre, il semplice fatto che produttori generici producano (o siano in grado di farlo) una sostanza attiva non significa che essi possano commercializzare il loro prodotto all'interno del SEE. Ciò vale soprattutto per l'atrazina, che non è più registrata in Germania, in Italia e nei Paesi Bassi. Peraltro, la protezione giuridica dei dati di registrazione, in aggiunta alla tutela brevettuale, potrebbe costituire un ostacolo alla concorrenza: il sistema di registrazione dell'Unione europea (per la sostanza attiva) o i sistemi di registrazione nazionali (per il prodotto) di norma garantiscono la protezione dei dati

⁽⁶⁷⁾ [...]*

per 5-10 anni dalla data di registrazione. In Germania, ad esempio, il fascicolo relativo alla registrazione della terbutilazina, benché il brevetto del prodotto sia scaduto, continua a beneficiare di tale protezione, con conseguente assenza di concorrenza generica riguardo a tale sostanza.

- (343) Un altro esempio è l'acetoclor, che in Europa dovrebbe diventare una delle sostanze erbicide principali (come è stato rilevato in precedenza). Finora solo una partnership tra AstraZeneca e Monsanto è riuscita ad ottenere la registrazione di un erbicida per granturco contenente acetoclor in Spagna (1993, per due prodotti) e in Francia (1999, per un prodotto che contiene il fitoprotettore⁽⁶⁸⁾ diclormid, registrato solo da AstraZeneca). Benché l'acetoclor non sia più protetto da brevetto, il sistema di registrazione delle sostanze attive nell'ambito dell'Unione europea prevede una protezione dei dati per 10 anni. Anche i fascicoli relativi alla registrazione dei fitoprotettori beneficiano di una tutela dei dati. [...]*(⁶⁹). Di conseguenza, finora nessun produttore generico di acetoclor è riuscito ad ottenere la registrazione dei propri prodotti nel SEE, né alcun altro concorrente impegnato nella ricerca e sviluppo per questo settore. Pertanto, come ammettono le parti, non esiste alcuna concorrenza generica sull'acetoclor nell'ambito del SEE. In breve, il fatto che un prodotto non sia più protetto da brevetto e che esistano produttori generici della sostanza attiva non implica che tali prodotti possano essere commercializzati in Europa.

- (344) Per quanto riguarda il dicamba, i dati sono ancora protetti nella maggior parte dei paesi importanti dal punto di vista del granturco. In Francia, ad esempio, i dati registrazione sono protetti fino al 2006; in Germania fino al 2009. Dato che le procedure di registrazione del dicamba generico sono particolarmente complesse in Francia e in Germania⁽⁷⁰⁾ (i due mercati principali), l'ingresso di produttori generici risulta improbabile. Un'eccezione, per quanto riguarda la protezione dei dati, è rappresentata dall'Italia. In tale paese, i primi prodotti di origine presumibilmente generica sono stati immessi sul mercato nel 1999. Tuttavia sono state adottate varie strategie per limitare l'impatto del dicamba non più protetto da brevetto. [...]* Poiché Novartis aumenterà progressivamente l'impiego di tale sostanza nei prodotti miscelati, anche eliminare completamente la registrazione del dicamba puro potrebbe essere un sistema efficace per impedire la concorrenza del dicamba generico. Le procedure di registrazione del dicamba generico sono

⁽⁶⁸⁾ I fitoprotettori sono sostanze chimiche utilizzate in combinazione con sostanze attive erbicide che riducono la fitotossicità a livelli accettabili nell'agricoltura moderna. Non tutte le sostanze erbicide richiedono l'impiego di un fitoprotettore, ma tale esigenza sussiste nel caso dell'acetoclor e del metolaclor.

⁽⁶⁹⁾ [...]*

⁽⁷⁰⁾ Risposta di N a 4ph2, q67; strategia post-brevetto per l'Europa occidentale relativamente al dicamba di Novartis.

particolarmente complesse in Francia, Germania (i due mercati principali) e Austria. Si prevede [...]*(⁷¹).

- (345) In terzo luogo, le parti affermano di non avere diritti esclusivi su alcuni dei loro prodotti chiave. Come si è detto, la registrazione dell'acetoclor in Europa è condivisa da AstraZeneca e Monsanto. Inoltre, Novartis riceve il dicamba da BASF, che, secondo le parti, intende lanciare in Europa un proprio prodotto a base di tale sostanza. Benché quest'ultima affermazione sia corretta, è improbabile che il prodotto in questione determini una variazione sostanziale della posizione di Syngenta nel segmento del controllo post-emergenza delle malerbe a foglia larga⁽⁷²⁾. Inoltre, come spiegato in precedenza, l'entità risultante dalla concentrazione ha elaborato strategie di sostituzione anche per il dicamba e disporrà di prodotti considerati superiori nel segmento considerato (sulcotrione, [...]*) . Per quanto riguarda l'acetoclor, dall'indagine di mercato è emerso il potere di AstraZeneca rispetto a Monsanto⁽⁷³⁾ (cfr. supra).
- (346) In quarto luogo, le parti affermano che vari concorrenti lanceranno nuovi prodotti nel prossimo futuro, mentre solo AstraZeneca, e non Novartis, introdurrà nuovi prodotti. Tali ultime argomentazioni vanno disattese. Innanzi tutto, non considerano il fatto che alcuni prodotti efficaci, che nel recente passato erano presenti solo in taluni paesi del SEE, vengono progressivamente lanciati negli altri paesi (acetoclor e s-metolaclor). Inoltre uno dei nuovi prodotti di AstraZeneca, il mesotrione, diverrà in futuro un prodotto assolutamente fondamentale nel mercato degli erbicidi per granturco.
- (347) Le parti sostengono che i concorrenti hanno scoperto, hanno introdotto di recente o lanceranno nel prossimo futuro i seguenti erbicidi per granturco: isoxaflutolo (Aventis, 1998), isoxaflutolo (Aventis, 2003) e foramsulfuron (Aventis, 2003), flufenacet (Bayer, 1999), amicarbazone (Bayer, 2002), imazamox (American Cyanamid, 2000), cicloxiidim (BASF, 2001), diflufenzopir (BASF, 2002/3) e tritosulfuron (BASF, 2003).
- (348) Con la possibile eccezione dell'isoxaflutolo, le prospettive di tali prodotti non inducono a concludere che le imprese produttrici riusciranno a contrastare la posizione di mercato di Syngenta⁽⁷⁴⁾. Lo stesso vale per i

⁽⁷¹⁾ [...]*

⁽⁷²⁾ [Segreto commerciale di BASF]*

⁽⁷³⁾ [Segreto commerciale di Monsanto]*

⁽⁷⁴⁾ [Segreto commerciale di Aventis]* [Segreto commerciale di Bayer]* [Segreto commerciale di BASF]* [Segreto commerciale di Dow]*

prodotti consolidati dei concorrenti⁽⁷⁵⁾. A queste due conclusioni si è pervenuti dopo un attento confronto tra le proiezioni dei ricavi relative ad ognuno dei prodotti in questione (fornite dai concorrenti) e gli attuali livelli delle vendite. Sebbene le parti affermino che i suddetti prodotti concorrenti a una fase avanzata di sviluppo presentano un ottimo potenziale — ad esempio, le prospettive del foramsulfuron sarebbero altrettanto buone quanto quelle del nicosulfuron —, la Commissione ritiene che si debbano tenere in debito conto le stime interne dei concorrenti, dato che essi probabilmente dispongono delle informazioni più valide relative alle proprietà e alle prospettive di mercato dei prodotti, soprattutto perché si tratta di prodotti ancora in fase di sviluppo.

(349) Per quanto riguarda l'isoxaflutolo (Aventis), anch'esso costituisce un prodotto molto efficace. Come riportato nella sezione relativa al controllo delle malerbe, l'isoxaflutolo garantisce un eccellente controllo pre-emergenza delle malerbe a foglia larga. Le parti affermano che il prodotto ha acquisito il [5-10]* % del mercato UE nei primi due anni e che la quota di mercato continuerà ad aumentare rapidamente, dato che è stato introdotto da poco tempo. Secondo i dati di vendita forniti da Aventis, nel 1999 l'isoxaflutolo ha registrato una quota di mercato pari al [5-10]* % nei paesi rappresentativi per il granturco, ossia Francia, Germania e Italia. A tale proposito, va inoltre rilevato che nel 1999 la quota di mercato congiunta di AstraZeneca e Novartis aveva registrato solo una leggera flessione rispetto all'anno precedente, vale a dire dal [40-50]* % al [40-50]* %, a livello del SEE. Sebbene le proiezioni dei ricavi di Aventis per il 2003 confermino che la quota di mercato dell'isoxaflutolo presenta ancora un margine di crescita fino al [segreto commerciale di Aventis]*, si deve osservare che tre quinti del suo potenziale si sono già concretizzati entro il 1999. Nella risposta alla comunicazione delle obiezioni, le parti ribadiscono che l'ultimo dato costituisce un'evidente sottostima del potenziale dell'isoxaflutolo. Di conseguenza, la Commissione ha chiesto ad Aventis di riconfermare la sua affermazione e di verificare se gli sviluppi più recenti della stagione vegetativa 2000 possano eventualmente giustificare una modifica delle previsioni di mercato relative a tale prodotto. Aventis, tuttavia, non ha ritenuto necessario rivedere le previsioni di vendita fornite in precedenza.

(350) In ogni caso, l'ulteriore sviluppo del potenziale dell'isoxaflutolo dipende da diverse incognite. A tale proposito, la modifica strutturale del settore, cui si assisterebbe qualora l'operazione di concentrazione proposta dalle parti procedesse, costituisce probabilmente il fattore

principale: è improbabile che l'isoxaflutolo o altri prodotti nuovi della concorrenza possano contrastare la solidità individuale e congiunta della gamma combinata di prodotti di Syngenta. La forte presenza in tutti e quattro i segmenti del controllo delle malerbe (basata sulle sue sostanze attive acetoclor, s-metolacloclor, nicosulfuron, sulcotrione e mesotrione) assicura a Syngenta la flessibilità necessaria per orientare la composizione di miscele e per sviluppare miscele di prodotti leader, con l'effetto di precludere l'accesso al mercato a molti prodotti concorrenti (nuovi o esistenti). Del pari, la forte presenza delle sue sostanze attive in tutti e quattro i segmenti del controllo delle infestanti conferirà a Syngenta un notevole potere nei confronti della catena di distribuzione.

(351) Tale scenario corrisponde a quello delineato da vari interpellati, clienti e concorrenti. Secondo un concorrente, il portafoglio di prodotti per granturco unico e «senza precedenti» offrirà a Syngenta la flessibilità necessaria per realizzare importanti prodotti puri e miscelati, la cui solidità potrebbe consentirle di offrire anche pacchetti di prodotti (comprensivi delle sementi) a livello di distributori e agricoltori, utilizzando i prodotti chiave come leva per i prodotti nuovi o meno importanti.

(352) Nelle prossime sezioni si evidenzierà come una forte gamma di prodotti attribuisca a Syngenta una posizione eccezionale nel mercato degli erbicidi per granturco.

Possibili (future) combinazioni di prodotti

(353) Il portafoglio unico di prodotti per granturco offrirà a Syngenta la flessibilità necessaria per realizzare altre combinazioni di prodotti leader. I concorrenti in generale hanno definito eccezionali le combinazioni di prodotti di seguito indicate.

(354) Alcune promettenti combinazioni di prodotti offrono soluzioni ad ampio spettro per applicazioni sia pre che post-emergenza. La combinazione di sulcotrione, il miglior prodotto per il controllo post-emergenza delle malerbe a foglia larga, con metolacloclor (ed eventualmente con atrazina o terbutilazina) offrirebbe un eccezionale controllo ad ampio spettro per applicazioni sia pre che post-emergenza. Anche le miscele di mesotrione e s-metolacloclor [...] offrono un eccellente controllo ad ampio spettro (ad esempio in sostituzione dell'atrazina, come si è spiegato esaurientemente nella sezione relativa all'atrazina in Francia). Il nicosulfuron, ritenuto il più efficace

⁽⁷⁵⁾ [Segreto commerciale di Aventis]* [Segreto commerciale di BASF]* [Segreto commerciale di DuPont]* [Segreto commerciale di Dow]* [Segreto commerciale di American Cyanamid]* [Segreto commerciale di Monsanto]*

graminicida post-emergenza, è considerato da molti concorrenti come un ottimo prodotto per realizzare miscele con metolaclor (*s*-metolaclor), atrazina o terbutilazina ⁽⁷⁶⁾.

(355) Per quanto riguarda la post-emergenza, la soluzione migliore per il controllo delle malerbe sarà la miscela pronta di nicosulfuron e sulcotrione. Essa offre uno strumento completo contro tutte le graminacee e le infestanti a foglia larga. Lo stesso dicasi per la miscela di nicosulfuron con il nuovo mesotrione, un erbicida eccellente per malerbe a foglia larga utilizzabile in pre o post-emergenza ⁽⁷⁷⁾.

(356) Altre combinazioni efficaci, possibili solo con i prodotti delle parti, sarebbero atrazina-acetoclor (controllo ad ampio spettro, pre-emergenza), atrazina-*s*-metolaclor (controllo ad ampio spettro, pre-emergenza), atrazina-sulcotrione (controllo ad ampio spettro, sia pre che post-emergenza), prosulfuron-nicosulfuron (controllo ad ampio spettro, post-emergenza) e piridato-nicosulfuron (controllo ad ampio spettro, post-emergenza).

(357) In entrambi i segmenti della pre e della post-emergenza, Syngenta disporrà di una gamma «ideale» di prodotti che consente un controllo completo delle graminacee e delle malerbe a foglia larga, sia in pre che in post-emergenza. Di fronte a tale insieme di prodotti ad ampio spettro di elevata efficacia e con un esteso ambito di applicazione, i concorrenti di Syngenta avranno difficoltà a commercializzare i loro prodotti a spettro inferiore.

(358) La gamma di prodotti a disposizione dei concorrenti è molto meno importante rispetto a quella della nuova entità. Sul segmento della pre-emergenza, BASF non dispone di alcun composto che presenti un'azione completa contro le malerbe a foglia larga. La gamma di prodotti di BASF sarebbe molto più competitiva se potesse accedere ad un ingrediente con cui realizzare miscele per integrare la sua sostanza attiva dimetenamid, che è efficace principalmente contro le graminacee. Le uniche sostanze tecnicamente associabili al dimetenamid e attive contro le malerbe a foglia larga sarebbero l'atrazina (Novartis/generici), la terbutilazina (Novartis/generici), l'isoxaflutolo (Aventis) e il pendimetalin (AmCy). Sotto il profilo del prezzo e dell'efficacia, le sostanze attive di Novartis sarebbero effettivamente le migliori, mentre l'isoxaflutolo (Aventis) e il pendimetalin (AmCy) non rappresentano candidati ottimali a causa, tra l'altro, di alcuni problemi di fitotossicità.

(359) Il prodotto di Aventis isoxaflutolo, un erbicida ad ampio spettro pre-emergenza, trarrebbe indubbiamente vantaggio dalla combinazione con sostanze attive per il controllo esteso delle graminacee. La gamma di prodotti di Monsanto verrebbe rafforzata associando l'acetoclor all'atrazina o alla terbutilazina in formulazioni premiscelate (atrazina per Francia, Spagna, Portogallo o Grecia; terbutilazina per Italia e Germania, in cui l'atrazina non è registrata). La gamma di prodotti di DuPont si colloca principalmente nel segmento della post-emergenza e infatti non ha una presenza equiparabile nel segmento degli erbicidi pre-emergenza.

(360) Anche la gamma di prodotti a disposizione dei concorrenti nel segmento della post-emergenza è molto meno importante rispetto alla gamma della nuova entità. Per quanto riguarda BASF, la situazione è che i prodotti per malerbe a foglia larga, il bentazone e le miscele di bentazone e dicamba, devono essere associate ad una sostanza attiva contro le graminacee. La migliore sostanza possibile a tal fine è il nicosulfuron, data la sua efficacia nel segmento del controllo post-emergenza delle graminacee. Infatti, attualmente in Germania viene commercializzata una miscela di bentazone e nicosulfuron. Un'altra possibile sostanza da mischiare con il bentazone sarebbe il rimsulfuron di DuPont, ma tale combinazione risulta meno allettante rispetto a quella composta da bentazone e nicosulfuron.

(361) L'erbicida post-emergenza per malerbe a foglia larga di Aventis, il bromoxinil, costituirebbe una combinazione ideale con la terbutilazina (Novartis/generici) per estendere ulteriormente il controllo delle malerbe a foglia larga. Il prodotto post-emergenza ad ampio spettro foramsulfuron è caratterizzato dalla mancanza di controllo residuale, un problema che potrebbe essere risolto abbinando i prodotti con le sostanze, secondo un ordine decrescente, ossia dalla più alla meno allettante: atrazina (Novartis/generici), mesotrione (AstraZeneca), terbutilazina (Novartis/generici), dicamba (Novartis), metosulam/flutiamid (Bayer) e piridato (Novartis). Il controllo esteso delle malerbe a foglia larga potrebbe essere ottenuto associando il foramsulfuron al mesotrione (AstraZeneca), al sulcotrione (AstraZeneca), al prosulfuron (Novartis), sempre secondo un ordine decrescente di attrattiva. La gamma di prodotti di Monsanto si colloca principalmente nel segmento della pre-emergenza e non ha una presenza equiparabile nel segmento degli erbicidi post-emergenza. La gamma di prodotti di DuPont in Germania è carente per quanto riguarda gli erbicidi post-emergenza con azione residuale; in Italia, DuPont trarrebbe vantaggio dall'accesso a prodotti pre-emergenza e ad un composto per il controllo post-emergenza delle malerbe a foglia larga che presentino una modalità d'azione diversa da quella della sua attuale gamma di prodotti.

(362) Attualmente sono in vigore vari accordi per lo sviluppo e la cooperazione tra i concorrenti e Novartis o Astra-

⁽⁷⁶⁾ [...]*

⁽⁷⁷⁾ [...]*

Zeneca. Analogamente, alcuni concorrenti hanno mostrato un concreto interesse a combinare i loro prodotti con quelli di Novartis o di AstraZeneca per ottenere formulazioni premiscelate ⁽⁷⁸⁾. Tenuto conto della gamma completa di prodotti «interni» di cui Syngenta potrà disporre (soluzioni pre-emergenza e post-emergenza, graminicidi, erbicidi ad ampio spettro e per malerbe a foglia larga, varie modalità d'azione), verosimilmente la nuova entità continuerà a combinare anzitutto le proprie molecole. Tale sviluppo inciderebbe negativamente sulla capacità di competere di quei concorrenti che hanno concluso accordi di cooperazione con le parti o sono interessati a concluderne, in quanto le possibilità di combinare i propri prodotti con quelli di altri concorrenti sono limitate sia nel numero che nella portata. Vari concorrenti hanno espresso il timore che, qualora Syngenta negasse l'accesso alle proprie molecole chiave, ciò rafforzerebbe ulteriormente la sua posizione di mercato. Infatti alcuni di essi hanno affermato che l'accesso alle sostanze attive di Syngenta è essenziale per la loro capacità di competere ⁽⁷⁹⁾.

(363) Analogamente, considerata la gamma di validi prodotti ad ampio spettro di Syngenta, probabilmente la strategia consistente nel ritirare gli erbicidi puri risulta efficace e allettante al fine di «isolare» e rendere meno utili i prodotti concorrenti destinati all'impiego sotto forma di miscele preparate dagli agricoltori. Anche questa strategia avrebbe ripercussioni negative sulla capacità di competere degli altri concorrenti. Nella risposta alla comunicazione delle obiezioni, le parti sostengono che tali affermazioni sono infondate. Anche nei casi in cui fosse tecnicamente possibile adottare una strategia basata sulle miscele, essa costituirebbe una «follia economica», in quanto i prodotti miscelati sarebbero più costosi e l'abbandono dei prodotti puri determinerebbe una perdita di quota di mercato. Tali argomenti possono valere per le imprese che operano in una situazione di concorrenza normale, ma non sono necessariamente riferibili a un'impresa che, grazie alla sua forte posizione di mercato e a un portafoglio di prodotti di straordinaria ampiezza, sia in grado di adottare in modo proficuo una strategia di questo tipo. Anche se i concorrenti potranno ancora combinare i propri prodotti con quelli di altre imprese, tali possibilità saranno limitate ed implicheranno costi legati alle operazioni commerciali che l'entità risultante dalla concentrazione non dovrà sostenere. A tale proposito, occorre rammentare che la nuova entità è ulteriormente incentivata ad adottare una strategia basata sulle miscele in quanto, come è stato osservato in precedenza, lo sviluppo di prodotti premiscelati rappresenta un sistema efficace per prolungare la

protezione di singoli prodotti non più coperti da brevetto.

Distribuzione

(364) La portata e la solidità della gamma di prodotti di Syngenta in tutti i segmenti sarà unica tra le imprese concorrenti nel mercato degli erbicidi per granturco. Ciò consentirà a Syngenta di condurre campagne di marketing molto massicce, volte ad indurre i coltivatori ad acquistare principalmente o addirittura esclusivamente i suoi erbicidi. Un esempio di tale strategia potrebbe consistere nello sfruttare le posizioni di mercato già forti del metolacloclor (s-metolacloclor), dell'atrazina, dell'acetoclor, del sulcotrione (mesotrione) e del nicosulfuron per sviluppare «pacchetti di prodotti». A tale proposito, anche le sostituzioni strategiche del metolacloclor con il s-metolacloclor e del sulcotrione con il mesotrione hanno un ruolo decisivo ⁽⁸⁰⁾.

(365) La portata dei prodotti garantirà in futuro a Syngenta maggiori possibilità di offrire, sia ai distributori che ai coltivatori, gamme diverse di prodotti che di fatto forniscono soluzioni agronomiche molto simili. Ad esempio sarebbe possibile offrire un prodotto contenente acetoclor ed atrazina ad un gruppo di distributori e un prodotto contenente metolacloclor e atrazina ad un altro gruppo. I due prodotti in questione sono composti da ingredienti attivi diversi e consentono ai distributori di promuovere un prodotto «unico», mentre il risultato in termini di resa sarebbe praticamente identico. Tale segmentazione del mercato costituisce un meccanismo efficace per ridurre la concorrenza a livello di prezzi tra i distributori, caratteristica molto apprezzata da questi ultimi, siano essi grandi o piccoli. Prezzi più elevati aumentano il margine di profitto dei distributori e costituiscono un ulteriore forte incentivo a favorire la promozione delle soluzioni di Syngenta a scapito di altre imprese che offrono erbicidi per granturco.

(366) Tale tipo di azione è verosimile. In termini di strategie di prezzo, [...] ⁽⁸¹⁾. A tale proposito, si deve osservare che anche i distributori, i quali di norma prestano consulenza agli agricoltori (su richiesta o meno) in merito ai prodotti da utilizzare e alle relative combinazioni, possono esercitare un'influenza importante. Una possibile strategia consiste nella segmentazione del prezzo mediante l'impiego di marche e/o di etichette diverse, o di formulazioni diverse per attirare i coltivatori facendo leva sui differenti rapporti qualità/prezzo percepiti. Ben-

⁽⁷⁸⁾ [Segreto commerciale di Aventis]* [Segreto commerciale di BASF]* [Segreto commerciale di Bayer]*

⁽⁷⁹⁾ [Segreto commerciale di AmCy]* [Segreto commerciale di Monsanto]* L'accesso ai prodotti generici, quanto meno nei casi in cui sono registrati, non rappresenta un problema, data l'ampia disponibilità di alternative di fornitura e di fascicoli di registrazione. Questo non vale nel caso della terbutilazina in Germania, dove Novartis è l'unica impresa che ha effettuato la registrazione.

⁽⁸⁰⁾ [...]*

⁽⁸¹⁾ [...]*

ché AstraZeneca sostenga che tale strategia di prezzo consenta alle marche di penetrare sui singoli segmenti del mercato determinando il massimo vantaggio possibile in termini economici per i clienti e per AstraZeneca stessa, probabilmente un'impresa dotata di una gamma ineguagliabile di erbicidi eccezionali come quella di cui disporrà Syngenta sarebbe in grado, e sarebbe tentata, di adottare strategie di marketing (miscele, marche, prezzi) volte unicamente ad aumentare i profitti, imponendo ai clienti prezzi superiori.

Conclusione sugli erbicidi per granturco

- (367) Tenuto conto degli elementi sopra indicati, e in particolare delle quote di mercato elevate della nuova entità, del fatto che in generale essa avrà dimensioni superiori di almeno [...] volte rispetto a quelle del concorrente più prossimo, nonché della presenza forte e ubiquitaria dei prodotti delle parti in tutti e quattro i segmenti del mercato degli erbicidi per granturco (pre-emergenza e post-emergenza, controllo delle graminacee e controllo delle malerbe a foglia larga), la Commissione conclude che l'operazione notificata condurrà alla creazione di una posizione dominante nel mercato degli erbicidi per granturco quanto meno in Francia, in Germania, nei Paesi Bassi e in Belgio.

ERBICIDI PER CEREALI

- (368) Il mercato degli erbicidi per cereali rappresenta, in termini di valore, il più importante mercato degli erbicidi selettivi. Nel 1998 il fatturato a livello del SEE relativo agli erbicidi per cereali ammontava a circa [...] EUR, su un mercato complessivo degli erbicidi selettivi di circa [...] EUR. I tre principali mercati nazionali degli erbicidi per cereali sono la Francia ([...] EUR), la Germania ([...] EUR) e il Regno Unito ([...] EUR).
- (369) Per quanto riguarda gli erbicidi per cereali nell'ambito del SEE, le parti stimano di controllare una quota di mercato pari al [10-20]*% (N [10-20]*% + AZ [0-5]*%), con vendite per [...] EUR e con variazioni verso l'alto su base nazionale fino al [30-40]*% in Portogallo e Grecia e al [30-40]*% in Italia. Attualmente Aventis è leader di mercato con vendite nel SEE per [...] EUR e una quota di mercato del SEE pari al [30-40]*% (oscillante tra il [10-20]*% in Danimarca e il [50-60]*% in Portogallo). Queste cifre in futuro dovrebbero diminuire, in quanto, come condizione per la creazione di Aventis nel 1999, le imprese partecipanti alla concentrazione (Rhône-Poulenc e Hoechst) si sono impegnate a concedere in licenza ad un altro produttore il loro importante ingrediente attivo IPU (i prodotti a base di tale sostanza rappresentano circa il [30-40]*% delle vendite complessive di erbicidi per cereali di Aventis)⁽⁸²⁾.
- (370) Le quote sopra indicate, relative al mercato degli erbicidi per cereali nel suo complesso, di per sé non sollevano problemi sotto il profilo della concorrenza. Tuttavia, durante l'indagine di mercato sono state sollevate alcune questioni. Un buon numero di distributori ha fatto presente che le parti potrebbero ottenere una posizione forte nel controllo post-emergenza delle graminacee dei cereali, in quanto raggrupparebbero due dei tre prodotti leader, ossia il Grasp/Achieve di AstraZeneca (basato sulla sostanza attiva tralkoxidim) e il Topik di Novartis (a base di clodinafop), mentre il terzo prodotto è il Puma/Proper di Aventis (a base di fenoxaprop).
- (371) Nel segmento del controllo delle graminacee (ossia dell'insieme dei graminicidi e degli erbicidi ad ampio spettro), i paesi in cui le parti deterrebbero effettivamente quote di mercato elevate sono il Portogallo con il [30-40]*% (N [30-40]*% + AZ [0-5]*%), la Spagna con il [30-40]*% (N [20-30]*% + AZ [5-10]*%), i Paesi Bassi con il [30-40]*% (ma senza sovrapposizione), la Grecia con il [30-40]*% (N [30-40]*% + AZ [0-5]*%) e l'Italia con il [40-50]*% (N [40-50]*% + AZ [0-5]*%). Più specificamente, le parti otterrebbero posizioni forti nel segmento dei graminicidi in Spagna ([30-40]*%; N [10-20]*% + AZ [10-20]*%), Portogallo ([30-40]*%; N [30-40]*% + AZ [0-5]*%), Grecia ([30-40]*%; N [30-40]*% + AZ [0-5]*%), Belgio ([40-50]*%, senza sovrapposizione), Francia ([40-50]*%, senza sovrapposizione), Paesi Bassi ([50-60]*%, senza sovrapposizione) e Italia ([50-60]*%; N [50-60]*% + AZ [0-5]*%).
- (372) Dall'indagine di mercato è emerso che, nel portafoglio della nuova entità, il Topik di Novartis costituirà il prodotto principale; le vendite di tale prodotto sono molto superiori a quelle del Grasp e sono in aumento. Le vendite del Grasp, per contro, stanno diminuendo rapidamente. Dal 1998 al 1999, esso [...] delle vendite e si prevede un ulteriore calo. Anche se il Grasp determinerà una certa sovrapposizione in molti paesi, è improbabile che, dopo la concentrazione, i vincoli concorrenziali imposti al Topik possano effettivamente diminuire.

⁽⁸²⁾ Nel caso IV/M.1378 Hoechst/Rhône Poulenc (Aventis), vi erano forti dubbi in merito alla posizione delle imprese partecipanti alla concentrazione nella produzione di erbicidi contenenti isoproturon (IPU), puro o miscelato con altre sostanze attive (IV/M.1378 Hoechst/Rhône Poulenc (Aventis), punto 31).

- (373) Inoltre Aventis introdurrà il nuovo graminicida post-emergenza iodossulfuron nel 2001/2, che risulta estremamente efficace contro il Lolium, una malerba chiave contro cui vengono utilizzati i graminicidi in Italia. Tale composto è più efficace sul Lolium rispetto al clodinafop (Topik) e al tralkoxidim (Grasp). Si prevede che Aventis introdurrà lo iodossulfuron in formulazioni pure e in miscele con la sostanza attiva fenoxaprop, di sua proprietà.
- (374) Infine, nel settore della protezione delle colture dei cereali esistono pochissimi erbicidi pre-emergenza in senso stretto; la maggior parte degli erbicidi pre-emergenza può essere applicata anche in fase di post-emergenza ed essi esercitano pertanto una notevole concorrenza nei confronti degli erbicidi post-emergenza puri, come il Topik.
- (375) Alla luce degli elementi suesposti, è improbabile che per effetto della concentrazione si creerà una posizione dominante sul mercato degli erbicidi per cereali.

ERBICIDI PER PATATE

- (376) Nel 1998 il fatturato a livello del SEE relativo agli erbicidi per patate ammontava a circa [...] EUR. I quattro principali mercati nazionali degli erbicidi per patate sono la Germania ([...] EUR), il Regno Unito ([...] EUR), i Paesi Bassi ([...] EUR) e la Francia ([...] EUR).
- (377) Per quanto riguarda gli erbicidi per patate nel SEE, le parti stimano che nel 1998 la loro quota di mercato ammontasse al [30-40]*% (N [0-5]*% + AZ [20-30]*%) con vendite per [...] EUR e con quote superiori al [20-30]*% in Irlanda ([20-30]*% — AZ [20-30]*% + N [0-5]*%), Spagna ([30-40]*% — AZ [20-30]*% + N [5-10]*%), Grecia ([30-40]*% — AZ [20-30]*% + N [0-5]*%), Austria ([30-40]*% — AZ [20-30]*% + N [5-10]*%), Germania ([30-40]*% — tutta AZ), Paesi Bassi ([30-40]*% — AZ [30-40]*% + N [0-5]*%), Portogallo ([40-50]*% — AZ [30-40]*% + N [5-10]*%), Belgio ([50-60]*% — AZ [40-50]*% + N [0-5]*%) e Francia ([50-60]*% — AZ [40-50]*% + N [5-10]*%). Nell'ambito di osservazioni presentate in una fase successiva, le parti hanno indicato le quote di mercato relative al 1999. Esse detenevano quote di mercato congiunte superiori al [20-30]*%, con una sovrapposizione in Spagna ([20-30]*% — AZ [20-30]*% + N [5-10]*%), Austria ([30-40]*% — AZ [20-30]*% + N [5-10]*%), Paesi Bassi ([30-40]*% — AZ [30-40]*% + N [0-5]*%), Portogallo ([20-30]*% — AZ [20-30]*% + N [0-5]*%), Belgio ([50-60]*% — AZ [40-50]*% + N [5-10]*%) e Francia ([50-60]*% — AZ [40-50]*% + N [5-10]*%)⁽⁸³⁾.
- (378) Nel 1998 il concorrente più importante era Bayer, con una quota di mercato nel SEE pari al [20-30]*% e quote del [40-50]*% in Grecia, [40-50]*% in Austria, [30-40]*% in Irlanda, [30-40]*% in Danimarca, Spagna e Svezia, [30-40]*% in Belgio, [20-30]*% in Italia, [20-30]*% in Francia, [20-30]*% nei Paesi Bassi, [20-30]*% in Portogallo e [10-20]*% nel Regno Unito. Gli altri concorrenti principali erano Aventis, con una quota di mercato nel SEE del [5-10]*%, [30-40]*% in Danimarca, [10-20]*% in Spagna, [10-20]*% in Portogallo, [10-20]*% in Francia, [10-20]*% in Grecia, [10-20]*% nei Paesi Bassi e [10-20]*% nel Regno Unito, nonché DuPont, con una quota nel SEE del [5-10]*% [10-20]*% in Germania, [10-20]*% in Austria e nei Paesi Bassi, e [5-10]*% nel Regno Unito.
- (379) In questo mercato le parti commercializzano sia erbicidi ad ampio spettro che graminicidi. I prodotti ad ampio spettro di Novartis sono a base degli ingredienti attivi metobromuron, terbutrin, prometrin e terbutilazina. Tali prodotti rappresentano nel 1999 il [5-10]*% delle vendite totali nell'UE di erbicidi ad ampio spettro per patate. Per quanto riguarda i graminicidi, Novartis dispone di prodotti (Agil/Falcon) a base dell'ingrediente attivo pro-paquizafof, che, secondo detta impresa, rappresentano il [0-5]*% delle vendite complessive di graminicidi per patate nell'UE, in quanto vengono utilizzati per tale coltura esclusivamente in Italia (ma cfr. infra). Il principale prodotto ad ampio spettro di AstraZeneca è il Boxer/Defi, basato sull'ingrediente attivo prosulfocarb. Questo prodotto costituisce di per sé il [20-30]*% delle vendite complessive nell'UE di erbicidi ad ampio spettro per patate, mentre altri cinque prodotti rappresentano un ulteriore [5-10]*% delle vendite in questo segmento. Per quanto riguarda i graminicidi, AstraZeneca dispone di un prodotto (Fusilade) basato sulla sostanza attiva fluazi-fop-p-butile. Il Fusilade rappresenta il [10-20]*% delle vendite complessive nel SEE di graminicidi per patate.
- (380) Nella notificazione, le parti hanno sostenuto che la maggior parte delle vendite di Novartis riguarda un ingrediente attivo (il metobromuron) che è stato messo fuori produzione nel 1999. Tuttavia, nell'ambito di osservazioni presentate in una fase successiva le parti affermano che il metobromuron (e le formulazioni a base di metobromuron) usciranno di produzione nel 2000. I prodotti a base di metobromuron sono stati commercializzati nel 1999 in Austria, Belgio, Francia, Italia e Paesi Bassi. Ciò

⁽⁸³⁾ Nell'ambito di osservazioni presentate in una fase successiva, le parti hanno affermato che le quote di mercato di AstraZeneca in Grecia e Irlanda indicate nella notificazione comprendevano erroneamente le vendite di erbicidi non selettivi. Pertanto in questi due paesi le parti non avrebbero una quota di mercato congiunta superiore al [20-30]*%.

assicura alle parti quote di mercato molto elevate in Belgio e Francia ([50-60]* % e [50-60]* %). In entrambi i paesi AstraZeneca e Novartis hanno venduto solo prodotti nel segmento degli erbicidi ad ampio spettro, in cui le parti ritengono di avere controllato il [60-70]* % in Belgio e il [60-70]* % in Francia. Tenuto conto delle quote di mercato molto elevate, oltre tutto concentrate in un unico segmento, si può concludere che, proseguendo le vendite di prodotti a base di metobromuron, la concentrazione condurrebbe alla creazione di una posizione dominante sui mercati belga e francese degli erbicidi per patate.

GRAMINICIDI POST-EMERGENZA PER PATATE

(381) Inoltre si pone un problema per quanto riguarda il mercato danese dei graminicidi post-emergenza per patate. In Danimarca, il prodotto di Novartis «Agil» è registrato solo per l'impiego sulle patate, eppure l'impresa in questione non indica alcuna vendita di Agil nel segmento delle patate e colloca tutte le vendite di questo prodotto nell'ambito di altre colture (piante oleaginose e barbabietole da zucchero). D'altro canto, le parti hanno affermato che AstraZeneca, con il Fusilade, realizza il [60-70]* % delle vendite nel settore dei graminicidi in Danimarca. Le parti sostengono che il restante [30-40]* % è rappresentato dal prodotto Gallant di Dow, basato sull'ingrediente attivo haloxifop. Tuttavia, in Danimarca il Gallant non è registrato per l'impiego sulle patate e non esistono prodotti analoghi (graminicida post-emergenza) registrati in questo paese. Pertanto, anche se è corretta la premessa di Novartis secondo cui gli agricoltori finora non hanno utilizzato l'Agil come erbicida per patate in Danimarca, la concentrazione progettata non lascerebbe loro altra scelta che acquistare i prodotti di Syngenta nel segmento dei graminicidi post-emergenza.

(382) I documenti interni di AstraZeneca testimoniano che la concorrenza sul mercato dei graminicidi post-emergenza potrebbe già essere inferiore a quella esistente in molti altri mercati dei fitosanitari. [...]*

(383) Le parti hanno indicato i prodotti più efficaci per il controllo delle graminacee specifiche delle patate. Novartis afferma che i prodotti migliori per le graminacee *Agropyron repens*, *Cynodon dactylon*, *Sorghum halepense*, *Digitaria sanguinalis* ed *Echinochloa crus galli* sono l'Agil/Falcon o il Fusilade. AstraZeneca afferma che i prodotti migliori per le graminacee *Agropyron repens*, *Cynodon dactylon*, *Sorghum halepense*, *Avena fatua* e *Alepecurus myosuroides* sono l'Agil/Falcon o il Fusilade. Pertanto l'Agil/Falcon e il Fusilade sono considerati dalle parti come prodotti tecnicamente molto validi rispetto ai prodotti della concorrenza.

(384) Inoltre il Fusilade è il graminicida post-emergenza di maggior successo sul mercato europeo. Nel contesto di documenti interni, AstraZeneca stima che il Fusilade rappresenti il [40-50]* % delle vendite complessive di graminicidi in Europa. Tuttavia, dall'indagine di mercato della Commissione emerge che la quota del Fusilade è probabilmente più prossima al [20-30]* %, mentre la quota dell'Agil/Falcon si aggira intorno al [10-20]* %. [...]*

(385) Diversi interpellati, di vari paesi, sia distributori che consulenti di agronomia e organizzazioni di agricoltori, hanno fatto riferimento alla posizione molto forte che la nuova entità occuperebbe sui mercati dei graminicidi post-emergenza per effetto della combinazione del Fusilade e dell'Agil/Falcon.

(386) Per tutti i motivi sopra indicati, e tenuto conto in particolare del fatto che i prodotti delle parti sono gli unici prodotti registrati in Danimarca come graminicidi per patate, l'operazione notificata condurrà alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante sul mercato danese dei graminicidi post-emergenza per patate.

ERBICIDI PER BARBABIETOLE DA ZUCCHERO

(387) Nel 1998 il fatturato nel SEE nel segmento degli erbicidi per barbabietole da zucchero ammontava a circa [...]* EUR. I mercati nazionali più importanti di erbicidi per barbabietole da zucchero sono la Germania ([...]* EUR), la Francia ([...]* EUR) e l'Italia ([...]* EUR).

(388) Per quanto riguarda gli erbicidi per barbabietole da zucchero nel SEE, le parti ritengono che nel 1998 la quota di mercato controllata era appena il [0-5]* %, con vendite pari a [...]* EUR. L'unico paese in cui la quota congiunta delle imprese supera il [10-20]* % è la Grecia ([20-30]* %).

(389) Le quote di mercato delle imprese partecipanti alla concentrazione di per sé non sollevano problemi. Tuttavia, come è stato rilevato nella sezione relativa agli erbicidi per patate, Syngenta raggrupparebbe due dei tre prodotti leader per il trattamento post-emergenza delle graminacee di varie colture, comprese le barbabietole da zucchero (il Fusilade di AstraZeneca e l'Agil/Falcon di Novartis).

GRAMINICIDI POST-EMERGENZA PER BARBABIETOLE DA ZUCCHERO

(390) In questo mercato le parti avrebbero il [50-60]* % nel Regno Unito e il [50-60]* % in Belgio. Inoltre hanno

affermato che in Danimarca deterrebbero una quota di mercato congiunta pari al [60-70]*% (Fusilade [60-70]*%, Agil [0-5]*%), mentre il Gallant di Dow costituirebbe il restante [30-40]*%.

- (391) Le parti hanno indicato i prodotti più efficaci per il controllo delle graminacee specifiche della barbabietola da zucchero. Novartis afferma che i prodotti migliori per le graminacee *Agropyron repens*, *Cynodon dactylon*, *Sorghum halepense*, *Digitaria sanguinalis* ed *Echinochloa crus galli* sono l'Agil/Falcon e il Fusilade. AstraZeneca afferma che i prodotti migliori per le graminacee *Agropyron repens*, *Cynodon dactylon*, *Sorghum halepense*, *Avena fatua* e *Alepecurus myosuroides* sono l'Agil/Falcon e il Fusilade. Pertanto l'Agil/Falcon e il Fusilade sono considerati dalle parti come prodotti tecnicamente molto validi rispetto ai prodotti della concorrenza.
- (392) Come indicato in precedenza, diversi interpellati di vari paesi, sia distributori che consulenti di agronomia e organizzazioni di agricoltori, hanno fatto riferimento alla posizione molto forte che la nuova entità occuperebbe nei mercati dei graminicidi post-emergenza per effetto della combinazione di Fusilade e Agil/Falcon. [...]*
- (393) Per tutti i motivi su esposti, la concentrazione creerà o rafforzerà una posizione dominante nel mercato dei graminicidi post-emergenza per barbabietole da zucchero nel Regno Unito, in Belgio e in Danimarca.

ERBICIDI PER PIANTE OLEAGINOSE

- (394) Nel 1998 il fatturato nel SEE relativo agli erbicidi per piante oleaginose ammontava a circa [...]* EUR. I due mercati nazionali più importanti degli erbicidi per piante oleaginose sono la Francia ([...]* EUR) e la Germania ([...]* EUR).
- (395) Per quanto riguarda gli erbicidi per piante oleaginose nel SEE, le parti stimano che nel 1998 la loro quota di mercato ammontasse al [20-30]*% (N [10-20]*% + AZ [5-10]*%), con vendite per [...]* EUR, e con quote superiori al [20-30]*% in Germania ([20-30]*%), Spagna ([20-30]*%), Italia ([20-30]*%) e Francia ([30-40]*%).
- (396) I prodotti delle parti nel mercato degli erbicidi per piante oleaginose sono i seguenti. Novartis dispone di prodotti per il controllo delle malerbe a foglia larga basati sugli ingredienti attivi piridato e clomazone. Tali prodotti sono importanti in Germania, in cui nel 1999 rappresentavano il [30-40]*% del segmento delle malerbe a foglia larga. A livello dell'UE essi costituivano il [20-30]*% di tale segmento. I prodotti ad ampio spettro di Novartis sono basati sugli ingredienti attivi dimeclor, clomazone, tebutam e terbutrin. Nel 1999 tali

prodotti rappresentano il [10-20]*% delle vendite complessive nell'UE di erbicidi ad ampio spettro per piante oleaginose, con quote importanti, su questo segmento, in Francia ([30-40]*%) e Spagna ([10-20]*%). Per quanto riguarda i graminicidi, Novartis dispone dei prodotti [...]* basati sull'ingrediente attivo propaquizafop e di un altro prodotto (Dual) a base di metolaclo. Il Dual rappresenta il [0-5]*% e l'Agil/Falcon il [10-20]*% delle vendite complessive nell'UE di graminicidi per piante oleaginose. L'Agil/Falcon ha una quota pari al [20-30]*% di tale segmento in Germania. AstraZeneca non dispone di erbicidi contro le malerbe a foglia larga per questa coltura. Il principale prodotto ad ampio spettro di AstraZeneca è il Racer, a base di flurocloridone, che detiene una quota del [30-40]*% del segmento degli erbicidi ad ampio spettro in Spagna. Per quanto riguarda i graminicidi, AstraZeneca ha il Fusilade, basato sulla sostanza attiva fluazifop-p-butile. Il Fusilade rappresenta il [10-20]*% delle vendite complessive nel SEE di graminicidi per piante oleaginose, con quote del [30-40]*% in Germania e del [10-20]*% nel Regno Unito. Considerate le quote di mercato relative ai graminicidi nel complesso, le parti controllerebbero il [60-70]*% in Germania e il [30-40]*% nel Regno Unito.

Da quest'analisi emerge che non si pongono problemi sotto il profilo della concorrenza nel mercato complessivo degli erbicidi per piante oleaginose, ma la situazione relativa ai graminicidi post-emergenza richiede un esame più approfondito.

GRAMINICIDI POST-EMERGENZA PER PIANTE OLEAGINOSE

- (397) Nel mercato dei graminicidi post-emergenza per piante oleaginose le parti deterrebbero una quota pari al [60-70]*% in Germania, al [50-60]*% nel Regno Unito e al [60-70]*% in Danimarca. Un problema particolare è stato segnalato da uno degli interpellati in relazione al mercato danese dei semi di ravizzone, in cui la quota delle parti supera il [50-60]*% con i prodotti Fusilade di AstraZeneca ([20-30]*%) e Agil di Novartis ([30-40]*%), mentre l'unico altro prodotto registrato è il Gallant di Dow (a base di haloxifob). Le parti affermano che, a differenza di quanto avviene in altri paesi, in cui vi sono 6-7 erbicidi pre-emergenza per graminacee registrati, la Danimarca applica una politica restrittiva per quanto riguarda la registrazione di prodotti nuovi allorché sul mercato è già presente un certo numero di valide alternative. Tuttavia, come osservato in precedenza, anche in altri paesi sia i distributori che i consulenti di agronomia e le associazioni di agricoltori hanno fatto riferimento alla posizione molto forte che la nuova entità occuperebbe nei mercati dei graminicidi post-emergenza per effetto della combinazione di Fusilade e Agil/Falcon. [...]* Le parti hanno indicato i prodotti più efficaci per il controllo delle graminacee specifiche delle piante oleaginose. Novartis sostiene che il prodotto

migliore per la graminacea *Agropyron repens* è il Fusilade, mentre AstraZeneca afferma che i prodotti migliori per le graminacee *Agropyron repens*, *Avena fatua* e *Alepecurus myosuroides* sono l'Agil/Falcon e il Fusilade. Pertanto l'Agil/Falcon e il Fusilade sono considerati dalle parti come prodotti tecnicamente molto validi rispetto ai prodotti dei loro concorrenti.

- (398) Di conseguenza, l'eliminazione dell'Agil/Falcon quale concorrente del Fusilade creerà o rafforzerà una posizione dominante nei mercati dei graminicidi post-emergenza per piante oleaginose in Danimarca, Germania e Regno Unito.

ERBICIDI PER RISO

- (399) Nella notificazione, le parti hanno affermato che AstraZeneca non commercializzava erbicidi per riso in Francia, mentre Novartis deteneva una quota di mercato pari al [90-100]*% nel 1997 e nel 1998. Tuttavia, uno degli interpellati nell'ambito dell'indagine di mercato della Commissione ha dichiarato che AstraZeneca effettuava vendite in Francia nel 1996, 1997 e 1998. Il 10 maggio 2000, poco prima dell'invio della comunicazione delle obiezioni, AstraZeneca ha confermato che riguardo a questo aspetto la notificazione non era corretta. Di conseguenza, la Commissione non ha potuto avviare un'indagine approfondita relativamente al mercato in questione. In ogni caso, alla luce delle informazioni fornite dalle parti, l'operazione solleva problemi sotto il profilo della concorrenza, come illustrato in appresso.
- (400) Nella notificazione, le dimensioni del mercato degli erbicidi per riso nel 1997 e 1998 erano stimate in [...]* EUR. Secondo AstraZeneca, la coltivazione del riso in Francia è circoscritta all'area della Camargue. L'impresa afferma che il suo unico erbicida per riso è l'Ordram Stauffer (concentrazione 750 g/l), basato sull'ingrediente attivo molinate. Nel 1998 le vendite effettuate da AstraZeneca come produttore ammontavano a [...]* EUR e nel 1999 a [...]* EUR. Secondo l'impresa, il molinate è di norma disponibile in Francia e le vendite di molinate generico di Sipcam sono stimate a [...]* EUR sia nel 1998 che nel 1999. Inoltre AstraZeneca afferma che le dimensioni complessive del mercato indicate nella notificazione erano errate e ritiene che siano invece stimabili in circa [...]* EUR a livello di consumatori finali e in [...]* EUR a livello di produttori. Pertanto AstraZeneca deterrebbe una quota pari a circa il [10-20]*% nel 1998 e a circa il [10-20]*% nel 1999.
- (401) Nel 1998 le vendite di Novartis dei suoi prodotti Sofit e Setoff ammontavano a circa [...]* EUR, con una quota di mercato pari al [40-50]*%, secondo le stime rettifiche delle dimensioni complessive del mercato, e al [90-100]*% delle dimensioni complessive del mercato indicate nella notificazione. Tuttavia, secondo le parti detta quota è diminuita in seguito alla registrazione del prodotto Gulliver da parte di DuPont e nel 1999 le vendite di Novartis ammontavano ad appena [...]* EUR, con una quota del [30-40]*%, secondo le stime rettifiche del mercato complessivo.
- (402) Secondo la stima fornita da AstraZeneca, nel 1998 la quota di mercato congiunta sarebbe pari al [60-70]*% e nel 1999 al [40-50]*%. Tuttavia, inizialmente le parti avevano presentato una stima delle dimensioni complessive del mercato notevolmente inferiore. Pertanto la Commissione ritiene che le quote di mercato indicate da AstraZeneca costituiscano la quota minima attribuibile alle parti. Inoltre queste ultime non hanno affermato che uno dei concorrenti potrebbe detenere una quota di mercato rilevante. L'asserzione di AstraZeneca secondo cui la sovrapposizione sarebbe esclusa dal momento che ha già deciso di interrompere la produzione dell'Ordram Stauffer, un formulato del molinate commercializzato dall'impresa esclusivamente in Francia, non può essere presa in considerazione ai fini della valutazione, in quanto la semplice interruzione delle vendite del formulato di AstraZeneca consentirebbe alla forza vendite dell'entità risultante dalla concentrazione di recuperare le vendite con i rimanenti prodotti di Novartis. Inoltre si può osservare che AstraZeneca ha dichiarato di non avere ancora interrotto la produzione della sostanza. Quand'anche ciò si verificasse nel 2000, come afferma AstraZeneca, l'entità risultante dalla concentrazione continuerebbe a vendere le scorte esistenti. Inoltre AstraZeneca precisa che la registrazione dell'Ordram Stauffer sarà valida fino al 2008, il che le consente di revocare, fino a tale data, l'asserita decisione di interromperne la produzione. Infine, AstraZeneca commercializza un altro formulato con lo stesso marchio in altri paesi e in futuro potrebbe introdurlo in Francia, benché abbia dichiarato che tale operazione risulterebbe onerosa.
- (403) Come osservato in precedenza, il modulo CO non indicava il mercato francese degli erbicidi come mercato rilevante. Tuttavia, le parti hanno riconosciuto che esistono problemi sotto il profilo della concorrenza. Pertanto hanno proposto che AstraZeneca conceda una licenza esclusiva per la produzione e la vendita del suo formulato erbicida a base di molinate denominato Ordram-Sopra, nonché di qualsiasi formulato sostitutivo sostanzialmente analogo che Syngenta possa registrare, per l'impiego sul riso in Francia, fino al 2008, a meno che nessun produttore intenda acquisire tale licenza, nel qual caso AstraZeneca concederebbe un diritto esclusivo di uso e di distribuzione del formulato Ordram-Sopra (o del suo sostituto, come detto in precedenza) per l'impiego sul riso in Francia e fornirebbe detto formulato (o il suo sostituto, come detto in precedenza), a richiesta dell'acquirente, per l'impiego sul riso in Francia.

(404) Questo impegno eliminerà la sovrapposizione sul mercato francese degli erbicidi per riso. La Commissione ritiene che con l'attuazione dell'impegno assunto vengano meno i predetti problemi di concorrenza. Pertanto essa non ha dichiarato incompleta la notificazione.

ERBICIDI PER FRUTTA E NOCI

(405) Nella notificazione, le parti affermano che nel 1998 il fatturato nel SEE relativo agli erbicidi per frutta e noci ammontava a circa [...] EUR. I due mercati nazionali più importanti erano la Francia ([...] EUR) e la Spagna ([...] EUR).

(406) Le parti sostengono che la distinzione tradizionale tra erbicidi «selettivi» ed erbicidi «non-selettivi» non sia applicabile nel caso delle colture perenni quali vigneti e frutteti. In relazione a tale mercato le parti hanno invece mantenuto distinti gli erbicidi con un'azione residuale o residuale e fogliare («selettivi») da quelli con un'azione esclusivamente fogliare («non-selettivi»). Gli erbicidi selettivi vengono utilizzati principalmente per il controllo pre-emergenza, quelli non selettivi per il controllo post-emergenza. Secondo le parti, l'impiego di erbicidi post-emergenza non selettivi è in aumento rispetto a quello degli erbicidi selettivi pre-emergenza e continuerà ad aumentare, in quanto essi sono più rispettosi dell'ambiente e presentano un migliore rapporto costo/efficacia. Il prodotto che ha maggiormente beneficiato di tale sviluppo è il RoundUp di Monsanto.

(407) In base a tale classificazione, i portafogli di prodotti delle parti nel segmento frutta e noci sono stati perfettamente complementari fino ad epoca recente. AstraZeneca era attiva principalmente nel settore degli erbicidi non-selettivi con Gramoxone (paraquat), Giror (paraquat+amitrol) e Touchdown (sulfosato), mentre la forza di Novartis era concentrata principalmente negli erbicidi selettivi, con prodotti basati sugli ingredienti attivi terbutilazina, diuron, terbumeton, norflurazon, diclobenil e simazina. Solo in Francia tale complementarità emerge con minor chiarezza, come si illustrerà in appresso.

(408) Per quanto riguarda gli erbicidi per frutta e noci nel SEE, nella notificazione le parti hanno affermato che nel 1998 detenevano una quota di mercato pari al [30-40]*% (N [10-20]*% + AZ [10-20]*%), con vendite per [...] EUR. La loro quota congiunta superava il [20-30]*% in Grecia ([20-30]*%), Italia ([20-30]*%), Danimarca ([30-40]*%), Francia ([40-50]*%) e Portogallo ([50-60]*%). Tuttavia, nell'ambito di osservazioni presentate in una fase successiva esse hanno corretto le

cifre relative al Portogallo e hanno dichiarato di avere inizialmente sovrastimato le proprie quote di mercato. In base ai dati rettificati, nel 1998 la quota di mercato delle parti ammonterebbe al [20-30]*% e nel 1999 al [30-40]*%. L'indagine di mercato ha ampiamente confermato che le attuali quote di mercato congiunte in tutti i paesi, ad eccezione della Francia, non sono tali da far presumere che la concentrazione condurrebbe alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante, anche tenendo conto della complementarità dei portafogli di prodotti delle parti.

(409) Tuttavia si deve osservare che AstraZeneca prevede di introdurre prodotti basati sull'ingrediente attivo flazasulfuron in vari paesi. Tali prodotti sono stati registrati in Francia e in Spagna nel 1999 e commercializzati in Francia nello stesso anno (AstraZeneca non ha precisato se siano state effettuate vendite in Spagna nel 1999). Sono state annunciate le registrazioni in Portogallo e in Austria nel 2000, nonché in Germania, Italia e Grecia nel 2001. Come illustrato in precedenza, si prevede che i prodotti Katana e Mission a base di flazasulfuron registreranno risultati molto positivi in Francia, che è l'unico paese per il quale AstraZeneca abbia fornito proiezioni delle vendite.

Francia

(410) Come rilevato al punto 407, in altri paesi i portafogli di prodotti delle parti sono ampiamente complementari, in quanto i prodotti di AstraZeneca sono per lo più non-selettivi, mentre quelli di Novartis sono principalmente selettivi. Ciò non vale per la Francia, in cui Novartis è presente sul segmento degli erbicidi non-selettivi con i prodotti Weedazol (ata) e Glifazol (ata+glifosato). Inoltre nel 1999 AstraZeneca ha introdotto due nuovi prodotti, il Katana e il Mission, basati sull'ingrediente attivo flazasulfuron. Esistono pareri discordanti in merito alla questione se il Katana e il Mission siano non-selettivi, come hanno affermato le parti inizialmente, ovvero selettivi, come sostiene un'impresa concorrente. Tuttavia, in una fase successiva le parti hanno anche dichiarato che il Katana/Mission competerà nel settore degli erbicidi residuali, il che sembrerebbe indicare che esso debba essere classificato come erbicida selettivo.

(411) Secondo le parti, nel 1999 il mercato totale in Francia ammontava a [...] EUR, in aumento rispetto ai [...] EUR del 1998. Il segmento delle viti, che ammonta a [...] EUR, è molto più ampio del segmento frutta e noci, pari a [...] EUR. Le parti affermano che le loro quote in questi due segmenti erano le seguenti:

	Dimensioni del mercato (Mio EUR)	Novartis	AstraZeneca	Syngenta
Frutta e noci (totale)	[...]*	[20-30]* %	[5-10]* %	[30-40]* %
Viti	[...]*	[30-40]* %	[5-10]* %	[30-40]* %
Frutta	[...]*	[30-40]* %	[10-20]* %	[40-50]* %

(412) Secondo la notificazione, nel 1998 gli altri principali operatori sul mercato francese erano Monsanto ([20-30]* %, Dow ([10-20]* %) e Aventis [5-10]* %. Pertanto, la quota congiunta delle parti è [...]* volte più grande di quella del secondo operatore, ossia Monsanto. Inoltre la posizione di Monsanto è dovuta principalmente alle vendite del RoundUp, il suo erbicida non-selettivo di successo. Per contro, le parti disporranno di un portafoglio ben equilibrato di erbicidi selettivi e non-selettivi.

(413) La posizione già solida delle parti potrebbe essere ulteriormente rafforzata dalla pressione normativa sull'ingrediente attivo a basso costo diuron. Anche se non sembra che l'impiego di tale sostanza verrà vietato in Francia, il tasso di utilizzazione consentito è stato ridotto e potrebbe essere limitato ulteriormente. Se ciò accadesse, i prodotti più costosi Katana e Mission e i prodotti di Novartis a base di terbutilazina aumenterebbero la rispettiva quota di mercato.

(414) Tuttavia, sul mercato francese il principale motivo di preoccupazione è la recente introduzione dei prodotti di AstraZeneca, il Katana e il Mission, basati sull'ingrediente attivo flazasulfuron. Tali prodotti sono stati registrati solo per l'impiego come erbicidi per viti. Essi sono stati introdotti nell'autunno del 1999 — probabilmente a metà settembre, stando ad un comunicato stampa. [...]*

(415) Le parti sostengono che il settore dei prodotti post-emergenza non-selettivi è altamente competitivo, in quanto Monsanto ha adottato una politica aggressiva di riduzione dei prezzi per incrementare la sua quota di mercato e i prodotti in questione sono diventati la pietra angolare della strategia di diserbo. Esse affermano che i nuovi prodotti Katana e Mission sono in concorrenza nel settore degli erbicidi residuali. Tuttavia, le parti affermano anche che le favorevoli previsioni di vendita non dovrebbero dare adito a preoccupazioni, in quanto il flazasulfuron appartiene a ISK e AstraZeneca si limita a distribuirlo. Nondimeno, considerata la stretta collaborazione tra ISK e AstraZeneca ai fini dello sviluppo di questi e di altri prodotti, le parti non hanno spiegato i

motivi per cui il fatto che il flazasulfuron appartenga a ISK dovrebbe impedire a Syngenta di acquisire una posizione dominante. Inoltre le parti affermano che nei prossimi due anni è verosimile che entrino nel mercato concorrenti forti del flazasulfuron. Esse fanno riferimento in particolare ai prodotti basati sugli ingredienti attivi azafenadin (DuPont), tiazopir (Rohm and Haas) e flumioxazina (BASF/American Cyanamid). L'indagine di mercato non ha confermato che l'introduzione di questi nuovi prodotti dovrebbe indebolire in misura significativa la posizione delle parti nel segmento degli erbicidi residuali. [Segreti commerciali di concorrenti]*. Infine, le parti sostengono che il flazasulfuron, qualora avesse successo, probabilmente cannibalizzerebbe i prodotti più vecchi del settore in questione, come quelli dell'attuale gamma di Novartis. Se pure sia vero che questi ultimi perderanno quote di mercato, va rilevato che nel 1998 Novartis deteneva il [50-60]* % di tale segmento, e nel 1999 il [40-50]* %. Le previsioni di vendita relative al Katana e al Mission attribuiscono nel 2001 a questi due prodotti una quota pari al [40-50]* % nel segmento degli erbicidi residuali (selettivi). A meno che il Katana e il Mission assorbano completamente le vendite dell'intera gamma di Novartis, nel segmento considerato si verificherà necessariamente un incremento (verosimilmente significativo) della già elevata quota di vendite di Novartis. Infatti, supponendo che le vendite degli operatori attualmente presenti sul mercato diminuiscano per tutti nella stessa misura, nel 2001 la quota delle parti nel segmento in questione ammonterebbe al [60-70]* %.

(416) Nella risposta alla comunicazione delle obiezioni, le parti hanno affermato che i calcoli sopra indicati costituiscono speculazioni che difficilmente potrebbero concretizzarsi. Esse sostengono, in particolare, che il flazasulfuron presenta problemi di selettività e che pertanto il suo potenziale verrà limitato dall'esigenza di evitare lo sviluppo di una resistenza delle infestanti. Tuttavia, i calcoli sono basati sulle proiezioni delle vendite presentate da AstraZeneca durante l'indagine svolta nell'ambito del presente caso e sono confermati, grosso modo, da altri operatori e da documenti interni della stessa AstraZeneca. Le parti non hanno addotto alcun elemento di prova atto a dimostrare con sufficiente chiarezza che AstraZeneca ha sovrastimato in misura significativa il potenziale del flazasulfuron.

(417) Pertanto la concentrazione creerà una posizione dominante sul mercato francese degli erbicidi per frutta e noci.

ERBICIDI PER SOIA

(418) L'Italia è l'unico mercato nazionale in cui entrambe le parti sono attive e in cui le loro quote congiunte supe-

rano il [30-40]*%. In questo mercato, che nel 1998 ammontava a [...] EUR, AstraZeneca deteneva nello stesso anno una quota pari al [20-30]*%, mentre Novartis controllava il [10-20]*%. Tuttavia, [10-20]* punti percentuali del [20-30]*% di AstraZeneca erano rappresentati dalla distribuzione della gamma di BASF. Quest'ultima nel 1999 ha comunicato lo scioglimento del contratto di distribuzione, in seguito al quale la quota di mercato congiunta delle pari scenderà al di sotto del [20-30]*%. Inoltre tutti i principali graminicidi post-emergenza sono disponibili e registrano vendite significative in Italia. Per tali motivi, la concentrazione progettata non condurrebbe alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante sul mercato italiano degli erbicidi per soia né su un mercato rilevante distinto dei graminicidi post-emergenza.

pali. Pertanto, il mercato degli insetticidi per cereali può essere considerato come un mercato degli afidi. Gli afidi sono insetti fogliari. Le parti detengono posizioni forti a livello europeo ([30-40]*%), nonché in Belgio ([70-80]*%), Danimarca ([40-50]*%), Francia [40-50]*% e Germania ([30-40]*%). La quota di mercato relativa alla Germania, alla luce dei dati di vendita forniti dalle imprese concorrenti, molto probabilmente è di poco superiore al [30-40]*%. I concorrenti più prossimi nel settore degli insetticidi per cereali sono Aventis, con una quota di mercato a livello europeo pari al [10-20]*%, al [10-20]*% in Belgio e al [10-20]*% in Francia, e Bayer con il [5-10]*% nel SEE, il [10-20]*% in Francia e il [10-20]*% in Germania. Pertanto, Syngenta deterrebbe una quota circa [...] volte superiore a quella del concorrente più immediato in tutti i suddetti mercati.

ERBICIDI PER ORTAGGI

(419) Non esistono mercati nazionali in cui le attività delle parti si sovrappongano o in cui la loro quota di mercato congiunta superi il [30-40]*%. Inoltre il graminicida post-emergenza Agil/Falcon di Novartis registra vendite significative nel segmento degli ortaggi solo in Italia ([5-10]*% delle vendite complessive di graminicidi) e nel Regno Unito ([10-20]*% delle vendite complessive di graminicidi), mentre il Fusilade di AstraZeneca non è altrettanto importante quanto in altri mercati. Esso infatti rappresenta solo il [10-20]*% delle vendite di graminicidi per ortaggi in Italia e il [0-5]*% nel Regno Unito. Per tali motivi, la concentrazione progettata non condurrebbe alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante sul mercato degli erbicidi per ortaggi né su un mercato rilevante distinto dei graminicidi post-emergenza.

(422) Nell'ambito dell'indagine di mercato, vari distributori e consulenti di agronomia hanno fatto presente che le parti disporranno degli insetticidi più efficaci, i cosiddetti piretroidi da impiegare come insetticidi fogliari. La commercializzazione dei piretroidi è iniziata nei primi anni '70. La sostanza attiva di Novartis è il tau-fluvalinato, venduto con i nomi commerciali «Mavrik» e «Klartan». AstraZeneca commercializza la lambda-cialotrina con il nome commerciale «Karate». Su scala mondiale, la lambda-cialotrina rappresenta il secondo composto piretroide più venduto, subito seguito dal deltametrin di Aventis (nome commerciale «Decis»). Nel SEE, la lambda-cialotrina è il piretroide più importante, davanti al deltametrin (Aventis), al cipermetrin e al tau-fluvalinato di Novartis. La quota di mercato dei piretroidi dovrebbe aumentare ulteriormente, in quanto gli insetticidi appartenenti agli altri due gruppi chimici principali, gli organofosfati (OP) e i carbammati, devono affrontare problemi di ordine normativo nel processo di registrazione.

C.4 INSETTICIDI

(420) Per quanto riguarda gli insetticidi, l'Europa rappresenta appena il [10-20]*% circa, ossia 1 100 milioni di EUR, del mercato complessivo degli agroinsetticidi pari a circa 5 500 milioni di EUR. Pertanto, gli insetticidi costituiscono il più piccolo segmento di prodotti fitosanitari in Europa. Gli unici mercati a livello del SEE con un fatturato complessivo superiore a 100 milioni di EUR sono quello degli insetticidi per frutta e noci (300 milioni di EUR) e quello degli insetticidi per ortaggi (115 milioni di EUR).

(423) Le parti affermano che i brevetti relativi ai due piretroidi di loro proprietà scadranno nel 2000 (tau-fluvalinato) e nel 2003 (lambda-cialotrina). [...] Il terzo composto piretroide più importante a livello del SEE, il cipermetrin, viene già prodotto da vari produttori generici. Tuttavia, la scadenza della tutela brevettuale è solo una delle condizioni necessarie ai fini della concorrenza generica. Un altro passo importante affinché i produttori generici possano effettivamente competere consiste nell'ottenere la registrazione, che spesso richiede una procedura lunga e costosa. Inoltre dai documenti esaminati emerge che i problemi di ordine normativo che devono affrontare gli organofosfati rappresentano per i piretroidi un'opportunità di crescita nel medio-lungo periodo, che le quote di mercato di tali prodotti sono in aumento e che essi sembrano presentare potenzialità inesprese. Nel SEE, la quota di mercato di Syngenta è aumentata dal [30-40]*% nel 1997 al [40-50]*% nel 1998, in un mercato in contrazione. Pertanto, nel prossimo futuro molto probabilmente le parti manterranno la loro posizione forte nel segmento degli insetticidi per cereali.

INSETTICIDI PER CEREALI

(421) Sebbene le colture cerealicole siano esposte all'attacco di vari insetti, gli afidi sono di gran lunga i parassiti princi-

- (424) Per i motivi suesposti, la concentrazione condurrà alla creazione di una posizione dominante sul mercato degli insetticidi fogliari per cereali in Belgio, Danimarca, Francia e Germania.

INSETTICIDI PER COLTURE FORAGGIERE

- (425) Le parti deterrebbero in Francia una quota di mercato congiunta pari al [50-60]*% (Novartis [20-30]*%, AZ [20-30]*%). Le vendite totali in detto paese ammontano a [...]* EUR. Poiché le colture in questione si trovano quasi esclusivamente in Francia, le parti deterrebbero una quota complessiva molto elevata anche nel SEE ([40-50]*%). I concorrenti su questo mercato sono Bayer, con il [10-20]*% delle vendite in Francia, e Aventis, con il [10-20]*%. La grande maggioranza dei prodotti commercializzati su questo mercato è a base di piretroidi, che rappresentano quasi il [80-90]*% delle vendite totali. Di conseguenza, vale lo stesso ragionamento sviluppato in relazione agli insetticidi per cereali.
- (426) Pertanto, si deve concludere che la concentrazione condurrà alla creazione di una posizione dominante sul mercato francese degli insetticidi fogliari per colture foraggere.

INSETTICIDI PER PATATE

- (427) Per quanto riguarda gli insetticidi per patate, l'impresa leader del mercato del SEE è Aventis, con una quota pari al [40-50]*%, seguita dalle parti con il [10-20]*%. Il primato di Aventis è dovuto alla sua posizione forte sul mercato olandese, che rappresenta il mercato di gran lunga più importante in termini di vendite nel SEE. Le parti diventeranno il leader in due mercati nazionali. In Belgio Syngenta deterrebbe una quota del [40-50]*%, seguita da Aventis con circa il [20-30]*%. In Francia le parti controllerebbero il [60-70]*% delle vendite, seguite da Aventis con il [10-20]*%. In entrambi i casi si tratta di mercati di dimensioni modeste, con vendite rispettivamente per [...]* EUR e [...]* EUR, da, rispettivamente, [...]* EUR e [...]* EUR nel 1997. La quota di mercato di AstraZeneca comprende anche i geoinsetticidi, mentre Novartis non produce nematocidi. Pertanto, la quota di mercato congiunta relativa agli insetticidi fogliari per patate, per i quali esiste una sovrapposizione, è leggermente inferiore. Da ciò potrebbe risultare che la quota delle parti in Belgio è leggermente inferiore al [30-40]*% e più prossima a quella del secondo operatore principale. Tuttavia, alla Commissione non occorre stabilire in base a questi elementi se l'operazione notificata conduca alla creazione di una posizione dominante sul mercato belga degli insetticidi per patate, in quanto

qualsiasi problema sotto il profilo della concorrenza verrebbe eliminato con l'attuazione degli impegni assunti in relazione ai mercati francese, tedesco, belga e danese degli insetticidi per cereali, al mercato francese delle colture foraggere e al mercato francese degli insetticidi per patate, sui quali la concentrazione condurrebbe alla creazione di una posizione dominante.

- (428) Novartis afferma che il suo portafoglio di prodotti sta invecchiando. Le sue vendite in Francia (e in Belgio) erano generate quasi esclusivamente dal piretroide tauflualinato (Mavrik), la cui tutela brevettuale scade nel 2000. Tuttavia, Novartis ha due nuovi insetticidi fogliari in una fase avanzata di sviluppo, di cui vorrebbe iniziare la registrazione nel 2000. L'impresa sta per lanciare il nuovo ingrediente attivo pimetrozina, che, a suo parere, costituisce un prodotto chimico unico che garantisce uno straordinario controllo degli afidi e degli insetti succhiatori. Tale prodotto presenta una nuova modalità d'azione ed è destinato a sostituire gli organofosfati, i carbammati e i piretroidi. La registrazione nei principali paesi del SEE rilevanti per la coltivazione delle patate è prevista per il 2000 e il 2001. Inoltre Novartis sta per lanciare il nuovo ingrediente attivo tiametoxam [...]*. Il tiametoxam appartiene al moderno gruppo dei neonicotinoidi e, secondo documenti interni di Novartis, fornisce prestazioni eccezionali sia contro gli insetti succhiatori che contro gli insetti masticatori. Può essere impiegato anche per il controllo degli insetti terricoli. Inoltre, AstraZeneca ha lanciato recentemente il fostiazato, un nuovo nematocida che l'impresa distribuisce per ISK in Gran Bretagna. Di conseguenza, probabilmente le parti manterranno la loro posizione forte in Francia, in quanto i nuovi prodotti concorrenti di Aventis (Acetamidrid) e Bayer (Tiacloprid) verranno lanciati solo nel [...]* e l'impatto di almeno uno dei due dovrebbe risultare modesto ⁽⁸⁴⁾.

- (429) Per i motivi suesposti, ossia il fatto che le parti detengono una quota di mercato pari al [60-70]*% in Francia, che il secondo operatore, Aventis, controlla una quota pari ad appena un terzo di quella delle parti e che queste ultime introdurranno una nuova sostanza molto promettente già nell'anno in corso, vari anni in anticipo rispetto ad Aventis, la concentrazione condurrà alla creazione di una posizione dominante sul mercato degli insetticidi fogliari per patate in Francia.

INSETTICIDI PER ORTAGGI

- (430) Le vendite totali nel SEE ammontano a circa [...]* EUR. Syngenta diventerebbe l'impresa leader di mercato con

⁽⁸⁴⁾ [Segreto commerciale dei concorrenti]*

una quota del [20-30]* %, seguita da Bayer con il [20-30]* %, Aventis con il [10-20]* % e American Cyanamid con il [5-10]* %. Le parti diventerebbero chiaramente il leader di mercato in Germania e in Francia. Il mercato tedesco ammontava a [...] EUR, di cui Syngenta deterrebbe il [40-50]* %. Novartis aggiunge solo il [0-5]* % al [40-50]* % di AstraZeneca. Pertanto, nel caso della Germania si può presumere che, considerata l'aggiunta estremamente modesta in termini di quota di mercato, la posizione di leader di AstraZeneca rimarrà sostanzialmente invariata. Nel 1998 il mercato francese degli insetticidi per ortaggi registrava vendite totali per [...] EUR. Syngenta diventerà chiaramente il leader di mercato con il [40-50]* % (AZ [20-30]* % + N [10-20]* %). Aventis seguirebbe in seconda posizione, con il [20-30]* %. Le parti sono riuscite ad incrementare la loro quota, tra il 1997 e il 1998, dal [30-40]* % al [40-50]* %, in un mercato largamente stabile.

(431) Le parti affermano che ciascuna di loro si concentra su colture e tipologie di insetti diverse. Il portafoglio di Novartis è basato sugli ingredienti attivi abamectin e ciromazina. L'abamectin è venduto soprattutto per l'impiego nelle serre per il controllo, principalmente ma non solo, di minatrici, acari e tripidi dei pomodori. La ciromazina è venduta soprattutto per il controllo delle minatrici della lattuga. Zeneca commercializza la lambda-cialotrina e il pirimicarb, utilizzati per il controllo degli afidi degli ortaggi coltivati in campo aperto. Tuttavia queste distinzioni tra colture in serra e in campo aperto, nonché tra vari tipi di ortaggi, non implicano l'esistenza di mercati distinti. Peraltro le parti disporrebbero di un ampio portafoglio di molecole chiave, che consentirebbe loro di offrire soluzioni complete per i problemi delle colture.

(432) Le parti affermano inoltre che esiste concorrenza generica per quanto riguarda gli ingredienti attivi di Novartis, i cui prodotti costituiranno l'obiettivo dell'introduzione di prodotti nuovi da parte dei concorrenti Aventis (acetamiprid), American Cyanamid (clorfenapir), Dow (spinosad) e DuPont (indoxacarb), mentre Novartis introdurrà un solo nuovo prodotto in Francia, la pimetrozina.

(433) Il nuovo spinosad di Dow è il più promettente fra tutti i nuovi prodotti dei concorrenti. Le vendite in Francia inizieranno nel [...]*. In base alle proiezioni, nel 2003 le vendite dovrebbero ammontare a [...] EUR. L'introduzione degli altri nuovi prodotti non inciderà in misura significativa sulla posizione delle parti. Il nuovo ingrediente attivo di Aventis verrà introdotto solo nel [...]*, molto dopo l'immissione in commercio del nuovo prodotto di Novartis. Le vendite previste ammontano a [...]*. Il clorfenapir di Cyanamid non verrà commercia-

lizzato in Francia prima del [...]* ed è destinato esclusivamente all'impiego in serra. Esso non avrà un impatto sostanziale sul mercato. Il nuovo prodotto indoxacarb di DuPont verrà venduto per la prima volta in Francia nel [...]*. Esso presenta uno spettro molto limitato. Pertanto, le vendite previste per il 2003 ammontano a appena [...]*.

(434) La commercializzazione in Francia della pimetrozina di Novartis inizia nel 2000. I documenti della stessa Novartis definiscono la pimetrozina un prodotto di crescita fondamentale. Le proiezioni delle vendite per il [...]* sono [...] volte superiori alle vendite del 1999, anno in cui il prodotto è stato introdotto per la prima volta in Europa. Si prevede che già nel 2001 registrerà vendite pari al [5-10]* % del mercato SEE. Tali previsioni di vendita collocano la pimetrozina almeno allo stesso livello del nuovo prodotto spinosad di Dow. Tuttavia, le parti avranno la più ampia base di clienti del momento, con una quota di mercato del [40-50]* %, davanti a Dow, con una quota inferiore al [5-10]* %. Pertanto, è probabile che in Francia le parti mantengano una posizione forte.

(435) Per i motivi suesposti, ossia l'incremento delle vendite delle parti in un mercato stabile, il fatto che la quota congiunta delle parti pari al [40-50]* % sia più che doppia rispetto a quella del concorrente più prossimo e il fatto che esse detengano una delle uniche due nuove sostanze promettenti, mentre l'altra appartiene ad un operatore attualmente molto piccolo, la concentrazione condurrà alla creazione di una posizione dominante sul mercato francese degli insetticidi fogliari per ortaggi.

Conclusioni sugli insetticidi

(436) Alla luce di tutti gli elementi sopra indicati, la Commissione ritiene che la concentrazione progettata creerà una posizione dominante sui mercati nazionali degli insetticidi fogliari per cereali in Belgio, Danimarca, Francia e Germania, per colture foraggere in Francia, per patate in Francia e per ortaggi in Francia.

C.5 REGOLATORI DI CRESCITA

(437) I prodotti delle parti si sovrappongono nell'ambito dei regolatori di crescita per piante ornamentali in Belgio, in Francia e nei Paesi Bassi. Il mercato più importante è quello dei Paesi Bassi, con vendite totali per [...] EUR, in cui, secondo le parti, Novartis deteneva una quota pari al [40-50]* % nel 1998 e al [30-40]* % nel 1999, mentre AstraZeneca controllava il [10-20]* % nel 1998

e il [5-10]*% nel 1999. In Francia le vendite totali ammontano a [...]* EUR. Novartis deteneva una quota di mercato pari al [70-80]*% nel 1998 e a circa il [50-60]*% nel 1999, mentre AstraZeneca aveva il [...]*% nel 1998 ma il [5-10]*% nel 1999. In Belgio le vendite ammontano a [...]* EUR. Novartis deteneva il [50-60]*% nel 1998 e il [50-60]*% nel 1999, mentre AstraZeneca controllava il [30-40]*% nel 1998 e il [20-30]*% nel 1999. Secondo le parti, gli unici altri operatori importanti in questi mercati sono Fine Agro-Chemicals, con una quota nei Paesi Bassi pari al [40-50]*% nel 1998 e al [40-50]*% nel 1999, una quota in Francia del [10-20]*% nel 1998 e di circa il [10-20]*% nel 1999, nonché Dow AgroSciences, con circa il [10-20]*% in Belgio nel 1998 e nel 1999. Tuttavia, dall'indagine di mercato è emerso che i dati delle parti potrebbero sovrastimare la posizione di Fine Agro-chemicals; perciò nei Paesi Bassi la loro quota congiunta potrebbe ammontare al [60-70]*%.

(438) Le parti affermano che l'intera attività di Novartis è basata sulla distribuzione non esclusiva di prodotti il cui marchio e le cui registrazioni sono di proprietà dell'originatore, UniRoyal. Esse dichiarano altresì che il daminozide è l'ingrediente attivo più importante, con il [60-70]*% delle vendite totali nel SEE. Il daminozide è prodotto da UniRoyal e da Fine AgroChemicals. Novartis commercializza il prodotto di UniRoyal con il nome commerciale Alar in Belgio, Paesi Bassi e Francia (Alar 65 nei Paesi Bassi e Alar 85 in Belgio e Francia). In Belgio e nei Paesi Bassi, Fine Chemicals vende i suoi formulati con il nome commerciale Dazide e altri nomi commerciali ad alcuni distributori locali, mentre il Dazide è distribuito in Francia dal gruppo Sipcarn. Novartis ritiene che i prodotti di ciascun operatore rappresentino circa metà delle vendite del daminozide. In Belgio Novartis commercializzava anche l'Atrinal. Tuttavia, questo prodotto è stato eliminato dalla sua gamma e le scorte si esauriranno entro la fine del 2000.

(439) Il prodotto Bonzi di AstraZeneca è basato sull'ingrediente attivo paclobutrazol. AstraZeneca commercializza il Bonzi in Belgio e nei Paesi Bassi, mentre in Francia tale prodotto viene distribuito da Etablissement Puteaux. Nei Paesi Bassi, inoltre, AstraZeneca distribuisce il Berelx di Abbott Labs in due formulati. Abbott Labs vende gli stessi formulati con marchi diversi ad altre imprese.

(440) Sebbene l'accordo di distribuzione stipulato da Novartis non preveda un'esclusiva, sembra che attualmente nessun'altra impresa distribuisca il prodotto di UniRoyal. Quest'ultima inoltre è licenziataria esclusiva per il pro-

dotto Bonzi di AstraZeneca, venduto nel mercato statunitense delle piante ornamentali. Ciò significa che per UniRoyal, dopo la concentrazione, cambiare il distributore dell'Alar diverrebbe un'operazione più delicata.

(441) La concentrazione abbinerebbe i due più importanti marchi dei regolatori di crescita per piante ornamentali in Belgio e nei Paesi Bassi. La concorrenza del Dazide nei confronti dell'Alar diverrebbe meno efficace dopo l'aggiunta al portafoglio di Novartis del Bonzi, l'altro tipo principale di regolatore di crescita. In Francia la forte posizione di Novartis sarebbe ulteriormente rafforzata dall'aggiunta del Bonzi.

(442) Per questi motivi, la concentrazione condurrebbe alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante sui mercati dei regolatori di crescita in Belgio, Paesi Bassi e Francia.

C.6 TRATTAMENTO DELLE SEMENTI DI CEREALI IN SPAGNA

(443) Nel 1998 il mercato spagnolo del trattamento delle sementi di cereali ha totalizzato vendite per [...]* EUR. AstraZeneca è il leader di mercato con il [50-60]*%. Novartis detiene una quota pari al [5-10]*%. Aventis occuperebbe la seconda posizione con il [10-20]*%.

(444) Si può osservare che AstraZeneca non è attiva al di fuori della Spagna nel segmento del trattamento delle sementi di cereali. Tuttavia, a livello del SEE, Novartis è chiaramente il leader di mercato con il [50-60]*% (prima o seconda impresa nella maggior parte degli altri Stati membri).

(445) L'attività di AstraZeneca è basata interamente sui formulati di una sostanza attiva non coperta da brevetto, il maneb, fornita da terzi. Il [50-60]*% delle vendite riguarda prodotti contenenti esclusivamente questa sostanza, il [30-40]*% riguarda miscele con una sostanza attiva non coperta da brevetto, prodotta e originariamente brevettata da AstraZeneca (permetrin), mentre solo il [5-10]*% (corrispondente ad una quota di mercato del [5-10]*%) riguarda miscele con una sostanza attiva brevettata di AstraZeneca.

(446) Le parti sostengono che la posizione di AstraZeneca non è sostenibile, data la presenza di tre produttori generici che offrono prodotti a base di maneb puro. Tuttavia, sebbene essi offrano un prodotto che le parti considerano di qualità tecnica analoga e nonostante siano

presenti sul mercato già da molto tempo, AstraZeneca mantiene la sua quota di mercato elevata. Inoltre le parti affermano che [...]*

Pertanto la Commissione ritiene che l'operazione progettata possa condurre alla creazione di una posizione dominante sul mercato spagnolo del trattamento delle sementi di cereali.

CONCLUSIONE

- (447) La Commissione è giunta alla conclusione che l'operazione, quale notificata in origine, è incompatibile con il mercato comune e con il funzionamento dell'accordo SEE, in quanto condurrebbe alla creazione di una posizione dominante sui seguenti mercati:

mercati dei fungicidi:

- fungicidi per cereali in Francia, Germania, Regno Unito, Danimarca, Svezia e Finlandia;
- fungicidi per barbabietole da zucchero in Francia, Italia, Spagna e Belgio;
- fungicidi per patate in Svezia;
- fungicidi per il trattamento dell'oidio della vite in Austria e fungicidi per il trattamento della botrite della vite in Austria e Francia.

mercati degli erbicidi:

- erbicidi per granturco in Francia, Germania, Paesi Bassi e Belgio;
- erbicidi per patate in Belgio e Francia;
- graminicidi post-emergenza per patate in Danimarca;
- graminicidi post-emergenza per barbabietole da zucchero nel Regno Unito, in Belgio e Danimarca;
- graminicidi post-emergenza per piante oleaginose in Germania, Regno Unito e Danimarca;
- erbicidi per frutta e noci in Francia;

mercati degli insetticidi fogliari:

- cereali in Belgio, Danimarca, Francia e Germania;
- colture foraggiere in Francia;
- patate in Francia;
- ortaggi in Francia.

mercati del trattamento delle sementi:

- cereali in Spagna;

regolatori di crescita:

- piante ornamentali in Belgio, Paesi Bassi e Francia.

D. IMPEGNI

FUNGICIDI

FUNGICIDI PER CEREALI

- (448) Le parti si sono impegnate a cedere le attività a livello mondiale di Novartis relative ai fungicidi a base di strobilurine, comprese la trifloxistrobina e le miscele con ciproconazolo e propiconazolo, nonché l'unità di produzione di Muttentz, in cui attualmente vengono prodotti il ciproconazolo e (parti della) trifloxistrobina. L'acquirente avrebbe accesso o riceverebbe forniture di propiconazolo e dei pertinenti prodotti intermedi necessari per la produzione della trifloxistrobina. L'acquirente dovrà stipulare un contratto di produzione fedele alla formulazione originale (toll-manufacturing) del ciproconazolo per soddisfare le esigenze di Novartis non legate alla trifloxistrobina.
- (449) Oltre ai diritti sulle attività relative ai fungicidi a base di strobilurine, l'acquirente ha il diritto di produrre e vendere nell'ambito del SEE prodotti a base di ciproconazolo puro con i propri nomi commerciali. Syngenta non potrà vendere nel SEE prodotti a base di ciproconazolo puro per un periodo massimo di cinque anni.
- (450) Le parti hanno altresì offerto di cedere le attività a livello mondiale di AstraZeneca relative alla sostanza attiva flutriafol (ad eccezione delle miscele con azoxy-

strobin), una sostanza che genera vendite molto limitate come fungicida per cereali.

(451) Le parti si sono impegnate anche a cedere tutte le formulazioni fungicide attuali (ossia non a base di strobilurine) per cereali in Danimarca, Svezia e Finlandia.

(452) Dopo la cessione delle attività di Novartis relative ai fungicidi a base di strobilurine nell'importante segmento (in crescita) delle strobilurine rimarranno tre imprese concorrenti: Syngenta, BASF, e l'acquirente. Secondo le previsioni di vendita di tutte le imprese principali, la cessione ridurrà la quota di mercato di Syngenta stimata per il 2004 del [5-10]*% in Germania, del [10-20]*% in Francia e del [10-20]*% nel Regno Unito, per cui in futuro la quota di mercato stimata di Syngenta nei suddetti paesi dovrebbe essere inferiore al [30-40]*% e superiore a quella di BASF al massimo del [0-5]*%. Inoltre non è verosimile che l'entità risultante dalla concentrazione ritiri dal mercato i suoi prodotti puri a base di strobilurine, dato che l'acquirente continuerebbe a commercializzare un simile prodotto. Pertanto, la nuova entità non sarebbe in grado di limitare le opportunità di vendita dei concorrenti con prodotti non a base di strobilurine per miscele. Mentre l'entità risultante dalla concentrazione potrà ancora sviluppare nuove miscele sulla base delle strobilurine di AstraZeneca e dei prodotti non a base di strobilurine di Novartis (o di terzi), l'acquirente della strobilurina potrà farlo (nello stesso periodo) sfruttando il portafoglio di prodotti a base di trifloxistrobina e le sostanze di sua proprietà (o di terzi). Con la concessione all'acquirente della strobilurina dei diritti esclusivi di produzione e vendita nel SEE del ciproconazolo puro durante il periodo di avviamento, l'entità risultante dalla concentrazione non sarà in grado di indebolire il potenziale dell'attività relativa alla trifloxistrobina, compresa la miscela di trifloxistrobina e ciproconazolo.

(453) La cessione dell'attuale portafoglio di prodotti di Novartis nei paesi nordici elimina la sovrapposizione sui mercati danese, svedese e finlandese.

(454) Di conseguenza, la Commissione ritiene che non si creerà alcuna posizione dominante sui mercati dei fungicidi per cereali e che pertanto siano risolti i problemi di concorrenza indicati nella comunicazione delle obiezioni.

MERCATI DEI FUNGICIDI PER BARBABIETOLE DA ZUCCHERO

(455) Le parti propongono di cedere le attività a livello mondiale di AstraZeneca relative al flutriafol, operazione,

questa, che eliminerebbe completamente la sovrapposizione nel segmento delle barbabietole da zucchero. Inoltre la miscela di trifloxistrobina e ciproconazolo verrà registrata anche per questa coltura, sul cui segmento si prevede diventi un prodotto importante (con una quota di mercato pari a circa il [10-20]*%). Di conseguenza, la Commissione ritiene che su questi mercati non si creerà alcuna posizione dominante e che pertanto siano risolti i problemi di concorrenza indicati nella comunicazione delle obiezioni.

MERCATO SVEDESE DEI FUNGICIDI PER PATATE

(456) Le parti si sono impegnate a trasferire al titolare originario dei diritti l'insieme delle loro attività a livello del SEE legate alla miscela Epok (fluazinam, una sostanza di ISK, e metalaxil-m, una sostanza di Novartis). Syngenta fornirà metalaxil-m ai soli fini della produzione dell'Epok all'impresa cui ISK cederà i diritti relativi a tale prodotto. L'unico altro prodotto venduto da Novartis sul mercato svedese dei fungicidi per patate è il Ridomil MZ (metalaxil + mancozeb). La registrazione di tale prodotto è stata revocata con effetto dal 31 marzo 2002 e non verrà sostituita. Perciò, l'impegno ha l'effetto di eliminare la sovrapposizione nel mercato svedese dei fungicidi per patate. Di conseguenza, la Commissione ritiene che su questo mercato non si creerà alcuna posizione dominante e che pertanto siano risolti i problemi di concorrenza indicati nella comunicazione delle obiezioni.

MERCATO AUSTRIACO DEI FUNGICIDI PER IL TRATTAMENTO DELL'OIDIO DELLA VITE

(457) La cessione delle attività relative alla trifloxistrobina avrà effetti anche su questo mercato, in quanto l'oidio della vite rappresenta uno dei punti di forza della sostanza in questione. Inoltre le parti si sono impegnate a cedere il prodotto di Novartis a base di penconazol, la cui quota di mercato nel 1999 era pari al [20-30]*%, riducendo così la quota dell'entità risultante dalla concentrazione al [20-30]*%. Di conseguenza, la Commissione ritiene che su tale mercato non si creerà alcuna posizione dominante e che pertanto siano risolti i problemi di concorrenza indicati nella comunicazione delle obiezioni.

MERCATI FRANCESE E AUSTRIACO DEI FUNGICIDI PER IL TRATTAMENTO DELLA BOTRITE DELLA VITE

(458) Le parti si sono impegnate a trasferire di nuovo a Sumitomo l'accordo di distribuzione relativo ai prodotti

Sumisclex e Sumico nell'ambito del SEE, unitamente al database tecnico e alla documentazione. In tal modo le parti hanno eliminato la maggior parte della sovrapposizione. La rimanente sostanza di AstraZeneca, il fluaziam, rappresenta circa il [0-5]* % delle vendite (con un potenziale di crescita fino al [5-10]* %). La restante quota di mercato pro forma dell'entità risultante dalla concentrazione sarebbe inferiore al [30-40]* % e analoga a quella di Aventis.

(459) La sovrapposizione sul mercato austriaco è determinata da un'impresa locale che distribuisce il clorotalonil di AstraZeneca. Le parti si sono impegnate a cedere a questo distributore una lettera d'accesso al database di AstraZeneca, mentre il distributore avrà diritto a reperire il clorotalonil presso un produttore generico, rendendosi indipendente dall'entità risultante dalla concentrazione.

(460) Di conseguenza, la Commissione ritiene che su questi mercati non si creerà alcuna posizione dominante e che pertanto siano risolti i problemi di concorrenza indicati nella comunicazione delle obiezioni.

ERBICIDI

ERBICIDI PER GRANTURCO

(461) In relazione al mercato degli erbicidi per granturco, le parti hanno proposto gli impegni indicati in appresso.

(462) Per quanto riguarda il segmento del controllo pre-emergenza delle graminacee, AstraZeneca ha offerto di cedere tutte le sue attività a livello mondiale relative alla sostanza attiva acetoclor, comprese tutte le formulazioni e miscele, tutti i diritti di proprietà intellettuale (in particolare brevetti e nomi commerciali), il know-how, la documentazione e i diritti di registrazione. Tale impegno comprende il trasferimento da AstraZeneca all'entità che rilevi le attività relative all'acetoclor di tutti i connessi contratti con Monsanto, comprese le partnership per la registrazione e la produzione di acetoclor e gli accordi di registrazione in Europa. Inoltre AstraZeneca cederà il fitoprotettore diclormid all'impresa che rilevi le attività relative all'acetoclor.

(463) L'impegno relativo all'acetoclor elimina la maggior parte della (potenziale) sovrapposizione tra le parti nel segmento del controllo pre-emergenza delle graminacee. In tale segmento AstraZeneca mantiene solo il prodotto EPTC, che tuttavia è un vecchio prodotto di nicchia senza grandi prospettive di mercato (motivo per cui

l'EPTC sarà escluso dalla procedura comunitaria di riesame). In ogni caso, nel segmento della pre-emergenza Syngenta dovrà affrontare la forte concorrenza determinata dalla cessione dell'acetoclor.

(464) Nel segmento del controllo pre-emergenza delle malerbe a foglia larga, le parti hanno formalmente offerto di cedere le loro attività basate sulla sostanza attiva sulcotrione. Tale impegno elimina la loro attuale sovrapposizione nel segmento considerato. Benché sia vero che esse introdurranno gradualmente il nuovo prodotto mesotrione di AstraZeneca a partire dal [...]*, si ritiene che il sulcotrione sia un prodotto in grado di mantenere in futuro la sua forza che continuerà a costituire un vincolo concorrenziale per gli attuali e futuri prodotti di Syngenta.

(465) Per eliminare la sovrapposizione nel segmento del controllo post-emergenza delle graminacee in Francia, le parti hanno offerto di interrompere la commercializzazione dell'atrazina pura in Francia e di restituire i relativi nomi commerciali ai proprietari. Ciò consentirebbe alle imprese concorrenti che producono atrazina generica in Francia di assorbire la maggior parte dell'attuale quota di Novartis in questo segmento, pari al [10-20]* % (quota di mercato complessiva: [0-5]* %). Tenuto conto di tale impegno, e del fatto che Aventis è co-distributore del nicosulfuron in Francia, la Commissione è giunta alla conclusione che non si pongono più problemi di concorrenza per quanto riguarda lo specifico segmento del controllo post-emergenza delle graminacee in Francia.

(466) Per effetto degli impegni proposti in relazione all'acetoclor, al sulcotrione e all'atrazina, la quota di mercato congiunta delle parti, dopo l'attuazione dei rimedi, sarà la seguente:

(%)

	1998 quota di mercato	1998 post rimedi	1999 quota attuale	1999 post rimedi
SEE	[40-50]*	[30-40]*	[40-50]*	[30-40]*
FR	[50-60]*	[30-40]*	[50-60]*	[30-40]*
DE	[40-50]*	[30-40]*	[40-50]*	[30-40]*
NL	[60-70]*	[30-40]*	[60-70]*	[20-30]*
BE	[50-60]*	[20-30]*	[50-60]*	[20-30]*

(467) I tre impegni proposti eliminano completamente l'attuale sovrapposizione in tre dei quattro mercati problematici di erbicidi per granturco, ossia Germania (quota di mercato dopo la cessione: [30-40]* %), Paesi Bassi ([20-30]* %) e Belgio ([20-30]* %). In Francia la quota si riduce al [30-40]* %. Poiché il pacchetto comprende anche il nuovo acetoclor, la Commissione ritiene che su questi mercati non si creerà alcuna posizione dominante e che pertanto siano risolti i problemi di concorrenza indicati nella comunicazione delle obiezioni.

ERBICIDI PER PATATE IN FRANCIA E IN BELGIO

(468) Le parti si sono impegnate a cedere tutte le attività di Novartis a livello del SEE relative alle formulazioni di erbicidi Patoran e Igrater. Tale impegno eliminerà la sovrapposizione dalla concentrazione progettata nei mercati belga e francese degli erbicidi per patate. Di conseguenza, la Commissione ritiene che su questi mercati non si creerà alcuna posizione dominante e che pertanto siano risolti i problemi di concorrenza indicati nella comunicazione delle obiezioni.

GRAMINICIDI POST-EMERGENZA PER PATATE, BARBABIETOLE DA ZUCCHERO E PIANTE OLEAGINOSE

(469) Le parti si sono impegnate a cedere tutte le attività di Novartis a livello del SEE relative alle formulazioni basate sulla sostanza attiva propaquizafop e commercializzate per l'impiego sulle colture a foglia larga (patate, barbabietole da zucchero, piante oleaginose, soia, cotone e ortaggi) nel SEE (marchi Agil/Falcon). Questo impegno eliminerà la sovrapposizione in tutti i mercati nazionali di graminicidi post-emergenza per patate, barbabietole da zucchero e piante oleaginose. Di conseguenza, la Commissione ritiene che su questi mercati non si creerà alcuna posizione dominante e che pertanto siano risolti i problemi di concorrenza indicati nella comunicazione delle obiezioni.

ERBICIDI PER FRUTTA E NOCI IN FRANCIA

(470) Le parti si sono impegnate a porre termine al contratto di distribuzione di AstraZeneca con ISK relativo al flazasulfuron per viti in Francia. [In alternativa]*, Novartis cederà sostanzialmente (per alcuni prodotti concederà

licenze e per altri scioglierà i contratti di distribuzione con terzi) il suo intero portafoglio di erbicidi selettivi per viti la cui registrazione sia ancora valida⁽⁸⁵⁾. Il problema sotto il profilo della concorrenza individuato dalla Commissione nella comunicazione delle obiezioni era la combinazione dei promettenti prodotti Katana e Mission a base di flazasulfuron con la forte posizione di Novartis nel segmento degli erbicidi selettivi per viti. Di conseguenza, la Commissione ritiene che su questo mercato non si creerà alcuna posizione dominante e che pertanto siano risolti i problemi di concorrenza indicati nella comunicazione delle obiezioni.

INSETTICIDI

(471) Le parti si impegnano a cedere le attività a livello mondiale di Novartis relative ai piretroidi basati sull'ingrediente attivo tau-fluvalinato, compresi i marchi (in particolare il Mavrik), tutti i connessi diritti di proprietà intellettuale, il know-how, la documentazione e i diritti di registrazione. Novartis trasferirà all'acquirente anche lo sfruttamento dei diritti nel quadro del contratto di fornitura con BASF. Inoltre le parti si impegnano a concedere una licenza esclusiva per il pirimicarb puro di AstraZeneca, compreso il marchio Pirimor, per applicazioni sugli ortaggi e su altre colture in Francia.

(472) Gli impegni proposti avranno l'effetto di eliminare la sovrapposizione o di ridurre la quota di mercato delle parti nettamente al di sotto del [30-40]* %. La cessione delle attività di Novartis relative al tau-fluvalinato eliminerà completamente la sovrapposizione relativa agli insetticidi per patate e quasi completamente quella relativa agli insetticidi per cereali e colture foraggere. La licenza per il pirimicarb puro di AstraZeneca riduce la quota delle parti sul mercato degli insetticidi per ortaggi del [5-10]* % portandola al [30-40]* %. Di conseguenza, la Commissione ritiene che su questi mercati non si creerà alcuna posizione dominante e che pertanto siano risolti i problemi di concorrenza indicati nella comunicazione delle obiezioni.

REGOLATORI DI CRESCITA

(473) Le parti si sono impegnate a interrompere le vendite di Novartis nell'ambito del SEE dei prodotti con il marchio

⁽⁸⁵⁾ La Commissione prende atto che le registrazioni dei prodotti Axian e Caragard sono scadute nel 1998. Per tale motivo, i prodotti in questione non sono inclusi nell'impegno.

Alar e a porre termine al suo contratto di distribuzione con Uniroyal, o a cedere a un terzo indicato da quest'ultima i diritti attualmente detenuti da Novartis per la distribuzione di tale prodotto nel SEE. Questo impegno elimina la sovrapposizione nei mercati dei regolatori di crescita in Belgio, Paesi Bassi e Francia. Di conseguenza, la Commissione ritiene che su questo mercato non si creerà alcuna posizione dominante e che pertanto siano risolti i problemi di concorrenza indicati nella comunicazione delle obiezioni.

TRATTAMENTO DELLE SEMENTI DI CEREALI IN SPAGNA

- (474) Le parti si sono impegnate a cedere le attività di AstraZeneca relative al trattamento delle sementi in Spagna e a concedere all'acquirente l'accesso alle necessarie sostanze attive, se richiesto. Di conseguenza, la Commissione ritiene che su questo mercato non si creerà alcuna posizione dominante e che pertanto siano risolti i problemi di concorrenza indicati nella comunicazione delle obiezioni,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

Fatto salvo il pieno rispetto da parte delle parti degli impegni riportati in sintesi ai punti 18, 403 e 448-474, e descritti in

modo dettagliato rispettivamente negli Allegati I e II, la concentrazione notificata il 18 febbraio 2000, con cui le imprese Novartis AG («Novartis») e AstraZeneca PLC procedono allo scorporo e alla successiva fusione delle loro attività nel settore dei fitosanitari costituendo una nuova impresa, Syngenta AG («Syngenta»), alla quale Novartis trasferirà le proprie attività relative alle sementi, è compatibile con il mercato comune e con il funzionamento dell'Accordo SEE.

Articolo 2

Sono destinatarie della presente decisione:

Novartis AG
Schwarzwaldallee 215
CH-4058 Basilea
Svizzera

AstraZeneca PLC
15 Stanhope Gate
Londra W1Y 6LN
Regno Unito

Fatto a Bruxelles, il 26 luglio 2000

Per la Commissione

Mario MONTI

Membro della Commissione

ALLEGATO I

Il testo originale completo delle condizioni e degli obblighi di cui all'articolo 1 può essere consultato sul sito della Commissione:

http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html

ALLEGATO II

Il testo originale completo delle condizioni e degli obblighi di cui all' articolo 1 può essere consultato sul sito della Commissione:

http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 2 aprile 2003

che dichiara la compatibilità di una concentrazione con il mercato comune e con l'accordo sul SEE

(Caso COMP/M.2876 — Newscorp/Telepiù)

[notificata con il numero C(2003) 1082]

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

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(2004/311/CE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea,

visto l'accordo sullo Spazio economico europeo, in particolare l'articolo 57, paragrafo 2, lettera a),

visto il regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, sul controllo delle concentrazioni tra imprese ⁽¹⁾, modificato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1310/97 ⁽²⁾, in particolare l'articolo 8, paragrafo 2,

vista la decisione della Commissione del 29 dicembre 2002 di avviare un procedimento su questo caso,

avendo concesso agli interessati la possibilità di comunicare il proprio parere sulle obiezioni della Commissione,

previa consultazione del comitato consultivo in materia di concentrazioni ⁽³⁾,vista la relazione finale del consigliere-auditore ⁽⁴⁾,

considerando quanto segue:

(1) Il 16 ottobre 2002, la Commissione ha ricevuto una notifica a norma dell'articolo 4 del regolamento (CEE) n.

4064/89 («il regolamento sulle concentrazioni») riguardo a una proposta di concentrazione attraverso la quale l'impresa The News Corporation Limited, Australia (in appresso «Newscorp») acquisirebbe il controllo, ai sensi dell'articolo 3, del regolamento sulle concentrazioni e attraverso un'apposita società veicolo, dell'insieme delle televisioni a pagamento italiane Telepiù SpA e Stream SpA (in appresso, rispettivamente, «Telepiù» e «Stream») mediante l'acquisto di azioni. Telepiù e Stream avrebbero unito le proprie attività costituendo una piattaforma satellitare combinata DHT (Direct-to-Home) per la diffusione di programmi a pagamento. Telecom Italia SpA (il principale operatore italiano di telecomunicazioni, in appresso «Telecom Italia») avrebbe mantenuto una quota di minoranza (19,9 %) nella nuova piattaforma combinata.

(2) Dopo avere esaminato la notifica e la serie di impegni presentata da Newscorp il 31 ottobre 2002, la Commissione ha concluso, il 29 novembre 2002, che l'operazione rientrava nell'ambito del regolamento sulle concentrazioni e ha sollevato seri dubbi riguardo alla sua compatibilità con il mercato comune e con l'accordo sul SEE. La Commissione ha perciò deciso di aprire un procedimento ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera c), del regolamento sulle concentrazioni.

(3) Il 14 gennaio 2003, Newscorp ha presentato una nuova serie di impegni.

(4) Il 5 e il 6 marzo 2003 si è tenuta un'audizione.

(5) Il 13 marzo 2003, Newscorp ha presentato un'ultima serie di impegni.

(6) Il comitato consultivo ha discusso la bozza della presente decisione il 20 marzo 2003.

⁽¹⁾ GU L 395 del 30.12.1989, pag. 1; versione rettificata: GU L 257 del 21.9.1990, pag. 13.

⁽²⁾ GU L 180 del 9.7.1997, pag. 1.

⁽³⁾ GU C 92 del 16.4.2004.

⁽⁴⁾ GU C 92 del 16.4.2004.

I. LE PARTI

- (7) Newscorp è una società del settore dei media attiva negli Stati Uniti, in Canada, in Europa, in Australia, nell'America latina e nel bacino del Pacifico. Le sue attività includono la produzione e la distribuzione di film e di programmi televisivi, la trasmissione di programmi televisivi via satellite e via cavo, la pubblicazione di giornali, riviste e libri, la produzione e la distribuzione di prodotti e servizi promozionali e pubblicitari, lo sviluppo di mezzi di trasmissione digitale, lo sviluppo di sistemi di gestione ad accesso condizionato e su abbonamento e la creazione e la distribuzione di programmazioni on line.
- (8) Telepiù opera dal 1991 come piattaforma analogica per la pay-TV. Dal 1996, Telepiù è attiva anche come operatore di pay-TV nella trasmissione via satellite in digitale (DTH) e, in misura minore, via cavo. Telepiù trasmette anche sul canale televisivo terrestre digitale (DTT), in forma di sperimentazione tecnica, in poche aree del territorio italiano. Dal 1997, Telepiù è stata controllata esclusivamente da Vivendi Universal SA. Telepiù opera prevalentemente attraverso le sue consociate. In particolare, Europa TV SpA e Prima TV SpA sono responsabili delle attività editoriali dei canali Telepiù e dell'acquisto dei diritti televisivi per gli eventi sportivi e i film. Queste società detengono, rispettivamente, una concessione per la trasmissione terrestre analogica e un'autorizzazione per la trasmissione via satellite in digitale. Omega TV SpA è responsabile dei programmi prodotti internamente e della gestione dell'offerta pay-per-view con trasmissione via satellite digitale di Telepiù. Atena Servizi SpA fornisce i servizi tecnicoamministrativi per la piattaforma digitale ed acquista i diritti di trasmissione per i canali prodotti da terze parti che vengono offerti su tale piattaforma. Infine, TeleCare SpA, una società controllata da Atena Servizi, è responsabile del call centre.
- (9) Stream è stata fondata nel 1993 e ha iniziato a operare come piattaforma di pay-TV in Italia nel 1998, trasmettendo in DTH. Tra il 1993 e il 1997 Stream ha operato esclusivamente come fornitore di servizi, distribuendo programmi di pay-TV per altri operatori. Attualmente, Stream opera solo in tecnologia digitale, trasmettendo i suoi segnali via satellite e, in misura minore, via cavo. Prima della metà del 2000, l'azionariato di Stream era il seguente: Telecom Italia (35 %), Newscorp (35 %), Cecchi Gori Group Finmavi SpA (CGG) (18 %) e SDS — Società Diritti Sportivi srl (SDS) (12 %). A partire da metà del 2000, in seguito all'autorizzazione della Commissione⁽⁵⁾, Stream è stata controllata congiuntamente al 50 % da Newscorp e Telecom Italia sulla base di un accordo tra gli azionisti.

II. LA CONCENTRAZIONE

- (10) La concentrazione proposta comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di Telepiù e Stream da parte di Newscorp nell'intento di combinare le rispettive attività. A tale scopo, il 1° ottobre 2002, Newscorp e Telecom Italia hanno stipulato uno «Share Purchase Agreement» (di seguito anche «accordo principale») con Vivendi Universal SA, Group Canal+ SA e Canal+ Europe BV (collettivamente, il «gruppo Vivendi») che prevede l'acquisizione del 100 % delle azioni di Telepiù da parte di Newscorp attraverso un'apposita società veicolo interamente di proprietà di Stream.
- (11) Allo stesso tempo, Newscorp e Telecom Italia hanno stipulato un «Framework Agreement» con il quale intendono: i) rifinanziare Stream, ii) ridefinire i propri interessi e i rispettivi ruoli in Stream e, attraverso Stream, fondare e capitalizzare un'impresa controllata al 100 % da Stream che funga da società veicolo (special purpose vehicle) per eseguire l'acquisizione di Telepiù e iii) governare la propria futura relazione in qualità di azionisti di Stream e le relative partecipazioni nella società veicolo. Queste operazioni saranno seguite dalla costituzione di una piattaforma di pay-TV DTH combinata in cui far confluire le attività di Stream e Telepiù.
- (12) Infine, lo «Shareholder Agreement» allegato al «Framework Agreement» disciplinerà la relazione tra Newscorp e Telecom Italia in qualità di azionisti di Stream.
- (13) Telecom Italia avrà una partecipazione del 19,9 % nella piattaforma combinata, mentre Newscorp avrà una partecipazione dell'80,1 %. È possibile che altri investitori si uniscano alla struttura azionaria per una mera finalità finanziaria. L'accordo principale prevede che tali investitori non possano assumere, né individualmente né unitamente ad altri, alcun potere di controllo sulla piattaforma combinata, cioè non possano esercitare alcuna influenza sulla definizione della politica aziendale né partecipare alla designazione dei quadri dirigenti.
- (14) Pur essendo basata su una serie di contratti, l'acquisizione del controllo esclusivo di Stream e Telepiù da parte di Newscorp è da considerarsi come una singola concentrazione, realizzata esclusivamente in vista dell'acquisizione del controllo totale della piattaforma combinata da parte di Newscorp. La transazione proposta rappresenta perciò una concentrazione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del regolamento sulle concentrazioni.
- (15) La transazione proposta costituisce uno sviluppo di un'operazione esaminata dall'Autorità garante della con-

⁽⁵⁾ Caso COMP/M.1978 — Telecom Italia/News Television/Stream del 29 giugno 2000, pubblicato sul sito web della Commissione: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>

correnza e del mercato italiana nel 2002 ⁽⁶⁾. Nell'ambito di tale operazione, a differenza della presente transazione, il gruppo Vivendi avrebbe acquisito il controllo esclusivo della piattaforma di pay-TV DTH italiana risultante dalla combinazione delle attività di Stream e di Telepiù. In quello scenario, Telecom Italia e Newscorp erano i «venditori», mentre in questo caso Telecom Italia mantiene un collegamento con la piattaforma combinata. Quella transazione è stata autorizzata dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato italiana con una decisione del 13 maggio 2002, che imponeva una serie di condizioni sostanzialmente simili agli impegni presentati dalle parti durante la prima fase dell'indagine della Commissione. L'accordo è stato successivamente abbandonato dal gruppo Vivendi.

III. DIMENSIONE COMUNITARIA

- (16) Le imprese interessate presentano, insieme, un volume d'affari aggregato a livello mondiale superiore a 5 000 milioni di EUR [Newscorp [...] * (*) EUR a giugno 2002, Stream [...] * EUR nel 2001, Telepiù [...] * EUR nel 2001]. Il volume d'affari aggregato a livello comunitario di almeno due delle imprese interessate è superiore a 250 milioni di EUR (Newscorp [...] * EUR nel giugno 2002 e Telepiù [...] * EUR nel 2001, mentre Stream ha raggiunto la cifra di [...] * EUR nel 2001). Le parti non conseguono più di due terzi del proprio volume d'affari all'interno di uno stesso Stato membro (Newscorp consegue due terzi del proprio volume d'affari comunitario in Gran Bretagna, Stream e Telepiù in Italia). L'operazione presenta perciò una dimensione comunitaria ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, del regolamento sulle concentrazioni.

IV. VALUTAZIONE AI SENSI DELL'ARTICOLO 2 DEL REGOLAMENTO SULLE CONCENTRAZIONI

A. MERCATO DEI PRODOTTI E MERCATO GEOGRAFICO RILEVANTE

- (17) La concentrazione interessa diversi mercati all'interno del territorio italiano.

1. MERCATO DELLA PAY-TV

Mercato dei prodotti

- (18) Newscorp ritiene che la transazione proposta debba essere valutata nel contesto del mercato generale delle

trasmissioni televisive in Italia, che include i servizi televisivi sia gratuiti che a pagamento. Le parti sostengono che la Commissione abbia riconosciuto le interazioni tra questi due segmenti in decisioni precedenti ⁽⁷⁾. Newscorp ritiene che, con riferimento al mercato italiano, la Commissione abbia ragioni per concludere che il mercato dei prodotti rilevante debba includere sia i servizi televisivi in chiaro che quelli a pagamento. Newscorp sostiene inoltre che la forza degli operatori televisivi in chiaro, nel caso specifico dell'Italia, costituisca un'effettiva limitazione per gli operatori della televisione a pagamento.

- (19) L'ampia indagine di mercato condotta in questo caso ha evidenziato che in Italia esiste una chiara distinzione, sia dal punto di vista dei clienti che da quello dei fornitori, tra la televisione in chiaro e quella a pagamento. L'indagine ha preso in esame le emittenti televisive in chiaro, i fornitori di canali, le società calcistiche e le associazioni di consumatori. Nei paragrafi seguenti sono riassunti gli aspetti principali emersi dall'indagine di mercato.

Emittenti in chiaro

- (20) Il fatto che la televisione in chiaro e quella a pagamento rappresentino mercati separati è stato riconosciuto sia dagli operatori più grandi (emittenti di scala nazionale) che dalla maggior parte degli operatori minori (emittenti regionali o locali) che offrono servizi televisivi in chiaro. Quasi tutte le emittenti consultate hanno dichiarato che il tipo di contenuti e i palinsesti offerti dalla televisione a pagamento sono diversi da quelli disponibili sulle televisioni in chiaro. Ciò determina un interesse nettamente diverso dei due servizi per gli utenti finali. Inoltre, per quanto riguarda la sostituibilità sul versante dell'offerta, poiché i modelli aziendali dei due tipi di emittenti sono distinti, gli operatori della pay-TV non potrebbero trasferirsi in breve tempo alla televisione in chiaro, e viceversa, senza incorrere in significativi costi aggiuntivi o in rischi eccessivi ⁽⁸⁾. In particolare, la televisione in chiaro si fonda in larga misura sui proventi che derivano dalla

⁽⁶⁾ Decisione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato italiana del 13 maggio 2002 (caso C/5109).

^(*) Alcune parti di questo documento sono state modificate per non divulgare informazioni riservate; tali parti sono racchiuse tra parentesi quadre e marcate con un asterisco.

⁽⁷⁾ Decisione della Commissione del 10 settembre 1991, caso IV/M.110 — ABC/Generale des Eaux/Canal+/W.H. Smith TV, considerando 11; decisione della Commissione del 20 settembre 1995, caso M.553 — RTL/Veronica/Endemol, considerando 20. Le decisioni citate sono pubblicate sul sito Web della Commissione: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>

⁽⁸⁾ Cfr. la 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, punto 20. L'espressione «in breve tempo» è da intendersi come «entro tempi che non comportano una modifica sostanziale delle immobilizzazioni materiali ed immateriali».

pubblicità o da finanziamenti pubblici (contributi statali), mentre la televisione a pagamento si fonda sui proventi che derivano dai canoni di abbonamento (e, in misura molto inferiore — circa per il 5 % in Italia — dalla pubblicità).

- (21) Mentre per la televisione in chiaro il parametro di valutazione del successo è l'«audience» (o lo «share» di spettatori), a cui corrisponde il numero dei potenziali contatti pubblicitari, per la televisione a pagamento il parametro chiave è il numero di abbonati. Gli interpellati hanno inoltre indicato che, per alcuni tipi di contenuto specifici, ad esempio lo sport e il calcio in particolare, le televisioni a pagamento sono in grado di offrire una vastissima scelta di eventi, anche simultaneamente. Questa offerta multicanale è incommensurabilmente superiore a quella disponibile per gli spettatori della televisione in chiaro, i quali possono nel migliore dei casi assistere a un solo evento, ad esempio a una partita di calcio, alla volta. Attualmente, perciò, i servizi televisivi a pagamento e quelli gratuiti non sono pienamente intercambiabili dal punto di vista dello spettatore. In effetti, alcune emittenti in chiaro hanno fatto rilevare che gli spettatori della televisione a pagamento sono spesso interessati a palinsesti con programmi di un genere specifico, ad esempio sport e cinema, che sono disponibili solo nella modalità di trasmissione della pay-TV.
- (22) Alcune importanti emittenti in chiaro hanno inoltre dichiarato che, anche ipotizzando un certo grado di interazione tra la televisione a pagamento e quella in chiaro, i fornitori di contenuti tendono a moltiplicare le proprie fonti di reddito distinguendo nettamente le «finestre di vendita» tra la pay-TV e la televisione in chiaro. Questo aspetto contribuisce chiaramente all'identificazione di mercati separati.

Fornitori di canali

- (23) Opinioni analoghe sono state avanzate da numerosi fornitori di canali, i quali hanno dichiarato che la televisione a pagamento e quella in chiaro appartengono a mercati distinti.
- (24) Le differenze tra i modelli di reddito dei due tipi di emittenti contribuiscono a collocarli in spazi competitivi differenti dal punto di vista dell'offerta. È stato inoltre fatto rilevare che nel caso della televisione a pagamento esiste una relazione economica diretta tra emittente e spettatori (attraverso il «canone di abbonamento»), mentre tale legame non esiste nel caso della televisione in chiaro, in cui la relazione economica si instaura tra l'emittente e gli inserzionisti pubblicitari. Inoltre, in considerazione dei rispettivi palinsesti, dal punto di vista degli utenti finali la relazione tra i due tipi di televisione potrebbe essere definita «complementare» anziché «alternativa».

- (25) Tenendo conto della prospettiva sul versante dell'offerta dei produttori di canali tematici, gli interpellati hanno

dichiarato che solo le televisioni a pagamento vengono considerate possibili acquirenti di contenuti, mentre gli operatori della televisione in chiaro potrebbero difficilmente rappresentare un'alternativa adeguata.

- (26) Ciò nonostante, alcuni interpellati hanno sostenuto che tutte le emittenti competono in un mercato al dettaglio globale per acquisire spettatori e in un mercato all'ingrosso globale per acquisire materiale di programmazione. A questo proposito, è stato osservato che «per quanto riguarda l'acquisto dei film della "library" (film trasmessi da canali a pagamento non premium), esiste un'effettiva concorrenza tra la televisione a pagamento e quella in chiaro». Tuttavia, nell'identificazione di alcuni elementi specifici dei contenuti, una terza parte ha riconosciuto che «in generale, non vi è concorrenza tra gli operatori della pay-TV e quelli della televisione in chiaro nell'acquisto e nella vendita di canali e programmi». Un altro interpellato ha dichiarato che, in ogni caso, anche se la televisione a pagamento e quella in chiaro costituiscono mercati separati, «entrambe attingono alle stesse fonti per i programmi», fatto che a sua volta «significa che i prezzi e le condizioni negoziate in uno dei segmenti hanno effetto anche sull'altro».

- (27) Alcuni terzi hanno evidenziato che i due mercati sono sostanzialmente diversi a causa di quattro elementi: a) il modello aziendale che rende i due prodotti differenti dal punto di vista dell'offerta, b) le dimensioni, c) i contenuti e d) i palinsesti. Lasciando da parte i primi tre elementi, che sono già stati discussi, per quanto riguarda i palinsesti è importante sottolineare che le televisioni in chiaro hanno un «modulo di programmazione» fisso per l'intera giornata e per la settimana, mentre le televisioni a pagamento (in particolare i canali tematici offerti attraverso le piattaforme di pay-TV) hanno un palinsesto che consente varie «repliche» dello stesso contenuto/programma in vari momenti del giorno e della settimana. Ne consegue che gli spettatori della televisione a pagamento hanno la possibilità di guardare il programma di propria scelta (all'interno di un canale a pagamento) in varie occasioni nello stesso giorno e anche nel corso della medesima settimana.

- (28) Gli interpellati hanno tuttavia riconosciuto che la presenza di un numero elevato di televisioni in chiaro terrestri in Italia influisce sul grado di penetrazione dei servizi televisivi a pagamento e, in qualche misura, sulla capacità dei fornitori di contenuti di distribuire i propri prodotti attraverso le piattaforme di pay-TV.

Squadre di calcio

- (29) Le squadre di calcio presentano un legame particolarmente stretto con le attività della televisione a pagamen-

to, poiché il loro flusso di entrate dipende in larga misura dalla vendita dei diritti di trasmissione agli operatori della pay-TV. Questo aspetto è particolarmente rilevante in Italia. Di fatto, la maggior parte delle squadre di calcio italiane (Serie A e Serie B) hanno dichiarato che i mercati della televisione a pagamento e della televisione in chiaro sono nettamente distinti e che le televisioni in chiaro non competono direttamente sullo stesso mercato delle pay-TV. La differenza si basa su quattro elementi principali: a) differenze tecnologiche; b) il regime di licenze/autorizzazioni necessario per operare nel settore; c) la relazione con gli utenti finali e d) il diverso sistema di finanziamento su cui si basano i due tipi di televisione. Queste differenze di base devono quindi essere affiancate alla differenza principale in termini di «offerta di prodotti» che caratterizza i due mercati.

(30) Dal punto di vista dell'offerta, è stato sostenuto che, per quanto riguarda le partite che si svolgono durante l'anno (ad esempio il campionato italiano di Serie A o Serie B), le televisioni in chiaro non competono con le pay-TV per l'acquisto dei diritti di trasmissione esclusiva, mentre esiste un certo grado di concorrenza per le partite amichevoli, le sintesi e altri prodotti. La maggior parte delle squadre tende a considerare il «calcio» come un prodotto unico, che può essere sfruttato in modo ottimale nella modalità a pagamento. Le poche eccezioni (sintesi o partite trasmesse in differita) dimostrano che anche la televisione in chiaro dispone di spazi per sfruttare i prodotti legati al calcio, ma si tratta di casi di natura sporadica e di importanza marginale.

(31) A questo proposito, alcuni interpellati hanno dichiarato che, poiché i detentori dei diritti (le squadre di calcio), il prodotto (le partite) e i destinatari (gli spettatori) sono in ultima analisi gli stessi, indipendentemente dalla modalità di trasmissione (criptata o in chiaro), si potrebbe sostenere che la televisione a pagamento e quella in chiaro competono sullo stesso mercato. Tuttavia, considerando a) il fatto che le piattaforme per la pay-TV hanno la possibilità di trasmettere diverse partite simultaneamente; b) che le squadre di calcio, in particolare Fonte di piccole e medie dimensioni, preferiscono vendere i propri diritti alle pay-TV per non subire un calo di spettatori negli stadi, e c) le caratteristiche e la condotta di mercato della maggior parte dei fornitori di diritti in relazione agli eventi calcistici, è possibile concludere che esiste una chiara differenza nei prodotti per i quali è possibile e conveniente presentare un'offerta.

Associazioni di consumatori

(32) Sono state poste alcune domande alle associazioni di consumatori italiane interessate (Adusbef, Aduc, Altroconsumo, Codacons, Confconsumatori, Federconsumato-

ri). Gli interpellati hanno dichiarato che, benché in Italia si possa parlare di una pressione competitiva tra la televisione in chiaro e quella a pagamento data l'esistenza di una vasta rete di emittenti in chiaro con importanti pacchetti di programmi, ciò nonostante è improbabile che un aumento del 5-10 % nel canone di abbonamento di una piattaforma pay-TV indurrebbe gli utenti a un cambiamento, revocando l'abbonamento esistente o rinunciando ad abbonarsi ⁽⁹⁾.

(33) Ciò è dovuto principalmente al fatto che l'abbonato alla pay-TV è normalmente diverso dallo spettatore della televisione in chiaro. Gli utenti interessati ad abbonarsi sono spinti da un interesse molto forte per temi specifici (sport, film o musica) che non ritengono possa essere soddisfatto attraverso la televisione generalista tradizionale. A questo riguardo, è stato affermato che la decisione di abbonarsi è spesso di natura emotiva ed è motivata dall'attrazione per i contenuti offerti dalla televisione a pagamento, ad esempio le partite della squadra di calcio preferita. Questa caratteristica sembra assottigliare i confini tra l'utente dei servizi televisivi a pagamento e il «tifoso» o il sostenitore di una squadra o di uno sport o di un contenuto specifico.

Ulteriori elementi

(34) L'indagine di mercato ha evidenziato una serie di altri elementi che giocano a favore di una distinzione tra il mercato della televisione a pagamento e quello della televisione in chiaro.

(35) Il primo elemento riguarda la differenza nell'hardware richiesto per il consumo della pay-TV rispetto a quello necessario per la televisione in chiaro. L'utente della televisione a pagamento necessita di un decoder (il cosiddetto «set-top box» o STB) per decrittare il segnale trasmesso. L'STB deve essere acquistato o noleggiato in aggiunta al normale apparecchio televisivo ed è un dispositivo hardware non richiesto agli utenti della televisione in chiaro per ricevere le trasmissioni analogiche terrestri. La differenza nei requisiti hardware è particolarmente rilevante in Italia in quanto, attualmente, non è disponibile commercialmente nessuna televisione che trasmetta in modalità digitale terrestre (DTT). Non è escluso che in futuro questa differenza diventi meno rilevante poiché, una volta introdotta la DTT, anche gli apparecchi televisivi «terrestri» richiederanno un decoder per la ricezione dei segnali digitali. Tuttavia, i piani del governo italiano per l'introduzione della DTT si pon-

⁽⁹⁾ A questo riguardo, il «tasso di abbandono» è la misura della disaffezione degli utenti nei confronti delle pay-TV. Le risposte hanno indicato che un aumento del 15-20 % potrebbe più facilmente indurre gli abbonati ad abbandonare la TV a pagamento.

gono come scadenza la fine del 2006 (a differenza di altri paesi come la Spagna o la Gran Bretagna ⁽¹⁰⁾, in cui la trasmissione digitale terrestre è già operativa). Inoltre, le più recenti previsioni di mercato indicano che l'abbandono della televisione analogica in Italia avverrà in tempi ancora più lunghi.

(36) Un altro aspetto rilevante è quello delle diverse funzionalità offerte dalla tecnologia digitale, che attualmente sono disponibili solo agli utenti della pay-TV. A prescindere dalla possibilità di proporre simultaneamente eventi differenti attraverso una molteplicità di canali, la pay-TV in Italia offre una vasta gamma di funzioni aggiuntive rese possibili solo dalla tecnologia digitale. Le guide elettroniche ai programmi (EPG — Electronic Programme Guides) e l'interattività sono solo alcuni dei possibili esempi. Gli spettatori degli eventi sportivi possono scegliere la modalità di visualizzazione che preferiscono, commutando ad esempio tra le diverse telecamere che riprendono un gran premio di Formula 1 (dall'interno di una vettura ad un'altra, o al pit-stop), rivedendo un goal durante una partita di calcio o cambiando telecamera per veder battere un rigore dall'interno della rete.

(37) Tutti gli elementi descritti indicano che, attualmente, la pay-TV e la televisione in chiaro rappresentano ancora mercati nettamente distinti in Italia, nonostante l'inevitabile interazione reciproca. È evidente che, quanto più è allettante l'offerta di un'emittente in chiaro, tanto minore sarà l'incentivo degli spettatori a optare per l'abbonamento alla pay-TV. Questo aspetto è particolarmente rilevante nei paesi, come l'Italia, in cui la televisione in chiaro offre una vasta scelta di canali, alcuni dei quali con contenuti che possono essere considerati attraenti. Sotto questo profilo, la televisione in chiaro rappresenta indubbiamente una certa limitazione per la pay-TV.

(38) Ciò nonostante, la domanda cruciale è se tale limitazione sia sufficientemente forte da rendere la televisione in chiaro sostituibile alla pay-TV. A questo riguardo, l'attrattiva dell'offerta di un'emittente in chiaro dipende per definizione dai contenuti offerti agli spettatori. Attualmente, come è emerso dall'indagine di mercato, i tipi di contenuti che in Italia vengono considerati «premium» (in particolare, film recenti di successo ed eventi sportivi, in particolare calcistici) sono disponibili solo e attraverso le emittenti a pagamento. Da una parte, le squadre di calcio mostrano una forte inclinazione a vendere i propri diritti di trasmissione ai soli operatori della pay-TV. Dall'altra parte, i produttori cinematografici più

importanti vendono i diritti di trasmissione di un certo film in base a uno schema «a finestre», nel quale la «finestra» della televisione a pagamento precede quella della televisione in chiaro. I fornitori di contenuti non sono stati finora disposti a rinunciare allo schema di finestre della pay-TV, poiché ciò significherebbe rinunciare a una fonte di reddito aggiuntiva. Finché resterà in uso questo modello aziendale, la televisione in chiaro non potrà competere con la pay-TV nella trasmissione di film recenti di successo subito dopo la «finestra» dell'Home Video. Attualmente, perciò, in Italia esiste una chiara differenza per quanto riguarda i contenuti «premium» che possono essere offerti dalle televisioni in chiaro e da Fonte a pagamento e, soprattutto, per quanto riguarda i tempi di trasmissione di tali contenuti.

(39) L'attuale situazione non esclude tuttavia che la distinzione tra i due mercati non possa attenuarsi progressivamente in futuro, per ragioni legate tra l'altro all'evoluzione della tecnologia in generale e ai progressi della digitalizzazione in Italia. La futura introduzione della DTT in Italia determinerà certamente un cambiamento nel panorama televisivo. Inoltre, la tendenza generale alla convergenza tra i diversi media audiovisivi da una parte e la convergenza tra i media e le telecomunicazioni dall'altra determinerà probabilmente una crescente affinità tra i diversi modi di convogliare l'intrattenimento e l'informazione agli utenti e nei modi in cui questi ultimi usufruiscono di tali servizi.

Decisioni precedenti della Commissione

(40) In questo caso, i risultati dell'indagine di mercato sono simili alle definizioni del mercato rilevante enunciate dalla Commissione in casi precedenti e dalle autorità competenti di altri Stati membri ⁽¹¹⁾. La Commissione aveva in precedenza sostenuto che esiste un mercato separato per la pay-TV, senza distinguere tra modalità di trasmissione terrestre, satellitare, via cavo o di altro tipo. Tale mercato si finanzia con gli abbonamenti e, in misura minore, con la pubblicità ed è distinto dal mer-

⁽¹⁰⁾ A questo riguardo è opportuno osservare che, in Spagna, Quiero TV ha operato come emittente di pay-TV DTT fino a metà del 2002 e, in Gran Bretagna, ITV trasmette in modalità DTT.

⁽¹¹⁾ Cfr. ad esempio, per la Gran Bretagna, la decisione relativa al caso NTL/CWC, <http://www.competition-commission.org.uk/fulltext/437c2.pdf>, per l'Italia la decisione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, citata nella nota 6 precedente, relativa alla concentrazione Group Canal+/Stream del 13 maggio 2002 e, per la Spagna, la decisione del governo spagnolo sul caso Sogecable/Canalsatélite Digital/Vía Digital del 29 novembre 2002.

cato della televisione in chiaro, che si finanzia con la pubblicità e/o con contributi statali ⁽¹²⁾.

- (41) Mentre nel caso della televisione in chiaro la relazione commerciale esiste solo tra il fornitore del programma e l'inserzionista pubblicitario, nel caso della pay-TV esiste anche una relazione commerciale diretta tra il fornitore del programma e lo spettatore in quanto abbonato. La pay-TV viene commercializzata attraverso una rete di distributori o mediante gruppi di vendita. A tale scopo è essenziale un sistema di gestione degli abbonati e l'operatore di pay-TV necessita di una tecnologia di accesso condizionato (CAS) per poter limitare l'accesso ai servizi ai soli abbonati in regola con i pagamenti.
- (42) Le condizioni di concorrenza sono perciò diverse per la televisione a pagamento e quella in chiaro. Mentre nel caso della televisione in chiaro il parametro fondamentale è la relazione tra lo «share» di pubblico e i prezzi della pubblicità, nel caso della televisione a pagamento il fattore chiave è la relazione tra la struttura dei programmi e il numero di abbonamenti. Il fatto che gli abbonati siano disposti a pagare somme considerevoli per la pay-TV indica chiaramente che quest'ultima rappresenta un prodotto diverso e destinato a un pubblico ben definito.
- (43) Per quanto riguarda gli altri servizi correlati alla pay-TV, la Commissione aveva in precedenza identificato due altri possibili mercati: i servizi pay-per-view ⁽¹³⁾ e la televisione digitale interattiva ⁽¹⁴⁾, essendo quest'ultima stata considerata come una forma di servizi correlata e complementare alla pay-TV. Per quanto concerne in particolare i servizi di «pay-per-view» (PPV), «near-video-on-demand» (nVoD) e «video-on-demand» (VoD), l'indagine di mercato ha evidenziato che, per il momento, questi

potrebbero essere considerati come segmenti all'interno del mercato della pay-TV ⁽¹⁵⁾.

Canali televisivi, in particolare i canali a pagamento DTH

- (44) Esiste un certo grado di somiglianza tra i canali di interesse speciale della pay-TV [commercializzati separatamente in alcuni Stati membri ⁽¹⁶⁾] e le piattaforme di pay-TV. I singoli canali non possono essere assimilati alle pay-TV multicanale come Stream e Telepiù, in cui gli abbonati hanno la possibilità di acquistare un pacchetto di canali con contenuti «basic» e «premium» (bouquet). Ciò nonostante, in entrambi i casi (canali DTH e pay-TV multicanale), secondo le informazioni fornite durante l'indagine di mercato, esiste una relazione commerciale diretta tra il fornitore del programma e lo spettatore in qualità di abbonato. Entrambi sono commercializzati attraverso una rete di distributori o utilizzando gruppi di vendita. A tale scopo è essenziale un sistema di gestione degli abbonati ed entrambi necessitano di una tecnologia di accesso condizionato (CAS) per limitare l'accesso ai servizi ai soli abbonati in regola con i pagamenti.
- (45) Ai fini del presente caso, la Commissione è pervenuta alla conclusione che, in futuro, i canali DTH indipendenti potrebbero costituire una limitazione alla concorrenza sul mercato italiano nei confronti delle piattaforme di pay-TV multicanale come Stream e Telepiù, in particolare se dovessero includere contenuti premium (film recenti, eventi sportivi e partite di calcio).
- (46) In ogni caso, non è necessario stabilire se i canali di pay-TV costituiscano un possibile mercato di prodotti separato all'interno del mercato generale dei servizi televisivi a pagamento, considerando che la concentrazione porterebbe al rafforzamento di una posizione dominante con qualunque possibile definizione del mercato dei prodotti.

Conclusioni

- (47) Alla luce di quanto precede, è possibile concludere che l'indagine di mercato ha evidenziato che in Italia, pur esistendo un'interrelazione dinamica tra la televisione in

⁽¹²⁾ Caso COMP/JV.37 — BskyB/Kirch Pay TV, caso IV/M. 993 — Bertelsmann/Kirch/Première, caso COMP/M.2211 — Universal Studios Networks/De Facto 829 (NLT) Studios Channel Ltd, caso COMP/JV.57-TPS, caso COMP/M.2845 — Sogecable/Canalsatélite Digital/Vía Digital. In alcune di queste decisioni si indicava che un'altra caratteristica della pay-TV è la necessità per gli spettatori di disporre di un modulo di decodifica (decoder). In questo contesto, occorre rilevare che, attualmente, l'uso dei decoder è necessario anche per la televisione in chiaro che trasmette in modalità digitale terrestre o via satellite. Tutte le decisioni citate sono pubblicate sul sito web della Commissione:

<http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>

⁽¹³⁾ Caso COMP/M.2211 — Universal Studios Networks/De Facto 829 (NLT) Studios Channel Ltd, decisione della Commissione del 20 dicembre 2000, pubblicata sul sito web della Commissione: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>

⁽¹⁴⁾ Caso COMP/JV.37 — BskyB/Kirch Pay TV, decisione della Commissione del 2 marzo 2000, pubblicata sul sito web della Commissione: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>

⁽¹⁵⁾ Il pay-per-view è un altro servizio in cui, oltre al pagamento di un abbonamento per il servizio televisivo, il cliente paga i contenuti prodotto per prodotto (ad esempio, per ogni film o per ogni evento sportivo). Il video-on-demand e il near-video-on-demand sono modalità differenti con le quali gli utenti di una pay-TV hanno accesso ai contenuti video in forma personalizzata.

⁽¹⁶⁾ Ad esempio, un caso di questo tipo si verifica in Gran Bretagna con «Channel 4».

chiaro e quella a pagamento che influisce sulla penetrazione e sul successo della pay-TV, esse rappresentano attualmente due mercati separati, analogamente a quanto era emerso dalle indagini precedenti della Commissione nello stesso settore.

Mercato geografico

- (48) Sebbene in alcuni mercati di nicchia i canali vengano trasmessi in tutta Europa, la trasmissione televisiva è ancora generalmente organizzata su scala nazionale. Come la Commissione ha già dichiarato in varie decisioni ⁽¹⁷⁾, i mercati per l'organizzazione della televisione sono di natura nazionale o si riferiscono ad aree linguisticamente omogenee. Ciò è dovuto principalmente alle differenze esistenti nei regimi legislativi, alle barriere linguistiche, a fattori culturali e ad altre differenze nelle condizioni di concorrenza tra i singoli Stati membri. Tale definizione del mercato geografico è stata confermata in questo caso, con riferimento specifico al mercato della televisione a pagamento. Di conseguenza, il mercato dei prodotti per la presente transazione è limitato al territorio dell'Italia.

2. MERCATI A MONTE (CON RIFERIMENTO ALLA PAY-TV)

Acquisizione di contenuti audiovisivi (considerazioni generali)

- (49) La transazione produce un impatto sul settore dei contenuti audiovisivi. All'interno di questo mercato, Stream e Telepiù operano principalmente in Italia come acquirenti di diritti di trasmissione ⁽¹⁸⁾. I contenuti audiovisivi comprendono una serie eterogenea di prodotti di intrattenimento. Tali prodotti includono, senza limitazione, lungometraggi, programmi TV di ogni genere (ad esempio, film TV, opere teatrali, spettacoli comici, documentari, quiz, giochi e notizie), eventi sportivi e canali di base e tematici («Contenuti audiovisivi»).

⁽¹⁷⁾ Caso COMP/JV.37 — BskyB/Kirch Pay TV, caso IV/M.993 — Bertelsmann/Kirch/Première, decisione della Commissione del 27 maggio 1998 (GU L 53 del 27.2.1999, pag. 1). Caso COMP/M.2845 — Sogecable/Canalsatélite Digital/Vía Digital, decisione della Commissione del 14 agosto 2002 pubblicata sul sito web della Commissione: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>

⁽¹⁸⁾ Fox (una società appartenente al gruppo Newscorp) è attiva prevalentemente nello sviluppo, nella produzione e nella distribuzione mondiale di film e canali televisivi. La società distribuisce alcuni di questi prodotti anche in Italia, in particolare film.

- (50) Nel compilare i palinsesti, e più in generale le «offerte», le emittenti televisive devono tenere in considerazione varie forme di contenuti audiovisivi. Secondo Newscorp, poiché per costruire una piattaforma pay-TV di successo è essenziale disporre di una buona varietà di contenuti, l'acquisto dei contenuti televisivi nel loro complesso dovrebbe essere considerato come un mercato separato.

- (51) A questo riguardo, l'indagine della Commissione ha evidenziato che, pur essendo vero che le emittenti televisive, in particolare le piattaforme di pay-TV, debbano acquistare vari tipi di contenuti, dal punto di vista della domanda, cioè dalla prospettiva degli operatori televisivi, tali contenuti non sono sostituibili (un lungometraggio e un programma nato per la televisione non hanno lo stesso valore in termini di attrattiva per gli utenti).

- (52) Sul versante dell'offerta, i diritti sui contenuti televisivi vengono commercializzati con differenti strutture di prezzi e non possiedono lo stesso valore economico. Inoltre, i fornitori di contenuti specifici non sono in grado di cambiare il proprio processo di produzione per realizzare contenuti di tipo differente. La Commissione ha sostenuto, in decisioni precedenti, che in relazione ai contenuti televisivi è possibile definire almeno i seguenti mercati ⁽¹⁹⁾: a) film premium; b) eventi calcistici che si svolgono regolarmente (ogni anno) e a cui partecipano squadre nazionali; c) eventi calcistici che non si svolgono regolarmente e a cui partecipano squadre nazionali; d) altri eventi sportivi; e) canali televisivi tematici e generici e f) programmi TV. I diritti citati alle lettere a), b), c) e d) sono stati considerati in passato sia dal punto di vista dell'offerta (vendita da parte dei titolari dei diritti) che dal punto di vista della domanda (acquisto di diritti esclusivi).

- (53) Inoltre, benché teoricamente la televisione in chiaro e quella a pagamento operino in concorrenza per l'acquisto dei contenuti televisivi sopra citati, esistono alcune categorie di contenuti che vengono acquistate solo dalle pay-TV in considerazione, inter alia, i) dei prezzi e delle condizioni dei contratti alla base delle transazioni (ad esempio, i film recenti vengono venduti solo alle pay-TV per poter trarre ulteriori proventi da una vendita successiva alle televisioni in chiaro); ii) nel caso specifico degli eventi calcistici, della capacità di trasmettere simultaneamente più partite e del fatto che la maggior parte delle società calcistiche (in particolare Fonte di piccole e medie dimensioni) non è interessata a vendere i propri diritti alle televisioni in chiaro (prontamente accessibili a tutti i telespettatori) allo stesso prezzo applicato alle pay-TV, poiché una tale politica di vendita ridurrebbe il numero di spettatori negli stadi.

⁽¹⁹⁾ Cfr. in particolare i casi COMP/M.553 — RTL/Veronica/Endemol, COMP/M.2050 — Vivendi/CANAL+/Seagram, caso 37.576 — UEFA's Broadcasting Regulations, COMP/M.2211 — Universal Studios Networks/De facto (NTL) Studios Channel Ltd, COMP/JV.57 — TPS, COMP/M.2845 — Sogecable/Canalsatélite Digital/Vía Digital. Cfr. il sito web della Commissione: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>

(54) Ne consegue che questo tipo di contenuti dispendiosi non è solitamente accessibile agli spettatori delle televisioni in chiaro. In particolare, i diritti sui film premium recenti e sugli eventi calcistici più regolari a cui partecipano squadre nazionali (in particolare le partite di campionato) tendono ad essere acquistati su base esclusiva dagli operatori di pay-TV e costituiscono il fattore essenziale (la «motivazione») che spinge gli utenti ad abbonarsi a un determinato canale o a una determinata piattaforma di pay-TV. Benché anche altri tipi di contenuti costituiscano un complemento importante al bouquet di una pay-TV, questi non sono necessariamente contenuti di tipo «motivante».

Mercati dei prodotti

(55) I mercati interessati dalla presente transazione in cui la concentrazione crea o rafforza una posizione dominante sul versante dell'offerta (l'acquisto dei diritti) sono i seguenti: a) i diritti esclusivi sui film «premium»; b) i diritti esclusivi sugli eventi calcistici che si svolgono ogni anno e a cui partecipano squadre nazionali (in particolare il campionato nazionale, la coppa nazionale, la Coppa UEFA e la Champions League UEFA); c) i diritti esclusivi su altri eventi sportivi; d) l'acquisto di canali televisivi.

a) Diritti sui film premium

(56) In passato, la Commissione ha segmentato l'attività di acquisto dei diritti di trasmissione televisiva in mercati separati in base alla natura dei contenuti⁽²⁰⁾. In particolare, nel caso della concentrazione Vivendi/CANAL+/Seagram⁽²¹⁾, ha riscontrato che l'acquisto dei

diritti di trasmissione televisiva per i lungometraggi costituisce un mercato separato, distinto da quello dei programmi creati appositamente per la televisione.

(57) Con particolare riferimento agli operatori di pay-TV, la decisione Vivendi/CANAL+/Seagram indica che «sul versante della domanda, questi diritti non sono intercambiabili dal punto di vista degli operatori di pay-TV. La ragione è che i lungometraggi e i programmi creati appositamente per la televisione non possiedono lo stesso valore in termini di attrattiva per gli utenti. Sul versante dell'offerta, questi diritti vengono commercializzati con diverse strutture di prezzi e non possiedono lo stesso valore economico». In questo mercato, «le cosiddette Major di Hollywood detengono una posizione molto forte sia in termini quantitativi che qualitativi, poiché sono la fonte principale di film di successo».

(58) Più recentemente⁽²²⁾, la Commissione ha indicato che il mercato rilevante per i film era costituito principalmente dai «film di successo», che in generale corrispondono ai film prodotti dalle «major» americane. I film venduti alle pay-TV comprendono i diritti per i cosiddetti «periodi a pagamento» («pay per view», «near video on demand», «video on demand») e per la trasmissione in «prima visione» e in «seconda visione»⁽²³⁾.

(59) La prima visione è il primo periodo di disponibilità dei film premium sulla pay-TV dopo i periodi a pagamento. Un operatore di pay-TV che non possieda i diritti per la prima visione dei film potrà offrire solo film premium «più vecchi» che siano già stati trasmessi su televisioni a pagamento e che siano per questo diventati di seconda visione. In base alle precedenti indagini della Commissione⁽²⁴⁾, gli utenti non considerano i film in seconda visione intercambiabili con quelli in prima visione in termini di novità. Inoltre, dal punto di vista dell'offerta, non è possibile sostituire un film in prima visione con uno in seconda visione. In Francia, dove questi diritti vengono commercializzati separatamente, i film in seconda visione hanno prezzi variabili tra il 5 % e il 25 %⁽²⁵⁾ di quelli in prima visione. Anche il sistema di

⁽²⁰⁾ Il problema generale è stato posto senza essere risolto dalla citata decisione TPS del 3 marzo 1999 (considerando 34), che ha quindi trovato conclusione nella citata decisione del 13 ottobre 2000 relativa al caso COMP/M.2050 — Vivendi/CANAL+/Seagram. Si veda anche, per quanto riguarda l'esistenza di un mercato separato per l'acquisto di diritti televisivi sugli eventi calcistici che si svolgono regolarmente nel corso dell'anno, la comunicazione degli addebiti nel caso COMP/C.2/37.398 sulla vendita congiunta su base esclusiva dei diritti mediatici relativi alla Champions League [comunicato stampa IP/01/1043 del 20 luglio 2001], «La Commissione inizia un procedimento contro la UEFA per la vendita dei diritti televisivi della Champions League» e la nota preliminare [MEMO/01/271 del 20 luglio 2001] e il caso COMP/M.2845 — Sogecable/Canalsatélite Digital/Via Digital.

⁽²¹⁾ Cfr. la citata decisione del 13 ottobre 2000, caso COMP/M.2050 — Vivendi/CANAL+/Seagram.

⁽²²⁾ Caso COMP/M.2845 — Sogecable/Canalsatélite Digital/Via Digital.

⁽²³⁾ In linea generale, i film per la pay-TV vengono trasmessi con tempi e finestre differenti. Dopo un periodo di trasmissione nelle sale (6-8 mesi) e di noleggio e/o vendita delle videocassette (4-6 mesi), i film raggiungono gli utenti della pay-TV attraverso un periodo di pay-per-view (solitamente di 3 mesi). Successivamente, i film possono essere trasmessi in prima visione (solitamente per un periodo di 6 mesi) e in seconda visione (solitamente per un periodo di 6 mesi). Infine, entrano a far parte della «library» della major e diventano disponibili per il mercato delle televisioni in chiaro.

⁽²⁴⁾ Caso COMP/M.2050 — Vivendi/Canal+/Seagram, decisione del 13 ottobre 2000, caso COMP/M.2845 — Sogecable/Canalsatélite Digital/Via Digital, decisione del 14 agosto 2002, pubblicati sul sito web della Commissione:

<http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>

⁽²⁵⁾ Cfr. il caso COMP/M.2050 — Vivendi/Canal+/Seagram, considerando 19.

sfruttamento commerciale usato dagli operatori di pay-TV tende a variare: mentre i film in prima visione sono normalmente inclusi nei canali premium, quelli in seconda visione tendono ad essere trasmessi su canali specializzati nel cinema.

(60) Nel caso specifico dell'Italia, la differenza tra la prima e la seconda visione non è stata finora significativa o rilevante nella pratica commerciale. Secondo Newscorp, nessuna delle piattaforme di pay-TV esistenti in precedenza ha mostrato un interesse specifico per l'acquisto dei diritti alle seconde visioni. Più in particolare, nel quadro dei contratti di licenza ⁽²⁶⁾ stipulati dagli operatori di pay-TV italiani con le major e con i principali produttori cinematografici nazionali, non sono stati acquistati né venduti diritti specifici per la seconda visione sulle pay-TV. Ciò nonostante, Telepiù possiede diritti di prelazione per la seconda visione di diversi film e, in altri casi, i diritti di seconda visione non possono essere venduti a terze parti prima della trasmissione sulle televisioni in chiaro in virtù di diritti di holdback. È inoltre possibile che i diritti di seconda visione vengano in futuro commercializzati in Italia.

(61) L'indagine di mercato ha sostanzialmente confermato che i film premium costituiscono di per sé un contenuto «motivante» per gli operatori di pay-TV. Inoltre, la struttura dell'offerta, le caratteristiche di questo tipo di contenuti e le condizioni di prezzo permettono di considerare l'acquisto dei diritti di trasmissione esclusiva per i film premium come un mercato di prodotti separato da quelli dell'acquisto di altri contenuti.

Ampiezza geografica

(62) In diverse decisioni, la Commissione ha attribuito al mercato geografico un'ampiezza nazionale o, in alcuni casi, regionale ⁽²⁷⁾. Benché la maggior parte dei diritti

venga acquistata dagli Stati Uniti (dalle cosiddette major di Hollywood) e nulla impedisca agli operatori di acquisire diritti per più aree geografiche, i diritti di trasmissione vengono divisi e venduti su base nazionale o, al più, per area linguistica, mentre i prezzi sono strutturati in modo che il valore economico dei contratti dipenda dal territorio specifico per il quale i diritti vengono acquistati. Ne consegue che, in considerazione delle limitazioni imposte dalla divisione dei diritti, l'ampiezza geografica del mercato è nazionale o limitata a un'area linguistica.

(63) In Italia, le licenze relative ai diritti di trasmissione sono limitate al territorio nazionale italiano. Nel presente caso, perciò, l'ampiezza geografica del mercato corrisponde al territorio nazionale.

b) Diritti sugli eventi calcistici

(64) La Commissione ha asserito in casi precedenti ⁽²⁸⁾ che esiste un mercato separato per l'acquisto di diritti di trasmissione esclusivi per gli eventi calcistici che si svolgono ogni anno a cui partecipano squadre nazionali (il campionato nazionale, principalmente la prima divisione e le coppe, la Champions League e la Coppa UEFA). Le televisioni in chiaro partecipano al processo di gara per i diritti sulla Champions League e sulla Coppa UEFA.

(65) Questo mercato può essere distinto dall'acquisto di diritti di trasmissione per gli eventi calcistici che non si svolgono regolarmente a cui partecipano squadre nazionali, come il campionato mondiale o il campionato europeo, che vengono venduti da organizzazioni differenti. In qualche misura, le televisioni in chiaro partecipano al processo di gara per questi diritti. Questi dati sono stati confermati dall'indagine di mercato condotta in relazione al presente caso.

(66) Ai fini di questo caso, il mercato interessato è quello dell'acquisto dei diritti di trasmissione esclusivi per gli eventi calcistici che si svolgono ogni anno a cui partecipano squadre nazionali (il campionato nazionale, principalmente la prima divisione e le coppe, la Champions League e la Coppa UEFA). L'indagine di mercato ha confermato chiaramente che questo tipo di contenuti calcistici costituisce di per sé un contenuto «motivante» per gli operatori della pay-TV. Inoltre, in considerazione delle caratteristiche di questo tipo di contenuti e dei

⁽²⁶⁾ I diritti di trasmissione delle pay-TV (in particolare quelli concessi dai grandi produttori) vengono spesso acquistati con speciali contratti di licenza (i cosiddetti «output deal»). Si tratta generalmente di contratti in base ai quali un produttore cinematografico vende tutta o la maggior parte della produzione del suo studio a un determinato operatore. Per quanto riguarda i contratti di licenza per le pay-TV, gli operatori di pay-TV acquistano la finestra per la trasmissione televisiva successiva a quella dell'home video, del pay-per-view e del video-on-demand (ove disponibili). In questi casi, lo stesso film può anche essere soggetto ad altre finestre di trasmissione. I prezzi di questi contratti tengono conto degli incassi dei film nel periodo di distribuzione nelle sale. In genere, le emittenti televisive in chiaro acquistano le finestre di trasmissione successive, ovvero le finestre per le TV gratuite.

⁽²⁷⁾ Caso COMP/M.2050 — Vivendi/Canal+/Seagram, caso COMP/M.2845 — Sogecable/Canalsatélite Digital/Vía Digital.

⁽²⁸⁾ Caso 37.576 — UEFA's broadcasting regulations, caso COMP/M.2483 — Canal+/RTL/GJCD/JV, caso COMP/M.2845 — Sogecable/Canalsatélite Digital/Vía Digital.

relativi prezzi (che sono evidentemente superiori a quelli di altri eventi sportivi a svolgimento regolare a cui partecipano le squadre nazionali), l'acquisto dei diritti di trasmissione esclusiva per questi eventi calcistici regolari a cui partecipano le squadre nazionali può essere considerato un mercato di prodotti separato, chiaramente distinguibile da altri mercati di acquisto di contenuti.

Ampiezza geografica

- (67) Le normative di trasmissione della UEFA riflettono il fatto che il mercato dei diritti di trasmissione per gli eventi calcistici ha estensione nazionale, poiché tali diritti di trasmissione vengono in genere venduti su base nazionale, anche per eventi di portata europea come la Coppa UEFA e la Champions League. Per quanto riguarda i diritti di trasmissione televisiva delle partite del campionato nazionale e della coppa nazionale, la specificità del prodotto, dovuta a fattori culturali legati alla domanda e alle preferenze nazionali, comporta una corrispondenza tra l'ampiezza del mercato e il paese in cui si giocano le partite. In Italia, i diritti di trasmissione esclusiva relativi agli eventi calcistici che si svolgono ogni anno a cui partecipano squadre italiane sono stati acquistati da emittenti italiane. Analogamente, i diritti per il campionato italiano e la coppa Italia vengono sfruttati in Italia.
- (68) In base a quanto precede, come nelle precedenti decisioni, l'ampiezza geografica del mercato in questo caso è il territorio nazionale, vale a dire il territorio italiano.

c) Diritti su altri eventi sportivi

- (69) Finora, la Commissione non ha assunto una posizione riguardo alla possibilità di segmentare il mercato dei diritti esclusivi sugli sport diversi dai due mercati calcistici citati ai considerando 64 e 65 precedenti in mercati differenti.
- (70) L'indagine di mercato ha tuttavia indicato che, benché questi contenuti non costituiscano una motivazione determinante per gli abbonamenti alla pay-TV, essi sono ugualmente molto importanti per gli operatori della televisione a pagamento, poiché riguardano eventi che potrebbero potenzialmente attirare l'interesse di numerosi utenti finali (ad esempio, importanti tornei tennistici, incontri di pugilato, tornei di golf e gare di motociclismo). Inoltre, le caratteristiche di questo tipo di contenuti e i relativi prezzi indicano che l'acquisto di diritti di trasmissione esclusivi per questi eventi sportivi può essere considerato un mercato di prodotti separato, distinguibile da altri mercati di acquisto di contenuti.

- (71) Non è peraltro necessario, ai fini di questo caso, decidere se i mercati rilevanti debbano essere divisi in mercati differenti a livello di singoli sport per quanto riguarda l'acquisto dei diritti di trasmissione da parte degli operatori televisivi, poiché la concentrazione determinerebbe la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante indipendentemente dalle definizioni di tali mercati di prodotti alternativi.

Ampiezza geografica

- (72) Per quanto riguarda alcuni eventi sportivi, i diritti vengono acquistati su base esclusiva per l'intero territorio europeo e, indipendentemente dal mezzo tecnico di trasmissione, vengono successivamente rivenduti nei singoli paesi. Questi importanti eventi sportivi, come i giochi olimpici, presentano un interesse paneuropeo dal punto di vista degli spettatori. Un altro esempio di diritti sportivi venduti su base paneuropea è quello dei diritti acquistati dal canale Eurosport, che trasmette in tutta Europa.
- (73) Tuttavia, poiché la grande maggioranza dei diritti sportivi acquistati dalle emittenti è limitata a uno specifico paese o area linguistica, si può concludere che il mercato dell'acquisto dei diritti di trasmissione degli eventi sportivi è anch'esso di estensione nazionale o limitato ad aree linguistiche circoscritte.

d) Canali televisivi

- (74) L'indagine di mercato condotta in questo caso ha confermato che l'utilizzo di canali di pay-TV commercializzati in modo indipendente, in particolare su piattaforme DTH, potrebbe costituire una limitazione alla concorrenza nei confronti delle piattaforme di pay-TV. I canali televisivi possono anche essere acquistati dalle piattaforme di pay-TV per essere inclusi nei loro «bouquet» e, come dichiarato dalla Commissione in casi precedenti⁽²⁹⁾, sono essenziali per realizzare i servizi televisivi a pagamento e costituiscono un mercato di prodotti separato⁽³⁰⁾. I canali premium sono normalmente prodotti da televisioni a pagamento con contenuti premium (sport e film) precedentemente acquistati dai titolari originali dei diritti. L'indagine di mercato ha inoltre indicato che, benché solo i canali premium costituiscano una motivazione determinante per gli abbonamenti alla pay-TV, gli altri canali sono ugualmente molto importanti per le emittenti a pagamento, poiché questi vari tipi di canale (generici e tematici) contribuiscono a rendere il bouquet attraente per gli utenti finali.

⁽²⁹⁾ Caso IV/36.237 — TPS (GU L 90 del 2.4.1999, pag. 6).

⁽³⁰⁾ COMP/M.2845 — Sogecable/Canalsatélite Digital/Via Digital.

(75) Per quanto riguarda i canali televisivi, il versante dell'offerta è rappresentato da fornitori che acquistano singoli eventi o contenuti (in generale su base non esclusiva) e li assemblano in pacchetti che poi rivendono alle emittenti televisive. Questa caratteristica dell'offerta, le caratteristiche del tipo di contenuti offerto e i relativi prezzi (prezzi orari inferiori rispetto a quelli dei contenuti esclusivi) indicano che i canali televisivi possono essere considerati un mercato di prodotti separato, distinguibile da altri mercati di acquisto di contenuti.

(76) Non è peraltro necessario, ai fini di questo caso, decidere se i mercati rilevanti debbano essere divisi in mercati differenti per i singoli tipi di canale (generici o tematici, ad esempio per sport, ragazzi o notizie), poiché la concentrazione creerà una situazione di monopsonio indipendentemente dalle definizioni dei mercati di prodotti alternativi.

Ampiezza geografica

(77) In termini di estensione geografica, l'acquisto di questi canali dipende prevalentemente dalle caratteristiche culturali e sociologiche del paese in cui opera la piattaforma di pay-TV e, in ogni caso, appare fortemente influenzato e vincolato dal territorio nazionale. Di conseguenza, ogni possibile mercato di prodotti alternativo avrebbe necessariamente una dimensione nazionale. Tale dimensione nazionale è confermata nel caso dell'Italia: i

fornitori hanno creato specifici canali tematici in italiano, adattandoli alle preferenze degli italiani, e la loro distribuzione avviene a livello nazionale.

B. EFFETTI DELLA CONCENTRAZIONE

(78) La concentrazione provocherà forti sovrapposizioni orizzontali in una serie di mercati verticalmente correlati.

1. IL MERCATO ITALIANO DELLA PAY-TV

1.1. Considerazioni generali

(79) Il mercato italiano della pay-TV è caratterizzato dalla presenza di due operatori: Telepiù e Stream. In particolare dall'inizio dei servizi DTH nel 1996, le dimensioni del mercato italiano dei servizi televisivi a pagamento sono cresciute sensibilmente sia in termini di valore che in termini di volume (numero di abbonati). Le tabelle seguenti mostrano una stima fornita dalle parti delle dimensioni del mercato orizzontale interessato nel periodo dal 1999 al 2001, in cui questa crescita è facilmente osservabile (nei tre anni di riferimento, +80,8 % in termini di valore e +36,1 % in termini di numero di abbonati).

TABELLA 1

Dimensione del mercato

Valore

(in migliaia di EUR)

	1999	2000	2001
Pubblicità	[...]*	[...]*	[...]*
Abbonamenti	[...]*	[...]*	[...]*
Totale	[...]*	[...]*	[...]*

Fonte: Formulario CO.

TABELLA 2

Volume (numero di abbonati)

1999	2000	2001
[...]*	[...]*	[...]*

Fonte: Formulario CO.

- (80) È opportuno ricordare che, prima della concentrazione, Telepiù (la società oggetto di acquisizione) deteneva già una posizione dominante sul mercato italiano delle pay-TV.
- (81) Nel 2001 Telepiù deteneva una quota di mercato del [60-70]* % in termini di abbonati e del [65-75]* % in termini di valore; Stream deteneva una quota di mercato del [30-40]* % in termini di abbonati e del [25-35]* % in termini di valore. Inoltre, a novembre 2002 Telepiù deteneva una quota di mercato del [65-75]* % come numero di abbonati (contro il [25-35]* % di Stream) e una quota intorno al [70-80]* % in termini di fatturato. Le tabelle seguenti riassumono le posizioni di Stream e Telepiù prima della concentrazione nei tre anni di riferimento, in termini di valore, numero di abbonati (volume) e quote di mercato corrispondenti:

TABELLA 3

Posizione di mercato di Telepiù e Stream prima della concentrazione*Valore**(in migliaia di EUR)*

	1999	2000	2001
Telepiù	[...]*	[...]*	[...]*
Stream	[...]*	[...]*	[...]*
Totale	[...]*	[...]*	[...]*

Fonte: Formulario CO.

TABELLA 4

Volume (numero di abbonati)

	1999	2000	2001
Telepiù	[...]*	[...]*	[...]*
Stream	[...]*	[...]*	[...]*
Totale	[...]*	[...]*	[...]*

Fonte: Formulario CO.

TABELLA 5

*Quote di mercato (valore/volume)**(in %)*

	1999		2000		2001	
	Valore	Volume	Valore	Volume	Valore	Volume
Telepiù	[85-95]*	[70-80]*	[75-85]*	[65-75]*	[65-75]*	[60-70]*
Stream	[5-15]*	[20-30]*	[15-25]*	[25-35]*	[25-35]*	[30-40]*
Totale	100	100	100	100	100	100

Fonte: Formulario CO.

1.2. *Considerazioni sui costi nel mercato italiano della pay-TV*

- (82) Il mercato della pay-TV è caratterizzato, in Italia e nel SEE, da costi molto elevati a carico delle piattaforme. La struttura di costi di un operatore di pay-TV è determinata, in misura considerevole, dagli oneri legati ai diritti di programmazione e dai costi di acquisizione degli abbonamenti (spese di marketing e promozionali). La parte più grande dei costi di esercizio è rappresentata dai costi di programmazione, che negli ultimi anni hanno raggiunto livelli molto elevati, in termini sia assoluti che relativi, nei bilanci delle piattaforme di pay-TV italiane.
- (83) Questi costi di trasmissione o di programmazione derivano principalmente dalla necessità di acquisire contenuti «premium» (in particolare eventi calcistici e film ma anche, ad esempio, altri eventi sportivi) che possano potenzialmente attirare gli spettatori e farne abbonati stabili del servizio di pay-TV (o pay-per-view). Secondo i documenti forniti dalle parti, tali costi «sono prevedibili nel medio periodo a causa della maturità degli accordi stipulati con i fornitori di contenuti». Sarebbe perciò possibile considerarli, in una certa misura, come costi fissi o inevitabili per le piattaforme. «Questi diritti vengono solitamente negoziati con i fornitori di contenuti con un prezzo per abbonato e spesso prevedono garanzie minime di pagamento in termini di importo o di numero di abbonati. Una volta raggiunto il numero minimo di abbonati, questi costi diventano interamente variabili».
- (84) Benché tali costi possano essere considerati come fissi o variabili in base al sistema di contabilizzazione analitica della società, sembra che essi rappresentino da sempre un onere piuttosto gravoso per le piattaforme, in particolare in Italia, dove il livello di penetrazione dei servizi di pay-TV è inferiore rispetto ad altri paesi del SEE e dove, di conseguenza, la base di clienti e le entrate con cui è possibile ammortizzare questi costi sono più limitati.
- (85) Questi costi sono determinati tra l'altro da contratti esclusivi a lungo termine con i fornitori di contenuti premium, che spesso comprendono l'acquisto di diritti di trasmissione esclusivi non solo in modalità pay-TV e pay-per-view, ma anche nelle modalità near-video-on-demand e video-on-demand e includono varie clausole di protezione (diritti di holdback, diritti esclusivi negativi e simili) riguardo alla possibilità di terze parti di acquistare e trasmettere gli stessi contenuti attraverso altri mezzi di trasmissione presenti o futuri [cavo, Internet, UMTS ⁽³¹⁾, ecc.]. Inoltre, in generale, i contratti con i fornitori di contenuti sono strutturati in modo tale che una parte sostanziale delle somme a carico dell'operatore di pay-TV assume la forma di un «minimo garantito», collegato direttamente o indirettamente a un ipotetico numero minimo di abbonati alla piattaforma di pay-TV. Se il numero di abbonati sale oltre tale numero ipotetico, le somme dovute dall'operatore di pay-TV al fornitore di contenuti aumentano in proporzione.
- (86) Dall'inizio dell'attività di pay-TV in Italia nel 1991 e dopo la nascita di Stream nel 1998, questi costi di trasmissione sono saliti in misura esponenziale. Questo fattore ha influito in misura significativa sulla redditività delle piattaforme concorrenti, come dimostrano i dati forniti da Newscorp.
- (87) In effetti, la parte notificante ha riferito (nei documenti presentati nel corso del procedimento) che nel periodo 1991-2001 Telepiù e Stream hanno subito forti perdite. La tabella qui sotto riporta in particolare le perdite finanziarie sofferte dalle due piattaforme nel periodo dal 1998 al 2001:

⁽³¹⁾ Universal Mobile Telecommunications System.

TABELLA 6

Perdite nette

(in milioni di EUR)

	Telepiù	Stream	Totale
1998	[...]*	—	[...]*
1999	[...]*	[...]*	[...]*
2000	[...]*	[...]*	[...]*
2001	[...]*	[...]*	[...]*
Dati aggregati 1998-2001	[...]*	[...]*	[...]*

Fonte: Elaborazione su dati del formulario CO.

- (88) Nell'esame della concentrazione precedente (successivamente abbandonata), con la quale il gruppo Vivendi avrebbe acquisito il controllo di Stream, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato italiana ha riscontrato che i costi di programmazione rappresentavano circa il [55-65]* % dei costi totali degli operatori di pay-TV DTH ⁽³²⁾.

1.3. Costo di acquisto dei diritti cinematografici

- (89) Sia Stream che Telepiù hanno acquistato un numero elevato di diritti cinematografici «premium» dalle major americane e, in misura minore, da produttori cinematografici italiani. Il valore totale dell'acquisto (per piattaforma) è indicato nella tabella seguente per gli ultimi quattro anni:

TABELLA 7

Film premium

Valore

(in migliaia di EUR)

	1999	2000	2001	2002
Telepiù	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Stream	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Totale	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*

Fonte: Elaborazione su dati forniti dalle parti.

- (90) Dal 1999 al 2002, i costi sopra indicati hanno rappresentato, mediamente, poco meno del [5-15]* % dei costi totali per Telepiù e circa lo [0-10]* % per Stream.

1.4. Costo dei diritti sul calcio

- (91) Sia Stream che Telepiù hanno acquistato un considerevole quantitativo di diritti sportivi dalle società calcistiche italiane per la trasmissione di eventi riguardanti le squadre italiane nell'ambito di

⁽³²⁾ Decisione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato italiana del 13 maggio 2002, punto 33 (caso C/5109).

Serie A, Serie B, Coppa Italia, Champions League e Coppa UEFA. Il valore totale dell'acquisto di questi diritti, in termini di costo per le piattaforme, è mostrato nella tabella seguente per gli ultimi quattro anni:

TABELLA 8

Eventi calcistici

Valore

(in migliaia di EUR)

	1999	2000	2001	2002
Telepiù	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Stream	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Totale	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*

Fonte: Elaborazione su dati forniti dalle parti.

- (92) Dal 2000 al 2002, i costi sopra indicati hanno rappresentato, mediamente, il [40-50]* % dei costi totali per Stream e il [20-30]* % per Telepiù.

1.5. Costo dei diritti per altri sport

- (93) Sia Stream che Telepiù hanno acquistato un considerevole quantitativo di diritti sportivi riguardanti altri eventi come le gare di Formula 1, importanti tornei tennistici (Grande Slam) o eventi a cui partecipano squadre o atleti italiani. Il valore totale dell'acquisto di questi diritti (in termini di costo per le piattaforme) è indicato nella tabella seguente per gli ultimi tre anni:

TABELLA 9

Altri eventi sportivi

Valore

(in migliaia di EUR)

	1999	2000	2001
Telepiù	[...]*	[...]*	[...]*
Stream	[...]*	[...]*	[...]*
Totale	[...]*	[...]*	[...]*

Fonte: Elaborazione su dati forniti dalle parti.

- (94) Dal 1999 al 2001 i costi sopra indicati hanno rappresentato, mediamente, poco più dello [0-10]* % dei costi totali per Telepiù e circa lo [0-10]* % per Stream.

1.6. Costo dell'acquisto di canali

- (95) Sia Stream che Telepiù hanno acquistato un considerevole quantitativo di diritti sui canali da includere nei propri bouquet o, in alternativa, nella propria programmazione. Il valore totale di questi

acquisti di diritti, in termini di costo per le piattaforme, è indicato nella tabella seguente per gli ultimi quattro anni. I costi di acquisto di questi diritti sono considerevoli anche in rapporto alla parte restante dei diritti di programmazione, benché questi programmi non possano essere considerati di tipo «premium». In ogni caso, tenendo conto del numero di ore di trasmissione acquistate attraverso i canali rispetto al numero di ore di trasmissione acquistate attraverso i diritti cinematografici e sportivi, il costo orario dei canali risulta significativamente inferiore a quello degli altri diritti di programmazione. Ciò nonostante, i canali contribuiscono ad aumentare l'attrattiva complessiva di una piattaforma di pay-TV per gli utenti finali.

TABELLA 10

Canali

Valore

(in migliaia di EUR)

	1999	2000	2001	2002
Telepiù	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Stream	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Totale	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*

Fonte: Elaborazione su dati forniti dalle parti.

- (96) I costi sopra indicati hanno rappresentato, mediamente, il [10-20]* % dei costi totali per Telepiù e il [10-20]* % per Stream negli anni 2001-2002.

1.7. Costo dei diritti di programmazione complessivi

- (97) Complessivamente, l'acquisto di diritti di programmazione erode in misura sostanziale i margini di guadagno di entrambe le piattaforme. Tuttavia, i dati recenti sembrano indicare un miglioramento dei rapporti a questo riguardo. Il rapporto «Costi di programmazione totali»/«Ricavi totali dagli abbonamenti» è diminuito per Telepiù dal [85-95]* % (nel 2001) al [75-85]* % (nel 2002), e per Stream dal [135-145]* % (nel 2001) al [135-145]* % (nel 2002).
- (98) Questi dati sembrano indicare che il rapporto tra costi e ricavi per le piattaforme non è più fuori controllo. Inoltre, le difficoltà economiche e finanziarie sperimentate nel mercato della pay-TV da entrambe le piattaforme DTH in Italia si stanno in qualche misura riducendo grazie all'impegno costante nella lotta alla pirateria. Queste iniziative hanno portato a un aumento di circa 150 000 abbonamenti per Telepiù negli ultimi mesi del 2002.

2. CREAZIONE O RAFFORZAMENTO DI UNA POSIZIONE DOMINANTE NEL MERCATO ITALIANO DELLA PAY-TV

2.1. Effetti orizzontali (fornitura di servizi di pay-TV)

- (99) Il mercato della pay-TV coincide con il mercato complessivo dei servizi televisivi a pagamento che include, attualmente, servizi come la pay-TV stessa (nel senso stretto del termine), il pay-per-view, il video-on-demand e il near-video-on-demand. Questi servizi possono essere erogati con vari mezzi di trasmissione, in particolare con la trasmissione digitale terrestre (DTT), via cavo o via satellite (DTH). La trasmissione terrestre analogica è tecnologicamente molto meno adeguata alla trasmissione simultanea dei numerosi canali, programmi ed eventi sportivi che caratterizzano il bouquet di una pay-TV.

(100) Il mercato italiano delle pay-TV è finora limitato essenzialmente alla trasmissione via satellite (DTH), utilizzata sia da Stream che da Telepiù. Telepiù mantiene tuttora un numero residuo di abbonati per i suoi servizi analogici iniziali (ereditati dall'inizio dell'era della pay-TV in modalità terrestre analogica), mentre la trasmissione via cavo si è sviluppata solo marginalmente (attraverso l'operatore e.Biscom) e la televisione terrestre digitale (DTT) si trova ancora in fase sperimentale.

2.1.a) Scenario competitivo: cavo e DTH

(101) In questo mercato, Telepiù è l'operatore dominante con una quota del [65-75]* % in termini di numero di abbonati ([...]* a novembre 2002) e una quota probabile del [70-80]* % in termini di fatturato. Stream è l'unico concorrente attualmente attivo in questo mercato con [...]* abbonati (novembre 2002). Le parti sostengono che l'ambiente competitivo italiano consenta un'ulteriore crescita degli operatori via cavo come e.Biscom, che possiede una rete per l'erogazione di servizi televisivi in grado di raggiungere quasi un milione di abitazioni.

(102) Per quanto riguarda gli operatori via cavo, attualmente e.Biscom fornisce solo servizi di video on demand e di TV interattiva a [10 000-20 000] abbonati. Secondo il piano aziendale di e.Biscom, l'azienda sta realizzando una rete proprietaria di cavi in fibra ottica che raggiungerà gli utenti in un numero limitato di grandi città italiane. e.Biscom trasmette le offerte di pay-TV di Telepiù e Stream attraverso la sua rete cablata, ma la proprietà dei clienti, le condizioni di vendita e i servizi di assistenza rimangono responsabilità di Stream e Telepiù.

(103) Come evidenziato dalla Commissione nella comunicazione degli addebiti verso Newscorp, la concentrazione causerà la scomparsa pressoché totale della concorrenza sul mercato italiano della pay-TV. La limitazione alla concorrenza che la piattaforma combinata subirà da parte degli operatori via cavo in Italia può essere considerata minima. Anche Newscorp, in occasione di conferenze pubbliche e di presentazioni alla comunità aziendale, ha dichiarato che in Italia la nuova entità non subirà «nessuna concorrenza dagli operatori via cavo»⁽³³⁾. Inoltre, è stato sostenuto da terze parti che il costo della connessione via cavo è più elevato, in termini relativi, che in altri mercati.

(104) Per quanto riguarda il DTH, la legge italiana prescrive che i sistemi di accesso condizionato (CAS) vengano

messi a disposizione delle terze parti richiedenti a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie e prevede obblighi di simulcrypt⁽³⁴⁾. Tuttavia, per le ragioni spiegate in seguito (l'obbligo per qualunque possibile concorrente nel DTH di acquisire il CAS da Newscorp o di stipulare accordi di simulcrypt con Newscorp e la proprietà della piattaforma DTH da parte di Newscorp), è ragionevole escludere che in seguito alla concentrazione possa esistere una concorrenza effettiva da parte delle piattaforme DTH a meno che non vengano stabilite garanzie aggiuntive.

2.1.b) Prospettive per lo sviluppo della DTT

(105) Per quanto riguarda la DTT, le condizioni per la sua potenziale introduzione entro tempi ragionevoli non sono ancora chiare. Il governo italiano ha fissato la scadenza del 31 dicembre 2006 per il passaggio dalla televisione analogica a quella digitale. Tuttavia, secondo l'indagine di mercato condotta dalla Commissione, è probabile che la transizione avvenga in tempi più lunghi. Nel libro bianco sulla televisione digitale terrestre dell'8 novembre 2000, l'AGCOM (Autorità per le garanzie nelle comunicazioni) ha sottolineato le difficoltà relative alle frequenze per le emittenti e ai set top box. La sua raccomandazione è che lo Stato italiano sovvenzioni ogni abitazione con un decodificatore digitale.

(106) Secondo uno studio pubblicato dalla Commissione⁽³⁵⁾ (citato da terze parti) per ottenere i vantaggi previsti dalla DTT occorrerebbe superare i seguenti ostacoli: i) gli operatori dovrebbero investire nell'ammodernamento delle reti di trasmissione, ii) gli utenti dovrebbero equipaggiare tutti i ricevitori analogici attuali (televisori principali, televisori secondari e videoregistratori) con convertitori/decodificatori e/o sostituirli gradualmente con ricevitori digitali integrati, per ricevere la DTT, iii) le autorità legislative dovrebbero modificare le frequenze nazionali per consentire l'organizzazione dei simulcast.

(107) Alcune terze parti hanno inoltre indicato che gli operatori di DTT devono affrontare una serie di difficoltà tecniche. Hanno evidenziato che la tecnologia DTT produce risultati che spesso non sono sufficientemente prevedi-

⁽³³⁾ Cfr. ad esempio la Goldman Sachs Media Conference del 1° ottobre 2000 pubblicata da The News Corporation all'indirizzo <http://www.newscorp.com/investor/presentations.html>.

⁽³⁴⁾ Decreti legislativi approvati dal Consiglio dei ministri del 30 aprile 1999, per l'attuazione della direttiva 95/47/CE concernente i segnali televisivi. Decreto legislativo 17 maggio 1999. Attuazione della direttiva 95/47/CE in materia di emissione di segnali televisivi. Cfr. Gazzetta ufficiale italiana n. 145, 23.6.1999. Legge 78 29.3.1999, delibera AGCOM 216/00.

⁽³⁵⁾ Digital Switchover in Broadcasting — Relazione definitiva del 12 aprile 2002 a cura del BIPE, Consulting Study for the European Commission. Pubblicata da DG Information Society.

bili e che la sua potenza di trasmissione relativamente limitata non offre la certezza assoluta che un decoder in una determinata area possa effettivamente ricevere il segnale ⁽³⁶⁾. Le terze parti hanno sottolineato che non vi sono esempi di pay-TV DTT di successo in Europa. Tali terze parti dichiarano che, a prescindere dai contenuti premium, uno dei principali incentivi perché i clienti siano disposti a pagare per la pay-TV rimane l'ampia scelta dei canali offerti. Se questa ipotesi è corretta, un operatore di pay-TV DTT che disponga di un'ampiezza di banda limitata non sarà in grado di competere con il numero di canali attualmente offerti da Telepiù e Stream.

- (108) Dal punto di vista dell'operatore di pay-TV, la sostenibilità del meccanismo di distribuzione della DTT rispetto ad altri meccanismi di distribuzione dipende da due fattori: in primo luogo, l'infrastruttura di ricezione esistente, vale a dire il numero di abitazioni e ricevitori che utilizzano la modalità terrestre; in secondo luogo, i costi della trasmissione via DTT rispetto a quelli della televisione via cavo e al digitale satellitare. I costi fissi di trasmissione della DTT a livello nazionale sono di gran lunga superiori a quelli della trasmissione satellitare. Secondo lo studioso sopra citato, il costo di un anno di trasmissione digitale via satellite ammonta a circa 0,5 milioni di EUR, mentre i costi della trasmissione DTT a livello nazionale ammontano a 5 milioni di EUR. Alcune terze parti hanno inoltre indicato che la competitività, l'attrattiva e l'utilità del meccanismo di diffusione della DTT per gli operatori commerciali non sono ancora state dimostrate e che, finché la varietà di canali rimarrà un fattore determinante per la promozione della pay-TV, la tecnologia DTH manterrà un intrinseco vantaggio sulla DTT e continuerà a rivestire un ruolo predominante sul mercato della pay-TV in Italia.
- (109) A questo riguardo, tuttavia, occorre ricordare che la motivazione principale alla sottoscrizione di un abbonamento alla pay-TV non è tanto la varietà dei canali offerti (in particolare nel caso dell'Italia, in cui esiste un numero elevato di canali in chiaro), bensì i contenuti premium (film ed eventi sportivi di categoria premium, in particolare le partite di calcio nazionali). È stato evidenziato che un bouquet DTT può includere 30 canali, contro i 300 che è possibile ricevere attraverso una piattaforma satellitare. A questo proposito, secondo quanto fatto rilevare da una terza parte, sono state condotte prove sul campo con la tecnologia DTT in Sicilia e nella provincia di La Spezia. La percentuale di persone che si sono dichiarate intenzionate ad abbonarsi alla fine del periodo di prova è risultata estremamente bassa ed è stata giudicata un deterrente all'avvio delle attività per gli operatori candidati.
- (110) In considerazione di quanto sopra esposto, non è possibile stabilire con un grado sufficiente di certezza se e quando emergerà un'effettiva pressione competitiva delle

piattaforme DTT nei confronti dell'entità combinata nel prossimo futuro.

2.1.c) Limitazione della concorrenza da parte della televisione in chiaro

- (111) Newscorp sostiene che la forza delle emittenti televisive in chiaro in Italia rappresenti un'effettiva limitazione per gli operatori della pay-TV. Newscorp ritiene che la programmazione in chiaro italiana esprima un'offerta estremamente varia e attraente, sia a livello nazionale che su scala locale. Questa pressione competitiva rappresenta, secondo Newscorp, una limitazione critica per gli operatori di pay-TV in Italia che va oltre la semplice «interazione» o le «forme di relazione» riconosciute dalla Commissione in passato. A questo riguardo, la parte notificante sostiene che, per quanto concerne l'offerta in chiaro, in Italia esistono 12 emittenti nazionali, 50 canali via DTH e circa 700 emittenti locali.
- (112) Tuttavia, pur concedendo la presenza di un certo grado di pressione competitiva da parte delle televisioni in chiaro (come avviene anche in altri paesi, ad esempio in Germania), le prove raccolte dalla Commissione per questo caso confermano che la pay-TV è un prodotto distinto con un'utilità aggiuntiva. Questa conclusione è suffragata dal fatto che i film premium in prima visione e la maggior parte delle partite di calcio a cui partecipano squadre nazionali possono essere visti solo dagli utenti della televisione a pagamento e che gli abbonati sono disposti a pagare somme considerevoli per i servizi della pay-TV.
- (113) Ad esempio, il ricavo medio per abbonato è stato, nel 2001, di [...] di EUR per Telepiù e di [...] per Stream, mentre il canone annuo (che costituisce una tassa obbligatoria) per le televisioni pubbliche in chiaro (RAI) per il 2003 è di 97,10 EUR. Inoltre, i tre canali nazionali di Mediaset possono essere ricevuti gratuitamente. Per quanto riguarda i canali in chiaro a diffusione locale, come indicato nell'udienza verbale tenutasi il 5 e il 6 marzo da un rappresentante di un'associazione di televisioni in chiaro, il volume d'affari totale dei 608 canali regionali e locali italiani appartenenti a tale associazione rappresenta il [40-50]* % del volume d'affari della sola Telepiù. Queste circostanze evidenziano tra l'altro che la limitazione alla concorrenza derivante dagli operatori della televisione in chiaro nei confronti della piattaforma di pay-TV è attualmente piuttosto limitata.

2.1.d) Conclusione

- (114) In considerazione di quanto precede, la concentrazione determinerà la creazione di un quasi-monopolio nel mercato italiano della pay-TV.

⁽³⁶⁾ Tuttavia, queste eventualità sembrano limitate alle prime installazioni della tecnologia DTT, che sono state basate su ipotesi di copertura non realistiche.

2.2. Effetti verticali (servizi tecnici per pay-TV: CAS e piattaforma tecnica)

- (115) La gestione operativa della pay-TV richiede una speciale infrastruttura tecnica per criptare i segnali televisivi e decrittarli per lo spettatore autorizzato. Tale infrastruttura è costituita da un sistema di accesso condizionato («CAS») e da un decodificatore (il cosiddetto set-top-box «STB»).
- (116) In decisioni precedenti, la Commissione ha esaminato la possibile esistenza di un mercato di prodotti per la distribuzione all'ingrosso dei servizi tecnici necessari per la pay-TV⁽³⁷⁾. «Tali servizi comprendono essenzialmente la messa a disposizione dei set-top-box, la fornitura di servizi di accesso condizionato, incluse le smart card, i servizi di gestione degli abbonati ed eventualmente i servizi relativi all'accesso alla guida elettronica ai programmi, e la scrittura di applicazioni compatibili con l'interfaccia di programmazione dell'applicazione (API) inclusa nei set-top-box. Inoltre, la fornitura di servizi di televisione interattiva digitale richiede anche un sistema che consenta di condurre le transazioni finanziarie in un ambiente sicuro»⁽³⁸⁾.

2.2.a) Sistema di accesso condizionato (CAS)

- (117) Un CAS è una tecnologia che permette agli operatori di rete e alle emittenti di criptare/rendere irricognoscibile il segnale di trasmissione digitale⁽³⁹⁾, che viene quindi trasmesso via satellite, via cavo o con sistemi terrestri all'STB. Quando il segnale digitale raggiunge l'STB, una smart card⁽⁴⁰⁾, che fa parte del CAS, genera la parola di controllo necessaria per decrittare e riconoscere il segnale trasmesso, consentendo agli abbonati che possiedono i diritti di accesso richiesti di guardare i programmi.
- (118) Newscorp è presente nel settore dei sistemi di accesso condizionato, sul versante dell'offerta, attraverso una partecipazione di controllo dell'80 % circa in NDS, una società distributrice di licenze per sistemi di accesso

condizionato. Più in particolare, NDS fornisce sistemi di accesso condizionato e prodotti e servizi correlati per la gestione, il controllo e la distribuzione sicura di servizi di intrattenimento e di informazione alle televisioni. L'entità combinata risulterà perciò verticalmente integrata con NDS, poiché possiederà internamente una tecnologia CAS proprietaria (Videoguard).

- (119) A questo riguardo, occorre ricordare che il settore della pay-TV è stato finora caratterizzato da una forte integrazione verticale. Alcuni dei servizi tecnici per la pay-TV (in particolare i CAS) sono stati finora forniti internamente⁽⁴¹⁾. In Italia, nel 2001, due operatori (Canal+ Technologies e NDS) verticalmente integrati nel gruppo Vivendi e nel gruppo Newscorp rispettivamente assorbivano oltre l'[80-90]* % del mercato totale della fornitura di CAS agli operatori di pay-TV (la parte restante era detenuta dalla società Irdeto).
- (120) La Commissione ha evidenziato, nella comunicazione degli addebiti inviata a Newscorp, che è molto probabile che la piattaforma combinata adotti nel prossimo futuro un solo CAS, vale a dire il CAS Videoguard di NDS. In effetti, esistono forti incentivi perché la piattaforma combinata adotti questa strategia: in primo luogo, la partecipazione di maggioranza detenuta da Newscorp in NDS, che è titolare delle licenze di Videoguard; in secondo luogo la strategia, perseguita da Newscorp e da altri operatori di pay-TV verticalmente integrati, di usare il CAS prodotto internamente. In effetti, sia Stream che Telepiù hanno inizialmente operato con la tecnologia prodotta da Irdeto ma sono successivamente passate al CAS prodotto internamente (il sistema Videoguard prodotto da NDS e il sistema Mediaguard prodotto da Canal+ Technologies rispettivamente).
- (121) In questo contesto, indipendentemente dalla possibilità di individuare mercati di prodotti separati per i CAS, gli STB e altri servizi tecnici per la pay-TV⁽⁴²⁾, l'indagine di mercato condotta dalla Commissione ha messo in luce preoccupazioni specifiche riguardanti i servizi tecnici per la pay-TV e, in particolare, i sistemi di accesso condizionato. Tali preoccupazioni sono state espresse sia da alcuni fornitori di CAS che da alcuni potenziali concorrenti sui mercati delle pay-TV (via satellite) e possono essere riassunte come segue: in primo luogo, la probabilità che la nuova entità possa concedere l'accesso alla

⁽³⁷⁾ Cfr. i casi IV/M.993 — Bertelsmann /Kirch/ Premiere e IV/36.539 — British Interactive Broadcasting/Open (GU L 312, del 6.12.1999, pag. 1), considerando 30.

⁽³⁸⁾ Cfr. il caso IV/36.539 — British Interactive Broadcasting/Open.

⁽³⁹⁾ I dati criptati trasmessi comprendono i segnali televisivi e altri dati quali informazioni sui programmi o sui pacchetti inclusi nell'abbonamento, o informazioni sul diritto degli abbonati alla pay-TV di ricevere i programmi.

⁽⁴⁰⁾ Una smart card è un computer in miniatura dotato di un microprocessore, di una memoria e di un sistema operativo interno che viene usato come barriera di sicurezza per concedere o negare l'accesso a un determinato servizio.

⁽⁴¹⁾ I due più importanti fornitori di CAS in ambito SEE sono NDS (appartenente al gruppo Newscorp) e Canal+ Technologies (che apparteneva al gruppo Vivendi ed è stata successivamente venduta al gruppo Thomson Multimedia nel settembre 2002).

⁽⁴²⁾ Come già accennato, in casi precedenti la Commissione ha esaminato il CAS nel contesto del mercato più ampio dei servizi tecnici per le pay-TV. Nel caso IV/36.539 — British Interactive Broadcasting/Open, considerando 32, la Commissione ha già sostenuto che possono esistere mercati dei prodotti più ristretti, date le differenti competenze e tecnologie alla base di ognuno dei servizi tecnici necessari per la pay-TV.

tecnologia NDS per il CAS ai potenziali nuovi operatori imponendo condizioni non eque; in secondo luogo, la probabilità che la nuova entità possa ostacolare l'ingresso di piattaforme di pay-TV alternative con un sistema CAS differente da quello di NDS, dando origine a un monopolio virtuale, in virtù del fatto che NDS diventerebbe l'unico CAS utilizzato in Italia.

(122) Per quanto riguarda la prima preoccupazione, è stato sostenuto che, in seguito alla concentrazione, Newscorp si troverà in una posizione tale da poter impedire ai possibili nuovi operatori sul mercato della pay-TV in Italia di acquisire la licenza di Videoguard o, in ogni caso, sarà in grado di imporre condizioni non eque per la sua acquisizione. L'esistenza delle regole di accesso contenute nella direttiva 95/47/CE del Parlamento europeo e del Consiglio ⁽⁴³⁾ potrebbe ridurre le preoccupazioni a questo riguardo, poiché la citata direttiva prescrive che l'accesso al CAS debba essere concesso a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie. Questa clausola è stata estesa alla nuova direttiva 2002/19/CE del Parlamento europeo e del Consiglio ⁽⁴⁴⁾ (direttiva accesso), che dovrà essere recepita entro il 24 luglio 2003.

(123) Per quanto riguarda la seconda preoccupazione, è stato sostenuto che i nuovi operatori potrebbero decidere di usare un CAS differente da quello distribuito da NDS e utilizzato dall'entità combinata. In questo caso, Newscorp dovrebbe cooperare alla realizzazione di un sistema simulcrypt che possa rendere il CAS utilizzato da NDS compatibile con il CAS usato dal nuovo operatore. Le norme legislative italiane ⁽⁴⁵⁾ prescrivono obblighi di simulcrypt che richiedono l'effettiva interoperabilità tra i diversi CAS.

(124) Tuttavia, l'indagine di mercato ha evidenziato che, con molta probabilità, il quadro normativo italiano non è sufficiente a stabilire le condizioni per l'ingresso senza ostacoli di nuovi operatori di pay-TV che utilizzino un CAS differente da quello di NDS. Gli obblighi relativi al simulcrypt sembrano essere difficili da far rispettare in tempi brevi ⁽⁴⁶⁾, mentre una prospettiva molto più age-

vole per qualunque nuovo operatore sarebbe quella di ottenere una licenza per la tecnologia di NDS. Diversi tra i partecipanti all'indagine di mercato considerano la tecnologia di NDS persino una sorta di «dotazione essenziale» per partecipare al mercato italiano della pay-TV.

(125) Alla luce dei risultati dell'indagine di mercato sopra descritti, considerando l'integrazione verticale di NDS nel quadro della struttura aziendale della nuova entità e il possesso di una tecnologia CAS proprietaria, la Commissione conclude che è altamente probabile che, in seguito alla transazione, l'operazione porterà all'uso di un singolo CAS da parte dell'entità combinata. Poiché non si prevede l'ingresso di una nuova piattaforma di pay-TV DTH poco dopo la concentrazione, se la piattaforma combinata decidesse di usare solo la tecnologia di NDS (come è razionalmente prevedibile), in Italia esisterebbe un solo CAS e l'accesso a tale CAS dipenderebbe da Newscorp. Inoltre, l'adozione di un qualunque CAS alternativo dipenderebbe interamente dalla collaborazione di Newscorp alla realizzazione di un simulcrypt.

(126) I fattori citati eleveranno sensibilmente le già forti barriere per l'ingresso sul mercato italiano delle pay-TV, contribuendo ulteriormente al rafforzamento di una posizione dominante dell'entità combinata sul mercato delle televisioni a pagamento.

(127) Nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, Newscorp sostiene che la Commissione non ha concluso che il probabile utilizzo di un singolo CAS da parte della piattaforma combinata sia di per sé contrario alla concorrenza, bensì che «il fatto che la transazione "potrebbe" sollevare barriere di ingresso non è sufficiente a giustificare una decisione di divieto» ⁽⁴⁷⁾.

(128) Newscorp sostiene inoltre che non avrebbe la possibilità di precludere l'ingresso sul mercato a nuovi operatori. In questo contesto, Newscorp cita la decisione della Commissione nel caso Telia/Sonera ⁽⁴⁸⁾, in cui si afferma che «nel valutare se [un problema di preclusione verticale] sia significativo, è necessario stabilire non solo che l'entità combinata possieda un incentivo alla preclusione, ma anche se abbia o meno la capacità di agire in tal

⁽⁴³⁾ Direttiva 95/47/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa all'impiego di norme per l'emissione di segnali televisivi (GU L 281 del 23.11.1995, pag. 51).

⁽⁴⁴⁾ Direttiva 2002/19/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime (direttiva accesso) (GU L 108 del 24.4.2002, pag. 7).

⁽⁴⁵⁾ Decisione n. 216/00/CONS dell'AGCOM (Autorità per le garanzie nelle comunicazioni).

⁽⁴⁶⁾ L'effettiva realizzazione del simulcrypt tra Telepiù e Stream ha richiesto due anni e i due operatori sono stati multati due volte dall'Autorità per le garanzie delle comunicazioni (AGCOM) per non aver rispettato i propri obblighi in questa materia.

⁽⁴⁷⁾ Punto 5.1.3 della difesa di Newscorp.

⁽⁴⁸⁾ Punto 5.1.5 della difesa di Newscorp.

senso e se possa o meno avere un effetto significativo sulla concorrenza nel mercato in causa»⁽⁴⁹⁾.

(129) Secondo l'analisi della Commissione, l'effetto della transazione non si limita alla creazione di barriere d'ingresso, bensì determina la creazione di un monopolio per quanto riguarda la pay-TV DTH in Italia. In vista di questa situazione monopolistica nel mercato «a valle» della pay-TV e del possesso di un sistema di accesso condizionato proprietario — che diventerebbe probabilmente il CAS «standard» — Newscorp non solo sarà incentivata a perseguire strategie di esclusione o a innalzare i costi per i concorrenti (nell'intento di precludere il loro accesso al mercato e mantenere la propria posizione monopolistica all'interno del settore DTH), ma avrà anche effettivamente la possibilità di agire in tal senso.

(130) Qualunque potenziale concorrente interessato a entrare nel mercato italiano della pay-TV in modalità satellitare (DTH) dovrà ottenere una licenza da una delle consociate di Newscorp (NDS) per accedere al CAS Videoguard o richiedere la cooperazione di Newscorp per poter rispettare l'accordo di simulcrypt. In particolare, sulla base delle esperienze precedenti, questa situazione può dare origine a profonde controversie, mentre il raggiungimento di tali accordi si è già dimostrato un processo lungo e difficile, anche tra due concorrenti consolidati quali erano Stream e Telepiù in passato.

(131) In mancanza di misure correttive, Newscorp si troverà in ogni caso in una posizione tale da poter precludere eventuali ingressi sul mercato del DTH o da poter elevare i costi per i concorrenti per quanto riguarda il CAS. Questi fattori non vengono considerati isolatamente dalla Commissione, bensì vengono esaminati nella prospettiva degli effetti complessivi contrari alla concorrenza prodotti dalla transazione. In questo contesto, la circostanza che, per effetto dell'operazione, le barriere all'ingresso nel mercato del DTH verrebbero ulteriormente innalzate — tra l'altro attraverso l'uso molto probabile di un singolo CAS proprietario da parte dell'entità combinata — in una situazione monopolistica (sul DTH) rappresenta un elemento aggravante che rafforza ulteriormente la posizione dominante della piattaforma combinata sul mercato italiano della pay-TV.

(132) Newscorp ha inoltre sostenuto che non esista un nesso causale tra la transazione e il presunto impedimento alla concorrenza. Poiché Newscorp possiede già il 50 % di un operatore di pay-TV italiano, l'eventuale incentivo a innalzare le barriere d'ingresso sul mercato italiano della pay-TV sarebbe già in atto e non verrebbe prodotto dalla transazione.

(133) La Commissione non concorda con questa posizione. Il possesso di un CAS proprietario da parte di un monopolista nel DTH è un fattore che, di per sé, non innalza le barriere d'ingresso sul mercato a valle della pay-TV. L'incentivo di Newscorp a innalzare tali barriere d'ingresso sarebbe una conseguenza diretta della transazione, che creerebbe questa situazione monopolistica nel mercato della pay-TV DTH. Inoltre, sulla base dei risultati dell'indagine di mercato, è ragionevole prevedere che la situazione descritta non sia destinata a cambiare nel prossimo futuro.

2.2.b) Piattaforma tecnica

(134) Stream e Telepiù realizzeranno una piattaforma tecnica comune con la quale distribuiranno i propri programmi via satellite. Una piattaforma tecnica può essere definita come il sistema che controlla l'accesso condizionato e l'erogazione dei servizi tecnici ad esso correlati. La piattaforma tecnica decrittta i segnali trasmessi dal fornitore del programma e li trasmette agli abbonati attraverso il set-top-box.

(135) È stato sostenuto che, a causa degli importanti investimenti necessari per la realizzazione di una piattaforma DTH, i canali DTH a pagamento e gratuiti di terze parti dovranno essere distribuiti attraverso la piattaforma combinata della nuova entità. I servizi tecnici che possono essere forniti da Newscorp attraverso la piattaforma comprendono la gestione dell'accesso condizionato, il transito attraverso i decoder e l'inclusione nell'elenco predefinito dei servizi (sintonizzazione automatica), la digitalizzazione e la cifratura, la connessione al satellite e, in particolare, l'accesso alla guida elettronica ai programmi (EPG).

(136) L'EPG è una guida ai programmi televisivi e oggi costituisce uno strumento essenziale, in considerazione della scelta sempre più ampia di programmi offerta dalle televisioni digitali. Le informazioni richieste per l'EPG vengono inviate dalle emittenti e visualizzate dal software dell'EPG. Il sistema di menu permette all'utente di ricercare nei palinsesti un determinato tipo di programma, ad esempio film, telefilm e programmi per bambini, oppure di visualizzare la programmazione in base al numero di programma o all'ora del giorno. In mancanza di un'EPG, sarebbe estremamente difficile per gli utenti ricercare in modo semplice e sistematico il canale specifico di loro interesse.

(137) L'accesso alla piattaforma costituisce un elemento essenziale per facilitare i nuovi ingressi sul mercato della pay-TV e per consentire la trasmissione DTH dei canali a pagamento e in chiaro. In seguito alla concentrazione, i canali DTH non avranno più la possibilità di scegliere tra due piattaforme alternative.

⁽⁴⁹⁾ Caso COMP/M.2803 — Telia/Sonera, punto 91. Decisione del 10 luglio 2002, cfr. il sito web della Commissione <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>

(138) Controllando la piattaforma, Newscorp avrà l'incentivo e la possibilità di impedire o di rendere difficoltoso il consolidamento dei canali (ad esempio cambiando sistematicamente la loro posizione nell'EPG) o di imporre condizioni non eque o discriminatorie ai canali digitali satellitari (DTH in chiaro e a pagamento). In questa fase, non esiste un quadro normativo adeguato che consenta di risolvere questi problemi in modo efficiente e tempestivo. Di conseguenza, il possibile comportamento descritto contribuirebbe a consolidare la posizione monopolistica della nuova entità nel mercato della pay-TV.

(139) Nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti della Commissione ⁽⁵⁰⁾, Newscorp afferma che non avrebbe alcun incentivo a manipolare l'EPG. In effetti, è stato sostenuto, il gruppo risultante dalla concentrazione sarebbe incentivato a fornire un servizio di migliore qualità ai suoi abbonati. In particolare, il gruppo terrebbe un comportamento inopportuno nei confronti degli abbonati se cambiasse regolarmente l'ordine dei canali nella guida elettronica ai programmi. A questo riguardo la Commissione ritiene che, come dimostra il comportamento passato di Stream ⁽⁵¹⁾, l'incentivo del gruppo combinato a conquistare la fedeltà degli spettatori verso i propri canali supererebbe il suo incentivo a collocare in una posizione stabile nell'EPG i canali di terze parti.

2.3. Conclusione

(140) Sulla base di quanto precede, si conclude che la concentrazione rafforza su base duratura una posizione dominante sul mercato italiano della pay-TV. L'entità combinata deterrà un monopolio per quanto riguarda il mezzo di trasmissione DTH e avrà tutte le possibilità e gli incentivi economici per precludere a effettivi o potenziali concorrenti l'ingresso al mercato attraverso gli stessi e/o altri mezzi di trasmissione elevando i costi degli avversari e innalzando ulteriori barriere d'ingresso. A questo riguardo, benché le norme legislative esistenti attenuino in qualche misura le preoccupazioni per la concorrenza, l'uso di uno standard (NDS) per i servizi di accesso condizionato sull'intera piattaforma satellitare — indipendentemente dai possibili futuri accordi di simulcrypt da stipulare — renderebbe probabilmente i potenziali nuovi operatori di DTH completamente dipendenti dall'entità combinata sotto il profilo tecnologico. Inoltre, il controllo della piattaforma tecnica conferirà a Newscorp la possibilità e l'incentivo a definire lo standard per il livello accettato di concorrenza «interpiattaforma».

In considerazione di questi elementi, nonostante le normative vigenti, il monopolio di Newscorp in relazione al mezzo di trasmissione DTH contribuirebbe sostanzialmente a consolidare per un lungo periodo la situazione quasi monopolistica sul mercato generale delle pay-TV risultante dall'operazione di concentrazione.

(141) In risposta alla comunicazione degli addebiti ⁽⁵²⁾, Newscorp ha dichiarato che la Commissione era venuta meno al proprio obbligo di stabilire che il comportamento di Newscorp si produrrebbe «con ogni verosimiglianza». Newscorp sottolinea che, nel caso Tetra Laval BV/Commissione ⁽⁵³⁾, il Tribunale di primo grado ha ritenuto che il criterio di prova fosse il livello di verosimiglianza del comportamento e ha respinto l'approccio della Commissione (che aveva ritenuto che la semplice possibilità di un impedimento della concorrenza fosse sufficiente a giustificare una decisione di diniego).

(142) A questo riguardo, la Commissione afferma che, nella sentenza citata, la ritenuta insussistenza di un dato livello di verosimiglianza addotta contro l'approccio della Commissione si basava sui seguenti elementi: i) l'assenza di qualunque presunzione di una posizione dominante collettiva ⁽⁵⁴⁾ e ii) la necessità di ricorrere all'analisi prospettiva di un futuro comportamento razionale come base per l'identificazione di una posizione dominante. Nel presente caso non si verifica nessuna di queste condizioni. In relazione alla prima condizione (assenza di qualunque presunzione di posizione dominante collettiva) non è possibile seriamente confutare il fatto che la concentrazione determinerà la creazione di una situazione quasi monopolistica sul mercato della pay-TV. In relazione alla seconda condizione (necessità di ricorrere all'analisi prospettiva di un futuro comportamento razionale), l'analisi condotta nel quadro del presente caso è basata su una situazione che si verificherà immediatamente dopo la concentrazione (la creazione di un quasi monopolio).

(143) Sulla base delle prove raccolte nel corso del procedimento e tenendo in considerazione la natura delle sovrapposizioni orizzontali generate dalla concentrazione, la Commissione ritiene che esistano prove sufficienti per concludere che la piattaforma combinata avrà, nel prossimo futuro, gli incentivi necessari e l'effettiva capacità di adottare la condotta sopra indicata e, di conseguenza, di produrre effetti significativi sulla concorrenza nel mercato rilevante.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. il considerando 5.1.15 della difesa di Newscorp.

⁽⁵¹⁾ Ad esempio, la posizione di Digitaly nell'EPG di Stream è cambiata 4 volte negli ultimi anni.

⁽⁵²⁾ Punto 5.1.11 della difesa di Newscorp.

⁽⁵³⁾ Caso T-5/02.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. il considerando 142 della sentenza Tetra Laval.

3. CREAZIONE O RAFFORZAMENTO DI UNA POSIZIONE DOMINANTE NEI MERCATI DI ACQUISTO

3.1. *Effetti orizzontali nei mercati a monte interessati (acquisto di contenuti)*3.1.a) **Acquisto di diritti di trasmissione esclusivi sui film premium**

- (144) Telepiù (l'impresa oggetto dell'acquisizione) detiene già una posizione dominante sul mercato dell'acquisto di diritti esclusivi sui film premium (i film acquistati da Telepiù nel 2001 rappresentano circa l'[85-95]* % degli incassi totali dei film che sono stati venduti con diritti esclusivi a tutte le televisioni, l'[85-95]* % in termini di valore ⁽⁵⁵⁾ e il [50-60]* % ⁽⁵⁶⁾ in termini di numero di film). Nel 2001, i diritti restanti sono stati acquistati da Stream ad eccezione di quattro film italiani, i cui diritti di prima visione sono stati acquistati da La 7 (un'emittente in chiaro controllata da Telecom Italia).
- (145) Le tabelle seguenti riportano i diritti acquistati da Telepiù e da Stream:

TABELLA 11

Telepiù*Major americane*

Nome	1 ^a visione	2 ^a visione	PPV	VoD	NVoD	Scadenza
Buena Vista (Walt Disney)						
Columbia						
Dreamworks						
Paramount						
MGM						
T.C. Fox						
Warner Bros						

Fonte: Formulario CO.

TABELLA 12

Produttori cinematografici italiani

Nome	Pay TV	PPV	VoD	NVoD	Scadenza
Medusa					
Eagle Picture					
Fandango					
Lucky Red					
Mediatrade					

Fonte: Formulario CO.

⁽⁵⁵⁾ Rispetto alla somma totale pagata in Italia per i diritti sui film premium.

⁽⁵⁶⁾ Questa quota di mercato inferiore in termini di volume è dovuta al fatto che Telepiù ha acquistato la maggior parte dei film prodotti dalle major americane, che sono i più costosi e quelli più visti nelle sale.

- (146) Nel 2002, Telepiù ha anche sottoscritto contratti con Eyescreen, Nexo e altri fornitori.

STREAM

Major americane

- (147) In base alle informazioni fornite dalle parti nel formulario CO, Stream detiene diritti esclusivi di Universal per PPV e nVoD fino al 31 agosto 2002. Universal ha esercitato un'opzione per il rinnovo automatico di tali diritti per altri 5 anni.

TABELLA 13

Produttori cinematografici italiani

Nome	Pay TV	PPV	VoD	nVoD	Scadenza/tipo di contratto
Cecchi Gori					
Clemi					(⁵⁷)
Istituto Luce					
Lady Film					
Mikado					
Raitrade					
Tangram					
Palomar					
Eyescreen					
Lantia					
CDE					
Veradia					
Cattleya					

Fonte: Formulario CO.

- (148) Inoltre, Stream ha sottoscritto diversi contratti con Filmauro, Videofilm VCKappa e Key Films (società di distribuzione) per una serie di film italiani e stranieri. Nel 2002, l'impresa era anche titolare di una serie di contratti relativamente «piccoli» con altri fornitori (Minerva, Pasodoble, Romagnosi e Teodora).

- (149) Tutti i contratti conclusi da Stream e Telepiù con le relative controparti includono diritti esclusivi per tutti i mezzi di trasmissione (terrestre, satellite, cavo, ecc.). Complessivamente, questi diritti corrispondono al [75-85]* % del totale degli incassi delle proiezioni nelle sale nel 2001 (⁵⁸) e circa al [90-100]* % dei diritti esclusivi acquistati dalle pay-TV. Come indicato in precedenza, Telepiù detiene una quota di mercato dell'[85-95]* %, contro il [5-15]* % di Stream (in termini di incassi), dei film acquistati/venduti con diritti esclusivi. L'emittente in chiaro «La 7» (di proprietà di Telecom Italia) ha acquistato nel 2001 i diritti di prima visione per quattro film italiani. Tuttavia, La 7 non ha sottoscritto contratti esclusivi per i diritti di prima visione con nessuna delle major di Hollywood.

(⁵⁷) [...]*.

(⁵⁸) Nel 2001, ad eccezione di 4 film italiani i cui diritti di prima visione sono stati acquistati da La 7, quasi il 19 % degli incassi sono derivati da film per i quali non sono stati acquistati né commercializzati diritti esclusivi.

- (150) In seguito all'acquisizione di Telepiù da parte di Stream e all'aggregazione degli utenti in Italia, la concentrazione determinerà una situazione di quasi-monopolio per quanto riguarda l'acquisto di diritti esclusivi sui film (monopsonio). La 7 ha acquistato un numero trascurabile di diritti di prima visione su film italiani. A questo riguardo, occorre ricordare che i titolari dei diritti, in particolare le major di Hollywood, saranno difficilmente disposti in futuro a vendere i diritti di prima e seconda visione alle televisioni in chiaro. Come spiegato in precedenza, i diritti cinematografici vengono venduti almeno 5 o 6 volte (proiezione nelle sale, video, pay-per-view e video-on-demand, prima visione, seconda visione e su catalogo). Solo l'ultima categoria viene acquistata dalle televisioni in chiaro. Se i proprietari dei diritti dovessero vendere i film in prima visione alle televisioni in chiaro (accessibili alla totalità degli spettatori) 6 mesi dopo la proiezione nelle sale, ciò danneggerebbe seriamente i proventi dei produttori cinematografici.
- (151) Questa situazione di monopsonio, in assenza di misure correttive, preclude l'accesso ai contenuti per le terze parti (anche per quanto riguarda i mezzi di trasmissione diversi dal DTH) e limita probabilmente la disponibilità dei contenuti agli utenti, riducendo la loro possibilità di scelta.
- (152) Inoltre, le parti potranno ridurre ulteriormente l'accessibilità dei contenuti esercitando diritti di holdback e di prelazione riguardo ai film in seconda visione, come previsto dagli attuali contratti di Telepiù con la maggior parte delle major (vedere la tabella 11 precedente). In assenza di azioni correttive, questa situazione impedirà di fatto ai potenziali nuovi operatori l'ingresso sul mercato come concorrenti «marginali» o di secondo livello. Inoltre, questi diritti di protezione esercitabili dalle parti determineranno la scomparsa dei diritti di seconda visione dal mercato, danneggiando i consumatori e la loro libertà di scegliere a quale prezzo e in quali orari «consumare» i prodotti della pay-TV.
- (153) In considerazione di quanto precede, e tenendo conto della durata dei contratti in essere, la concentrazione avrà l'effetto di impedire ai potenziali concorrenti delle pay-TV di accedere, e perciò di trasmettere, questi contenuti sulle pay-TV per diversi anni.
- (154) Nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti ⁽⁵⁹⁾, Newscorp ha sostenuto che la transazione non modificherebbe la situazione attuale, in quanto «i contratti stipulati da Stream e Telepiù per l'acquisto dei diritti sono già in essere e non verrebbero interessati dalla concentrazione. Nell'ipotesi che la rete di contratti possa
- influire sulla probabilità di nuovi ingressi, tale problema non è causato dalla concentrazione». Ciò dovrebbe dimostrare, secondo le parti, che non esiste un nesso causale tra la concentrazione e il possibile danno per la concorrenza. A questo proposito, Newscorp si richiama al paragrafo 10 della bozza di notifica sulle concentrazioni orizzontali ⁽⁶⁰⁾, in cui si indica che «la Commissione confronta le condizioni competitive che sussisterebbero dopo la concentrazione con le condizioni che prevarrebbero in assenza della concentrazione».
- (155) Di fatto, prima della concentrazione, esistevano due operatori di pay-TV in grado di competere per l'acquisto dei contenuti. Dopo la concentrazione, «la rete di contratti» sarà detenuta da un singolo operatore il quale, in assenza di misure correttive, sarà in grado di determinare i termini e le condizioni dei mercati nei confronti dei proprietari dei diritti in misura molto superiore rispetto al caso di due acquirenti concorrenti. Soprattutto, grazie a un potere contrattuale evidentemente superiore, il quasi-monopsonista sarà con ogni probabilità in grado di «personalizzare» le relazioni contrattuali con i fornitori di contenuti in funzione delle proprie esigenze e con l'obiettivo di impedire la potenziale concorrenza di nuovi operatori. Alla luce di queste considerazioni, l'argomento delle parti secondo il quale, dopo la concentrazione, «i diritti disponibili agli altri acquirenti aumenteranno anziché diminuire», in quanto le parti potrebbero ridurre la loro domanda, appare privo di fondamento.
- (156) Newscorp rileva inoltre ⁽⁶¹⁾ che un nuovo operatore potrebbe acquistare diritti analoghi a quelli detenuti da Stream stipulando un contratto con MGM con efficacia dal 2004 e che la Commissione si sbaglia nel presumere che il contratto con MGM verrà rinnovato. A questo riguardo, la Commissione ritiene che, in primo luogo, dopo la concentrazione non vi è alcuna certezza che un nuovo concorrente possa entrare sul mercato italiano nel 2004 e che, in secondo luogo, tenendo conto delle prove raccolte e di altri fattori rilevanti, è probabile che MGM e TC Fox esercitino il diritto di rinnovo unilaterale. È significativo a questo riguardo che le major di Hollywood, in passato, abbiano sempre esercitato questo diritto nonostante l'esistenza di due piattaforme alternative. Columbia e Paramount hanno esercitato il diritto di rinnovo dei propri contratti con Telepiù nel 2002 e Universal ha recentemente esercitato lo stesso diritto con Stream. Il contesto economico, considerato nella sua prospettiva storica, rende perciò improbabile l'assunto di Newscorp.

⁽⁵⁹⁾ Punto 6.1.3 della difesa di Newscorp.

⁽⁶⁰⁾ http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/review/final_draft_en.pdf

⁽⁶¹⁾ Punto 6.1.4 della difesa di Newscorp.

3.1.b) **Acquisto di contenuti sportivi in generale**

Quadro giuridico

- (157) L'articolo 3, lettera a), della direttiva «Televisione senza frontiere», nella versione modificata ⁽⁶²⁾, sancisce che gli Stati membri possono adottare misure atte a garantire che gli eventi considerati di particolare rilevanza per la società non vengano trasmessi dalle emittenti televisive soggette alla loro giurisdizione su base esclusiva e in forma codificata. Una disposizione in tal senso compare nella misura attuativa italiana del marzo 1999 ⁽⁶³⁾. Tali disposizioni hanno lo scopo di consentire a una parte consistente (più del 90 %) del pubblico italiano di seguire gli eventi elencati su un canale televisivo gratuito senza costi supplementari per l'acquisto di apparecchiature.
- (158) Gli eventi elencati per l'Italia sono: a) le Olimpiadi estive ed invernali; b) la finale e tutte le partite della nazionale italiana nel Campionato del mondo di calcio (che devono essere trasmesse interamente in diretta); c) la finale e tutte le partite della nazionale italiana nel Campionato europeo di calcio (che devono essere trasmesse interamente in diretta); d) tutte le partite della nazionale italiana di calcio, in casa e fuori casa, in competizioni ufficiali; e) la finale e le semifinali della Coppa dei campioni e della Coppa UEFA qualora vi siano coinvolte squadre italiane; f) il Giro d'Italia e g) il Gran premio d'Italia automobilistico di formula 1. Inoltre, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) si riserva il diritto di emendare questa lista in un tempo congruo, in particolare mediante l'inclusione dei seguenti eventi: a) le finali dei campionati mondiali di pallacanestro; pallanuoto e pallavolo alle quali partecipi la squadra nazionale italiana; b) la finale e le semifinali della Coppa Davis alle quali partecipi la squadra nazionale italiana e c) il campionato mondiale di ciclismo su strada. Inoltre, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni si riserva il diritto di procedere alla revisione della composizione della lista dopo due anni dall'entrata in vigore della sua decisione. L'obbligo di trasmettere gli «eventi elencati» in chiaro tende a produrre una diminuzione del prezzo di acquisto dei diritti di trasmissione di tali eventi sul mercato italiano.

3.1.c) **Acquisto di diritti di trasmissione esclusivi per gli eventi calcistici che si svolgono regolarmente (ogni anno) a cui partecipano squadre nazionali**

- (159) La quota di mercato combinata delle parti rappresenta l'[80-90]* % in termini di valore (Stream [35-45]* %, Telepiù [35-45]* %) e il [90-100]* % in termini di numero di partite (Stream [35-45]* %, Telepiù [50-60]* %). Secondo la legge italiana (legge n. 78/99), nessuna piattaforma DTH può possedere più del 60 % del totale dei diritti sul calcio. Tuttavia, questa regola non verrebbe applicata qualora esistesse un'unica piattaforma DTH (cioè dopo la concentrazione), a condizione che la durata dei contratti di acquisto dei diritti esclusivi non superi i tre anni.
- (160) Le società calcistiche italiane di Serie A e Serie B per le quali Stream possiede diritti esclusivi sono le seguenti: Bologna, Lecce, SDS srl ⁽⁶⁴⁾ e Napoli (fino al [...]*), Brescia, Chievo Verona, Empoli, Modena e Siena (fino al [...]*). Questi diritti rappresentano il [45-55]* % delle partite di Serie A. Inoltre, la società possiede diritti esclusivi per la Champions League 2002/2003.
- (161) Le società calcistiche italiane di Serie A e Serie B per le quali Telepiù possiede diritti esclusivi sono le seguenti: Atalanta, Como, Messina, Perugia, Piacenza, Reggina e Torino (fino al [...]*), Inter, Bari, Juventus, Milan, Cagliari, (fino al [...]*). Questi diritti rappresentano il [45-55]* % delle partite di Serie A.
- (162) La concentrazione determinerà una situazione quasi monopsonistica ⁽⁶⁵⁾ della nuova entità per quanto riguarda l'acquisto di diritti esclusivi per gli eventi calcistici regolari a cui partecipano squadre nazionali. I diritti esclusivi comprendono sempre gli eventi in diretta e in differita trasmessi in pay-TV e PPV, la protezione per la trasmissione di eventi in diretta sulle televisioni in chiaro e, in alcuni casi, per la trasmissione via video-on-demand, UMTS e Internet. Soprattutto, analogamente a quanto accade per i diritti cinematografici e per effetto del suo maggiore potere contrattuale, il quasi-monopsonista sarà in grado di «personalizzare» le relazioni contrattuali con i fornitori di contenuti in base alle proprie esigenze e al fine di impedire l'ingresso di nuovi operatori.

⁽⁶²⁾ Direttiva 89/552/CEE del Consiglio, del 3 ottobre 1989, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive (GU L 298 del 17.10.1989, pag. 23) modificata dalla direttiva 97/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (GU L 202 del 30.7.1997, pag. 60).

⁽⁶³⁾ Regolamento o azione amministrativa degli Stati membri concernente l'esercizio delle attività televisive, (GU C 277 del 30.9.1999), http://europa.eu.int/eur-lex/en/consleg/pdf/1989/en_1989L0552_do_001.pdf

⁽⁶⁴⁾ Roma, Lazio, Parma.

⁽⁶⁵⁾ Come spiegato in precedenza, le società calcistiche, in particolare quelle di piccole e medie dimensioni, sono riluttanti a vendere i propri diritti alle televisioni in chiaro, sia perché le piattaforme di pay-TV hanno la possibilità di trasmettere diverse partite simultaneamente, sia per mantenere il pubblico negli stadi. Le televisioni in chiaro competono solo per l'acquisto dei diritti per la Coppa UEFA, per la Champions League e per la Coppa Italia.

3.1.d) **Acquisto di diritti di trasmissione esclusivi per altri eventi sportivi**

- (163) Stream e Telepiù possiedono diritti esclusivi per un numero significativo di eventi sportivi, oltre alle gare di Formula 1 molto seguite in Italia. Rispetto alla Formula 1, i diritti detenuti dagli operatori di pay-TV (che sono gli unici a trasmettere queste competizioni via satellite) non sono esclusivi perché la RAI (la televisione pubblica) trasmette gli stessi eventi in modalità terrestre analogica sul territorio nazionale.
- (164) Secondo le informazioni fornite dalle parti nel formulario CO presentato nell'ottobre 2002, Telepiù possiede diritti esclusivi per i seguenti eventi sportivi: golf [PGA Tour 2002, Ryder Cup, Open Italia ⁽⁶⁶⁾ e Augusta National fino al [...]*, British Open, US Golf Association e US PGA fino al [...]*], tennis [Roland Garros ⁽⁶⁷⁾ e US Open ⁽⁶⁸⁾ fino al [...]*, Australian Open fino al [...]*], basket (NCAA, NBA e ULEB Euroleague fino al [...]*, diversi eventi FIBA fino al [...]*) motonautica (UIM F1 Powerboat fino al [...]*), pallavolo (Lega pallavolo serie A femminile per il [...]*), rugby (Lega Italiana per il [...]*, Trinitation 2002 [...]*), pugilato [Tyson contro Lewis fino al [...]* ⁽⁶⁹⁾], calcio (stagioni di campionato fino al [...]*), automobilismo (Le Mans 2002, 24 ore di SpA fino al [...]*), ecc.
- (165) Stream possiede diritti esclusivi per gli eventi seguenti: vari sport sulla base di un contratto stipulato con Espn Inc. fino al [...]*, golf (PGA Tour [...]* PGA European Tour 2002/2003 fino a febbraio 2004) e tennis (Tennis Masters Series, Internazionali d'Italia di Roma e Wimbledon fino al [...]*).
- (166) Se lo sport in generale, ad eccezione del calcio nazionale, dovesse essere considerato un mercato separato, la transazione porterebbe alla creazione di una posizione dominante nell'acquisto di diritti esclusivi per gli eventi sportivi. Se ogni singolo sport dovesse essere considerato come un mercato separato, la transazione porterebbe al rafforzamento di una posizione dominante nel golf e nel tennis. Secondo la parte notificante, attualmente la quota di mercato di Stream per i diritti di trasmissione sugli eventi sportivi diversi dal calcio nazionale è del [35-45]* %, mentre quella di Telepiù è del [30-40]* %. Altre emittenti TV che verrebbero considerate come concorrenti di Stream e Telepiù nell'acquisto di tali diritti deterrebbero una quota di mercato del [20-30]* %.
- (167) A questo riguardo, nel 2001 la televisione in chiaro ha trasmesso su base esclusiva i seguenti eventi sportivi di rilievo: ciclismo (Giro d'Italia e altre competizioni internazionali), atletica (i più importanti meeting internazionali), pugilato (incontri per titoli italiani ed europei), rugby (incontri giocati dalla nazionale italiana e torneo Sei nazioni), motociclismo (l'intero campionato mondiale di motociclismo), vela (Louis Vuitton cup, America's cup), Olimpiadi estive e invernali.
- (168) La transazione proposta aumenterà il potere d'acquisto della nuova entità e rafforzerà la sua posizione rispetto alla situazione precedente. I potenziali concorrenti tra le emittenti televisive non avranno la possibilità di acquisire diritti esclusivi per la maggior parte degli eventi sportivi importanti che si svolgeranno nel [...]*. In particolare, per effetto del suo aumentato potere negoziale, il quasi-monopsonista avrà la possibilità di «personalizzare» le relazioni contrattuali con i fornitori di servizi in base alle proprie esigenze e all'obiettivo di impedire l'ingresso di nuovi operatori, ad esempio imponendo contratti di lunga durata o l'acquisto di diritti esclusivi o di diritti di protezione per mezzi di trasmissione diversi dal DTH.

3.1.e) **Canali televisivi**

- (169) A differenza dei film premium e degli eventi calcistici, molti canali non vengono acquistati su base esclusiva. In altre parole, più emittenti di pay-TV concorrenti possono acquistare e trasmettere lo stesso canale.
- (170) Stream possiede diritti esclusivi per i seguenti canali: Duel TV, Comedy Life, National Geographic, MT Channel, Roma Channel, Fox Kids, CFN-CNBC e Music Choice. Possiede inoltre 8 canali di produzione propri per film, viaggi, notizie, lingua, reality show, musica e sport.
- (171) Telepiù possiede diritti esclusivi per Marco Polo, Disney Channel, Canal Jimmy, Raisat Ragazzi, Raisat show, Raisat fiction, Raisat Gambero Rosso, Raisat Art, Raisat Cinema, Happy Channel, Raisat Album, Planete, Cinecinema I e II, Cineclassics, INN, Bloomberg, ESPN Classic Sport, Eurosport News, TV5, Multimusica, Matchmusic, Rock TV, Classica, Milan Channel e Inter Channel e dispone inoltre di una serie di canali di produzione propri per i film (canali premium e PPV) e per lo sport (PPV).

⁽⁶⁶⁾ Diritti limitati agli eventi in diretta.

⁽⁶⁷⁾ I diritti esclusivi per il Roland Garros non sono applicabili in relazione a Eurosport quando quest'ultima trasmette gli incontri dai quarti di finale in avanti in lingue diverse dall'italiano.

⁽⁶⁸⁾ I diritti esclusivi per gli US Open non sono applicabili in relazione a Eurosport quando quest'ultima trasmette gli incontri dai quarti di finale in avanti in lingue diverse dall'italiano.

⁽⁶⁹⁾ Diritti limitati agli eventi in diretta.

- (172) La maggior parte dei canali acquisiti su base esclusiva (esclusi i canali premium di sport e film normalmente prodotti dalle parti) sono caratterizzati da una programmazione basata su contenuti non esclusivi. Di conseguenza, ad eccezione dei canali premium, sarà possibile per i potenziali concorrenti acquistare e produrre canali.
- (173) Il rischio per la concorrenza, nel caso dei canali televisivi, deriva dal fatto che, a meno che un altro concorrente non entri nel mercato (e questo non sarà possibile se non sarà garantito l'accesso ai contenuti premium), la concentrazione porterà a una situazione monopsonistica (100 %) per l'acquisto dei canali in Italia. Nel conseguente che, in seguito alla concentrazione, la posizione negoziale, in particolare dei piccoli fornitori di canali indipendenti, verrà indebolita a causa dell'assenza di piattaforme alternative all'entità combinata. Ciò potrebbe danneggiare indirettamente il benessere degli utenti, qualora l'entità combinata decidesse di interrompere l'acquisto dei diritti sui canali televisivi o di esercitare il proprio potere di monopsonista in modo da causare l'uscita dal mercato di alcuni fornitori di canali televisivi creando condizioni economiche per loro insostenibili. In questo caso, gli utenti disporrebbero di una scelta di prodotti e di una libertà di scelta nettamente inferiori. Questi effetti negativi sugli utenti possono essere compensati solo creando le condizioni che consentano la trasmissione di questi canali (in chiaro o a pagamento) via DTH anche senza che vengano acquistati dalla piattaforma combinata.

3.2. *Conclusione sugli effetti orizzontali nei mercati a monte interessati (acquisto di contenuti)*

- (174) Per quanto riguarda in generale l'acquisto di diritti sui contenuti, Newscorp ha sostenuto, nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, che «non esiste un monopsonio: le televisioni a pagamento e quelle in chiaro operano in concorrenza per l'acquisto dei diritti ed è prevedibile un aumento della concorrenza da parte di altri operatori di pay-TV. Il mercato dei contenuti, secondo Newscorp, è un "mercato di licitazione".»
- (175) La Commissione dissente. Benché l'acquisto di contenuti di programmazione in generale possa, in una certa misura, essere considerato un mercato di licitazione a causa della natura e delle caratteristiche dei vari sotto-

mercati, tale «licitazione» è di fatto accessibile solo a un numero limitato di operatori con determinate caratteristiche.

- (176) Per quanto riguarda l'acquisto dei diritti di prima visione (e almeno teoricamente anche di quelli di seconda visione) per i film premium, la «licitazione» è limitata agli operatori di pay-TV a causa del modello commerciale degli studios⁽⁷⁰⁾, vale a dire la segmentazione per finestre. Di fatto, gli operatori della televisione in chiaro non possono acquistare questi diritti in concorrenza con le pay-TV.
- (177) Condizioni analoghe di «licitazione limitata» si verificano di fatto per quanto riguarda l'acquisto della maggior parte dei diritti sugli eventi sportivi che si svolgono regolarmente (ogni anno) a cui partecipano le squadre nazionali, in particolare i campionati di Serie A e Serie B. Come già indicato, è emerso chiaramente dai test di mercato che i titolari dei diritti (le squadre di calcio) preferiscono venderli agli operatori di pay-TV che alle televisioni in chiaro per evitare un impatto negativo sulle presenze negli stadi (che rappresentano l'altra fonte di reddito principale). Anche in questo caso sembra che, di fatto, gli operatori della televisione in chiaro non possano competere efficacemente con le pay-TV per l'acquisto di tali diritti.
- (178) Infine, per quanto riguarda i diritti sugli altri eventi sportivi (ad esempio, tennis e golf), benché le condizioni competitive sembrino più aperte, in realtà i due operatori di pay-TV esistenti detengono già (come deterrà la piattaforma combinata) una posizione dominante per quanto riguarda l'acquisto di diritti esclusivi su questi eventi. Ciò conferma ulteriormente che la maggior parte dei diritti esclusivi di ogni tipo tende ad essere acquistata dalle pay-TV anche quando i titolari dei diritti non hanno motivo, per ragioni intrinseche al loro modello aziendale, di preferire la pay-TV alla televisione in chiaro. Questa condizione indebolisce anche il valore probatorio degli argomenti avanzati dalle parti interessate dalla concentrazione per quanto riguarda le condizioni future del mercato e il possibile comportamento dell'entità combinata e dei suoi potenziali concorrenti.

4. CONCLUSIONI GENERALI SUGLI EFFETTI ORIZZONTALI E VERTICALI DELLA CONCENTRAZIONE SUI MERCATI INTERESSATI

- (179) Sulla base di quanto precede, è possibile concludere che:

⁽⁷⁰⁾ In questo documento, la parola «studios» identifica sia le major di Hollywood che i produttori cinematografici italiani.

4.1. *NewsCorp avrà il monopolio in Italia come operatore di pay-TV*

- (180) Stream e Telepiù sono attualmente gli unici operatori di pay-TV in Italia e, benché e.Biscom, le emittenti DTT e i canali DTH o altre piattaforme DTH alternative possano potenzialmente creare una limitazione competitiva in futuro, non vi sono garanzie sufficienti sul fatto che i potenziali concorrenti possano avere accesso ai contenuti premium (in particolare i film premium delle major di Hollywood e alle partite di calcio delle squadre nazionali). Questi contenuti specifici sono essenziali per la sopravvivenza di qualunque operatore di pay-TV e non saranno disponibili sul mercato.

4.2. *NewsCorp avrà accesso ai contenuti di maggiore attrattiva e più completi*

- (181) L'accesso ai contenuti premium, in particolare ai film recenti e alle partite di calcio ma anche ad altri eventi sportivi, è di importanza vitale per il successo di una pay-TV. Questi contenuti stimolano i potenziali utenti a sottoscrivere un abbonamento. Anche l'accesso ai film in seconda visione e agli eventi sportivi in differita è importante per i potenziali concorrenti interessati a creare una piattaforma alternativa.
- (182) Come indicato in precedenza, l'indagine della Commissione ha evidenziato che la piattaforma combinata avrà accesso a risorse di programmazione senza eguali in Italia. Inoltre, una parte dei contenuti essenziali considerati «motivanti per la pay-TV», nella fattispecie i film delle major, non sarebbe disponibile sul mercato entro un arco di tempo ragionevole (fino alla fine del [...])* se MGM e TC Fox esercitassero i propri diritti di rinnovo.

4.3. *Nessun'altra impresa possiederà i contenuti essenziali per creare una pay-TV alternativa*

- (183) L'accesso ai diritti è ancora più importante per una pay-TV che non per una televisione in chiaro. Per invogliare gli utenti ad abbonarsi, o ad acquistare determinate produzioni in pay-per-view, certi tipi di contenuti specifici sono di importanza cruciale. Per esercitare un'attrattiva sufficiente, un pacchetto di pay-TV deve includere una combinazione di diritti premium per i film in prima visione, o almeno in seconda visione, e per alcuni eventi sportivi di grande seguito. Ciò vale in particolar modo in Italia, dove, come indicato da New-

scorp, ogni abitazione dotata di televisore può ricevere un grande numero di canali gratuiti.

4.3.1. *Effetti di preclusione*

- (184) Le risorse di programmazione premium (film recenti e diritti sul calcio) sono limitate. Inoltre, come regola generale, i diritti di trasmissione per i contenuti premium (in particolare i film premium delle major di Hollywood) sono concessi sulla base di contratti esclusivi a lungo termine. Fino alla scadenza dei contratti esistenti, nessun altro fornitore avrà accesso alle risorse di programmazione della piattaforma combinata. Inoltre, i diritti sul calcio sono estremamente costosi e il loro acquisto comporta un forte rischio finanziario. I potenziali concorrenti non saranno perciò in grado di creare un'efficace piattaforma di pay-TV alternativa. Per quanto riguarda gli altri mezzi di trasmissione, l'unico operatore via cavo esistente (e.Biscom) sarà in grado di raggiungere solo un numero molto limitato di abitazioni e i potenziali concorrenti nella DTT diventeranno operativi solo nel medio-lungo termine.
- (185) È ugualmente improbabile che la situazione subisca cambiamenti una volta scaduti gli attuali contratti per i diritti delle pay-TV. Teoricamente, i servizi di pay-TV potrebbero essere forniti in Italia da operatori DTH alternativi, da operatori via cavo e da operatori DTT. Come indicato in precedenza, i contratti di licenza (output deal) stipulati con le major di Hollywood inizieranno a scadere entro la fine del [...]* (se MGM e TC Fox eserciteranno i propri diritti di rinnovo). I contratti con i titolari dei diritti sportivi scadranno prima, ma i potenziali concorrenti dovrebbero presentare offerte in linea con quelle della piattaforma combinata per competere per tali diritti e, attualmente, le possibilità che tali potenziali concorrenti riescano a presentare offerte interessanti per una pay-TV sembrano molto basse.
- (186) In virtù della sua posizione di mercato, la piattaforma combinata sarà per allora ben consolidata. Le prospettive per i concorrenti di assicurarsi un discreto volume di diritti di trasmissione interessanti per una pay-TV saranno limitate. Per riuscire ad acquistare i diritti di trasmissione, è fondamentale avere accesso a spettatori che formino una base di abbonati consolidata. I prezzi dei diritti per le pay-TV sono solitamente determinati con riferimento al numero di abbonati e sono soggetti a un limite minimo. Questo è ciò che accade certamente nel caso degli output deal stipulati con le major di Hollywood. Poiché la base di abbonati della piattaforma combinata diventerà presumibilmente più ampia nei prossimi anni, ne consegue che la vendita dei diritti a NewsCorp garantirebbe un prezzo notevolmente più elevato di quello applicabile a un nuovo operatore. Il nuovo operatore correrebbe inoltre un considerevole rischio finanziaria-

rio stipulando questi output deal, almeno per i film in prima visione, in quanto dovrebbe garantire una base di abbonati minima equivalente a quella garantita da Newscorp senza essere in grado di raggiungerla. Newscorp godrà di un vantaggio competitivo rispetto a qualunque potenziale concorrente nella negoziazione dei contratti relativi a contenuti premium, anche se tali potenziali concorrenti possedessero le risorse necessarie per acquistare i diritti da una o due major.

(187) La Commissione conclude perciò che i contratti che concedano all'entità combinata diritti esclusivi con gli studios rappresentino una preclusione al potenziale ingresso di nuovi operatori sul mercato.

(188) Inoltre, come spiegato in precedenza, i diritti sui film premium per la trasmissione sulle pay-TV possono essere acquistati in diversi formati (le cosiddette finestre) in base ai tempi di autorizzazione alla proiezione. Quanto più vicina è l'epoca di tale possibile trasmissione a quella della proiezione nelle sale, tanto più valore hanno la finestra e il contenuto premium. I diritti di seconda visione vengono in genere valutati in percentuale sui diritti di prima visione sulle pay-TV. Si può ragionevolmente ritenere che, a causa delle differenze di prezzo e dei diversi tempi di trasmissione, i diritti di prima e seconda visione sui film premium rappresentino di fatto prodotti diversi.

(189) Telepiù è titolare di una serie di diritti esclusivi su film di prima visione in base ad output deal stipulati con gli studios. Sulla base degli stessi output deal con la maggior parte delle major, Telepiù detiene anche diritti di protezione (ad esempio, diritti di holdback) per i diritti di seconda visione che impediscono che il prodotto «film in seconda visione» raggiunga il mercato, creando una sorta di periodo di «oscuramento».

(190) Tali diritti di «protezione» o di «oscuramento» hanno non solo lo scopo di a) precludere a potenziali concorrenti di accedere a contenuti premium più economici, ma hanno anche l'effetto di b) privare gli utenti del diritto di scegliere i tempi e i prezzi con cui preferiscono guardare i prodotti della pay-TV.

(191) Per quanto riguarda la preclusione del mercato, se i diritti di seconda visione fossero negoziabili con gli studios (in particolare con le major), un potenziale nuovo operatore di pay-TV avrebbe la possibilità di entrare sul mercato con investimenti finanziari inferiori e con rischi più limitati e potrebbe offrire contenuti premium più economici qualche tempo dopo la loro trasmissione da parte dell'entità combinata. L'esempio di altri mercati nazionali comunitari indica che la concorrenza sul mercato della pay-TV può provenire (almeno inizialmente)

da operatori più piccoli e meno prestigiosi ⁽⁷¹⁾. L'effetto di preclusione prodotto dai diritti di protezione detenuti da un operatore di pay-TV esistente (quasi-monopolista/monopsonista) rispetto al potenziale ingresso di operatori concorrenti è innegabile. Anzi, la preclusione del mercato costituisce l'obiettivo primario di tali diritti di protezione.

(192) Per quanto riguarda la limitazione della scelta per gli utenti, l'esercizio di tali diritti di protezione da parte di un operatore di pay-TV priva gli utenti del loro fondamentale diritto di scelta. Le preferenze, la sensibilità ai prezzi e le esigenze degli utenti differiscono sensibilmente in ogni mercato e per ogni prodotto. Se i film in seconda visione non dovessero mai diventare accessibili, gli utenti interessati ai prodotti della pay-TV sarebbero costretti a usufruirne nell'unica formula consentita, nei tempi (prima visione) e ai prezzi stabiliti dall'operatore di pay-TV.

(193) Viceversa, in assenza di diritti di protezione che causino il ritiro dei film in seconda visione dal mercato, gli utenti avrebbero la possibilità di scegliere tra operatori di pay-TV di «primo livello», che offrano film premium in tempi più prossimi a quelli della proiezione nelle sale con prezzi (di abbonamento) più elevati, e operatori di «secondo livello» che offrano gli stessi contenuti a prezzi più bassi in cambio di una programmazione più lontana dai tempi di proiezione nelle sale. In questo scenario, il diritto di scegliere la forma preferita di consumo dei servizi di pay-TV rimarrebbe una piena prerogativa dell'utente.

(194) Se la nuova entità decidesse di acquistare i diritti di seconda visione per trasmettere i film sulla piattaforma combinata anziché bloccare semplicemente l'accesso a tali contenuti per gli eventuali concorrenti, tali diritti non sarebbero ugualmente disponibili a un potenziale nuovo operatore. Tuttavia, ciò sarebbe il risultato di transazioni commerciali tra la piattaforma combinata e uno o più studios e non l'effetto di clausole di oscuramento. In ogni caso, i contenuti in seconda visione raggiungerebbero alla fine il mercato, anche se attraverso l'offerta del quasi-monopolista.

(195) Si conclude perciò che qualunque diritto di protezione o di oscuramento ha l'obiettivo e l'effetto di precludere il potenziale ingresso sul mercato di nuovi operatori nonché l'effetto di danneggiare gli utenti, impedendo l'ac-

⁽⁷¹⁾ In Francia, i diritti di seconda visione vengono sfruttati da TPS, che si è affermata come importante concorrente di Canal+ e, in Belgio, da Cinenova.

cesso a contenuti premium sia per i potenziali concorrenti che per i potenziali utenti della pay-TV.

(196) Infine, nel caso degli eventi calcistici regolari a cui partecipano squadre nazionali, qualunque potenziale concorrente dovrebbe, per poter acquisire tali diritti, allinearsi alle offerte della piattaforma combinata. L'importanza del prezzo di questi diritti, in termini di costi complessivi, è estremamente elevata rispetto a diritti di altro tipo. Per un nuovo operatore, i rischi finanziari legati alla stipula di contratti con le squadre di calcio sarebbero molto più elevati di quelli sostenuti dalla piattaforma combinata.

(197) Di conseguenza, in assenza di misure correttive, è improbabile che e.Biscom o altri potenziali concorrenti (su DTH o DTT) siano in grado di realizzare una piattaforma di programmazione alternativa di portata equivalente per le seguenti ragioni:

- a) non possiedono diritti esclusivi su contenuti premium;
- b) la maggior parte dei diritti (in particolare i diritti sui film della major di Hollywood) non saranno disponibili sul mercato per diversi anni;
- c) molti diritti sul calcio e su altri importanti eventi sportivi non saranno disponibili per i prossimi anni;
- d) il rischio finanziario corso da un nuovo operatore con l'acquisto di diritti esclusivi per il calcio costituisce un'ulteriore barriera d'ingresso.

4.4. NewsCorp sarà il «custode» di uno strumento (il CAS Videoguard) che potrebbe facilitare l'ingresso di un operatore di pay-TV alternativo in modalità DTH e di un'infrastruttura (la piattaforma) che potrebbe facilitare le condizioni di trasmissione dei canali televisivi satellitari in chiaro e a pagamento

(198) In linea teorica, gli operatori di pay-TV DTH possono scegliere di creare una propria infrastruttura oppure offrire i propri programmi attraverso l'accesso a una piattaforma esistente. Tuttavia, la costituzione di una nuova infrastruttura sembra rappresentare in questo momento un'alternativa solo teorica, certamente non disponibile ad operatori privi di risorse di programmazione sufficienti per poter realizzare un'offerta premium. In condizioni normali, un nuovo operatore potrebbe

accedere più facilmente a una piattaforma esistente se potesse scegliere tra più piattaforme concorrenti. Tale possibilità era disponibile in Italia prima della transazione proposta. In assenza di una piattaforma alternativa in Italia, tuttavia, i potenziali concorrenti DTH sul mercato italiano o i canali in chiaro interessati ad offrire i propri programmi agli abbonati della piattaforma combinata dipenderanno in futuro dall'accesso alla piattaforma di NewsCorp.

(199) Ciò significa che un qualunque operatore di pay-TV DTH non in grado di realizzare un'infrastruttura alternativa e qualunque canale in chiaro trasmesso via satellite in digitale che desideri raggiungere gli abbonati della piattaforma combinata, sarà obbligato a trasmettere i propri canali attraverso la piattaforma di NewsCorp. In assenza di misure correttive, NewsCorp acquisterà perciò un elevato grado di controllo sulle attività di questi concorrenti e sarà in grado di determinare in una certa misura le condizioni con cui gli altri operatori DTH a pagamento possono competere con l'entità combinata o le condizioni con cui gli abbonati possono accedere ai canali satellitari digitali in chiaro.

(200) NewsCorp sarà in grado di negare l'accesso alla sua piattaforma o di imporre condizioni non eque o discriminatorie.

(201) Inoltre, qualunque piattaforma di pay-TV alternativa interessata ad entrare sul mercato italiano dovrà disporre di un CAS per poter trasmettere programmi criptati. Come indicato in precedenza, NewsCorp è proprietaria del CAS di NDS (Videoguard). Nonostante l'esistenza di regole di accesso nella direttiva 95/47/CE⁽⁷²⁾ e nella direttiva 2002/19/CE⁽⁷³⁾ possa ridurre e attenuare le preoccupazioni in questa materia, alcune terze parti ritengono che l'accesso alla tecnologia di NDS potrà essere ostacolato se NewsCorp non aderirà a tali regole e non verrà messo in atto un meccanismo appropriato ed efficace per la composizione delle controversie. Diversamente, sorgeranno lunghe controversie sui prezzi che, nel frattempo, comprometteranno la possibilità di un'effettiva concorrenza. D'altra parte, l'adozione di un CAS differente da parte di un nuovo operatore potrebbe, nonostante gli obblighi di simulcrypt previsti dalla legge italiana che recepisce la direttiva 95/47/CE, costituire con ogni probabilità una barriera aggiuntiva all'ingresso sul mercato, poiché l'effettiva applicazione di tali obblighi di simulcrypt ha richiesto in passato due o tre anni e può risultare estremamente costosa.

⁽⁷²⁾ Direttiva 95/47/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa all'impiego di norme per l'emissione di segnali televisivi (GU L 281 del 23.11.1995, pag. 51).

⁽⁷³⁾ Direttiva 2002/19/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime (GU L 108 del 24.4.2002, pag. 7).

- (202) La piattaforma combinata sarà in grado, in assenza di misure correttive, di elevare i costi dei concorrenti controllando l'accesso degli operatori terzi ai servizi della piattaforma DTH e al CAS.
- (203) Di conseguenza, la possibilità che una nuova emittente DTH che non possa istituire un'infrastruttura alternativa riesca a diventare operativa dipenderà dalla disponibilità di Newscorp a non sollevare barriere nel concedere l'accesso ai servizi della sua piattaforma. Inoltre, la possibilità che una nuova emittente DTH riesca a competere efficacemente con Newscorp dipenderà dalla disponibilità di quest'ultima a concedere in licenza il CAS di NDS o ad adempiere agli obblighi di simulcrypt in tempi congrui e a condizioni trasparenti e non discriminatorie.

4.5. Durata della posizione dominante

- (204) Tutte le prove raccolte mostrano che è altamente improbabile che un concorrente alternativo possa competere efficacemente con le parti nel prossimo futuro, con qualunque mezzo di trasmissione. e.Biscom, l'unico possibile concorrente attualmente sul mercato nel segmento del cavo, potrà raggiungere solo un milione di abitazioni nel prossimo futuro (il 5 % delle abitazioni italiane), mentre il satellite ha la capacità di raggiungere virtualmente tutte le abitazioni italiane. D'altra parte, si prevede che la DTT, secondo i piani del governo, inizi ad essere operativa in Italia solo all'inizio del 2007. Tuttavia, l'indagine della Commissione ha evidenziato che i tempi di entrata in funzione di questa tecnologia saranno presumibilmente più lunghi. Infine, nessuna piattaforma DTH alternativa sarà in grado di entrare sul mercato se non sarà garantito l'accesso ai contenuti e alle strutture tecniche. Esistono perciò argomenti ragionevoli e convincenti perché la Commissione concluda che, in seguito alla transazione, Newscorp continuerà ad essere l'unico operatore di pay-TV in Italia per un periodo considerevole nel prossimo futuro e che ciò impedirà verosimilmente una concorrenza efficace e significativa.

V. APPLICAZIONE DEL CONCETTO DI «CONCENTRAZIONE DI SALVATAGGIO»

- (205) Finora, la Commissione ha applicato solo due volte nelle proprie decisioni il concetto di «concentrazione di salvataggio» (la cosiddetta «failing company defence»), nel caso Kaliund Salz/MKD/Treuhand⁽⁷⁴⁾ (in appresso «Kali

und Salz») e nella decisione BASF/Eurodiol/Pantochim⁽⁷⁵⁾. Nel caso Kali und Salz, i criteri stabiliti dalla Commissione per l'applicazione del concetto di concentrazione di salvataggio sono stati i seguenti: a) l'impresa acquisita sarebbe stata costretta a breve termine ad uscire dal mercato; b) non esisteva nessun'altra alternativa all'acquisizione tale da produrre effetti meno restrittivi sulla concorrenza; c) l'impresa che procedeva all'acquisizione sarebbe comunque entrata in possesso della quota di mercato dell'impresa acquistata qualora quest'ultima fosse uscita dal mercato.

- (206) Secondo la sentenza relativa al caso Kali und Salz⁽⁷⁶⁾ (31 marzo 1998), la Corte di giustizia ha osservato che una concentrazione può essere considerata di salvataggio quando il deterioramento della struttura competitiva risultante dalla concentrazione si verificherebbe in forma analoga anche in assenza della concentrazione. Secondo la Corte di giustizia⁽⁷⁷⁾ «L'introduzione di questo criterio (il fatto che l'impresa acquirente acquisirebbe la quota di mercato dell'impresa acquisita) se l'impresa acquisita fosse costretta ad uscire dal mercato ha lo scopo di garantire che l'esistenza di un nesso causale tra la concentrazione e il deterioramento della struttura competitiva del mercato possa essere esclusa solo se la struttura competitiva risultante dalla concentrazione si deteriorerebbe in forma simile anche se la concentrazione non avesse luogo. Il criterio di assorbimento delle quote di mercato, benché non considerato dalla Commissione come sufficiente di per sé a precludere qualunque effetto negativo della concentrazione sulla concorrenza, aiuta così ad assicurare che la concentrazione abbia un effetto neutrale per quanto riguarda il deterioramento della struttura competitiva del mercato. Ciò è in linea con il concetto di nesso causale stabilito nell'articolo 2, paragrafo 2, del regolamento».
- (207) Nella decisione relativa al caso BASF/ Eurodiol/ Pantochim, la Commissione ha indicato che l'approccio adottato dalla Corte di giustizia è più ampio dei criteri stabiliti nella decisione della Commissione sul caso Kali und Salz. Secondo la Corte di giustizia, l'esistenza di un nesso causale tra la concentrazione e il deterioramento della struttura competitiva del mercato può essere esclusa, e perciò una concentrazione può essere considerata una concentrazione di salvataggio, solo se la struttura competitiva risultante dalla concentrazione si deteriorerebbe probabilmente in forma analoga anche se la concentrazione prospettata non avesse luogo, cioè anche se la concentrazione venisse vietata. In linea generale, in base alla decisione relativa al caso BASF/ Eurodiol/Pantochim, il concetto di «concentrazione di salvataggio» richiede che le imprese da acquisire possano essere considerate come «società in fallimento» e che la concentrazione non rappresenti la causa del deterioramento della

⁽⁷⁴⁾ Decisione della Commissione, del 14 dicembre 1993, relativa a un procedimento a norma del regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, caso IV/M.308 — Kali und Salz/MdK/Treuhand (GU L 186 del 21.7.1994, pag. 38).

⁽⁷⁵⁾ Decisione dell'11 luglio 2001 sul caso COMP/M.2314 — BASF/Eurodiol/Pantochim (GU L 132 del 17.2.2002, pag. 45), anche pubblicata sul sito web della Commissione: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>

⁽⁷⁶⁾ Cause riunite C-68/94 e C-30/95, Francia/Commissione.

⁽⁷⁷⁾ Punti 115 e seguenti della sentenza sulle cause riunite C-68/94 e C-30/95.

struttura competitiva. Ne consegue che, per poter applicare il concetto di concentrazione di salvataggio, devono essere soddisfatte due condizioni:

- a) l'impresa acquisita verrebbe costretta in breve tempo a uscire dal mercato se non fosse acquisita da un'altra impresa; e
- b) non esiste nessun'altra alternativa all'acquisizione tale da produrre effetti meno restrittivi sulla concorrenza.

(208) Tuttavia, l'applicazione di questi due criteri non esclude completamente la possibilità che le proprietà dell'impresa vengano acquisite da terze parti in caso di fallimento. Se tali proprietà fossero acquisite da imprese concorrenti nel corso della procedura fallimentare, gli effetti economici sarebbero simili a quelli di un'acquisizione delle stesse imprese fallite da parte di un acquirente alternativo. In quel caso particolare, perciò, la Commissione ha deciso che, oltre ai due criteri precedenti, era necessario stabilire che:

- a) le proprietà da acquisire sarebbero inevitabilmente scomparse o uscite dal mercato se la concentrazione non avesse avuto luogo.

(209) In ogni caso, l'applicazione del concetto di «concentrazione di salvataggio» richiede che il deterioramento della struttura competitiva risultante dalla concentrazione sia almeno non peggiore di quello che si sarebbe verificato in assenza della concentrazione.

(210) Nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, Newscorp ha sostenuto che le condizioni per una «failing company defence» sussistono nel presente caso in quanto, in assenza della concentrazione, Telepiù avrebbe acquisito una posizione paragonabile a quella della piattaforma combinata dopo la concentrazione e, in ogni caso, le proprietà di Stream sarebbero inevitabilmente uscite dal mercato.

(211) Prima di prendere in esame questa asserzione, è opportuno ricordare che Newscorp sostiene che Stream, attualmente controllata congiuntamente da Newscorp e Telecom Italia, è la «società in fallimento» che uscirebbe dal mercato in assenza della concentrazione. La presente transazione è in effetti una combinazione tra il passaggio dal controllo congiunto al controllo esclusivo di Stream da parte di una delle società madri, Newscorp, e la sua concentrazione con un'altra società (Telepiù). Poiché Stream rappresenta una «divisione» separata di una singola «società», Newscorp, questa concentrazione solleva la domanda se l'eccezione della «failing company defence» possa essere applicata quando l'impresa acquirente è finanziariamente sana ma una delle sue divisioni, che sta fallendo, sia oggetto di una concentrazione con un'altra entità.

(212) Come sancito dalla Commissione nella decisione relativa al caso Rewe/Meinl⁽⁷⁸⁾, in un caso di «failing-division defence» e non di «failing-company defence», l'onere di provare l'assenza di un nesso di causalità tra la concentrazione e la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante ricade sulle imprese che procedono alla concentrazione. Diversamente, qualunque concentrazione che riguardi una divisione presumibilmente non redditizia potrebbe essere giustificata in base alla normativa sul controllo delle concentrazioni se l'impresa alienante dichiarasse di cessare le attività commerciali della divisione in oggetto qualora non si proceda alla concentrazione. Il caso Rewe/Meinl riguardava una divisione del gruppo Meinl che veniva acquisita da Rewe. L'importanza di dimostrare l'assenza di causalità è ancora maggiore nel caso in cui il presunto fallimento riguardi una divisione che è effettivamente l'impresa acquirente. Infine, si potrebbe ragionevolmente presumere che sia possibile che il gruppo acquirente possa avere ragioni strategiche per mantenere in vita la sua divisione in difficoltà anche se la concentrazione non venisse autorizzata.

a) L'IMPRESA IN DIFFICOLTÀ SAREBBE COSTRETTA AD USCIRE DAL MERCATO IN BREVE TEMPO SE NON VENISSE RILEVATA DA UN'ALTRA IMPRESA

(213) Newscorp sostiene che Stream sia attualmente un'«impresa in difficoltà» che, se la concentrazione non avesse luogo, uscirebbe dal mercato perché, in base alla logica economica e aziendale, la scelta degli azionisti di richiedere o meno il fallimento di Stream si basa sul confronto tra il valore attuale netto (negativo) dei futuri flussi di cassa (prima del servizio del debito) e la continuazione dell'attività con il valore attuale netto (forse negativo) derivante dal fallimento. Se il valore attuale netto in caso di fallimento risultasse essere maggiore di quello associato alla continuazione dell'attività, la decisione più razionale sarebbe quella di richiedere il fallimento, poiché non vi sono prospettive realistiche che Stream diventi redditizia come entità indipendente. Secondo Newscorp, i costi di uscita che Newscorp e soprattutto Telecom Italia affronterebbero oggi sono sensibilmente inferiori ai costi associati al proseguimento dell'attività, e Stream non è ancora uscita dal mercato solo per la prospettiva di concludere la transazione di cui trattasi. Alcune terze parti hanno tuttavia sostenuto che, con una gestione più accorta e iniziative più incisive per la lotta alla pirateria, il numero di abbonati e i ricavi corrispondenti potrebbero aumentare in misura considerevole.

(214) Nella presente transazione, l'impresa che acquisirebbe il controllo esclusivo dell'impresa in difficoltà è una delle

⁽⁷⁸⁾ Decisione della Commissione, del 3 febbraio 1999, relativa ad un procedimento a norma del regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio (caso IV/M.1221 — Rewe/Meinl) (GU L 274 del 23.10.1999, pag. 1).

sue società madri, che acquisirebbe anche il controllo esclusivo di un'altra impresa (Telepiù). Benché Stream abbia una personalità giuridica separata, sembra assolutamente improbabile che un'intera impresa (Newscorp) sarebbe costretta a uscire dal mercato. Newscorp funge da holding e Stream rappresenta solo una parte delle attività commerciali e delle consociate del gruppo Newscorp. Il ritiro di Stream dal mercato italiano delle pay-TV assumerebbe perciò la forma di una decisione dei vertici aziendali di abbandonare un'attività commerciale il cui sviluppo non ha corrisposto alle aspettative del consiglio d'amministrazione.

- (215) È inoltre importante osservare che le parti hanno sollevato questo argomento in una fase molto avanzata, mentre non vi avevano fatto cenno nella notifica. Ciò genera ulteriori perplessità sul valore probatorio di questa argomentazione, poiché la situazione non ha subito cambiamenti sostanziali dalla data della notifica.

b) NON ESISTE ALTRA ALTERNATIVA ALL'ACQUISIZIONE CHE ABBLA EFFETTI MENO RESTRITTIVI SULLA CONCORRENZA

- (216) Newscorp sostiene che, in assenza di forti sinergie, qualunque acquirente potenziale affronterebbe una situazione analoga a quella di Newscorp e Telecom Italia. È anzi probabile che un altro acquirente si troverebbe in una situazione di maggiore incertezza riguardo alla redditività futura in quanto Newscorp e Telecom Italia, essendo gli attuali azionisti, possiedono maggiori informazioni sull'attività. Non esistono prospettive realistiche che emerga un'ipotesi di acquisizione meno restrittiva per la concorrenza, poiché è molto difficile immaginare un'entità con sinergie sufficienti per mutare profondamente le prospettive finanziarie per Stream rispetto alle proiezioni di JPMorgan⁽⁷⁹⁾, e anche perché nessun altro acquirente potenziale si è proposto per l'acquisto di Telepiù dal gruppo Vivendi a maggio-giugno 2002, quando è stata perfezionata la vendita a Newscorp. A questo riguardo JPMorgan osserva che, per quanto a sua conoscenza, nessun altro potenziale acquirente ha presentato un'offerta formale per Telepiù o per Stream. Ciò è accaduto nonostante il fatto che la transazione sia stata discussa pubblicamente nel 2001 e nel 2002 e il prezzo sia stato negoziato al ribasso da Newscorp nel corso di lunghe trattative, e non vi siano stati altri potenziali acquirenti interessati ad acquistare Stream da Newscorp quando è stata perfezionata la vendita al gruppo Vivendi.

⁽⁷⁹⁾ Documento allegato alla difesa di Newscorp, «Expert Report on Financial viability of Stream SpA». Questi documenti sembrano dimostrare che Stream non sarà finanziariamente solida come attività indipendente nel prossimo futuro e che, in mancanza di continui finanziamenti da parte dei due azionisti, sarebbe costretta al fallimento entro la prima metà del 2003.

- (217) Dal ragionamento della Commissione espresso nella decisione sul caso Kali und Salz appare evidente che l'onere di dimostrare che non vi siano potenziali acquirenti alternativi oltre all'impresa acquirente ricade, a giudizio della Commissione, sulla parte notificante. L'argomento di Newscorp non è sufficiente a soddisfare tale onere della prova. A prescindere da alcuni tentativi di trovare investitori puramente finanziari per Stream, Newscorp non ha indicato i potenziali acquirenti (oltre al gruppo Vivendi per Stream e a Newscorp per Telepiù) con cui Newscorp e il gruppo Vivendi hanno negoziato per la vendita delle rispettive società in Italia, né le ragioni per cui tali negoziazioni sono fallite. L'unico tentativo di vendere la propria partecipazione di controllo in Stream è stato fatto da Telecom Italia⁽⁸⁰⁾, ma né Stream né il gruppo Vivendi hanno cercato attivamente di trovare una soluzione meno restrittiva per la concorrenza rispetto alla concentrazione delle due imprese. In base alle informazioni disponibili alla Commissione, né Newscorp né Telecom Italia hanno mai richiesto un'offerta pubblica per Stream.

c) LE PROPRIETÀ DA ACQUISTARE SCOMPARIREBBERO INEVITABILMENTE DAL MERCATO SE NON SI PROCEDESSE ALLA CONCENTRAZIONE OPPURE L'IMPRESA ACQUIRENTE RILEVEREBBE LA QUOTA DI MERCATO DELL'IMPRESA ACQUISITA

- (218) Secondo Newscorp, le proprietà da acquisire scomparirebbero inevitabilmente dal mercato. Vi sono due proprietà principali attualmente detenute da Stream la cui allocazione futura è di importanza critica per le condizioni di concorrenza, vale a dire la sua base di abbonati e i diritti sui contenuti da essa attualmente detenuti. Gli abbonati DHT di Stream confluirebbero verosimilmente in Telepiù poiché non esistono altre piattaforme satellitari e il cavo è disponibile solo in aree limitate. Per quanto riguarda i diritti premium di Stream, Newscorp sostiene che molto probabilmente verrebbero acquisiti da Telepiù. In seguito al fallimento di Stream, i diritti tornerebbero ai rispettivi titolari, i quali potrebbero rimetterli in vendita.
- (219) Secondo Newscorp, Telepiù sarebbe l'azienda con maggiori probabilità di acquisire tali diritti (ad esempio a confronto con e.Biscom o con gli operatori in chiaro concorrenti). Ciò nonostante, è possibile sostenere ragionevolmente che almeno una parte dei contenuti (ad esempio, i diritti per la Champions League o per il tennis) non verrebbe necessariamente acquisita da Telepiù. Come indicato in precedenza, le televisioni in chiaro e a pagamento possono, almeno in una certa misura, competere per l'acquisto di questi diritti e si troverebbero in una posizione migliore per presentare un'offerta se la situazione finanziaria di Telepiù fosse più debole di quella della piattaforma combinata risultante dalla concentrazione. Newscorp non ha fornito indicazioni riguardo alla possibile acquisizione delle proprietà di

⁽⁸⁰⁾ Secondo le dichiarazioni di Telecom Italia in occasione dell'udienza verbale del 5 e 6 marzo 2003, nel 2001 Telecom Italia ha fornito un mandato a un istituto finanziario per la vendita della propria quota di partecipazione in Stream.

Stream, ad esempio i marchi e le reti di distribuzione, da parte di Telepiù o di altre imprese.

(220) Tuttavia, poiché nessuna delle prime due condizioni è soddisfatta nel presente caso, non è necessario assumere una posizione definitiva riguardo alla sussistenza o meno della terza condizione (la scomparsa inevitabile o l'uscita dal mercato delle proprietà da acquisire).

d) CONCLUSIONE

(221) La Commissione ritiene che Newscorp non sia riuscita a dimostrare l'inesistenza di un nesso causale tra la concentrazione e gli effetti sulla concorrenza in quanto le condizioni della concorrenza potrebbero deteriorarsi in modo simile o identico anche se non si procedesse alla concentrazione di cui trattasi. Tuttavia, il rischio che Stream esca dal mercato, se dovesse materializzarsi, è un fattore di cui tener conto nella valutazione della concentrazione in causa. La Commissione ritiene inoltre che un'autorizzazione della concentrazione subordinata a condizioni appropriate sarebbe più favorevole per gli utenti di un deterioramento della struttura del mercato causato dalla potenziale cessazione delle attività di Stream.

VI. IMPEGNI

(222) Il 13 marzo 2003, Newscorp ha presentato un insieme modificato di impegni (in appresso gli «impegni») in conformità con l'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento sulle concentrazioni, al fine di ottenere l'autorizzazione della concentrazione. Gli impegni sono esposti nell'allegato alla presente decisione e formano parte integrante della stessa.

(223) Gli impegni proposti da Newscorp si basano sui rimedi presentati alla Commissione il 31 ottobre 2002 e il 14 gennaio 2003. In seguito all'indagine e sulla base dei test di mercato condotti sui due insiemi di impegni sopra citati, la Commissione ha concluso che gli impegni presentati non erano sufficienti a dileguare le preoccupazioni in materia di concorrenza sollevate dall'operazione. Di conseguenza, la Commissione ha emanato una comunicazione ai sensi dell'articolo 18 del regolamento sulle concentrazioni.

(224) La Commissione ritiene che gli impegni presentati il 13 marzo 2003 affrontino e risolvano in modo soddisfacente le preoccupazioni in materia di concorrenza sollevate dalla concentrazione.

1. RIEPILOGO DEGLI IMPEGNI ASSUNTI DA NEWSCORP IL 13 MARZO 2003

(225) Gli impegni assunti da Newscorp il 13 marzo 2003 prevedono quanto segue:

Contratti esclusivi in corso

- a) Il diritto per gli studios cinematografici e le società calcistiche di rescindere unilateralmente i contratti stipulati con Stream e Telepiù senza l'applicazione di penali.
- b) Newscorp rinuncerà ai propri diritti esclusivi in relazione alle piattaforme televisive diverse dal DTH (terrestre, cavo, UMTS, Internet, ecc.). Inoltre, le parti rinunceranno a tutti i diritti di protezione relativi ai mezzi di trasmissione diversi dal DTH.
- c) Newscorp rinuncerà ai propri diritti esclusivi per i servizi pay-per-view, video-on-demand e near-video-on-demand su tutte le piattaforme.

Contratti esclusivi futuri

- d) Newscorp non sottoscriverà contratti di durata superiore a due anni con le società calcistiche e di durata superiore a tre anni con gli studios cinematografici. L'esclusività associata a questi contratti riguarderebbe solo la trasmissione in modalità DTH mentre non si applicherebbe ad altri mezzi di trasmissione (terrestre, cavo, UMTS e Internet). Inoltre, le parti rinunceranno ai propri diritti di protezione in relazione ai mezzi di trasmissione diversi dal DTH. Per quanto riguarda i diritti sul calcio e sugli eventi sportivi internazionali, alle controparti contrattuali verrà conferito il diritto di rescindere unilateralmente i contratti anno per anno.
- e) Newscorp non acquisterà diritti di protezione per il DTH e rinuncerà ai propri diritti esclusivi per i servizi pay-per-view, video-on-demand e near-video-on-demand su tutte le piattaforme.
- f) Newscorp non acquisterà, mediante contratti futuri o la rinegoziazione dei termini dei contratti esistenti, nessun diritto di protezione o di oscuramento in relazione al DTH.

Relazioni con concorrenti e terze parti: offerta all'ingrosso e accesso alla piattaforma e ai servizi tecnici.

- g) Newscorp offrirà alle terze parti interessate, senza vincoli e su base non esclusiva, il diritto di distri-

buire qualunque contenuto premium su piattaforme diverse dal DTH se e fino a quando la piattaforma combinata offrirà tali contenuti premium ai propri clienti al dettaglio. Tale offerta verrà fatta sulla base del principio del «retail minus».

- h) Newscorp concederà alle terze parti interessate e agli eventuali nuovi operatori nel DTH l'accesso alla propria piattaforma e all'interfaccia di programmazione dell'applicazione (API) secondo una formula non discriminatoria e orientata ai costi basata sui seguenti elementi: costi dei servizi direttamente attribuibili, una quota dei costi tecnici rilevanti (costi fissi e ordinari) e un ritorno ragionevole sul periodo appropriato. Nell'erogazione dei servizi di accesso, la piattaforma combinata non applicherà condizioni dissimili a transazioni equivalenti.
- i) Newscorp farà in modo che NDS conceda alle terze parti interessate, a prezzi equi e non discriminatori, le licenze per il suo sistema di accesso condizionato (CAS).
- j) Newscorp cercherà di stipulare accordi di simulcrypt in Italia non appena ciò risulti ragionevolmente possibile e, in ogni caso, entro 9 mesi dalla richiesta scritta di una terza parte interessata.

Dismissione dell'attività DTT e impegno a non intraprendere attività DTT.

- k) Dismissione delle proprietà di trasmissione terrestre digitali e analogiche di Telepiù e impegno a non intraprendere ulteriori attività di DTT, né come rete né come operatore al dettaglio. Le frequenze dovranno essere acquistate da una società interessata a includere la trasmissione a pagamento di uno o più canali nel proprio piano aziendale per l'utilizzo dell'attività dismessa dopo la transizione dalla trasmissione terrestre analogica a quella digitale in Italia.

Arbitrato

- l) Newscorp ha proposto una procedura di arbitrato al fine di garantire l'efficacia degli impegni presi. Tale sistema di arbitrato include tra l'altro la giurisdizione della AGCOM per le materie che rientrano nel suo ambito di competenza ai sensi della legge italiana, inclusa l'offerta all'ingrosso.

Durata degli impegni

- m) Gli impegni scadranno al più tardi il 31 dicembre 2011 a meno che la Commissione, su richiesta di

Newscorp o della piattaforma combinata, non decida di abbreviare tale periodo ritenendo che le condizioni della concorrenza non giustifichino più la continuazione di detti impegni.

2. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

- (226) Alla luce dell'indagine di mercato e di due test di mercato sugli impegni assunti in due momenti consecutivi da Newscorp, la Commissione ritiene che gli ultimi impegni siano sufficienti a risolvere i problemi in materia di concorrenza sollevati dall'operazione notificata.

2.1. OSSERVAZIONI GENERALI

- (227) La nuova entità deterrà una posizione monopolistica sul mercato della pay-TV e una posizione quasi-monopsonistica nei mercati inerenti l'acquisto dei canali televisivi, dei film premium, dei diritti per le squadre di calcio nazionali e dei canali televisivi, mentre deterrà una posizione dominante per l'acquisto di altri eventi sportivi non inclusi nella legge italiana di attuazione della direttiva «Televisione senza frontiere», considerati come eventi sportivi «internazionali».
- (228) L'ambizione e l'obiettivo principale alla base di qualunque pacchetto di rimedi dovrebbe essere la creazione delle condizioni necessarie alla sussistenza di una concorrenza efficace e/o allo sviluppo di una concorrenza potenziale. In un caso come quello di cui trattasi, detto obiettivo deve essere perseguito abbassando le barriere d'ingresso sui mercati interessati e creando vincoli competitivi che fungano da fattori disciplinanti e limitanti per l'operatore dominante. Il pacchetto di rimedi proposto da Newscorp è stato concepito e costruito in vista di questo obiettivo ultimo.

2.2. ACCESSO AI CONTENUTI (PUNTI 1-7 DEL TESTO DEGLI IMPEGNI)

- (229) Per quanto riguarda l'accesso ai contenuti, l'ambito e la durata dei diritti esclusivi detenuti dalla piattaforma combinata verranno ampiamente ridotti per consentire la contesa di detti diritti su base frequente (nel caso dei diritti DTH) o permanente (nel caso di diritti di natura diversa dal DTH). Inoltre, i contenuti premium destinati

alla trasmissione DTH dalla piattaforma combinata saranno resi pienamente disponibili alle piattaforme non-DTH attraverso l'offerta all'ingrosso e a prezzi proporzionati. Inoltre, Newscorp si impegna a non acquistare, attraverso contratti futuri o la rinegoziazione delle condizioni dei contratti esistenti, nessun diritto di protezione o di oscuramento in relazione al DTH.

2.2.1. *Contratti esclusivi in corso*

- (230) Per quanto riguarda i diritti sul calcio, gli impegni assunti da Newscorp prevedono che la piattaforma combinata conceda ai loro titolari un diritto di rescissione unilaterale a partire dalla stagione 2003/2004. Questa clausola aumenterà la contendibilità dei contenuti calcistici premium già dalla prossima stagione e faciliterà perciò le condizioni perché un potenziale concorrente possa entrare sul mercato della pay-TV.
- (231) Newscorp si è inoltre impegnata a rinunciare all'esclusività e ad altri diritti di protezione per la trasmissione non-DTH del calcio e di altri eventi sportivi. Ciò consentirà agli operatori in concorrenza su altri mezzi di trasmissione (cavo, Internet e UMTS) di avere un accesso diretto e immediato ai contenuti sportivi premium.
- (232) Per quanto riguarda i diritti cinematografici, Newscorp si è impegnata a rinunciare all'esclusività e ad altri diritti di protezione per la trasmissione non-DTH. Ciò consentirà agli operatori in concorrenza su altri mezzi di trasmissione (cavo, Internet e UMTS) di avere un accesso diretto e immediato ai contenuti cinematografici premium. Inoltre, alle controparti negli accordi con la piattaforma combinata verrà concesso il diritto di rescindere unilateralmente i propri contratti. Data la considerevole durata degli attuali contratti di licenza (output deal) stipulati con gli studios (sia con le major di Hollywood che con i produttori cinematografici italiani), il diritto di rescissione unilaterale rende più contendibili i diritti sui film premium a vantaggio dei potenziali nuovi operatori sul mercato della pay-TV, anche per quanto riguarda la trasmissione in modalità DTH. L'obbligo di rendere disponibile un'offerta all'ingrosso (cfr. sotto), unita al diritto di rescissione unilaterale detenuto dai produttori cinematografici (gli studios) aumenterà il più possibile la disponibilità dei contenuti premium senza compromettere completamente gli impegni contrattuali in essere tra le parti interessate alla concentrazione e i produttori cinematografici. L'impegno assunto sembra perciò sia adeguato che proporzionato.

2.2.2. *Contratti esclusivi futuri*

- (233) Per quanto riguarda i diritti sul calcio, la limitazione a due anni della durata dei contratti esclusivi futuri per la

trasmissione DTH stipulati con le squadre di calcio e il diritto di rescissione unilaterale concesso ai titolari dei diritti sul calcio rappresentano impegni efficaci, poiché renderanno i contenuti calcistici premium contendibili sul mercato ad intervalli regolari.

- (234) Per quanto riguarda i diritti cinematografici, verrà applicata una limitazione alla durata dei contratti esclusivi futuri per la trasmissione DTH agli output deal stipulati tra la piattaforma combinata e gli studios (sia le major di Hollywood che i produttori cinematografici italiani). La durata degli output deal futuri con gli studios non potrà superare i tre anni.
- (235) Una limitazione a due anni della durata massima dei contratti con i proprietari dei diritti sul calcio e a tre anni della durata dei contratti con gli studios appare appropriata alla luce dei risultati dei test di mercato. Mentre, all'interno degli studios, tutte le major di Hollywood erano unanimemente favorevoli all'assenza di limiti o, in ogni caso, alla maggior durata possibile dei loro contratti con la piattaforma combinata, nell'ambito delle squadre di calcio sono state espresse opinioni fortemente divergenti: alcune proponevano una durata massima di un anno, mentre altre avrebbero preferito durate più lunghe. In considerazione di tali opinioni e preferenze divergenti, che sembrano evidenziare la peculiarità del modello aziendale delle squadre di calcio rispetto a quello degli studios, la Commissione ritiene che una durata massima di due anni, in linea con la condizione imposta l'anno scorso dall'Autorità italiana garante per la concorrenza nel caso corrispondente, sia da considerarsi appropriata. Inoltre, a differenza degli studios, alle squadre di calcio verrà concesso un diritto di rescissione unilaterale anche per i contratti futuri. Tale diritto di rescissione costituisce un impegno appropriato in quanto consentirà di tener pienamente conto del valore reale dei diritti di ogni squadra specifica (che può essere soggetto a drastici cambiamenti in ogni stagione in funzione dei risultati ottenuti) durante la trattativa con la piattaforma combinata.
- (236) Per quanto riguarda i diritti cinematografici, Newscorp si è impegnata a non acquisire diritti di esclusività e altri diritti per i mezzi di trasmissione non-DTH. Ciò consentirà agli operatori in concorrenza su altre piattaforme (cavo, Internet e UMTS) di avere un accesso diretto ai contenuti cinematografici premium.
- (237) Newscorp si è inoltre impegnata a non acquistare, in relazione ai futuri accordi con gli studios, diritti esclusivi e altri diritti di protezione per i servizi pay-per-view, video-on-demand e/o near-video-on-demand.
- (238) Inoltre, Newscorp si è impegnata a non richiedere diritti di protezione sul DTH per la pay-TV in caso di rinegoziazione dei contratti attualmente in essere.

2.2.2.1. Proporzionalità degli impegni sulla durata dei contratti futuri con gli studios

- (239) Come indicato in precedenza, per quanto riguarda i diritti cinematografici, la durata degli accordi esclusivi futuri sul DTH con gli studios avranno una durata massima di tre anni. Tale limitazione della durata degli output deal con i produttori cinematografici ridurrà in misura significativa la preclusione del mercato dell'acquisto dei diritti cinematografici a vantaggio dei potenziali nuovi operatori sul mercato delle pay-TV. La riconosciuta importanza cruciale dei film premium come «motivazione» per la sottoscrizione degli abbonamenti alla pay-TV fa sì che l'ingresso al mercato risulti facilmente precluso ai potenziali nuovi operatori quando i film premium si trovino al di fuori della loro portata. Tale effetto di preclusione sarà una conseguenza inevitabile del cumulo dei contratti a lungo termine stipulati dall'operatore dominante con tutti i principali produttori cinematografici in relazione alla maggior parte della loro produzione, indipendentemente dal fatto che tale iniziativa sia intrapresa dall'operatore dominante, dal produttore cinematografico o da entrambi. Per la durata di un contratto di acquisto esclusivo, la sola possibilità di un'offerta da parte di un altro acquirente viene esclusa dalla natura stessa dell'accordo. In questo caso, a causa dell'effetto cumulativo di diversi accordi, tale effetto di preclusione viene esteso a una quota di mercato estremamente elevata di un mercato di approvvigionamento di importanza cruciale. In queste circostanze, la durata degli accordi costituisce un parametro molto importante. Se la piattaforma combinata fosse autorizzata a continuare anche in futuro a stipulare contratti a lungo termine con tali produttori cinematografici (ad esempio, a rinnovare i contratti in essere per la durata di dieci anni), le prospettive di ingresso nel mercato della pay-TV verrebbero semplicemente azzerate e la potenziale concorrenza verrebbe conseguentemente eliminata. Inoltre, tale durata di tre anni viene ritenuta proporzionata in quanto è in linea con i normali standard del settore per i contratti sottoscritti in passato con i produttori cinematografici italiani.
- (240) Viceversa, se la durata dei contratti esclusivi sopra citati è limitata a un massimo ragionevole, un potenziale acquirente avrà la possibilità di presentare un'offerta ad ogni studios su base più regolare e frequente. Ciò migliorerà la concorrenza sul versante dell'acquisto dei diritti per i film premium. In considerazione delle caratteristiche del mercato degli acquisti rilevante, una durata massima di tre anni garantirà un livello sufficiente di flessibilità per la concorrenza senza compromettere la possibilità per i fornitori di contenuti di assicurarsi la vendita dei diritti per un certo periodo di tempo. Benché più breve della durata attuale, un periodo di tre anni rimane sufficientemente lungo da eliminare qualunque preoccupazione legittima di natura tecnica o commerciale sul versante dell'offerta.
- (241) In alternativa alla durata inferiore degli output deal, le terze parti interessate hanno sostenuto che agli studios dovrebbe essere concesso un diritto di rescissione unilaterale in relazione ai contratti futuri. Dopo un'attenta considerazione di detta possibilità, la Commissione ha concluso che una soluzione di questo tipo non aumenterebbe la contendibilità dei diritti sui film premium altrettanto efficacemente di una riduzione della durata degli output deal e che, inoltre, potrebbe generare alcuni effetti indesiderati derivanti da un trasferimento sproporzionato del potere negoziale a favore degli studios, a svantaggio dei potenziali nuovi operatori.
- (242) Qualunque argomento avanzato in relazione al potere monopsonistico esercitabile dalla piattaforma combinata nel mercato dell'acquisto dei diritti deve essere attentamente controbilanciato — per quanto riguarda i diritti cinematografici — con il fatto che tale potere monopsonistico sussisterà solo se e finché gli studios (in particolare le major di Hollywood) manterranno il loro attuale modello di marketing basato su una segmentazione a «finestre», in virtù del quale le televisioni in chiaro possono presentare un'offerta per i diritti di un determinato film solo dopo che la «finestra delle pay-TV» sia stata debitamente sfruttata dagli operatori della televisione a pagamento. Nel momento in cui i titolari dei diritti decidessero di consentire alle televisioni in chiaro di presentare le proprie offerte per i diritti sui film in contemporanea con gli operatori delle pay-TV — quando cioè decidessero di eliminare la distinzione tra la «finestra delle televisioni in chiaro» e la «finestra delle pay-TV» — il potere monopsonistico della piattaforma combinata scomparirebbe ipso facto. Ciò vale in particolare nei paesi come l'Italia in cui la televisione in chiaro, benché ancora corrispondente a un mercato rilevante distinto, mostra innegabilmente una certa interazione con la pay-TV (come riconosciuto in precedenza) e in cui è noto che i principali gruppi di emittenti possiedono importanti risorse finanziarie. Per questa ragione, gli studios sono già in possesso di un potente strumento da esercitare a propria totale discrezione per controbilanciare un eventuale potere monopsonistico futuro della piattaforma combinata.
- (243) In secondo luogo, sarebbe irrealistico affidarsi al solo diritto di rescissione unilaterale da parte degli studios per eliminare le preoccupazioni relative a un possibile effetto di preclusione. Un diritto di rescissione unilaterale non consente una reale rinegoziazione completa tra il fornitore e i potenziali acquirenti. Al contrario, offre al fornitore la possibilità di prolungare automaticamente tutte le condizioni contrattuali stabilite inizialmente con l'acquirente. Nel contesto degli output deal con le pay-TV per i diritti sui film, tale condizione sarebbe particolarmente preoccupante, poiché esistono diversi fattori che potrebbero far propendere gli studios a favore dello status quo. Gli output deal con le pay-TV per i diritti sui film prevedono una lunga serie di condizioni commerciali. Ad esempio, la determinazione dei costi

può dipendere da diversi parametri tecnici. Tali parametri possono essere la classificazione dei film in base al successo ottenuto, somme forfettarie e/o prezzi variabili come il cosiddetto «Cent Per Subscriber» (CPS), il numero degli abbonati (che può essere soggetto a un preciso metodo di calcolo), garanzie minime o tetti massimi di prezzo. Altri fattori chiave sono, ad esempio, la durata, i film coperti dal contratto, il volume e le caratteristiche dei prodotti che il licenziatario deve acquistare ogni anno e/o per la durata della licenza, il numero di proiezioni, le date di disponibilità, le misure di sicurezza, i termini di pagamento e i beneficiari delle garanzie. Se le condizioni del mercato dovessero cambiare nel tempo, come è probabile che avvenga in base all'esperienza passata, uno qualunque di questi numerosi fattori chiave creerebbe un potenziale incentivo per gli studios a preservare lo status quo il più a lungo possibile. Quanto più forte sarà questa inerzia, tanto maggiore sarà l'effetto di preclusione nonostante l'esistenza teorica di un diritto di rescissione unilaterale.

(244) In terzo luogo, la totale incertezza riguardo a quando un determinato studios sceglierà di rescindere i propri contratti con la piattaforma combinata, a differenza di una data di scadenza fissa, non permetterebbe a un potenziale nuovo operatore di pianificare adeguatamente il proprio ingresso sul mercato, in particolare sotto il profilo finanziario. In effetti, per accedere al mercato, un potenziale nuovo operatore deve disporre di una massa critica di film premium. In relazione a questa limitazione, la posizione negoziale del nuovo operatore sarebbe particolarmente debole nel caso di un semplice diritto di rescissione unilaterale. Esso dovrebbe esercitare un'azione di persuasione e negoziare con ogni studios individualmente, affrontando una controparte consapevole che tutti gli altri studios hanno stipulato contratti a lungo termine e che non vi sono diritti disponibili immediatamente. Questa è un'altra ragione per cui un insieme di date di scadenza fisse, in base al quale diversi studios saranno alla ricerca di acquirenti regolarmente e più o meno simultaneamente, può essere considerato molto più efficace e soddisfacente. Inoltre, gli attuali contratti di metà delle major di Hollywood che riforniscono le parti interessate alla concentrazione prevedono date di scadenza distanti non più di tre mesi l'una dall'altra. Ciò significa che i nuovi contratti che esse dovranno stipulare con la piattaforma combinata scadranno probabilmente in date vicine, o addirittura insieme qualora la piattaforma combinata dovesse negoziare date di scadenza simultanee.

(245) Infine, è un dato di fatto che la maggior parte delle emittenti televisive a pagamento in posizione monopolistica/monopsonistica, se non tutte, hanno in passato stipulato output deal con durate molto lunghe. Ciò è accaduto, in particolare, con Telepiù nel 1996. Ciò dimostra chiaramente che la considerazione della durata come problema di conflitto verticale netto, in cui l'acquirente è necessariamente interessato ad abbreviare la durata del contratto contro l'interesse del fornitore, è eccessivamente semplicistica e non riflette accuratamente la realtà del mercato.

2.3. OFFERTA PREMIUM ALL'INGROSSO (PUNTO 10 DEL TESTO DEGLI IMPEGNI)

(246) L'offerta all'ingrosso ha lo scopo di permettere ai concorrenti della nuova entità su piattaforme diverse dal DTH di sussistere o di entrare sul mercato italiano della pay-TV. L'idea di base è che tale offerta all'ingrosso abbasserà le barriere d'ingresso nel mercato della pay-TV consentendo alle emittenti a pagamento non-DTH di accedere a contenuti premium che diversamente sarebbero troppo costosi per essere acquistati direttamente o che sono bloccati da contratti di esclusiva di lunga durata stipulati dagli attuali operatori con i fornitori di contenuti. Alcuni tipi di contenuti (in prevalenza, ma non esclusivamente, calcio e film) sono considerati «motivanti per l'abbonamento» e sono perciò cruciali per il successo di qualunque operazione di pay-TV.

(247) È risultato evidente, dai commenti espressi dalle terze parti durante i test di mercato condotti dalla Commissione, che questo particolare impegno, nella formulazione originale, sollevava tre problemi: a) l'ambito del concetto di «contenuti premium»; b) la disponibilità contrattuale dei diritti necessari per realizzare un'offerta all'ingrosso per piattaforme diverse dal DTH; c) la possibile combinazione dei prodotti; d) la determinazione del prezzo all'ingrosso dell'offerta in base al principio del «retail minus»; e) la disponibilità dell'offerta all'ingrosso a tutte le terze parti interessate.

(248) Per quanto riguarda l'ambito del concetto di «contenuto premium», l'impegno prevede ora che l'offerta all'ingrosso comprenda tutti i contenuti premium trasmessi dalla piattaforma combinata, anche quando tali contenuti vengono trasmessi attraverso un canale o un pacchetto «basic». Inoltre, l'offerta all'ingrosso includerà tutte le modalità di pay-TV; ciò significa che gli operatori terzi potranno offrire servizi pay-per-view e/o video-on-demand per i contenuti premium trasmessi dalla piattaforma combinata in tali modalità.

(249) Per quanto concerne la disponibilità contrattuale dei diritti necessari per realizzare un'offerta all'ingrosso, Newscorp ha presentato un impegno che include una clausola di «massimo sforzo» riguardo all'acquisto dei diritti non-DTH necessari per il funzionamento di tale offerta. Qualora la piattaforma combinata, pur avendo compiuto il massimo sforzo, non sia riuscita ad acquistare i diritti per la trasmissione a pagamento in modalità non-DTH di alcuni contenuti che essa ha diritto a trasmettere in modalità DTH, dovrà adottare tutte le misure necessarie per fornire un pacchetto di contenuti completo nell'ambito dell'offerta premium all'ingrosso che includa la fornitura di contenuti alternativi adatti.

(250) Per quanto riguarda la possibile combinazione dei prodotti, l'impegno ora prevede esplicitamente che l'offerta all'ingrosso venga messa a disposizione senza vincoli; in altre parole, il licenziatario dovrà avere la possibilità di usufruire dell'offerta all'ingrosso solo in relazione ai contenuti premium, senza essere obbligato a pagare i contenuti «basic» o a sostenerne in altro modo i costi.

(251) Per quanto riguarda la determinazione del prezzo dell'offerta all'ingrosso in base al principio del «retail minus», l'impegno è soddisfacente in quanto stabilisce i principi fondamentali senza limitare indebitamente la discrezionalità dell'autorità di sorveglianza in relazione all'uso di un determinato test, si tratti di valutare la possibilità di una contrazione dei margini o di qualunque altro esercizio del potere di mercato che abbia effetti restrittivi per la concorrenza. È inoltre prevista una separazione tra le operazioni all'ingrosso e quelle al dettaglio della piattaforma combinata, che sarà accompagnata da un'allocatione dei costi da eseguire in conformità con il principio della causalità. Ciò consentirà tra l'altro di identificare i costi evitabili nel calcolo del prezzo all'ingrosso.

(252) Per quanto riguarda la struttura di sconti da adottare in futuro, Newscorp si impegna a non operare discriminazioni tra le proprie operazioni al dettaglio e quelle di terze parti, né tra le condizioni praticate alle singole terze parti. In particolare, la piattaforma combinata non potrà configurare una struttura di sconti che consenta solo alle proprie operazioni al dettaglio di usufruire delle percentuali di sconto più elevate offerte dalle sue operazioni all'ingrosso, a svantaggio delle terze parti.

(253) In considerazione di quanto precede, si può concludere che il meccanismo dell'offerta all'ingrosso, oltre al principio del «retail minus» che esso incorpora, possono essere ritenuti strumenti adeguati per eliminare le preoccupazioni in materia di concorrenza sollevate in relazione all'accesso degli operatori non-DTH al mercato della pay-TV con riferimento all'accesso ai contenuti premium e all'esercizio illegittimo del potere di mercato.

2.4. DTT E DISMISSIONE DELLE FREQUENZE (PUNTO 9 DELLA PARTE I E INTERA PARTE III DEL TESTO DEGLI IMPEGNI)

(254) La dismissione delle attività di trasmissione terrestre da parte di Newscorp dovrebbe impedire che la sua posizione dominante sul DTH si estenda ad altre piattaforme tecniche e, per quanto possibile, consentire la nascita di un potenziale concorrente sul mercato della pay-TV. Questo è il presupposto alla base dell'impegno finale

assunto da Newscorp. La dismissione libererà le frequenze analogiche e digitali perché >possano sfruttare altri operatori, nell'assunto che le frequenze digitali rivestano in questo caso particolare importanza a causa delle funzionalità rese possibili dalle tecnologie digitali.

(255) Come complemento logico all'impegno di dismissione, Newscorp si è impegnata a non intraprendere attività di DTT né come operatore di rete né come fornitore al dettaglio, consentendo così la nascita di operatori alternativi.

(256) Su questo sfondo, l'impegno ad abbandonare le frequenze terrestri e a non intraprendere attività DTT appaiono sufficienti a stabilire condizioni favorevoli per il potenziale ingresso di altri operatori. Inoltre, il fatto che l'acquirente delle frequenze terrestri e delle attività dismesse debba essere un'impresa interessata ad includere nel proprio piano aziendale la trasmissione a pagamento di uno o più canali quando in Italia si sarà compiuta la transizione dalla televisione terrestre analogica a quella digitale assicura che la piattaforma combinata sarà soggetta anche alla concorrenza esercitata dai mezzi di trasmissione DTT.

2.5. ACCESSO ALLA PIATTAFORMA (PUNTO 11 DEL TESTO DEGLI IMPEGNI)

(257) L'accesso alla piattaforma e ai servizi tecnici necessari per operare sono strumentali per garantire che la concorrenza tra piattaforme sia effettivamente possibile. Gli impegni assunti da Newscorp prevedono un'ampia accessibilità alla piattaforma combinata in vista del raggiungimento di un'effettiva concorrenza.

(258) In considerazione di quanto precede, sarà facilitato l'ingresso di nuovi operatori sul mercato delle pay-TV e per le emittenti in chiaro sarà possibile trasmettere i canali via DTH. Inoltre, le preoccupazioni in materia di concorrenza derivanti dall'impossibilità per le terze parti interessate di accedere a due piattaforme alternative concorrenti prima della concentrazione (le piattaforme di Stream e di Telepiù) saranno compensate dagli impegni assunti da Newscorp.

2.6. RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE/ARBITRATO (PUNTO 15 DEL TESTO DEGLI IMPEGNI)

(259) Gli impegni assunti sono in gran parte di tipo comportamentale. È perciò di importanza cruciale istituire un

efficace sistema di monitoraggio. Gli impegni proposti prevedono un sistema di sorveglianza efficace. In particolare, prevedono un meccanismo di composizione delle controversie che comporta da una parte un sistema di arbitrato privato e, dall'altra parte, la giurisdizione dell'autorità italiana garante per le comunicazioni su materie chiave come l'accesso alla piattaforma e l'offerta all'ingrosso.

2.7. LA DURATA DEGLI IMPEGNI AVRÀ TERMINE AL PIÙ TARDI IL 31 DICEMBRE 2011

- (260) La Commissione ritiene che la durata proposta degli impegni fornisca garanzie sufficienti a consentire il ripristino di un'effettiva concorrenza.

3. CONCLUSIONE SUGLI IMPEGNI ASSUNTI DA NEWSCORP

- (261) In considerazione di quanto precede, la Commissione ritiene che gli impegni assunti da Newscorp siano sufficienti a eliminare gli effetti restrittivi per la concorrenza nei mercati rilevanti, tenendo conto delle caratteristiche specifiche della concentrazione di cui trattasi.

VII. COLLEGAMENTO CON TELECOM ITALIA

1. CONSIDERAZIONI PRELIMINARI

- (262) In base allo «Shareholder Agreement» (cfr. il considerando 12) stipulato con Newscorp, Telecom Italia detiene una partecipazione di minoranza nell'entità combinata (19,9%), nomina un membro del consiglio d'amministrazione (finché possiederà almeno il [0-10]*% del capitale di voti dell'entità combinata) e detiene una serie di diritti riguardanti la protezione dei suoi investimenti nella piattaforma (modifica dei regolamenti, modifica dell'oggetto dell'attività aziendale, aumento/diminuzione del capitale, emissione di titoli, politica sui dividendi, diritti di liquidazione e diritti specifici riguardanti la possibilità di IPO (Initial Public Offer) o di vendita dell'entità combinata da parte di Newscorp).

- (263) Nonostante la condizione di socio di minoranza di Telecom Italia, sembrerebbe irrealistico considerare l'investimento della principale società di telecomunicazioni italiana come «puramente» finanziario. Ciò è dovuto in

parte al fatto che Telecom Italia è già presente direttamente nelle attività di trasmissione terrestre (attraverso due televisioni in chiaro: La 7 e MTV).

- (264) Inoltre, in base al «Framework Agreement» (cfr. il considerando 11), Telecom Italia partecipa, insieme a Newscorp, al finanziamento temporaneo (pre-concentrazione) di Stream (prima del perfezionamento della concentrazione) attraverso prestiti pro-rata per un ammontare non superiore (per entrambe le parti) alla somma complessiva di [...] * EUR. A Telecom Italia potrà essere chiesto di contribuire nella stessa proporzione alle perdite subite nel frattempo da Stream, anche mediante il conferimento di ulteriori fondi. Dopo l'acquisizione Telecom Italia, insieme a Newscorp, parteciperà al finanziamento della piattaforma combinata mediante contributi al capitale sociale proporzionati alla propria partecipazione azionaria, per un ammontare non superiore (per entrambe le parti) alla somma complessiva di [...] * EUR. L'importanza e la rilevanza degli investimenti di Telecom Italia in questa operazione e di conseguenza nella piattaforma combinata appare perciò evidente ⁽⁸¹⁾.

- (265) La partecipazione e il sostegno finanziario di Telecom Italia sono stati considerati un elemento chiave per Newscorp nella sua decisione di acquisire il controllo della piattaforma combinata. Questo elemento, benché contestato da Telecom Italia nelle sue osservazioni scritte in merito alla comunicazione degli addebiti ⁽⁸²⁾, è stato chiaramente confermato dalle dichiarazioni rese dalla parte notificante nel corso dell'udienza verbale.

- (266) L'accordo tra la piattaforma satellitare combinata e Telecom Italia presenterebbe inoltre una manifesta complementarità sotto il profilo industriale, commerciale e strategico. A questo riguardo, è importante osservare che si sta verificando una rapida convergenza tra il mercato delle telecomunicazioni e quello dei media, che in precedenza erano nettamente distinti. Questa distinzione viene ora progressivamente attenuata dall'evoluzione tecnologica che, a sua volta, sta stimolando nuove strategie e modelli aziendali finalizzati allo sfruttamento commerciale delle nuove possibilità risultanti da tale convergenza.

- (267) L'indagine di mercato ha evidenziato l'esistenza di specifiche preoccupazioni in relazione al possibile interesse della piattaforma combinata ad eleggere Telecom Italia

⁽⁸¹⁾ Cfr. l'articolo II, paragrafo 2.2 (Funding) e l'articolo IV, paragrafo 4.1 (Funding of the combined platform), del Framework Agreement.

⁽⁸²⁾ Cfr. il punto 4 delle osservazioni scritte di Telecom Italia in risposta alla versione non confidenziale della comunicazione degli addebiti della Commissione europea, ai sensi del regolamento (CE) n. 447/98 del Consiglio relativo alle notificazioni, ai termini e alle audizioni previste dal regolamento sulle concentrazioni.

quale partner privilegiato per i mercati delle telecomunicazioni. Alcune terze parti hanno sostenuto che ciò contribuirebbe a sterilizzare sin dall'inizio l'effettiva/potenziale concorrenza e potrebbe condurre le due parti a sviluppare strategie/comportamenti di rafforzamento reciproco sui mercati in cui si sta verificando tale convergenza.

- (268) Sono state inoltre espresse alcune preoccupazioni riguardo al fatto che il collegamento tra Telecom Italia e la piattaforma combinata finirebbe per condurre al consolidamento o al rafforzamento di una posizione dominante detenuta da Telecom Italia nei seguenti mercati: a) accesso a Internet, in particolare in banda larga, e b) telefonia fissa. La valutazione complessiva della transazione non dovrebbe ignorare i probabili effetti futuri che il collegamento tra Telecom Italia e la piattaforma combinata potrebbe produrre dopo la concentrazione nei citati mercati delle telecomunicazioni.

2. GIURISDIZIONE DELLA COMMISSIONE PER VALUTARE GLI EFFETTI DELLA PARTECIPAZIONE DI MINORANZA DI TELECOM ITALIA NEI MERCATI RILEVANTI AI SENSI DEL REGOLAMENTO SULLE CONCENTRAZIONI

- (269) Nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, NewsCorp non ha contestato il diritto della Commissione a svolgere una valutazione, nel quadro del regolamento sulle concentrazioni, sulla posizione dell'azionista di minoranza Telecom Italia quale potenziale concorrente della piattaforma combinata nel mercato delle pay-TV. Ciò nonostante, l'impresa ha dichiarato che il regolamento sulle concentrazioni non conferisce alla Commissione l'autorità di vietare una transazione con la motivazione che essa creerebbe o rafforzerebbe una posizione dominante di una terza parte, vale a dire di un'entità diversa dalle imprese direttamente interessate alla transazione (Telecom Italia) ⁽⁸³⁾. Tuttavia, NewsCorp ricorda anche una serie di decisioni della Commissione in cui quest'ultima ha condotto, ai sensi del regolamento sulle concentrazioni, la valutazione di una posizione dominante detenuta da terze parti rispetto alle imprese interessate alla concentrazione in causa. Infine, l'impresa afferma che, teoricamente, «la Commissione ha certamente ragione nel ritenere che una tale transazione potrebbe creare o rafforzare una posizione dominante di una terza parte che, in quanto tale, potrebbe nuocere al benessere degli utenti» ⁽⁸⁴⁾.

- (270) In particolare, come riconosciuto da NewsCorp, nel caso Exxon/Mobil ⁽⁸⁵⁾ la Commissione ha concluso che una

transazione può essere vietata ai sensi del regolamento sulle concentrazioni quando crea o rafforza una posizione dominante detenuta da una terza parte o da più terze parti (cioè da parti diverse dalle imprese direttamente interessate alla concentrazione) per le seguenti ragioni: «Si può rilevare che l'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento sulle concentrazioni dichiara che le operazioni di concentrazione che creano o rafforzano una posizione dominante devono essere dichiarate incompatibili con il mercato comune. L'articolo 2, paragrafo 3, non si limita perciò a vietare le operazioni che possono determinare la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante da parte di una o più delle parti interessate all'operazione di concentrazione — cfr. anche i punti 1, 5 e 7 del preambolo al regolamento [...]. La Commissione ritiene che la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante da parte di terzi non sia escluso dal campo di applicazione dell'articolo 2, paragrafo 3, del regolamento sulle concentrazioni.»

- (271) Nel caso Exxon/Mobil, la Commissione ha applicato i principi sopra esposti basandosi tra l'altro sui ragionamenti sviluppati in due sentenze, nella fattispecie quella della Corte di giustizia nel caso Kali und Salz ⁽⁸⁶⁾ e quella del Tribunale di primo grado nel caso Gencor/Commissione ⁽⁸⁷⁾.
- (272) Nel caso Grupo Villar Mir/EnBW/Hidroeléctrica del Cantábrico ⁽⁸⁸⁾, la Commissione ha ravvisato che la concentrazione rafforzava una posizione dominante collettiva detenuta da due società elettriche diverse dalle imprese

⁽⁸⁶⁾ Cause riunite C-68/94 e C-30/95 Francia et al./Commissione Racc. 1998, pag. I-1375. Al considerando 171, la Corte afferma: «Un'operazione di concentrazione che crea o rafforza una posizione dominante delle parti interessate con un'entità non coinvolta nella concentrazione può dimostrarsi incompatibile con il sistema di concorrenza non distorta che il trattato CE intende garantire. Di conseguenza, se si accettasse che il regolamento è applicabile solo alle concentrazioni che creano o rafforzano una posizione dominante delle parti direttamente interessate all'operazione di concentrazione, il suo scopo [...] verrebbe parzialmente meno. Il regolamento verrebbe così privato di un aspetto non trascurabile della sua efficacia pur non essendo necessario dal punto di vista della struttura generale del sistema comunitario di controllo delle operazioni di concentrazione.»

⁽⁸⁷⁾ Caso T-102/96 Gencor/Commissione Racc. 1998, pag. II-753.

⁽⁸⁸⁾ Caso COMP/M.2434.

⁽⁸³⁾ Punto 7.1.1 della difesa di NewsCorp.

⁽⁸⁴⁾ Punto 7.3.5 della difesa di NewsCorp.

⁽⁸⁵⁾ Caso IV/M.1383, punti da 225 a 229.

direttamente interessate alla transazione. Analogamente, nel caso EnBW/EDP/Cajastur/Hidrocantábrico⁽⁸⁹⁾, la Commissione ha riscontrato che l'acquisizione da parte di EnBW, EDP e Cajastur del controllo congiunto sulla società spagnola Hidrocantábrico avrebbe rafforzato la posizione dominante già detenuta collettivamente da Endesa e Iberdrola (nessuna delle quali era interessata direttamente alla concentrazione notificata). In quella decisione, la Commissione ha rilevato che EDF, che controllava congiuntamente EnBW, in seguito alla transazione avrebbe perso gli incentivi precedentemente esistenti ad espandere la capacità di interconnessione elettrica tra Francia e Spagna; tale situazione avrebbe portato all'eliminazione del primo potenziale concorrente indipendente spagnolo nei generatori elettrici (la stessa EDF) e al persistere dell'isolamento del mercato spagnolo dell'elettricità rispetto agli altri sistemi elettrici europei al di fuori della penisola iberica⁽⁹⁰⁾.

(273) Nelle sue osservazioni scritte, Telecom Italia ha ribattuto che, avendo la Commissione riconosciuto che Telecom Italia non avrà un interesse economico nella piattaforma combinata e non è una delle «imprese interessate» ai sensi del regolamento sulle concentrazioni, la Commissione agirebbe ultra vires se valutasse nel quadro del regolamento sulle concentrazioni i possibili effetti negativi derivanti dalla partecipazione di minoranza di Telecom Italia nella piattaforma combinata nei vari mercati rilevanti (il mercato italiano delle pay-TV e il mercato italiano dei servizi di telecomunicazione) per effetto della transazione nella forma in cui è stata interpretata⁽⁹¹⁾.

(274) In particolare, Telecom Italia replica che «se la presente operazione fosse strutturata in due fasi differenti e l'interesse non di controllo di Telecom Italia nella piattaforma combinata fosse acquisito in una fase successiva, tale acquisizione non ricadrebbe nel campo di applicazione del regolamento sulle concentrazioni e la Commissione sarebbe costretta ad applicare l'articolo 81 o l'articolo 82 del trattato CE per valutare gli eventuali problemi in materia di concorrenza derivanti dall'operazione. Di conseguenza, l'approccio adottato dalla Commissione in

questo caso comporta l'uso di un trattamento differente per due transazioni economicamente equivalenti»⁽⁹²⁾.

(275) Nella sua memoria scritta, Telecom Italia argomenta che «il rafforzamento della posizione dominante di Telecom Italia, qualora si realizzasse, avverrebbe in conseguenza della sua partecipazione di minoranza nella piattaforma combinata e non per effetto della concentrazione in causa»⁽⁹³⁾. Pertanto, Telecom Italia riconosce implicitamente l'esistenza di un nesso causale almeno tra la sua partecipazione di minoranza e i suoi possibili effetti negativi nei vari mercati interessati per effetto di questo «collegamento» minoritario. Ciò nonostante, Telecom Italia sembra ancora considerare la sua partecipazione nella piattaforma combinata come un'operazione indipendente dalla transazione che condurrebbe alla concentrazione.

(276) La Commissione ritiene che il ragionamento esposto da Telecom Italia non sia giuridicamente corretto. Negli accordi notificati da Newscorp, Telecom Italia partecipa alla concentrazione con una quota del 19,9 % ed è questa realtà fattuale l'elemento giuridicamente rilevante ai fini della valutazione della concentrazione notificata, non gli argomenti puramente ipotetici avanzati da Telecom Italia. Inoltre, come è stato chiarito nel corso dell'udienza verbale, la partecipazione azionaria di minoranza di Telecom Italia può essere considerata una «parte strutturale» della transazione notificata e non è evidentemente intercambiabile con una possibile acquisizione di una partecipazione di minoranza da parte di Telecom nella piattaforma combinata in una fase successiva, vale a dire dopo la concentrazione. Inoltre, senza tale partecipazione di minoranza, come affermato da Newscorp durante l'udienza verbale, la concentrazione non avrebbe avuto luogo nella forma notificata alla Commissione.

(277) È piuttosto artificioso sostenere che sarebbe possibile «estrarre» una parte essenziale della transazione alla base della concentrazione. Le prove disponibili indicano inoltre che è un esercizio ipotetico presentare l'acquisizione di una partecipazione di minoranza come un'operazione indipendente che Telecom Italia potrebbe concludere dopo la concentrazione.

(278) In base alla giurisprudenza della Corte di giustizia nel caso Kali und Salz, la Commissione ritiene che qualunque decisione ai sensi del regolamento sulle concentra-

⁽⁸⁹⁾ Caso COMP/M.2684, punti 33 e 37.

⁽⁹⁰⁾ Cfr. il considerando 33 del caso COMP/M. 2684. La transazione è stata alla fine approvata dopo che EDF e l'operatore di rete francese, EDF/RTE, hanno assunto l'impegno di adottare tutte le misure necessarie per aumentare la capacità di interconnessione tra Francia e Spagna a circa 4 000 MW rispetto ai 1 100 MW di partenza.

⁽⁹¹⁾ Cfr. il considerando 5 e, in particolare, i punti da 9 a 13 delle citate osservazioni scritte.

⁽⁹²⁾ Punti 14 delle osservazioni scritte.

⁽⁹³⁾ Punti 16 delle osservazioni scritte.

zioni debba riguardare la transazione che determina la concentrazione nella sua interezza, incluse le partecipazioni azionarie di minoranza. Telecom Italia omette il fatto che la transazione è stata strutturata in modo da mantenere la posizione di Telecom Italia quale azionista di minoranza nella piattaforma combinata. Ciò nonostante, né la parte notificante né Telecom Italia sono state in grado di dimostrare che, senza la partecipazione di Telecom Italia all'iniziativa, la transazione sarebbe stata ugualmente proposta e realizzata. Viceversa, è emerso chiaramente, anche dall'udienza verbale, che la presenza di Telecom Italia è essenziale perché si proceda alla transazione.

(279) La situazione fattuale e giuridica che emerge dalla transazione notificata permette alla Commissione di esaminare e valutare gli effetti della transazione in causa (incluse le partecipazioni azionarie minoritarie) in tutti i mercati rilevanti in cui essa potrebbe generare effetti negativi del tipo descritto nell'articolo 2 del regolamento sulle concentrazioni. Telecom Italia non sembra contestare l'esistenza di un «nesso causale» riguardante la sua partecipazione di minoranza e il possibile rafforzamento della sua posizione dominante nei mercati delle telecomunicazioni. Per le ragioni sopra esposte, la Commissione ritiene che la partecipazione di minoranza di Telecom Italia rappresenti parte integrante della transazione alla base della concentrazione.

(280) A questo riguardo, inoltre, in un caso recentemente sottoposto all'autorità spagnola garante per la concorrenza ai sensi dell'articolo 9 del regolamento sulle concentrazioni, *Sogecable/Canalsatélite Digital/Vía Digital* ⁽⁹⁴⁾, la Commissione ha esaminato la concentrazione tra le due piattaforme satellitari attive in Spagna ⁽⁹⁵⁾ (Sogecable, controllata dalle imprese Promotora de Informaciones SA («Prisa») e Group Canal+ SA («Group Canal+») e Vía Digital, controllata da Telefónica SA («Telefónica»), in una piattaforma combinata che sarebbe controllata congiuntamente da Prisa e Group Canal+. La Commissione ha riscontrato che la concentrazione avrebbe sollevato preoccupazioni in materia di concorrenza anche in relazione alla posizione di un'impresa (Telefónica) priva di un interesse di controllo nell'operazione, in alcuni mercati (mercati delle telecomunicazioni) non interessati direttamente dalla concentrazione ⁽⁹⁶⁾.

⁽⁹⁴⁾ M.COMP/2845 — *Sogecable/Canalsatélite Digital/Vía Digital*. Decisione della Commissione del 14 agosto 2002 sul caso, Cfr. il sito web della Commissione: <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>

⁽⁹⁵⁾ COMP/M.2845. Il caso riguarda l'acquisizione da parte di Promotora de Informaciones SA (Prisa) e Group Canal+ del controllo congiunto sulla piattaforma satellitare combinata spagnola (derivante dall'integrazione tra Sogecable e Vía Digital). In questa operazione, Telefónica avrebbe avuto un ruolo di azionista di minoranza ma non avrebbe avuto alcun ruolo nel controllo congiunto dell'entità combinata.

⁽⁹⁶⁾ Cfr. i considerando 96, 100 e 102 della citata decisione sulla concentrazione Sogecable in relazione al mercato dell'accesso a Internet in Spagna, e da 106 a 109 in relazione al mercato spagnolo della telefonia fissa.

(281) Nella misura in cui gli effetti negativi descritti nell'articolo 2 del regolamento sulle concentrazioni possono emergere dalla transazione (nella sua interezza) alla base di una concentrazione, la Commissione conclude che rientri nel suo ambito di competenza svolgere una valutazione competitiva e rispondere alle dichiarazioni e agli argomenti avanzati dalle terze parti interessate nel corso dell'indagine e dell'udienza verbale.

3. VALUTAZIONE AI SENSI DELL'ARTICOLO 2 DEL REGOLAMENTO SULLE CONCENTRAZIONI

A. Effetti orizzontali riguardanti il mercato italiano delle pay-TV

1. ELIMINAZIONE DELLA LIMITAZIONE ALLA CONCORRENZA PER LA PIATTAFORMA COMBINATA

1.1. Considerazioni generali

(282) La transazione e il collegamento tra Telecom Italia e la piattaforma di pay-TV monopolistica deve essere valutato dal punto di vista dei possibili effetti orizzontali che esso potrebbe generare sullo stesso mercato della pay-TV (in particolare, ai servizi pay-per-view e video-on-demand) i quali, a loro volta, avrebbero un effetto negativo per la concorrenza in alcuni mercati delle telecomunicazioni.

(283) In primo luogo è importante ricordare che, per quanto riguarda i servizi di pay-TV, l'indagine di mercato condotta in questo caso ha rivelato che determinati servizi, come il «pay-per-view» (PPV), il «near-video-on demand» (nVoD) e il «video-on-demand» (VoD), potrebbero essere considerati segmenti all'interno del mercato generale della pay-TV ⁽⁹⁷⁾.

(284) La situazione esistente prima della concentrazione e l'indagine di mercato condotta nel presente caso hanno evidenziato l'interesse di Telecom Italia in relazione ai servizi di pay-TV e/o il suo interesse riguardo all'uso di alcuni contenuti premium attraverso il suo mezzo di trasmissione proprio, anche nell'ipotesi in cui dovesse focalizzarsi su uno solo o su un numero limitato di seg-

⁽⁹⁷⁾ Il «pay-per-view» è un servizio in cui, oltre a pagare un abbonamento televisivo, il cliente deve pagare prodotto per prodotto i contenuti che desidera vedere (ad esempio, un film o un evento sportivo). Il «video-on-demand» e il «near-video-on-demand» sono modalità differenti con cui gli utenti di una pay-TV possono accedere ai contenuti video su base personalizzata.

menti di attività nel mercato della pay-TV (video-on-demand e pay-per-view).

(285) A questo riguardo, alcune terze parti hanno postulato che la partecipazione azionaria di Telecom Italia (e la sua presenza nel consiglio d'amministrazione della piattaforma combinata) le avrebbero fornito forti incentivi a contribuire a rafforzare la piattaforma anziché a competere contro di essa sul mercato della pay-TV, attraverso la sua rete cablata «interrotta» o mediante la sua infrastruttura a banda larga xDSL. Questa scelta strategica di Telecom Italia sarebbe apparsa credibile con l'obiettivo di recuperare le perdite accumulate negli ultimi anni con l'impresa comune Stream formata con Newscorp. Allo stesso tempo, Newscorp avrebbe avuto interesse a mantenere Telecom Italia all'interno della nuova entità per assicurarsi il suo importante sostegno finanziario.

(286) Tra gli argomenti principali avanzati nel corso del procedimento, è stato evidenziato il fatto che il «collegamento» avrebbe creato una convergenza di interessi tra le due imprese, oltre al fatto che ciò avrebbe fornito alle due parti un incentivo a sviluppare strategie/comportamenti comuni di rafforzamento reciproco sia in relazione al «mercato interessato» (pay-TV) che rispetto ai mercati in cui si verifica la convergenza tra i media e le telecomunicazioni (accesso a Internet a banda larga e telefonia fissa).

1.2. Argomenti di Newscorp

(287) Nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti ⁽⁹⁸⁾, Newscorp ha affermato che la presenza di Telecom Italia con una significativa partecipazione azionaria nella piattaforma combinata (in ogni caso attraverso un «coinvolgimento non di controllo») non riduce il possibile incentivo della stessa Telecom Italia a competere sul mercato della pay-TV (scegliendo di non rientrare e/o cooperando con la piattaforma combinata) rispetto alla situazione esistente prima della concentrazione, in cui Telecom Italia era proprietaria al 50 % di Stream. Inoltre, Newscorp ha dichiarato che non è corretto considerare Telecom Italia come un concorrente credibile nel prossimo futuro sul mercato della pay-TV, se si tiene conto delle effettive limitazioni tecniche delle tecnologie xDSL e UMTS per quanto riguarda la loro capacità di rappresentare alternative idonee alla trasmissione DTH, via cavo e DTT dei servizi di pay-TV.

(288) Inoltre, Newscorp sostiene che, in generale (e in particolare in relazione agli incentivi che la piattaforma combi-

nata avrebbe ad aderire a una strategia di cooperazione con Telecom Italia), l'onere della prova da applicare dovrebbe soddisfare le condizioni stabilite dal Tribunale di primo grado nel caso Tetra Laval ⁽⁹⁹⁾. Sostiene perciò che la Commissione dovrebbe dimostrare «la maggiore verosimiglianza dell'ipotesi che il gruppo combinato adotterebbe tale strategia» ⁽¹⁰⁰⁾.

1.3. Valutazione generale

(289) Su questo sfondo, la Commissione ha analizzato attentamente tutte le prove disponibili e il possibile impatto della transazione per quanto riguarda le preoccupazioni sollevate durante l'indagine di mercato in relazione al mercato italiano delle pay-TV. È così giunta alla conclusione che le prove raccolte a questo riguardo non permettono di stabilire che la transazione alla base della concentrazione (inclusa la partecipazione azionaria di minoranza di Telecom Italia) potrebbe provocare effetti negativi sulla concorrenza ⁽¹⁰¹⁾. Gli elementi alla base di questa conclusione sono illustrati dettagliatamente in appresso.

1.3.a) Incentivo per la piattaforma combinata a sfruttare il collegamento, consolidando la sua posizione dominante sul mercato della pay-TV mediante una discriminazione positiva nei confronti di Telecom Italia

(290) È vero che, in linea di principio, il collegamento tra la nuova entità e Telecom Italia potrebbe rafforzare ulteriormente la posizione dominante della nuova entità sul mercato della pay-TV. Telecom Italia è l'operatore dominante nell'accesso a banda larga xDSL ed è anche probabile che in futuro diventi un operatore molto forte nel settore dell'UMTS. I servizi di pay-TV, in particolare i contenuti video, possono essere erogati agli utenti finali attraverso vari mezzi di trasmissione: DTH, cavo e, in

⁽⁹⁹⁾ Caso T-5/02 — Tetra Laval SA/Commissione, sentenza del 25 ottobre 2002, punti 153 e 251.

⁽¹⁰⁰⁾ Punto 7.2.12 della difesa di Newscorp.

⁽¹⁰¹⁾ Per quanto riguarda l'onere della prova applicabile, cfr. le cause riunite C-68/94 e C-30/95, Francia et al./Commissione, Racc. 1998, pag. I-1375, in particolare i punti 110, 120, 128 e 246.

⁽⁹⁸⁾ Punti 7.1.1-7.2.12 della difesa di Newscorp.

una certa misura già oggi, mediante la tecnologia a banda larga xDSL⁽¹⁰²⁾, mentre la DTT sarà operativa nel prossimo futuro. Come spiegato in precedenza, la nuova piattaforma DTH avrà un ruolo di quasi-monopolista nel mercato della pay-TV. La concorrenza effettiva sarà probabilmente molto limitata, a causa della copertura limitata della rete via cavo dell'unico operatore di pay-TV alternativo già attivo sul mercato.

1.3.a)1. Indagine di mercato

- (291) A questo riguardo, durante l'indagine di mercato è stato sottolineato che Telecom Italia avrebbe potuto, già in questa condizione, rappresentare una delle principali limitazioni competitive per la nuova entità attraverso i suoi servizi via cavo o la sua rete a banda larga xDSL. Alcune terze parti hanno osservato che, a causa del collegamento descritto, è possibile che Telecom Italia scelga di non competere né sia incentivata a competere con la piattaforma e/o a rientrare nel mercato della pay-TV, anche attraverso la sua rete via cavo⁽¹⁰³⁾ e via ADSL.
- (292) A questo proposito, alcune terze parti hanno espresso preoccupazioni, nel corso dell'indagine di mercato e in risposta ai test di mercato, per quanto riguarda l'incentivo/interesse della nuova entità a sfruttare il suo collegamento con Telecom Italia per «sterilizzare» la minaccia competitiva rappresentata dall'operatore dominante in uno dei mezzi di trasmissione alternativi oggi esistenti per i servizi di pay-TV (accesso a Internet a banda larga)

⁽¹⁰²⁾ Nel contesto dell'accesso a Internet, il termine «ampiezza di banda» si riferisce alla velocità con cui possono essere trasferite le informazioni. Con l'aumento dell'ampiezza di banda, aumentano anche la velocità della linea e la quantità di informazioni che un sistema di telecomunicazioni può trasferire. Le moderne applicazioni Internet, in particolare il video-on-demand, richiedono la trasmissione di grandi quantità di informazioni e, perciò, richiedono interconnessioni a banda larga molto veloci per essere utilizzabili dagli utenti finali. Una forma di banda ad alta velocità è rappresentata dalla tecnologia «xDSL» (Digital Subscriber Line). Esistono diverse varianti della tecnologia DSL, come ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line), HDSL (High data rate Digital Subscriber Line) e VDSL (Very high rate data Digital Subscriber Line), che vengono collettivamente definite tecnologie «xDSL». I servizi a banda larga possono essere offerti sulle attuali linee in rame se queste sono abilitate per le cosiddette tecnologie «abilitanti», ad esempio una delle tecnologie «xDSL» (Digital Subscriber Line). Le tecnologie xDSL sono in grado di convertire efficacemente un doppino in rame in una linea digitale ad alta velocità e, in questo modo, di superare le limitazioni tecniche degli anelli locali in rame. A questo riguardo, anche l'infrastruttura delle reti via cavo per l'accesso a Internet a banda larga offre prestazioni analoghe nei confronti degli utenti finali e può essere considerata intercambiabile con le tecnologie xDSL dal punto di vista della domanda.

⁽¹⁰³⁾ Teoricamente, Telecom Italia potrebbe riattivare il suo progetto di rete cablata interrotto nel 1998. Questa possibilità riguarda il completamento della sua rete cablata esistente in Italia, (il cosiddetto «progetto Socrate») inizialmente finalizzato a connettere [...] milioni di abitazioni a una rete HFC (Hyber Fiber Coaxial).

e che sarà probabilmente un forte operatore anche in uno dei mezzi di trasmissione futuri (UMTS).

- (293) Come è stato suggerito, tale obiettivo di sterilizzazione avrebbe potuto essere realizzato in forma più compiuta favorendo Telecom Italia rispetto ai suoi concorrenti nel mercato dell'accesso a Internet a banda larga, ad esempio rendendo i contenuti disponibili a Telecom Italia in condizioni più favorevoli (in termini di prezzo, qualità e tempi). In cambio di questo trattamento favorevole e in virtù del collegamento descritto, Telecom Italia potrebbe avere un minore incentivo a competere ad ampio raggio con la piattaforma combinata attraverso le sue operazioni esistenti.

1.3.a)2. Valutazione della Commissione

- (294) Per eseguire la sua valutazione, la Commissione ha analizzato tra l'altro lo stato attuale, nel caso specifico dell'Italia, delle tecnologie xDSL che potrebbero potenzialmente offrire servizi di pay-TV nel prossimo futuro in concorrenza con il mezzo di trasmissione satellitare. La Commissione ha inoltre analizzato i probabili incentivi che la piattaforma combinata potrebbe avere ad offrire un trattamento privilegiato a Telecom Italia rispetto ai suoi concorrenti.
- (295) In generale, le argomentazioni avanzate dalle terze parti non possono confutare la prova fattuale che, per quanto riguarda i servizi di pay-TV, Telecom Italia sta abbandonando le sue attività a tutto campo e, attualmente, non abbia in ogni caso alcun incentivo commerciale significativo a riattivare la sua rete via cavo per offrire servizi di pay-TV.
- (296) Per quanto riguarda le tecnologie di accesso a banda larga xDSL (in particolare ADSL), è vero che questa tecnologia potrebbe essere teoricamente considerata un mezzo di trasmissione idoneo per i servizi di pay-TV, in alternativa al DTH, anche nel prossimo futuro. Tuttavia, lo stato di sviluppo della tecnologia ADSL in Italia richiederebbe ingenti investimenti e una serie di interventi di ammodernamento della rete⁽¹⁰⁴⁾ per consentire il trasporto di «gruppi» di canali televisivi (una trasmissione che consenta cioè la visione simultanea da parte di tutti gli utenti finali di eventi in diretta, partite di calcio o film).
- (297) L'indagine della Commissione ha indicato che Telecom Italia, per ora, non ha destinato risorse a questo obiettivo. Ciò non esclude la possibilità che possa decidere di operare tali investimenti in futuro. In ogni caso, durante

⁽¹⁰⁴⁾ Ad esempio per rendere più ampie le funzionalità di rete attuali, sia a lungo termine che a livello locale.

l'indagine di mercato non è stato possibile raccogliere prove sufficienti per trarre la conclusione che Telecom Italia sia già pronta per rientrare sul mercato della pay-TV e che il suo «potenziale rientro» sarebbe reso largamente inoffensivo dal «collegamento» con la piattaforma combinata.

(298) Per quanto riguarda gli incentivi diretti e indiretti che la piattaforma combinata potrebbe avere a eleggere Telecom Italia come partner preferenziale per il suo ruolo di comproprietaria e per il suo cofinanziamento (pro quota) della piattaforma DTH (cioè gli incentivi derivanti dal «collegamento»), le clausole contrattuali stabilite tra la piattaforma e Telecom Italia ai fini della presente transazione non consentono di trarre tale conclusione, cioè che la piattaforma combinata adotterebbe un trattamento favorevole nei confronti del principale operatore delle telecomunicazioni in conseguenza diretta della transazione alla base della concentrazione (che include la partecipazione di minoranza).

(299) In considerazione di quanto precede, non è possibile concludere che, a causa della presenza di Telecom Italia come azionista di minoranza, la piattaforma combinata avrebbe ragionevolmente forti incentivi a eleggere il principale operatore delle telecomunicazioni come partner privilegiato, attenuando così la potenziale minaccia competitiva rappresentata da Telecom Italia e rafforzando la propria posizione dominante sul mercato italiano della pay-TV.

1.3.b) Incentivo per la piattaforma combinata e Telecom Italia a sviluppare condotte/strategie parallele o congiunte volte a limitare ulteriormente la restante limitazione alla concorrenza reciproca

(300) È vero che la transazione di cui trattasi e il collegamento tra la piattaforma di pay-TV monopolista e Telecom Italia potrebbero generare importanti incentivi tra le due parti per quanto riguarda il mercato della pay-TV (in particolare i servizi di pay-per-view e video-on-demand) i quali, a loro volta, potrebbero avere un effetto negativo per la concorrenza nei mercati delle telecomunicazioni. In particolare, Telecom Italia e l'entità combinata potrebbero coordinare le proprie attività per quanto riguarda a) i servizi di pay-TV e di video-on-demand e b) i servizi multimediali interattivi resi possibili dalla convergenza dei media.

1.3.b)1. Indagine di mercato

(301) Durante l'indagine di mercato, alcune terze parti hanno dichiarato alla Commissione che non sarebbe irragione-

vole attendersi che la piattaforma combinata cerchi di sfruttare il collegamento con Telecom Italia per avere accesso alla sua vasta base di clienti e che, di conseguenza, cerchi di allargare la sua base di abbonati traendo tutti i vantaggi possibili dal collegamento con il principale operatore di telecomunicazioni, eventualmente anche con iniziative commerciali comuni. Si potrebbe perciò ragionevolmente ipotizzare che sia il principale operatore di telecomunicazioni che la piattaforma combinata adottino forme di tacita o esplicita cooperazione.

(302) Alcune terze parti hanno sostenuto che, a causa del collegamento e della possibile «sterilizzazione» della minaccia competitiva, le due parti potrebbero essere incentivate a stipulare accordi che rendano possibili l'acquisto e/o l'offerta congiunta di prodotti o servizi ai clienti in modo da rafforzare le rispettive posizioni di mercato mediante uno sfruttamento incrociato delle proprietà e delle infrastrutture delle due imprese.

(303) Alcune terze parti hanno sottolineato i potenziali rischi derivanti dalla capacità di entrambe le parti di stipulare accordi preferenziali per la distribuzione dei contenuti della piattaforma combinata, o per l'associazione di contenuti multimediali e/o audiovisivi ai servizi di telecomunicazione. Inoltre, dai test di mercato è emerso che, a causa del loro collegamento (la partecipazione azionaria di minoranza e la presenza nel consiglio d'amministrazione), la nuova entità e Telecom Italia potrebbero avere un incentivo e un sufficiente margine di manovra per stringere alleanze/accordi più strategici, con effetti negativi sui potenziali concorrenti della nuova entità.

(304) Quasi tutte le terze parti sono concordi nel ritenere che ciò contribuirebbe ulteriormente a conferire alla piattaforma combinata e a Telecom Italia, nei rispettivi mercati, una posizione competitiva ineguagliabile dai concorrenti, nonché a facilitare l'adozione di strategie/comportamenti paralleli di «spartizione del mercato» all'interno dei segmenti di rispettivo interesse del mercato della pay-TV, limitando così ulteriormente la potenziale pressione competitiva che, in assenza del collegamento, Telecom Italia potrebbe esercitare ai margini del mercato italiano della pay-TV.

1.3.b)2. Argomenti di Newscorp

(305) Newscorp ha dichiarato che gli incentivi della piattaforma combinata a cooperare con Telecom Italia dopo la

concentrazione non sono materialmente influenzati dalla transazione, poiché la nuova piattaforma e Telecom Italia sono vincolate per contratto a partecipare al progetto e «non vi è motivo per cui la piattaforma combinata debba cercare di mantenere buoni rapporti con Telecom Italia. Inoltre, Telecom Italia non controlla la piattaforma combinata e, perciò, la strategia razionale di quest'ultima è di stipulare accordi di cooperazione solo ove questi rappresentino la strategia più redditizia per la stessa piattaforma combinata» ⁽¹⁰⁵⁾.

1.3.b)3. Valutazione della Commissione

(306) La Commissione ha analizzato attentamente gli argomenti e gli scenari sopra esposti tenendo conto del requisito giuridico che i descritti effetti negativi sulla concorrenza debbano essere causati dalla transazione alla base della concentrazione. In considerazione di ciò, le prove fattuali raccolte dalla Commissione durante l'intero procedimento non sono sufficienti a dimostrare che — qualora Telecom Italia non potesse esercitare di fatto un'influenza decisiva» sul comportamento commerciale strategico della piattaforma combinata — sia la piattaforma che Telecom Italia sarebbero incentivate a elaborare condotte/strategie parallele o congiunte e, di conseguenza, la transazione notificata rischierebbe di influire in misura significativa sulla situazione della concorrenza.

(307) In conclusione, l'indagine di mercato non ha fornito prove sufficienti a stabilire che i rischi per la concorrenza evidenziati dalle terze parti nel corso del procedimento si materializzerebbero nel prossimo futuro in conseguenza della transazione alla base della concentrazione (che include la partecipazione di minoranza di Telecom Italia nella piattaforma combinata).

2. CONCLUSIONE

(308) Pur non essendo irragionevole, alla luce dei precedenti storici e del contesto in cui avviene la concentrazione notificata, ritenere che il collegamento tra Telecom Italia e la piattaforma combinata (una significativa partecipazione di minoranza e la presenza nel consiglio d'amministrazione) possano eliminare una possibile fonte di potenziale concorrenza, non è stato possibile stabilire in modo conclusivo che tale collegamento contribuirebbe a

rafforzare ulteriormente la posizione dominante della piattaforma combinata sul mercato italiano della pay-TV.

B. *Mercati dei servizi di telecomunicazioni in cui la concentrazione potrebbe rafforzare la posizione dominante di Telecom Italia*

(309) Telecom Italia è attiva sul mercato italiano, tra l'altro, come fornitore di servizi di telefonia fissa, mobile e satellitare e come fornitore di servizi Internet (ISP), sia all'ingrosso che al dettaglio. Altri settori di attività di Telecom Italia sono la fornitura di servizi di creazione di siti Web, la vendita di spazi pubblicitari online e la fornitura di servizi multimediali. Le aree di attività di Telecom Italia più rilevanti nel contesto della presente concentrazione sono l'accesso a Internet e i servizi di telefonia fissa, entrambi correlati alla possibile erogazione di servizi multimediali.

(310) Telecom Italia detiene in Italia una posizione dominante sia nel mercato dell'accesso a Internet a banda larga che nel mercato della telefonia fissa.

1. ANALISI DEI POSSIBILI EFFETTI RESTRITTIVI PER LA CONCORRENZA DELLA TRANSAZIONE NEI MERCATI DELLE TELECOMUNICAZIONI IDENTIFICATI

1.1. Considerazioni generali

(311) La piattaforma combinata avrebbe il diritto di sfruttare su base esclusiva importanti contenuti sportivi (ad esempio, ma non solo, il calcio) e film. Mentre finora, sul mercato italiano, questi diritti sono stati sfruttati prevalentemente via satellite, l'esistenza di diritti di esclusiva negativa e di clausole di holdback nei contratti consente all'entità combinata di impedire l'uso degli stessi contenuti, o di una loro parte, su piattaforme di trasmissione differenti (ad esempio Internet). A tale riguardo, è opportuno osservare che, nel procedimento davanti all'autorità garante per la concorrenza relativo all'accordo «speculare» annullato citato al considerando 15, la piattaforma combinata si era già impegnata, tra l'altro, a rinunciare a tali diritti di esclusiva negativa e di holdback per le piattaforme diverse dal DTH.

1.2. Indagine di mercato

(312) L'indagine di mercato ha confermato che i diritti di natura multimediale come quelli detenuti dalla piatta-

⁽¹⁰⁵⁾ Punto 7.2.12 della difesa di Newscorp.

forma combinata (in particolare quelli sul calcio e sui contenuti sportivi) si prestano ad essere sfruttati in relazione a mezzi di trasmissione diversi dal DTH, indipendentemente dall'infrastruttura di rete (Internet, cavo, satellite o altro). In particolare, alcuni dei contenuti (ad esempio gli eventi calcistici) si prestano anche ad essere trasmessi in modalità di «streaming» con l'uso della tecnologia xDSL, ad esempio le azioni principali di una partita di calcio. A questo riguardo, nel corso del procedimento alcune terze parti hanno rilevato che, in virtù della sua partecipazione alla piattaforma combinata, Telecom Italia verrebbe a trovarsi in una posizione nettamente avvantaggiata per ottenere in via privilegiata la sottolicensing di diritti esclusivi su alcuni dei contenuti della piattaforma combinata che potrebbe quindi sfruttare sui mezzi di trasmissione in suo possesso, in particolare l'accesso a Internet a banda larga. Ad esempio, è stato sottolineato il rischio che, qualora i portali di Telecom Italia potessero ottenere tali contenuti a condizioni migliori (ad esempio in quasi-tempo-reale) rispetto ad altri portali, gli altri ISP subirebbero uno svantaggio competitivo chiaramente iniquo.

- (313) Nel contesto descritto è vero che, se venisse adottato un trattamento più favorevole, l'attuale potere di mercato di Telecom Italia — che deriva tra l'altro direttamente dalla sua ampia base di clienti — potrebbe essere rafforzato dalla sua capacità di aumentare e fidelizzare ulteriormente i clienti vecchi e nuovi lanciando offerte di servizi combinati che includano l'accesso a Internet a banda larga, la telefonia fissa e servizi per contenuti multimediali (le cosiddette offerte «triple»). L'enorme base di clienti del principale operatore di telecomunicazioni rappresenta un elemento di attrattiva e di rilievo sia per gli inserzionisti pubblicitari che per i fornitori di contenuti, rispetto alla base di clienti molto più ridotta degli operatori concorrenti.
- (314) In questo scenario, può esistere il rischio che i concorrenti del principale operatore di telecomunicazioni non riescano a presentare offerte equivalenti alle possibili offerte triple disponibili per Telecom Italia. Di conseguenza, gli altri operatori con licenza per i servizi di telecomunicazione diventerebbero verosimilmente sempre meno interessanti per gli inserzionisti pubblicitari (e per i fornitori di contenuti) ⁽¹⁰⁶⁾.

1.3. Argomenti di Newscorp

- (315) Newscorp ha fortemente contestato il fatto che la transazione possa rafforzare le posizioni dominanti di Telecom Italia nell'accesso a Internet a banda larga e nella telefonia fissa, grazie all'accesso preferenziale ai contenuti della piattaforma combinata, consentendo così di realizzare offerte «triple» di livello irraggiungibile per la con-

correnza. Viceversa, Newscorp ha dichiarato che «non è affatto evidente la ragione per cui gli altri azionisti della piattaforma combinata dovrebbero desiderare di avvantaggiare Telecom Italia [...]». La piattaforma combinata non ha nessun incentivo a concedere a Telecom Italia un accesso preferenziale ad alcun contenuto. La piattaforma combinata non è controllata da Telecom Italia e determina perciò autonomamente la propria strategia commerciale. La piattaforma combinata non ha alcuna necessità di cercare di mantenere buoni rapporti con Telecom Italia poiché quest'ultima si è impegnata contrattualmente all'investimento. La strategia razionale della piattaforma combinata consiste perciò nel concedere l'accesso ai propri contenuti di volta in volta, sulla base di normali condizioni commerciali, a qualunque terza parte interessata, inclusa tra gli altri Telecom Italia» ⁽¹⁰⁷⁾.

1.4. Argomenti di Telecom Italia

- (316) Telecom Italia ha dichiarato che la sua partecipazione alla piattaforma combinata rappresenta un investimento puramente finanziario. Secondo Telecom Italia, «la sua partecipazione di minoranza non persegue alcun obiettivo di natura industriale, commerciale o strategica. L'azienda aveva deciso dal 2000 di uscire dal mercato della pay-TV e, se il precedente accordo «speculare» (l'acquisizione del controllo esclusivo della piattaforma combinata da parte del gruppo Vivendi) fosse stato concluso, avrebbe venduto interamente la propria quota di partecipazione. Le ragioni per cui rimane come azionista di minoranza della piattaforma combinata [...]» sono legate alla possibilità di recuperare una parte degli investimenti effettuati: si tratta di una decisione strettamente finanziaria» ⁽¹⁰⁸⁾.

1.5. Valutazione della Commissione

- (317) In questo contesto, la Commissione ha analizzato con attenzione l'impatto della transazione in relazione alle possibili preoccupazioni in materia di concorrenza, in particolare il possibile rafforzamento di una posizione dominante di Telecom Italia nei mercati delle telecomunicazioni italiani rilevanti (accesso a Internet a banda larga e telefonia fissa).
- (318) Come accennato in precedenza, la Commissione non ha potuto stabilire che un trattamento più favorevole della piattaforma combinata nei confronti di Telecom Italia rispetto agli altri ISP/OLO rappresenterebbe una conseguenza diretta della transazione alla base della concentrazione (inclusa la partecipazione di minoranza del principale operatore di telecomunicazioni).

⁽¹⁰⁶⁾ I concorrenti di Telecom Italia in relazione ai servizi di accesso a Internet a banda larga sono: Fastweb (e.Biscom), Wind, Tiscali, Albacom, Gruppo I.net, MCI Worldcom (in particolare per i clienti aziendali). Alcune di queste società sono anche concorrenti del principale operatore di telecomunicazioni per quanto riguarda i servizi di telefonia fissa (Wind-Infostrada, Albacom, Fastweb, Tiscali).

⁽¹⁰⁷⁾ Punto 1.2.7 della difesa di Newscorp.

⁽¹⁰⁸⁾ Punto 24 delle osservazioni di Telecom Italia.

1.6. **Conclusioni**

- (319) In considerazione di quanto precede, si conclude che le prove raccolte nel corso del procedimento non sono sufficienti a stabilire che i possibili effetti restrittivi della concorrenza sui mercati italiani delle telecomunicazioni risulterebbero dalla transazione alla base della concentrazione (inclusa la partecipazione di minoranza di Telecom Italia).

2. CONCLUSIONE SUL COLLEGAMENTO DI TELECOM ITALIA

- (320) La concentrazione non condurrà al rafforzamento su base duratura della posizione dominante di Telecom Italia nei mercati delle telecomunicazioni (accesso a Internet a banda larga e telefonia fissa) presi in esame nella valutazione in virtù del collegamento di Telecom Italia con l'entità combinata.

4. IMPEGNI RELATIVI A TELECOM ITALIA

- (321) Come accennato al considerando 222 precedente, il 13 marzo 2003 Newscorp ha presentato un insieme modificato di impegni (in appresso gli «impegni»), in conformità con l'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento sulle concentrazioni, al fine di ottenere l'approvazione della concentrazione proposta. Come già indicato in precedenza, tali impegni si basano sui rimedi presentati alla Commissione il 31 ottobre 2002 e il 14 gennaio 2003.
- (322) Gli impegni proposti da Newscorp contengono una parte riguardante le relazioni tra la piattaforma combinata e Telecom Italia.

1. RIEPILOGO DEGLI IMPEGNI PRESENTATI DA NEWSCORP IL 13 MARZO 2003 RELATIVI A TELECOM ITALIA (PUNTO 13 DEL TESTO DEGLI IMPEGNI)

- (323) Gli impegni presentati da Newscorp relativamente alle sue relazioni con Telecom Italia prevedono quanto segue:

- a) Newscorp non realizzerà offerte comuni con Telecom Italia che combinino i servizi di pay-TV con l'accesso a Internet a banda larga, non adotterà comportamenti discriminatori a favore di Telecom Italia

per quanto riguarda la concessione di sottolicensing per i contenuti audiovisivi, non indurrà i suoi clienti a convogliare la via di ritorno dei servizi interattivi attraverso Telecom Italia e non stipulerà accordi strategici con Telecom Italia senza la previa autorizzazione della Commissione;

- b) gli impegni riguardanti Telecom Italia resteranno in vigore finché quest'ultima deterrà una partecipazione azionaria non inferiore al 5 % e avrà un membro nel consiglio di amministrazione della piattaforma combinata.

2. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI RIGUARDANTI TELECOM ITALIA

- (324) In considerazione dei rilievi e delle conclusioni precedenti, la Commissione prende atto degli impegni presentati da Newscorp riguardo alle sue relazioni con Telecom Italia. Tali impegni, tuttavia, non costituiscono né condizioni né obblighi della presente decisione.

VIII. CONCLUSIONE

- (325) Per le ragioni sopra esposte, la Commissione conclude che, nella misura in cui verranno rispettati gli impegni assunti da Newscorp, la concentrazione proposta non creerà o rafforzerà una posizione dominante sul mercato dell'offerta dei servizi di pay-TV, sui mercati dell'acquisto dei diritti esclusivi per i film premium, gli eventi calcistici che si svolgono ogni anno a cui partecipano squadre nazionali e gli altri eventi sportivi e sul mercato dei canali televisivi, né produrrà un significativo impedimento alla concorrenza nel mercato comune o in una sua parte sostanziale. La concentrazione dovrebbe perciò essere dichiarata compatibile con il mercato comune ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento sulle concentrazioni e con l'accordo sul SEE ai sensi dell'articolo 57 del medesimo, a condizione che vengano rispettati gli impegni enunciati nell'allegato,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

L'operazione notificata, in base alla quale The News Corporation Limited («Newscorp») acquisirebbe il controllo totale delle imprese Telepiù SpA e Stream SpA, viene dichiarata compatibile con il mercato comune e con l'accordo sul SEE.

Articolo 2

L'articolo 1 è subordinato al pieno rispetto da parte di Newscorp degli impegni enunciati nell'allegato, ad eccezione del punto 13 della parte II.

The News Corporation Limited
1211 Avenue des Americas
New York, NY 10036
USA.

Fatto a Bruxelles, il 2 aprile 2003.

Articolo 3

È destinataria della presente decisione l'impresa seguente:

Per la Commissione
Mario MONTI
Membro della Commissione

ALLEGATO

Il testo originale completo delle condizioni e degli obblighi citati negli articoli 2 e 3 può essere consultato sul seguente sito web della Commissione:

http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html
