

Dott. Alessandro Tajana

L'EFFETTO DI CUMULO DERIVANTE DA RETI PARALLELE DI ACCORDI VERTICALI CONTENENTI RESTRIZIONI SIMILI ALLA LUCE DEL REG. 2790/1999 E DELLA IMMINENTE MODERNIZZAZIONE DEL DIRITTO DELLA CONCORRENZA COMUNITARIO: SVILUPPI, PERPLESSITÀ ED INCERTEZZE.

1. Introduzione; 2. La dottrina dell'effetto di cumulo e l'operato della Corte di Giustizia; 3. La sentenza *Delimitis*: contestualizzazione degli accordi e contributo significativo; 4. Gli effetti della sentenza *Delimitis* sulla prassi decisionale della Commissione e sulla attività normativa; 5. Il nuovo regolamento generale di esenzione per categoria. Art. 6 ed 8: revoca e disapplicazione del beneficio dell'esenzione a causa dell'effetto di cumulo di reti parallele; 6. Gli effetti degli articoli 6 ed 8 in base alle *Guidelines*; 7. Il requisito della significatività del contributo; 8. Le reti parallele tra certezza del diritto, trattamenti discriminatori, rischi di inefficienza e riflessi sanzionatori; 9. La modernizzazione del diritto della concorrenza ed i rapporti con le reti parallele; 10. Conclusioni.

* * * *

La dottrina dell'effetto di cumulo derivante da reti parallele di accordi verticali contenenti restrizioni simili risponde alla necessità di considerare gli accordi all'interno del contesto economico e giuridico in cui operano. In particolare, determinati settori presentano un consistente allineamento delle imprese in relazione alle scelte concernenti le strutture distributive. Tale parallelismo può contribuire ad accentuare il potenziale anticoncorrenziale delle intese verticali e deve essere tenuto in dovuta considerazione nel momento della valutazione degli accordi conclusi da un'impresa.

*La Corte di Giustizia ha contribuito alla creazione di questa dottrina attraverso numerose sentenze, arrivando ad enucleare (sentenza *Delimitis*) un vero e proprio test atto a stabilire la sussistenza di un effetto di foreclosure ai danni dei concorrenti, attuali e potenziali, ed il contributo apportato a tale effetto da ogni singola rete.*

Mentre la Corte offre un sofisticato e sostanziale approccio al problema, la Commissione sembra adottare una posizione piuttosto formalistica.

In particolare nel nuovo regolamento sulle restrizioni verticali (reg. n.2790/1999) la presenza di un effetto di cumulo legittima la revoca dell'esenzione o addirittura la disapplicazione del regolamento di esenzione. L'operatività di tali strumenti, però, lungi dall'essere ancorata ad un'attenta analisi delle condizioni di mercato, è subordinata all'eventualità in cui la concorrenza subisca restrizioni significative a causa dell'effetto di cumulo, l'impianto regolamentare predisposto rivelandosi dunque inadeguato rispetto alla problematica considerata.

La dottrina dell'effetto di cumulo solleva consistenti preoccupazioni in termini di certezza del diritto, trattamento discriminatorio dei concorrenti e consapevolezza dell'illegittimità, sostanzialmente eterodeterminata, dei comportamenti posti in essere. Un approccio formalistico, poco attento alle condizioni del caso di specie, non può che esacerbare le perplessità descritte.

L'impatto della imminente modernizzazione del diritto della concorrenza sulla problematica dell'effetto di cumulo, enfatizzando l'attività di autovalutazione degli accordi da parte delle imprese, amplifica i rischi per i concorrenti. Particolare preoccupazione destano, infine, i possibili sviluppi della dottrina in relazione ai mercati oligopolistici.

* * * *

The doctrine of cumulative effects deriving from parallel networks of vertical restraints containing similar restrictions reflects the need to consider an agreement within its economic and legal context, in order to properly assess its effects on competition. Several markets are characterised by a consistent similarity in the competitors' structures of distribution. This feature may stress the potential anti-competitive effects of vertical restraints, and it has to be considered while assessing the validity of such agreements.

*The European Court of Justice has developed the doctrine of cumulative effects throughout several decisions. The landmark case in the field of parallel networks is *Delimitis*, whose two stages test are essential in the evaluation of parallel networks.*

The ECJ approach toward the issue is quite sophisticated and respectful of all the factors of the relevant market which may be relevant in the evaluation of the agreements. Furthermore, its viewpoint is far from similar to the Commission's one, whose position looks quite formalistic .

Several decisions and, in particular, the implementation of the new regulatory framework in the field of vertical restraints, strengthen this feeling. A cumulative effect may justify the withdrawal of the exemption or of the regulation as a whole, in case that access to the relevant market or competition therein is significantly restricted. This rules do not seem to be in line with Community Courts jurisprudence.

The doctrine of cumulative effects raises several concerns, mainly about the risk of discrimination among competitors, and about the awareness of the parties regarding the anti-competitive effect of an agreement. A general loss in terms of legal certainty is clear. This formalistic approach, far from being adequate, may worsen the above mentioned concerns.

The impact of EC law modernisation over the issue of cumulative effects highlights the importance of self-assessment operation concluded by the undertakings and it may increase risks for competitors. Finally, some specific concerns are addressed to the possible developments of the doctrine with regard to the oligopolistic markets.

* * * *

1. Introduzione*

Le problematiche inerenti l'effetto di cumulo derivante dalla presenza di reti parallele di accordi verticali contenenti restrizioni simili sono state recentemente oggetto di espressa attenzione in occasione dell'adozione del nuovo regolamento di esenzione per categoria in materia di restrizioni verticali¹, che prevede, in presenza di questo effetto, la cessazione del beneficio

* Nel corso del lavoro si fa riferimento alla numerazione degli articoli del trattato CE così come modificata dal trattato di Amsterdam. In base a tali modifiche gli articoli 85 ed 86 del trattato sono divenuti rispettivamente art. 81 ed art. 82. Ciononostante, il riferimento agli articoli 85 ed 86 resta invariato nelle citazioni di decisioni, sentenze, comunicazioni e regolamenti che tali modifiche precedono.

¹ Regolamento (CE) n. 2790/1999 della Commissione, del 22 dicembre 1999, *relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate*, in G.u.C.e. L 336 del 29/12/1999, p. 21, in particolare agli artt. 6 ed 8. Per quanto concerne la dottrina sugli effetti cumulativi si segnalano, tra i pochi contributi, D. FERRIER, *Les effets cumulatifs des réseaux au regard des restrictions verticales de concurrence*, in *Contratto e Impresa/Europa*, Padova, 1999, 2, p. 584; J. SHAW, S. WHEELER, *Networks of Similar Agreements*, in *European Law Review*, 1992, p.520; R. KOVAR, *L'appréciation de l'incidence des accords d'achat exclusifs en*

dell'esenzione ai danni dei concorrenti che di tali accordi si avvalgono ovvero la disapplicazione dell'intero regolamento di esenzione² in relazione al mercato rilevante.

La questione dell'effetto di cumulo si inserisce in quella più ampia circa la necessità, in occasione della verifica della contrarietà di un accordo all'art. 81 per il suo oggetto o per l'effetto, di valutare con attenzione il contesto di mercato in cui l'accordo opera.

L'analisi dei fattori determinanti le caratteristiche di mercato dovrebbe svolgere un ruolo fondamentale nell'applicazione delle regole di concorrenza comunitarie in materia di restrizioni verticali. Questa considerazione, ribadita in varie occasioni dalle Corti comunitarie, è stata fatta propria anche dalla Commissione nella nuova disciplina adottata recentemente nel settore delle intese³. L'avvalersi dei risultati derivanti dall'analisi economica implica infatti la contestualizzazione degli accordi stessi nel mercato in cui operano⁴.

E' noto come, in risposta ad un'interpretazione particolarmente rigida dell'art. 81 operata dalla Commissione, le Corti comunitarie abbiano intrapreso una strada differente, evidenziando attraverso numerose sentenze come spesso un accordo, calato all'interno di un contesto di mercato, non sia idoneo ad esplicare i propri effetti anti-concorrenziali⁵.

Tuttavia la c.d. "contestualizzazione" di un accordo all'interno del mercato rilevante considerato, spesso invocata anche a causa dell'interpretazione restrittiva del divieto di cui all'art.

fonction de leur contexte économique et juridique, in *Revue trimestrielle de droit européen* 1991 p.494. Nella manualistica dedica particolare attenzione al problema M. FILIPPONI, *Vertical Agreements*, in J. FAULL & A. NIKPAY, *The EEC Law of Competition*, Oxford, 1999.

² Tali disposizioni richiamano quelle simili presenti in alcuni regolamenti di esenzione precedentemente vigenti. Tra i "precedenti normativi" in tema di reti parallele si ricorda infatti, oltre alle ultime due versioni delle comunicazioni sugli accordi di minore importanza (*de minimis*), le quali escludono l'applicabilità della *Comunicazione* in contesti di mercato caratterizzati dalla presenza di un effetto di cumulo, il regolamento di esenzione sul *franchising*, reg. n. 4087/88 della Commissione, 30 novembre 1988, *concernente l'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3 del trattato a categorie di accordi di franchising*, in G.u.C.e. L 359 del 28/12/1988 p.46, all'art. 8, in base al quale la Commissione può revocare il beneficio dell'applicazione constatando che, in un caso specifico, un accordo esentato abbia tuttavia taluni effetti che risultano incompatibili con le condizioni enunciate nell'articolo 85, paragrafo 3 del trattato, in particolare nei casi in cui: "a) *l'accesso al mercato di cui trattasi o la concorrenza sul medesimo subiscono restrizioni significative a causa dell'effetto cumulato di reti parallele di accordi analoghi poste in essere da produttori o distributori concorrenti*". Le disposizioni attualmente in vigore si applicano alla generalità degli accordi verticali, inclusa la distribuzione selettiva, in precedenza non contemplata da alcun regolamento di esenzione. Il coinvolgimento delle Autorità nazionali e la presenza di uno strumento ulteriore rispetto alla revoca, la disapplicazione dell'intero regolamento di esenzione, operante in presenza di circostanze analoghe, lasciano presagire un impiego ben diverso rispetto a quello verificatosi in passato, praticamente inesistente.

³ In realtà, come fa notare M. GIORDANO, *Langnese Iglo GmbH c. Commissione CE*, in *Foro Italiano*, Roma, 1996, IV, p. 301, i due concetti sono diversi tra loro. L'attenzione al contesto economico giuridico, pur essendo presupposto necessario per l'analisi economica delle restrizioni, non implica alcuna valutazione circa le argomentazioni efficientistiche a sostegno degli effetti pro-competitivi delle restrizioni verticali e si limita a ragionare sul concetto di barriera all'entrata, condannando l'accordo, o il gruppo di accordi che precludono l'ingresso a nuovi potenziali concorrenti.

⁴ Ai fini della valutazione di detti accordi giocheranno un particolare ruolo, ad esempio, la presenza di accordi simili conclusi da altre imprese, la durata degli accordi stessi, il quadro normativo-regolamentare inerente al mercato, la presenza di una *leadership* di prezzo ed altri elementi che possono agevolare la collusione.

⁵ Tale impostazione evidenzia una mancanza di razionalità nell'applicazione della normativa in materia di intese da parte della Commissione. La suddetta mancanza trova tuttavia molteplici giustificazioni e rivela la peculiarità del sistema antitrust comunitario rispetto agli altri. La politica della concorrenza è infatti uno degli strumenti utilizzati per favorire la costituzione di un mercato comune. Si deve constatare come la Commissione sia dunque l'unica autorità garante della concorrenza al mondo che, nelle valutazioni circa la legittimità delle pratiche dei concorrenti, debba tenere conto di questa finalità ulteriore. Tale caratteristica, unita alla particolare idoneità delle restrizioni verticali a compartimentare i mercati, hanno fatto sì che la Commissione interpretasse il divieto di cui all'art. 81 in modo significativamente ampio, nel nome della tutela della "libertà economica" delle imprese. Il (presunto) raggiungimento del fine dell'integrazione dei mercati, unitamente all'esigenza di una revisione di una politica ritenuta ormai vetusta, ha determinato un sostanziale cambiamento della posizione della Commissione, la quale ha potuto finalmente dare il via ad una politica attenta a considerazioni di tipo economico o, meglio, di tipo razionale. Per un commento sulla politica della Commissione e sulla caratteristica peculiare dell'antitrust europeo, quella di essere *multipurpose* si veda G. AMATO, *Il potere e l'antitrust*, Bologna, 1998, in particolare alle p. 49 e ss. .

81 fatta dalla Commissione, non ha come unico effetto quello di minimizzarne la portata anti-concorrenziale. Ben può accadere infatti che un accordo, pur non destando particolari preoccupazioni quando preso in considerazione singolarmente, espliciti il proprio potenziale negativo all'interno di contesti particolari⁶.

Vi sono infatti determinati settori dove si verifica un consistente allineamento delle imprese in relazione alle scelte concernenti le strutture distributive da adottare⁷. Tali comportamenti sembrano dovuti alla constatazione della particolare efficacia di alcune strutture distributive in determinati contesti, più che ad una concertazione orizzontale tra produttori, caratterizzati da una conformazione distributiva tipica, si pensi al settore della distribuzione della birra⁸, a quello dei carburanti⁹, ai cosmetici¹⁰, ai gelati¹¹.

⁶ Tale risulta il caso degli effetti cumulativi, vale a dire del sommarsi degli accordi di esclusiva paralleli conclusi tra produttori indipendenti ed i rispettivi distributori.

⁷ Per molteplici considerazioni circa le particolari conformazioni distributive di determinati settori si vedano gli atti del convegno del CREDA (Centre de Recherche sur Le Droit des Affaires) *Le contrat-cadre de distribution: enjeux et perspectives*, tenutosi nel dicembre 1996. Gli atti del convegno sono presenti sul sito del CREDA, al seguente indirizzo: <http://www.ccip.fr/creda>.

⁸ Il mercato della birra si è sempre rivelato particolarmente difficile dal punto di vista della concorrenza. La dottrina delle reti parallele si sviluppa infatti, come si vedrà nel paragrafo che segue, in relazione ai c.d. *contracts de brasserie* belgi, predisponenti clausole standard per la somministrazione di bevande alcoliche alle *brasserie*. Le imprese operanti nel mercato della birra, oggetto di specifiche indagini e disposizioni *ad hoc*, si sono sempre caratterizzate per una scarsa propensione al commercio intracomunitario. La Commissione ha infatti spesso constatato come il mercato geografico in questione coincida con i confini del mercato nazionale. Le case di produzione di birra distribuiscono i loro prodotti attraverso contratti standard contenenti clausole di acquisto esclusivo. Una durata minima e l'obbligo di acquisto di quantitativi minimi fanno in modo che il rivenditore risulti vincolato, creando dunque alcune perplessità da un punto di vista della preclusione all'ingresso di nuovi concorrenti. Si vedrà come la Commissione, diversamente da quanto non sia accaduto all'interno di altri settori, si sia rivelata particolarmente sensibile nell'apprezzamento degli effetti pro-concorrenziali di tali accordi, concedendo esenzioni ai sensi del terzo paragrafo dell'art.81 ai principali birrifici britannici pur in presenza di un consistente effetto di *foreclosure* caratterizzante il mercato inglese. Una peculiarità di tale mercato è quella di essere caratterizzato da una minima propensione al commercio intracomunitario. Il mercato della birra è oggetto di un'analisi anche da parte della Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, che ha aperto un'istruttoria per accertare gli effetti di alcuni contratti standard per la distribuzione nel mercato italiano. Provvedimento I-436, *Heineken, canale HORECA*, in *Boll.* 48/2000.

⁹ Quello della distribuzione dei carburanti non appare un settore particolarmente concorrenziale. La scarsa differenziabilità del prodotto, i consistenti investimenti necessari per la disposizione di punti vendita, la scarsa capacità di movimento in relazione al prezzo, particolarmente sensibile alle dinamiche internazionali ed alla regolamentazione statale, sono solo alcuni dei fattori che contribuiscono a dotare il mercato di una struttura oligopolistica. In tale settore, oltre a riscontrarsi un'accentuata integrazione verticale, la distribuzione si avvale di contratti di acquisto esclusivo, dotati di una durata consistente, vincolando i punti vendita in modo da recuperare gli ingenti investimenti operati.

¹⁰ In tale settore una particolare preoccupazione per la concorrenzialità dei mercati è dettata dalla distribuzione effettuata attraverso sistemi di distribuzione selettiva. Contrariamente a quanto accade nei carburanti, il settore dei prodotti di bellezza si caratterizza per un accentuato dinamismo, una forte capacità di rinnovamento, un'elevata differenziabilità tra prodotti concorrenti. Tali caratteristiche creano inoltre un legame molto forte tra marchio, prodotto, comunicazione al pubblico e sistema distributivo da adottare. Subentra dunque l'esigenza di commercializzare il prodotto esclusivamente attraverso punti vendita in grado di offrire determinate condizioni tecniche ed ambientali. Tuttavia ciò fa sì che spesso si creino sistemi di distribuzione chiusi, con la conseguenza di creare consistenti barriere all'ingresso nei confronti di produttori che tentano di penetrare nel mercato.

¹¹ Il settore dei gelati ha acquisito notorietà grazie alle incessanti battaglie legali tra l'impresa europea *Unilever*, dominante in numerosi stati membri, e l'americana *Mars*, sua concorrente, a proposito della pratica di detenere esclusive con i rivenditori attraverso la dotazione in comodato gratuito di congelatori all'interno dei quali conservare esclusivamente prodotti di provenienza dell'impresa stessa. In tal modo i proprietari dei punti vendita (chioschi e bar), poco propensi a disporre, per ragioni di spazio e di costi, di due congelatori all'interno dei loro locali si limitano ad approvvigionarsi da un unico produttore. Si noti come tale questione, riguardante il mercato tedesco e quello irlandese, abbia assunto connotati diversi, concretandosi in esclusività di diritto nel caso di *Langnese* e *Schoeller* sul mercato tedesco, ed esclusività di fatto su quello irlandese, anche a causa dell'ingente quota di mercato detenuta da *HB*, partecipata al 100% da *Unilever*. Anche in questo settore la conseguenza derivante dal forte legame che si instaura con i singoli rivenditori è quella di una chiusura dei canali di distribuzione finali, concretanti l'impossibilità per i produttori di trovare sbocchi adeguati per la vendita dei loro prodotti.

Questi contesti merceologici risultano inoltre spesso caratterizzati da una struttura di mercato di tipo oligopolistico, per cui vi è una concreta possibilità che ad un parallelismo delle strutture distributive si associ un parallelismo relativo a condizioni non certo trascurabili per la concorrenza, quali ad esempio le condizioni di prezzo.

Il frequente utilizzo di accordi di distribuzione simili su determinati mercati ha suscitato preoccupazioni concorrenziali tra le istituzioni comunitarie. Si è osservato come la presenza di effetti cumulativi derivanti da reti di accordi simili possa rafforzare alcuni effetti negativi delle restrizioni verticali (effetto di *foreclosure*) nonché favorire comportamenti collusivi tra i vari produttori.¹²

Proprio in considerazione di queste possibili implicazioni anticoncorrenziali, il fenomeno dell'effetto cumulativo derivante da reti parallele è stato sollevato dinanzi alla Corte di Giustizia nel 1967, in occasione del caso *Brasserie De Haecht*¹³. La Corte di Giustizia ha successivamente sviluppato la dottrina dell'effetto cumulativo in varie occasioni, predisponendo, con la sentenza *Delimitis*¹⁴, un vero e proprio test per verificare innanzitutto la sussistenza di un effetto di cumulo nel mercato considerato e, successivamente, la significatività del contributo apportato dagli accordi conclusi dalla singola impresa, al fine di stabilire la contrarietà all'art.81 degli accordi suddetti.

2. La dottrina dell'effetto di cumulo e l'operato della Corte di Giustizia.

La prima occasione in cui la Corte di Giustizia si confronta con la problematica dell'effetto cumulativo si presenta nel 1967, grazie ad una domanda pregiudiziale proposta dal *tribunal de commerce* di Liegi, anche se un riferimento alla necessità di valutare un accordo all'interno del contesto economico in cui opera è già presente nella pronuncia *Société Technique Minière*¹⁵. Nelle considerazioni in diritto, affrontando la questione dell'incidenza dell'accordo sulla concorrenza, la Corte afferma che: “ *In proposito, si deve tener conto in specie del rigore delle clausole che costituiscono l'esclusiva; la natura e la quantità dei prodotti che costituiscono l'oggetto dell'accordo; la posizione del concedente e quella del concessionario del mercato dei prodotti di cui trattasi e il numero dei partecipanti all'accordo o, eventualmente, ad altri accordi facenti parte di uno stesso sistema*”.

Come è evidente, vi è un timido riferimento alla possibilità di prendere in considerazione accordi diversi da quello la cui conformità al diritto è posta in dubbio. Tuttavia il punto non viene sufficientemente esplicitato e non appare chiaro¹⁶ se la locuzione “complesso di accordi” debba intendersi come relativa esclusivamente a sistemi interdipendenti di distribuzione di un solo produttore oppure anche ad una serie di accordi paralleli, assolutamente indipendenti tra loro.

La Corte assume quindi piena consapevolezza della problematica delle reti parallele di accordi contenenti restrizioni simili soltanto con il caso *Brasserie De Haecht*, in occasione di una domanda pregiudiziale relativa ad un contratto di *brasserie*¹⁷. Con il caso in questione la Corte

¹² Tali considerazioni si ritrovano, più diffusamente all'interno della Comunicazione della Commissione *sulle Linee direttrici sulle restrizioni verticali*, in G.u.C.e. C 291/1 del 13/10/2000 (d'ora in poi *Guidelines*).

¹³ Sent. CGCE, 6 febbraio 1973. *SA Brasserie Di Haecht c. Wilkin Janssen*, in *Racc.* 1973 p. 77.

¹⁴ Sent. CGCE, 28 febbraio 1991. *Stergios Delimitis c. Henninger Braeu AG*, in *Racc.* 1991 p. I-935.

¹⁵ Sent. CGCE, 30 giugno 1966, *Société Technique Minière c. Maschinenbau Ulm GMBH*, in *Racc.* 1966, p. 262.

¹⁶ Come notato dall'Avv. Gen. Roemer nelle conclusioni del 13 dicembre 1972 relative alla sentenza *Brasserie, cit.*, in *Racc.* 1973, p. 77;

¹⁷ Al tempo era presente sul mercato belga una convenzione collettiva entrata in vigore con decreto reale nel 1964. La *Brasserie De Haecht* sosteneva come tali disposizioni, oltre ad essere un elemento tradizionale della politica di vendita dei birrai rappresentando un'arma nella concorrenza tra produttori, fossero dettate da esigenze economiche, vista la necessità di assicurare credito e regolarità della somministrazione ai piccoli distributori. Al contrario i soci *Wilkin-Janssen* facevano notare come il sistema dei *contrats de brasserie* veniva considerato dallo stesso legislatore belga come “atto a tutelare i produttori belgi contro una concorrenza troppo forte delle birre tedesche ed olandesi”. Cfr. il riassunto delle osservazioni presentate dalle parti nella sentenza *Brasserie De Haecht, cit.*

veniva invitata a dichiarare se, al fine di stabilire la contrarietà all'articolo 81 del contratto oggetto della causa, si dovesse tener conto della coesistenza di numerosi contratti dello stesso tipo imposti da un numero ristretto di produttori di birra belgi a numerosissime mescite. La Corte, ricordando come gli accordi, le decisioni e le pratiche concordate sono vietate non solo per il loro oggetto, ma anche per il loro effetto sulla concorrenza e sottolineando ancora una volta la necessità di calare gli accordi all'interno del loro contesto economico, afferma come: *“L'esistenza di contratti analoghi è una circostanza che, assieme alle altre, può costituire il contesto economico e giuridico nel quale il contratto deve essere valutato. Questa considerazione, se va quindi presa in considerazione, non può essere considerata di per sé come determinante. Non si tratta infatti che di uno fra i molti elementi che consentono di stabilire se, mediante un'eventuale alterazione del gioco della concorrenza, il commercio tra gli Stati membri possa venire pregiudicato”*.

La Corte dunque si preoccupa di sottolineare come non sia legittimo adagiarsi su indagini di tipo formalistico, considerando vietati gli accordi in base al verificarsi di un mero parallelismo nelle scelte distributive.

Tuttavia, la sentenza *Brasserie*, pur gettando le basi per una dottrina dell'effetto cumulativo, non approfondisce alcuni punti importanti. Le successive pronunce della Corte si preoccupano di delineare con attenzione il quadro degli elementi che concorrono al pregiudizio del commercio tra gli Stati membri e cercano di operare discriminazioni tra le singole reti, qualificando l'apporto sostanziale di ogni rete all'effetto di cumulo, ed addirittura, come si vedrà, tra accordi differenti all'interno di una stessa rete.

Degna di menzione risulta la sentenza *De Norre*¹⁸, anch'essa relativa ai c.d. *contrats de brasserie*, e in particolare all'eventualità di disapplicare il regolamento n.67/67¹⁹ di esenzione per categoria degli accordi di distribuzione esclusiva, all'epoca vigente, qualora si fosse riscontrata la presenza di un effetto di cumulo derivante dall'esistenza di uno o più complessi di accordi simili. La Commissione infatti sosteneva la non applicabilità del regolamento di esenzione agli accordi in questione, in virtù della sussistenza di un effetto di cumulo²⁰.

Con questa sentenza la Corte dà alcuni suggerimenti alla Commissione. In primo luogo essa stabilisce che *“Non si può sostenere che sarebbe in contrasto con lo spirito e con le finalità del regolamento n.67/67 l'affermare l'applicabilità del regolamento in questione ad accordi vietati dall'art. 85 solo a causa dell'effetto cumulativo derivante dall'esistenza di uno o più complessi di accordi simili. Al contrario, questo assunto, non solo non trova alcun sostegno nel testo del regolamento, ma verrebbe a svuotarlo di gran parte del suo contenuto, dato che esso contempla precisamente categorie d'accordi che rientrano frequentemente nell'ambito di detti complessi”*²¹.

Successivamente la Corte va oltre, ricordando alla Commissione come: *“In effetti è molto opportuno stabilire, nei limiti in cui lo consente il trattato, un'esenzione collettiva per gli accordi che rientrano nella sfera di applicazione del divieto di cui all'art. 85 solo a causa dell'effetto cumulativo esercitato dall'esistenza di uno o più complessi simili, cioè di elementi estranei all'accordo in questione, che quindi di norma sfuggono alla conoscenza precisa delle parti contraenti e la cui valutazione richiede l'esame di fatti tanto numerosi e complessi da provocare gravissime difficoltà per i giudici nazionali.*

¹⁸ Sent. CGCE, 1 febbraio 1977, *Coniugi De Norre / De Clercq c. N.V. Brouwerij Concordia*, in Racc. 1977, p. 65.

¹⁹ Regolamento n. 67/67/CEE della Commissione, del 22 marzo 1967, *relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3, del Trattato a categorie di accordi di distribuzione esclusiva*, in G.u.C.e. n. 57 del 25/03/1967, p. 849.

²⁰ Secondo la Commissione, tra l'altro: *“(…) la sfera di applicazione del regolamento è stata delimitata dal contenuto degli accordi che esso contempla, onde consentire alle imprese di stabilire direttamente se gli accordi da esse stipulati fruiscono o meno dell'esenzione per categoria. Tale possibilità di valutazione non esiste nei confronti di accordi la cui eventuale incompatibilità con l'art. 85 deriva da elementi estranei, sconosciuti alle parti, come l'esistenza di reti di accordi dello stesso tipo”*. E' quantomeno singolare, se non paradossale, che l'argomento da più parti addotto per criticare la dottrina delle reti parallele, vale a dire l'inconsapevolezza della violazione e la totale mancanza di “elemento soggettivo”, costantemente trascurato dalla Commissione, sia in questa circostanza chiamato in causa al fine di decretare l'inapplicabilità di un'esenzione generale per categoria a reti parallele di accordi.

²¹ *De Norre, cit.*, paragrafi 28-29.

La Commissione, se dovesse ritenere che l'effetto cumulativo (...) è talmente restrittivo da fare apparire ingiustificata l'esenzione collettiva, avrebbe la facoltà e l'obbligo di servirsi dei poteri che le conferisce l'art. 7 del regolamento n. 19/65,(...)" ritirando dunque il beneficio dell'esenzione.

Sembrano dunque importanti i suggerimenti forniti dalla Corte alla Commissione ai fini della predisposizione da parte di quest'ultima del successivo regolamento di esenzione per categoria, n.1984/83²², recante all'art. 14 la possibilità di ritirare il beneficio dell'esenzione nell'eventualità in cui si verificano effetti incompatibili con le condizioni previste dal terzo paragrafo dell'art. 81, tra cui l'eventualità che "l'accesso di altri fornitori ai vari stadi della distribuzione in una parte sostanziale del mercato comune venga sensibilmente ostacolata .

3. La sentenza Delimitis: contestualizzazione degli accordi e contributo significativo

La Corte trova il modo di definire più compiutamente la teoria delle reti parallele in occasione della sentenza *Delimitis*, giudicata da alcuni commentatori come in grado, da sola, di rivoluzionare il diritto della concorrenza comunitario²³. E' infatti proprio la richiesta di un produttore tedesco di birra, ai danni di un gestore di un caffè, di corresponsione di una somma, pari ad un importo forfettario dovuto per il mancato rispetto dell'obbligo di acquisto minimo, a seguito della risoluzione del contratto a dare alla Corte la possibilità di affinare la dottrina in tema di reti parallele²⁴. La Corte di appello tedesca, vista l'eccezione di nullità del contratto in virtù dell'art. 85, paragrafo 2, sollevata dal sig. Delimitis, motivata anche dal dichiarato intento di consentire alla Corte di Giustizia di sviluppare la dottrina in merito, ha ritenuto opportuno chiedere una pronuncia pregiudiziale della Corte circa la compatibilità di tali contratti con il diritto della concorrenza, qualora si riscontrasse la sussistenza di un complesso di contratti analoghi all'interno del mercato rilevante. In particolare si chiedeva se gli effetti cumulativi dovessero essere accertati in base ad un esame completo delle circostanze che ricorrono di volta in volta, avendo cura di fornire chiarimenti in relazione al novero degli elementi rilevanti a tal fine.

La Corte ha risposto elaborando quello che viene generalmente conosciuto come il *Delimitis test*:

*"Un contratto di fornitura di birra è vietato dall'art. 85, n. 1, del Trattato CEE, qualora ricorrano due condizioni cumulative. Occorre in primo luogo che, tenuto conto del contesto economico e giuridico del contratto oggetto della controversia, il mercato (...) sia difficilmente accessibile ai concorrenti che potrebbero insediarsi in tale mercato o espandere ivi la loro quota di mercato. Il fatto che il contratto di cui trattasi faccia parte, in tale mercato, di un complesso di contratti analoghi, che producono un effetto cumulativo sul gioco della concorrenza, costituisce solo un fattore, fra i tanti, per valutare se un tale mercato sia effettivamente di difficile accesso. E' necessario in secondo luogo che il contratto di cui trattasi contribuisca in modo significativo all'effetto di blocco prodotto dal complesso di questi contratti nel loro contesto economico e giuridico. L'importanza del contributo del contratto individuale dipende dalla posizione delle parti contraenti sul mercato considerato e dalla durata del contratto"*²⁵.

²² Regolamento n. 1984/83 della Commissione, del 22 giugno 1983, relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3, del trattato CEE a categorie di accordi di acquisto esclusivo, in G.u.C.e L 173 del 30/06/1983, p. 5.

²³ V. KORAH, *Exclusive Purchasing Obligations: Mars v. Langnese and Scholler*, in *European Competition Law Review*, 1994, p.171. L'autrice afferma infatti di credere che "this judgement would transform Community competition law".

²⁴ Tra i commenti alla sentenza *Delimitis* si ricordano: K.P.E. LASOK, *Assessing the Economic Consequences of Restrictive Agreements: A Comment on the Delimitis case*, in *European Competition Law Review*, 1991, p. 194; V. KORAH, *The Delimitis Case*, in *European Intellectual Property Rights*, 1992, p. 176; M. LEVITT, *Delimitis and De Minimis*, in *European Competition Law Review*, 1994, p. 283.

²⁵ *Delimitis*, cit., paragrafo 27.

Secondo tale regola, la contrarietà al diritto della concorrenza del complesso di accordi analoghi considerato dovrà risultare da una risposta affermativa alle due seguenti domande:

- Vi è una significativa difficoltà ad accedere al mercato rilevante ovvero ad aumentare la propria quota di mercato all'interno di esso?
- Il complesso di accordi concluso dal produttore fornisce un contributo significativo a tale effetto di chiusura del mercato?

Analizzando le argomentazioni della Corte si comprende come il test sia particolarmente sofisticato e delinei diversi ordini di problemi.

La Corte afferma come, qualora ci si trovi in presenza di più contratti di fornitura, una volta delimitato il mercato rilevante, sia opportuno procedere, in tale ordine, alle seguenti verifiche:

- valutazione della natura e dell'importanza del complesso di tutti i contratti analoghi che vincolano a più produttori nazionali un considerevole numero di punti vendita²⁶;
- verifica circa la sussistenza di possibilità reali e concrete per un nuovo concorrente di inserirsi nel mercato²⁷;
- analisi delle condizioni nelle quali si sviluppa il gioco della concorrenza sul mercato di riferimento²⁸;
- infine, qualora i punti di cui sopra abbiano dimostrato che l'insieme dei contratti analoghi lede il gioco della concorrenza ai sensi dell'art. 81, paragrafo 1, appare necessario valutare in quale misura i contratti stipulati dall'impresa interessata contribuiscono all'effetto di cumulo, ritenendoli responsabili solo qualora il contributo sia significativo²⁹.

La Corte giunge ad importanti conclusioni, arrivando inoltre a delineare, pur non definendola in concreto, una sorta di soglia al di sotto della quale il contributo delle singole reti può considerarsi trascurabile³⁰. In questo senso sono importanti le interferenze che si creano con il disposto della Comunicazione della Commissione sugli accordi di minore importanza (*de minimis*) che prevedeva una disapplicazione della stessa nell'eventualità in cui il mercato fosse turbato dalla presenza di un effetto di cumulo derivante dalla presenza di reti parallele di accordi contenenti restrizioni simili.

Inoltre occorre chiedersi se il test elaborato in *Delimitis* implichi la possibilità di distinguere all'interno della singola rete di accordi conclusi da un concorrente tra quelli che provocano l'effetto di *foreclosure* e quelli che invece si rivelano insignificanti.

Come rilevato da autorevole dottrina³¹, *Delimitis* contiene *in nuce* la possibilità di un approccio ancor più sofisticato. Dovendo valutare l'effetto di cumulo provocato dagli accordi ai fini di una valutazione della significatività del contributo, si afferma, sembra implicito operare una distinzione tra tutti gli accordi conclusi dall'impresa, in particolar modo qualora quest'ultima si

²⁶ Tale verifica dipende dal numero di punti vendita vincolati ai produttori nazionali rispetto a quelli che non lo sono, dalla durata degli impegni sottoscritti, dai quantitativi di birra oggetto di detti impegni, nonché dalla proporzione tra detti quantitativi e quelli smerciati dai distributori non vincolati. *Delimitis, cit.*, paragrafo 19.

²⁷ A tal fine si prenderanno in considerazione le normative e le convenzioni relative all'acquisizione e alla creazione di punti vendita necessario per una proficua gestione di un sistema di distribuzione, la presenza di grossisti e distributori indipendenti, la quale agevola l'ingresso di nuovi prodotti. *Delimitis, cit.*, paragrafo 21.

²⁸ In tale contesto un rilievo peculiare è assunto da: numero e dimensione dei produttori presenti sul mercato, grado di saturazione del mercato, fedeltà dei consumatori alle marche esistenti.

²⁹ Analizzando la posizione delle parti contraenti sul mercato si valuterà, oltre alla quota di mercato del birrifico ed a quella del gruppo cui appartiene, anche il numero dei punti di vendita vincolati ad esso o al suo gruppo. Importante risulta, ai fini della valutazione del contributo dei contratti individuali, la durata degli stessi. *Delimitis, cit.*, paragrafo 26. Da quest'ultima constatazione si deduce la possibilità di operare ulteriore discriminazione all'interno di una singola rete, con la possibilità di evitare la pronuncia circa l'anticoncorrenzialità per alcuni contratti individuali che non sono idonei a precludere l'accesso al mercato a nuovi concorrenti.

³⁰ Cfr. K.P.E. LASOK, *op. cit.*, secondo cui un metodo per valutare la significatività del contributo potrebbe essere quello di immaginare in che misura il mercato potrebbe considerarsi accessibile qualora i punti vendita legati al produttore considerato non fossero vincolati. Risultano rilevanti anche le conclusioni dell'Avv. Gen. Mayras in occasione della sentenza *De Norre, cit.*, secondo il quale non spetta alla corte fissare limiti quantitativi in base i quali valutare il contributo. Conclusioni dell'Avv. Gen. Mayras del 7 dicembre 1976, in *Racc.* 1977, p. 65.

³¹ Cfr. K.P.E. LASOK, *op. cit.*, p. 199.

avvalga di contratti standard, diversi tra loro e producenti effetti differenti sull'effetto di cumulo complessivo.

La Corte, come si vedrà in seguito, ha recentemente sviluppato questo punto, rendendo l'analisi in tema di effetti cumulativi davvero sofisticata. Davvero dissimile e, per certi versi, deludente è l'orientamento mostrato dalla Commissione alle prese con le reti parallele nella vicenda relativa alla distribuzione dei gelati e, successivamente, nella predisposizione delle nuove regole sulle restrizioni verticali.

4. Gli effetti della sentenza *Delimitis* sulla prassi decisionale della Commissione e sulla attività normativa

E' interessante valutare il seguito avuto dal caso *Delimitis* sulle pratiche della Commissione, in special modo con riferimento al laborioso processo di riforma e razionalizzazione del sistema normativo in materia di intese³². Alla fine del 1992 la Commissione ha adottato una decisione di condanna in relazione alle strutture distributive adottate dai due principali produttori di gelati operanti sul mercato tedesco³³. Con tale decisione la Commissione ha decretato la contrarietà degli accordi contenenti obbligazioni di acquisto esclusivo al primo paragrafo dell'art. 81 e la non sussistenza delle condizioni per la concessione dell'esenzione di cui al terzo paragrafo, intimando ai due produttori di informare le controparti circa la nullità degli accordi e, inoltre, precludendogli la possibilità di stipulare accordi dello stesso tipo per circa un quinquennio.

Nella valutazione relativa all'analisi degli effetti degli accordi sul gioco della concorrenza, la Commissione, oltre a rilevare come gli obblighi di acquisto in esclusiva e di non concorrenza imposti ai rivenditori, influenzando negativamente sia sulla concorrenza *intra-brand* che su quella *inter-brand*, abbiano per oggetto e per effetto la limitazione delle possibilità di scelta del rivenditore³⁴, afferma come il superamento delle quote stabilite nella Comunicazione sugli accordi di minore importanza³⁵ deponga a favore di una rilevanza considerevole degli accordi, essendo tali circostanze sufficienti per dichiarare come gli accordi in questione ricadano sotto il disposto dell'art. 81³⁶.

La Commissione sembra dunque giustificare il proprio approccio decretando la contrarietà degli accordi in questione in base al loro oggetto, ritenendo superflua un'ulteriore analisi circa gli effetti degli accordi stessi sul contesto di mercato.

In realtà non sembra che, stando alla giurisprudenza della Corte, si debbano considerare gli effetti cumulativi delle reti parallele solamente nel caso in cui la rete di accordi di pari natura dell'impresa non risponda di per sé al requisito dell'effetto sensibile. Inoltre, qualora si volesse

³² V. KORAH, *op. cit.*, dopo essersi dichiarata entusiasta della pronuncia della Corte in *Delimitis* continua constatando il limitato seguito della pronuncia della Corte: "However, it seems to have had little impact on the decision-making process in the Commission".

³³ Decisione della Commissione, del 23 dicembre 1992, *relativa ad una procedura a norma dell'articolo 85 del trattato CEE nei riguardi di Langnese- Iglo GmbH* (IV/34.072), in G.u.C.e. L 183 del 26/07/1993, p.19.

³⁴ Non appare chiaro se la Commissione consideri gli accordi in questione contrari all'art. 81 in virtù del loro oggetto o per l'effetto prodotto. In ogni caso, alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia, sarebbe necessaria una valutazione delle condizioni di mercato anche nel caso di un accordo avente oggetto anticoncorrenziale. Tuttavia, vista la pochezza dell'analisi ai sensi dell'art. 81, paragrafo 1, la Commissione sembra considerare gli accordi in questione come aventi oggetto anticoncorrenziale.

³⁵ *Comunicazione della Commissione sugli accordi di minore importanza*, in G.u.C.e. C 372 del 9/12/1997. La Comunicazione citata è quella in vigore. Al tempo dei fatti era in vigore la versione precedente del *de minimis*, pubblicata in G.u.C.e. C 231/2 del 1996.

³⁶ Infatti la Commissione, ai paragrafi 104 e 105 della Decisione, afferma di aver definito in termini quantitativi il concetto di «sensibilità» all'interno della comunicazione sugli accordi di minore importanza, subordinando a determinate soglie espresse in termini di fatturato e quota di mercato. In seguito si osserva come gli accordi considerati superino i dati stabiliti nella comunicazione *de minimis*, concludendosi che "gli «accordi di fornitura» restringono sensibilmente la possibilità dei concorrenti nazionali e di altri Stati membri di accedere al mercato rilevante o di migliorare la loro posizione su tale mercato. Pertanto non è necessario esaminare gli effetti di altre reti di accordi analoghi stipulati da altre imprese sul mercato rilevante".

considerare l'insieme di accordi come anticoncorrenziale dal punto di vista dell'oggetto, non sembrerebbe opportuno, come già si è detto, prescindere da un'analisi del mercato.

A riprova di quanto detto, il Tribunale di Primo Grado, competente sulla materia in base al ricorso effettuato contro la decisione della Commissione, afferma come non sia possibile dedurre con certezza dal superamento delle soglie stabilite nella Comunicazione *de minimis* che una rete di contratti in esclusiva sia automaticamente idonea a impedire, restringere od ostacolare in modo sensibile il gioco della concorrenza. E' quindi opportuno, come ribadito dal Tribunale nei paragrafi 76, 77 e 82 della sentenza, analizzare gli effetti del complesso di accordi e degli altri elementi così come chiarito dalla Corte in *Delimitis*. E' necessario ricordare come le conclusioni cui perviene il Tribunale, pur contraddicendo la Commissione nel ragionamento, siano le medesime con l'applicazione del *Delimitis test*³⁷. Va inoltre sottolineato come, paradossalmente, la Commissione abbia condotto un'analisi di mercato maggiormente approfondita circa l'eventualità di concedere un'esenzione ai sensi del terzo paragrafo. Come osservato da autorevole dottrina³⁸, tuttavia, vi sono non pochi inconvenienti nel posticipare tale verifica, non ultimo quello di constatare come la Commissione sia restia a concedere esenzioni formali in nome di un'interpretazione ampia del divieto di cui all'art. 81, n.1³⁹.

Il mercato dei gelati è stato oggetto di un'altra decisione della Commissione relativamente al mercato irlandese⁴⁰. In questo caso la Commissione ha applicato il test *Delimitis*, facilitata dal fatto che l'impresa dominante sul mercato detenesse una quota di mercato superiore all'80 %. Per la stessa ragione *Van Den Bergh* è stata dichiarata in posizione dominante ed accusata di aver abusato della stessa inducendo i rivenditori a concludere contratti di esclusiva quali quelli oggetto della decisione. *Van Den Bergh* si avvaleva infatti di un rete di frigocongelatori che metteva a disposizione dei rivenditori senza che questi sopportassero alcun costo, a condizione che gli stessi contenessero esclusivamente i prodotti della stessa⁴¹. Il test *Delimitis* ha contribuito a fare in modo che la stessa proibizione non si applicasse agli altri produttori, vista l'inidoneità delle rispettive reti all'effetto di cumulo⁴².

E' opportuno ricordare come vi siano circostanze nelle quali, malgrado si verifichi un effetto di *foreclosure*, la Commissione conceda esenzioni individuali in virtù degli effetti pro-concorrenziali degli accordi considerati. La Commissione si è infatti rivelata particolarmente propensa ad apprezzare i miglioramenti derivanti dagli accordi verticali nel settore della birra⁴³. Infatti, oltre ad evidenziare i particolari vantaggi derivanti dalle restrizioni analizzate, la

³⁷ Tuttavia il Tribunale annulla l'art. 4 della decisione, con il quale la Commissione vietava la conclusione di accordi simili a quelli oggetto della decisione per il quinquennio successivo all'adozione della decisione. Oltre ad evidenziare considerazioni generali discendenti dal principio di gerarchia delle norme e da quello di parità di trattamento, il Tribunale afferma come non sia legittimo decretare la contrarietà all'art. 81 in base ad una valutazione *ex-ante*, che prescinda da considerazioni circa l'accessibilità del mercato.

³⁸ V. KORAH, *op. cit.*, p. 173-174.

³⁹ Per una descrizione della prassi della Commissione in merito alle intese verticali ed agli inconvenienti derivanti dalla politica adottata si veda B. HAWK, *System Failure: Vertical Restraints and EC Competition Law*, in *Common Market Law Review*, 1995, p. 973.

⁴⁰ Decisione della Commissione dell'11 marzo 1998 *relativa ad un procedimento in applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato CE nei confronti di Van den Bergh Foods Limited* (Casi IV/34.073, IV/34.395 e IV/35.436), in G.u.C.e. L 246 del 4/9/1998, p.1.

⁴¹ Il caso è iniziato attraverso una denuncia operata da *Mars* nel 1991. Sulla base di alcune obiezioni della Commissione, nel 1993, *HB* ha modificato i suoi accordi di distribuzione, in modo da renderli compatibili con la normativa comunitaria. La decisione della Commissione dimostra come essa abbia considerato insufficienti i cambiamenti apportati. Infatti l'intesa in questione, pur apportando miglioramenti al sistema distributivo, limita le possibilità di accesso dei concorrenti al mercato. Inoltre la stessa costituisce una consistente barriera all'ingresso che, combinata con la considerevole quota di mercato detenuta da *HB*, contribuisce in modo sostanziale all'eliminazione della concorrenza sul mercato rilevante.

⁴² Paragrafo 20 della decisione.

⁴³ Al paragrafo 168 della Decisione la Commissione afferma come: "*Un accordo per la fornitura di birra si traduce generalmente in un miglioramento della distribuzione in quanto facilita notevolmente l'installazione, l'ammodernamento, la manutenzione e la gestione dei locali destinati alla vendita ed al consumo di bevande*

Commissione ha affermato nelle decisioni *Whitbread*⁴⁴, *Bass*⁴⁵ e *Scottish/Newcastle*⁴⁶, a proposito della possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale del mercato, come fosse impossibile per le imprese influire in tal senso, nonostante esse detenessero quote di mercato vicine al 25 % e le reti di accordi simili superassero il 50% del totale considerato⁴⁷. Alcuni commentatori hanno sottolineato la singolarità di tale lettura, differente rispetto a quella offerta dalla Commissione nel settore dei gelati⁴⁸. Evidentemente il grado di concorrenza *inter-brand* presente sul mercato è tale da assicurare sia la sopravvivenza dei concorrenti sul mercato che l'eventualità che i consumatori possano beneficiare dei miglioramenti derivanti dalle restrizioni in questione.

Le recenti decisioni adottate dalla Commissione e le profonde modifiche normative intervenute nel settore delle intese verticali potrebbero essere la dimostrazione di un sopravvenuto "ravvedimento" dell'esecutivo comunitario in relazione alla problematica dell'effetto di cumulo derivante da reti parallele di accordi contenenti restrizioni simili. E' opportuno quindi verificare se il nuovo regolamento generale di esenzione per categoria tenga in dovuto conto le indicazioni della Corte di Giustizia.

5. Il nuovo regolamento generale di esenzione per categoria: revoca e disapplicazione del beneficio dell'esenzione a causa dell'effetto di cumulo di reti parallele.

La Commissione ha recentemente formalizzato il proprio orientamento in tema di effetti cumulativi con il nuovo regolamento generale di esenzione per categoria⁴⁹. Il regolamento, oltre a conferire alla Commissione ed alle autorità nazionali il potere di revocare l'esenzione nell'eventualità in cui si verifichi un effetto di cumulo, prevede addirittura la possibilità di disapplicare, mediante un regolamento *ad hoc*, il regolamento di esenzione nella sua interezza. Tali disposizioni sono il risultato di alcune modifiche apportate al regolamento 19/65 del Consiglio dal regolamento 1215/1999⁵⁰

⁴⁴ Decisione della Commissione del 24 febbraio 1999 *relativa ad un procedimento in applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato CE nei confronti di Whitbread* (Casi IV/35.079/F3 - *Whitbread*), in G.u.C.e. L 88 del 31/3/1999, p.1.

⁴⁵ Decisione della Commissione del 16 giugno 1999 *relativa ad una procedura ai sensi dell'articolo 81 del trattato CE* (Caso IV/36.081/F3 - *Bass*), in G.u.C.e. L 186 del 19/7/1999, p.1.

⁴⁶ Decisione della Commissione del 16 giugno 1999 *relativa ad una procedura ai sensi dell'articolo 81 del trattato CE* (Caso IV/35.992/F3 - *Scottish and Newcastle*), in G.u.C.e. L 186 del 19/7/1999, p. 28.

⁴⁷ E' curioso sottolineare come, con la nuova disciplina in materia di reti parallele, il mercato della birra inglese potrebbe essere oggetto del drastico intervento di cui all'art. 8 del Reg. 2790/1999. Per un commento alle decisioni citate si veda VON HINTEN-REED N., *UK Beer Cases*, in *Competition Policy Newsletter*, 1999, p.38.

⁴⁸ La differente lettura del fenomeno viene ricondotta alla sussistenza di un consistente grado di concorrenza *inter-brand*, in grado di assicurare parte dei guadagni di efficienza derivanti dalle restrizioni ai consumatori. Lo stesso autore nota come nei casi in questione la Commissione abbia considerato gli aspetti verticali dell'accesso al mercato per la verifica circa la sussistenza della *foreclosure* e quelli orizzontali per la concessione dell'esenzione. Cfr. M. FILIPPONI, *op. cit.*, p. 474.

⁴⁹ Per un commento al regolamento n. 2790/1999 ed alla politica in materia di intese instaurata dalla Commissione si veda, tra gli altri: F.AMATO, R. SUBIOTTO, *Preliminary Analysis of the Commission's Reform Concerning Vertical Restraints*, *Journal of World Competition* 2000 (23) (2); G. BRUZZONE, *Riforma della politica comunitaria in materia di intese verticali - Verso un maggiore utilizzo dell'analisi economica*, in *Mercato Concorrenza regole*, Bologna, 2000, 1, p. 11; R. WHISH, *Regulation 2790/99: The Commission's "new style" block exemption for vertical agreements*, in *Common Market Law Review* 2000 (37) p. 887.

⁵⁰ Oltre alla modifica dell'art. 1, si inserisce infatti l'art. 1bis, il quale consente di adottare specifici regolamenti che consentono la disapplicazione del reg. n. 2790/1999. Tale provvedimento è infatti preceduto da due regolamenti preparatori, rispettivamente il Regolamento (CE) n. 1215/1999 del Consiglio, del 10 giugno 1999, in G.u.C.e. n. L 148 del 15/06/1999, p. 1; ed il n. 1216/1999 Regolamento (CE) n. 1216/1999 del Consiglio, del 10 giugno 1999, *che modifica il regolamento n. 17: primo regolamento di applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato*, in G.u. C.e. L 148 del 5/6/1999, p. 5. Tali provvedimenti consentono, tra l'altro, l'adozione dei c.d. *new generation block exemption*, non più caratterizzati dalla presenza di liste di restrizioni vietate, consentite e consentite in modo condizionato (rispettivamente nere, bianche e grigie).

Il regolamento 2790/1999 si rivolge alla generalità delle intese verticali⁵¹, adottando una definizione delle stesse particolarmente ampia, concedendo l'esenzione agli accordi conclusi dalle imprese la cui soglia di mercato sia inferiore al 30%. Il regolamento presenta inoltre una lista di restrizioni vietate, la cui presenza impedisce in modo assoluto la concessione dell'esenzione⁵².

Similmente a quanto accadeva per i precedenti regolamenti di esenzione per categoria, è prevista la possibilità di provvedere alla revoca dell'esenzione in alcuni casi particolari. In base all'art. 6 del regolamento: *“La Commissione può revocare il beneficio dell'applicazione del presente regolamento, conformemente all'art. 7, paragrafo 1, del regolamento n. 19/65/CEE, qualora constati, in un caso determinato, che gli accordi verticali cui si applica il presente regolamento producono tuttavia taluni effetti incompatibili con le condizioni dell'articolo 81, paragrafo 3, in particolare qualora l'accesso al mercato rilevante o la concorrenza sul medesimo subiscano restrizioni significative a causa dell'effetto cumulato di reti parallele di restrizioni verticali simili poste in essere da fornitori o acquirenti concorrenti”*⁵³.

La disposizione trova applicazione anche in casi differenti da quelli simili a quelli esaminati fino ad ora, potendo essere impiegata ogni volta che le condizioni di cui al paragrafo 3 dell'art. 81 non vengono soddisfatte. Tuttavia è opportuno limitarsi alla seconda parte della disposizione, relativa all'eventualità in cui l'accesso al mercato sia reso difficile dalla presenza di un effetto cumulato di reti parallele. Tale disposizione è integrata da alcune indicazioni presenti nelle *Guidelines* di accompagnamento al regolamento. La Commissione, richiamando la sentenza *Delimitis*, specifica come *“la responsabilità per gli effetti cumulativi anticoncorrenziali può essere attribuita a quelle imprese che vi contribuiscono in maniera significativa”*. È importante inoltre ricordare come una decisione di revoca può avere solo effetto *ex-nunc*, gli accordi interessati rimanendo validi fino alla data in cui la revoca diviene efficace.

⁵¹ L'unico settore escluso dalla presene disciplina è quello della distribuzione delle automobili, ancora oggetto di disposizioni *ad hoc*.

⁵² Tra le critiche mosse al nuovo regolamento di esenzione spiccano quelle concernenti lo sfruttamento di un sistema a soglie basate sulla quota di mercato. In base alle nuove regole si dovrà riservare una maggiore attenzione agli accordi conclusi da imprese con potere di mercato, i quali potranno beneficiare di un'esenzione individuale solo dopo un'attenta analisi del caso di specie. La conclusione della Commissione è che la soglia critica, oltre la quale ci si deve preoccupare per l'esistenza di un potere di mercato, è quella della quota di mercato superiore al 30%. L'ultimo passaggio del ragionamento non è però pienamente convincente ed ha suscitato, fin dal suo delinearsi, vivaci critiche. Tra i commentatori critici sulla quota di mercato F. BORTOLOTTI, *Il problema delle soglie di mercato nel nuovo regolamento di esenzione sulle restrizioni verticali. Osservazioni critiche e proposte*, in *Contratto e Impresa/Europa*, Padova 1999, 2, p. 535; R. RINALDI, *Il nuovo regolamento della Commissione Europea sugli accordi verticali*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, Milano, 1999, p. 479; M. GRIFFITHS, *A Glorification of de minimis - The regulation on Vertical Agreements*, in *European Competition Law Review* 2000, p. 241 e ss.; J. NAZERALI, D. COWAN, *Unlocking E.U. distribution rules - Has the European Commission found the right keys?*, in *European Competition Law Review* 2000, p. 50 e ss. Tali commentatori sottolineano come il potere di mercato, normalmente definito come la capacità di praticare prezzi superiori al livello competitivo (a breve termine il costo marginale, a lungo termine il costo totale medio) si debba stabilire guardando non solo alla quota di mercato dell'impresa in questione, ma anche ad altri fattori, non ultimi le quote di mercato degli altri concorrenti, la contendibilità dei mercati, la presenza di barriere all'ingresso. Un'impresa con potere di mercato riesce ad esercitare un'influenza considerevole sui propri prezzi di vendita, realizzando utili eccezionali, praticando prezzi superiori rispetto a quelli concorrenziali. Sicuramente condivisibile è dunque l'intento di riservare una maggiore attenzione nella valutazione degli accordi da essa conclusi. Meno condivisibile, secondo gli stessi, è la scelta di far dipendere dalla quota di mercato l'operatività dell'esenzione. Le critiche alla Commissione evidenziano inoltre come il criterio della quota di mercato, dalla Commissione ritenuto soddisfacente pur se approssimativo, rechi in sé una serie di potenziali incertezze per i concorrenti, derivanti dalla difficoltà di definire il mercato del prodotto, il suo ambito geografico, non trascurando il fatto che le quote di mercato non sono indicatori stabili ma fluttuanti, variabili anche in conseguenza di attività ed iniziative di imprese concorrenti, rispetto alle quali l'impresa considerata non ha alcun controllo (cessazione dell'attività di un concorrente, modifica delle strategie inerenti la campagna promozionale).

⁵³ Sulla revoca dell'esenzione nel regolamento n. 2790/1999 si veda H. LESGUILLONS, *Comment vont's organiser les décisions de retrait d' exemption?*, in *Contratto e Impresa/Europa*, Padova, 1999, 2, p. 535; H. LESGUILLONS, *Withdrawal of the benefit of the block exemption regulation on Vertical Restraints by Member States' Competent Authorities*, in *International Business Law Journal*, 1999, p. 509.

La Commissione sembra adottare il *two-stages approach* enucleato dalla Corte di Giustizia in *Delimitis*, verificando in primo luogo che “l’accesso al mercato rilevante o la concorrenza al suo interno risultino significativamente limitati dall’effetto cumulativo di reti parallele” e, successivamente, verificando che il contributo fornito dagli accordi dell’impresa in questione sia significativo. A ben vedere, tuttavia, tale verifica sembra parzialmente diversa da quella effettuata dalle Corti comunitarie, le quali collocano la problematica delle reti parallele all’interno di un considerevole numero di fattori che concorrono alla determinazione del grado di concorrenza del mercato considerato. La Corte propone dunque un’attenta analisi di mercato, tesa a verificare la sussistenza di una concreta possibilità per nuovi concorrenti di entrare nel mercato o di aumentare la propria quota, qualora essi siano già presenti nel mercato stesso. In tale quadro è evidente come la centralità delle reti parallele nell’economia dell’analisi di mercato risulti quantomeno ridimensionata⁵⁴.

La Commissione sembra invece adottare un criterio piuttosto formalistico⁵⁵. Sembra quindi che la distanza tra la posizione della Corte e quella della Commissione, pur non raggiungendo le discrepanze verificatesi nel settore della distribuzione dei gelati in relazione al caso *Langnese/Schoeller*, non sia ancora colmata.

Il potere di revoca è attribuito anche alle Autorità nazionali, pur se in circostanze peculiari, dall’art. 7 del regolamento stesso. Si stabilisce che “*Quando, in un caso determinato, gli accordi verticali cui si applica l’esenzione di cui all’art.2 producano effetti incompatibili con le condizioni stabilite dall’art.81, paragrafo 3, del trattato, nel territorio di uno Stato membro, o in una parte di esso avente tutte le caratteristiche di un mercato geografico distinto l’autorità competente di tale Stato membro può revocare il beneficio dell’applicazione del presente regolamento su tale territorio, alle stesse condizioni previste dall’art. 6*”.

Le disposizioni, benché sia oggetto di specificazioni all’interno delle *Guidelines*, non possono non provocare una certa apprensione.

Innanzitutto il potere di revoca, attribuito alle autorità nazionali della concorrenza, le quali non hanno però il potere di concedere l’atto stesso, è quanto meno insolito, essendo insito nel concetto di revoca di un’esenzione la precedente concessione della stessa⁵⁶.

Altri dubbi sono stati sollevati relativamente alla vaghezza dei contorni dell’istituto: le condizioni per il ritiro da parte delle autorità sono tutt’altro che definite⁵⁷; non sono previste garanzie procedurali per ridurre i rischi inerenti ad erronee applicazioni dell’istituto⁵⁸; si profila all’orizzonte il rischio di decisioni contrastanti e di duplicazione delle procedure⁵⁹.

⁵⁴ Al punto che l’Avv. Gen. Van Gerven, nelle sue conclusioni in merito alla sentenza *Delimitis*, suggerisce di non “attribuire soverchia importanza” all’esistenza di una rete di contratti analoghi di approvvigionamento. Inoltre, secondo l’Avv. Gen., “l’esistenza di un complesso di contratti gioca piuttosto il ruolo di un contesto economico nei confronti del quale occorre collocare gli accordi individuali, il che vuol dire che, quando un siffatto complesso esiste, delle restrizioni alla concorrenza derivanti da accordi individuali ricadranno più facilmente sotto il divieto di cui all’art. 85, n. 1, che non nell’ipotesi in cui, in assenza di un siffatto complesso, la struttura del mercato fosse stata più concorrenziale”.

⁵⁵ A riprova della differenza dei due *tests* si evidenzia come, nelle *Guidelines*, *cit.*, il caso *Delimitis* venga richiamato in nota solo in relazione alla significatività del contributo degli accordi all’effetto cumulativo. Inoltre il regolamento n.1215/1999, al considerando n. 12, afferma che “al fine di garantire un controllo efficace degli effetti derivanti in un dato mercato dalla presenza di reti parallele di accordi simili, un regolamento di esenzione per categoria può stabilire le condizioni in virtù delle quali queste reti di accordi possono essere escluse dalla sua applicazione mediante regolamento; che tali condizioni possono essere basate su criteri quali il tasso di copertura del mercato ad opera delle reti di accordi in questione”. Il tutto lascia intravedere l’adozione di un metodo non sufficientemente sensibile all’analisi delle condizioni di mercato.

⁵⁶ R. RINALDI, *op. cit.*.

⁵⁷ Al paragrafo 72 delle *Guidelines*, *cit.*, si specifica che quando la procedura è applicata grava sulla Commissione l’onere della prova relativamente alla presenza delle condizioni per l’applicazione dell’art.81(1) ed all’assenza di quelle di cui all’art.81(3).

⁵⁸ L’unica “garanzia” è rappresentata dagli effetti *ex nunc* della decisione, lo status di esenzione dovendo rimanere inalterato fino alla data in cui il ritiro diviene effettivo. *Guidelines*, *cit.*, paragrafo 75.

⁵⁹ Vedi. H. LESGUILLONS, *op. cit.*.

Contrariamente a quanto affermato da parte della dottrina⁶⁰, la possibilità che il potere di revoca sia esercitato da un'autorità nazionale si rivela tutt'altro che marginale. Da una rapida analisi dei settori caratterizzati dalla presenza di reti parallele si evince come l'eventualità che il mercato rilevante trascenda i confini nazionali sia remota. Spesso i casi implicanti l'analisi di effetti cumulativi di reti parallele sono caratterizzati dall'identità tra il mercato geografico rilevante ed i confini dello Stato membro interessato dal procedimento. Da ciò è possibile dedurre che potrebbe esservi facilmente un'interferenza tra la competenza della Commissione e quella delle autorità nazionali. In base alle *Guidelines*, la Commissione si riserva il diritto di avocare a sé la trattazione del caso, qualora questo rivesta un particolare interesse comunitario. Sarà comunque interessante analizzare gli sviluppi futuri di questa norma⁶¹, verificando se vi sarà una sostanziale disapplicazione dell'art. 7 ovvero se le reti parallele saranno di esclusivo appannaggio delle Autorità nazionali⁶². In questo secondo caso non sembra fuori luogo evidenziare i rischi derivanti da una possibile applicazione non uniforme della normativa comunitaria⁶³.

Basandosi sull'art.1(a) del regolamento 19/65, l'art.8 del regolamento 2790/99 stabilisce che la Commissione può, attraverso lo strumento regolamentare, rendere inapplicabile il regolamento, in un mercato rilevante dove reti parallele di accordi simili coprono più del 50% di esso, agli accordi verticali contenenti specifiche restrizioni relative a tale mercato.

A questo punto bisogna evidenziare come, di fronte ad un rilevante effetto cumulativo di reti parallele, la Commissione disponga di due strumenti: il ritiro individuale o la disapplicazione mediante regolamento; quale dei due dovrà applicare⁶⁴? Non sono stabilite regole chiare per guidare la Commissione nella scelta tra gli strumenti predisposti rispettivamente dagli artt. 6 ed 8. Le *Guidelines* non risolvono il problema; al par.84 si afferma infatti che: " *Nel valutare la necessità di applicazione dell'art. 8 la Commissione dovrà giudicare se una revoca individuale del beneficio dell'esenzione possa essere una soluzione appropriata. Ciò può dipendere, in particolare, dal numero di imprese concorrenti che contribuiscono al prodursi di un effetto cumulativo su un dato mercato o dal numero dei mercati geografici interessati all'interno della Comunità* ". Non sembra che il numero delle imprese o quello dei mercati geografici interessati rappresentino elementi sufficienti per guidare la Commissione nella sua scelta⁶⁵.

⁶⁰ Cfr. H. LESGUILLONS, *op. cit.*.

⁶¹ Come si è detto, parte della dottrina attribuisce alla norma un valore meramente simbolico, in una prospettiva di decentramento futuro da attuarsi in occasione della c.d. modernizzazione. Secondo H. LESGUILLONS, *op.cit.*,p.593, infatti, " *on compte, en effet, les décisions de retrait de la Commission sur les doigts d'une seule main et sans vouloir pratiquer un abus de raisonnement par analogie, il me paraît probable que l'usage de cette nouvelle compétence par les Etats demeura limitée* ". Secondo altri invece, tale disposizione consentirà alla disciplina della revoca, rimasta sostanzialmente inapplicata, di ricollocarsi su di un piano fattuale. Cfr., E. GENTILE, *La svolta di inizio millennio del diritto comunitario della concorrenza: il nuovo approccio economico, la semplificazione delle norme, la cooperazione internazionale e la modifica del regolamento 17/62*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2000, 2, p. 557.

⁶² L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato non è nuova a considerazioni ed analisi in tema di effetti cumulativi, avendo preso in considerazione tale questione in numerosi provvedimenti, attenendosi strettamente al dettato della Corte di Giustizia. In alcuni casi l'Autorità ha decretato l'anticoncorrenzialità degli accordi esaminati. Ciò è accaduto in *Assicurazioni Generali/Unicredito*, in *Boll.* 22/97. In altre circostanze si è richiesta una riduzione della durata dei contratti e l'abbandono della clausola di esclusiva. Cfr. il provvedimento *La Venezia Assicurazioni/Casse del Tirreno*, in *Boll.* 45/97, nonché *Mercato dello zolfo grezzo*, in *Boll.* 44/1998.

⁶³ Si fa presente come, oltre ai rischi derivanti da un'applicazione non uniforme della normativa comunitaria, sussista, nell'eventualità in cui la revoca sia esperita a livello nazionale, una consistente differenza nelle possibilità di ricorso avverso la decisione dell'autorità nazionale suscettibile di provocare disfunzioni al sistema.

⁶⁴ Si ricorda che anche una percentuale superiore al 50 % non obbliga la Commissione ad utilizzare lo strumento regolamentare. *Guidelines, cit.*, paragrafo 83.

⁶⁵ Cfr. F.AMATO, R. SUBIOTTO, *op. cit.*, i quali sostengono come sarebbe stato più appropriato, ai fini di una minore arbitrarietà, per evitare discriminazioni, escludere la applicabilità dell'art. 6 ogni qualvolta la quota di mercato del 50% fosse stata superata. Anche tale lettura, in realtà, si rivela poco attenta al reale contesto di mercato, addirittura esacerbando la rilevanza del mero dato numerico ai fini dell'applicazione dell'art. 8.

Anche l'art. 8 testimonia la sussistenza di un approccio di tipo formalistico della Commissione. La possibilità di applicare tale strumento risulta infatti subordinata ad un semplice dato numerico: la sussistenza di una rete di accordi che copra più del 50% del mercato rilevante.

6. (segue) Gli effetti degli articoli 6 ed 8 del reg. n. 2790/1999 in base alle *Guidelines*

I paragrafi 71-87 delle *Guidelines* sono dedicati alla revoca del beneficio dell'esenzione ed alla disapplicazione del regolamento di esenzione per categoria. Inoltre tale sezione risulta collegata a quella finale, paragrafi da 137 a 229, dove la Commissione procede ad un'analisi di restrizioni verticali specifiche, al fine di fornire indicazioni utili alle imprese nella loro attività di autovalutazione dei comportamenti posti in essere.

Si sono descritte le regole contenute negli articoli 6 ed 8. I due istituti presentano alcune differenze.

La revoca è un provvedimento di carattere particolare, che può interessare una o più imprese e con la quale si stabilisce che determinati accordi conclusi dalle imprese considerate rientrano nel divieto previsto dal primo paragrafo. La Commissione potrà dunque imporre alle imprese di modificare la sostanza degli accordi conclusi oppure, nei casi più gravi infliggere sanzioni. Le imprese potranno difendere i loro diritti impugnando tali decisioni dinanzi al Tribunale ed alla Corte di Giustizia. In ogni caso saranno costrette a modificare la sostanza delle loro strutture distributive. Dovranno dunque ridisegnarle in base alle indicazioni date dalla Commissione nella decisione in questione.

La disapplicazione del regolamento è invece un provvedimento di tipo generale e riguarda la totalità delle imprese rientranti del campo di applicazione determinato dal provvedimento. Con esso la Commissione non impone alcuna sanzione né prende alcun provvedimento di tipo particolare. Le imprese, durante il periodo transitorio previsto dallo stesso regolamento, avranno la possibilità di modificare la sostanza degli accordi conclusi in modo da renderli conformi a quanto prescritto dalla Commissione. Diversamente dalla revoca, il regolamento non contiene alcuna sanzione, limitandosi a ripristinare l'applicazione dell'intero articolo 81 nel settore da esso indicato. Tuttavia, qualora la Commissione non dovesse ritenere ripristinate le condizioni concorrenziali del mercato, ben potrebbe adottare decisioni di condanna indirizzate ad una o più imprese.

Per quanto concerne il contenuto obbligatorio del regolamento esso, dovendo definire con precisione il proprio campo di applicazione, dovrà circoscrivere la propria applicazione ad un determinato mercato rilevante ed al tipo di restrizione verticale considerato⁶⁶.

L'adozione di tale provvedimento fa in modo che gli accordi vengano valutati in base ai criteri elaborati dalla Corte di Giustizia e dal Tribunale di primo grado attraverso la loro giurisprudenza ed a quelli rinvenibili nelle Comunicazioni e nelle precedenti decisioni della Commissione. Essa procederà dunque ad un'applicazione individuale della normativa ed utili saranno in tal senso, visto che le imprese operano in un contesto di mercato poco concorrenziale, le indicazioni che alcuni esempi pratici contenuti nelle *Guidelines* offrono. Nell'analisi di restrizioni verticali specifiche, il problema dell'effetto cumulativo è analizzato in rispetto agli accordi di non concorrenza, alla distribuzione esclusiva ed a quella selettiva. Prescindendo da indicazioni utili in contesti particolari, è importante sottolineare come la Commissione sembri indicare una sorta di limite, in termini di quota di mercato, in relazione al contributo significativo all'effetto cumulativo di esclusione. Sia in rapporto all'obbligo di non concorrenza che in relazione alla distribuzione selettiva la Commissione afferma come in generale si ritiene che un'impresa dotata di una quota di mercato vincolata inferiore al 5% non sia in grado di contribuire in modo significativo a tale effetto⁶⁷.

⁶⁶ *Guidelines*, cit., paragrafo 85.

⁶⁷ *Guidelines*, cit., paragrafi 142 e 189.

La Commissione fa cenno, tuttavia, ad un'ulteriore possibilità, diversa da quella considerata, quando stabilisce il contenuto accessorio del regolamento. La Commissione infatti potrà "*adeguare il campo di applicazione dell'eventuale regolamento in relazione al problema che essa intende affrontare*". Le implicazioni di tali considerazioni possono presentare pericoli di non poco rilievo. La Commissione ha la facoltà di individuare un settore che non beneficia dell'esenzione tracciando le linee generali in modo singolare, creando veri e propri statuti particolari dedicati a singoli settori in cui le regole risultano differenti. In tali settori non potrà esservi un'applicazione dell'art. 81 in base alla prassi delle istituzioni comunitarie. Presumibilmente il regolamento fisserà condizioni peculiari indicando alle imprese le caratteristiche che gli accordi devono presentare per ottenere esenzioni individuali. Le *Guidelines* prevedono la possibilità per la Commissione, nell'eventualità in cui il regolamento non abbia esplicitato tutti i punti necessari, di adottare una decisione in un caso specifico, in modo da consentire alle altre imprese operanti sul mercato di orientarsi⁶⁸.

In proposito sembra opportuno effettuare alcune considerazioni di tipo generale. L'art. 8 conferisce alla Commissione, diversamente da quanto accaduto con i precedenti regolamenti di esenzione, una sorta di delega in bianco per l'emanazione di peculiari regolamenti dotati di segno negativo per limitare gradualmente l'ambito di applicabilità del regolamento generale di esenzione. Uno degli aspetti peculiari della riforma, quello di creare uno statuto unico, valido per tutte le restrizioni, perde così parte del suo valore. E' singolare come, dopo aver adottato un provvedimento di così ampio respiro, la Commissione si doti di strumenti che concettualmente implicano un ritorno al vecchio sistema, caratterizzato da statuti particolari individuati ora con criteri di tipo merceologico, ora in relazione ad alcuni tipi di restrizioni.

Inoltre particolari preoccupazioni desta il caso in cui alla delimitazione di tali settori peculiari segua una decisione di condanna ai danni di una o più imprese. In tal caso sarebbe davvero arduo, se non ai limiti della *probatio diabolica*, per le imprese ribaltare una decisione di condanna, essendo i tratti fondamentali di essa determinati in via regolamentare. Si pensi alla definizione di un mercato del prodotto particolarmente angusta ovvero alla limitazione, ai fini del calcolo dell'effetto escludente, della rilevanza di alcune restrizioni in luogo di altre. Qualsiasi decisione di condanna della Commissione sarebbe difficilmente rovesciabile. Si dirà che la Commissione dispone, ai sensi dell'art. 1 del reg. 19/65, della possibilità di determinare liberamente il contenuto del regolamento di esenzione per categoria. Di conseguenza il procedimento descritto altro non sarebbe se non lo stesso svolto a ritroso. Tuttavia il regolamento di cui all'art. 8 potrebbe essere impiegato per soluzioni e scelte *ad personam* non particolarmente dotate dei caratteri di generalità ed astrattezza. Vi sarebbe dunque il consistente rischio che la Commissione determini le condizioni in cui il gioco della concorrenza si dovrà svolgere senza il necessario confronto dialettico con le altre istituzioni.

7. Il requisito della significatività del contributo

Il reg. n. 2790/1999 prende in considerazione l'effetto di cumulo derivante da reti parallele di accordi verticali contenenti restrizioni simili. Le *Guidelines* affrontano la questione chiarendo, come si è visto, cosa si intenda per *restrizioni simili*⁶⁹. Si è visto come la Commissione consideri rilevante ai fini di detta analisi unicamente la tipologia degli accordi conclusi dalle imprese, trascurando altri fattori che possono in realtà incidere in modo consistente su detta valutazione, quali ad esempio la durata degli accordi stessi. Come si è detto, affinché una rete di accordi sia considerata contraria al divieto di cui all'art. 81, è necessario che essa contribuisca in modo

⁶⁸ *Guidelines, cit.*, paragrafo 81.

⁶⁹ La Commissione specifica che le reti parallele devono essere considerate simili qualora contengano restrizioni che producono sul mercato effetti simili. Si fa chiaramente riferimento alla divisione in quattro gruppi (Monomarchismo, distribuzione limitata, imposizione dei prezzi di rivendita, compartimentazione dei mercati) operata dalla Commissione all'interno delle *Guidelines, cit.*, paragrafo 73.

significativo all'effetto di *foreclosure*. Fin dai tempi di *Delimitis* ci si è chiesti se fosse possibile, ai fini della valutazione della significatività del contributo, operare una differenziazione conclusi da uno stesso produttore che, pur rientrando nella stessa tipologia, abbiano una durata differente⁷⁰. Tale eventualità implicherebbe un frazionamento all'interno della rete di accordi conclusi da un medesimo produttore, distinguendosi tra accordi che contribuiscono alla chiusura dei mercati ed altri che risultano a tal proposito irrilevanti.

A tal proposito è da evidenziare la contrarietà della Commissione ad un approccio simile. Nella decisione *Langnese*⁷¹, si afferma come “*L'articolo 85, paragrafo 1, non consente di scindere singoli contratti o reti di contratti in modo tale da sottrarre al divieto delle intese gli elementi «non sensibili».* Ciò si evince in particolare anche dall'articolo 85, paragrafo 2, la cui conseguenza giuridica, ossia la nullità degli accordi restrittivi della concorrenza, osta per motivi di certezza del diritto, specie nel caso di reti di contratti, ad una tale scissione”. La Commissione ha tentato di respingere tale eventualità in altre circostanze, dovendo poi arrendersi, in occasione della sentenza *Neste*.

La problematica è stata affrontata recentemente dalla Corte di Giustizia grazie alla questione pregiudiziale sollevata da un giudice finlandese in relazione ad un contratto di cooperazione e distribuzione concernente prodotti petroliferi⁷². Nel caso in questione *Neste*, società specializzata nella commercializzazione di prodotti petroliferi, ribadiva la conformità all'art. 81 di un contratto la cui durata era sensibilmente inferiore rispetto agli altri contratti da essa conclusi e che potevano contribuire all'effetto di cumulo⁷³. La Corte di Giustizia, dopo aver richiamato la sentenza *Delimitis*, afferma come, in base a quanto in essa sostenuto, gli accordi di acquisto esclusivo non hanno lo scopo di restringere la concorrenza. Si dovrà tuttavia verificare se essi non producano l'effetto di frapporti ostacoli, restringerla o di falsarne il gioco. Si è visto come, ai fini di una valutazione del contributo dei contratti individuali all'effetto cumulativo, la durata dei singoli contratti giochi un ruolo peculiare⁷⁴. La Corte si pronuncia sulla questione dichiarando che: “*Il divieto di cui all'art. 85, n. 1 del Trattato CE (divenuto art. 81, n. 1 CE) non si applica all'accordo di acquisto esclusivo concluso da un fornitore di carburanti, accordo che il rivenditore può disdire in qualsiasi momento con un preavviso di un anno, qualora tutti gli accordi di acquisto esclusivo conclusi da detto fornitore, considerati singolarmente, o congiuntamente all'insieme degli accordi*

⁷⁰ Al paragrafo 29 della sua opinione al caso *Neste*, l'Avv. Gen. Fennelly afferma come: “*Generalmente i vari accordi compresi in un insieme di accordi di acquisto esclusivo stipulati da un singolo fornitore dovrebbero essere considerati <simili>, se non quasi identici. Tuttavia, a mio parere, non ne consegue che simili accordi contenenti clausole specifiche, produttive di effetti economici chiaramente diversi, dovrebbero essere considerati, ai fini del criterio Delimitis, come necessariamente <analoghi>”.* Tale passaggio tuttavia rende dubbiosi circa le conseguenze di tale diversità: accordi di durata diversa (o che risultano diversi in base ad altri aspetti rilevanti) sono da considerarsi come differenti (non simili) e di conseguenza esclusi dalla prima condizione del test *Delimitis* oppure come diversi dal punto di vista del contributo dato all'effetto di *foreclosure*? La seconda opzione appare maggiormente condivisibile ed è suffragata dalla Corte di Giustizia in vari passaggi della sentenza *Neste* (si vedano i paragrafi 24, 27 e 30). Dello stesso ordine di idee, malgrado il titolo, decisamente fuorviante, R. ECCLES, T. HUOPALAINEN, *When It Might Seem Similar But is Significantly Different (for Article 81 Purposes)*, in *European Competition Law Review*, 2001, p. 131.

⁷¹ *Langnese, cit.*, paragrafo 107.

⁷² Sent. CGCE (Sesta Sezione) del 7 dicembre 2000. *Neste Markkinointi Oy c. Yötuuli Ky e a..* Per un primo commento alla sentenza si veda R. ECCLES, T. HUOPALAINEN, *op. cit.*. Secondo gli autori l'importanza di tale sentenza trascende la dottrina delle reti parallele, vista l'enfasi posta sulla durata degli accordi ai fini della valutazione circa la loro legittimità, e riguarda l'intera area delle restrizioni verticali.

⁷³ Il contratto oggetto della controversia aveva durata indefinita, pur potendo essere disdetto in qualsiasi momento dietro preavviso di un anno, diversamente da quanto accadeva per gli altri, la cui durata era di diversi anni. *Neste* aveva infatti provveduto a ridefinire la durata degli accordi di acquisto esclusivo della propria rete distributiva, rendendoli conformi al reg. n. 1984/83. Tale regolamento non copriva infatti gli accordi aventi durata superiore ai 10 anni ovvero di durata indefinita. Il contratto tra i litiganti faceva parte dei 27 non ancora ridefiniti, rispetto ad un totale di 573 accordi conclusi da *Neste*.

⁷⁴ La Corte ricorda inoltre come, nel caso in questione, diversamente da quanto non accada in altri settori, particolare preoccupazioni non possano essere destinate dalla clausola di esclusiva, visto che in una determinata stazione di servizio viene venduta sempre un'unica marca di carburanti. L'effetto di chiusura sarà quindi provocato dalla durata dei contratti, vero e proprio elemento decisivo.

analoghi conclusi da detti fornitori, abbiano un effetto sensibile sulla chiusura del mercato, ma laddove gli accordi di durata simile a quella dell'accordo di cui alla causa principale rappresentino solo una minima parte di tutti gli accordi di acquisto esclusivo del medesimo fornitore, stipulati per la maggior parte a tempo determinato per un periodo di oltre un anno".

In *Neste* la Corte afferma come il punto in questione sia lasciato aperto dalla sentenza *Delimitis*⁷⁵. Tale sentenza consente inoltre di considerare come i contratti a durata determinata possano restringere l'accesso al mercato più di quelli ai quali può porsi fine in qualsiasi momento, rispettando un breve preavviso. Tale regola sembra prescindere dalla dottrina delle reti parallele per riguardare le restrizioni verticali in generale.

Consentendo, anche se in via eccezionale ed a determinate condizioni, il frazionamento dell'insieme di contratti conclusi da un medesimo fornitore, non considerando tale operazione come arbitraria e non pregiudizievole nei confronti della certezza del diritto, la Corte di Giustizia si distanzia ulteriormente dalla posizione assunta dalla Commissione nella sua prassi decisionale e nel regolamento di esenzione per categoria, contrapponendole un approccio particolarmente sofisticato ed attento.

8. Le reti parallele tra certezza del diritto, trattamenti discriminatori, rischi di inefficienza e riflessi sanzionatori.

Il fenomeno delle reti parallele, anche alla luce della nuova disciplina delineata dal reg. n.2790/1999, presenta diversi inconvenienti di non poco conto. Le imprese devono infatti calare gli accordi nella realtà economica in cui operano, valutando con attenzione numerosi elementi che possono contribuire a determinare la nullità degli accordi conclusi ai sensi dell'art. 81. Si è visto come, tra i fattori da valutare, una posizione di riguardo, in particolar modo nella lettura data al fenomeno dalla Commissione, debba essere attribuita alle reti parallele di accordi simili eventualmente conclusi da altre imprese. Tale valutazione risulta particolarmente difficile, implicando la conoscenza delle strategie e delle scelte distributive dei concorrenti. Le imprese possono trovarsi nella sgradevole situazione di dover constatare l'anticorcorrenzialità delle proprie strutture distributive a causa di fattori esterni quali la quota di mercato, le quantità vendute e la struttura distributiva relativi ai concorrenti⁷⁶. La problematica delle reti parallele reca con sé consistenti perplessità in relazione a ragioni di equità, di colpa delle imprese e di certezza del diritto. Sulle ragioni di equità e di non discriminazione si dirà tra un attimo.

Per quanto concerne problematiche inerenti la colpa, pur nella consapevolezza che indagini in relazione all' "elemento soggettivo" (adoperando impropriamente una terminologia penalistica) siano estranee da ogni valutazione circa la legittimità degli accordi conclusi, l'art. 81 non facendo alcun riferimento alla nozione di colpa, restano perplessità in relazione alla possibilità di punire comportamenti la cui illegittimità risulta sostanzialmente eterodeterminata e difficilmente evitabile.

In merito alla questione della certezza del diritto, da più parti chiamata in causa in occasione della nuova disciplina in materia di intese, la Commissione si è sempre mostrata poco incline a prendere in considerazione elementi di incertezza per le imprese nell'applicazione della normativa in materia di accordi⁷⁷.

⁷⁵ L'Avv. Gen. Fennelly, a favore di una suddivisione dei contratti nel caso *Neste*, afferma che il punto era già chiaro in *Delimitis*. Infatti, se la durata manifestamente eccessiva di un contratto rispetto a quella media riscontrata nel settore determina la sua contrarietà all'art. 81, allora risulta vero anche il contrario. Non consentire un approccio differenziato obbligherebbe la Corte a decretare l'illegittimità di quei contratti la cui durata risulti manifestamente inferiore rispetto a quella media. Nel caso in questione la durata si rivela di fondamentale importanza ed è pertanto idonea a giustificare un trattamento differente ai contratti conclusi dal medesimo produttore. *Cfr.*, le conclusioni dell'Avv. Gen. Fennelly del 6 luglio 2000.

⁷⁶ Alcuni di questi fattori, oltre ad essere difficilmente conoscibili da parte delle imprese, sono spesso segreti.

⁷⁷ La Commissione infatti, a tal proposito, ha fin dalla sentenza *Brasserie* sostenuto come la tutela della certezza del diritto non potrebbe opporsi alla volontà degli autori del trattato.

Vi è inoltre un'autorevole dottrina che evidenzia come il valore della certezza del diritto, pur essendo fonte di notevole apprensione nel sistema della concorrenza comunitario, non rientri nel novero delle istanze da tutelare da parte del sistema comunitario e debba di conseguenza essere oggetto di limitata attenzione⁷⁸.

Si è visto come diversi autori abbiano messo in luce i rischi in termini di trattamento discriminatorio che un sistema basato sulle quote di mercato implica⁷⁹. Tali preoccupazioni sembrerebbero anche più pressanti in relazione alla sussistenza di reti parallele⁸⁰. Tuttavia si ricorda come si sia sostenuto che obiettivo del diritto della concorrenza non sarebbe certo quello di assicurare il pari trattamento dei concorrenti, bensì quello di tutelare i consumatori.

Occorrerebbe a questo punto verificare se il sistema delineato dal reg. 2790/1999 sia in grado di assicurare, almeno per quanto concerne i mercati caratterizzati dall'effetto cumulativo di reti parallele contenenti restrizioni simili, tale obiettivo. Si possono, a tal fine, effettuare alcune considerazioni di carattere generale.

Sembra ovvio constatare come il parallelismo che si verifica nelle scelte distributive sia dovuto al fatto che il sistema distributivo scelto dai concorrenti sia quello maggiormente efficiente. La sussistenza di un effetto di cumulo e l'intervento della Commissione, consista esso in una revoca oppure in una disapplicazione generale del regolamento, imporrebbe alle imprese di effettuare scelte meno efficienti, con effetti negativi anche per quanto concerne i consumatori. La Commissione imporrebbe alle imprese la scelta di un c.d. *second best*, essendo queste nell'impossibilità di ambire al sistema distributivo maggiormente efficiente. Forse un intervento mirato a determinare non tanto la scelta di un sistema distributivo differente, quanto a far in modo che i consumatori possano avvalersi dei guadagni in termini di efficienza derivanti da tale sistema distributivo sarebbe maggiormente opportuno⁸¹.

Infine è bene chiarire un punto circa le conseguenze sanzionatorie dell'applicazione della disciplina esposta. Uno degli argomenti sottolineati dalla Commissione relativamente alla disciplina descritta consiste nella sua irretroattività e nell'impossibilità di punire i comportamenti riscontrati attraverso l'imposizione di sanzioni pecuniarie. Ad onor del vero bisogna evidenziare come tutti i casi in materia di effetto di cumulo non siano mai culminati con l'irrogazione di una sanzione. Da queste considerazioni si nota il particolare funzionamento delle norme relative all'effetto di cumulo derivante da reti di accordi simili. Esse sono infatti dotate di un meccanismo sanzionatorio indiretto, che presta particolare attenzione agli sviluppi futuri del comportamento delle imprese. Lungi dall'irrogare sanzioni, tali norme impongono ad uno o più concorrenti di modificare la struttura distributiva adottata. Tali considerazioni non devono tuttavia indurre a minimizzare le conseguenze di un intervento della Commissione. Giova a tal proposito ricordare

⁷⁸ B. HAWK, N. DENAEEIJER STANTON, *Can U.S. Antitrust Laws and Practice Provide Lessons or Suggestions to Assist in the EC Reform of Competition Law Rules Applicable to Vertical Restraints?*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 1999, p. 561.

⁷⁹ Le imprese con quote di mercato prossime alla soglia massima non sono in grado infatti di fare legittimo affidamento sulle loro strutture distributive, dovendo quindi, secondo alcuni, lottare ad armi impari contro gli altri concorrenti.

⁸⁰ Mentre un'impresa la cui quota di mercato rasenti il 30% deve prestare ragionevole attenzione agli accordi conclusi, il fenomeno delle reti parallele impone ad imprese dotate di una quota ben più bassa di prestare particolare attenzione alle vicende del mercato. Inoltre non è possibile prevedere in modo certo la posizione che la Commissione vorrà adottare in un mercato funestato dalla presenza di un effetto cumulativo. La Commissione potrebbe infatti scegliere tra varie opzioni, tra cui: colpire chiunque apporti un contributo significativo; colpire solo i concorrenti maggiori, al fine di eliminare l'effetto di cumulo. Sembrerebbe preferibile un approccio generalizzato, meno rischioso in termini di trattamento discriminatorio tra concorrenti

⁸¹ Si sostiene come uno dei pregi del regolamento vigente sia quello di impedire alla Commissione il c.d. dirigismo contrattuale che per anni ha imperversato grazie ai precedenti regolamenti settoriali di esenzione per categoria. Tuttavia il sistema attuale, pur lasciando le imprese libere di strutturare gli accordi e di determinare il contenuto delle clausole come meglio credono, al contempo impedisce loro, anche se indirettamente, di adottare la struttura distributiva maggiormente efficace. Secondo D. FERRIER, *op. cit.*, p. 586, "*plus le type d'accord sera économiquement efficace, plus il sera utilisé, et plus il sera vulnérable*". Ed inoltre aggiunge come "*On arrive au résultat exactement inverse de celui recherché par les anciens règlements d'exemption par catégorie qui visaient à fournir une utilisation généralisée d'accords pertinents et par voie de conséquence exemptables*".

quella dottrina in base alla quale i contratti di distribuzione sono compresi nel novero delle armi che le imprese sfruttano nella lotta per primeggiare sui mercati⁸². Impedire solo ad alcune di esse di avvalersi di determinate strutture distributive significa penalizzarle fortemente e, in definitiva, sanzionarle in modo grave.

9. La c.d. modernizzazione del diritto della concorrenza ed i rapporti con le reti parallele

Se si prova a collocare il problema delle reti parallele all'interno del nuovo scenario che si va delineando nel diritto antitrust, le conseguenze sembrano ben più gravi, in specie per quanto concerne la certezza del diritto. E' noto come la riforma riguardante la normativa procedurale in materia di intese, la c.d. *modernizzazione*, in atto fin dal 1999, implichi importanti cambiamenti in tema di intese⁸³. La modifica fondamentale consisterebbe nell'abolizione del monopolio detenuto dalla Commissione in merito all'applicazione del terzo paragrafo dell'articolo 81. La possibilità di applicare il terzo paragrafo da parte di autorità nazionali e giudici nazionali determinerebbe il passaggio da un sistema attuale, detto di autorizzazione, implicante la suddivisione dell'articolo 81 in due parti (valutazione della anticoncorrenzialità dell'accordo/analisi circa l'esistenza delle condizioni per l'esenzione) ad un sistema di eccezione legale, dove la valutazione della contrarietà al primo paragrafo implica l'assenza delle condizioni per l'esenzione. Si restituirebbe così unitarietà all'articolo 81, decentrando l'applicazione dell'articolo nella sua interezza e rendendo superflua la notifica degli accordi stessi ad alcuna autorità, vista l'assenza di una decisione di tipo autorizzativo per la concessione dell'esenzione.

Sembra opportuno chiedersi quale sarà la sorte dei regolamenti di esenzione per categoria, visto che, coerentemente con il nuovo sistema, non sarà più necessario transitare attraverso la Commissione per ottenere l'approvazione degli accordi conclusi. La Commissione, consapevole dell'estraneità del concetto di esenzione al nuovo sistema, si affretta a specificare nella relazione di accompagnamento alla proposta di regolamento del Consiglio come i regolamenti di esenzione avranno una funzione interpretativa, simile a quella svolta dalla *Guidelines*, dell'atteggiamento tenuto dalla Commissione relativamente a problemi specifici. In tal modo la Commissione potrebbe, pur se non con la stessa efficacia presente nel sistema precedente, recuperare il suo ruolo di guida all'interno del sistema della concorrenza⁸⁴. A questo punto non sembra fuori luogo

⁸² Cfr. F. BORTOLOTTI, *op. cit.*, p.521 .

⁸³ Dopo aver illustrato le possibili scelte per la riforma all'interno del Libro Bianco, la Commissione ha pubblicato sul sito internet http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/modernisation/comm_2000_582/it.pdf, in data 27/9/2000, una proposta di regolamento di applicazione degli articoli 81 ed 82. Con essa si intende rimpiazzare il vigente reg. n. 17/62, istituendo un sistema di applicazione degli articoli del trattato differente rispetto a quello attuale. La proposta di regolamento (*COM (2000) 582 definitivo*) mira a realizzare una tutela più efficace della concorrenza attraverso un impianto basato su due pilastri fondamentali: l'abolizione del sistema delle notifiche preventive con il conseguente passaggio ad un controllo *ex post*, ed il decentramento decisionale nei confronti di giudici ed autorità nazionali. Il disegno globale della riforma è coerente con l'obiettivo di diffondere un'applicazione generalizzata del diritto comunitario della concorrenza in tutti gli Stati membri, realizzando così un'omogeneizzazione di fatto, nonché di garantire un più appropriato intervento contro le violazioni delle norme sulla concorrenza. La Commissione infatti, una volta attuata la riforma, che la solleva da un carico di lavoro gravoso, potrà concentrarsi sulla individuazione delle infrazioni più gravi. Allo stesso tempo, le violazioni riguardanti in particolare il territorio di alcuni determinati Stati membri potranno essere trattate dalle autorità o giudici più idonei a conoscere i fatti e ad accertare i comportamenti illeciti.

⁸⁴ In realtà l'impianto della proposta di regolamento del Consiglio del 27/9/2000 non sembra particolarmente in linea con il sistema che intende creare. Un sistema di eccezione legale implica l'assenza di ogni meccanismo simile a quello dell'esenzione. Resta implicita l'incompatibilità di ogni sistema di ritiro dell'esenzione con il nuovo impianto normativo. In base a queste considerazioni sarebbe opportuno, nell'eventualità in cui tale proposta venisse approvata, considerare come non più efficaci tutte le disposizioni dei regolamenti di esenzione per categoria concernenti la concessione ed il ritiro della revoca. Appaiono poco comprensibili, tuttavia, alcune disposizioni all'interno della proposta di regolamento. All'art. 29 infatti, la proposta disciplina la revoca dell'esenzione in casi specifici da parte della Commissione e delle Autorità nazionali. Nella relazione di accompagnamento la Commissione specifica che,

chiedersi se il meccanismo predisposto dal reg. n. 2790/1999 possa essere operativo nel nuovo sistema così delineato. In realtà la risposta sembrerebbe negativa, non avendo infatti più senso parlare di ritiro dell'esenzione e di disapplicazione del regolamento in un sistema di eccezione legale. Il nuovo sistema implicherebbe l'applicazione diffusa dell'art. 81 nella sua interezza da parte di autorità nazionali e giudici nazionali. Le imprese non dovranno notificare alcunché, non potendo dunque fare affidamento sulla Commissione nel caso in cui dovessero dubitare della validità dei loro accordi.

In tale contesto i problemi sopra evidenziati sembrano riproporsi con una gravità ancora maggiore. Il sistema preconizzato dalla Proposta di regolamento del Consiglio pone l'accento sulla necessità per le imprese di procedere ad un'autovalutazione degli accordi conclusi. Tale attività di autovalutazione si rivela infatti necessaria, visto che la Commissione, non dovendo concedere alcuna esenzione, interverrà solo nell'eventualità in cui si troverà in presenza di un comportamento censurabile dal punto di vista del diritto della concorrenza. Si dovrebbero dunque prevedere alcuni meccanismi per consentire alle imprese di orientarsi qualora queste si trovino costrette ad operare in contesti poco concorrenziali. Lo strumento potenzialmente applicabile potrebbe consistere nell'adozione di decisioni constatanti l'inapplicabilità dell'art. 81 ad alcune situazioni specifiche⁸⁵. D'altro canto la Commissione ha sottolineato come non procederà all'emissione di decisioni di attestazione positiva su richiesta delle imprese, bensì solo d'ufficio e per ragioni di interesse pubblico comunitario⁸⁶.

Si pensi allora al caso di un'impresa che, pur non possedendo una quota di mercato esorbitante rispetto a quella prevista dal reg. 2790/1999, abbia una quota di mercato non trascurabile e tema che la propria struttura distributiva espliciti effetti anticoncorrenziali grazie all'effetto di cumulo delle reti parallele di accordi verticali contenenti restrizioni simili concluse da concorrenti che operano nello stesso mercato rilevante

In tale contesto, non potendo l'impresa procedere ad un'analisi concernente le quote di mercato e le strutture distributive impiegate dai propri concorrenti, un parere della Commissione sarebbe di indubbia utilità, ma ciò non sembra possibile. La Commissione fa infatti riferimento alla possibilità, diversa da quella descritta, di emettere pareri nel caso in cui situazioni specifiche sollevino questioni di diritto specifiche ed insolite. Tali pareri, pur non essendo vincolanti per alcuno, sarebbero tuttavia dotati di una particolare rilevanza, visto l'organo da cui provengono. Tuttavia la Commissione, lo si evince dalla relazione, non sembra particolarmente incline a lasciarsi guidare dalle imprese nella sua attività di guida attraverso decisioni di conformità alla normativa comunitaria e pareri non vincolanti⁸⁷

Sarebbe opportuno dunque, prevedere strumenti che consentano alla Commissione di dipanare alcune situazioni che si presentano come fonte di potenziale incertezza, aiutando i concorrenti nella difficile attività di autovalutazione degli accordi conclusi.

10. Conclusioni

attualmente, tale potere è limitato alle restrizioni verticali, in quanto conferito dall'art. 7 del reg. 2790/1999. Tale disposizione tuttavia appare superflua, incompleta e, probabilmente, poco coerente con il sistema. Superflua perché è implicita, nella statuizione del divieto, la valutazione circa l'assenza delle condizioni del terzo paragrafo e viceversa. Incompleta, visto che il potere di constatare che il mutamento delle condizioni di fatto, essendo un potere diffuso, impone una differente valutazione circa la legittimità della pratica e dovrebbe spettare anche ai giudici nazionali. Incoerente, visto che si ripresentano temi, la spaccatura in due parti dell'art. 81 ed il ritiro dell'esenzione, che non dovrebbero sussistere nel nuovo sistema.

⁸⁵ Cfr. art. 10 della proposta di regolamento del Consiglio.

⁸⁶ Nella relazione di accompagnamento alla proposta di regolamento, la Commissione afferma che: "*Queste condizioni garantiscono che le decisioni constatanti l'assenza di infrazione non possano essere ottenute su richiesta delle imprese: questa possibilità minerebbe seriamente il principale obiettivo della riforma, che è quello di concentrare le attività di tutte le autorità responsabili della concorrenza sui comportamenti vietati*". Relazione, p. 21.

⁸⁷ Relazione alla proposta di regolamento, p. 13.

Si è visto come l'effetto di cumulo derivante da reti di accordi sia stato oggetto di considerazioni davvero varie, al punto che risulta difficile tracciare una linea di sviluppo nell'evoluzione della lettura del fenomeno da parte della Commissione. Mentre la Corte prosegue nella strada intrapresa fin dalla sentenza *Delimitis*, proponendo un approccio sempre più sofisticato, in grado di valutare, in base a circostanze stabilite con precisione, il contributo di ogni singolo accordo all'effetto di cumulo, la Commissione mostra un atteggiamento non univoco, alternando letture in linea con quelle della Corte ad interpretazioni formalistiche e poco attente alle variabili coinvolte.

Sicuramente condivisibile, se non altro nella forma, l'applicazione della normativa nel mercato della birra. Non certo per il fatto che gli accordi conclusi, nonostante l'effetto di *foreclosure* riscontratosi, siano stati esentati individualmente ai sensi del terzo paragrafo dell'art. 81, quanto per la coerenza dell'impostazione adottata con la sentenza *Delimitis*. Risultano inoltre apprezzabili alcune considerazioni in merito all'effetto di cumulo che la Commissione svolge all'interno di alcune sue comunicazioni⁸⁸.

Come si è visto, tuttavia, tale approccio non è generalizzato e la Commissione non rifugge da un certo formalismo. In particolare, oltre alla critica rivolta alle decisioni della Commissione nei casi *Langnese* e *Schoeller*, non sembrano convincenti i tentativi svolti al fine di ancorare a soglie quantitative la verifica della sussistenza di un effetto di cumulo. Ciò accade infatti nelle *Guidelines*. Lo stesso potrebbe inoltre verificarsi nella prossima versione della comunicazione *de minimis*⁸⁹, nel cui, al paragrafo 9, si legge come: “*Quando sul mercato rilevante interessato la concorrenza risulti limitata dall'effetto cumulativo di reti parallele di accordi relativi alla vendita di beni o servizi, posti in essere da più fornitori o distributori e che producono sul mercato effetti simili, la soglia in termini di quota di mercato di cui al punto 8 è ridotta al 5%, sia per gli accordi tra concorrenti, sia per quelli tra non concorrenti. In linea generale, si ritiene che gli accordi posti in essere da un fornitore o da un distributore la cui quota di mercato non superi il 5% non contribuiscano in maniera significativa all'effetto cumulativo di preclusione risultante dagli accordi conclusi da più fornitori o distributori*”. Pur constatandosi un miglioramento rispetto alla Comunicazione vigente⁹⁰, la significatività del contributo dipende unicamente dalla quota di mercato detenuta. Inoltre, diversamente dalle *Guidelines*, in cui la quota di mercato può rilevare sia in termini di quota aggregata che in termini di quota vincolata, nel caso in esame la quota viene intesa esclusivamente in termini di quota aggregata. Pertanto, ai fini di una valutazione dell'entità del contributo all'effetto di cumulo di una singola impresa, la Commissione non darà alcun peso ad alcuni elementi di particolare rilievo, quali il numero dei punti vendita vincolati al concorrente e la durata degli accordi conclusi dallo stesso.

Tali determinazioni numeriche, pur apprezzabili nella misura in cui contribuiscono a creare *safe harbours* a vantaggio dei concorrenti dotati di quote di mercato minime, sembrano dimostrare come le considerazioni che la Corte ribadisce da un decennio non abbiano convinto pienamente la Commissione. Inoltre questa impostazione lascia inalterati i problemi esposti per i concorrenti più grandi, con una quota di mercato non trascurabile, la cui posizione risulta particolarmente a rischio. A suffragio della loro posizione si richiama tuttavia un paragrafo delle *Guidelines*⁹¹.

⁸⁸ Da più parti ci si è interrogati, tuttavia, circa le ragioni che giustificano una differente lettura del fenomeno di *foreclosure* a seconda del settore considerato. Cfr. M. FILIPPONI, *op. cit.*, p.476.

⁸⁹ Progetto di comunicazione relativa agli accordi di importanza minore che non determinano restrizioni sensibili alla concorrenza ai sensi dell'art. 81, paragrafo 1, del trattato che istituisce la Comunità europea (*de minimis*), in G.u.C.e. C 149/18 del 19/5/2001.

⁹⁰ Nella versione del 1997 ed in quella precedente infatti si dichiarava come la comunicazione non trovasse applicazione qualora nel mercato rilevante la concorrenza fosse limitata dall'effetto cumulato di reti parallele di accordi simili costituite da più produttori o distributori, implicitamente riconoscendo l'impossibilità che sussistessero contributi all'effetto di cumulo non dotati di particolare significatività. La prima versione della comunicazione *de minimis* trascurava ogni problematica derivante dal problema dell'effetto di cumulo.

⁹¹ *Guidelines*, *cit.*, paragrafo 189. In relazione alla distribuzione selettiva, la Commissione afferma come sia improbabile che si verifichino effetti pregiudizievoli se il tasso di copertura del mercato da parte di reti parallele sia inferiore al 50% e la quota di mercato aggregata detenuta dai CR5 inferiore alla stessa percentuale. Non è chiaro,

Il problema deve essere considerato con cautela e regolamentato con provvedimenti calibrati rispetto ai settori in cui intervengono.

A conclusione è opportuno accennare ad alcune peculiari implicazioni della normativa esposta all'interno di contesti di mercati oligopolistici. In tali mercati la regolamentazione dell'effetto di cumulo può infatti assumere profili e connotazioni davvero singolari e, tuttavia, apparentemente in sintonia con le linee di sviluppo della politica di concorrenza comunitaria.

Alcune considerazioni a margine del caso dei gelati irlandesi possono aiutare a chiarire la portata di queste affermazioni, pur essendo il mercato in questione tutt'altro che oligopolistico. In esso HB, controllata da Unilever, detiene una quota talmente alta, vicina all'80% del mercato rilevante, da essere considerata dominante senza eccessivi affanni⁹². Il caso è interessante perché dimostra come vi possano essere pericolose interferenze tra l'art. 81, l'art. 82 e la dottrina dell'effetto di cumulo. La possibilità che le due disposizioni interferiscano tra di loro può contribuire ad evocare scenari inquietanti se collegata alla particolare attenzione che la Commissione sta riservando ai mercati di tipo oligopolistico.

E' noto come le istituzioni comunitarie abbiano da tempo adottato una politica particolarmente severa nei confronti dell'oligopolio. L'istituto della posizione dominante collettiva, essendo il risultato di interpretazioni del dettato normativo marcatamente estensive, rappresenta un valido esempio a sostegno di questa affermazione. Con il passare del tempo le condizioni per dichiarare la sussistenza della stessa si sono fatte sempre meno stringenti. Si è passati dai c.d. economic links fino al parallelismo oligopolistico⁹³, al punto che, secondo alcuni, l'oligopolio

tuttavia, se tale condizione debba essere considerata come valida per tutte le restrizioni verticali ovvero limitatamente alla distribuzione selettiva. Contro la veridicità di tale considerazione si evidenzia come la Commissione abbia riscontrato un effetto di cumulo nel mercato della birra, nel quale i primi 4 concorrenti detenevano circa il 78% del mercato, che risultava coperto da reti di accordi simili nella misura del 58%.

⁹² Il comportamento di HB è stato considerato abusivo nella decisione *Van Den Bergh*, cit. . Secondo la Commissione infatti: “ *HB abusa della sua posizione dominante sul mercato di cui trattasi in violazione dell'articolo 86, in quanto induce rivenditori (...) che non dispongono, per la conservazione di gelati monodose, di frigocongelatori di loro proprietà o forniti da altri produttori di gelati a stipulare accordi per la fornitura di frigocongelatori comportanti un vincolo di esclusiva. Questo comportamento è indotto proponendo ai rivenditori di fornire loro i frigocongelatori e di provvedere alla manutenzione degli stessi, senza oneri diretti per i rivenditori*” (paragrafo 263).

⁹³ Risulta difficile riassumere in poche righe la nascita e l'evoluzione della dottrina della posizione dominante collettiva. Tale istituto, la cui genesi è eminentemente giurisprudenziale, nasce attraverso un'interpretazione estensiva dell'art. 82 effettuata dal Tribunale di Primo Grado in occasione della sentenza *Vetro Piano* (Sent. Tribunale di Primo Grado (prima sezione) del 10 marzo 1992, *Società Italiana Vetro Spa, Fabbrica Pisana Spa e PPG Vernante Pennitalia Spa c. Commissione delle Comunità Europee*, Cause Riunite T-68/89, T-77/89 e T-78/89., in *Racc.* 1992 p. II-1403). . Successivamente l'istituto ha subito una dicotomia, grazie all'ulteriore estensione del dettato normativo effettuata dalla Corte di Giustizia in occasione di *Kali & Saltz* (Sent. CGCE, 31 marzo 1998, *Repubblica francese e Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) e Entreprise minière et chimique (EMC) c. Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.* 1998, pag. I-1375) in virtù della quale è possibile vietare un'operazione di concentrazione qualora essa contribuisca alla creazione di una posizione dominante collettivamente detenuta dall'impresa risultante dalla fusione ed altre imprese operanti sul mercato. I due istituti rispondono a finalità differenti: l'abuso di posizione dominante collettiva tende a sanzionare comportamenti abusivi già verificatisi sul mercato, concretandosi dunque in un rimedio *ex-post*; la dominanza collettiva in relazione al regolamento sulle concentrazioni tende invece, sulla base di una valutazione prognostica in relazione agli sviluppi delle condizioni del mercato rilevante, ad evitare la creazione di una posizione dominante collettiva, consistendo dunque in un rimedio *ex-ante*. Nonostante tali profonde differenze, la dottrina ritiene in modo unanime, salvo poche eccezioni, che il test per la dominanza collettiva sia unico e considera quindi i contributi delle Corti alla dottrina in modo unitario, sia che essi ineriscano al controllo delle concentrazioni, sia che riguardino l'applicazione dell'art. 82 del Trattato. In questo modo è possibile tracciare una linea di congiunzione tra i molti casi riguardanti la posizione dominante collettiva. Tale operazione evidenzia come le condizioni richieste per la sussistenza della dominanza collettiva siano sempre meno stringenti. Nel caso *Vetro Piano* infatti, la sussistenza della dominanza collettiva era subordinata a particolari *vincoli economici* che unissero le imprese considerate, quali ad esempio il disporre in comune, mediante accordo o licenza, di un vantaggio tecnologico conferente loro la possibilità di comportamenti indipendenti rispetto ai loro concorrenti, ai loro clienti e, infine, ai consumatori. Non essendo possibile ripercorrere l'intera giurisprudenza in materia, si segnala solo quello che rappresenta, per il momento, il punto di arrivo in tema di dominanza collettiva. Con il caso *Gencor* (Sent. del Tribunale di Primo Grado (Quinta Sezione ampliata) del 25 marzo 1999. *Gencor Ltd. C. Commissione delle Comunità europee*, in *Racc.* 1999, p. II-753) infatti, il Tribunale di Primo Grado afferma, al paragrafo 276, che: “*sul piano giuridico ed economico non esiste alcuna ragione per*

sembra ormai essere perseguito in quanto tale, quasi fosse oggetto di una sorta di *presunzione di colpevolezza*⁹⁴.

Si è visto come, grazie al nuovo regolamento di esenzione per categoria, nei mercati con reti parallele si istituisca un meccanismo che consente di condannare un'impresa in virtù dei comportamenti tenuti dalle altre, senza che sia necessaria alcuna indagine sull'esistenza di una concertazione di tipo orizzontale tra i concorrenti.

La Commissione potrebbe intervenire sui mercati nei quali sospetta l'esistenza di una concertazione ma non dispone degli elementi probatori adeguati per colpirla. Intervendendo sulle relazioni verticali si riuscirebbe a minimizzare qualsiasi rischio di concertazione, ottenendo risultati simili, ed in peculiari circostanze forse anche migliori, a quelli che produrrebbe l'applicazione della posizione dominante collettiva⁹⁵. Sembrano ben lontani dunque i periodi in cui si lamentava un'inadeguatezza della normativa comunitaria nella risposta alle pratiche oligopolistiche ed ai problemi derivanti dal parallelismo inconsapevole.

escludere dalla nozione di legame economico la relazione di interdipendenza esistente tra i membri di un oligopolio ristretto all'interno del quale questi ultimi (...) sono in grado di prevedere i loro reciproci comportamenti e sono, pertanto, fortemente incentivati ad allineare il loro comportamento sul mercato". In questo modo l'ampliamento della sfera di operatività della posizione dominante collettiva risulta oltremodo esteso. In peculiari condizioni di mercato dunque, anche il parallelismo oligopolistico può essere sufficiente per decretare la sussistenza di una posizione dominante collettiva. La creazione dell'istituto della posizione dominante collettiva ha sollevato non poche perplessità, in particolar modo per le modalità in cui si è realizzata. Per tutti si veda l'opinione dell'Avv. Gen. Tesauro in *Kali & Saltz* del 6 febbraio 1997, in *Racc.* 1998, p. I-1375. Per quanto concerne la dottrina sull'argomento, tra i molti si richiamano S. STROUX, *Is EC Oligopoly Control Outgrowing Its Infancy?*, in *World Competition* 23 (1), 2000 p. 3-50; R. Whish, *Collective Dominance*, in D. O'KEEFE, M. ANDENAS, *Liber Amicorum for Lord Slynn*, London, vol. 1, 2000; G. MONTI, *The scope of Collective Dominance under Article 82*, in *Common Market Law Review*, 2001, p. 131.

⁹⁴ L. PROSPERETTI, *La Giusta guerra agli oligopoli*, in *Il sole 24 ore*, 24/4/2001.

⁹⁵ Oltre alle citate difficoltà probatorie, le ragioni che potrebbero indurre la Commissione ad applicare la dottrina dell'effetto di cumulo in luogo della dominanza collettiva, nell'eventualità in cui se ne presenti l'occasione, possono essere varie. Mentre la constatazione di un abuso di posizione dominante collettiva può consentire di colpire comportamenti verificatisi sul mercato sanzionandoli, l'applicazione della dottrina dell'effetto cumulativo potrebbe consentire alla Commissione di intervenire in modo differente, ponendo un'attenzione particolare agli sviluppi futuri del mercato. Vi è infatti chi evidenzia come, in determinati casi, il trattamento sanzionatorio della dominanza collettiva si riveli quantomeno inadeguato. Si è visto come, in particolari condizioni, sia possibile sanzionare anche il c.d. parallelismo oligopolistico, vale a dire quello che si verifica in virtù delle razionali risposte di una o più imprese ai comportamenti dei concorrenti sul mercato. Si sostiene che in scenari simili una sanzione pecuniaria non sia idonea a risolvere il problema. Una sanzione potrà infatti difficilmente impedire ad un'impresa di comportarsi razionalmente sul mercato, tali comportamenti dipendendo dalla struttura di mercato stessa. Una sanzione del genere equivarrebbe ad un'imposta sulla struttura di mercato ai danni dei concorrenti maggiori. *Cfr.* G. MONTI, *op. cit.*, p. 145. L'alternativa potrebbe essere quella di imporre rimedi differenti da quelli comportamentali, vale a dire rimedi strutturali. Tuttavia, nonostante l'opinione contraria che la Commissione ha recentemente manifestato in modo diffuso (si veda, oltre all'art. 7 della proposta di regolamento del Consiglio in tema di modernizzazione, la risposta del Commissario Monti all'interrogazione rivolta da un membro del Parlamento Europeo circa i poteri della Commissione in tema di abuso di posizione dominante, in G.u.C.e. C 151 E/167 del 22/5/2001) non sembra che tale tipo di rimedi rientri nel catalogo delle misure esperibili da parte della Commissione, o almeno non ancora. Un rimedio ulteriore sarebbe così rappresentato dalla dottrina dell'effetto di cumulo. Tale intervento, sicuramente meno drastico rispetto a quelli elencati, avrebbe sicuri pregi derivanti dalla sua capacità di esplicitare effetti nel futuro, inibendo le possibilità di collusione attraverso un intervento sulle relazioni verticali delle imprese stesse. A riprova della alternatività tra i rimedi di tipo strutturale e le modifiche inerenti la struttura distributiva, si consideri la recente *Comunicazione della Commissione, concernente le misure correttive considerate adeguate a norma del regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio e del regolamento (CE) n. 447/98 della Commissione*, in G.u.C.e. C 68/3 del 2/3/2001. Dopo aver fornito indicazioni sulle misure (cessioni, dismissioni ed altri rimedi strutturali) atte a ripristinare la concorrenza in presenza di una concentrazione che crei o rafforzi una posizione dominante collettiva, la Commissione riconosce come, in diverse circostanze, la dismissione di attività non rappresenti l'unico correttivo disponibile. In particolare si afferma che i problemi concorrenziali possono anche essere dovuti a caratteristiche specifiche, quali *"l'esistenza di accordi di esclusiva, la combinazione di reti ("effetti di rete") o di brevetti essenziali"*. A tal proposito, al paragrafo 27 della Comunicazione, si asserisce che *"Se il nuovo ente deterrà una quota di mercato considerevole, gli effetti di chiusura derivanti dagli accordi di esclusiva esistenti potrebbero contribuire alla creazione di una posizione dominante. In questo caso, la risoluzione degli accordi di esclusiva preesistenti può essere considerata idonea ad eliminare i problemi concorrenziali, purché sussista la prova che l'esclusiva verrà di fatto mantenuta"*.

La codificazione dei rimedi (revoca dell'esenzione o disapplicazione del regolamento di esenzione) applicabili agli effetti di cumulo derivanti da reti parallele di accordi rispecchia una volontà della Commissione nel perseguimento di una politica che può definirsi di "caccia all'oligopolio" e che si perpetra non solo attraverso le decisioni della Commissione e le valutazioni che di esse offrono le Corti comunitarie, ma anche con la predisposizione di nuovi strumenti⁹⁶.

Visto il *trend* di sviluppo, sono prevedibili ulteriori evoluzioni giurisprudenziali circa i requisiti necessari per l'applicazione dell'istituto. Si può concludere azzardando una previsione. Non sembra fuori luogo chiedersi se la sussistenza di strutture distributive simili tra alcuni maggiori concorrenti, in presenza di peculiari condizioni di mercato, potrà essere considerata come sufficiente per decretare la sussistenza di una posizione dominante collettiva. Gli accordi conclusi da HB, dominante sul mercato irlandese, sono stati valutati come contrari all'art. 81 anche in virtù degli effetti di cumulo prodotti. La conclusione degli stessi accordi è stata inoltre considerata come abuso di posizione dominante. Cosa sarebbe accaduto se, nello stesso mercato, al posto della posizione di quasi-monopolio di Unilever, vi fosse stata una situazione di duopolio?

⁹⁶ Con questo non si vuole dire che gli articoli 6 ed 8 siano il sintomo di una precisa volontà in tal senso. In realtà nei lavori preparatori non vi sono riferimenti espressi al loro peculiare impiego in contesti oligopolistici. Tuttavia si ricorda come la Commissione riscontri spesso un collegamento tra i mercati oligopolistici ed i rischi in termini di collusione derivanti dalle restrizioni verticali.

BIBLIOGRAFIA

- AMATO F., SUBIOTTO R., *Preliminary Analysis of the Commission's Reform Concerning Vertical Restraints*, in *Journal of World Competition* 2000, p. 5;
- AMATO G., *Il potere e l'antitrust*, Bologna, 1998;
- BORTOLOTTI F., *The Revision of the Block Exemption on Vertical Restraints. A critique to the Commission's market share approach*, in *International Business Law Journal*, 1999, p. 207;
- BORTOLOTTI F., *Il problema delle soglie di mercato nel nuovo regolamento di esenzione delle restrizioni verticali. Osservazioni critiche e proposte*, in *Contratto e Impresa/Europa*, Padova, 1999, p. 535;
- BRUZZONE G., *Riforma della politica comunitaria in materia di intese verticali – Verso un maggiore utilizzo dell'analisi economica*, in *Mercato Concorrenza regole*, Bologna, 2000, p. 11;
- ECCLES R., UOPALAINEN T., *When It Might Seem Similar But is Significantly Different (for Article 81 Purposes)*, in *European Competition Law Review*, 2001, p.131;
- FERRIER D., *Les effets cumulatifs des réseaux au regard des restrictions verticales de concurrence*, in *Contratto e Impresa/Europa*, Padova, 1999, p. 584;
- FILIPPONI M., *Vertical Agreements*, in FAULL J. & NIKPAY A., *The EEC Law of Competition*, Oxford, 1999;
- GENTILE E., *La svolta di inizio millennio del diritto comunitario della concorrenza: il nuovo approccio economico, la semplificazione delle norme, la cooperazione internazionale e la modifica del regolamento 17/62*, in *Contratto e Impresa/Europa*, Padova, 2000, p. 557;
- GIORDANO M., *Langnese Iglo Gmbh c. Commissione CE*, in *Foro Italiano*, Roma, 1996, IV, p.301
- GRIFFITHS M., *A Glorification of de minimis - The Regulation on Vertical Agreements*, in *European Competition Law Review* 2000, p. 241;
- HAWK B., *System Failure: Vertical Restraints and EC Competition Law*, in *Common Market Law Review*, 1995, p. 973;
- HAWK B., DENAEIJER STANTON N., *Can U.S. antitrust laws and practice provide lessons or suggestions to assist in the EC reform of competition law rules applicable to vertical restraints?*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 1999, p. 561;
- KORAH V., *The Delimitis Case*, in *European Intellectual Property Rights*, 1992, p. 176;
- KORAH V., *Exclusive Purchasing Obligations: Mars v. Langnese and Scholler*, in *European Competition Law Review*, 1994, p.171;
- KOVAR R., *L'appréciation de l'incidence des accords d'achat exclusifs en fonction de leur contexte économique et juridique*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1991, p.494;
- LASOK K.P.E., *Assessing the Economic Consequences of Restrictive Agreements: A Comment on the Delimitis case*, in *European Competition Law Review*, 1991, p. 194;
- LESGUILLONS H., *Comment vont's organiser les décisions de retrait d'exemption?*, in *Contratto e Impresa/Europa*, Padova, 1999, p. 592;
- LESGUILLONS H., *Withdrawal of the benefit of the block exemption regulation on Vertical Restraints by Member States' Competent Authorities*, in *International Business Law Journal*, 1999, p. 509;
- LEVITT M., *Delimitis and De Minimis*, in *European Competition Law Review*, 1994, p. 283;

MONTI G., *The scope of Collective Dominance under Article 82*, in *Common Market Law Review*, 2001, p. 131;

NAZERALI J., COWAN D., *Unlocking E.U. distribution rules - Has the European Commission found the right keys?*, in *European Competition Law Review* 2000, p. 50;

PROSPERETTI L., *La Giusta guerra agli oligopoli*, in *Il Sole 24 ore*, 24/4/2001;

RINALDI R., *Il nuovo regolamento della Commissione Europea sugli accordi verticali*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, Milano, 1999, p. 479;

SHAW J., WHEELER S., *Networks of Similar Agreements*, in *European Law Review*, 1992, p.520;

STROUX S., *Is EC Oligopoly Control Outgrowing Its Infancy?*, in *World Competition*, 2000, p. 3;

VON HINTEN-REED N., *UK Beer Cases*, in *Competition Policy Newsletter*, 1999, p.38;

WHISH R., *Collective Dominance*, in D. O'KEEFE, M. ANDENAS, *Liber Amicorum for Lord Slynn*, Vol. 1, London, 2000;

WHISH R., *Regulation 2790/99: The Commission's "new style" block exemption for vertical agreements*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 887.

Alessandro Tajana