COMMISSIONE

DECISIONE DELLA COMMISSIONE
del 20 marzo 2001
in un procedimento a norma dell'articolo 82 del trattato CE
(Caso COMP/35.141 — Deutsche Post AG)

[notificata con il numero C(2001) 728]

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

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(2001/354/CE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea,

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

visto il reclamo presentato da United Parcel Service in data 7 luglio 1994, con il quale si contestava la presunta violazione dell'articolo 82 del trattato CE da parte di Deutsche Post AG e si richiedeva alla Commissione di fare cessare detta violazione,

vista la decisione della Commissione del 7 agosto 2000 di avviare il procedimento nel caso di specie,

vista la decisione della Commissione del 4 ottobre 2000 di estendere il procedimento avviato in data 7 agosto 2000,

dopo aver sentito le imprese interessate ai sensi dell'articolo 85 del regolamento n. 17 e del regolamento (CE) n. 2842/98 della Commissione, del 22 dicembre 1998, relativo alle audizioni in taluni procedimenti a norma dell'articolo 85 e dell'articolo 86 del trattato CE ([3]),

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

considerando quanto segue:

I. **I FATTI**

A. LA RICORRENTE

(1) La ricorrente, United Parcel Service («UPS»), è un'impresa privata statunitense, la cui sede principale si trova a Atlanta, Georgia, USA. UPS è uno dei principali concorrenti di Deutsche Post AG nel settore dell'inoltro pacchi tra utenti commerciali (il cosiddetto settore «Business-to-Business» o «B-to-B»). UPS fornisce inoltre in misura minore, secondo quanto dichiarato dall'impresa stessa, servizi di inoltro pacchi per il settore delle vendite per corrispondenza (il cosiddetto settore «Business-to-Consumer» o «B-to-C»).

([1]) GU 13 del 21.2.1962, pag. 204/62.
([2]) GU L 148 del 15.6.1999, pag. 5.
([3]) GU L 354 del 30.12.1998, pag. 18.

B. L'IMPRESA INTERESSATA

(2) La Deutsche Post AG («DPAG») è una società per azioni succeduta nel 1995 alla Teil — Sondervermögen Deutsche Bundespost Postdienst («DBP») — che costituiva, a sua volta, in forza della «Postverfassungsgesetz» (legge sull'organizzazione postale, di seguito «PVerfG»), entrata in vigore il 1º luglio 1989, la gestione separata del settore dei servizi postali della ex Deutsche Bundespost («BP»). Prima del 1º luglio 1989 i servizi postali venivano forniti da BP. Nel seguito della presente decisione, DPAG, DBP e BP vengono designate con il termine collettivo «DPAG». La principale attività di DPAG consiste nel recapito della corrispondenza. DPAG ha un diritto legale di esclusiva per il recapito della corrispondenza postale con un peso massimo di 200 grammi (il cosiddetto «settore riservato») [4]. Nel 1998 il fatturato di DPAG nel settore riservato era di [...] (*) miliardi di DEM, pari a quasi il [...] % del fatturato di DPAG (28,6 miliardi di DEM). Dal conteggio sui costi e ricavi annuali presentato da DPAG risulta che il settore riservato è in attivo almeno dal [...] [5]:

Tabella 1

Costi e ricavi di DPAG nel settore riservato (1990-99)

(in milioni di DEM)

Anno	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Ricavi	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Costi	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Utile	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

C. IL RECLAMO

(3) Nel reclamo presentato nel luglio 1994 a norma dell'articolo 3 del regolamento n. 17 la ricorrente UPS ha affermato che DPAG utilizzerebbe le entrate generate dalle sue redditizie attività di monopolio dei servizi di inoltro lettere per finanziare le vendite sottocosto nel settore dei servizi commerciali di inoltro pacchi. Senza questo «sovvenzionamento interno» proveniente dal settore riservato, DPAG non sarebbe stata in grado di finanziare le perdite continue nei servizi di inoltro pacchi forniti in regime di concorrenza. La ricorrente richiede dunque il divieto di praticare vendite sottocosto nonché la separazione strutturale tra il settore riservato e quello dei servizi non riservati di inoltro pacchi. Essa sostiene che, in caso contrario, neppure un'impresa efficiente sarebbe in grado di sopportare la pressione sui prezzi operata da DPAG nel settore dei servizi di inoltro pacchi forniti in regime di concorrenza.

D. SERVIZI DI INOLTRO PACCHI PER LE VENDITE PER CORRISPONDENZA

(4) La presente decisione riguarda la politica di sconti e di prezzi praticata da DPAG per i servizi di inoltro pacchi per le imprese di vendita per corrispondenza in Germania. In Germania i servizi di inoltro pacchi, compresi quelli forniti alle imprese di vendita per corrispondenza, non appartengono al settore riservato. In effetti circa dal 1976 esistono in Germania imprese concorrenti che forniscono servizi commerciali di inoltro pacchi, principalmente nel settore della distribuzione B-to-B. I servizi forniti alle imprese di vendita per corrispondenza rappresentano il segmento di clientela di gran lunga più importante nel settore dell'inoltro commerciale di pacchi di DPAG [6].

E. IL CONCETTO ECONOMICO DI «SOVVENZIONAMENTO INTERNO»

(5) La principale obiezione sollevata dalla ricorrente è che DPAG offrirebbe i propri servizi commerciali di inoltro pacchi sottocosto, al fine di estromettere la concorrenza da questo settore. DPAG coprirebbe le perdite che derivano da questa pratica mediante gli utili realizzati nel settore riservato. DPAG praticherebbe dunque un «sovvenzionamento interno» a favore dei servizi di inoltro di pacchi a carico del settore riservato del recapito di corrispondenza postale.

[4] Cfr. articolo 51 della «Postgesetz» (legge sulla posta): «Fino al 31 dicembre 2002 la Deutsche Post AG ha il diritto esclusivo di effettuare l'inoltro commerciale di lettere e di cataloghi con indirizzo, il cui peso unitario sia inferiore ai 200 g e il cui prezzo unitario sia al massimo cinque volte il prezzo applicato al 31 dicembre 1997 per analoghi invii postali della categoria di peso inferiore (licenza legale di esclusiva).»

(*) Segreto commerciale.

[5] Cfr. lettera di DPAG del 23 dicembre 1999, allegato 1.

[6] Cfr. lettera di DPAG del 6 dicembre 1999, allegato 2.

Le definizioni dei costi rilevanti nel caso di specie

(6) In economia si parla di «sovvenzionamento interno» quando, da un lato, i ricavi provenienti da una prestazione specifica non sono sufficienti per coprire i costi addizionali determinati da detta prestazione (i cosiddetti «incremental costs» ([7]), di seguito «costi incrementali») e, dall'altro, esiste una prestazione di servizi o un intero settore di un'impresa i cui ricavi superano i cosiddetti «costi unici» («stand alone costs»). Una copertura in eccesso dei costi unici indica la fonte del sovvenzionamento interno, mentre l'insufficienza di copertura dei costi incrementali specifici delle prestazioni ne indica la destinazione. Nel caso di specie il settore riservato rappresenta una fonte durevole di finanziamento, poiché i dati presentati da DPAG alla tabella 1 indicano che i ricavi realizzati nel settore riservato sono nel complesso superiori ai relativi costi unici ([8]).

(7) Nel determinare la copertura dei costi incrementali specifici dei servizi di inoltro pacchi per le vendite per corrispondenza, è necessario distinguere tra i costi specifici che insorgono esclusivamente per la prestazione di tale servizio, e i costi fissi comuni, non attribuibili solo a detto servizio.

Conseguenze dei compiti di servizio pubblico di DPAG

(8) Nel determinare la parte attribuibile ai costi fissi comuni è necessario tener conto del fatto che DPAG, in base ai propri obblighi giuridici di servizio pubblico, deve mantenere una capacità di riserva sufficiente a soddisfare in ogni momento anche una notevole domanda di punta allo sportello rispettando gli standard di qualità previsti per legge ([9]). Anche se non offrisse servizi di inoltro pacchi per le vendite per corrispondenza, DPAG sarebbe comunque obbligata, rispetto a tali clienti, all'inoltro entro i tempi previsti di pacchi e cataloghi consegnati allo sportello postale. Ciò è dovuto all'obbligo generale di contrarre in base al quale ogni potenziale utente postale ha il diritto, nei confronti di DPAG, di ricorrere ai servizi di inoltro pacchi allo sportello ai prezzi uniformi prestabiliti ottenendo una prestazione della qualità prevista. Rispetto ad un'impresa privata, come ad esempio UPS, in caso di flessione della domanda di un particolare servizio di inoltro pacchi DPAG non ha la possibilità di ridurre le proprie spese materiali e del personale in funzione del calo delle quantità trattate. Anche in caso di cessazione completa della domanda per il servizio di inoltro pacchi in questione, dovrà essere mantenuta una riserva sufficiente delle risorse materiali ed umane per garantire un servizio di sportello con gli standard di qualità previsti (recapito sull'intero territorio di almeno l'80 % degli invii entro due giorni dalla consegna allo sportello). In economia, per esprimere questo obbligo di mantenimento di una capacità di riserva viene utilizzato il concetto di «carrier of last resort» (di seguito «COLR») ([10]).

(9) Qualora DPAG, nell'ambito dei propri compiti di servizio pubblico, mantenga una determinata infrastruttura, è necessario distinguere tra i costi comuni di mantenimento e i costi incrementali specifici delle singole prestazioni:

— I primi insorgono, a prescindere dai servizi offerti e dalla quantità di pacchi trattata, esclusivamente a seguito del mantenimento della capacità che dà a tutti la possibilità di consegnare pacchi allo sportello postale per farli recapitare secondo i normali standard. I costi che derivano dall'obbligo giuridico di mantenimento della possibilità generale di invio postale a prezzi uniformi aumentano la parte attribuibile ai costi fissi comuni sostenuti dal COLR rispetto alle

([7]) I costi incrementali specifici delle prestazioni comprendono solo i costi che insorgono esclusivamente a causa di una singola prestazione di inoltro pacchi. I costi incrementali non comprendono i costi fissi che non insorgono solo a causa di un singolo servizio (i cosiddetti costi fissi comuni). I costi fissi comuni non sono specifici ad una determinata prestazione di servizi di inoltro pacchi e possono essere ridotti solo in caso di sospensione di tutti i servizi forniti da un'impresa.

([8]) Ciò significa che i ricavi del settore riservato nel loro complesso coprono in eccesso tutti i costi che insorgono da detto settore. I ricavi coprono in eccesso non solo i costi incrementali specifici del prodotto ma anche i costi fissi comuni non direttamente imputabili.

([9]) Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, numero 2 del «Post-Universaldienstleistungsverordnung» (decreto sui servizi universali di posta, di seguito «PUDLV»), DPAG, in base all'obbligo generale di contrarre, è tenuta al recapito di pacchi rispettando i termini di tempo previsti (articolo 3, paragrafo 2, del PUDLV: almeno l'80 % deve essere consegnato entro 2 giorni feriali). Prima dell'entrata in vigore del PUDLV, con effetto retroattivo al 1º gennaio 1998, l'obbligo generale di contrarre derivava dall'articolo 8 della «Gesetz über das Postwesen» (legge sul sistema postale, di seguito «PostG») del 28 giugno 1969, in base al quale tutti avevano il diritto ad utilizzare l'organizzazione del sistema postale. Le condizioni per tale utilizzo erano stabilite dagli appositi regolamenti. Le norme sui termini di consegna, prima dell'entrata in vigore del PUDLV, erano quelle previste dall'articolo 20, paragrafo 3, del decreto sulla tutela dei clienti della posta (BGBl 1995 I, pag. 2016), ossia l'80 % entro i due giorni lavorativi successivi al giorno lavorativo della consegna allo sportello.

([10]) Cfr. in particolare William J. Baumol e J. Gregory Sidak, *Toward Competition in Local Telephony* (MIT Press 1994), pagg. 108-109.

imprese che non hanno un compito di questo tipo. Al contrario di quanto avviene per le imprese che possono decidere liberamente la gamma di servizi offerti, il COLR deve sostenere i costi di mantenimento anche se vengono eliminati i servizi non da sportello di inoltro pacchi. I costi di mantenimento non sono dunque costi specifici delle prestazioni e vengono considerati come costi fissi comuni di DPAG ([11]). I costi fissi comuni si eliminano solo se sparisce completamente l'obbligo di servizio pubblico.

— I costi incrementali specifici delle prestazioni insorgono invece solo in caso di prestazione di un servizio che vada al di là di quello da sportello. I costi incrementali che variano in funzione della quantità e che insorgono solo a causa di una prestazione specifica vengono meno in caso di sospensione della prestazione stessa.

(10) Per evitare un sovvenzionamento dei servizi di inoltro pacchi per le vendite per corrispondenza mediante le entrate provenienti dal settore riservato, DPAG deve ottenere con detti servizi ricavi tali da coprire almeno i relativi costi incrementali specifici delle prestazioni. Basandosi sulla copertura dei costi incrementali specifici delle prestazioni è inoltre possibile tenere nella dovuta considerazione i costi aggiuntivi che DPAG deve sostenere per il mantenimento della capacità di rete a causa dei propri compiti di servizio pubblico ([12]). Proprio al fine di considerare correttamente i costi di mantenimento della rete come costi aggiuntivi specifici, per l'attività di DPAG nel settore dei servizi di inoltro pacchi per corrispondenza viene richiesta solo la copertura dei costi incrementali specifici delle prestazioni. In questo modo non vengono attribuiti a questa attività i costi generali del mantenimento della rete derivanti per DPAG dai suoi compiti di servizio pubblico ([13]).

Il calcolo dei costi specifici dei servizi di inoltro pacchi per le vendite per corrispondenza

(11) Attualmente DPAG fornisce servizi di inoltro pacchi per il settore delle vendite per corrispondenza ([14]) tramite 33 centri di smistamento (di spedizione e di destinazione) e 476 basi di distribuzione. Questa infrastruttura di distribuzione pacchi, definita da DPAG come ramo «spedizioni postali», viene utilizzata anche per tutti i servizi commerciali di inoltro pacchi di DPAG e in particolare per il settore B-to-B. La stessa infrastruttura viene utilizzata inoltre per le consegne di pacchi tra clienti privati (il cosiddetto settore «Private-to-Private» o «P-to-P», ossia i «pacchetti da sportello») e le spedizioni di restituzione delle vendite per corrispondenza (il cosiddetto settore «P-to-B») ([15]). I pacchi delle vendite per corrispondenza rappresentano il 71 % del volume annuo di spedizioni nel settore dei servizi commerciali di inoltro pacchi ([16]). I servizi di recapito corrispondenza del settore riservato vengono invece ampiamente forniti attraverso un'infrastruttura a parte. L'unica eccezione è la cosiddetta distribuzione collegata ([17]). Il funzionamento del sistema di inoltro dei pacchi delle vendite per corrispondenza comprende le «fasi principali di lavorazione sottoindicate» ([18]):

([11]) Cfr. in particolare William J. Baumol e J. Gregory Sidak, *Toward Competition in Local Telephony* (MIT Press 1994), pagg. 108-109: «Questi obblighi vengono appropriatamente considerati fonti di costi fissi comuni per l'impresa...».

([12]) DPAG fa ripetutamente riferimento, ad esempio nelle lettere del 15 maggio 1997 e del 6 ottobre 2000, pagg. 4-5 e 8-10, a questi costi aggiuntivi, i cosiddetti «oneri del servizio universale».

([13]) I cosiddetti «oneri del servizio universale» (rete di filiali su tutto il territorio, recapito sull'intero territorio tedesco a prezzi unitari) verrebbero imputati pro rata ai servizi commerciali di inoltro pacchi solo in caso di calcolo basato sul principio del costo pieno («full cost»). Cfr. lettera di DPAG del 6 ottobre 2000, pagg. 4 e 5 e pagg. 8-11. Basandosi sulla copertura almeno dei costi incrementali specifici delle prestazioni si evita precisamente che i costi derivanti dagli obblighi di servizio pubblico vengano attribuiti pro rata ai servizi di inoltro pacchi non da sportello.

([14]) I servizi di inoltro pacchi per le vendite per corrispondenza riguardano essenzialmente i pacchi postali e i cataloghi.

([15]) Lettera di DPAG del 7 aprile 2000, pag. 3; lettera di DPAG del 6 dicembre 1999, pag. 11; lettera di DPAG del 22 dicembre 1999, pag. 2.

([16]) Base dei calcoli: Ctcon GmbH, Conto economico per segmenti 1990-1999, spedizioni postali, cataloghi esclusi, da 200 g a 1 000 g, senza pacchetti piccoli e leggeri e senza espressi, situazione al 23 giugno 2000.

([17]) In via eccezionale, nelle zone rurali gli addetti al recapito della corrispondenza effettuano anche quello dei pacchi, cfr. lettera di DPAG del 9 marzo 2000, pag. 10. Secondo quanto dichiarato da DPAG, nel 1999 si trattava del [...]% del volume di spedizioni nel settore dei pacchi recapitati per le imprese di vendita per corrispondenza. Negli anni precedenti la situazione era la seguente: tra il 1990 e il 1995 una parte determinata dei pacchi delle imprese di vendita per corrispondenza veniva recapitata con il sistema della distribuzione collegata, mentre dal 1995 al 1998 non si è fatto ricorso a questo sistema. A partire dal 1999 questa forma di recapito è stata reintrodotta. Visto il monopolio sull'inoltro delle lettere, solo DPAG può usufruire dei benefici di scala a livello di efficienza derivanti dalla distribuzione collegata. Data l'importanza limitata della distribuzione collegata a partire dal 1995 la copertura dei costi incrementali specifici della prestazione accertata in questo periodo non dovrebbe subire modifiche. Dal 1998 in poi i costi incrementali specifici delle prestazioni relativi ai servizi di inoltri pacchi sono stati coperti in misura tale che il risultato non cambierebbe in modo significativo se la distribuzione collegata venisse considerata separatamente.

([18]) Cfr. lettera di DPAG del 9 marzo 2000, pagg. 9 e 10.

(12) Il *ritiro*. I pacchi dei grandi clienti del settore delle vendite per corrispondenza non vengono consegnati agli sportelli delle filiali o delle agenzie postali ed inoltrati nei centri di smistamento, ma ritirati da DPAG presso i clienti stessi e trasportati direttamente nei centri di spedizione ([19]). Se il servizio pacchi per le vendite per corrispondenza non fosse più prestato, si azzererebbero completamente i costi per il ritiro in quanto costi incrementali «specifici delle prestazioni» ([20]).

(13) La *lavorazione sul posto*. Questa fase riguarda la coodificazione e la cernita degli invii postali presso i centri di spedizione per l'ulteriore trasporto verso i centri di destinazione. Nei centri di destinazione la lavorazione comprende la cernita delle spedizioni in arrivo per l'ulteriore trasporto verso le basi di distribuzione. I grandi clienti del settore delle vendite per corrispondenza effettuano in proprio alcune fasi della lavorazione sul posto, come ad esempio la determinazione del corrispettivo o l'apposizione delle etichette con i codici di inoltro. I costi di capitale per la realizzazione dei 33 centri di smistamento e delle 476 basi di distribuzione non sono attribuiti ad una prestazione specifica. Questi costi vengono eliminati solo se sparisce anche l'obbligo giuridico di soddisfare in ogni momento la domanda nel rispetto degli standard di qualità previsti. I costi materiali e del personale relativi alla lavorazione sul posto, per contro, dipendono interamente dalla quantità di pacchi effettivamente gestita. In caso di eliminazione dei servizi di inoltro pacchi per le vendite per corrispondenza vengono dunque meno i relativi costi di lavorazione «specifici della prestazione».

(14) Il traffico a grande distanza comprende i trasporti effettuati tra i 33 centri di spedizione e di destinazione. Anche in caso di volumi scarsi, il traffico a grande distanza tra i centri di smistamento deve essere mantenuto per assicurare gli standard di qualità previsti dalla legge ([21]). I costi del traffico a grande distanza (costi del personale, costi materiali e costi del capitale) non sono dunque riconducibili ad una prestazione «specifica» e si azzerano solo se viene meno l'obbligo di servizio pubblico.

(15) Il *traffico regionale e a breve distanza* tra i 33 centri di smistamento e le 476 basi regionali di distribuzione ([22]). Nel traffico regionale e a breve distanza tra i centri di smistamento e le basi di distribuzione, in caso di diminuzione delle quantità, alcune basi di distribuzione possono essere accorpate. Secondo quanto dichiarato da DPAG, in caso di eliminazione dei servizi di inoltro pacchi per le vendite per corrispondenza verrebbe meno la metà dei costi nel traffico regionale e a breve distanza, essendo tali costi «specifici delle prestazioni» relative ai pacchi di questo tipo.

(16) La *consegna*. Dopo la suddivisione tra le 476 basi di distribuzione di DPAG, i pacchi delle imprese di vendita per corrispondenza vengono consegnati ai destinatari. La consegna è costituita essenzialmente dai servizi di trasporto e consegna materiale degli invii postali. Le attività sono equamente distribuite tra quelle relative al trasporto e quelle di consegna vera e propria. Le prestazioni di trasporto comportano costi meno «specifici delle prestazioni» rispetto alla consegna ai destinatari ([23]). I costi della consegna materiale sono invece specifici di tale prestazione e sono strettamente collegati all'offerta di un determinato servizio. In caso di eliminazione di un servizio che gestisca notevoli volumi e che preveda di norma una sola consegna per fermata del veicolo addetto al recapito (come avviene ad esempio per le vendite per corrispondenza), l'operazione di consegna scompare completamente qualora questa fermata non sia più necessaria ([24]).

(17) In base a quanto sopra esposto sulla quota da attribuire, in rapporto ai costi fissi comuni, ai costi incrementali unitari specifici delle prestazioni («average incremental costs», costi incrementali medi, di seguito «CIM») per i servizi di inoltro pacchi per le vendite per corrispondenza (di seguito «CIM-VC»), detti costi vengono coperti con i ricavi solo dal 1996.

([19]) Secondo quanto dichiarato da DPAG solo un grande cliente consegna direttamente presso il centro di destinazione.
([20]) Lettera di DPAG del 25 gennaio 2001.
([21]) Ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, del PUDLV almeno l'80 %, in media annua, dei pacchi spediti in un giorno feriale deve essere consegnato entro il secondo giorno feriale successivo a quello di spedizione. Ogni centro di smistamento ha una doppia funzione, sia come centro di spedizione che come centro di destinazione. Per servire l'intero territorio di competenza è necessario effettuare almeno un viaggio al giorno tra ciascun centro di spedizione e ciascun centro di destinazione (ossia 32 viaggi da ciascun centro di spedizione agli altri centri di destinazione = 32×33 = almeno 1 056 viaggi).
([22]) Tutti i 33 centri di smistamento sono costruiti ed attrezzati secondo concezioni identiche ed hanno una doppia funzione, sia come centri di spedizione che come centri di destinazione.
([23]) Anche in caso di diminuzione delle quantità inviate a causa della sospensione di uno specifico servizio commerciale, è possibile ridurre in maniera significativa le rotte di distribuzione solo se il numero di destinatari su una determinata rotta è notevolmente minore. Solo in questo caso è possibile ridurre complessivamente una determinata rotta o abbinarla ad un'altra (lettera di DPAG del 25 gennaio 2001). Dalle indagini risulta che è possibile solo per i servizi di corriere, che compiono i viaggi espressamente verso singoli indirizzi, eliminare una rotta di distribuzione eliminando la relativa prestazione specifica.
([24]) Se invece ad una singola fermata vengono consegnati più invii (come avviene nel settore B-to-B), tale fermata non viene eliminata nemmeno in caso di diminuzione della quantità di pacchi spedita.

Tabella 3

CIM-VC 1990-99

Anno	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Ricavi unitari VC	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
CIM-VC	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

I provvedimenti adottati da DPAG per garantire la trasparenza tra il settore riservato e i servizi commerciali di inoltro pacchi

(18) Come specificato dalla Commissione nella comunicazione degli addebiti del 7 agosto 2000, solo una completa trasparenza delle relazioni finanziarie che intercorrono tra il settore riservato, da un lato, e i servizi commerciali forniti in regime di concorrenza, dall'altro, permette di garantire in maniera comprovata che i singoli servizi di inoltro pacchi coprono i relativi costi incrementali specifici delle prestazioni. Solo in questo modo si potrà garantire che i concorrenti non vengano esclusi attraverso offerte che si basino non sull'efficienza o sulla migliore capacità di fornire un servizio, ma soltanto su un'insufficiente copertura dei relativi costi incrementali specifici delle prestazioni ([25]). Attraverso una separazione strutturale tra il settore riservato e i settori che devono coprire i propri costi incrementali specifici delle prestazioni in regime di concorrenza, sarà possibile comprovare la copertura di detti costi e dunque impedire in modo efficace un'eventuale copertura insufficiente.

(19) Nel corso del procedimento la Commissione ha inoltre sottolineato che la trasparenza delle relazioni finanziarie presuppone anche un sistema trasparente dei «prezzi di trasferimento» stabiliti come corrispettivo dei beni e servizi forniti alla società che opera in regime di concorrenza da parte di quella operante nel settore riservato ([26]). È possibile garantire la trasparenza e la verificabilità dei prezzi di trasferimento o compensazione soltanto attraverso un sistema di prezzi disaggregati, distinti in base alle principali fasi produttive della catena di creazione del valore aggiunto, per le prestazioni che la società che opera in regime di concorrenza ottiene da quella del settore riservato. Solo con un sistema di prezzi distinti in base alle singole fasi della lavorazione è possibile garantire in maniera verificabile che il prezzo di compensazione per l'utilizzo dell'intera catena del valore aggiunto copra anche tutti i costi delle singole fasi e che gli sconti concessi per lo svolgimento in proprio di singole fasi della lavorazione rispecchino in modo adeguato l'effettivo risparmio di costi.

(20) DPAG ha tenuto conto delle richieste della Commissione impegnandosi ad effettuare una scorporazione ed una separazione strutturale del proprio settore dei servizi commerciali di inoltro pacchi ([27]). Tale impegno consiste innanzi tutto nello specificare in maniera trasparente e verificabile che le entrate provenienti dal settore riservato non vengono utilizzate per finanziare le attività nel campo dei servizi di inoltro pacchi per le vendite per corrispondenza. In questo contesto DP si è impegnata a scorporare il settore dei servizi di inoltro pacchi, compresa la distribuzione di cataloghi, costituendo entro il 31 dicembre 2001 una società indipendente dal punto di vista giuridico («Newco»), che ricomprenda tutti i servizi B-to-B e B-to-P che vengono offerti, al di fuori delle attività da sportello, sulla base di contratti individuali e a prezzi speciali. Non appena la separazione sarà operativa, DPAG stessa non offrirà più servizi commerciali di inoltro pacchi.

(21) Newco può produrre in proprio oppure acquistare da terzi o da DPAG le prestazioni o i beni necessari per lo svolgimento della propria attività. Qualora Newco acquistasse beni o servizi da DP essi devono essere conteggiati a prezzo di mercato. Qualora nei singoli casi non fosse possibile stabilire il prezzo di mercato, il prezzo di compensazione deve orientarsi secondo i costi incrementali specifici delle prestazioni che DPAG deve sostenere per fornire il singolo bene o servizio. Detti costi vanno stabiliti in base ad una procedura di calcolo dei costi di processo. In caso di controversia DP è tenuta a fornire alla Commissione, dietro richiesta, la prova dei prezzi di mercato o dei costi incrementali specifici delle prestazioni.

([25]) Cfr. Sidak/Spulber, «Protecting Competition from the Postal Monopoly», pagg. 109-124.
([26]) Nel caso di specie la separazione strutturale del settore riservato da quelli aperti alla concorrenza presuppone la debita considerazione dell'impegno di servizio pubblico. L'infrastruttura necessaria al rispetto di tale impegno deve infatti rimanere presso il soggetto che ha assunto il relativo obbligo.
([27]) Lettera di DPAG del 1º febbraio 2001.

(22) DPAG si impegna inoltre nei confronti della Commissione a comunicare separatamente, al più tardi entro il primo anno di esercizio di Newco, i prezzi di compensazione nei confronti di Newco suddivisi in base alle quattro principali fasi della lavorazione, ossia ritiro (centro di spedizione), lavorazione sul posto (centro di destinazione), traffico (traffico a grande distanza e regionale) e consegna. Qualora Newco ottenga una o più delle prestazioni succitate da DPAG, quest'ultima fornirà dette prestazioni agli stessi prezzi e alle stesse condizioni applicati ai concorrenti di Newco nell'ambito della capacità disponibile. Per quanto riguarda i prezzi di compensazione, i costi e i ricavi di Newco, DPAG è tenuta a presentare dei rendiconti completi alla Commissione. Tale obbligo si riferisce ai primi tre anni di esercizio di Newco. DPAG garantisce che venga assicurata, mediante una contabilità separata dei costi di Newco, la completa trasparenza delle condizioni finanziarie tra Newco e DPAG.

G. GLI ACCORDI SUGLI SCONTI DI DPAG PER I SERVIZI DI INOLTRO PACCHI E CATALOGHI PER LE VENDITE PER CORRISPONDENZA

(23) Le imprese di vendita per corrispondenza che non effettuano le proprie spedizioni di pacchi o cataloghi allo sportello potevano ottenere sconti particolari in quanto erano considerate «operatori di pretrattamento». Le forme di servizio di inoltro pacchi che DPAG proponeva alle imprese di vendita per corrispondenza a tariffe particolari erano il «pacco pretrattato» (fino al 1995 questo tipo di servizio veniva offerto anche per i pacchetti) ([28]) e la «Infopost» pesante (cataloghi di peso superiore ad 1 kg) ([29]). I contraenti dei «contratti di collaborazione» potevano ricevere, attraverso il sistema di gestione con pretrattamento, prezzi particolari per le spedizioni dei propri pacchi ([30]). I prezzi particolari previsti per questi contraenti nelle relative AGB FrD Inl. erano tuttavia soggetti alla condizione che il cliente si dichiarasse disposto ad «affidare al servizio postale di DBP tutte le spedizioni adatte al procedimento di recapito di pacchi e pacchetti» ([31]). A prescindere dalle AGB FrD Inl. comunque applicate al contraente, gli accordi di collaborazione illustrati in appresso prevedono la concessione di prezzi particolari solo se il cliente si impegna a spedire attraverso DPAG la totalità o una parte sostanziale dei propri pacchi o cataloghi.

— In un contratto di DPAG del 19 dicembre 1974 sulla collaborazione economica nell'inoltro di pacchi, uno dei principali clienti nel settore delle vendite per corrispondenza ([...]) si è impegnato ad affidare a DPAG «almeno tutte le spedizioni non voluminose ([32]) fino a 10 kg», che vengono consegnate nelle aziende presso la sede principale del cliente e che «sono adatte alla procedura di spedizione di pacchi e pacchetti». Mediante il contratto di modifica del 13 febbraio 1987 questo impegno è stato esteso a «tutte le spedizioni postali non voluminose fino a 20 kg». Questa clausola è rimasta in vigore fino al 1º luglio 1995 ([33]).

([28]) La condizione per la gestione dei pacchi in pretrattamento è che il cliente effettui da solo alcune prestazioni postali preliminari (pesatura, tariffazione, etichettatura, redazione dell'elenco) consegnando all'anno almeno 10 000 invii postali pretrattati e non ingombranti (fino al 1995: 10 000 pacchetti). DPAG concede uno sconto per le prestazioni effettuate dai clienti che altrimenti andrebbero fatte allo sportello. Il procedimento per il calcolo del corrispettivo forfettario per le spedizioni pretrattate è descritto al punto 3.3.2 delle «Allgemeine Geschäftsbedingungen der Deutschen Bundespost Postdienst für den Frachtdienst Inland» (condizioni generali del servizio postale della Deutsche Bundespost per il servizio di trasporto nazionale, di seguito «AGB FrD Inl.») del 30 marzo 1992, capo 3.3 «Offerte particolari di prestazioni». DPAG ha presentato le AGB FrD Inl. come allegato 4 alla lettera del 24 novembre 1994.

([29]) La procedura per la collaborazione in caso di «Infopost Schwer» è descritta al nuovo punto 3.3.4.2 delle AGB FrD Inl., introdotto nell'agosto 1995 mediante ordinanza P 777/1993: Coloro i quali inviano grandi quantitativi di «Infopost Schwer» possono, per tali invii, effettuare al posto del servizio postale determinate prestazioni di suddivisione e/o di carico di determinate unità di trasporto; dette prestazioni vengono stabilite mediante accordo contrattuale ed esulano dalle condizioni di cui al capo 4.2. Come contropartita il servizio postale concede uno sconto sul corrispettivo di base previsto per la «Infopost Schwer».

([30]) La base per la collaborazione nella spedizione di pacchi è il punto 3.3.4 delle AGB FrD Inl.: «3.3.4 Collaborazione con i mittenti». Si tratta della collaborazione dei mittenti con il servizio postale della Deutsche Bundespost («DBP Postdienst») attraverso il sistema del pretrattamento degli invii postali. Il servizio postale di DBP affida al mittente, in base ad un contratto, le prestazioni di suddivisione, caricamento e trasporto di pacchi e pacchetti e concorda una compensazione finanziaria. A norma del punto 3.3.4 delle AGB FrD Inl. la collaborazione comportava due condizioni: 1) partecipazione alla procedura di pretrattamento e 2) disponibilità da parte dei clienti di affidare tutti i propri pacchi e pacchetti adatti alla spedizione postale al servizio postale di DBP. Cfr. AGB FrD Inl., 30 marzo 1992, capo 3.3, «Offerte particolari di prestazioni», presentate da DPAG come allegato 4 alla lettera del 24 novembre 1994. Secondo quanto dichiarato da DPAG il punto 3.3.4 è stato soppresso il 28 dicembre 1994, cfr. lettera di DPAG del 6 ottobre 2000, pag. 16.

([31]) Cfr. la seconda condizione di cui al punto 3.3.4 delle AGB FrD Inl.

([32]) La definizione di pacco «voluminoso» è quella contenuta nell'articolo 25, paragrafo 3, della «Postordnung» (Regolamento postale), cfr. nota seguente.

([33]) Secondo quanto dichiarato dal cliente stesso, dal 1994 [...] effettua in maniera comprovata il [...] % delle proprie spedizioni di pacchi attraverso DPAG, cfr. lettera di [...] del 4 ottobre 2000 e lettera di DPAG del 14 luglio 2000.

— In un altro contratto di collaborazione del 3 agosto 1984 un secondo grande cliente ([...]) si è impegnato a consegnare a DPAG almeno tutte le spedizioni fino a 10 kg, ad eccezione dei pacchi voluminosi come da definizione dell'articolo 25, paragrafo 3, della «Postordnung» ([34]), che sono di competenza della sua sede principale e sono adeguati per il servizio di inoltro di pacchi e pacchetti ([35]). Con contratto di modifica del 13 febbraio 1987 questo impegno è stato esteso a tutti i pacchi fino ai 20 kg, ad eccezione dei pacchi voluminosi ai sensi dell'articolo 25, paragrafo 3, della «Postordnung». A titolo di compenso per il fatto che in futuro avrebbe consegnato a DPAG non solo tutti i pacchi non voluminosi fino a 10 kg ma anche quelli fino a 20 kg, il cliente riceveva con effetto retroattivo al 1º ottobre 1986 uno sconto unitario maggiorato di 20 Pfennig ([36]). Questa clausola è rimasta in vigore fino al 1º luglio 1995.

— In un contratto del 16 aprile 1987 un terzo grande cliente del settore ([...]) si è impegnato a consegnare a DPAG tutti i pacchi non voluminosi fino a 20 kg in provenienza dalla sede principale del cliente stesso ([37]). Questa clausola è rimasta in vigore fino al 1º luglio 1995.

— In un accordo aggiuntivo del 25 giugno 1995 il prezzo speciale per la spedizione di pacchi veniva subordinato, per il contraente di un contratto di collaborazione ([...]), al raggiungimento di una quantità annua di circa [...] milioni di invii, determinata «includendo nel calcolo la quantità spedita attraverso il concorrente [...]». Di conseguenza nell'anno successivo il prezzo speciale veniva concesso solo se il cliente trasferiva a DPAG la quantità assegnata nell'anno precedente ad un concorrente, del quale andava indicato il nominativo. In effetti l'anno successivo il cliente ha affidato a DPAG [...] milioni di pacchi ([38]). Questo accordo è entrato in vigore il 1º luglio 1995 ed è rimasto valido fino a che l'impresa in questione è stata rilevata nel 1996 da un altro grande cliente di DPAG ([...]).

— A partire dal novembre 1997 DPAG ha concluso nuovi contratti di collaborazione con i quattro principali grandi clienti ([...], 1º novembre 1997, [...], 4 marzo 1998, [...] 22 luglio 1998 e [...] 28 settembre 1998) del settore delle vendite per corrispondenza, che riguardano l'intero volume trattato da tali clienti, nonché quello delle loro filiali. L'applicazione alle affiliate è prevista in parte negli stessi accordi (vedi contratto del 22 luglio 1998) sia attraverso accordi distinti (vedi accordo aggiuntivo del 23 agosto 1998 al contratto del 1º novembre 1997). Dato il consolidamento avvenuto nel settore delle vendite per corrispondenza, questi quattro clienti costituiscono i principali acquirenti di servizi di inoltro pacchi nel settore. Tutti questi contratti standard contenevano tra l'altro le seguenti clausole: 1) ai sensi dell'articolo 1 «tutte le spedizioni di pacchi» del singolo cliente costituiscono oggetto del contratto ([39]); 2) ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, del contratto, DPAG si impegnava a provvedere alla distribuzione delle «spedizioni di pacchi oggetto del contratto» dietro corrispettivo e dedotti gli sconti previsti dal contratto; 3) ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, del contratto, il cliente si impegnava «in cambio» per il periodo di validità del contratto ad «incaricare esclusivamente DPAG della spedizione dei propri pacchi (e di quelli delle proprie affiliate) ai propri clienti»; e 4) ai sensi del punto 6.3 del contratto, DPAG concedeva ai clienti il cosiddetto «premio quantità». Si trattava di un bonus a scaglioni in funzione delle quantità spedite. Il volume al quale poteva essere applicato il premio era quello complessivo dei «pacchi postali spediti» in caso i raggiungimento e superamento di una quantità annua stabilita a livello individuale.

— Il 28 settembre 1998 DPAG ha concluso con un grande cliente del settore delle vendite per corrispondenza ([...]) un accordo sulla distribuzione della cosiddetta «Infopost» pesante ([40]). In base a tale accordo il cliente si impegnava fino al 2002 a incaricare DPAG dell'inoltro del proprio intero volume di «Infopost Schwer» (cataloghi), con una quantità annua di almeno [...] milioni di pezzi. In cambio DPAG concedeva per tutta la posta di questo tipo consegnata a partire dal 1º dicembre 1998 un prezzo unitario ridotto (al netto [...] DEM).

([34]) Ai sensi dell'articolo 25, paragrafo 3, della «Postordnung» del 16 maggio 1963 (modificato da ultimo dall'undicesimo decreto di emendamento della «Postordnung» del 10.8.1988, BBGl. I, pag. 1573, Gazzetta ufficiale tedesca pag. 1613) un pacco è considerato voluminoso se 1) è di lunghezza superiore ai 120 cm, di larghezza superiore ai 60 cm o di altezza superiore ai 60 cm e 2) richiede un trattamento particolare (ossia il pacco non può essere impilato o messo su nastro trasportatore oppure contiene animali vivi).

([35]) Circa il [...] % delle spedizioni di pacchi dell'impresa [...] vengono spediti attraverso la sede principale di [...], cfr. lettera di [...] del 26 settembre 2000. Nel complesso tutte le spedizioni di pacchi di [...] in partenza da [...] vengono affidate a DPAG, cfr. lettera di DPAG del 14 luglio 2000.

([36]) Cfr. lettera di DPAG (direzione di Norimberga) all'impresa [...] del 17.2.1987.

([37]) Questo cliente effettua il [...] % delle proprie spedizioni di pacchi attraverso DPAG, cfr. lettera di [...] del 4 ottobre 2000 e lettera di DPAG del 14 luglio 2000.

([38]) Cfr. allegato alle lettere di DPAG del 7 e 14 luglio 2000.

([39]) I contratti si riferivano sostanzialmente a pacchi che possono essere trattti con macchinari e delle dimensioni massime previste dal regolamento postale, ossia 120 cm di lunghezza, 60 cm di altezza e di larghezza e con un peso massimo di 31,5 kg; cfr. articolo 3.1.2 dei vari contratti di collaborazione.

([40]) «Infopost Schwer» (posta informativa pesante) è la definizione usata da DPAG per i cataloghi di peso superiore ai 1 000 g. Dal 1993 la «Infopost Schwer» viene trattata nelle infrastrutture del ramo spedizioni postali.

— Il 2 novembre 1998 DPAG ha concluso con un secondo grande cliente delle vendite per corrispondenza ([...]) un accordo sulla distribuzione di «Infopost» (stampe pubblicitarie superiori ai 50 g). Il cliente si impegnava in questo caso ad incaricare DPAG della distribuzione annua di almeno [...] milioni di invii di «Infopost». Se l'impresa rispettava tale obbligo, DPAG concedeva uno sconto pari al [...] %. Dall'allegato 4 dell'accordo risulta che il volume annuo minimo di [...] milioni di unità corrispondeva esattamente al [...] % del volume complessivo del cliente e delle sue imprese collegate. Se superava la qualità minima di [...] milioni di unità, il cliente riceveva uno sconto a scaglioni, che saliva al [...] in caso di raggiungimento del volume di [...] milioni di unità (pari al 100 % del fabbisogno). D'altro canto, in base al punto 4.3 dell'accordo, il cliente riceveva lo sconto del [...] % anche in caso di diminuzione del volume se la quantità assegnata a DPAG continuava a rappresentare il [...] % del volume complessivo del cliente e delle sue imprese collegate. Tale norma è rimasta in vigore fino al giugno 1999.

— In data 26 marzo 1999 e 3 gennaio 2000, rispettivamente, DPAG ha concluso con due grandi clienti del settore delle vendite per corrispondenza ([...] e [...]) un accordo sulla collaborazione nel settore della «Infopost Schwer», secondo cui i clienti si impegnavano a consegnare a DP almeno il [...] % di tutte le spedizioni di questo tipo, autorizzando DP a controllare la documentazione aziendale per comprovare il raggiungimento del volume previsto. In cambio DPAG concedeva ai clienti per tutte le spedizioni effettuate come da contratto uno sconto lineare di importo compreso tra il [...] % (in caso di attribuzione del [...] % del fabbisogno) e il [...] % (in caso di consegna del 100 % del fabbisogno). Uno dei grandi clienti ([...]) ha ricevuto a titolo di anticipo [...] milioni dello sconto da applicarsi per un periodo successivo. Nel giugno 2000 DPAG ha posto fine ai contratti del 26 marzo 1999 e del 3 gennaio 2000 con un «accordo di risoluzione», in cui le parti convengono di cessare con effetto immediato la propria collaborazione nel settore della «Infopost Schwer».

(24) Immediatamente dopo aver ricevuto la comunicazione integrativa degli addebiti del 4 ottobre 2000, DPAG ha annunciato, in un comunicato stampa del 19 ottobre, la risoluzione in via cautelativa degli accordi sugli sconti contestati dalla Commissione nella suddetta comunicazione. DPAG ha inoltre annunciato che provvederà in futuro, attraverso un sistema di controllo preventivo, a fare in modo che i contratti sui servizi di inoltro pacchi nel settore delle vendite per corrispondenza non contengano accordi sugli sconti contrari alle norme del diritto comunitario sulla concorrenza. DPAG ha confermato questa intenzione nell'audizione del 9 novembre 2000.

II. **VALUTAZIONE GIURIDICA**

A. APPLICABILITÀ DELL'ARTICOLO 82 DEL TRATTATO CE

(25) DPAG è un'impresa che presta servizi in diversi mercati postali dietro remunerazione. DPAG è perciò un'impresa ai sensi dell'articolo 82 del trattato CE, a prescindere dal suo assetto o status giuridico, sia che sia costituita come impresa di diritto pubblico o di diritto privato ([41]).

B. MERCATO DEL PRODOTTO RILEVANTE E MERCATO GEOGRAFICO RILEVANTE

(26) I servizi d'inoltro pacchi per il settore delle vendite per corrispondenza costituiscono un mercato del prodotto rilevante distinto, in ragione delle loro caratteristiche peculiari, dei loro costi e del loro ambito di utilizzo. Come indicato sopra, i servizi d'inoltro pacchi per il settore delle vendite per corrispondenza non vengono svolti attraverso gli sportelli di DPAG ma è DPAG a ritirare i pacchi direttamente presso le sedi dei clienti. Inoltre DPAG concede sconti di prezzo ai clienti che non utilizzano gli sportelli per l'invio di pacchi o cataloghi. In ragione di tali caratteristiche il servizio d'inoltro pacchi per il settore delle vendite per corrispondenza si differenzia sostanzialmente da quello della spedizione di pacchi attraverso gli sportelli a tariffe standard.

(27) Nell'ambito delle vendite per corrispondenza va inoltre fatta una distinzione tra invii nazionali ed invii internazionali. I primi sono effettuati esclusivamente con l'infrastruttura propria di DPAG. Non essendovi una collaborazione con prestatori di servizi di altri Stati membri, non vi sono interfacce. Nella fattispecie si devono considerare unicamente gli invii nazionali.

([41]) Sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee del 23 aprile 1991, causa C-41/90 Höfner e Elser, Racc. 1991, I-1979, punto 21 e segg.

(28) I servizi d'inoltro di pacchi offerti da DPAG nell'ambito delle vendite per corrispondenza comportano la distribuzione capillare di colli con peso fino a 31,5 kg nonché di cataloghi di peso superiore a 1 kg («Infopost Schwer») o a 50 g («Infopost») a una serie di destinatari privati sull'intero territorio federale ([42]). I pacchi trattati nel quadro delle vendite per corrispondenza pesano in media 2 kg, con un peso massimo di 31,5 kg. Sono quasi esclusivamente colli «non voluminosi» ([43]). Rientrano in tale categoria i pacchi che, avendo un volume massimo di 120 cm × 60 cm × 60 cm ed un peso massimo di 31,5 kg, possono essere smistati «meccanicamente», ossia possono essere accatastati e possono essere trattati su nastri scorrevoli all'interno del centro di smistamento.

(29) Benché le fasi «lavorazione sul posto» e «traffico» permettano di utilizzare l'infrastruttura comune all'attività B-to-B, la fase «consegna» ai destinatari privati richiede invece un utilizzo di risorse umane (personale) e materiali (veicoli) notevolmente superiore rispetto all'attività B-to-B. Essendo i destinatari sparsi sul territorio federale, gli invii nell'ambito delle vendite per corrispondenza comportano un «fattore fermata» molto basso (ossia il numero di pacchi consegnati per ogni fermata del veicolo di consegna): di regola per ogni fermata del veicolo viene consegnato un solo pacco, mentre negli altri invii tra clienti commerciali (cosiddetta attività B-to-B), detto valore è notevolmente superiore, poiché di solito per ogni fermata del veicolo di consegna sono recapitati più pacchi ([44]). Nel caso di specie, inoltre, il livello dei prezzi degli invii relativi alle vendite per corrispondenza in Germania dipende unicamente dalla politica dei prezzi praticata da DPAG. Il livello dei prezzi su tale mercato non è dunque determinato dall'offerta di più concorrenti, ma soltanto dalla politica dei prezzi di DPAG. Ciò risulta chiaro se si confrontano i prezzi e costi dei servizi di inoltro pacchi per il settore delle vendite per corrispondenza oggetto di convenzioni speciali, con quelli del settore B-to-B. In tutto il periodo 1990-1999 i costi unitari per la raccolta, il trasporto e la consegna di un invio postale per il settore delle vendite per corrispondenza risultano considerevolmente superiori ai costi unitari corrispondenti per un pacco del settore B-to-B. Analogamente, DPAG ha ottenuto nel settore B-to-B ricavi unitari che superano ampiamente quelli realizzati per i servizi di inoltro pacchi delle vendite per corrispondenza, per i quali sono stati concordati prezzi speciali. Questa politica dei prezzi di DPAG induce a separare i servizi di inoltro pacchi per le vendite per corrispondenza in Germania dagli altri servizi commerciali di inoltro pacchi.

(30) Il mercato geografico rilevante dei servizi d'inoltro pacchi nell'ambito delle vendite per corrispondenza coincide con il territorio tedesco. La totalità dei servizi di DPAG in questo mercato è prestata in Germania utilizzando l'infrastruttura nazionale per l'invio di pacchi postali. La giurisprudenza comunitaria ha costantemente affermato che il territorio di uno Stato membro costituisce una parte significativa del mercato comune ai sensi dell'articolo 82 del trattato CE ([45]).

C. POSIZIONE DOMINANTE

(31) In Germania, DPAG è l'unico operatore degno di menzione che offra un servizio capillare d'inoltro pacchi e cataloghi, rispondente alle esigenze del settore vendite per corrispondenza ([46]). Né UPS né altri concorrenti operanti nell'attività B-to-B, quali Deutscher Paket Dienst (in appresso «DPD») o German Parcel (in appresso «GP»), registrano volumi significativi d'inoltro pacchi nell'ambito delle vendite per corrispondenza. Fino al 1999 compreso, Hermes Versand Service (in appresso «Hermes») ha effettuato servizi d'inoltro pacchi unicamente per l'impresa Otto Versand ([47]). Ad eccezione di Hermes Paket Service non esiste nel settore della consegna pacchi nelle vendite per corrispondenza un'infrastruttura alternativa su scala federale ([48]).

([42]) Secondo le rilevazioni contenute nella pubblicazione «Verbraucher Analyse '92 West & Ost» (Analisi dei consumatori Est ed Ovest — 1992) il 29 % degli interpellati d'età superiore ai 14 anni, residenti nei vecchi Länder federali, ha dichiarato di aver trasmesso ordini a imprese di vendita per corrispondenza negli ultimi 12 mesi, mentre nei nuovi Länder la percentuale è stata del 66 %. Quattro anni più tardi (1996), dallo studio «Versandhauskäufer» (I compratori per corrispondenza) risultava che il 30,8 % della popolazione totale (di età superiore a 14 anni) residente nei vecchi Länder aveva fatto acquisti per corrispondenza negli ultimi 12 mesi, mentre nei nuovi Länder la percentuale era del 51,9 %. Cfr. la pubblicazione informativa «Versandhandel in Deutschland» (Vendite per corrispondenza in Germania) pubblicata dall'Associazione federale delle vendite per corrispondenza (Bundesverband des Deutschen Versandhandels), pag. 33.

([43]) Nel 1999, nell'ambito delle vendite per corrispondenza la percentuale dei colli voluminosi è stata inferiore all'1 %. Base di calcolo: documento di Ctcon, «Segmentserforgsrechnung Sparte Frachtpost, Übersicht Mengen, Stand 13.4.2000» (Calcolo dei risultati per segmenti, ramo spedizioni postali, quadro delle quantità, situazione in data 13 aprile 2000), trasmesso da DPAG mediante lettera del 20 aprile 2000.

([44]) DPAG calcola che il proprio fattore fermata sia — includendo i servizi d'inoltro pacchi nel quadro delle vendite per corrispondenza — statisticamente pari a [...], mentre il fattore fermata dei concorrenti, che concentrano la loro attività B-to-B principalmente al recapito ad aziende (spedizioni «in massa» esclusivamente tra clienti commerciali), sarebbe compreso tra 1, 8 e 2,1. Cfr. lo studio di Ctcon, «Ergebnisbelastungen Frachtpost 1995» (Oneri/risultati — Spedizioni postali 1995), pagina 7, edizione del 13 maggio 1997, trasmesso da DPAG mediante lettera in data 15.5.1997.

([45]) Cfr. da ultimo la sentenza del Tribunale di primo grado del 7 ottobre 1999, causa T-228/87, Irish Sugar, Racc. 1999, pag. II-2969, punto 99.

([46]) Cfr. «Sparte Frachtpost der Deutschen Post AG» (1996) (Ramo spedizioni postali della Deutsche Post AG, op. cit., allegato 1, pagina 10).

([47]) Questo servizio di recapito per conto proprio (nel 1999 dell'entità di 140 milioni d'invii) non rientra nel mercato del prodotto rilevante.

([48]) DPAG non nega di essere l'unico operatore in Germania a disporre di un'infrastruttura a livello federale.

(32) Nel periodo compreso tra il 1995 e il 1999, DPAG ha inoltrato, nell'ambito delle vendite per corrispondenza, i seguenti quantitativi di colli: [...] milioni (1995), [...] milioni (1996), [...] milioni (1997), [...] milioni (1998) e [...] milioni (1999). A fronte di un volume complessivo del mercato di un po' più di [...] milioni di invii annui, la quota di mercato di DPAG superiore all'85 %. La posizione dominante di DPAG è inoltre evidenziata dai seguenti fattori:

— Per il periodo per il quale si dispone di dati (1990-1999), la quota di mercato detenuta da DPAG in termini di volume nel settore del servizio pacchi per le vendite per corrispondenza in Germania si è aggirata costantemente sull'85 % ([49]) (Il restante 10-15 % del volume ha fatto capo essenzialmente ad operatori regionali, cioè oltre a DPAG non esiste un'impresa operante a livello nazionale).

— La costituzione di un'infrastruttura alternativa per le vendite per corrispondenza richiede l'istituzione di una rete di centri di raccolta e di distribuzione finale tra loro collegati, nonché di relativi punti di consegna. Questo comporta notevoli investimenti pregressi «irrecuperabili» (sunk costs) ([50]). L'investimento necessario per creare un'infrastruttura capillare, in grado di consentire un servizio quotidiano di recapito, è remunerativo solo superando la «massima critica» di circa 100 milioni di pacchetti all'anno ([51]) (si rinvia al precedente esempio di Hermes Versand).

— DPAG può finanziare le attività esposte a concorrenza attingendo risorse da altre attività, possibilità che è preclusa agli altri concorrenti. Il gettito di DPAG prodotto nel settore riservato è, almeno dal [...], stabilmente superiore ai costi unici di pertinenza della totalità dei servizi riservati (cfr. precedente tabella n. 1) ([52]). Il settore riservato può perciò essere considerato una fonte di sovvenzionamento interno ([53]). Questa situazione è duratura, grazie all'esclusività giuridicamente sancita, visto che il regime di monopolio legale determina perlomeno fino all'anno 2002 un'ampia esclusione dei concorrenti dall'inoltro d'invii di corrispondenza di peso fino a 200 g.

D. SFRUTTAMENTO ABUSIVO DI POSIZIONE DOMINANTE

Sconti di fedeltà

(33) Come statuito nella causa Hoffmann-La Roche ([54]), non è lecito per un'impresa che detiene una posizione dominante sul mercato stipulare un accordo con un cliente, col quale questi s'impegna a rifornirsi per tutto o per gran parte del suo fabbisogno dall'impresa in questione ([55]). Nella causa Hoffmann-La Roche la Corte distingue gli «sconti di fedeltà» dagli «sconti quantitativi» nel seguente modo:

— Gli sconti quantitativi dipendono unicamente dal volume degli acquisti effettuati dal cliente. Si calcolano sulla base di quantità oggettive applicate uniformemente a tutti i gli acquirenti.

— Lo sconto di fedeltà non è vincolato ad una quantità precisa, ma al relativo fabbisogno del cliente o ad una parte di esso. In tale contesto lo sconto costituisce una contropartita accordata per gli impegni esclusivi di approvvigionamento ([56]).

([49]) Cfr. «Sparte Frachtpost der Deutschen Post AG (1996)» [Ramo spedizioni postali di Deutsche Post AG (1996)], «Darstellung und Bewertung der Entscheidungssituation der Sparte Frachtpost zur Fortführung oder Einstellung des Spartengeschäfts 1996» (Quadro e valutazione del contesto decisionale del ramo spedizioni postali), allegato 1, pagina 10. Si rinvia inoltre alla pubblicazione informativa «Vesandhandel in Deutschland» (Vendite per corrispondenza in Germania), pag. 17, pubblicata dall'Associazione federale delle vendite per corrispondenza (Bundesverband des Deutschen Versandhandels) in base alla quale DPAG trasporta il 92 % dei pacchi inoltrati nell'ambito delle vendite per corrispondenza in Germania.

([50]) Cfr. lo studio «Eigenzustellung im Versandhandel als Alternative zur Zusammenarbeit mit der Post» (Gestione diretta dell'inoltro da parte delle imprese operanti nelle vendite per corrispondenza quale alternativa alla cooperazione con la posta), 15 settembre 2000, trasmesso come allegato 8 alla lettera di DPAG i data 6 ottobre 2000, pag. 7.

([51]) Cfr. lo studio «Eigenzustellung im Versandhandel als Alternative zur Zusammenarbeit mit der Post» (Gestione diretta dell'inoltro da parte delle imprese operanti nelle vendite per corrispondenza quale alternativa alla cooperazione con la posta), 15 settembre 2000, trasmesso come allegato 8 alla lettera di DPAG in data 6 ottobre 2000, pag. 5: «È difficile realizzare un servizio di recapito quotidiano e capillare in Germania con un volume di invii inferiore a circa 100 milioni di unità all'anno».

([52]) In economia si procede al test dei «costi unici» per accertare la fonte del finanziamento interno. Nella Fattispecie il settore riservato garantisce introiti costantemente superiori a tali costi.

([53]) Il sovvenzionamento interno presuppone che almeno un prodotto dell'impresa abbia degli introiti che superino i costi unici della suddetta attività. Il sovvenzionamento a medio e lungo termine presuppone la possibilità di attingere costantemente a mezzi provenienti da altri rami dell'impresa. Affinché detta fonte di finanziamento possa avere una continuità, occorre un mercato protetto dalla concorrenza mediante barriere d'accesso di carattere economico o istituzionale. Il settore riservato di DPAG equivale ad una barriera di carattere istituzionale.

([54]) Sentenza del 13 febbraio 1979, Causa 85/76, Hoffmann-La Roche, Racc. 1979, pag. 461.

([55]) Hoffmann-La Roche, punto 89.

([56]) Hoffmann-La Roche, punti 95 e 96.

— Anche qualora sia vincolato ad una precisa quantità, lo sconto di fedeltà non è concesso in funzione della quantità, ma del calcolo che il quantitativo corrisponda ad una stima della presunta capacità di acquisto del cliente in questione, per cui esso non si riferisce alla massima quantità, ma alla massima percentuale del fabbisogno ([57]).

(34) Le disposizioni concordate da DPAG a partire dal 1974 nel settore dell'inoltro pacchi, inserite nei contratti standard precedentemente descritti, rappresentavano degli sconti di fedeltà, ai sensi della giurisprudenza nella causa Hoffmann-La Roche:

— I contratti di cooperazione in data 19 dicembre 1974, 3 agosto 1984 e 13 febbraio 1987, nonché 16 aprile 1987 contenevano disposizioni in base alle quali l'impresa s'impegnava ad avvalersi dei servizi di DPAG per la totalità dei pacchi non voluminosi fino a 10 kg o 20 kg, a seconda dei casi. Come chiarito precedentemente, l'espressione pacchi «non voluminosi» coincide in sostanza con i colli spediti nell'ambito delle vendite per corrispondenza ([58]). I contratti contemplavano pertanto un meccanismo che obbligava l'acquirente ad avvalersi esclusivamente dei servizi di DPAG per i colli di peso fino a 10 o 20 kg. Questo metodo di calcolo in funzione unicamente del fabbisogno del cliente corrisponde al sistema di calcolo descritto dalla Corte nella causa Hoffmann-La Roche, ai punti 94-96.

— Il contratto in data 25 giugno 1995 contemplava una disposizione in cui il prezzo speciale era vincolato all'integrazione dei quantitativi già inoltrati attraverso DPAG con il volume dei pacchi inviati l'anno precedente, nell'ambito delle vendite per corrispondenza, tramite un concorrente. Il testo del contratto non era finalizzato a volume inoltrato — stimato approssimativamente a [...] milioni di unità — ma piuttosto all'incremento della percentuale di fabbisogno che sarebbe stata in futuro soddisfatta attraverso DPAG. Tale metodo di calcolo, basato unicamente sul fabbisogno del cliente, corrisponde al sistema di calcolo descritto dalla Corte nella causa Hoffmann-La Roche, ai punti 94-97.

— I quattro nuovi contratti di collaborazione, stipulati dal novembre 1997, contemplavano una disposizione che faceva riferimento non ad una precisa quantità, ma esclusivamente al fabbisogno del cliente in questione e lo sconto era concesso come «contropartita» per il ricorso esclusivo ai servizi di DPAG. Questo metodo di calcolo basato unicamente sul fabbisogno complessivo corrisponde a quanto descritto dalla Corte ai punti 94-96 nella sentenza relativa alla causa Hoffmann-La Roche in riferimento ai contratti con sconti con aliquota «fissa» ([59]).

— Il contratto in data 28 settembre 1998 vincolava il minor prezzo unitario all'inoltro dell'intero volume di «Infopost Schwer» attraverso DPAG. Lo sconto si basava pertanto sul metodo di calcolo connesso al fabbisogno del cliente, di cui ai punti 94-96 delia sentenza Hoffmann-La Roche.

— Il contratto in data 2 novembre 1998 vincolava lo sconto di prezzo del [...] % all'inoltro di almeno il [...] % del volume di stampati («Infopost») mediante DPAG. Benché inizialmente il contratto facesse riferimento ad un volume di consegne di [...] milioni di unità all'anno, dall'allegato 4 del contratto risultava chiaramente che tale volume corrispondeva esattamente al [...] % del fabbisogno del cliente nell'anno di riferimento 1997. Che il cliente fosse vincolato non alla quantità ma solo al fabbisogno è dimostrato dal fatto che il cliente, anche con una quantità annuale inferiore a [...] milioni di unità, otteneva lo sconto di prezzo del [...] % purché la quantità spedita tramite DPAG raggiungesse il [...] % del proprio fabbisogno totale. Inoltre lo sconto aumentava in relazione all'incremento della percentuale del fabbisogno soddisfatto da DPAG nell'anno successivo. Detto metodo corrisponde a quello che la Corte ha definito contratti con sconti progressivi, ai punti 97-100 della sentenza nella causa Hoffmann-La Roche. In base ad esso, lo sconto aumenta in funzione della percentuale di fabbisogno stimato dell'acquirente soddisfatta nel corso dell'anno.

([57]) Hoffmann-La Roche, punto 98: la Corte ha statuito che l'agganciamento di uno sconto ad una stima del fabbisogno annuo, per cui questo aumenta con l'incremento della percentuale di fabbisogno soddisfatto, rappresenta una «forma particolarmente elaborata di premio di fedeltà».

([58]) Pacchi voluminosi (cfr. la spiegazione precedente relativa all'articolo 25, paragrafo 3, del regoalmento postale), si incontrano nelle vendite per corrispondenza di capi di abbigliamento o di arredamento e apparecchiature casalinghe (mobili, arredamento cucine). Di norma il peso supera i 20 kg e sono d'incidenza trascurabile dal punto di vista quantitativo (nell'esercizio 1999 gli invii voluminosi hanno rappresentato lo 0,06 % del volume dei colli nell'ambito delle vendite per corrispondenza). Base di calcolo: Ctcon, Segmentserfolgsrechnung Sparte Frachtpost, Übersicht Mengen, situazione in data 13.4.2000, trasmesso da DPAG mediante lettera il 20 aprile 2000.

([59]) Il premio quantità accordato parallelamente allo sconto di fedeltà non ha alcun effetto vincolante, al di là dell'obbligo già esistente di avvalersi di DPAG per la totalità del fabbisogno.

— I contratti di cooperazione in data 26 marzo 1999 e 3 gennaio 2000 subordinavano lo sconto all'affidamento da parte del cliente di almeno il [...] % di tutti gli invii di «Infopost Schwer». Tale sconto aumentava con l'incremento della percentuale del fabbisogno soddisfatto da DPAG. Detto metodo corrisponde a quello che la Corte ha definito contratti con sconti progressivi, ai punti 97-100 della sentenza nella causa Hoffmarn-La Roche. Che il sistema ricompensi la fedeltà è inoltre dimostrato dal fatto che il contratto di cooperazione in data 26 marzo 1999 contemplava una disposizione che prevedeva il pagamento anticipato degli sconti che maturassero successivamente per un importo di [...] milioni di DEM. Tale cifra era versata già tre giorni dopo la stipulazione del contratto, il 30 marzo 1999 — e prima ancora che il restante contratto diventasse esecutivo in data 1° giugno 1999 — senza che DPAG avesse effettuato alcuna prestazione o che il beneficiario dovesse prestare una contropartita economicamente utile per DPAG.

Concorrenza con prezzi predatori

(35) Si ha una situazione di prezzi predatori quando un'impresa in posizione dominante offre una prestazione a prezzi inferiori a quelli di costo al fine d'impedire l'accesso di un'imprea sul mercato o di estromettere un rivale, con il fine ultimo di aumentare ancora di più la sua quota di mercato. Il ricorso a prezzi slealmente bassi viola l'articolo 82 del trattato CE. Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia vi è un abuso a livello di prezzi se il prezzo è al di sotto dei costi medi variabili sostenuti dall'impresa dominante ([60]). Questo principio è stato affermato nella sentenza AKZO, nella quale la Corte di giustizia definisce i costi medi variabili come costi «che variano in funzione dei quantitativi prodotti» ([61]). Nel determinare i costi che variano in funzione delle quantità prodotte è necessario tener conto, a favore di DPAG, della suddivisione fatta tra costi fissi comuni, da un lato e costi incrementali specifici delle prestazioni, dall'altro. In base all'obbligo di servizio pubblico solo questi ultimi variano in funzione della quantità.

(36) In base alle considerazioni già esposte sul rapporto tra costi per il mantenimento della capacità e costi di utilizzo, è possibile fare le seguenti constatazioni in merito alle attività, non da sportello di DPAG: nel periodo 1990-1995 DPAG ha realizzato nel settore dei servizi di inoltro pacchi ricavi inferiori ai costi incrementali specifici della prestazione di tali servizi (cfr. tabella 3). Ciò significa che nel periodo 1990-1995 tutte le vendite di DPAG di servizi di inoltro pacchi per le vendite per corrispondenza rappresentavano una perdita, che comprendeva tutti i costi per il mantenimento della capacità ed almeno una parte dei costi incrementali specifici delle prestazioni. In tali circostanze, ciò significa che ogni vendita aggiuntiva, oltre a procurare la perdita di almeno una parte dei suddetti costi incrementali, non ha fornito alcun contributo alla copertura dei costi di mantenimento della capacità dell'impresa. A medio termine una simile politica dei prezzi va contro gli interessi economici dell'impresa stessa. In una tale situazione, DPAG non ha a medio termine alcun interesse economico ad offrire questo tipo di prestazione. DPAG potrebbe migliorare i propri utili fissando un prezzo superiore ai costi incrementali specifici delle prestazioni oppure — se tale prezzo non fosse praticabile sul mercato — rinunciando alla prestazione di detto servizio, poiché i ricavi al prezzo attuale sono inferiori ai costi incrementali derivanti da tale offerta. Una permanenza sul mercato senza un miglioramento a breve termine dei ricavi impedisce d'altro canto l'accesso ai concorrenti che sono in grado di offrire tale servizio coprendo i propri costi.

Effetti sulla concorrenza

(37) Tutti gli sconti di fedeltà contestati possono avere effetti, al contrario di quanto affermato da DPAG, sulle possibilità di concorrenza di altri fornitori di servizi di inoltro pacchi per le vendite per corrispondenza. Per entrare con successo sul mercato di questi servizi è necessario raggiungere

([60]) Sentenza della Corte di giustizia del 3 luglio 1991, causa C-62/86 AKZO/Commissione, Racc. 1991, pag. I-3359 e sentenza del Tribunale di primo grado del 1° aprile 1993, causa T-65/89, BPB Industries e British Gypsum, Racc. 1993, pag. II-389.

([61]) Cfr. nota 60, AKZO, ibidem, punto 71.

determinate dimensioni (ca. 100 milioni di pacchi o cataloghi), ottenendo quindi un volume di spedizioni da almeno due contraenti nell'ambito di un contratto di collaborazione. Concedendo sconti di fedeltà ai principali contraenti dei suoi contratti di collaborazione DPAG impediva intenzionalmente che i concorrenti raggiungessero la «massa critica» di ca. 100 milioni di unità annue. La politica degli sconti di fedeltà danneggiava inoltre la concorrenza poiché l'effetto di «attrazione» esercitato in questo settore dagli sconti di fedeltà manteneva una struttura dell'offerta antieconomica nella quale:

— venivano sprecate risorse, poiché l'impresa dominante non copriva i propri costi incrementali specifici e dunque necessitava costantemente di un «sovvenzionamento interno» dal settore riservato,

— venivano ostacolate le alternative più efficaci dal punto di vista economico in grado di operare senza «sovvenzionamenti» di questo tipo a copertura dei costi,

— di conseguenza per la prestazione di servizi di inoltro pacchi per le venciite per corrispondenza veniva impiegata una quantità di risorse scarse superiore a quella che sarebbe assolutamente indispensabile ([62]) e

— i consumatori del settore riservato dovevano finanziare uno spreco evitabile delle scarse risorse di detto settore.

(38) Gli sconti di fedeltà accordati da DPAG fino al novembre 1997 con quattro contratti di collaborazione avevano un effetto simile a quello di un obbligo di approvvigionamento in esclusiva. Le spedizioni di pacchi effettivamente gestite da DPAG negli anni per i quali la Commissione dispone di dati hanno rappresentato quasi il [...] % del fabbisogno dei singoli clienti ([63]). La politica degli sconti di fedeltà ha inoltre ostacolato la concorrenza che può provenire dalle stesse imprese di vendita per corrispondenza. I servizi alternativi di recapito, anche se destinati all'inizio a coprire il fabbisogno proprio di spedizioni di pacchi o cataloghi, possono in seguito svilupparsi diventando un'infrastruttura concorrente ([64]). Una volta raggiunta la massa critica, un'infrastruttura può svilupparsi in modo da rappresentare un'alternativa completa a DPAG ([65]). Gli accordi sugli sconti qualità facevano sì che le imprese di vendite per corrispondenza si astenessero dal realizzare strutture di recapito alternative se in questo modo si metteva a rischio l'obbligo di fedeltà e dunque la concessione dello sconto. In questo modo si impediva lo sviluppo di una concorrenza potenziale proveniente da infrastrutture alternative.

(39) In base alla giurisprudenza della Corte è possibile solo concludere che mediante ia concessione sistematica di sconti di fedeltà nel quadro di accordi di collaborazione DPAG vuole legare a sé i propri clienti ostacolando o escludendo la concorrenza ([66]). Secondo la giurisprudenza consolidata della Corte le norme sugli sconti che prevedono il rispetto di una percentuale del fabbisogno del cliente provocano per la loro stessa logica di calcolo un effetto di «attrazione» dannoso per la concorrenza. I clienti che hanno aderito ad un accordo sugli sconti di questo tipo tenderanno

([62]) Cfr. su questo punto William J. Baumol e J. Gregory Sidak, «Toward Competition in Local Telephony», pag. 66: «… di conseguenza vengono utilizzate più risorse rispetto al minimo necessario per portare [il prodotto] X ai consumatori, il che è chiaramente contrario all'efficienza economica».

([63]) Cfr. il quadro riepilogativo, presentanto da DPAG il 14 luglio 2000, su fatturati, vendite e ricavi unitari netti relativi agli otto principali clienti del settore delle vendite per corrispondenza nel periodo 1996-1999.

([64]) Uno sviluppo di questo genere è dimostrato dal caso, citato da DPAG, di Otto-Versand: il servizio tedesco di spedizioni Hermes Versand Service, filiale di Otto-Versand operante nel settore del recapito di pacchi, secondo quanto affermato dall'impresa stessa, rappresenta il sesto operatore in Germania di servizi di corriere e di recapito di espressi e di pacchi, con un volume nel 2000 di 141,6 milioni di pacchi (fatturato 1999: 337 milioni di EUR). Questo esempio dimostra che un'infrastruttura alterntiva realizzata dapprima per la gestione diretta da parte dell'impresa di vendite per corrsipodenza può diventare, una volta raggiunto un determinato volume di spedizioni, un concorrente di DPAG, e distribuire pacchi anche per conto terzi per migliorare il grado di sfruttamento della propria capacità.

([65]) Hermes Versand Service, secondo quanto dichiarato dall'impresa stessa, ha aperto nel 2000 il suo 3 000° «Paket-Shop». Questi punti di spedizione pacchi vengono realizzati all'interno di altri esercizi commerciali, come le rivendite di giornali e tabacchi, i negozi di fotocopie o di bibite e le lavandarie a secco, secondo il concetto dello «shop-in-shop». In questo modo Hermes Versand offre un servizio completo per le imprese di vendita per corrispondenza, comprese le spedizioni di restituzione effettuate dai clienti finali.

([66]) Cfr. sentenza del Tribunale di primo grado del 7 ottobre 1999, cause T-228/97, Irish Sugar (non ancora pubblicata), punto 213, Hoffmann-La Roche, ibidem, punto 90 e sentenza del Tribunale di primo grado del 9 novembre 1983, causa 322/81 (Michelin), Racc. 1983, pag. 3461, punto 85.

regolarmente a ricorrere per le proprie spedizioni esclusivamente all'impresa che concede gli sconti. Una norma sugli sconti basata su una percentuale del fabbisogno del cliente ha inoltre, per la propria stessa logica di calcolo, un effetto di ostacolo non commisurato alla prestazione. Ciò è dovuto al fatto che i concorrenti sono obbligati ad offrire sconti tali da compensare la perdita che il cliente subisce affidando a DPAG una percentuale minore delle proprie spedizioni ed ottenendo dunque uno sconto minore.

(40) Secondo la Corte la nozione di sfruttamento abusivo è una nozione oggettiva e quindi il comportamento di un'impresa in posizione dominante può considerarsi abusivo, ai sensi dell'articolo 82 del trattato CE, anche se non viene commesso alcun illecito ([67]). DPAG non può dunque far valere la circostanza che i suoi funzionari, nella fase di passaggio dalla gestione statale a quella privata, non avrebbero compreso, per scusabile ignoranza, la responsabilità particolare di un'impresa dominante.

(41) DPAG non può inoltre affermare nel caso di specie di essere stata costretta a sottoscrivere accordi sugli sconti di fedeltà dai grandi clienti stessi. Secondo la giurisprudenza stabilita dalla causa Hoffmann-La Roche, un'impresa che si trova in posizione dominante su un mercato non può vincolare — sia pure a loro richiesta — gli acquirenti con l'obbligo o la promessa di rifornirsi per tutto o gran parte del loro fabbisogno esclusivamente presso l'impresa in questione ([68]). DPAG non può infine affermare che né i clienti né DPAG attribuivano effetti vincolanti agli accordi sugli sconti di fedeltà contestati. Il caso di specie dimostra infatti che i grandi clienti del settore ricorrevano a DPAG per il proprio intero fabbisogno di servizi di inoltro pacchi o almeno per un'elevata percentuale di detto, fabbisogno, rispettando dunque l'impegno contrattuale.

E. CONSEGUENZE SUGLI SCAMBI TRA STATI MEMBRI

(42) La politica degli sconti di fedeltà, rafforzata nel periodo 1990-1995 dall'applicazione di prezzi inferiori ai costi incrementali specifici delle prestazioni per quanto riguarda i servizi di inoltro pacchi per le vendite per corrispondenza, aveva delle conseguenze sugli scambi tra Stati membri a causa dell'«effetto di attrazione» provocato da un sistema di sconti di fedeltà. La concentrazione della domanda su DPAG provocata dagli sconti di fedeltà impediva al settore tedesco delle vendite per corrispondenza di rivolgersi a concorrenti di altri Stati membri. Nel presente caso nessuna impresa del settore di altri Stati membri è riuscita a consolidare in maniera significativa la propria posizione sul mercato tedesco dei servizi di inoltro pacchi per le vendite per corrispondenza. In questo modo il mercato tedesco per questi servizi di inoltro pacchi veniva precluso alla concorrenza delle imprese di alri Stati membri. La politica di sconti e di prezzi praticata da DPAG ha avuto notevoli conseguenze; contrarie al comune interesse e al funzionamento del mercato interno con effetti negativi sugli scambi tra Stati membri.

F. ARTICOLO 86, PARAGRAFO 2, DEL TRATTATO CE

(43) DPAG non si appella all'eccezione prevista dall'articolo 86, paragrafo 2, per giustificare gli sconti di fedeltà praticati nei confronti di determinati grandi clienti del settore dei servizi di inoltro pacchi per le vendite per corrispondenza. DPAG non è stata inoltre in grado di spiegare in quale modo l'accordo sugli sconti di fedeltà contribuirebbe alla prestazione del servizio di interesse economico generale che essa deve fornire. DPAG non può inoltre affermare che un aumento dei prezzi, fino a coprire almeno i costi specifici della prestazione dei servizi di inoltro pacchi per le vendite per corrispondenza, ostacolerebbe la prestazione del servizio di interesse economico generale che essa deve fornire. Al contrario, secondo quanto dichiarato dalla stessa DPAG, i ricavi superiori ai costi incrementali specifici delle prestazioni rappresenterebbero il mezzo migliore per contribuire alla copertura della spesa dell'infrastruttura che deve essere mantenuta come capacità di riserva a causa dei compiti di servizio pubblico ([69]). Le vendite effettuate al di sotto di tale soglia non danno tuttavia alcun contributo alla copertura e vanno dunque addirittura a scapito della realizzazione dei compiti di servizio pubblico.

([67]) Sentenza del Tribunale di primo grado del 1º aprile 1993 nella causa T-65/89, BPB Industries e Britisch Gypsum, Racc. 1993, pag. 389, punto 70.
([68]) Hoffmann-La Roche, ibidem, punto 89.
([69]) Cfr. lettera di DPAG del 9 marzo 2000, pag. 5-7.

(44) Non risultano inoltre misure statali che obbligassero DPAG ad offrire contratti per i servizi di inoltro pacchi, non compresi in quelli da sportello, che prevedessero prezzi speciali tali da non coprire neppure i costi aggiuntivi derivanti dalla prestazione di tali servizi. Secondo quanto dichiarato da DPAG e verificato dalla Commissione nel corso dell'indagine, non esisteva in effetti alcuna misura statale che imponesse a DPAG di stabilire un simile livello dei prezzi in caso di accordo su prezzi speciali per le imprese di vendita per corrispondenza. Le norme citate da DPAG, come ad esempio la «Gesetz zur Regulierung der Telekommunikation und des Postwesens» (legge sulla regolamentazione del settore delle telecomunicazioni e del settore postale, «PTRegG»), contenevano solo disposizioni generali, senza specificare il livello dei prezzi da applicare nei singoli casi ([70]). Indicazioni indirette sui prezzi sono comunque contenute nell'articolo 37 della PVerfG in vigore dal 1989. Secondo tali disposizioni DPAG doveva di norma ottenere per i singoli servizi prestati la copertura completa dei costi ed un utile adeguato ([71]). Era quindi prescritta una copertura che andava oltre quella dei costi incrementali specifici qui richiesta ([72]).

(45) La Commissione constata in ogni modo che gli sconti di fedeltà, in parte abbinati a prezzi inferiori ai costi incrementali specifici delle prestazioni, danneggiano lo sviluppo degli scambi commerciali in un modo contrario all'interesse comune. Come già specificato, questo comportamento determinava una chiusura del mercato tedesco dei servizi di inoltro pacchi per le vendite per corrispondenza. Questa chiusura di un mercato nazionale danneggia sviluppo degli scambi commerciali in modo notevolmente contrario all'interesse comune.

G. ARTICOLO 3 DEL REGOLAMENTO N. 17

(46) Anche se non vi sono motivi per ritenere che attualmente siano ancora in vigore altri accordi per la concessione di sconti di fedeltà nel settore dei servizi di inoltro pacchi per le vendite per corrispondenza, la Commissione deve garantire che la politica di sconti applicata da DPAG venga effettivamente interrotta in maniera duratura e che DPAG si astenga anche in futuro dal concludere accordi che prevedano sconti di questo tipo ([73]).

(47) Non viene inflitta alcuna ammenda per quanto riguarda l'insufficienza di copertura dei costi incrementali specifici delle prestazioni nel periodo 1990-1995, poiché finora non è stato chiarito quale standard di copertura dei costi applicare ai servizi forniti in regime di concorrenza da un'impresa che fornisce più «prodotti» o «servizi» e che dispone di un settore riservato. Un altro motivo per non infliggere un'ammenda è il fatto che DPAG, dopo aver ricevuto la comunicazione degli addebiti del 7 agosto 2000 e dopo aver valutato, nel successivo procedimento, i principi economici qui sviluppati sugli standard rilevanti della copertura dei costi, abbia assunto l'impegno di realizzare una piena trasparenza dei rapporti finanziari che intercorrono tra il settore riservato e i servizi di inoltro pacchi forniti in regime di concorrenza.

(48) Anche se non esistono motivi per ritenere che attualmente i servizi di inoltro pacchi per le vendite per corrispondenza di DPAG non coprano i costi incrementali specifici delle prestazioni la Commissione ritiene necessario adottare una decisione nel caso di specie, considerando quanto segue ([74]):

— con la presente decisione la Commissione constata che i prezzi inferiori ai costi incrementali specifici delle prestazioni al di fuori dell'attività da sportello prevista per legge costituiscono una violazione dell'articolo 82 del trattato CE. DPAG non ha ammesso — contrariamente alla sua posizione in merito agli sconti di fedeltà — che i prezzi inferiori ai costi incrementali specifici delle prestazioni costituiscono una violazione dell'articolo 82 del trattato CE,

([70]) L'articolo 2 PRTegG specifica il seguente obiettivo: «Garanzia della parità di possibilità tra le zone rurali e le zone urbane nel settore postale rispettando l'uniformità tariffaria per le prestazioni in monopolio e obbligatorie».

([71]) Nella motivazione ufficiale della legge il governo tedesco spiega lo scopo di tale disposizione come segue: «Il paragrafo 2 contiene il principio, importante anche per l'ammontare dei corrispettivi per le prestazioni, secondo il quale i singoli servizi devono di norma coprire interamente i costi e realizzare un utile adeguato. Ciò non sempre è possibile. Di conseguenza può avvenire ad esempio, in caso di servizi obbligatori e tenuto conto dell'infrastruttura, che le condizioni di mercato consentano, in via eccezionale, solo la copertura di una parte dei costi; in questo caso dovrebbero dunque essere coperti almeno i costi variabili.» (Bundestag — 11ª legislatura, stampato 11/2854).

([72]) Nelle lettere del 6 giugno 2000 (pagg. 4-6) e del 6 ottobre 2000 (pagg. 7 e 16), DPAG cita l'articolo 6, paragrafo 4, del decreto sulla tutela degli utenti della posta («Post- Kundenschutzverordnung», «PKV») che si riferisce tuttavia solo ai corrispettivi per la prestazione di servizi monopolistici e non si applica ai servizi non riservati di inoltro pacchi. Detto articolo prevede inoltre che l'ammontare e la struttura dei prezzi siano adeguati ai costi.

([73]) Cfr. sentenza del Tribunale di primo grado del 6 luglio 2000, causa T-62/98 (Volkswagen AG), non ancora pubblicata, punto 199.

([74]) Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 2 marzo 1983, causa 7/82, Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL), Racc. 1983, pag. 483.

— La Commissione ritiene che una decisione formale possa a questo punto chiarire la sua posizione. In questo modo verrà impedito di attuare tale comportamento non solo a DPAG, ma anche ad altre imprese che agiscano o intendano agire in maniera analoga. La certezza del diritto derivante dalla decisione della Commissione è inoltre importante anche per altri potenziali concorrenti.

H. ARTICOLO 15 DEL REGOLAMENTO N. 17

(49) A norma dell'articolo 15 del regolamento n. 17, le infrazioni all'articolo 82 del trattato CE possono essere sanzionate mediante un'ammenda fino ad un massimo di 1 milione di EUR oppure, ove superiore, fino al 10 % del volume d'affari realizzato durante l'ultimo esercizio sociale. La durata, la continuità e la notevole portata degli sconti di fedeltà praticati da DPAG per i servizi di inoltro pacchi per le imprese di vendita per corrispondenza permettono di concludere che l'infrazione è stata commessa deliberatamente. Per determinare l'ammontare dell'ammenda, inoltre, occorre tener conto sia della gravità dell'infrazione che della sua durata.

Gravità dell'infrazione

(50) Un'impresa detentrice di una posizione dominante che applica sconti di fedeltà proprio nel mercato in cui occupa tale posizione commette una grave infrazione ([75]). La Corte di giustizia ha più volte condannato l'applicazione di sconti di fedeltà da parte di imprese che detengono posizioni dominanti nel mercato. Nel presente caso tali abusi sono stati commessi con l'oggetto e l'effetto, da un lato, di escludere dal mercato tedesco del servizio di inoltro pacchi i concorrenti privati di DPAG e, dall'altro, di impedire la creazione di infrastrutture di inoltro alternative gestite dalle imprese di vendita per corrispondenza ([76]). La politica dei prezzi e degli sconti di DPAG ha avuto notevoli effetti negativi per la concorrenza nel servizio di inoltro pacchi per la vendita per corrispondenza. L'introduzione di infrastrutture alternative di inoltro efficienti e in grado di funzionare coprendo i costi avrebbe apportato dei vantaggi sotto il profilo economico, mentre DPAG è riuscita a mantenere una quota stabilmente superiore all'85 % nel mercato tedesco del servizio di inoltro di pacchi per la vendita per corrispondenza e ad impedire la creazione di tali infrastrutture. In considerazione di ciò l'importo dell'ammenda per la gravità dell'infrazione viene fissato a 12 milioni di EUR, somma che rispecchia la gravità, la portata e le conseguenze dell'infrazione stessa.

Durata dell'infrazione

(51) L'infrazione è stata commessa ripetutamente e sistematicamente. Le violazioni si sono verificate complessivamente dal 1974 al 2000 e si sono particolarmente intensificate (cfr. considerando 23) nel periodo da novembre 1997 a ottobre 2000. Si è trattato quindi di un'infrazione di lunga durata. A norma degli orientamenti, per le infrazioni di lunga durata l'ammenda applicabile in funzione della gravità può essere maggiorata del 10 %. La Commissione ritiene che per il periodo che va dal novembre 1997 all'ottobre 2000 sia corretto applicare una maggiorazione del 30 %. Per il periodo che va dal 1974 al 1997 la maggiorazione dovrà essere del 70 %. Pertanto l'importo di base è di 24 milioni di EUR.

Circostanze aggravanti ed attenuanti

(52) Non vi sono circostanze aggravanti o attenuanti. In linea di principio è possibile considerare come circostanza attenuante a favore di un'impresa il fatto che detta impresa comunichi alla Commissione, dopo aver ricevuto la comunicazione degli addebiti, che non contesta i fatti su cui la Commissione basa le proprie contestazioni. Nella fattispecie, tuttavia, i fatti sui quali la Commissione basa le proprie contestazioni sono esclusivamente i testi dei contratti stessi, che contengono gli accordi sugli sconti di fedeltà. Date le circostanze, la Commissione non può ammettere come circostanza attenuante il fatto che DPAG abbia dichiarato nell'audizione del 9 novembre 2000 di non contestare l'esistenza dei suddetti contratti,

([75]) Cfr. gli orientamenti per il cacolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17 («orientamenti»), GU C 9 del 14.1.1998, punto A.

([76]) Per quanto riguarda l'importanza delle strutture di inoltro alternative per creare una concorrenza auspicabile dal punto di vista economico si rimanda a quanto discusso sopra, considerando 37 e 38.

HA ADOTTATO LA SEGUENTE DECISIONE:

Articolo 1

1. Deutsche Post AG («DPAG») ha violato l'articolo 82 del trattato CE dal 1974 al 2000 in quanto ha concesso un prezzo speciale ai clienti del settore dei servizi di inoltro pacchi per la vendita per corrispondenza solo a condizione che essi si impegnassero ad avvalersi di DPAG per la totalità del loro fabbisogno di pacchi non voluminosi dal peso non superiore a 20 o a 31,5 kg o di cataloghi superiori a 1 kg («Infopost Schwer») ovvero per una percentuale quanto più possibile elevata del loro fabbisogno.

2. Tra il 1990 e il 1995 DPAG ha violato l'articolo 82 del trattato CE in quanto ha offerto servizi di inoltro pacchi per la vendita per corrispondenza a prezzi inferiori ai costi incrementali specifici della prestazione.

Articolo 2

1. DPAG pone immediatamente fine all'infrazione di cui all'articolo 1, paragrafo 1, e si astiene dal ripetere in futuro qualsiasi atto o comportamento descritto all'articolo 1, paragrafo 1.

2. Al termine di ciascun esercizio DPAG trasmette alla Commissione il calcolo dei costi e ricavi della nuova controllata («Newco») nel settore dell'inoltro dei pacchi commerciali. DPAG presenta inoltre annualmente un elenco dei prezzi pagati da Newco per i singoli servizi e beni acquistati da DPAG.

DPAG trasmette alla Commissione tutti gli accordi che prevedono sconti stipulati da Newco con i sei maggiori clienti nel settore della vendita per corrispondenza. Tale obbligo ha inizio con il primo esercizio di Newco e termina dopo il terzo esercizio dell'impresa.

Articolo 3

1. Per l'infrazione di cui all'articolo l, paragrafo 1, a DPAG è inflitta un'ammenda di 24 milioni di EUR.

2. L'ammenda deve essere versata entro tre mesi dalla data di notificazione della presente decisione, sul conto corrente n. 642-0029000-95 della Commissione europea, presso il Banco Bilbao Vizcaya Argentaria BBVA (IBAN BE 76 6420 0290 0095, SWIFT BBVABEBB) Avenue des Arts 43, B-1040 Bruxelles.

Decorso tale termine, saranno automaticamente applicati gli interessi di mora calcolati ai tasso d'interesse applicato dalla Banca centrale europea alle sue operazioni di rifinanziamento principali il primo giorno lavorativo del mese in cui la decisione è stata adottata, maggiorato di 3,5 punti percentuali, vale a dire complessivamente al tasso dell'8,28 %.

Articolo 4

Deutsche Post AG
Heinrich-von-Stephan-Straße 1
D-53175 Bonn

è destinataria della presente decisione.

Articolo 5

La presente decisione costituisce titolo esecutivo conformemente all'articolo 256 del trattato CE.

Fatto a Bruxelles, il 20 marzo 2001.

Per la Commissione

Mario MONTI

Membro della Commissione