DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 27 luglio 1990

riguardante una procedura a norma dell'articolo 85 del trattato CEE

(IV/32.688 — Konsortium ECR 900)

(I testi in lingua tedesca, inglese e olandese sono i soli facenti fede)

(90/446/CEE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità economica europea,

visto il regolamento n. 17 del Consiglio, del 6 febbraio 1962, primo regolamento di applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato CEE [1], modificato da ultimo dall'atto di adesione della Spagna e del Portogallo, in particolare l'articolo 2,

visto l'accordo di cooperazione notificato il 7 aprile 1988 dalle imprese AEG Aktiengesellschaft, Alcatel NV e Oy Nokia AB,

vista la pubblicazione del contenuto essenziale della notifica [2] ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 3 del regolamento n. 17,

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

considerando quanto segue :

I. I FATTI

A. Oggetto della notificazione

Il 7 aprile 1988 le imprese AEG Aktiengesellschaft, Alcatel NV e Oy Nokia AB hanno notificato un accordo di cooperazione da esse concluso ai fini della costituzione di un consorzio ECR 900 per lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione in comune di un sistema paneuropeo digitale cellulare di radiotelefonia mobile. Tale cooperazione non si estende agli apparecchi terminali (telefoni mobili) con i quali l'utente si allaccia al sistema.

B. Le imprese partecipanti

(1) L'impresa AEG Aktiengesellschaft (in appresso «AEG ») con sede a Francoforte sul Meno, Repubblica federale di Germania, è una consociata del gruppo Daimler-Benz AG, con sede a Stuttgart-Untertürkheim, Repubblica federale di Germania, che ne è l'azionista di maggioranza. AEG opera tra l'altro nei settori dei sistemi di automazione, utensili elettrici, distribuzione di energia, elettrodomestici nonché delle tecniche industriali, delle alte frequenze, dell'informazione e delle comunicazioni.

(2) L'impresa Alcatel NV (in appresso « Alcatel ») con sede ad Amsterdam, Paesi Bassi, appartiene al gruppo CGE con sede a Parigi, Francia, che detiene la maggioranza delle sue azioni. Alcatel si occupa di sistemi di comunicazione e di tecnologie dell'informazione.

(3) L'impresa Oy Nokia AB (in appresso « Nokia ») con sede ad Helsinki, Finlandia, non appartiene ad alcun gruppo ma costituisce un consorzio indipendente di imprese. Essa opera tra l'altro nei seguenti settori : sistemi di informazione, telecomunicazioni, telefonia mobile ed elettronica di massa.

C. Descrizione del sistema GSM

(1) Nel cosiddetto « Cept-Memorandum of understanding », del 7 settembre 1987 [3], i firmatari del memorandum stesso hanno convenuto di introdurre nel 1991, nei rispettivi paesi, un servizio pubblico europeo digitale cellulare di telecomunicazioni mobili. Il progettato sistema di telefonia, chiamato sistema GSM (Gruppo speciale radiotelefonia cellulare mobile) è un sistema di comunicazione di nuova concezione, attualmente non ancora esistente.

(2) Attraverso l'applicazione di una nuova tecnica digitale cellulare il nuovo sistema permette di migliorare la comunicazione tra gli utenti di una rete di radiotelefonia mobile sotto vari aspetti. La qualità della trasmissione e la densità dei collegamenti aumentano notevolmente. È possibile raccordare ulteriori servizi telematici e trasmissione dati e di inserire nuovi dispositivi di protezione (come ad esempio l'identificazione per impedire l'uso abusivo degli apparecchi, o la codificazione per impedire l'intercettazione). L'accordo probabile di tutti i gestori di rete europei sulle interfacce hardware e software di detto sistema permette di eliminare tutti gli ostacoli nel campo delle comunicazioni dovuti alle differenze esistenti tra i sistemi utilizzati nelle singole aree geografiche nonché di istituire una rete di comunicazioni unitaria a livello europeo, con possibilità ad esempio di collegarsi con un utente su tutta la rete europea (« roaming »).

[1] GU n. 13 del 21. 2. 1962, pag. 204/62.
[2] GU n. C 308 del 7. 12. 1989, pag. 5.

[3] CEPT = Conferenza europea delle amministrazioni delle poste e telecomunicazioni.

(3) È ben vero che attraverso la definizione preliminare del sistema GSM in base a standard unitari con due o tre interfacce, il lavoro di sviluppo dovrebbe condurre alla creazione di un sistema unitario. Tale sistema non richiede tuttavia una tecnica unitaria, ma lascia spazio per lo sviluppo di componenti differenziati. Le differenti interfacce specificate consentono la compatibilità di tutti i componenti, permettendo quindi di combinare elementi fabbricati da imprese differenti.

D. Domanda ed offerta relativamente al sistema GSM

Dal lato della domanda per il settore rete del sistema GSM, vengono attualmente presi in considerazione unicamente i gestori delle reti nazionali di telecomunicazione dei paesi membri della CEPT, ovvero le imprese che agiscono per conto di questi (ad esempio, nella Repubblica federale di Germania, la Detecon, una società di consulenza per impianti di telecomunicazione).

La domanda per l'insieme dei sistemi o solo per alcuni di essi si manifesta nell'ambito di gare d'appalto. Nel *Supplemento alla Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* del 5 gennaio 1988 (n. 2/59), sono già stati pubblicati una serie di bandi di gara.

Tali gare d'appalto riguardano commesse per la fornitura e l'installazione di impianti e non già commesse per attività di sviluppo. Lo scopo è di realizzare la fornitura, l'installazione e la messa in esercizio degli impianti entro il primo trimestre 1991. Gli apparecchi terminali per allacciare gli utenti al sistema (telefoni mobili) non rientrano nelle gare d'appalto.

Dal lato dell'offerta, oltre alle imprese che hanno notificato l'accordo, sono oggi presenti sul mercato i seguenti consorzi e singoli offerenti :

— Philips/Siemens o Philips/Bosch/Siemens,
— Bosch/Philips,
— Matra-Ericsson,
— Ericsson/Orbitel,
— Ericsson/Matra/Ascom Hasler,
— Orbitel/Matra/Ericsson,
— Orbitel (Racal/Plessey),
— Motorola (che utilizza componenti di sistemi acquistati da terzi).

E. Contenuto dell'accordo di cooperazione

(1) Le parti contraenti hanno convenuto di cooperare per lo sviluppo e la produzione del sistema GSM e di parti di esso, per l'ulteriore definizione ed adeguamento delle specificazioni tecniche nonché per la commercializzazione comune ed esclusiva del sistema e delle sue parti nei paesi membri della CEPT, conformemente alle disposizioni dell'accordo di cooperazione.

(2) Le parti contraenti costituiscono un consorzio denominato ECR 900 al fine di presentare offerte per il sistema nelle gare d'appalto.

Ogni impegno assunto per i paesi della CEPT richiede il previo accordo scritto di tutte le parti contraenti. Tuttavia, ove una delle parti non intenda partecipare ad un'offerta o ad un contratto, le altre parti sono libere di farlo.

(3) Durante il periodo di validità dell'accordo, le parti contraenti non possono presentare altre offerte o concludere altri contratti per il sistema GSM nei paesi membri della CEPT.

(4) Al di fuori dei paesi aderenti alla CEPT, ogni parte contraente può concludere affari per le parti del sistema GMS al cui sviluppo ha partecipato.

(5) a) Per le attività di sviluppo alle quali partecipano più contraenti, deve aver luogo tra questi ultimi uno scambio continuo e gratuito dell'intera documentazione tecnica fino al completamento della documentazione tecnica necessaria per la produzione di serie.

b) Per le attività di sviluppo alle quali partecipa un solo contraente non vengono effettuati scambi di documentazione tecnica.

(6) a) Fino ad otto mesi prima della scadenza dell'accordo, è fatto divieto alle parti contraenti di utilizzare la documentazione tecnica, ricevuta in base alla disposizione di cui al punto 5, lettera a), per produrre il sistema GSM o parti di esso ai fini della vendita nei paesi membri della CEPT.

b) Dopo la scadenza dell'accordo, ogni parte contraente ha il diritto non esclusivo di utilizzare la documentazione tecnica, ricevuta in base alle disposizioni del punto 5, lettera a), per fabbricare il sistema GSM o parti di esso ai fini della vendita in qualsivoglia paese.

c) Tuttavia, per un periodo di cinque anni a decorrere dalla scadenza dell'accordo, la concessione a terzi di una sottolicenza per il suddetto diritto richiede il consenso preliminare della parte contraente interessata, ed eventuali canoni vengono divisi uniformemente tra le parti contraenti.

Dopo la scadenza del suddetto periodo, le parti contraenti sono libere di concedere sottolicenze senza ripartizione dei canoni.

d) Qualora una parte contraente venga esclusa dall'accordo per violazione del medesimo, essa perde il diritto di utilizzare la documentazione tecnica in suo possesso.

(7) Ogni parte contraente può denunciare l'accordo per la prima volta il 31 dicembre 1993 e successivamente alla fine di ogni anno. In tal caso le altre parti possono decidere di proseguire l'accordo.

L'accordo termina automaticamente il 31 dicembre 1992, qualora l'amministrazione postale francese o tedesca o quella di un altro importante paese della CEPT non abbia adottato il sistema GSM per il suo mercato.

F. La Commissione non ha ricevuto osservazioni da terzi interessati a seguito della pubblicazione della comunicazione prevista dall'articolo 19, paragrafo 3 del regolamento n. 17.

II. VALUTAZIONE GIURIDICA

Articolo 85, paragrafo 1

L'accordo di cooperazione notificato non rientra, nelle circostanze attuali, nel campo d'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1.

(1) Le parti contraenti sono imprese e l'accordo notificato costituisce un accordo fra imprese ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 1.

(2) L'accordo non ha per oggetto o per effetto di restringere la concorrenza all'interno del mercato comune per i seguenti motivi:

a) *Sviluppo e fabbricazione in comune del sistema GSM*

Le parti contraenti hanno convenuto di cooperare ai fini dello sviluppo e della fabbricazione del sistema GSM. Tale accordo non costituisce una restrizione della concorrenza perché consta, in base ad elementi concreti, che a causa degli elevati costi, lo sviluppo e la fabbricazione individuali non avrebbero luogo. I bandi di gara delle amministrazioni di telecomunicazioni del 5 gennaio 1988 prevedono un programma di scadenze molto ravvicinate. In base al bando di gara per la Danimarca, la fornitura del sistema sperimentale deve essere effettuata entro la fine di ottobre 1988, mentre nel bando di gara per il Regno Unito il termine per il collaudo definitivo del sistema di sviluppo è stato fissato al 30 giugno 1989. Già a metà del 1990 dovrebbe essere installato nei paesi appaltanti un primo sistema pilota ad uso sperimentale ed entro il primo trimestre 1991 deve essere ultimata la fornitura, l'installazione e l'entrata in funzione degli impianti. Ciò considerato non è del tutto certo che le parti contraenti sarebbero in grado di rispettare i termini stabiliti, qualora agissero individualmente.

Inoltre lo sviluppo e la fabbricazione del sistema GSM richiederebbero un impegno finanziario e un potenziale umano così ingente da non lasciare realisticamente spazio per un'attività individuale.

Le spese di sviluppo sono valutate, dalle parti contraenti, in circa 300-500 milioni di marchi tedeschi. Questa somma non può essere ripartita su un lasso di tempo più lungo di quello previsto dai bandi di gara, ma deve essere reperita entro il 1990, quando sarà installato il sistema pilota, mentre in caso di aggiudicazione l'ammortamento degli investimenti sarebbe ripartito su un periodo molto più lungo. Se poi l'appalto venisse aggiudicato ad un concorrente, l'ammortamento potrebbe essere compromesso del tutto. Per quanto riguarda infine il potenziale umano necessario, per lo sviluppo del sistema GSM, si dispone soltanto di un numero limitato di ingegneri competenti né sarebbe possibile reperirne altri a breve termine.

Infine, le parti contraenti non sarebbero disposte ad assumere individualmente il rischio finanziario inerente allo sviluppo e alla fabbricazione del sistema GSM.

Il mercato da prendere in considerazione nel caso di specie è caratterizzato da una domanda strettamente delimitata. Gli unici attuali richiedenti potenziali sono i 15 gestori delle reti nazionali di telecomunicazione dei paesi membri della CEPT, o le imprese che agiscono per loro conto, e le probabilità di ottenere l'aggiudicazione di un appalto sono molto limitate per gli offerenti. Solo se ottengono l'aggiudicazione dell'appalto, gli offerenti saranno in grado di ammortizzare i costi dei lavori di sviluppo estremamente elevati, dato che i risultati di tali lavori possono essere difficilmente sfruttati al di fuori degli appalti. Questo rischio economico concreto e rilevante è accettabile soltanto se le parti contraenti sostengono i costi congiuntamente.

A questo riguardo è da notare che le amministrazioni di telecomunicazioni nazionali fanno esplicitamente riferimento, nei loro bandi di gara, alla costituzione di consorzi/raggruppamenti di offerenti.

Le parti contraenti non avrebbero pertanto alcuna possibilità di avvalersi della produzione perfezionata attraverso la propria attività individuale di sviluppo per conquistare un vantaggio rispetto agli altri concorrenti sul mercato.

L'obbligo di procedere allo sviluppo e alla produzione in comune del sistema GSM non restringe pertanto la concorrenza all'interno del mercato comune.

b) *Commercializzazione comune del sistema GSM*

L'obbligo della commercializzazione comune nei paesi CEPT impedisce, è vero, alle parti, durante il periodo di validità dell'accordo, di farsi reciprocamente concorrenza per la vendita dei prodotti contrattuali in questi paesi di cui

fanno parte tutti gli Stati membri della Comunità. Questo obbligo non costituisce tuttavia una restrizione della concorrenza dato che le singole parti contraenti non sarebbero in grado, da sole, di presentare un'offerta valida riguardante la commercializzazione individuale del sistema GSM.

c) *Divieto di utilizzazione della documentazione tecnica*

La parte contraente che venga esclusa dall'accordo per violazione del medesimo perde il diritto di utilizzare la documentazione tecnica ricevuta e quindi anche la possibilità di fabbricare prodotti concorrenti in base a questa documentazione e di commercializzarli.

Questo divieto non costituisce tuttavia una restrizione della concorrenza ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 1. Infatti, la parte contraente che ha violato il contratto non adempiendo ai suoi obblighi nei riguardi delle altre parti contraenti e non contribuendo alla realizzazione dell'obiettivo comune, beneficerebbe, se le fosse lasciata la disponibilità della documentazione tecnica, di prestazioni ingiustificate che le procurerebbero un indebito vantaggio sul piano della concorrenza nei riguardi delle altre parti contraenti. Questa forma di concorrenza non è tutelata dall'articolo 85.

(3) La presente valutazione giuridica si basa sulle circostanze più sopra illustrate. In caso di modifica di tali circostanze, la Commissione può riattivare la procedura.

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

In base ai fatti a sua conoscenza la Commissione non ha motivo di procedere, a norma dell'articolo 85, paragrafo 1 del trattato CEE, nei riguardi dell'accordo di cooperazione stipulato il 21 dicembre 1987 tra le imprese AEG Aktiengesellschaft, Alcatel NV e Oy Nokia AB.

Articolo 2

Le seguenti imprese sono destinatarie della presente decisione:

1. AEG Aktiengesellschaft
   Theodor-Stern-Kai 1
   D-6000 Frankfurt/Main 70,
2. Alcatel NV
   Strawinskylaan 537
   NL-1077 XX Amsterdam,
3. Oy Nokia AB
   Mikonkatu 15 A
   Helsinki/Finnland.

Fatto a Bruxelles, il 27 luglio 1990.

Per la Commissione
Leon BRITTAN
Vicepresidente