

Provvedimento n. 4513 (I191) **AGIPPETROLI/KUWAIT PETROLEUM
ITALIA**

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 19 dicembre 1996;

SENTITO il Relatore Professor Fabio Gobbo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione pervenuta in data 15 gennaio 1996, con cui le società Agip Petroli Spa e Kuwait Petroleum Italia Spa informavano l'Autorità ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90 del loro intendimento di procedere alla sottoscrizione di una serie di accordi interessanti i settori della raffinazione, della logistica e della distribuzione in rete di carburanti per autotrazione;

RITENUTA la propria competenza;

VISTA la propria delibera dell'8 maggio 1996, con la quale ha ritenuto che la parte degli accordi riguardante la compravendita di 336 impianti di distribuzione di carburante non determinava, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sui mercati interessati tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

VISTA la propria delibera dell'8 maggio 1996, con la quale ha avviato l'istruttoria ai sensi degli articoli 14 e 2 della legge n. 287/90 nei confronti delle società Agip Petroli Spa e Kuwait Petroleum Italia Spa con riferimento alle parti degli accordi riguardanti le attività di raffinazione e di logistica;

VISTI i contratti attuativi dell'intesa comunicata il 15 gennaio 1996, pervenuti in data 17 ottobre 1996 e relativi alle parti degli accordi riguardanti le attività di raffinazione e di logistica;

VISTA la propria delibera del 24 ottobre 1996 con la quale si è prorogato di trenta giorni il termine di chiusura dell'istruttoria;

SENTITI in data 28 giugno 1996 e nuovamente in data 27 novembre 1996 i legali rappresentanti della società Kuwait Petroleum Italia Spa; in data 27 novembre 1996 i legali rappresentanti della Agip Petroli Spa;

VISTI i nuovi testi dell'Accordo Quadro di Integrazione Logistica e dei relativi contratti attuativi pervenuti, rispettivamente, in data 25 ottobre e 6 dicembre 1996;

VISTA la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. FATTO

Le Parti

1. Agip Petroli Spa (di seguito Agip) è una società controllata al 100% dall'ENI Spa, tramite l'Agip Spa (99,9%) e la Sofid Spa Essa svolge attività di raffinazione, trattamento industriale del petrolio greggio e suoi derivati, di commercializzazione dei prodotti petroliferi, nonché ogni altra attività diretta alla distribuzione dei prodotti stessi, in cui opera anche attraverso la società Italiana Petroli (IP).

2. Kuwait Petroleum Italia Spa (di seguito Kupit) svolge attività di commercializzazione in rete ed extra-rete di prodotti petroliferi. Fino al 1993 essa era presente anche nella attività di raffinazione, con la raffineria di Napoli (ex Mobil), la cui attività è cessata in quell'anno. Il capitale sociale di Kupit è detenuto al 99,9% dalla società Kuwait Petroleum Europe Bv, appartenente al Gruppo facente capo alla Kuwait Petroleum Corporation.

La comunicazione dell'accordo

3. In data 15 gennaio 1996 è pervenuta all'Autorità da parte di Agip e di Kupit (di seguito le Parti) una comunicazione ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90 di una intesa formalizzata in un documento sottoscritto dalle Parti il 14 luglio 1995 (denominato HEADLINE), che ha posto le linee guida per la stipula di successivi accordi in tre distinte aree operative: raffinazione, logistica e distribuzione carburanti su rete. L'intesa ha per oggetto: (1) la partecipazione paritetica delle due società nella Raffineria di Milazzo Spa (di seguito RdM), precedentemente controllata in esclusiva da Agip; (2) una serie di razionalizzazioni delle infrastrutture logistiche delle due società sulla base di Napoli, la messa a disposizione di Kupit di strutture Agip a Marghera e Livorno, nonché un incremento nei rapporti di permuta di prodotti finiti; (3) la cessione, da parte di Agip a Kupit, di un rilevante numero di impianti di distribuzione carburante. Quest'ultima parte degli accordi è stata oggetto di una comunicazione ai sensi dell'articolo 16 della legge 297/90 e, pertanto, è stata valutata separatamente dall'Autorità¹. In data 8 maggio 1996, nei termini previsti dall'articolo 13 della legge n. 287/90, l'Autorità ha avviato una istruttoria nei confronti delle Parti al fine di verificare se l'intendimento di addivenire ad accordi nelle fasi della raffinazione e della logistica contenesse elementi restrittivi della concorrenza ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90.

Successivamente, in data 17 ottobre 1996, le Parti hanno fatto pervenire all'Autorità il testo dei documenti attuativi dell'intesa generale delineata nel documento HEADLINE del luglio 1995. Di questi contratti attuativi, alcuni sono stati sottoscritti in data 30 settembre 1996, altri sono stati siglati, con l'impegno a sottoscriverli immediatamente dopo il passaggio delle azioni relative alla RdM. Conseguentemente, a seguito di una richiesta in tal senso formulata dalle Parti, in data 24 ottobre 1996, l'Autorità ha deliberato di prorogare di trenta giorni il termine di chiusura del procedimento, al fine di consentire una valutazione della nuova documentazione trasmessa.

Descrizione dell'accordo

4. In attuazione dello HEADLINE, lo schema dell'intesa prevede una serie di accordi, distinti per singolo settore di attività (raffinazione, logistica, distribuzione), regolati da un Accordo Quadro generale.

Per quanto riguarda l'attività di raffinazione tali contratti sono: i) il contratto di compravendita di azioni di RdM; ii) lo *Shareholders Agreement*; iii) il *Processing Agreement*; iv) il *Technical Service Agreement*; v) lo Statuto di RdM; vi) due accordi sull'uso di infrastrutture comuni della raffineria.

Per quanto riguarda le attività di vendita, di acquisto e scambio di prodotti ex raffineria tra le Parti, i contratti prevedono: i) un accordo quadro tra Agip e Kupit per la commercializzazione e ritiro via mare del GPL e del propilene prodotti da RdM e per il riposizionamento GPL su basi Agip; ii) un contratto di riposizionamento GPL; iii) un accordo quadro per la compravendita LCN² e benzine tra Agip e Kupit; iv) un contratto di compravendita LCN e benzine; v) un contratto di vendita di benzine in serbatoio su RdM; vi) un contratto di riposizionamento benzine.

Per quanto riguarda, infine, l'accordo relativo all'attività logistica i contratti prevedono: i) un accordo quadro di integrazione logistica; ii) un contratto di compravendita di prodotti petroliferi tra Agip e Kupit; iii) un contratto di compravendita di prodotti petroliferi tra Ip e Kupit; iv) un contratto di integrazione logistica su Napoli; v) un contratto di servizi nel deposito di Napoli; vi) un contratto relativo alla possibilità di utilizzare la base di Gaeta in caso di delocalizzazione forzata da Napoli (Opzione Gaeta); vii) un contratto di servizi sulla base di Livorno.

A) HEADLINE

¹ Cfr. provv. C2401, *Kuwait Petroleum Italia/Agip Petroli, Italiana Petroli*, in Bollettino, n. 19, 1996.

² *Light Cracking Naphta*.

5. Il documento denominato HEADLINE, sottoscritto dalle Parti il 14 luglio 1995, contiene i principi informativi degli accordi nelle attività di raffinazione, logistica e distribuzione che sono alla base degli specifici contratti attuativi dell'intesa sottoscritti o siglati nel settembre del 1996. Nel documento sono delineate le motivazioni strategiche che hanno spinto le Parti a giungere a un accordo nei termini stabiliti. Per quanto riguarda la raffinazione, l'accordo su RdM risponde all'esigenza di Kupit di sostituire l'impianto di Napoli chiuso nel 1993 con "*competitive upgraded capacity to feed its 125KB/D consolidated downstream sales in Italy*". Da un punto di vista congiunto, nel documento si ritiene che "*Agip and K(u)p(it) have shared strategic interest in consolidating K(u)p(it) downstream sales in Italy into Agip's refinery of Milazzo*". I vantaggi provenienti dall'accordo su RdM di cui le Parti intendono beneficiare vengono indicati nel raggiungimento di sostanziali economie di scala nella raffinazione e nella condivisione del rischio e degli investimenti. Tutto ciò al fine di consentire il posizionamento competitivo di lungo periodo di RdM all'interno del gruppo di eccellenza delle raffinerie europee.

Con riferimento alla logistica, il progetto di accordo è finalizzato alla massimizzazione di lungo periodo del valore della produzione ottenuta dalle Parti presso RdM. Ciò è previsto doversi realizzare attraverso operazioni di scambio di prodotti in base ai quali Kupit movimentata in via prioritaria ("*on a priority basis*") la propria produzione realizzata in RdM sulla base di Napoli, al fine di soddisfare l'intera domanda di Agip/Ip nell'area; mentre Agip accorda l'accesso a Kupit a una serie di basi precedentemente indisponibili al fine di approvvigionare l'intera domanda ("*full Kupit demand*") di Kupit nelle aree tributarie delle basi stesse (HEADLINE, pag. 5). Le Parti si impegnano, altresì, a utilizzare, nel breve periodo, tutto il potenziale delle attività logistiche esistenti e a realizzare, nel lungo periodo, programmi di razionalizzazione in grado di assicurare loro la migliore posizione competitiva.

B) ACCORDO QUADRO

6. Scopo dell'Accordo Quadro (AQ) è quello di regolare i rapporti di tipo industriale e commerciale tra le Parti scaturenti dalla serie di contratti attuativi dell'intesa anche "con riguardo a tutti quegli aspetti di portata generale che travalicano i singoli specifici contratti" (cfr. articolo 1). All'articolo 2 si stabilisce che in caso di cessione totale o parziale, da parte di una delle due società, del 50% di RdM, sia in favore dell'altra parte, sia in favore di terzi, i contratti relativi alle permutate di prodotto resteranno in vigore tra le Parti originarie. Pertanto, se Kupit decidesse di vendere a terzi la propria quota in RdM, il sistema di permutate con Agip stabilito dall'intesa rimarrebbe immutato. Tale possibilità, peraltro, deve essere considerata alla luce di quanto disposto dall'articolo 4 dello *Shareholders Agreement*, in cui le Parti stabiliscono che il passaggio a un terzo della totalità delle azioni detenute da una delle Parti stesse in RdM può avvenire solo dopo [omissis]³ dalla conclusione dell'accordo e a seguito del mancato esercizio di un diritto di prelazione all'acquisto delle azioni da parte dell'altro partecipante all'accordo. Nell'articolo 4 dell'AQ si legge che: "le Parti allo scopo e con l'intento di garantire il rispetto dei principi strategici dell'intesa, nonché l'armonizzazione degli specifici settori ad esso inerenti, si incontreranno periodicamente, non meno di una volta ogni semestre, o ogni qual volta una delle parti lo ritenga opportuno, comunicandolo per iscritto all'altra parte con un preavviso di 20 giorni".

C) RAFFINAZIONE

7. In ordine alla attività di raffinazione, il contratto di compravendita delle azioni di RdM prevede la costituzione di una società comune presso l'impianto di Milazzo (Me), attualmente di proprietà dell'Agip secondo le seguenti linee: Agip conferisce l'impianto nella sua interezza in una nuova società, denominata Raffineria di Milazzo Spa di cui Kupit acquista il 50% delle azioni.

Lo *Shareholders Agreement* (SA) regola l'insieme dei rapporti fra i soci della nuova società. In particolare è previsto il diritto dei soci di designare un pari numero di componenti del Consiglio di Amministrazione e un amministratore delegato per parte, l'uno con funzioni tecniche, l'altro con funzioni amministrative, che si alterneranno nelle rispettive cariche. Le attività operative dovranno essere dirette da due "*manager directors*" nominati da ciascuna delle due parti. Ognuna delle parti ha il diritto di veto sulla designazione effettuata dall'altra. La gestione della raffineria sarà assicurata da un "*general manager*" nominato all'unanimità dal Consiglio di Amministrazione. L'articolo 3 dello SA individua gli obiettivi che le Parti si pongono con riferimento alla realizzazione dell'impresa comune in RdM. In particolare:

- (1) rendere nel lungo periodo RdM una raffineria competitiva a livello internazionale;
- (2) consentire a RdM di lavorare quantità notevoli di greggi [omissis];

³ Nella presente versione alcuni dati saranno d'ora in avanti omessi, conformemente alle disposizioni dell'art. 8, comma 1, del D.P.R. 10 settembre 1991, n. 461.

(3) accentuare la capacità di produzione di benzina di RdM, adottando come riferimento di qualità lo standard attualmente conseguito da [omissis], oppure quello Agip, se di qualità inferiore.

Per raggiungere gli obiettivi di cui ai punti precedenti, le Parti si sono impegnate a intraprendere una serie di investimenti in comune. In particolare, l'obiettivo di consentire a RdM di lavorare partite sempre maggiori di greggio [omissis] sarà assicurato dalla realizzazione di un impianto [omissis], nonché di un impianto [omissis]. L'obiettivo di aumentare la produzione di benzina sarà raggiunto attraverso [omissis] da intraprendere qualora le Parti ritengano che le condizioni di mercato dell'area del Mediterraneo giustifichino tale iniziativa (SA, articolo 3, punto 3.04). In alternativa alla realizzazione congiunta di questi (e altri) investimenti in RdM, lo SA (articolo 3, punto 3.07) prevede che le Parti abbiano il diritto di effettuarli singolarmente qualora uno dei due soci non voglia partecipare all'investimento oppure voglia partecipare in misura inferiore al 50%.

8. Ognuno dei due soci, inoltre, stipulerà, sulla base dei termini stabiliti dal documento denominato *Processing Agreement* (PA), un contratto di raffinazione con RdM sulla base del quale otterrà la lavorazione delle proprie partite di petrolio grezzo. Tale contratto prevederà il diritto di ciascun socio di utilizzare sino al limite pari al 50% di propria spettanza la capacità di raffinazione degli impianti. Nel caso in cui una delle Parti non utilizzi, in tutto o in parte, tale capacità, essa potrà essere utilizzata dall'altra parte e in questo caso a essa verranno imputati i relativi costi fissi e variabili di lavorazione.

Sulla base dei contratti di raffinazione le Parti stipuleranno altresì contratti di permuta di prodotti finiti (benzina contro nafta), nonché altri accordi relativi alla commercializzazione e al ritiro via mare del GPL e del propilene prodotti da RdM e al riposizionamento del GPL su basi Agip da effettuare nell'ambito della produzione della raffineria e sulla base dei rispettivi valori di mercato. Con riferimento a questi ultimi contratti relativi al GPL e al propilene, in considerazione del fatto che essi ampliano l'oggetto dell'intesa in esame, in quanto non descritti dalle Parti nella loro comunicazione del 15 gennaio 1996 che ha determinato l'avvio di istruttoria, l'Autorità ritiene che non possano essere oggetto di valutazione nell'ambito del procedimento in oggetto.

D) LOGISTICA E PERMUTE DI PRODOTTI FINITI

9. L'intesa tra le Parti relativa alla logistica e alle permuta di prodotti finiti è regolata da un Accordo Quadro di Integrazione Logistica (AQIL), di durata [omissis], e da alcuni accordi attuativi che regolano, in particolare, gli aspetti legati alla razionalizzazione delle infrastrutture logistiche delle Parti sulle basi di Napoli, Livorno (ed eventualmente di Marghera) e la compravendita di prodotti petroliferi tra Kupit, Agip e Ip.

1) Razionalizzazione delle infrastrutture logistiche

10. La razionalizzazione delle infrastrutture della base di Napoli prevede la "copertura da parte di K(u)p(it) della domanda di A(gi)p/Ip attraverso il terminale con introduzioni via mare" e inoltre "l'utilizzazione delle esistenti strutture delle parti con un criterio di specializzazione degli impianti [omissis] con l'obiettivo di realizzazione un preconcordato beneficio netto sui costi complessivi" (AQIL, par. G3, Napoli).[omissis].

La razionalizzazione dell'utilizzazione delle infrastrutture logistiche delle Parti nella base di Napoli, alla luce del fatto che i depositi Ip e Kupit sono collegati tra loro via oleodotto, verrà effettuata attraverso l'invio, in via prioritaria, da parte di Kupit dei propri prodotti raffinati presso RdM su Napoli con reciproci guadagni in termini di risparmi di costo e incrementi nell'efficienza della gestione delle operazioni di logistica. I benefici netti derivanti da tali risparmi verranno ripartiti tra le Parti attraverso una opportuna modificazione delle tariffe di riposizionamento/caricazione applicabili a Napoli (AQIL, par. G3, Napoli). Con riferimento alla base di Livorno, l'accordo tra le Parti prevede "l'ottimizzazione del cargo size da parte di K(u)p(it) attraverso l'utilizzo delle strutture di ricezione A(gi)p" (AQIL, par. G5, Livorno). Riguardo a Marghera, infine, l'obiettivo dell'accordo è di garantire la: "copertura, se operativamente possibile ed economicamente conveniente, della domanda di Kupit nell'area di Marghera con possibilità di consegne a terzi secondo quanto previsto nella "Head Line"”. [omissis].

2) Contratti di permuta di prodotto

11. L'AQIL prevede che "le due società ottimizzeranno le potenzialità logistiche complessive attraverso le seguenti azioni di approvvigionamento: da parte di Kupit: movimentazione prioritaria della propria produzione su Milazzo con introduzioni nel terminale Kupit di Napoli [...] per coprire la domanda totale di Agip/Ip nell'area di Napoli. Da parte di Agip: possibilità di accesso a Kupit presso tutte le basi

Agip/Ip con l'obiettivo di approvvigionare la completa domanda Kupit nelle aree tributarie delle basi stesse" (AQIL, par. G2, "Assetti operativi"). Sempre l'AQIL, all'articolo 2, afferma che "presso le basi logistiche A(gi)p [...] saranno consegnati i prodotti petroliferi necessari a soddisfare i fabbisogni K(u)p(it) e sue consociate. K(u)p(it) si impegna ad assicurare [...] l'approvvigionamento dei fabbisogni di prodotto petroliferi di A(gi)p/Ip e loro consociate nell'hinterland di Napoli [...], A(gi)p/Ip si impegnano a coprire la loro domanda di prodotti petroliferi nello stesso territorio attraverso il terminale K(u)p(it) di Napoli".

In definitiva, il regime di permuta tra le Parti realizzato dall'AQIL prevede che, a fronte dell'impegno ad assicurare sulla base di Napoli l'intero fabbisogno di prodotti petroliferi di Agip/Ip nel relativo *hinterland* (cui corrisponde un simmetrico impegno di Agip/Ip a coprire la loro domanda di prodotti nello stesso territorio attraverso la base Kupit di Napoli), Kupit goda della disponibilità di una pari quantità di prodotto su tutte le basi Agip/Ip dislocate sul territorio nazionale, finalizzata all'obiettivo di approvvigionare tutta la sua domanda di prodotto finito nelle aree in cui sono localizzate le basi di ritiro. In concreto, tale disponibilità si realizza attraverso la sottoscrizione a ogni inizio anno, e per tutti i [omissis] anni di durata dell'AQIL, di due specifici contratti di compravendita di prodotti petroliferi (uno con Agip e uno con Ip), contenenti l'indicazione delle basi logistiche, tra tutte quelle afferenti al sistema Agip /Ip, su cui Kupit intende ritirare prodotto, e le quantità annue da ritirare per singola base, al netto di una soglia di tolleranza per singola base del +/-10%.

12. La determinazione delle quantità permutate ruota attorno al vincolo costituito dal soddisfacimento della domanda Agip/Ip nell'*hinterland* di Napoli: "la domanda via terra [...] della Kupit sulle basi Agip/Ip non potrà essere inferiore alla domanda Agip/Ip su Napoli" (AQIL, articolo 4). Le possibilità di modificare la quantità totale permutata, all'interno di tale vincolo, sono regolate dall'articolo 4 dell'AQIL. In esso si legge che "le parti assumono a riferimento la quantità di [omissis] t/a quale volume di prodotti bianchi da scambiare via terra (oleodotto incluso)". Annualmente tale livello potrà aumentare "in funzione dell'andamento delle vendite Agip/Ip nell'hinterland di Napoli". Espressa disciplina trovano tanto la possibilità di incremento della quantità di riferimento quanto quella di riduzione. Quanto alla prima ipotesi e cioè alla possibilità che, in sede di definizione dei livelli di quantità totale da permutare, una delle parti richieda all'altra un incremento al di sopra della quantità di riferimento [omissis], sempre l'articolo 4 dell'AQIL stabilisce che "sarà facoltà dell'altra parte accettare o meno tale incremento di consegna". La seconda ipotesi è consentita solo nel caso di un evento traumatico, quando la riduzione della domanda dipenda dalla chiusura o dalla cessione di punti vendita. In particolare è previsto che nel caso in cui Agip/Ip richiedessero nell'*hinterland* di Napoli quantità inferiori a [omissis], a causa di chiusura o cessioni di propri rami d'azienda, Kupit avrà comunque diritto a ritirare fino a tale quantità presso le basi Agip/Ip. Viceversa, la domanda di Kupit di prodotto consegnato da Agip/Ip non potrà essere mai inferiore alla domanda Agip/Ip su Napoli, salvo chiusura o cessioni di rami d'azienda di Kupit. Per gli scostamenti tra le domande di Agip e Kupit che si potrebbero pertanto verificare è previsto, all'ultimo comma dell'articolo 4 dell'AQIL, un meccanismo di pareggiamento in base al quale, fermi restando gli obblighi reciproci di soddisfacimento delle domande di Agip/Ip presso Napoli e di Kupit sulle basi Agip in Italia, nel caso in cui si dovesse verificare uno scostamento tra le rispettive domande di prodotti, la parte con domanda maggiore si impegna a rendere disponibile (e quella con domanda minore si impegna conseguentemente a ritirare) prodotti in modalità FOB Isole. Con tale espressione si intende una qualsiasi base costiera collegata direttamente a una raffineria situata in Sicilia od in Sardegna (Priolo, Gela, Milazzo e Cagliari)⁴. Sulla base di tale meccanismo di bilanciamento delle quantità tramite consegne/ritiri FOB Isole sarebbe possibile in linea teorica per Kupit, in presenza di alternative più convenienti, non approvvigionarsi da nessuna delle basi del circuito Agip/Ip, ma solo a condizione che ritiri comunque FOB isole la quantità di prodotto prefissata, in modo da mantenere l'equilibrio nel rapporto di permuta complessivo con Agip. Sempre con riguardo alle condizioni di approvvigionamento che regolano i rapporti di permuta tra le Parti, l'articolo 7 dell'AQIL regola i criteri di adeguamento nel tempo delle tariffe di riposizionamento del prodotto su ogni specifica base⁵, stabilendo in ogni caso il principio della prevalenza del valore più basso tra la tariffa adeguata secondo i parametri predefiniti⁶ e le "condizioni di mercato".

La modifica degli accordi sulla logistica

13. A seguito della comunicazione delle risultanze istruttorie all'11 ottobre 1996, nonché delle successive integrazioni al 7 novembre 1996 (in cui si è tenuto conto dei singoli contratti attuativi dell'intesa),

⁴ [omissis]

⁵ [omissis]

⁶ In base all'AQIL, le tariffe si adeguano annualmente seguendo una formula che comprende l'indicazione della crescita del costo di trasporto così come indicato dalle statistiche ufficiali, nonché l'indicazione di una serie di indici del costo della vita di pubblicazione ISTAT.

le Parti, rispettivamente in data 25 novembre e 6 dicembre 1996, hanno presentato all'Autorità una nuova versione dell'AQIL (di seguito AQIL bis) e dei singoli contratti attuativi che modificano i testi precedenti in numerosi aspetti. Rimane immutata la durata [omissis], ma è previsto che Kupit potrà decidere ogni anno se dare o no attuazione ai contenuti dell'AQIL bis (AQIL bis articolo 3). Vengono eliminati, invece, sia l'obbligo reciproco a scambiarsi prodotti, sia i riferimenti all'impegno reciproco di soddisfare mediante le permutate le rispettive domande totali di prodotti all'interno degli *hinterland* delle basi di ritiro. Si afferma in modo esplicito che "K(u)p(it) avrà in ogni caso la libera facoltà di acquistare prodotti da terzi o di utilizzare comunque, oltre alle proprie, basi di terzi nell'hinterland relativo alle basi A(gi)p/Ip. prescelte" (AQIL bis, articolo 2). Viene, inoltre, attenuato il vincolo alla destinazione "prioritaria" della produzione di Kupit in RdM verso la base di Napoli (cfr. *supra* paragrafi 5 e 11). L'AQIL bis prevede, infatti che Kupit dovrà perseguire il "migliore utilizzo del proprio terminale di Napoli [...] destinato a ricevere prodotto K(u)p(it), anche derivante dalla produzione di Milazzo, per i propri fabbisogni su Napoli, per i fabbisogni A(gi)p/Ip nell'area di Napoli e per quelli dei terzi transitanti o permutanti" (AQIL bis, par. G1).

14. Le forniture di carburante non sono più previste sulla base di rigidi contratti di permuta con quantità stabilite annualmente, ma AGIP riconosce a Kupit il "diritto [...] di esercitare [...] l'opzione ad acquistare prodotti sulle basi da essa prescelte tra quelle che A(gi)p/Ip dispongono in Italia". In ordine alle quantità, mentre è previsto "un minimo garantito complessivo di [omissis]" a favore di Kupit (AQIL bis, articolo 2), scompare qualsiasi indicazione di limite massimo totale ritirabile da Kupit (che nel precedente AQIL era dettato dalla domanda di Agip/Ip nell'*hinterland* della base di Napoli). Conseguentemente, non è più presente la clausola che prevedeva l'assenso dell'altra parte nel caso di richiesta di un incremento delle consegne al di sopra del riferimento stabilito in [omissis]. A fronte della possibilità di esercitare il diritto di opzione ad acquistare, Kupit ha inoltre "l'opzione a vendere ad A(gi)p/Ip sulla propria base di Napoli un quantitativo di prodotti petroliferi pari a quello da essa acquistato, purché in misura non superiore ai fabbisogni A(gi)p/Ip nell'area tributaria di Napoli" (AQIL bis, articolo 2). Con tale opzione Kupit può scegliere se saldare la propria posizione debitoria con Agip mediante il pagamento o lo scambio di prodotti. Qualora si verificassero degli scostamenti tra le richieste di Kupit e quelle di Agip/Ip, l'AQIL bis non prevede il ricorso necessario e vincolante a meccanismi di bilanciamento delle quantità permutate, bensì rende possibili soluzioni differenziate: (1) nel caso in cui le richieste Agip/Ip su Napoli siano inferiori ai volumi ritirati da Kupit sulle basi Agip/Ip, le differenze potranno essere o pagate da Kupit ad Agip a saldo oppure "fino ad un massimo di [omissis] t/trimestre potranno essere, ad opzione di K(u)p(it), conguagliate, con cadenza trimestrale, mediante vendite ad A(gi)p su basi FOB isole" (AQIL bis, articolo 2); (2) qualora, invece, i fabbisogni Agip/Ip su Napoli siano superiori alle richieste totali Kupit, "A(gi)p/Ip avranno facoltà di acquistare prodotti da K(u)p(it) sino all'intero soddisfacimento delle richieste delle strutture di vendita A(gi)p" (AQIL bis, articolo 2).

15. L'AQIL bis contiene modifiche rilevanti anche con riferimento al meccanismo di programmazione delle quantità da ritirare/consegnare. In aggiunta alla decisione annuale, in capo a Kupit, di esercitare le opzioni ad acquistare e vendere di cui al paragrafo precedente, le Parti dovranno comunicarsi ogni semestre [omissis] il quantitativo complessivo indicativamente richiesto sulle basi di ritiro. Ogni trimestre [omissis] le Parti, inoltre, dovranno comunicarsi i quantitativi indicativi per singola base che intendono ritirare nel trimestre successivo. Solo entro il giorno [omissis] di ogni mese, infine, le Parti indicheranno le quantità operative effettivamente ritirate per singola base nel mese successivo. Il meccanismo di programmazione delle quantità contenuto nell'AQIL bis restringe, dunque, a un mese l'arco di tempo per il quale si determina la perfetta conoscenza *ex ante* da parte della società permutante/concorrente delle quantità effettivamente ritirate dall'altro contraente sulle proprie basi. Nel precedente AQIL, invece, lo schema di programmazione consentiva la conoscenza *ex ante* delle quantità ritirate in permuta sulle proprie basi (al netto della tolleranza del +/-10%) per l'intero periodo di vigenza dei contratti attuativi di compravendita (12 mesi).

16. A ciò si aggiunge che, alla luce dei nuovi meccanismi di determinazione delle quantità da scambiare di cui al precedente paragrafo 14, lo schema dello scambio in permuta di quantità bilanciate di prodotto tra Kupit e Agip si configura solo ove Kupit, nel caso in cui la propria domanda sia maggiore di quella Agip/Ip su Napoli, eserciti l'opzione di conguagliare il prodotto richiesto in eccesso su una base FOB Isole. Tuttavia, anche nel caso in cui Kupit decida di far combaciare le quantità scambiate esercitando l'opzione di conguaglio tramite il meccanismo FOB isole, l'AQIL bis prevede che tale compensazione avvenga *ex post* e non *ex ante*. In pratica, ogni giorno [omissis] del mese successivo a ogni trimestre di calendario [omissis], Kupit potrà decidere di vendere FOB isole nel mese successivo ad Agip/Ip prodotti in misura pari all'eventuale scostamento creatosi nel trimestre precedente (cfr. All. 1 al nuovo testo dell'AQIL denominato "procedura applicativa dell'articolo 2a) dell'AQIL tra A(gi)p/Ip e K(u)p(it)").

17. Da ultimo, si osserva che, a seguito della rimozione del limite massimo alle quantità ritirabili da Kupit presso le basi Agip/Ip, nonché del nuovo meccanismo di programmazione descritto al paragrafo 15, dai singoli contratti di compravendita di prodotti petroliferi tra Kupit e Agip/Ip è stata eliminata la soglia del +/- 10% alle quantità stabilite per singola base.

II. DIRITTO

Le attività oggetto dell'accordo e il mercato rilevante

18. In linea generale, anche tenuto conto delle loro caratteristiche tecniche, le attività di raffinazione e di logistica (trasporto e di stoccaggio di prodotti petroliferi) devono configurarsi come distinte fra loro, oltreché dalla distribuzione in rete dei carburanti.

Nel settore della raffinazione, Agip detiene il controllo di sette delle 16 raffinerie attualmente esistenti in Italia (tra cui RdM)⁷. Inoltre detiene partecipazioni di minoranza in altre due raffinerie: Isab/Erg Petroli, al 20%; Saras, al 15%. Delle altre nove, sei sono controllate da compagnie petrolifere integrate verticalmente (due Esso e una, rispettivamente, Erg, Api, Fina e Tamoil) e tre sono controllate da operatori indipendenti nazionali (IES, Saras e Iplom). I raffinatori indipendenti peraltro operano con contratti di conto lavorazione per le società petrolifere e, in generale, sono legati a esse in varia misura. Iplom, ad esempio, raffina greggio per conto di Agip; IES risulta vincolata al sistema logistico di Agip per l'approvvigionamento del greggio da raffinare nei propri impianti. Agip registra il 42% della capacità effettiva di raffinazione e il 44% delle lavorazioni totali effettuate. Tenendo conto dei contratti in conto lavorazione con raffinatori indipendenti la quota delle lavorazioni di Agip sale a quasi il 47%. Nonostante sia stato intrapreso un severo processo di ristrutturazione che ha portato alla chiusura di alcune raffinerie nel corso degli ultimi anni, il settore italiano della raffinazione si presenta ancora caratterizzato da un eccesso di capacità e dalla presenza di numerose raffinerie di piccola dimensione (su 16 impianti, otto presentano capacità bilanciate inferiori alle 4.000 tonnellate). Riguardo ad Agip, l'attuale eccesso di capacità di raffinazione è valutato in circa il 30-35% del totale⁸.

Nel comparto della logistica in Italia sono presenti quasi esclusivamente le società petrolifere verticalmente integrate. I pochi operatori indipendenti, infatti, molto spesso intrattengono rapporti contrattuali (transito, deposito od affitto di capacità) con queste stesse società. La posizione detenuta nel settore della logistica dalle società Agip e Ip risulta preminente, tenuto conto sia del numero assoluto di depositi di proprietà (53), sia della suddivisioni di questi tra primari (34) e secondari (19). Un esame degli ambiti di sovrapposizione esistenti tra i vari *hinterland* consente di affermare che Agip e Ip sono presenti in maniera estremamente ramificata su tutto il territorio nazionale. Kupit, benché sia presente nella distribuzione in rete su tutto il territorio nazionale, ha la disponibilità di solo 4 basi primarie, di cui una sola di proprietà (Napoli), due in virtù di contratti di transito con società indipendenti (Livorno e Marghera) e una relativa a una partecipazione di minoranza (25%) nel sistema Continentale, che collega Genova con la base di Lachiarella. In virtù della sua ridotta disponibilità di basi logistiche, Kupit può distribuire prodotti sull'intero territorio nazionale solo grazie ai contratti di permuta sottoscritti con gli altri operatori. A tale riguardo, si segnala che nel 1995 Kupit ha ritirato in permuta prodotti finiti in 29 basi (di cui 15 con un'unica società permutante) e ha consegnato in permuta in 5 basi.

19. La configurazione della struttura dell'industria petrolifera in Italia conduce, tuttavia, a non considerare le attività di raffinazione e di logistica come mercati distinti. La maggioranza delle vendite di carburanti nella rete italiana è effettuata, infatti, da imprese verticalmente integrate nella raffinazione, nella logistica e nella distribuzione finale (tenendo conto anche dei contratti di "convenzionamento colore"). Pertanto, la quota di prodotti raffinati venduti direttamente a operatori con marchi indipendenti nel settore della distribuzione rete è estremamente limitata; così come marginale risulta l'attività svolta da operatori indipendenti nello stoccaggio di prodotti petroliferi a favore di altri operatori indipendenti nel settore rete. Nel contesto dell'industria nazionale, le attività di raffinazione e di logistica, in quanto strettamente funzionali a quella di vendita di prodotti petroliferi sono pertanto svolte, per la quasi totalità, dalle società petrolifere verticalmente integrate per soddisfare il fabbisogno di approvvigionare le proprie reti distributive finali. In entrambi i settori l'attività svolta per conto terzi ha rilevanza marginale.

Ciò induce a ritenere che, ai fini di valutare gli effetti dell'intesa in oggetto, il mercato rilevante sia quello della distribuzione finale in rete di prodotti petroliferi. Tale valutazione è in sintonia con le

⁷ Nel 1995 ha avuto compimento un processo di fusione per incorporazione in Agip Petroli di alcune società controllate operanti nell'attività di raffinazione: Agip Raffinazione, Agip Plas, Mediterranea, Praoil.

⁸ Cfr. Audizione finale del 27 novembre u.s.

osservazioni contenute nella comunicazione iniziale delle Parti del 15 gennaio 1996, secondo cui i settori della raffinazione e della logistica non hanno rilevanza economica diretta in quanto rappresentano due attività propedeutiche per ottenere e successivamente posizionare i prodotti finiti oggetto della commercializzazione. A conferma di ciò, le Parti osservano come i surplus di capacità presenti in entrambi i settori siano marginali rispetto al fatturato potenziale⁹.

20. Sui mercati della distribuzione dei prodotti petroliferi le Parti sono concorrenti effettivi. A livello nazionale, Agip e Ip erogano circa il 47% del totale dei prodotti distribuiti in rete. La società Esso raggiunge una quota (16%) che è poco meno di tre volte inferiore a quella congiunta di Agip/Ip. Kupit, con il 10% circa, è il terzo operatore per grandezza. Il grado di concentrazione del mercato finale della distribuzione in rete di carburanti è particolarmente elevato. La somma delle quote di mercato dei primi quattro concorrenti ammontava, a fine 1995, all'81%.

La regolamentazione normativa presente nel settore esercita i propri effetti sia sulla struttura della rete, sia sui comportamenti delle imprese, ostacolando, in ultima analisi, la diffusione di una concorrenza effettiva in tale mercato. Elementi principali di tale regolamentazione sono le barriere all'entrata derivanti dalla presenza del regime concessorio previsto per svolgere l'attività di distribuzione; il blocco delle concessioni, determinato dalla normativa per l'apertura di un nuovo punto vendita (o il potenziamento di uno già esistente); la rigidità imposta nei rapporti contrattuali tra concessionari e gestori; i vincoli all'espansione delle attività *non oil* e al rispetto degli orari di apertura.

L'estensione geografica del mercato della distribuzione di prodotti petroliferi è di tipo locale e coincide con il territorio della provincia in cui è situato l'impianto di erogazione carburante, per quanto riguarda la rete stradale; mentre, nel caso delle distribuzioni autostradale, tale estensione andrà di volta in volta misurata in relazione all'ubicazione del singolo impianto di distribuzione e allo specifico segmento di tratta autostradale su cui è situato. Tuttavia, in considerazione del fatto che Kupit potrà ritirare prodotto su tutte le basi di cui Agip/Ip dispongono in Italia (cfr. AQIL bis, articolo 2), gli effetti degli accordi comunicati sono destinati a prodursi nel più ampio contesto nazionale.

La valutazione dell'intesa

A) LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

21. Nel corso del procedimento Agip ha depositato memorie difensive in data 14 ottobre (congiuntamente a Kupit), 25 ottobre, 4 novembre e 27 novembre 1996. Kupit, in aggiunta alla memoria congiunta del 14 ottobre, ha depositato delle memorie difensive in data 25 ottobre e 27 novembre 1996. Di seguito vengono elencate le principali tra le argomentazioni difensive addotte dalle Parti.

Accordi sulla raffinazione

22. Kupit considera la propria reintegrazione nella attività di raffinazione come un obiettivo irrinunciabile. A detta di Kupit, una società verticalmente integrata sia a monte nella fase di approvvigionamento di greggio, sia a valle nella distribuzione di prodotti non può competere efficacemente senza una propria attività di raffinazione. Le alternative alla reintegrazione, rappresentate o dal *processing* presso terzi o da acquisti sul mercato internazionale, vengono considerate come fattori che introducono un elemento di indubbia vulnerabilità nell'attività dell'impresa.

Kupit giustifica, pertanto, la scelta dell'acquisizione del 50% di RdM alla luce delle caratteristiche tecniche attuali, o realizzabili nell'immediato futuro, della raffineria, che rendono tale impianto particolarmente adatto per la lavorazione del greggio pesante tipo [*omissis*].

Agip sottolinea la necessità di ridurre una quota della propria capacità di raffinazione, eccedente rispetto alle proprie necessità presenti e future presso RdM. Le Parti ritengono irrealizzabile qualsiasi altra alternativa di reintegrazione di Kupit nella raffinazione rispetto all'acquisizione del 50% della RdM. In particolare, non è sembrato economicamente vantaggioso per Kupit acquisire il controllo di una raffineria esistente, sulla base del fatto che il progetto di miglioramento della capacità di raffinazione previsto dalle Parti sembra realizzabile solo in RdM. Né sarebbe stata economicamente sostenibile l'ipotesi di installare un nuovo impianto di raffinazione, per le difficoltà di ordine amministrativo e di reperimento dei fondi pubblici necessari. L'inesistenza di alternative economicamente accettabili alla reintegrazione di Kupit nell'attività di raffinazione, a esclusione della sua partecipazione paritaria al capitale di RdM, induce, pertanto, le Parti a escludere che Kupit possa essere un concorrente potenziale di Agip nella raffinazione e, di conseguenza, che la cooperazione tecnica nel settore della raffinazione tra le due società rientri nell'ambito di applicazione

⁹ Cfr. la Comunicazione congiunta delle Parti del 15 gennaio 1996, pag. 3.

dell'articolo 2 della legge n. 287/90. Sul punto le Parti richiamano la Comunicazione CE C/43/1993 sulle imprese comuni cooperative che giudica non restrittivo il controllo congiunto di capacità produttiva tra due concorrenti qualora esso sia "economicamente inevitabile".

Anche in considerazione dell'esistenza di una eccedenza di capacità di raffinazione a livello nazionale e di margini di raffinazione particolarmente depressi negli ultimi anni, le Parti portano ad esempio una serie di accordi tra società petrolifere internazionali recentemente avvenuti (od in via di perfezionamento) nell'ambito dell'attività di raffinazione e distribuzione, per sostenere l'inevitabilità della scelta di Kupit di reintegrarsi nell'attività di raffinazione tramite la costituzione di una impresa comune con Agip. Vengono ricordati, in proposito, con riferimento all'Europa i casi di Mobil/BP ed Elf, Gulf e Murco; riguardo agli Stati Uniti, le operazioni tra Conoco e Phillips; Saudi Aramco e Texaco; Shell e Texaco. L'operazione in esame si inquadrebbe, pertanto, all'interno di una tendenza internazionale ben delineata e mirata a ridurre i costi e accrescere l'efficienza dell'attività di raffinazione.

23. Le Parti evidenziano che il loro intento è di realizzare in RdM una impresa comune del tipo "*shared processing*" finalizzata alla mera condivisione degli impianti. Le società madri agiranno in maniera autonoma l'una dall'altra sia con riferimento alla attività di approvvigionamento di greggio, sia relativamente alla gestione della quota di capacità di spettanza, sia, infine, con riguardo alle quantità di prodotti che derivano dalla fase di raffinazione. In presenza di una siffatta forma di cooperazione le Parti ritengono che venga a mancare la possibilità di condivisione dei costi operativi¹⁰. I costi medi unitari di produzione di ciascun partecipante all'impresa comune dipenderanno, infatti, sostanzialmente dalle modalità con cui le Parti sceglieranno di utilizzare la rispettiva quota di capacità della raffineria. Le Parti, al fine di argomentare l'impossibilità che avvenga una qualche forma di coordinamento incentrata sulla condivisione dei costi di produzione in RdM ricordano, inoltre, le differenze nei costi di approvvigionamento di greggio che verranno sopportati da Kupit e Agip. *[omissis]*. Ciò aumenterebbe la diversità tra le strutture dei costi operativi delle Parti. Riguardo al coordinamento dell'attività di investimento, le Parti ricordano l'esplicita previsione contenuta nello SA (artt. 3 e 14) di realizzare in via indipendente gli investimenti aggiuntivi in RdM. Con riferimento al coordinamento sulla produzione, le Parti affermano che l'unica informazione condivisa sarà il rispettivo grado di utilizzo totale degli impianti e non certo le quantità dei singoli prodotti ottenuti dalla lavorazione (che sono funzione dei tipi di greggi usati e dei processi selezionati). In ogni caso, le Parti affermano che sarebbe commercialmente irrilevante la rispettiva conoscenza delle quantità prodotte e delle capacità sfruttate dall'altra parte. Le Parti ribadiscono, inoltre, che gli accordi non limitano in alcun modo la libertà dei due soci utilizzatori di RdM di sviluppare presso la raffineria prodotti di qualità superiore allo standard Agip, bensì sono finalizzati al miglioramento delle infrastrutture di produzione per consentire la raffinazione di prodotto *almeno* pari alla qualità commercializzate da *[omissis]*, o da Agip, se di qualità inferiore.

24. Considerando che RdM rappresenta circa il 10% della capacità totale di raffinazione italiana e una quota molto limitata della capacità di raffinazione di Agip, le parti sostengono che il suo grado di influenza sul mercato finale è sicuramente ridotto. L'eventuale cooperazione realizzata fra Kupit e Agip in RdM, pertanto, non impedirebbe ad Agip di seguire politiche del tutto svincolate dal concorrente in tutte le proprie altre raffinerie. D'altro canto, Kupit, qualora le condizioni di mercato lo rendano possibile, potrà vendere all'estero od all'interno del proprio gruppo la produzione di RdM e immettere sul mercato italiano produzioni che non provengono da RdM (e sulle quali non vi è alcun rischio di condivisioni di costi con Agip). Ciò limiterebbe fortemente le occasioni di coordinamento delle due società nel settore finale della distribuzione. Al fine di escludere qualsiasi possibilità di influenza dell'impresa comune RdM sulla fissazione dei prezzi nel mercato della distribuzione, le Parti affermano che i prezzi al dettaglio dei prodotti petroliferi vengono stabiliti sulla base delle quotazioni internazionali e non risentono pertanto dei costi di raffinazione.

Accordi sulle permutate di prodotti finiti

25. Le Parti escludono che l'AQIL possa garantire la piena copertura della domanda di prodotti finiti di Kupit negli *hinterland* delle basi di ritiro di Agip/Ip. Sembra, invece, accettato dalle Parti stesse che l'AQIL assicuri la copertura integrale della domanda di Agip/Ip nell'*hinterland* della base di Napoli tramite le quantità permutate con Kupit. Le *[omissis]* t/a di prodotto oggetto dell'accordo rappresentano circa *[omissis]* della prevista domanda Kupit all'interno di tutti gli *hinterland* delle basi Agip/Ip dislocate sul territorio.

¹⁰ Il costo unitario di produzione, pari al rapporto tra la somma dei costi fissi e variabili operativi e la quantità prodotta, «will reflect the level of activity that the refinery must undertake to convert their crude oils into refined products. For example, the amount of energy, catalyst and chemicals used to process their crude oils will be different and the costs that each partners will pay will therefore be different» (Studio della Arthur D. Little, pag. 10).

Rimane, quindi, a Kupit un margine d'azione consistente per realizzare rapporti di permuta con operatori diversi da Agip/Ip, anche all'interno delle aree di influenza dei depositi detenuti da Agip/Ip. Anche alla luce della presenza di numerose alternative alle basi Agip/Ip nell'Italia settentrionale, le Parti affermano che Kupit avrà la possibilità di mettere in atto politiche commerciali indipendenti negli *hinterland* delle basi di ritiro situati in quell'area geografica. Sebbene ogni incremento nelle quantità permutate che Kupit voglia ottenere da Agip sia condizionato al consenso di quest'ultima società, è pur vero che Kupit rimarrà libera di rivolgersi presso le basi di terzi per acquistare quantità aggiuntive necessarie per portare a termine le proprie iniziative commerciali. Inoltre, anche il meccanismo di scelta a inizio di ogni anno delle basi Agip/Ip su cui ritirare prodotto garantirà a Kupit la flessibilità necessaria per perseguire politiche commerciali autonome e diversificate geograficamente.

26. La possibilità che l'AQIL conceda a Kupit l'accesso a qualsiasi base Agip/Ip per [omissis] è ritenuta una garanzia indispensabile affinché Kupit possa efficacemente rafforzare la propria posizione sui mercati locali della distribuzione. Alla luce delle caratteristiche strutturali del settore logistico italiano, le società sprovviste di una propria e adeguata dotazione logistica potranno competere in modo efficiente sulla rete di distribuzione finale solo se avranno la garanzia della continuità delle forniture di prodotto finito. Il fatto che Kupit abbia ottenuto dall'impresa *leader* il diritto [omissis] a ottenere una determinata quantità di prodotto in permuta, sulle basi che essa stessa stabilirà a inizio di ogni anno, è considerato dalle Parti come un elemento capace di rafforzare la posizione di Kupit sul mercato a valle della distribuzione e, di conseguenza, di accrescerne il comportamento concorrenziale

27. Più in generale le Parti affermano che le permutate di prodotti finiti rappresentano uno strumento adatto, da un lato, ad accrescere l'efficienza complessiva del sistema, in quanto consentono a ogni operatore che ritira in permuta di traslare il proprio costo di approvvigionamento sulle varie basi di ritiro (al netto, ovviamente, del differenziale dei costi di riposizionamento); dall'altro, consentono di aumentare il grado di concorrenzialità del mercato, poiché permettono a imprese prive di una propria logistica ramificata sul territorio di essere presenti nel maggior numero di mercati locali della distribuzione. A sostegno di tali argomentazioni, le Parti riportano i dati sulla diffusione delle permutate a livello continentale (nei principali paesi europei tali operazioni coprono tra il 15% e il 40% dell'erogato totale nazionale), nonché il giudizio della *Monopoly and Merger Commission*, che nel 1990 ha ritenuto di poter escludere che il fenomeno delle permutate di prodotti tra società petrolifere possa arrecare alcun pregiudizio al grado di concorrenzialità del mercato della distribuzione finale.

B) LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

28. Nella valutazione dell'accordo comunicato non si può prescindere dalla unitarietà dell'obiettivo economico che collega strettamente le tre distinte aree operative in cui l'accordo stesso si articola: raffinazione, logistica e distribuzione in rete di carburanti. Infatti, con l'acquisizione della partecipazione al capitale della RdM, Kupit torna a poter disporre di impianti di raffinazione per soddisfare una rilevante parte del proprio fabbisogno di prodotti destinati alla rete. D'altro canto, gli accordi nell'area della logistica si propongono sia di valorizzare i prodotti raffinati da RdM, attraverso una concordata razionalizzazione delle strutture esistenti, sia di assicurare l'approvvigionamento dell'accresciuto numero di impianti di distribuzione di Kupit, attraverso una più ampia e strutturale programmazione di scambi di prodotti fra le Parti. Tale programmazione interessa tanto le basi logistiche e le quantità ivi rese disponibili, quanto il profilo della durata dell'accordo.

Le osservazioni critiche che saranno svolte sotto il profilo concorrenziale con riguardo alle specifiche disposizioni contrattuali che regolano la partecipazione congiunta in RdM e la collaborazione tra le Parti nella logistica, non assumono conseguentemente valore in sé. Piuttosto, esse vanno poste in relazione a una valutazione unitaria degli effetti che tali disposizioni producono sul grado di autonomia dei comportamenti delle Parti nel mercato della distribuzione di carburanti di cui, come esse stesse ammettono, "sia la raffinazione che la logistica rappresentano due segmenti di attività propedeutici" (Comunicazione congiunta delle Parti del 15 gennaio 1996, pag. 3).

La valutazione degli effetti che l'intesa potrà avere sui comportamenti delle Parti sul mercato deve, inoltre, tenere conto delle caratteristiche strutturali dell'intero settore petrolifero: (1) l'elevato grado di concentrazione nel mercato della distribuzione di prodotti petroliferi (cfr. *supra* par. 20); (2) l'integrazione verticale delle società petrolifere (con l'unica eccezione di Kupit a partire dal 1993); (3) la scarsa concorrenzialità di prezzo presente fra le società petrolifere nel mercato della distribuzione (confermata sia dalla elevatissima correlazione dei prezzi consigliati ai gestori dalle varie società petrolifere, a fronte di divergenti costi di distribuzione, sia dalla ridotta variabilità delle loro quote mercato); (4) la posizione dominante di Agip nella logistica; (5) il forte squilibrio esistente per tutti gli altri operatori (con l'unica

parziale eccezione rappresentata da Esso) fra la diffusione delle rete a livello nazionale e la loro dotazione logistica.

Accordi sulla raffinazione

29. La partecipazione paritetica in RdM è classificabile come una impresa comune cooperativa di produzione. La natura di impresa comune è avvalorata da numerosi elementi tra i quali rivestono primaria importanza i meccanismi di elezione e deliberazione del CdA della società, degli amministratori delegati e dei dirigenti preposti all'attività operativa e gestionale fondati sulla paritetica rappresentanza delle Parti e sul reciproco gradimento delle nomine. La natura cooperativa dell'impresa comune è qualificata, inoltre, sia dall'assenza di funzioni di una entità economica autonoma, sia dall'effetto che si determina nel coordinamento dell'attività delle società madri.

30. Riguardo alla mancanza di autonomia funzionale dell'impresa comune si osserva che RdM non agirà in modo indipendente e autonomo dalle due società madri sia dal lato della domanda sia da quello dell'offerta. Rispetto al primo profilo, RdM non potrà assumere alcuna autonoma decisione nell'attività di approvvigionamento del greggio che verrà immesso nel processo di lavorazione. Infatti, sulla base di quanto stabilito dal PA, le Parti provvederanno direttamente a conferire alla raffineria le proprie materie prime. Dal lato dell'offerta, l'intera capacità produttiva di RdM verrà suddivisa al 50% tra Agip e Kupit e, nel caso in cui uno dei due azionisti non sfrutti a pieno la parte a esso assegnata, la quota di capacità così liberata verrà utilizzata dall'altro. Non rimane così alcuna autonomia residua in capo a RdM in relazione alla destinazione della propria capacità produttiva. RdM, pertanto, dopo aver lavorato il greggio per conto degli azionisti, si limiterà a cedere i prodotti agli stessi sulla base dei termini stabiliti dai contratti di raffinazione che verranno sottoscritti tra RdM e le due società madri.

31. L'esistenza di un effetto di coordinamento tra le Parti che deriverà dall'operare dell'impresa comune RdM dipende, invece, dalla natura dei rapporti concorrenziali esistenti tra le Parti stesse e dal grado di cooperazione che tale accordo sarà in grado di determinare, anche tenendo conto degli accordi collegati relativi alle attività logistiche e alla rete distributiva finale. Al riguardo, è indubbio che Agip e Kupit siano attualmente concorrenti effettivi sui mercati della distribuzione di carburanti e che la raffinazione rappresenti una attività propedeutica alla commercializzazione di prodotti finiti. Le osservazioni delle Parti circa la irrilevanza del coordinamento in RdM delle due società madri in virtù della natura concorrenziale dei mercati internazionali dei prodotti petroliferi *ex refinery* su cui esse si confronterebbero, sebbene in linea di principio accoglibili ove si dovessero considerare gli effetti di tale intesa sul mercato dell'attività di raffinazione, non sembrano risolutive nel caso di specie dove la creazione della impresa comune è una operazione condotta da due società fortemente integrate a valle nella distribuzione di carburanti sul territorio nazionale ed è parte di una intesa più generale che interessa tutti gli aspetti della filiera petrolifera. È, pertanto, l'attuale configurazione del mercato della distribuzione in rete italiano l'ambito entro cui valutare gli effetti globali anche dell'accordo tra le Parti sulla raffinazione.

32. Kupit appartiene a un gruppo che è presente a livello internazionale nell'attività di raffinazione. In Italia, Kupit ha gestito autonomamente, sino al 1993, una raffineria medio-grande e, pertanto, dispone di ogni tipo di *know-how* tecnico relativo allo svolgimento di questo tipo di attività. Quand'anche si voglia ammettere che l'obiettivo di reintegrarsi verticalmente nella raffinazione sia per Kupit veramente irrinunciabile, non si può sottovalutare il fatto che i rappresentanti di Kupit, durante un'audizione tenutasi presso l'Autorità nel 1994¹¹, avevano chiaramente annunciato l'intenzione di costruire una nuova raffineria in un'area dell'Italia meridionale o, in alternativa, in un altro paese che si affaccia sul Mediterraneo.

Si deve osservare, inoltre, che la capacità produttiva di RdM è addirittura inferiore all'investimento che Kupit era intenzionata a effettuare *ex novo* [omissis]. D'altro canto, la cessione di RdM nel suo complesso sarebbe stata perfettamente coerente con l'esigenza di Agip di ridurre la propria capacità di raffinazione. Il *surplus* di capacità di Agip è infatti stimabile pari a circa il 30-35% ed RdM rappresenta circa il 20% della capacità di raffinazione di proprietà Agip. Peraltro, si deve considerare che anche un investimento equivalente a quello effettuato da Kupit in RdM, sotto il profilo tecnico ed economico, sarebbe potuto essere realizzato in modo indipendente, come è dimostrato dall'esistenza di almeno otto raffinerie in Italia aventi capacità uguale o addirittura inferiore alla metà di quella di RdM.

Si osserva, inoltre, che con l'ingresso in RdM è assai improbabile che Kupit decida di effettuare, a medio-lungo termine, un altro investimento indipendente nel settore. A questa conclusione si giunge

¹¹ Cfr. verbale di audizione della società Kuwait Petroleum Italia presso l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 27 settembre 1994.

considerando che l'acquisizione del 50% della capacità di RdM garantisce a Kupit una dimensione minima sufficiente a operare sul mercato italiano della raffinazione, consentendole a regime di coprire [omissis] della propria domanda di benzine e il [omissis] della domanda di gasolio¹².

In conclusione, l'acquisizione del 50% di RdM può certamente ritenersi una modalità di reintegrazione economicamente e strategicamente rilevante per Kupit ma non risulta dimostrato che essa fosse l'unica possibilità praticabile per la reintegrazione di Kupit nell'attività della raffinazione.

33. In particolare non vi sono elementi che suffragano l'osservazione formulata dalle Parti circa l'appartenenza dell'operazione in esame a un insieme ben più ampio di operazioni tra società petrolifere finalizzate a ricercare sinergie per incrementare l'efficienza e ridurre i costi dell'attività di raffinazione. In primo luogo si evidenzia che, delle operazioni indicate dalle Parti, solo quella relativa alla creazione di un'impresa comune tra le attività di raffinazione e *marketing* di BP e Mobil in Europa è stata effettivamente conclusa e ha passato lo scrutinio della Commissione Europea (caso IV/M. 227 BP/Mobil, Dec. 07.08.1996). Delle altre, una (Conoco/Phillips) non ha avuto più luogo poiché le parti coinvolte non hanno raggiunto alcun accordo; mentre altre (in particolare, la *joint venture* tra Elf, Gulf e Murco in Inghilterra, e quella tra Texaco e Shell negli Stati Uniti) sono ancora in via di definizione. Riguardo, infine, all'operazione di *joint venture* tra la società statunitense Texaco e la saudita Saudi Aramco che ha portato alla creazione della Star Enterprises, in quanto ha determinato l'ingresso sul mercato statunitense di un nuovo soggetto che prima non vi era presente, non ha ovviamente comportato alcun effetto negativo dal punto di vista concorrenziale.

Più in generale, la diversità esistente tra la creazione della impresa comune RdM e tali operazioni summenzionate discende da una serie di elementi. In primo luogo, tutte le operazioni internazionali citate dalle Parti hanno natura concentrativa, poiché le società contraenti hanno deciso di fondere le rispettive attività nel *downstream* in determinate aree geografiche fino al punto di presentarsi con un marchio comune (o di progettare nel medio periodo di farlo, come nel caso Texaco-Shell) sul mercato della distribuzione finale. In secondo luogo, i mercati prevalentemente interessati dagli effetti di tali operazioni (USA e UK) sono caratterizzati dall'esistenza di operatori integrati con quote più alte delle imprese risultanti dalle *joint ventures*, nonché di operatori non integrati nelle attività di raffinazione e logistica, quali supermercati e ipermercati. Soprattutto le due operazioni avvenute in UK (BP/Mobil e ELF/Gulf/Murco) sono dunque valutabili quali concentrazioni difensive in risposta agli effetti della guerra di prezzo che si è registrata in UK negli ultimi anni a seguito delle politiche concorrenziali degli ipermercati e delle strategie di prezzo aggressive che le imprese petrolifere hanno dovuto adottare come contromisura (vedi ad esempio IV/M. 227 BP/Mobil, Dec. 07.08.1996, par. 39 e 40).

34. La diversità delle operazioni internazionali citate dalle parti con l'operazione comunicata appare, dunque, evidente ove si consideri che: (1) la creazione della impresa comune in RdM è solo una parte di una intesa ben più ampia che investe la logistica e la distribuzione fra due operatori che rimangono indipendenti nel mercato della distribuzione di carburanti; (2) l'intesa in esame è posta in essere tra il primo e il terzo operatore di un mercato della distribuzione di prodotti petroliferi fortemente oligopolistico e caratterizzato da forti barriere all'entrata.

35. E' indubbio che, come affermato dalle Parti, ove la cooperazione in RdM fosse limitata a una mera condivisione degli impianti le conseguenze sul piano del coordinamento delle rispettive attività produttive sarebbero assai poco significative sotto il profilo concorrenziale. Tuttavia non risulta affatto dimostrato che tale sia necessariamente la modalità organizzativa attraverso cui si svilupperà la cooperazione in RdM. A escludere la necessità di tale conclusione si pongono alcuni obiettivi strategici già enunciati dalle Parti nell'accordo. Al riguardo si ricorda che, tra gli obiettivi generali che Agip e Kupit si propongono di raggiungere tramite l'impresa comune in RdM, l'articolo 3 dello SA stabilisce quello di consentire alla raffineria di lavorare notevoli quantità di greggi pesanti del tipo [omissis], attraverso una serie di investimenti congiunti [omissis]. Così, ancora, l'ulteriore investimento [omissis] è espressamente subordinato alla valutazione congiunta delle parti "in funzione delle esigenze di mercato" (Comunicazione congiunta del 15 gennaio 1996, p.7). Che tali investimenti debbano essere concordati "in funzione di scelte economiche e di mercato" è d'altronde ammesso dalle parti (cfr. memoria Agip del 27 novembre 1996, par. 12), che comunque sottolineano la libertà lasciata dall'accordo di poter effettuare investimenti unilaterali. Tale libertà, tuttavia, non deve essere sopravvalutata. Essa è infatti subordinata alla mancata accettazione dell'altra parte, in tutto o in parte, di partecipare all'investimento e si pone, pertanto, su un piano profondamente diverso da un investimento in un impianto gestito in modo indipendente.

¹² Cfr. verbale di audizione della società Kuwait Petroleum Italia presso l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 28 giugno 1996.

Risulta d'altronde coerente con il coordinamento degli investimenti il principio posto dallo SA (articolo 7) che subordina all'approvazione dell'unanimità dei soci i *budget* comprensivi delle previsioni di qualsiasi spesa in conto capitale da effettuare nella raffineria. Infine, riguardo ai piani di produzione, poiché le due Parti controllano ognuna il 50% della capacità produttiva di RdM, appare inevitabile che per consentire la programmazione produttiva sia necessario un flusso regolare di informazioni tra le due società, concernenti il grado di utilizzo della capacità disponibile e i piani di produzione per il futuro.

36. Non sembra dunque possibile ammettere che nel decidere la costituzione dell'impresa comune le parti abbiano inteso limitare la loro cooperazione agli aspetti tecnici. Il coordinamento dei programmi di investimento presuppone infatti una condivisione delle scelte economiche in funzione di condivise strategie di approvvigionamento, o comunque rende la condivisione di tali obiettivi altamente probabile.

D'altronde il reciproco impegno, già delineato nello HEADLINE, che il contratto di lavorazione che ognuna delle Parti sottoscriverà con RdM abbia livelli qualitativi dei prodotti conformi agli *standard* attualmente disponibili sul mercato italiano, "ma non superiori allo standard Agip"¹³ è testimonianza di un comune interesse per l'intera attività di produzione che va ben al di là dell'aspetto tecnico connesso al grado di utilizzo della capacità disponibile. È evidente, infatti, che tale impegno reciproco al soddisfacimento di *standard* qualitativi specificati non avrebbe alcun significato ove le Parti si limitassero effettivamente a un mero utilizzo degli impianti del tutto autonomo dalle reciproche scelte produttive.

Tale conclusione rimarrebbe valida anche ove si dovesse accogliere l'interpretazione fornita dalle parti in sede di audizione finale secondo cui il reciproco impegno di cui sopra deve essere inteso nel senso di consentire la raffinazione di prodotto *almeno* pari alla qualità commercializzata da [omissis], o da Agip, se di qualità inferiore. Interpretazione peraltro che non risulta coerente con quanto descritto dalle stesse parti nella comunicazione iniziale del 15 gennaio 1996 né con la clausola contrattuale dello SA.

D'altro canto, la semplice constatazione del fatto che l'AQIL, che le parti hanno siglato il 30 settembre 1996, preveda che l'intera produzione di Kupit effettuata presso RdM sia destinata "in via prioritaria" alla base di Napoli e serva a coprire la completa domanda di Agip/Ip nell'*hinterland* di quella base, da un lato, giustifica l'interesse reciproco delle Parti alla qualità delle produzioni in uscita da RdM e, dall'altro lato, rafforza il collegamento tra l'attività di produzione e un coordinamento delle loro politiche commerciali sul mercato rilevante della distribuzione dei prodotti.

37. In coerenza con la definizione del mercato rilevante e i criteri di valutazione esposti al precedente paragrafo 28, i profili di coordinamento che emergono dalla costituzione dell'impresa comune di raffinazione hanno rilevanza soprattutto con riferimento all'attività di distribuzione di prodotti petroliferi. A tale riguardo deve osservarsi che secondo le informazioni raccolte nel corso dell'indagine conoscitiva sui prezzi dei carburanti per autotrazione¹⁴, il prezzo finale dei prodotti petroliferi è determinato tenendo conto anzitutto delle loro quotazioni internazionali (Cif Med Platt's). Queste ultime rappresentano una *proxy* dei costi di raffinazione di cui le società petrolifere devono tenere conto nella determinazione del loro prezzo finale, ancorché ciascuna di esse potrà sopportare costi effettivi di raffinazione superiori, eguali o inferiori a quelli implicitamente considerati nelle quotazioni internazionali Platt's. Ciò dipenderà dal grado di efficienza dei propri impianti di raffinazione.

D'altra parte, nel corso della indagine conoscitiva è stato possibile osservare che il grado di correlazione con le quotazioni internazionali Platt's dei prezzi medi finali interni dei prodotti petroliferi è tale che essi si sono adeguati completamente alle variazioni Platt's nell'arco al massimo di due settimane.

Tuttavia, nonostante l'esistenza di significative divergenze tra i livelli dei costi di distribuzione finale delle società petrolifere, esse hanno dimostrato la capacità di traslare completamente sul proprio prezzo finale le dinamiche negative (incrementi), ma non quelle positive (diminuzioni), delle quotazioni internazionali Platt's (com'è accaduto, ad es., nel 1994). E' rimasto, dunque, solo potenziale il beneficio che avrebbero potuto trarre i consumatori dalle ripercussioni sul prezzo finale derivanti dalle differenti evoluzioni delle quotazioni internazionali dei prodotti finiti (Platt's). La causa di simili condotte è ascrivibile all'inesistenza di una effettiva concorrenza di prezzo nel mercato a valle della distribuzione finale dei prodotti petroliferi, anch'essa documentata dall'indagine conoscitiva.

Infatti, anche in considerazione del fatto che, per la normativa vigente, il mercato finale della distribuzione si presenta tuttora chiuso all'ingresso di nuovi concorrenti, le società petrolifere esistenti vi hanno potuto esercitare un potere di mercato tale da considerare la dinamica dei prezzi finali relativamente indipendente dalle variazioni dei costi di raffinazione.

In un simile contesto, la valutazione di qualsiasi accordo relativo alla attività di raffinazione fra due o più società petrolifere, integrate anche a valle nella fase della distribuzione finale, come nel caso di RdM, non

¹³ Comunicazione congiunta delle Parti del 15 gennaio 1996, pagina 8.

¹⁴ Cfr. il provvedimento di chiusura 4374bis della IC 18, *Prezzi dei carburanti per autotrazione*, in Bollettino, n. 44, 1996.

potrà essere fornita indipendentemente dalla valutazione congiunta circa gli effetti provocati sulla concorrenza nel mercato della distribuzione dalle altre forme di cooperazione previste dall'intesa fra le Parti.

È, infatti, evidente che risulteranno attenuati gli effetti del coordinamento nella fase di raffinazione sul grado di concorrenza fra le Parti nella fase della distribuzione finale in rete di carburanti, nel caso in cui gli accordi nella fase della logistica siano idonei ad assicurare potenzialità competitive fra Agip e Kupit nella distribuzione.

Accordi sulla logistica e sulle permutate

38. Gli accordi nell'area della logistica rivestono un ruolo essenziale per la realizzazione degli obiettivi strategici dell'accordo così come sono espressi nello HEADLINE del luglio 1995. Per taluni aspetti essi sono funzionalmente collegati all'investimento nella raffinazione, essendo diretti a valorizzare i prodotti finiti derivanti dalla lavorazione di RdM. Per altri aspetti essi sono collegati all'investimento nella rete di cui sono diretti ad assicurare l'economicità di rifornimento. Benché non si possa mettere in dubbio che gli accordi nella logistica sono volti a razionalizzare la struttura dei costi di entrambe le società, si deve tuttavia osservare che, a seguito di tali accordi, l'indipendenza fra Kupit e Agip si riduce sensibilmente e per un periodo di tempo estremamente lungo ([*omissis*] anni). Tale riduzione di indipendenza deriva sia dalla volontà contrattuale delle Parti di integrare le proprie strutture in ben due delle quattro basi dove Kupit dispone a vario titolo di infrastrutture logistiche indipendenti (Napoli e Marghera), sia dal notevole incremento nei rapporti di permuta tra le due società che potenzialmente interessano tutte le basi Agip/Ip sparse sul territorio nazionale. A tal fine, giova osservare che le maggior parte delle aree interessate dalle cessioni dei 336 impianti effettuate da Agip a favore di Kupit risulta dipendente da Agip per i rifornimenti della rete di distribuzione. Infatti, tali impianti aggiuntivi si collocano solo in minima parte all'interno di *hinterland* in cui Kupit dispone di alternative nella logistica. La riduzione della quota di Agip nei mercati della distribuzione in rete a favore di Kupit è dunque accompagnata da un accrescimento della dipendenza di Kupit dalla logistica Agip e, comunque, da un aumento del grado di cooperazione nel settore a monte della logistica.

39. La durata eccezionalmente lunga dell'AQIL rispetto ai normali contratti di permuta sottoscritti tra le società petrolifere (di norma a scadenza semestrale od annuale) tende ad avvicinare la collaborazione che avviene fra le Parti nella logistica alle modifiche strutturali realizzate nella raffinazione e nella distribuzione sulla rete. Tale durata va ovviamente considerata, ai fini di una sua eventuale restrittività, in relazione ai vincoli che l'accordo determina nei confronti delle Parti.

A tale riguardo va in primo luogo considerata la circostanza che la possibilità di accesso riconosciuta a Kupit presso tutte le basi Agip/Ip è strettamente legata all'obiettivo di approvvigionare la completa domanda di Kupit nelle aree tributarie delle basi stesse (AQIL, par. G2, Assetti Operativi). A tale obiettivo si associa specularmente quello di garantire il soddisfacimento dell'intera domanda di Agip/Ip tramite le consegne Kupit su Napoli. Una delle Parti, nella memoria del 27 novembre 1996, ha affermato che l'interpretazione data dall'Autorità al contenuto dell'AQIL circa la completa copertura tramite le permutate della domanda di Agip e Kupit all'interno degli *hinterland* delle basi di ritiro sia "il risultato della non impeccabile tecnica redazionale degli accordi"¹⁵.

40. Benché il riferimento all'obiettivo di "coprire la domanda totale" negli *hinterland* relativi alle basi di ritiro è espresso in modo chiaro e in più parti nell'accordo (cfr. HEADLINE del 14 luglio 1995, AQIL del 30 settembre 1996, par. G.2, "Assetto operativi" e articolo 2), per escludere la rilevanza della citata tesi difensiva appare determinante la circostanza che, a fronte di una espressa richiesta di informazioni circa il peso delle quantità permutate previste dall'accordo sull'erogato relativo all'*hinterland* delle singole basi di ritiro (richiesta di informazioni inviata a Kupit il 24 luglio 1996), Kupit rispondeva indicando che in 9 su 15 basi di ritiro la percentuale di incidenza dei volumi da permutare in base all'accordo sarebbe stata pari al 100%. E' innegabile che tale risposta confermi l'obiettivo di copertura totale da parte di Agip, così come risulta nell'accordo quadro di logistica e nello HEADLINE.

41. Non sembra, inoltre, accoglibile, in quanto fondato su un'ipotesi del tutto teorica di attuazione dell'accordo, l'argomento delle Parti volto a negare la completa copertura dei fabbisogni Kupit tramite le permutate con Agip, in virtù del fatto che le quantità di prodotti scambiati [*omissis*] oggetto dell'AQIL rappresentano solo [*omissis*] dell'erogato Kupit negli *hinterland* di tutte le basi Agip/Ip presenti sul territorio. Come risulta evidente dal contratto che regolerà lo scambio di prodotti per il 1997 (primo anno di attuazione dell'accordo), Kupit non utilizzerà contemporaneamente tutte, ma solo alcune delle basi messe a disposizione da Agip, in ragione della valutazione economica delle alternative disponibili e dell'attuale configurazione

¹⁵ Cfr. memoria Agip del 27 novembre 1996, pagina 12.

delle rete di distribuzione di Kupit. Una corretta valutazione del grado di copertura dell'erogato Kupit con prodotti provenienti da permuta con Agip/Ip deve, dunque, tenere conto delle sole basi indicate concretamente in tale contratto, che prevedibilmente risponde a esigenze di medio lungo periodo di Kupit.

42. Al fine di valutare la rilevanza dell'obiettivo di approvvigionamento dell'intera domanda negli *hinterland* interessati, si consideri che, sulla base di una quantità di riferimento di [omissis] (prevista nell'AQIL), circa [omissis] dell'erogato rete Kupit verrà a dipendere in via esclusiva dalle permuta con Agip. In prospettiva tale dipendenza potrebbe ulteriormente accrescersi, in considerazione della possibilità di aumentare il numero di basi e, previo accordo di Agip, le quantità disponibili.

43. La quota di erogato Kupit che dipenderà da forniture Agip è di per sé così consistente [omissis] da rendere poco probabile che Kupit, in mercati in cui gode di sufficiente o ampia autonomia, possa esercitare un'azione concorrenziale verso l'impresa dalle cui forniture dipende sul piano nazionale in tale misura. Tuttavia, si ritiene utile valutare l'oggetto degli accordi di permuta in relazione, da un lato, alla rigidità delle quantità oggetto di scambio, e dall'altro, alla conoscenza che inevitabilmente viene trasmessa a chi (Agip/Ip) deve rifornire l'intera domanda che si realizza negli *hinterland* delle basi di ritiro.

44. Per quanto riguarda il primo aspetto, la rigidità delle quantità oggetto di scambio è efficacemente sintetizzata nella memoria congiunta del 14 ottobre u.s., dove le Parti ammettono, ancorché lo qualificano come ragionevole, che "non esiste un diritto perfetto a esigere di più e ritirare di meno, fatto salvo il limite di flessibilità contrattuale (10%)" (pag. 9). La flessibilità in aumento delle quantità permutate totali è regolata all'articolo 4 dell'AQIL, ove si afferma che nel "caso in cui una delle parti richiedesse un incremento al di sopra di tali quantità [omissis], sarà facoltà dell'altra parte accettare o meno tale incremento di consegna". Tale clausola non assicura il diritto alla fornitura delle quantità aggiuntive, eventualmente necessarie a Kupit, ma pone quest'ultima nelle condizioni di dipendere dal consenso di Agip, anziché potere esercitare la propria capacità di decisione autonoma. D'altro canto, la possibilità prevista dall'accordo che all'inizio di ogni anno Kupit scelga le basi Agip/Ip su cui ritirare prodotto, trova un intrinseco limite proprio nell'esistenza di un tetto alle quantità totali permutabili. La possibilità, da parte di Kupit, di diversificare su base geografica la propria politica commerciale è infatti condizionata dalla diffusa presenza della rete distributiva di Kupit a livello nazionale ma disomogenea a livello regionale; dai vincoli esistenti al trasferimento geografico dei decreti di concessione; nonché dalla rigida regolamentazione delle aperture e dei turni degli impianti di distribuzione. L'insieme di questi elementi tende a escludere l'eventualità che l'accordo con Agip possa effettivamente consentire a Kupit di incrementare le proprie vendite in modo indipendente. La necessità di rispettare il volume complessivo concordato comporterebbe, infatti, che a qualsiasi incremento di permuta, eventualmente ottenuto in una determinata area, debba corrispondere una equivalente diminuzione in un'altra area. Gli ostacoli amministrativi esistenti, da un lato, a incrementare il numero dei punti vendita o potenziare quelli presenti nell'area interessata a un maggior sviluppo, dall'altro, a trasferire le concessioni possedute nell'area destinata a compensare, in diminuzione, tale espansione, rendono implausibile il perseguimento di una simile strategia. Peraltro un ulteriore elemento di rigidità alla variazione indipendente delle quantità vendute negli *hinterland* relativi alle singole basi di ritiro è ravvisato nella presenza, all'interno dei contratti di permuta di prodotti che Kupit sottoscriverà annualmente con Agip e Ip, del limite fisso del +/-10% allo scostamento delle quantità ritirabili in permuta.

45. Inoltre, la necessità, contrattualmente regolata, di assicurare sempre e comunque il bilanciamento delle quantità oggetto di compravendita anche in caso di squilibri, ha come effetto di irrigidire ulteriormente l'autonomia delle politiche commerciali delle Parti. Così la possibilità di ridurre i quantitativi da ritirare, peraltro consentita solo in caso di chiusura o cessioni di impianti nell'*hinterland* interessato, ovvero la possibilità accordata a Kupit, in presenza di alternative più convenienti di approvvigionamento, di non ritirare più prodotti da una o più basi Agip/Ip, sono subordinate al contestuale impegno di chi invoca tale flessibilità a ritirare comunque via mare (FOB Isole) le quantità cui si è rinunciato. Ne discende che la convenienza/opportunità a ridurre le quantità ritirate in un'area deve sempre essere commisurata (e ne è dunque vincolata) al costo del ritiro della stessa quantità che comunque deve essere assicurato FOB Isole.

46. Inoltre, in considerazione dell'obiettivo di fornitura dell'intera domanda nelle aree tributarie delle basi di ritiro prescelte, l'accordo comporta la piena conoscenza *ex ante*, da parte dell'impresa che mette a disposizione prodotto su di una determinata base, degli interi quantitativi che l'altra società intende vendere su quella base. E' evidente come tale conoscenza *ex ante* degli obiettivi commerciali agisca da disincentivo a eventuali politiche commerciali indipendenti volte ad accrescere le quantità vendute, in quanto esse sarebbero inevitabilmente preannunciate al fornitore-concorrente. E' evidente altresì che "l'inevitabile scambio di

informazioni" sulle quantità offerte¹⁶ non può che ripercuotersi direttamente sul loro prezzo. Al proposito si ricorda che in Italia il settore della distribuzione in rete di carburanti è caratterizzato da una scarsa elasticità della domanda al prezzo finale. Spostamenti delle quantità vendute possono verificarsi, quindi, solo in risposta a variazioni dei prezzi di entità non trascurabile. Queste variazioni d'altronde sono utilmente perseguibili solo ove si disponga della possibilità di incrementare sostanzialmente nel breve periodo l'offerta sollecitata dagli spostamenti della domanda. Tale possibilità non è accordata ove ciascuna parte sia tenuta a ritirare volumi prestabiliti, non facilmente modificabili, oltreché perfettamente conosciuti *ex ante* dalla parte che consegna il prodotto, da basi logistiche predeterminate nel corso di ogni anno.

47. Le valutazioni esposte non comportano il disconoscimento del fatto che le permutate possano ottimizzare l'efficienza nel processo di approvvigionamento delle aree di territorio ove non si dispone di propria logistica, ma valgono a escludere, nel particolare contesto strutturale dei mercati italiani e tenuto conto dei vincoli contrattuali stabiliti, la concreta possibilità che tali benefici siano traslati in modo sostanziale ai consumatori. Per quanto le permutate rappresentino un fenomeno largamente diffuso in numerosi paesi europei, le stesse cifre fornite dalle Parti indicano un loro peso sul totale dell'erogato nazionale (in media da un minimo del 15% a un massimo del 40%) ben inferiore al dato relativo all'Italia per il 1995, pari al 50%. Più in particolare se si esclude Agip/Ip, l'incidenza delle permutate sull'erogato delle società petrolifere presenti sulla rete in Italia varia da un minimo del 45% a un massimo del 75%. Ciò comporta, in riferimento all'esempio portato dalle Parti, che la posizione assunta dalla *Monopoly and Merger Commission* nel 1990 rispetto alla pratica delle permutate di prodotti petroliferi deve, ovviamente, essere interpretata alla luce della più generale analisi svolta dall'organo *antitrust* inglese sulla configurazione strutturale del mercato petrolifero britannico. Tale giudizio, pertanto, non può essere utilmente traslato in una realtà completamente diversa quale quella italiana, sia dal lato degli aspetti strutturali e del grado di concorrenza del mercato, sia per quel che concerne la regolamentazione normativa allo svolgimento dell'attività.

Valutazione del nuovo accordo sulla logistica

48. A seguito delle modifiche apportate dalle Parti all'accordo sulla logistica, contenute nell'AQIL bis e nei relativi contratti attuativi (cfr. *supra* paragrafi 13 e ss.), risultano eliminati i principali elementi di rigida cooperazione che conducevano a escludere la possibilità di comportamenti indipendenti di Kupit nel mercato della distribuzione di carburanti.

Appaiono, quindi, attenuati i vincoli posti dal vecchio AQIL alla possibilità che i miglioramenti della efficienza aziendale nell'attività di raffinazione e di logistica, conseguiti dalle Parti con l'intesa in esame, si trasmettano a valle sui mercati della distribuzione di carburante con effetti benefici per i consumatori. In particolare, l'esigenza di Kupit di rifornire la propria rete nelle aree prive di strutture logistiche proprie è soddisfatta attraverso il riconoscimento in capo a Kupit di una opzione di acquisto esercitabile su qualsiasi base Agip/Ip nel territorio nazionale e senza alcuna limitazione quantitativa se non quella dettata dalle "compatibilità strutturali ed operative di tali basi" (AQIL bis, articolo 2).

49. A fronte di tale opzione di acquisto, Kupit dispone di una opzione di vendita ad Agip sulla propria base di Napoli di un quantitativo di prodotti petroliferi pari a quello da essa acquistato, purché in misura non superiore ai fabbisogni Agip/Ip nell'area tributaria di Napoli. Con tale diritto, Kupit può effettivamente scegliere se saldare la propria posizione debitoria con Agip mediante il pagamento o lo scambio di prodotti, facendo venir meno il vincolo rappresentato dalla necessità della corrispondenza *ex ante* delle quantità scambiate. Tale opzione di vendita, pertanto, garantisce l'autonomia di rifornimento di Kupit anche sotto il profilo delle modalità di risoluzione delle eventuali differenze tra le quantità ritirate da Agip/Ip su Napoli e quelle ritirate da Kupit sulle basi Agip/Ip prescelte.

La comunicazione dei quantitativi richiesti avverrà con periodicità mensile e non più annuale. Risulta inoltre eliminato il vincolo alla fornitura di fatto esclusiva di Agip a Kupit negli *hinterland* delle basi prescelte.

In sostanza, la disponibilità della logistica di Agip/Ip garantita a Kupit non sarà più condizionata né dalla necessità di un bilanciamento delle quantità ritirate da Kupit con pari acquisti di Agip/Ip su Napoli, né da un consenso discrezionale di Agip/Ip all'aumento delle quantità scambiate con Kupit, né, infine, dal vincolo di Kupit a dovere utilizzare Agip/Ip quale fornitore esclusivo negli *hinterland* relativi alle basi prescelte.

A seguito delle modifiche apportate, vi è dunque la possibilità che le relazioni di fornitura di prodotti fra Agip e Kupit si sviluppino secondo modalità innovative e meno ingessanti di quelle che caratterizzano i

¹⁶ Nella memoria inviata il 4 novembre 1996, Agip argomenta che «l'inevitabile scambio di informazioni sarà limitato alle quantità e non si estenderà ai prezzi» (pag. 14).

rapporti di permuta fra società petrolifere secondo la prassi contrattuale in uso nel settore e standardizzata dall'Unione Petrolifera.

In tale nuovo contesto, che salvaguarda le potenzialità competitive nella fase della distribuzione, non può ritenersi che il contenuto degli accordi presenti un oggetto che comporti necessariamente un peggioramento delle attuali possibilità di concorrenza delle Parti su tali mercati.

Viene conseguentemente a cadere la possibilità di valutare consistenti le restrizioni all'attuazione di politiche indipendenti nell'attività di raffinazione.

Tutto ciò premesso e considerato, e impregiudicata la valutazione di possibili effetti di restrizione della concorrenza che potranno derivare dalle concrete modalità attuative dell'intesa;

DELIBERA

che l'intesa tra le società Agip Petroli Spa e Kuwait Petroleum Spa, comunicata ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90 il 15 gennaio 1996 così come modificata sulla base dei nuovi contratti comunicati il 26 novembre e il 6 dicembre 1996, non ha per oggetto di restringere la concorrenza all'interno dei mercati rilevanti della distribuzione in rete di prodotti petroliferi.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e successivamente pubblicato ai sensi di legge.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 33, comma 1, della legge n. 287/90, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Alberto Pera

IL PRESIDENTE
Giuliano Amato

* * *