

Introduzione

Questo studio ha come oggetto di analisi l'abuso di posizione dominante delle società nel mercato, in particolare lo studio del caso Douglas.

Il lavoro è suddiviso in due parti, nella prima parte sono delineati gli aspetti generali dell'abuso di posizione dominante, i vari interventi di legge, le norme comunitarie e le norme nazionali in materia di concorrenza. La seconda è dedicata ad un caso pratico, dove le Profumerie Douglas S.p.A. è controllata dalla società Douglas GmbH, a sua volta soggettata al controllo esclusivo ed indiretto di CVC Capital Partners SICAV-FIS S.S. Il caso consiste nell'acquisizione da parte di CVC, per il tramite Douglas, del controllo esclusivo di Limoni e la Gardenia acquisendo il controllo esclusivo del target. L'operazione di qui citata costituisce una concentrazione, ed anche se questa è di dimensione comunitaria, la Commissione ha deciso di rinviare interamente l'operazione all'Italia, applicando la legislazione nazionale in materia di concorrenza.

1. FONDAMENTI DELLA DISCIPLINA

La concorrenza è la condizione per cui più imprese producono gli stessi beni e servizi per una pluralità di individui in concorrenza, dove nessuno degli operatori è in grado, da solo, di influenzare l'andamento di mercato e le relative contrattazioni che si sviluppano al suo interno. Le relative discipline che regolano la libertà di concorrenza sono le norme sull'antitrust, queste si propongono per impedire alle imprese di creare un potere di mercato che le sottraggano dalla pressione concorrenziale senza subire contraccolpi. Queste rappresentano la risposta dei moderni ordinamenti giuridici all'uso distorto del potere di mercato. Le moderne leggi antitrust sono state adottate per la prima volta in America, diffondendosi poi nel resto dell'Europa, e negli ultimi decenni ai paesi che si sono aperti al mercato. La disciplina antitrust trova la propria fonte principale nelle norme dell'Unione Europea, nell'art. 101-102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, TFUE, e nel Regolamento CE 139/2004 sulle concentrazioni. Mentre i meccanismi di applicazione sono dettati dal Regolamento CE 1/2003. A partire dal 1° maggio 2004 è divenuto applicabile il Regolamento CE N. 1/2003 del Consiglio che sostituendo il precedente Regolamento n. 17/1962 ha semplificato e rafforzato il rapporto tra norme nazionali e comunitarie.

La legislazione nazionale, ora, deve essere applicata soltanto alle fattispecie restrittive sulla concorrenza che non pregiudicano il commercio tra gli stati membri dell'Unione Europea, e alle concentrazioni che non superano le soglie di fatturato

previste a livello europeo dettate dall'art. 3.2, reg. 1/2003; art. 21.3, reg. 139/2004; art. 1, co. 1, l'at. In questo nuovo sistema la Commissione, le autorità nazionali di concorrenza e i giudici nazionali sono tutti ugualmente competenti ad applicare le norme comunitarie sulla concorrenza.

1.1 NASCITA E SVILUPPO DALLA NORMATIVA AMERICANA

La normativa antitrust nasce negli Stati Uniti, a metà dell'Ottocento.

Questa normativa si sviluppò accompagnata dal verificarsi di molteplici fenomeni: il crescente ricorso al capitale esterno all'impresa, attraverso il diffondersi delle società di capitali, la raccolta di risparmio, l'aumento delle dimensioni delle imprese e l'utilizzo sempre più frequente di accordi collusivi, dove entrambi le parti miravano ad avere reciproci vantaggi. Le imprese miravano ad acquisire importanti quote di mercato al fine di eliminare i concorrenti.

Il caso della Standard Oil, dove John D. Rockefeller assicurò un ruolo dominante della sua industria sul mercato, costringendo i proprietari di piccoli pozzi a cedergli la loro proprietà. In caso contrario lui li avrebbe sottoposti a una dura concorrenza. Ma queste aggregazioni suscitarono preoccupazioni all'opinione pubblica, in quanto non riusciva a tutelare gli interessi dei consumatori e neanche le formazioni di nuove piccole imprese, oltre al fatto che stavano stravolgendo il normale funzionamento del mercato.

La prima proposta approvata nel 1888 al settore ferroviario, caratterizzato da cartelli per la stipulazione delle tariffe. Per la sua regolamentazione venne istituito un apposito organismo, la Interstate Commerce Commission (ICC), prima autorità di regolamentazione americana.

Nello stesso anno il senatore Sherman presentò la sua proposta che rappresentò la pietra angolare della legislazione antitrust statunitense. Lo *Sherman Act* tutelava gli interessi dei consumatori e la libertà di iniziativa (principio cardine della costituzione economica americana). Lo *Sherman Act* era basato su due previsioni fondamentali. Il primo consisteva nel divieto di comportamenti anticoncorrenziali, vietando accordi tra imprese volti a restringere la concorrenza, e dichiarando qualsiasi contratto, trust o accordo che limita gli scambi o il commercio, illegale. Il secondo vietava pratiche restrittive da parte di imprese che avevano una posizione dominante sul mercato, in quanto questo poi sarebbe andato a sfociare nel monopolio. Queste erano punibili penalmente di fronte ai tribunali federali e anche dalla Corte suprema.

Questa normativa non rimase esente da integrazioni nel corso degli anni, volte a garantire il buon funzionamento del mercato.

1.2 LA NORMATIVA EUROPEA

Lo sviluppo lento dell'Europa nel secondo dopo guerra permise l'introduzione delle leggi antitrust soltanto nel 1957 sulla base del trattato di Roma, permettendo lo sviluppo di un sistema di mercato concorrenziale, finalizzato alla creazione di un sistema volto a garantire la concorrenza sul mercato. Con il trattato di Amsterdam si introducono disposizioni il cui contenuto è simili a quello della *Sherman Act*, relative agli accordi e agli abusi di posizione dominante contenuti negli art. 81 e 82. Queste norme possono essere applicate nei confronti delle imprese dalla Commissione Europea, ma anche direttamente dai tribunali delle autorità nazionali secondo le procedure nazionali.

Un trattato sovranazionale che contemplava limiti ai comportamenti degli stati membri. Infatti l'Art.90 prevedeva l'annullamento dei monopoli legali, degli accordi tra imprese, dei cartelli e tutti i diritti speciali o esclusivi concessi dallo stato nei confronti di singole imprese.

La commissione poteva decidere di aprire procedimenti di fronte alla Corte di giustizia per l'annullamento di norme statali qualora fossero non conformi alle norme comunitarie in quanto prevedessero privilegi nella concorrenza tra imprese pubbliche o autorizzassero la formazione di monopoli. Questo per garantire il mantenimento e la diffusione di un ambiente economico concorrenziale, tale obiettivo è stato perseguito e viene perseguito tutt'ora dalla Commissione; tanto

che nel 1989 un regolamento europeo, n. 4064/89, ha istituito un controllo comunitario per le concentrazioni con effetti nelle economie di più paesi.

Nel nostro paese l'introduzione di una normativa antitrust avvenne solo nel 1990, questo causato da fattori politici e sociali che hanno reso il nostro paese ad avere un atteggiamento poco favorevole alla tutela dell'iniziativa economica individuale e alla concorrenza.

1.3 NORME PER LA TUTELA DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

La legge 10 ottobre 1990, n.287 – Norme per la tutela della concorrenza e del mercato, una legge in vigore nel nostro ordinamento che regola e applica le norme comunitarie dell'antitrust. In particolare l'art. 3 di tale legge vieta l'abuso di posizione dominante da parte di una o più imprese di una posizione all'interno del mercato nazionale. Questa inoltre elenca alcuni dei comportamenti vietati sul territorio nazionale, come quelli di imporre prezzi, condizioni contrattuali particolarmente vantaggiose che vanno a sfavore dei concorrenti. Infatti, nella stipulazione del contratto questi non posso includere clausole oggettivamente diverse.

Ma questa legge prevede anche una deroga a tali divieti. L'autorità con un provvedimento può autorizzare intese che possano portare effettivi ed oggettivi