

4. Rapporti internazionali

COMMISSIONE EUROPEA

Premessa

Nel corso del 2004 è stato portato a compimento il processo di riforma inteso ad adeguare criteri, modalità e strumenti di applicazione della normativa comunitaria di concorrenza alle esigenze determinate dall'allargamento dell'Unione europea ai nuovi dieci Paesi membri. Tale scadenza ha infatti coinciso con la piena efficacia dei regolamenti n. 1/2003¹ e n. 139/2004², già precedentemente adottati dal Consiglio e rispettivamente concernenti il regime di applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE e il controllo delle operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria.

All'interno del quadro legislativo delineato dai citati regolamenti del Consiglio, la Commissione, in stretta cooperazione con le autorità nazionali di concorrenza, ha completato l'impianto della riforma mediante la definizione delle norme procedurali e dei criteri interpretativi diretti a garantire la coerenza e l'efficacia del nuovo regime di applicazione del diritto comunitario della concorrenza.

Nel mese di aprile è stato definitivamente approvato il cosiddetto "pacchetto modernizzazione", comprensivo del nuovo regolamento di procedura per i procedimenti antitrust comunitari³ e di sei comunicazioni interpretative, rispettivamente concernenti: *a)* le modalità di cooperazione all'interno della rete delle autorità di concorrenza europee; *b)* la cooperazione tra la Commissione e i giudici nazionali; *c)* l'interpretazione dell'articolo 81, paragrafo 3 del Trattato CE; *d)* la nozione di impatto sugli scambi tra Stati membri; *e)* il trattamento delle denunce presentate alla Commissione ai sensi degli articoli 81 e 82 del Trattato CE; *f)* le cosiddette lettere di orientamento informale mediante le quali la Commissione, in particolari circostanze, sarà in linea di principio disponibile a fornire alle imprese, in casi specifici, pareri scritti in ordine all'interpretazione e all'applicazione delle norme comunitarie.

¹ Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, in GUUE L 1/1 del 4 gennaio 2003.

² Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (regolamento comunitario sulle concentrazioni), in GUUE L 24/1 del 29 gennaio 2004.

³ Regolamento (CE) n. 773/2004 della Commissione, del 7 aprile 2004, relativo ai procedimenti svolti dalla Commissione a norma degli articoli 81 e 82 del Trattato CE, in GUUE L 123/18 del 27 aprile 2004.

Parallelamente, sono state definite le misure di attuazione del nuovo regolamento comunitario sulle concentrazioni, mediante l'approvazione del relativo regolamento di procedura⁴ e di tre comunicazioni interpretative, rispettivamente concernenti: *a)* i criteri e le modalità di funzionamento della nuova disciplina in materia di rinvio delle operazioni di concentrazione ai sensi degli articoli 4, 9 e 22 del regolamento n. 139/2004; *b)* il trattamento delle restrizioni accessorie alle operazioni di concentrazione; *c)* l'applicazione di una procedura semplificata per l'esame di alcune concentrazioni.

La Commissione ha infine modificato la precedente disciplina comunitaria in materia di accordi di trasferimento di tecnologia, adottando un nuovo regolamento di esenzione e una comunicazione interpretativa contenente le linee direttrici per l'applicazione dell'articolo 81 del Trattato CE a questa specifica categoria di intese.

Le decisioni della Commissione

Nel corso del 2004 la Commissione europea ha adottato sei decisioni formali in applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE. Si tratta, in particolare, di tre casi di applicazione del divieto di intese restrittive di cui all'articolo 81, paragrafo 1, di una esenzione individuale ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, e di due casi di abuso di posizione dominante in violazione dell'articolo 82.

Decisioni relative agli articoli 81 e 82 del trattato CE

Decisione e data	Norme applicate	Estremi di pubblicazione
Microsoft/W2000 (24 marzo 2004)	art. 82 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
Air France/Alitalia (7 aprile 2004)	art. 81.3 (esenzione)	GUUE L 362/17 (9.09.2004)
Souris Bleue/Topps/Nintendo (26 maggio 2004)	art. 81.1 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
Clearstream (6 giugno 2004)	art. 82 (divieto)	Non pubblicata
Onorari architetti belgi (24 giugno 2004)	art. 81.1 (divieto con sanzioni)	GUUE L 4/10 (6.01.2005)
Mercato francese della birra (29 settembre 2004)	art. 81.1 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata

Con riferimento all'attività di controllo preventivo delle operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria, nel corso del 2004 la Commissione ha adottato 242 decisioni in applicazione del regolamento n. 139/2004 e del precedente regolamento n. 4064/89⁵. In tre casi la

⁴ Regolamento (CE) n. 802/2004 della Commissione, del 7 aprile 2004, di esecuzione del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, in GUUE L 133/1 del 30 aprile 2004.

⁵ Regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazioni tra imprese, in GUCE L 395/1 del 30 dicembre 1989, come modificato dal regolamento (CE) n. 1310/97 del Consiglio, del 30 giugno 1997, in GUCE L 180/1 del 9 luglio 1997.

Commissione ha disposto, ai sensi dell'articolo 9 del regolamento, il rinvio dell'operazione di concentrazione alle autorità competenti degli Stati membri interessati; in uno di questi casi, tuttavia, il rinvio è stato soltanto parziale.

La maggior parte delle concentrazioni notificate non presentava aspetti problematici dal punto di vista concorrenziale ed è stata autorizzata senza avviare una formale procedura istruttoria. In dodici casi, tuttavia, l'autorizzazione è stata concessa subordinatamente al rispetto di impegni specificamente assunti dalle parti al fine di rendere l'operazione compatibile con il mercato comune.

Nello stesso periodo, la Commissione ha portato a termine sette istruttorie relative ad altrettante operazioni di concentrazione. In sei casi l'istruttoria si è conclusa con una decisione di autorizzazione; in quattro casi, tuttavia, l'autorizzazione è stata condizionata al rispetto degli impegni assunti dalle parti nel corso del procedimento al fine di eliminare i profili anticoncorrenziali della concentrazione. Una concentrazione è stata invece vietata in quanto incompatibile con il mercato comune.

Regolamento di esenzione e linee guida della Commissione in materia di accordi di trasferimento di tecnologia

Nell'aprile 2004 è stato pubblicato il regolamento della Commissione n. 772/2004 relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3 del Trattato CE a categorie di accordi di trasferimento di tecnologia⁶, accompagnato dalle relative linee guida⁷. Il nuovo regolamento e le linee guida, entrati in vigore il 1° maggio 2004, sostituiscono il precedente regolamento n. 240/96, ridefinendo i principi della politica comunitaria nella valutazione concorrenziale degli accordi di licenza.

L'adozione del regolamento e delle linee guida costituisce l'esito di un complesso processo di consultazione, avviato nel dicembre 2001 con la pubblicazione di un rapporto della Commissione sull'applicazione delle regole di concorrenza agli accordi di trasferimento di tecnologia, dal quale era emersa la significativa evoluzione, sia in termini qualitativi che quantitativi, che aveva caratterizzato negli ultimi dieci anni tale tipologia di accordi, nonché l'inadeguatezza del quadro normativo di riferimento rispetto alla realtà economica delle relazioni tra licenziante e licenziatario. In particolare, oltre all'esigenza di rendere la normativa in materia coerente con il nuovo quadro di regole sostanziali e procedurali della politica comunitaria di concorrenza (i nuovi regolamenti in materia di intese verticali e accordi di cooperazione orizzontale e il nuovo regime di applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato introdotto dal regolamento n. 1/2003), risultava necessario procedere ad una

⁶ Regolamento (CE) n. 772/2004 della Commissione, del 27 aprile 2004, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato CE a categorie di accordi di trasferimento di tecnologia, in GUUE L 123/11 del 27 aprile 2004.

⁷ Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81 del Trattato CE agli accordi di trasferimento di tecnologia, in GUUE C 101/2 del 27 aprile 2004.

semplificazione delle regole esistenti, nonché ad un ampliamento dell'ambito di applicazione dell'esenzione per categoria.

In questa prospettiva, il nuovo regolamento si applica ad un insieme più ampio di accordi coprendo, oltre agli accordi di licenza puri o misti di brevetto e di know-how come nel precedente regime, anche quelli relativi ai diritti di autore sul *software*, nonché gli accordi che assegnano in esclusiva un determinato gruppo di clienti o un determinato ambito di utilizzazione della tecnologia concessa in licenza, pur in assenza di restrizioni territoriali. Parallelamente, viene semplificato in misura sostanziale il quadro normativo di riferimento, con particolare riguardo alle regole relative alla durata dell'esenzione per categoria e al numero, sensibilmente ridotto, delle restrizioni considerate fondamentali.

L'innovazione di maggior rilievo consiste nell'introduzione di una differenziazione nella valutazione degli accordi di licenza a seconda della natura delle relazioni (verticali o orizzontali) intercorrenti tra licenziante e licenziatario, prevedendo sia quote di mercato differenziate per l'applicazione dell'esenzione per categoria, sia un diverso trattamento delle singole restrizioni. Con riferimento al primo aspetto, nel nuovo regolamento gli accordi tra imprese non concorrenti sono esentati a condizione che la quota di mercato detenuta da ciascuna delle parti non superi la soglia del 30%; nel caso di accordi tra imprese concorrenti, la quota di mercato congiunta non deve essere superiore al 20%. In relazione al secondo profilo, il regolamento contiene due distinti elenchi di restrizioni fondamentali della concorrenza, in ragione della tipologia di rapporto (tra imprese concorrenti o meno) esistente tra le parti. Queste due modifiche rispetto al passato regime appaiono tanto più significative in quanto si accompagnano ad una definizione ristretta dell'ambito delle relazioni tra imprese concorrenti.

Inoltre, il regolamento elenca alcune restrizioni, la cui presenza comporta la necessità di una valutazione individuale della singola restrizione, senza però impedire l'applicabilità dell'esenzione al resto dell'accordo (cosiddetta *severability rule*). Viene, in ogni caso, mantenuta la possibilità per la Commissione e, in alcune circostanze anche per gli Stati membri (nelle situazioni in cui il mercato geografico rilevante non si estende al di là del territorio dello Stato membro interessato o in una parte di esso avente tutte le caratteristiche di un mercato distinto), di revocare il beneficio dell'esenzione per categoria nelle situazioni in cui un determinato accordo produca comunque effetti incompatibili con le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3 del Trattato. Nell'ipotesi in cui reti parallele di accordi simili coprano più del 50% di uno specifico mercato rilevante, la Commissione può escludere, mediante apposito regolamento, l'applicabilità a tale mercato dell'esenzione per categoria.

Come già avvenuto in sede di riforma della disciplina comunitaria in materia di intese verticali e di accordi di cooperazione orizzontale, la Commissione ha ritenuto opportuno illustrare nel contesto di apposite linee guida i principi seguiti nell'applicazione delle regole di concorrenza agli

accordi di trasferimento di tecnologia, soffermandosi in particolare sugli elementi che verranno considerati in sede di valutazione degli accordi non rientranti nell'ambito di applicazione del nuovo regolamento di esenzione.

Dopo aver in via preliminare precisato che il semplice superamento delle soglie relative alle quote di mercato non comporta alcuna presunzione di illegalità, essendo comunque necessaria una valutazione caso per caso del singolo accordo, le linee direttrici illustrano i principali elementi che verranno utilizzati nel contesto di tale valutazione, tra cui in particolare: il carattere dell'accordo, la posizione di mercato delle parti, dei concorrenti e degli acquirenti dei prodotti contrattuali; le barriere all'ingresso; il grado di maturità del mercato; la presenza di effetti cumulativi; il quadro normativo di riferimento, nonché gli eventuali comportamenti suscettibili di indicare l'esistenza o facilitare l'attuazione di pratiche collusive. Successivamente, vengono fornite alcune indicazioni di carattere generale sul trattamento delle più comuni clausole contenute in tale tipologia di accordi, quali gli obblighi in materia di *royalties*, le licenze esclusive e le restrizioni delle vendite, le limitazioni della produzione, le restrizioni relative all'ambito di utilizzazione e all'uso interno, le licenze abbinate e i pacchetti di licenze, gli obblighi di non concorrenza, gli accordi di composizione transattiva e gli impegni di non rivendicazione.

L'ultima sezione delle linee guida è infine dedicata alla valutazione concorrenziale dei *pool* tecnologici, in considerazione della rilevanza di tale tipologia di accordo per il trasferimento di tecnologia, nonché di una serie di questioni specifiche riguardanti la selezione delle tecnologie incluse e le modalità di funzionamento di questi particolari accordi.

Comunicazione sulla cooperazione tra autorità di tutela della concorrenza

La comunicazione⁸, che sostituisce la precedente comunicazione del 1997, individua e chiarisce i criteri e le modalità di funzionamento della cooperazione che, all'interno della rete delle autorità di concorrenza dell'Unione europea, dovranno assicurare l'efficiente divisione del lavoro e l'applicazione efficace e uniforme del diritto comunitario di concorrenza nel quadro del nuovo sistema di competenze parallele delineato dal regolamento n. 1/2003. Sulla base degli obiettivi fondamentali e dei principi generali di funzionamento della rete già stabiliti nel regolamento del Consiglio e nell'annessa dichiarazione congiunta del Consiglio e della Commissione⁹, la comunicazione, predisposta in stretta collaborazione con le autorità di concorrenza degli Stati membri¹⁰, definisce e illustra gli elementi di dettaglio del sistema.

⁸ Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza, in GUUE C 101/43 del 27 aprile 2004.

⁹ Il testo della dichiarazione è disponibile nel registro degli atti del Consiglio all'indirizzo Internet: <http://register.consilium.eu.int> (documento n. 15435/02 ADD 1).

¹⁰ Tutte le autorità nazionali hanno espressamente aderito alla comunicazione della Commissione, mediante la sottoscrizione di una dichiarazione formale (allegata alla comunicazione) nella quale ciascuna autorità si impegna a rispettare i principi in essa contenuti e ad assicurarne l'effettiva applicazione.

Il documento si articola in tre parti sostanziali, rispettivamente concernenti la divisione del lavoro all'interno della rete, l'applicazione uniforme delle regole di concorrenza comunitarie e il ruolo e funzionamento del comitato consultivo nel nuovo sistema.

Per quanto concerne la divisione del lavoro, la comunicazione definisce in maggiore dettaglio i criteri, gli strumenti e i meccanismi di cooperazione tra i membri della rete, con particolare riguardo alla ripartizione dei casi, allo scambio e all'utilizzo delle informazioni, all'assistenza reciproca nelle indagini e alle garanzie riconosciute alle imprese.

Relativamente ai criteri di attribuzione dei casi, il documento prevede che, nell'ambito del sistema di competenze parallele, le autorità di concorrenza saranno responsabili dell'efficiente divisione del lavoro, pur mantenendo ciascuna, in relazione a ogni singolo caso, piena discrezionalità in ordine all'opportunità o meno di avviare o proseguire un'indagine¹¹.

I casi potranno essere trattati da una singola autorità nazionale, da più autorità nazionali operanti in parallelo o dalla Commissione e la possibilità di una riattribuzione del caso sarà presa in considerazione solo nella fase iniziale del procedimento, qualora l'autorità che ha ricevuto la denuncia o avviato d'ufficio il procedimento ritenga di non essere nella posizione idonea a intervenire, ovvero qualora anche altre autorità ritengano di esserlo.

La localizzazione delle pratiche e/o dei relativi effetti anticoncorrenziali, la capacità di porre fine e di sanzionare efficacemente un'infrazione e la capacità di raccogliere i necessari elementi di prova, costituiscono i criteri essenziali ai fini dell'individuazione della (o delle) autorità "ben situata" per trattare un caso. Laddove possibile, sarà privilegiato l'intervento da parte di una singola autorità nazionale, a meno che l'azione parallela di due o tre autorità nazionali risulti necessaria a far cessare la violazione nel suo complesso e/o a sanzionarla adeguatamente.

L'intervento della Commissione, invece, sarà in linea generale ritenuto preferibile qualora: a) l'accordo o la pratica incida sulla concorrenza in più di tre Stati membri; b) la tutela dell'interesse comunitario richieda una decisione della Commissione al fine di orientare la politica comunitaria di concorrenza o di assicurare l'efficace applicazione del diritto antitrust comunitario; ovvero c) un caso sia strettamente collegato ad altre disposizioni comunitarie (per esempio quelle in materia di aiuti di Stato o di imprese titolari di diritti speciali o esclusivi) che possono essere esclusivamente, o in modo più efficiente, applicate dalla Commissione.

Di particolare rilievo sono inoltre le indicazioni in merito al trattamento delle informazioni relative ad accordi o pratiche di cartello fornite a un'autorità di concorrenza da persone fisiche o giuridiche nell'ambito di un programma di clemenza. Al fine di preservare l'efficacia di tali programmi nell'individuazione dei cartelli e gli incentivi alla collaborazione da parte delle

¹¹ Fatti ovviamente salvi, per le autorità nazionali, i vincoli previsti dall'articolo 11, paragrafo 6 del regolamento n. 1/2003, nel caso di avvio del procedimento da parte della Commissione.

imprese coinvolte, la comunicazione prevede che in questi casi le informazioni trasmesse alla Commissione ai sensi dell'articolo 11 del regolamento n. 1/2003 non potranno essere utilizzate dagli altri membri della rete per avviare proprie indagini ai fini dell'applicazione delle norme di concorrenza comunitarie o nazionali. Di conseguenza, il fatto stesso che un'autorità di concorrenza abbia disposto ed effettuato indagini a seguito di informazioni ricevute nel quadro di un programma di clemenza non potrà essere utilizzato da altre autorità come elemento per l'avvio di un proprio procedimento istruttorio, a meno che tali autorità non dispongano per proprio conto di informazioni sufficienti, acquisite da altre fonti.

Inoltre, in deroga a quanto consentito dall'articolo 12 del regolamento, le informazioni volontariamente fornite, ovvero ottenute a seguito di misure di indagine rese possibili dalla collaborazione offerta nell'ambito di un programma di clemenza, non potranno essere scambiate con altre autorità senza il consenso del soggetto che ha presentato la richiesta di ammissione al programma di clemenza. Tale consenso non sarà invece necessario nei casi in cui: a) l'autorità a cui l'informazione viene trasmessa abbia ricevuto analoga richiesta di trattamento di clemenza da parte del medesimo soggetto e in merito alla medesima infrazione; b) l'autorità a cui l'informazione viene trasmessa si sia impegnata a non imporre sanzioni a carico del soggetto che ha richiesto il trattamento di clemenza, di ogni altra persona fisica o giuridica coperta dal trattamento di clemenza offerto al soggetto collaborante dall'autorità trasmittente, ovvero dei loro dipendenti o ex dipendenti; c) le informazioni siano state raccolte da un membro della rete, ai sensi dell'articolo 22, paragrafo 1 del regolamento n. 1/2003, in nome e per conto dell'autorità che ha ricevuto la richiesta di trattamento di clemenza e ai fini della loro successiva trasmissione a tale autorità.

La comunicazione disciplina, in maggiore dettaglio, anche le circostanze, le modalità e i limiti di utilizzo del potere di avocazione della Commissione previsto dall'articolo 11, paragrafo 6 del regolamento n. 1/2003. A tale proposito il documento chiarisce che l'effetto di avocazione può conseguire solo da un atto formale di avvio del procedimento da parte della Commissione, mediante il quale quest'ultima manifesti la propria intenzione di adottare una decisione ai sensi del capitolo III del regolamento¹². Peraltro, l'effetto preclusivo riguarda unicamente i procedimenti che le autorità nazionali abbiano avviato, o intendano avviare, sulla base delle norme comunitarie, nei confronti dei medesimi accordi o pratiche posti in essere dalle medesime imprese sullo stesso mercato rilevante del prodotto e geografico.

Se un'autorità nazionale sta già trattando il caso, l'esercizio del potere di avocazione è subordinato alla preventiva e tempestiva informazione dei membri della rete, ai quali la Commissione dovrà anche indicare per iscritto le

¹² Cioè una decisione diretta a stabilire l'esistenza di un'infrazione, a imporre misure cautelari, ad accettare impegni o a dichiarare l'inapplicabilità dell'articolo 81 o 82 del Trattato CE.

relative motivazioni¹³. Inoltre, successivamente al periodo iniziale di attribuzione del caso, l'applicazione dell'articolo 11, paragrafo 6, avverrà, in linea di principio, solo laddove le autorità nazionali intendano adottare decisioni contrastanti sul medesimo caso o in palese conflitto con la giurisprudenza delle corti comunitarie o con precedenti decisioni o regolamenti della Commissione; in caso di ingiustificato prolungamento del procedimento o di non opposizione da parte delle autorità nazionali interessate; ovvero qualora l'adozione di una decisione della Commissione sia necessaria per orientare la politica comunitaria di concorrenza (in particolare quando il medesimo problema di concorrenza si presenti in vari Stati membri) o per assicurare l'efficace applicazione del diritto antitrust comunitario.

Infine, in assenza di particolari ragioni di interesse pubblico comunitario, la Commissione si impegna a non adottare successivamente decisioni in contrasto con quelle delle autorità nazionali nei casi in cui queste ultime abbiano correttamente adempiuto agli obblighi di informazione e consultazione preventiva di cui all'articolo 11 del regolamento e la Commissione non abbia esercitato il proprio potere di avocazione.

Comunicazione relativa alla cooperazione tra Commissione e giurisdizioni nazionali

La comunicazione¹⁴, che sostituisce la precedente comunicazione del 1993, chiarisce il ruolo delle giurisdizioni nazionali nell'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE e fornisce indicazioni in merito alla natura e alle modalità di attivazione degli strumenti di cooperazione reciproca, tra Commissione e giudici nazionali, previsti dal regolamento n. 1/2003.

Il documento si articola in due parti principali, rispettivamente dedicate all'applicazione delle regole di concorrenza comunitarie da parte delle giurisdizioni nazionali e alla cooperazione tra Commissione e giudici nazionali.

Nella prima parte la comunicazione, richiamando le relative disposizioni del regolamento n. 1/2003, illustra i vincoli operanti nei confronti dei giudici nazionali connessi, in primo luogo, all'obbligo di applicazione delle norme comunitarie di concorrenza a tutte le fattispecie suscettibili di pregiudicare il commercio tra Stati membri e al rispetto del principio del primato del diritto comunitario su quello nazionale in caso di contrasto.

Inoltre, con riferimento ai casi di applicazione parallela o successiva del diritto comunitario della concorrenza da parte della Commissione e dei giudici nazionali, la comunicazione precisa che, laddove le giurisdizioni nazionali si pronuncino prima della Commissione, esse dovranno evitare di adottare una decisione in contrasto con la decisione contemplata dalla

¹³ Va anche ricordato che, in questi casi, l'articolo 14, paragrafo 7 del regolamento n. 1/2003 prevede che i membri della rete possano chiedere la convocazione di un apposito comitato consultivo prima dell'avvio del procedimento da parte della Commissione.

¹⁴ Comunicazione della Commissione relativa alla cooperazione tra la Commissione e le giurisdizioni degli Stati membri dell'UE ai fini dell'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE, in GUUE C 101/54 del 27 aprile 2004.

Commissione. A tal fine, il giudice nazionale potrà chiedere alla Commissione se abbia avviato un procedimento riguardante i medesimi accordi, decisioni o pratiche e, in caso affermativo, di informarlo sull'andamento del procedimento e sulla probabilità che la Commissione adotti una decisione in merito al caso in questione. In un'ottica di garanzia della certezza del diritto, il giudice nazionale può anche sospendere il procedimento in attesa della decisione della Commissione. Qualora, per contro, la Commissione si sia già pronunciata, la giurisdizione nazionale non potrà assumere una decisione che contrasti con quella della Commissione, anche se quest'ultima è a sua volta in conflitto con una sentenza emessa in primo grado da un giudice nazionale.

Nella seconda parte della comunicazione sono illustrati in maggiore dettaglio i meccanismi di cooperazione reciproca tra Commissione e giudici nazionali previsti dal regolamento n. 1/2003. Con riferimento al ruolo di *amicus curiae* della Commissione nei confronti delle giurisdizioni nazionali, il documento precisa come l'assistenza alle giurisdizioni nazionali nell'applicazione del diritto comunitario della concorrenza si traduca, in primo luogo, nell'obbligo per la Commissione di trasmettere alle giurisdizioni nazionali le informazioni in suo possesso, ad eccezione dei casi in cui ciò possa pregiudicare l'assolvimento dei compiti affidati alla Commissione stessa o la tutela delle informazioni protette da segreto d'ufficio ai sensi dell'articolo 287 del Trattato CE.

Una seconda modalità di assistenza è costituita dalla possibilità per il giudice nazionale di richiedere pareri alla Commissione su questioni economiche, di fatto e di diritto, relative all'applicazione del diritto comunitario della concorrenza e rispetto alle quali né la giurisprudenza comunitaria, né le linee direttrici, le comunicazioni o i regolamenti della Commissione forniscano sufficienti indicazioni e orientamenti interpretativi. In ogni caso, il parere della Commissione, che quest'ultima si impegna a trasmettere entro quattro mesi dalla richiesta, non vincola la giurisdizione nazionale.

Inoltre, al fine di garantire l'applicazione uniforme degli articoli 81 e 82 del Trattato, la Commissione (come anche le altre autorità nazionali di concorrenza) può presentare alle giurisdizioni nazionali osservazioni, sia scritte che orali, in merito a questioni relative all'applicazione del diritto antitrust comunitario. L'unica differenza tra osservazioni scritte e orali risiede nelle modalità di presentazione, nel senso che le prime possono essere trasmesse dalla Commissione di propria iniziativa, mentre nel secondo caso è necessaria la previa autorizzazione della giurisdizione nazionale competente.

Relativamente all'assistenza dei giudici nazionali a favore della Commissione, la comunicazione prevede, infine, tre distinte modalità, rispettivamente concernenti la trasmissione dei documenti necessari per la valutazione di un caso in cui la Commissione intenda presentare proprie osservazioni; la trasmissione delle sentenze emesse dalle giurisdizioni nazionali in applicazione degli articoli 81 e 82; l'intervento delle giurisdizioni nazionali nel quadro degli accertamenti ispettivi effettuati dalla Commissione.

A tale ultimo proposito, in particolare, la comunicazione illustra il diverso ruolo dei giudici nazionali in funzione della tipologia dell'ispezione disposta dalla Commissione (presso locali aziendali o domicili privati) e delle diverse garanzie previste in ciascun caso dal regolamento n. 1/2003. Al tempo stesso, vengono richiamati i limiti disposti dal regolamento in relazione al sindacato operabile dal giudice nazionale sulle decisioni ispettive della Commissione; sia nelle ispezioni aziendali che in quelle domiciliari, infatti, la comunicazione ribadisce che la funzione del giudice nazionale si esaurisce nell'accertamento del carattere non arbitrario né sproporzionato delle misure coercitive previste, restando ad esso precluso, invece, non solo il controllo sulla legittimità della decisione della Commissione, di competenza della Corte di Giustizia, ma anche quello in merito all'opportunità dell'ispezione.

Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3 del Trattato

La comunicazione¹⁵ fornisce, in primo luogo a beneficio delle giurisdizioni e delle autorità di concorrenza nazionali, un quadro di analisi e una metodologia di riferimento per l'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, alla generalità degli accordi e pratiche contemplati dall'articolo 81, paragrafo 1, ivi compresi quelli già oggetto di specifica trattazione nelle vigenti linee direttrici della Commissione in materia di restrizioni verticali e di accordi di cooperazione. Come noto, infatti, in virtù del nuovo regime di eccezione legale introdotto dall'articolo 1 del regolamento n. 1/2003, gli accordi di cui all'articolo 81, paragrafo 1 del Trattato, che soddisfano le condizioni previste dall'articolo 81, paragrafo 3, sono pienamente validi ed efficaci, senza la necessità di una previa decisione in tal senso, a decorrere dal momento in cui e fino a quando tali condizioni risultino soddisfatte. Al tempo stesso, l'articolo 2 del medesimo regolamento impone alle imprese che invochino l'applicazione dell'eccezione legale l'onere di provare che dette condizioni siano effettivamente soddisfatte.

All'interno di questa cornice normativa, la comunicazione della Commissione ricorda innanzitutto che la valutazione di una condotta ai sensi dell'articolo 81 si articola in due fasi: la prima fase consiste nel valutare se un accordo tra imprese possa pregiudicare il commercio tra Stati membri, abbia un oggetto anticoncorrenziale o possa produrre effetti anticoncorrenziali. La seconda fase, che interviene solo qualora si ritenga che un accordo sia restrittivo della concorrenza, consiste nel determinare i benefici sotto il profilo della concorrenza prodotti dall'accordo in questione e nel valutare se tali effetti positivi superino gli effetti negativi per la concorrenza. Tale valutazione comparata va effettuata esclusivamente nell'ambito dell'articolo 81, paragrafo 3.

Dopo aver richiamato obiettivi e contenuti principali del divieto di cui all'articolo 81, paragrafo 1, la comunicazione si sofferma su questa seconda fase del processo valutativo, fornendo una serie di criteri guida per la valuta-

¹⁵ Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3 del Trattato, in GUUE C 101/97 del 27 aprile 2004.

zione degli effetti economici positivi degli accordi restrittivi ai fini dell'applicazione dell'eccezione legale.

Al riguardo, le linee direttrici chiariscono innanzitutto che tale valutazione va effettuata di norma nel contesto effettivo in cui tali accordi sono conclusi, sulla base degli elementi fattuali esistenti in un dato momento e in rapporto a ciascuno dei mercati rilevanti singolarmente interessati dall'intesa. Soltanto nel caso di mercati strettamente collegati, gli incrementi di efficienza conseguiti su mercati distinti possono essere presi in considerazione a condizione che il gruppo di utilizzatori interessato dalla restrizione e che beneficia degli incrementi di efficienza sia sostanzialmente lo stesso.

Inoltre, pur essendo l'articolo 81, paragrafo 3, in linea di principio applicabile a tutti i tipi di intese, le restrizioni gravi della concorrenza (quelle, cioè, non coperte dai regolamenti di esenzione per categoria, ovvero qualificate come restrizioni fondamentali nelle linee direttrici e nelle comunicazioni della Commissione) potranno difficilmente soddisfare le quattro condizioni necessarie ai fini dell'applicabilità dell'eccezione legale. In genere, infatti, gli accordi di questa natura non determinano incrementi di efficienza e benefici economici oggettivi, né adeguati vantaggi per gli utilizzatori.

Richiamando principi già consolidati nella giurisprudenza comunitaria, la comunicazione precisa che gli incrementi di efficienza suscettibili di considerazione ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, debbano avere carattere rigorosamente oggettivo e verificabile, con particolare riguardo alla loro natura, entità e grado di probabilità, al legame con l'intesa esaminata, nonché alle modalità e ai tempi previsti per la loro effettiva realizzazione. Il documento delinea, inoltre, una ripartizione generale tra benefici economici collegati a risparmi sui costi, ovvero in termini di valore aggiunto (sotto forma di prodotti innovativi, o di una maggiore qualità o varietà dell'offerta) fornendo, per ciascuna categoria, una serie più dettagliata, seppure non esaustiva, di esempi illustrativi.

Con riferimento al requisito del carattere indispensabile delle restrizioni, le linee direttrici chiariscono che il fattore decisivo nell'ambito della valutazione è se l'accordo restrittivo e le singole restrizioni in esso contenute siano ragionevolmente necessari alla realizzazione degli incrementi di efficienza, nel senso di permettere il conseguimento di benefici economici maggiori di quelli che altrimenti si determinerebbero in assenza dell'intesa o della specifica restrizione in esame. L'esistenza di una simile connessione dovrà inoltre essere accertata in modo tanto più rigoroso quanto più importanti sono le restrizioni contenute nell'accordo. In ogni caso, la valutazione va effettuata nel contesto effettivo in cui opera l'intesa e deve tenere conto, in particolare, della struttura del mercato, dei rischi economici collegati all'accordo e dei possibili incentivi per le parti.

Quanto alla necessità di riservare agli utilizzatori una congrua parte degli incrementi di efficienza generati dall'intesa, la comunicazione specifica che ciò che rileva, a tale proposito, è che l'entità dei benefici complessivamente trasferiti a tutti i fruitori, diretti e indiretti, dei prodotti interessati,

sia tale da compensare gli effetti negativi dell'accordo restrittivo. Maggiore è l'impatto negativo sulla concorrenza, da valutarsi in funzione dell'intensità della restrizione e del residuo grado di concorrenza successivamente all'intesa, tanto più consistenti dovranno essere gli incrementi di efficienza trasferiti agli utilizzatori; tenendo anche conto, in particolare, dell'orizzonte temporale entro il quale tali benefici potranno concretamente realizzarsi e della minore probabilità che una congrua parte di essi possa essere effettivamente trasferita agli utilizzatori laddove l'intesa sia idonea a pregiudicare la permanenza di sufficienti pressioni concorrenziali all'interno del mercato interessato.

Le linee direttrici forniscono inoltre alcune indicazioni relativamente all'interpretazione dell'ultima condizione prevista dall'articolo 81, paragrafo 3, in base alla quale l'eccezione legale non può trovare applicazione nei confronti di intese che consentano alle imprese di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti o dei servizi interessati. A tale proposito, la comunicazione precisa, in primo luogo, che l'articolo 81, paragrafo 3, non è applicabile agli accordi restrittivi che costituiscano un abuso di posizione dominante e che in tal senso devono essere interpretate anche le attuali linee direttrici della Commissione in materia di restrizioni verticali e di accordi di cooperazione orizzontale, laddove prevedono che, in linea di massima, gli accordi restrittivi conclusi da imprese dominanti non sono suscettibili di esenzione. La valutazione deve inoltre tener conto del grado di concorrenza esistente prima dell'intesa e della riduzione della concorrenza determinata dall'accordo restrittivo. Più debole è la concorrenza sul mercato interessato, minore sarà l'entità dell'ulteriore riduzione suscettibile di produrre l'effetto di eliminazione della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3. Analogamente, maggiore è la riduzione della concorrenza determinata dall'intesa, maggiore è la probabilità che la concorrenza rischi di essere eliminata per una parte sostanziale dei prodotti interessati. Il documento segnala in ogni caso la necessità di analizzare le fonti di concorrenza, effettiva e potenziale, presenti sul mercato, il livello di pressione concorrenziale che queste impongono alle parti dell'intesa e l'influenza dell'accordo su tali pressioni concorrenziali; in questa prospettiva le linee direttrici forniscono inoltre indicazioni in merito alla rilevanza di una serie di elementi di valutazione quali le quote di mercato, la tipologia delle dinamiche concorrenziali nel mercato, i rapporti di sostituibilità tra i prodotti delle imprese interessate e la natura ed entità degli ostacoli all'ingresso di nuovi operatori.

Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri

La comunicazione della Commissione¹⁶ è intesa a fornire, sulla base dei principi elaborati in proposito dalla giurisprudenza comunitaria, una serie di indicazioni e di elementi di valutazione in merito all'interpretazione della

¹⁶ Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, in GUUE C 101/81 del 27 aprile 2004.

nozione di pregiudizio al commercio e alla corrispondente ampiezza del campo di applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE alle intese restrittive della concorrenza e agli abusi di posizione dominante¹⁷.

Il criterio del pregiudizio agli scambi assume un ruolo centrale e determinante nel nuovo sistema di applicazione del diritto antitrust comunitario introdotto dal regolamento n. 1/2003. L'articolo 3 del regolamento impone infatti alle autorità di concorrenza e ai giudici nazionali l'obbligo di applicare le norme comunitarie a tutte le intese e pratiche abusive che possano incidere sul commercio tra Stati membri e - per quanto riguarda le intese tra imprese - preclude in questi casi l'applicabilità di norme nazionali di concorrenza più severe di quelle comunitarie (cosiddetto vincolo di convergenza). Va inoltre ricordato che al citato obbligo di applicazione si collegano quelli procedurali di informazione e di consultazione preventiva della Commissione, previsti dall'articolo 11 del medesimo regolamento con riferimento a tutti i casi trattati dalle autorità nazionali di concorrenza sulla base del diritto antitrust comunitario.

Le linee direttrici si articolano in due parti sostanziali, rispettivamente volte a illustrare i principi interpretativi della nozione di pregiudizio al commercio e a fornire indicazioni in ordine alla loro applicazione a diverse tipologie di intese e di abusi. Per quanto riguarda i principi interpretativi il documento evidenzia, tra gli altri:

a) l'irrelevanza del carattere restrittivo o meno di un'intesa. Anche intese non restrittive della concorrenza possono infatti soddisfare il criterio del pregiudizio agli scambi quando siano suscettibili di influenzare sensibilmente il commercio intracomunitario;

b) l'irrelevanza di un effettivo impatto restrittivo sugli scambi. Anche le intese e le pratiche che determinano un aumento degli scambi possono rientrare nel campo di applicazione delle norme comunitarie, essendo a tal fine sufficiente la capacità dell'intesa o della pratica abusiva di modificare sensibilmente la struttura o l'andamento dei flussi commerciali tra Stati membri. Inoltre, ciò che conta è la possibilità di prevedere, con un sufficiente grado di probabilità, che l'accordo o la pratica abusiva possano esercitare un'influenza sensibile, diretta o indiretta, effettiva o potenziale, sul commercio intracomunitario;

c) l'indipendenza dalla dimensione geografica del mercato rilevante. Il commercio tra Stati membri può essere pregiudicato anche laddove il mercato rilevante è nazionale o sub-nazionale.

La probabilità che un'intesa o una pratica abusiva possano comportare un pregiudizio agli scambi va inoltre valutata sulla base di una serie di elementi qualitativi, quali la natura dell'accordo o della pratica e la natura dei prodotti interessati. In questo senso, per esempio, la probabilità di un effetto pregiudi-

¹⁷ Il documento non tratta invece il problema della definizione del concetto di restrizione sensibile della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, rinviando a tale proposito alla comunicazione della Commissione sugli accordi di importanza minore.

zievole è particolarmente elevata nel caso di intese o abusi diretti a impedire o restringere le esportazioni o le importazioni tra Stati membri, ovvero nel caso di prodotti generalmente oggetto di scambi transfrontalieri o che abbiano particolare rilevanza per le imprese dal punto di vista delle rispettive opportunità di stabilimento o di espansione nei mercati di altri Stati membri.

Parallelamente, il documento richiama la necessità di tener conto del contesto economico e giuridico in cui operano l'intesa o la pratica abusiva. Pertanto, in presenza di ostacoli giuridici o di barriere naturali agli scambi, un pregiudizio al commercio può essere individuato laddove l'intesa o la pratica abusiva siano tali da restringere ulteriormente gli scambi tra Stati membri rispetto alla situazione già in essere o a quella che verrebbe a determinarsi, entro tempi ragionevoli, a seguito della probabile evoluzione del quadro giuridico o delle condizioni di mercato.

Sulla scorta della giurisprudenza comunitaria la comunicazione specifica che il criterio del pregiudizio al commercio contiene anche un elemento quantitativo che limita il campo di applicazione degli articoli 81 e 82 agli accordi e alle pratiche abusive che possono avere un'incidenza sensibile sugli scambi; e inoltre che tale soglia minima di rilevanza può essere espressa sia in termini assoluti che relativi, cioè con riferimento sia al fatturato, sia alla posizione di mercato delle imprese interessate. Su questa base il documento delinea una regola generale che, con riferimento a tutte le fattispecie di intesa (ivi comprese le pratiche abusive che rientrano anche nel campo di applicazione dell'articolo 81), stabilisce una presunzione (relativa) negativa - nel senso di escludere un pregiudizio sensibile al commercio - laddove siano soddisfatte le seguenti condizioni cumulative:

a) nel caso di intese orizzontali, il fatturato comunitario aggregato annuo delle imprese interessate relativo ai prodotti a cui si applica l'accordo non è superiore a 40 milioni di euro. Nel caso di intese verticali, il fatturato comunitario aggregato annuo del fornitore dei prodotti a cui si applica l'accordo non è superiore a 40 milioni di euro;

b) la quota di mercato aggregata delle parti su qualsiasi mercato rilevante all'interno della Comunità interessato dagli accordi non supera il 5%.

La regola è applicabile a tutte le intese, indipendentemente dalla natura delle restrizioni contenute nell'accordo e quindi comprese quelle identificate come restrizioni fondamentali nei regolamenti di esenzione per categoria e nelle comunicazioni interpretative della Commissione. Un'analisi caso per caso sarà invece necessaria, al fine di determinare il carattere sensibile o meno di un possibile pregiudizio al commercio, laddove almeno una delle precedenti condizioni non fosse soddisfatta. Tuttavia, nel caso in cui il rischio di effetti pregiudizievoli sugli scambi derivi dalla natura stessa dell'intesa (come per gli accordi o le pratiche che impediscono o restringono le importazioni e le esportazioni, ovvero operano in diversi Stati membri), le linee direttrici prevedono anche una presunzione (relativa) positiva quando, indipendentemente dalla quota di mercato, il fatturato delle parti nei prodotti interessati dall'intesa sia superiore a 40 milioni di euro.

Nella seconda parte, il documento della Commissione illustra, senza pretesa di esaustività, le modalità di applicazione dei richiamati principi interpretativi nei casi in cui non sia possibile presumere, sulla base del fatturato e delle quote di mercato, l'assenza di un pregiudizio sensibile agli scambi. A tal fine, il progetto di comunicazione distingue tra le intese e gli abusi che interessano più Stati membri e quelli limitati alla totalità o a una parte del territorio di un singolo Stato membro. Con riferimento ai primi, il fatto che l'accordo o la pratica riguardi il territorio di più Stati membri viene indicato come una circostanza generalmente sufficiente a giustificare l'applicabilità del diritto comunitario senza la necessità di un'analisi dettagliata della capacità dell'intesa o dell'abuso di influenzare in misura sensibile gli scambi.

Relativamente alle fattispecie che interessano un singolo Stato membro o una parte di esso, la comunicazione segnala invece come sia spesso necessaria una verifica più approfondita, che tenga conto, tra gli altri, della natura dell'intesa o della pratica abusiva - e in particolare della loro tendenza a produrre effetti di preclusione e di compartimentazione del mercato nazionale - dell'importanza e della posizione di mercato delle imprese coinvolte e della possibilità che il mercato sub-nazionale eventualmente interessato abbia una rilevanza significativa rispetto al volume complessivo delle vendite dei prodotti oggetto dell'intesa o dell'abuso all'interno dello Stato membro, così da poter essere considerato parte sostanziale del mercato comune.

Le linee direttrici richiamano infine il principio dell'applicabilità del diritto antitrust comunitario alle intese e pratiche abusive che siano poste in essere o abbiano effetti all'interno della Comunità, anche laddove le imprese interessate siano localizzate in paesi terzi o l'intesa o pratica riguardi le esportazioni o le importazioni con paesi terzi. Ciò che rileva è infatti l'idoneità dell'intesa o della condotta abusiva a pregiudicare l'attività economica transfrontaliera all'interno della Comunità. In questi casi un pregiudizio consistente agli scambi è più facilmente rilevabile qualora l'accordo o la pratica abbia per oggetto una limitazione della concorrenza nel mercato comune (per esempio, accordi sulle importazioni o le esportazioni da e verso paesi terzi), mentre un'analisi più dettagliata è altrimenti necessaria per verificare l'effettiva idoneità dell'intesa o dell'abuso a influenzare in maniera sensibile il commercio tra Stati membri (come, per esempio, nel caso delle restrizioni alla rivendita, al di fuori di un territorio assegnato, imposte da fornitori comunitari a distributori localizzati in paesi terzi).

Comunicazione sul trattamento delle denunce presentate alla Commissione

La comunicazione¹⁸, volta a illustrare e chiarire gli aspetti procedurali concernenti le modalità di presentazione e di trattamento delle denunce trasmesse alla Commissione in relazione a presunte infrazioni del diritto anti-

¹⁸ Comunicazione della Commissione sulla procedura applicabile alle denunce presentate alla Commissione ai sensi degli articoli 81 e 82 del Trattato CE, in GUUE C 101/65 del 27 aprile 2004.

trust comunitario, si compone di due parti sostanziali. Le indicazioni contenute nella prima parte intendono orientare i potenziali segnalanti nella individuazione dell'istituzione (Commissione, autorità di concorrenza o giudici nazionali) cui sottoporre una presunta violazione degli articoli 81 e 82 del Trattato e richiamano, per quanto riguarda la divisione del lavoro tra Commissione e autorità nazionali, i principi esposti nella comunicazione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza. La seconda parte del documento illustra invece i presupposti e le modalità di presentazione delle denunce, nonché la procedura che la Commissione applicherà nel decidere se dare loro seguito.

In via preliminare, la comunicazione individua due distinte modalità di segnalazione, rispettivamente consistenti nella presentazione di una denuncia formale, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2 del regolamento n. 1/2003, da parte di chi ne abbia un legittimo interesse¹⁹, o nella comunicazione alla Commissione di informazioni su presunte infrazioni agli articoli 81-82 del Trattato CE, che in questo caso non devono soddisfare i requisiti altrimenti richiesti per le denunce formali. Con riguardo a questa seconda modalità, il documento si limita a segnalare che la Commissione istituirà un apposito sito *web* e che le informazioni così raccolte potranno contribuire all'avvio di indagini da parte della Commissione stessa.

La comunicazione ribadisce l'orientamento giurisprudenziale secondo cui, diversamente dai giudici che sono tenuti a pronunciarsi in merito alle questioni che vengono loro sottoposte, la Commissione non è obbligata ad avviare necessariamente un'indagine su tutti i casi oggetto di denuncia, potendo invece stabilire un ordine di priorità. Uno dei principali obiettivi della riforma della modernizzazione è infatti quello di rifocalizzare l'attività della Commissione sulle infrazioni più gravi e sulle fattispecie che presentino un sufficiente interesse comunitario, in particolare connesso all'esigenza di definire la politica di concorrenza comunitaria, ovvero di garantire un'applicazione coerente degli articoli 81 o 82.

Il documento sottolinea come la qualifica formale di denunciante, a cui si collega la titolarità di una serie di diritti nel corso del procedimento, sia riservata a chi è in grado di dimostrare di essere detentore di un interesse legittimo, precisando, tuttavia, che tale dimostrazione non è richiesta in relazione alle denunce presentate dagli Stati membri. Un interesse legittimo può essere invocato dalle imprese (o relative associazioni) che operano nel mercato rilevante o quando il comportamento denunciato è atto a ledere direttamente i loro interessi. Quest'ultima considerazione vale, in particolare, per le associazioni di consumatori o singoli consumatori, laddove essi siano acquirenti dei beni o servizi interessati dalla presunta infrazione. Sono invece considerati privi di interesse legittimo i soggetti che, senza essere direttamente lesi dalla violazione in questione, segnalino presunte violazioni esclusivamente a fini di tutela dell'interesse pubblico.

¹⁹ Sulla base di uno specifico modello allegato al regolamento di procedura.

La sussistenza di un interesse comunitario è rilevante per determinare l'ordine di priorità da assegnare alle denunce ricevute dalla Commissione o il loro eventuale rigetto. Tale valutazione, tuttavia, dipende dalle circostanze di ogni singolo caso e la Commissione è tenuta ad analizzare con attenzione gli elementi di fatto e di diritto esposti dal denunciante per verificare l'opportunità o meno di avviare un'indagine. In assenza di un interesse comunitario sufficiente, la Commissione è legittimata a respingere la denuncia mediante una decisione che può essere adottata sia prima dell'avvio dell'indagine, sia all'esito di alcuni accertamenti.

L'esame delle denunce implica la verifica dei fatti segnalati e la valutazione giuridica dei comportamenti denunciati. La comunicazione precisa, tuttavia, che la Commissione non è tenuta a prendere in considerazione elementi di fatto che non siano stati portati a sua conoscenza dal denunciante e di cui avrebbe potuto scoprire l'esistenza solo avviando un'indagine, potendo quindi rigettare la denuncia se gli elementi forniti sono insufficienti a dimostrare l'effettiva sussistenza dei fatti denunciati o la loro idoneità a integrare una violazione del diritto antitrust comunitario.

Dopo aver illustrato in maggior dettaglio le diverse fasi in cui si articola la procedura di esame delle denunce formali presentate alla Commissione, la comunicazione chiarisce che quest'ultima è tenuta a decidere su una denuncia entro un termine ragionevole, variabile però in funzione delle circostanze specifiche di ciascun caso, del suo contesto e complessità, nonché degli interessi delle parti. In linea di principio, tuttavia, la Commissione si impegna a informare i denunciati del seguito che intende dare alla denuncia entro un termine (indicativo e non giuridicamente vincolante) di quattro mesi dal suo ricevimento.

Una volta avviato un procedimento, i denunciati beneficiano di una serie di diritti, tra cui quello di ricevere copia della comunicazione degli addebiti, di partecipare, previa autorizzazione, alle audizioni delle parti e di produrre documenti anche riservati. Al denunciante è altresì riconosciuto il diritto di accedere alle informazioni in base alle quali la Commissione abbia intenzione di rigettare la denuncia. La decisione di rigetto dovrà essere adeguatamente motivata al fine di chiarirne le ragioni al denunciante e di consentire alle giurisdizioni comunitarie di esercitare il loro controllo in sede di eventuale impugnazione. Tali decisioni, tuttavia, non costituendo pronunce definitive sull'esistenza o sull'inesistenza di un'infrazione, non hanno una portata preclusiva rispetto a eventuali interventi dei giudici o delle autorità di concorrenza degli Stati membri in applicazione degli articoli 81 e 82.

La comunicazione fornisce infine alcune precisazioni in relazione a due distinti profili. Quanto al potere della Commissione, previsto dall'articolo 8 del regolamento n. 1/2003, di disporre misure cautelari in presenza del rischio di un danno grave e irreparabile per la concorrenza, il documento esclude esplicitamente che i denunciati possano richiedere alla Commissione l'adozione di tali misure, potendo invece, se del caso, rivolgersi alle giurisdizioni degli Stati membri.

Il secondo profilo riguarda la salvaguardia dell'identità (anonimato) dei soggetti che informino la Commissione di presunte infrazioni agli articoli 81-82, ma intendano evitare che la loro identità venga comunicata alle imprese destinatarie degli addebiti. A tale proposito, la comunicazione ribadisce che la Commissione è tenuta a rispettare le richieste di anonimato di tali informatori, purché non manifestamente infondate.

Comunicazione della Commissione sulle lettere di orientamento informale

La comunicazione²⁰ individua e illustra le circostanze nelle quali la Commissione, in conformità a quanto previsto dal considerando 38 del regolamento n. 1/2003, sarà in linea di principio disponibile a fornire alle imprese, in casi specifici, pareri scritti in ordine all'interpretazione e all'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato. Tali pareri informali si aggiungono all'insieme degli strumenti già esistenti (regolamenti di esenzione per categoria, giurisprudenza comunitaria, decisioni, comunicazioni e linee guida della Commissione), diretti ad assicurare alle imprese un livello adeguato di certezza giuridica e opportuni orientamenti interpretativi ai fini della valutazione della legittimità dei rispettivi accordi e pratiche commerciali nel quadro del nuovo regime di applicazione del diritto antitrust comunitario.

Il documento precisa, tuttavia, che lo strumento dei pareri informali non è inteso a reintrodurre surrettiziamente un sistema di notificazione. L'adozione di una lettera di orientamento sarà infatti condizionata a una valutazione di opportunità da parte della Commissione e subordinata alle priorità della Commissione stessa in materia di individuazione e di contrasto delle pratiche anticoncorrenziali di maggiore gravità.

In questa prospettiva, l'utilizzo dei pareri sarà limitato ai soli casi che diano adito a una reale incertezza in quanto sollevano questioni nuove, relativamente all'applicazione delle regole comunitarie di concorrenza, che non possano essere chiarite sulla base delle indicazioni già contenute nei regolamenti di esenzione per categoria, nella giurisprudenza e nella prassi comunitaria, o nelle varie linee direttrici e comunicazioni interpretative della Commissione. L'opportunità di una lettera di orientamento dipenderà inoltre dall'importanza economica, dal punto di vista del consumatore, dei beni e servizi interessati; dal grado di diffusione e di utilizzo dell'accordo o della pratica nel mercato; dalla rilevanza degli investimenti legati all'operazione rispetto alle dimensioni delle imprese interessate e dai profili strutturali dell'operazione. Infine, le informazioni fornite dalle imprese che effettuano la richiesta dovranno essere sufficienti a consentire alla Commissione l'espressione del parere informale senza la necessità di indagini supplementari.

La comunicazione esclude invece la possibilità di pareri informali nei casi in cui i problemi sollevati siano identici o simili a quelli oggetto di pro-

²⁰ Comunicazione della Commissione sull'orientamento informale per questioni nuove relative agli articoli 81 e 82 del Trattato CE, sollevate da casi individuali (lettere di orientamento), in GUUE C 101/78 del 27 aprile 2004.

cedimenti pendenti presso le corti comunitarie, ovvero laddove l'accordo o la pratica siano già oggetto di un procedimento dinanzi alla Commissione, a una giurisdizione nazionale o a un'autorità nazionale di concorrenza.

Indicazioni più dettagliate vengono poi fornite in ordine agli elementi che dovranno figurare in una richiesta di parere, alle modalità di trattamento delle richieste, nonché ai contenuti essenziali e alle modalità di pubblicazione delle lettere di orientamento. In particolare, la comunicazione prevede che le informazioni fornite nel quadro di una richiesta di orientamento informale possano costituire oggetto di scambio con le autorità nazionali di concorrenza, le quali potranno anche essere consultate dalla Commissione prima dell'adozione del parere. Inoltre, la Commissione potrà comunque utilizzare tali informazioni nell'ambito di procedimenti da essa avviati ai sensi del regolamento n. 1/2003.

Sotto il profilo degli effetti, la comunicazione precisa che la pubblicazione di una lettera di orientamento non pregiudica la valutazione della stessa questione da parte degli organi giurisdizionali comunitari, né vincola quella successiva eventualmente operata dalle autorità di concorrenza e dalle giurisdizioni degli Stati membri. La stessa Commissione, inoltre, potrà successivamente esaminare, nell'ambito di un procedimento a norma del regolamento n. 1/2003, accordi o pratiche già oggetto di una lettera di orientamento. Tuttavia, in assenza di elementi nuovi, di eventuali sviluppi nella giurisprudenza comunitaria o di mutamenti più generali nella politica della Commissione, quest'ultima, a fronte di una successiva denuncia riguardante i medesimi fatti, terrà conto della lettera di orientamento precedentemente rilasciata.

Comunicazione della Commissione sul rinvio in materia di concentrazioni

La comunicazione²¹ illustra le modalità di funzionamento del sistema dei rinvii nel quadro della nuova disciplina introdotta dal regolamento n. 139/2004 che, come noto, prevede maggiori margini di flessibilità in relazione alle condizioni e alle procedure di rinvio e la possibilità di un più ampio utilizzo dello strumento attivabile, su iniziativa delle parti, anche in una fase precedente alla formale notifica della concentrazione.

Il documento si articola in due sezioni principali, rispettivamente concernenti i principi e i criteri di riferimento per l'eventuale riattribuzione dei casi tra la Commissione e gli Stati membri e i meccanismi in base ai quali il sistema dovrà in concreto operare. Una prima importante indicazione è tuttavia contenuta già nella parte introduttiva, laddove la comunicazione precisa che lo strumento dei rinvii rappresenta pur sempre una deroga alle regole generali di competenza basate sulle soglie di fatturato e che la Commissione e gli Stati membri mantengono comunque margini sostanziali di discrezionalità nel decidere l'eventuale rinvio di operazioni che ricadano nell'ambito

²¹ Comunicazione della Commissione sul rinvio in materia di concentrazioni, in GUUE C 56/2 del 5 marzo 2005.

della propria competenza, ovvero nell'accettare l'esame di concentrazioni che non vi rientrino.

In questo contesto, l'obiettivo principale della comunicazione è di fornire alle imprese alcune indicazioni generali circa il modo in cui, laddove i requisiti formali stabiliti dal regolamento per il rinvio di operazioni di concentrazione risultino soddisfatti, detti margini di discrezionalità saranno utilizzati dalla Commissione (e dalle autorità di concorrenza degli Stati membri) nel valutare l'opportunità o meno di procedere a una riattribuzione del caso.

In conformità agli orientamenti espressi nel regolamento n. 139/2004²², la comunicazione prevede che l'intero sistema dei rinvii debba essere informato al principio di sussidiarietà e quindi consentire che ciascun caso possa essere trattato dall'autorità di volta in volta più appropriata, avendo riguardo in particolare alla localizzazione e alla rilevanza degli effetti concorrenziali eventualmente derivanti dalla concentrazione. Al tempo stesso viene sottolineata l'esigenza di preservare, per quanto possibile, i vantaggi collegati al sistema dello "sportello unico", soprattutto in termini di certezza giuridica e di riduzione dei costi, dei rischi e degli inconvenienti connessi alla molteplicità di notifiche, procedimenti e decisioni relativi a operazioni soggette ad esame in una pluralità di giurisdizioni.

Sulla base di questi principi generali e con riferimento a ciascuna delle tipologie di rinvio contemplate dal regolamento (dalla Commissione agli Stati membri e viceversa, e nella fase antecedente o successiva alla notifica), la comunicazione, oltre a richiamare le condizioni di ammissibilità del rinvio specificamente previste dalle relative disposizioni regolamentari²³, individua ed esplicita alcuni elementi e criteri in base ai quali sarà possibile valutare, nei diversi casi, la probabilità che un rinvio sia considerato appropriato.

In particolare, la comunicazione suggerisce che il rinvio agli Stati membri di concentrazioni aventi dimensione comunitaria possa generalmente ritenersi opportuno nei casi in cui i probabili effetti concorrenziali derivanti dall'operazione riguardino esclusivamente, o principalmente, mercati nazionali o locali all'interno di un singolo Stato membro. Anche in queste ipotesi, peraltro, il documento segnala l'esigenza di una valutazione delle specifiche circostanze del caso laddove la concentrazione, pur in presenza di effetti concorrenziali limitati a un singolo mercato nazionale, possa tuttavia avere ripercussioni significative su mercati geografici in altri Stati membri, ovvero generare effetti di compartimentazione e di conseguente frammentazione del mercato comune.

Per quanto concerne le operazioni prive di dimensione comunitaria, la comunicazione individua in linea generale l'opportunità di un rinvio alla Commissione in relazione alle concentrazioni i cui possibili effetti concorrenziali riguardino esclusivamente, o principalmente, mercati di dimensione sovra-nazionale; ovvero per le concentrazioni che interessino una pluralità di

²² Cfr. in particolare i considerando nn. 11, 12 e 14.

²³ Articoli 4.4, 4.5, 9 e 22, del regolamento n. 139/2004.

mercati nazionali o locali all'interno di diversi Stati membri nei casi in cui, ai fini di un esame complessivamente accurato e coerente dell'intera operazione, risulti necessario, o comunque auspicabile, un efficace coordinamento sotto il profilo dell'attività investigativa e dell'eventuale individuazione di rimedi appropriati. Inoltre, con riferimento ai soli rinvii alla Commissione nella fase antecedente alla notifica, la comunicazione suggerisce l'opportunità di una valutazione da effettuarsi caso per caso laddove la richiesta motivata delle parti riguardi concentrazioni il cui potenziale impatto sulla concorrenza sia limitato a un singolo mercato nazionale e, tuttavia, l'operazione possa avere significativi effetti transfrontalieri.

La seconda parte del documento illustra e chiarisce gli aspetti di dettaglio relativi al funzionamento dei meccanismi di rinvio, segnatamente con riguardo alle modalità e ai termini per la presentazione e l'esame delle richieste di rinvio, ai principi che dovranno informare la cooperazione all'interno della rete delle autorità di concorrenza e all'interpretazione di alcuni concetti e disposizioni, contenuti nel regolamento, che risultano di particolare rilevanza ai fini della corretta applicazione delle procedure di rinvio delle concentrazioni.

Specifico rilievo, in tal senso, assumono le precisazioni contenute nella comunicazione relativamente alla tipologia di operazioni suscettibili di rinvio. Con riferimento alle concentrazioni di dimensione comunitaria, infatti, la comunicazione chiarisce che il rinvio alle autorità di concorrenza degli Stati membri potrà riguardare solo le operazioni che ricadano nell'ambito di applicazione delle corrispondenti norme nazionali in materia di controllo delle concentrazioni.

Analogamente, con riferimento alle concentrazioni prive di dimensione comunitaria, la comunicazione precisa che, nella fase antecedente alla notifica, il rinvio alla Commissione sarà possibile solo per le operazioni che in almeno tre Stati membri risultino soggette all'applicazione delle relative legislazioni nazionali in materia di controllo delle concentrazioni, a prescindere dall'esistenza o meno, a livello nazionale, di un obbligo di notifica dell'operazione.

Comunicazione della Commissione sulle restrizioni accessorie alle operazioni di concentrazione

La comunicazione²⁴, che sostituisce quella già adottata dalla Commissione nel 2001, è intesa a fornire alle imprese un adeguato quadro di riferimento per l'auto-valutazione delle restrizioni direttamente connesse e necessarie alla realizzazione di operazioni di concentrazione (cosiddette restrizioni accessorie). Secondo quanto previsto dal nuovo regolamento comunitario sulle concentrazioni, infatti, le decisioni della Commissione che dichiarano le concentrazioni compatibili con il mercato comune riguardano automaticamente anche le restrizioni accessorie, senza che queste ultime formino oggetto di un'espressa e autonoma valutazione da parte della

²⁴ Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni, in GUUE C 56/24 del 5 marzo 2005.

Commissione. Il considerando 21 del regolamento chiarisce, inoltre, che “*su richiesta delle imprese interessate, la Commissione dovrebbe, nei casi che danno adito a reale incertezza perché presentano quesiti nuovi o non risolti, valutare espressamente se qualche restrizione sia o no direttamente connessa alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessaria*”.

In questo contesto, la comunicazione fornisce una serie di indicazioni sull’interpretazione della nozione di restrizione “*direttamente legata e necessaria*” alla realizzazione di un’operazione, nonché sulle circostanze in cui un determinato caso sarà considerato suscettibile di presentare “*un quesito nuovo o non risolto*”, anche attraverso il ricorso ad ipotesi esemplificative (clausole di non concorrenza, accordi di licenza, obblighi di acquisto e di fornitura).

Rispetto alla precedente comunicazione, le modifiche approvate dalla Commissione vanno nella direzione di una maggiore semplificazione del testo, fornendo alcune precisazioni ed eliminando alcune disposizioni suscettibili di indurre un apprezzamento eccessivamente discrezionale.

Di particolare interesse risulta la definizione delle condizioni alle quali la Commissione procederà, su richiesta delle parti, a un’esplicita valutazione delle restrizioni accessorie. Al riguardo, viene precisato che un caso verrà considerato tale da generare una reale incertezza, in quanto contenente un “*quesito nuovo o non risolto*”, allorché presenti una tipologia di restrizione non trattata nella comunicazione oppure in altre circostanze eccezionali, non precedentemente affrontate in decisioni pubblicate della Commissione. Solo in questi casi la Commissione procederà alla espressa e autonoma valutazione delle restrizioni in questione.

Analogamente alla precedente comunicazione, le clausole di non concorrenza vengono considerate direttamente legate e necessarie alla realizzazione di una concentrazione per un periodo massimo di tre anni, qualora la cessione dell’impresa includa sia l’avviamento che il know-how; per un periodo massimo di due anni, nel caso in cui riguardi unicamente l’avviamento. La durata degli obblighi di acquisto e di fornitura viene invece estesa da tre a cinque anni, al fine di garantire una maggiore continuità negli approvvigionamenti. Le previsioni sulle restrizioni accessorie nel caso di imprese comuni rimangono immutate, salvo la clausola di non concorrenza tra le imprese madri e l’impresa comune, che viene ritenuta accessoria per l’intero periodo di durata dell’impresa comune.

Comunicazione della Commissione sulla procedura semplificata per l’esame di alcune tipologie di concentrazione

La comunicazione²⁵, che sostituisce la precedente comunicazione del 2000, illustra le condizioni alle quali la Commissione intende far ricorso alla procedura semplificata, consistente nell’adozione di una decisione in forma

²⁵ Comunicazione della Commissione concernente una procedura semplificata per l’esame di determinate concentrazioni a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, in GUUE C 56/32 del 5 marzo 2005.

abbreviata che dichiara una concentrazione compatibile con il mercato comune.

Il principale elemento di novità della comunicazione è rappresentato dall'inclusione delle concentrazioni che comportano il passaggio dal controllo congiunto al controllo esclusivo tra le categorie di casi nei quali, salvo circostanze eccezionali, è prevista l'applicazione della procedura semplificata. Questa tipologia si aggiunge quindi alle altre già considerate nella precedente comunicazione, vale a dire le operazioni di acquisizione del controllo congiunto di imprese comuni che non svolgono attività o hanno attività marginali nel territorio SEE; le concentrazioni nelle quali nessuna delle imprese partecipanti opera nello stesso mercato del prodotto e geografico o in mercati a monte o a valle rispetto a quelli nei quali è presente un'altra parte; le concentrazioni tra imprese la cui quota di mercato congiunta è inferiore al 15% nel caso di rapporti orizzontali o al 25% in caso di rapporti verticali.

La nuova comunicazione conferma i casi di esclusione dal beneficio della procedura semplificata già previsti nella precedente versione e concernenti, rispettivamente, le concentrazioni che presentino difficoltà nella definizione del mercato rilevante o nella determinazione delle quote di mercato delle parti; alcune concentrazioni conglomerali; le concentrazioni in mercati caratterizzati da significative barriere all'entrata o da un elevato grado di concentrazione; le concentrazioni aventi per oggetto o per effetto il coordinamento del comportamento concorrenziale di imprese che restano indipendenti; i casi nei quali uno Stato membro o un terzo sollevino obiezioni motivate nei confronti del progetto di concentrazione, o quelli in cui uno Stato membro abbia richiesto il rinvio dell'operazione ai sensi dell'articolo 9 del regolamento comunitario sulle concentrazioni.

In corrispondenza di alcune modifiche introdotte dal nuovo regolamento concentrazioni, la comunicazione prevede, inoltre, quattro ulteriori casi di esclusione, specificamente riguardanti le situazioni in cui il passaggio dal controllo congiunto al controllo esclusivo si traduca in un rafforzamento della posizione della restante impresa madre, ovvero la precedente acquisizione del controllo congiunto non sia stata esaminata né dalla Commissione, né dalle autorità di concorrenza degli Stati membri; le operazioni oggetto di rinvio alla Commissione ai sensi dell'articolo 22 del regolamento concentrazioni; le ipotesi in cui le parti richiedano alla Commissione un'espressa valutazione delle restrizioni accessorie.

Come già previsto dalla precedente comunicazione, la Commissione provvederà a pubblicare sulla Gazzetta Ufficiale sia la notizia dell'avvenuta notifica, specificando il nome e la nazionalità delle parti, la natura della concentrazione e i settori economici interessati, sia la notizia della decisione di non-opposizione. La versione pubblica della decisione in forma abbreviata sarà invece resa disponibile sul sito Internet della Direzione Generale Concorrenza per un periodo limitato e conterrà un'espressa indicazione della categoria o delle categorie, tra quelle menzionate nella comunicazione, considerate rilevanti rispetto all'operazione in esame.

Attività di assistenza tecnica in materia di diritto e politica della concorrenza

L'attività di assistenza tecnica in materia di diritto e politica della concorrenza costituisce una componente sempre più rilevante nel quadro degli impegni internazionali dell'Autorità, a testimonianza della particolare attenzione dell'istituzione ai processi di crescente integrazione delle economie nazionali e alle politiche di riforma e di progressiva apertura al mercato perseguite in molti Paesi in via di sviluppo o precedentemente caratterizzati da sistemi a economia pianificata.

L'Autorità assicura la propria costante e qualificata partecipazione alle numerose iniziative di cooperazione promosse e organizzate da varie istituzioni internazionali attive nel campo del diritto e della politica della concorrenza. A tali impegni si affiancano quelli assunti dall'Autorità nell'ambito di progetti comunitari di gemellaggio (*twinning*) finanziati dall'Unione europea o nel quadro di programmi bilaterali di assistenza tecnica.

I programmi di gemellaggio originano da un'iniziativa assunta dalla Commissione europea nel 1998 al fine di rafforzare, tramite la cooperazione fra amministrazioni ed enti degli Stati membri e organismi omologhi nei Paesi candidati, la capacità istituzionale, amministrativa e giudiziaria dei Paesi candidati in vista della loro adesione all'Unione europea, fornendo sostegno politico e supporto tecnico ai necessari processi di adeguamento dei relativi ordinamenti nazionali ai principi e alle regole sviluppati in ambito comunitario.

Nell'agosto 2004 si è positivamente concluso il progetto "Twinning PHARE" (*Protection of Economic Competition and Market Development in the Czech Republic* - Reference No. CZ01/IB/OT-04), avviato nel settembre 2002 e principalmente finalizzato ad assistere l'autorità di concorrenza della Repubblica Ceca nel processo di adeguamento alla normativa di concorrenza comunitaria in vista dell'adesione del Paese all'Unione europea. Nel quadro del progetto è stata posta in essere un'ampia serie di iniziative di formazione per i funzionari dell'autorità ceca, volte a favorire, tramite seminari organizzati in loco, o periodi di tirocinio presso l'Autorità italiana, la diffusione delle conoscenze, lo scambio di esperienze e lo sviluppo delle capacità professionali necessarie a una corretta ed efficace applicazione delle norme di concorrenza. Nel corso del 2004, gli argomenti affrontati hanno riguardato un ampio spettro di tematiche, dagli aspetti procedurali della disciplina antitrust ai rimedi nelle operazioni di concentrazione, dagli abusi di prezzo alle politiche sanzionatorie, dai programmi di clemenza alle esperienze nazionali in materia di ispezioni. Ulteriori iniziative sono state finalizzate alla diffusione di una maggiore conoscenza dei principi, degli obiettivi e delle modalità di intervento delle politiche orientate alla tutela e alla promozione della concorrenza, mediante il coinvolgimento di altre istituzioni della Repubblica Ceca, sia pubbliche (Parlamento, Ministero dell'Integrazione Europea, Ministero della Giustizia), sia private (Associazione delle imprese manifatturiere e dei trasporti, Camere di commercio). In una conferenza internazionale, organizzata in collaborazione con l'Accademia di diritto

europeo, sono stati inoltre presentati e discussi i molti e significativi elementi di novità introdotti dalle più recenti iniziative di riforma della normativa comunitaria di concorrenza, in materia di pratiche anticoncorrenziali e di controllo delle concentrazioni. Il progetto ha sostanzialmente conseguito gli obiettivi inizialmente stabiliti. In particolare, è stato portato a termine il processo di riforma della normativa ceca di tutela della concorrenza per consentire l'effettiva applicazione, a partire dal 1° maggio 2004, del regolamento comunitario n. 1/2003. In tema di formazione, la partecipazione ai seminari da parte dei funzionari dell'autorità ceca è stata sempre attiva e qualificata e le visite di studio presso l'Autorità italiana da parte di funzionari e dirigenti dell'autorità ceca hanno contribuito ad approfondire e diffondere la conoscenza dei profili istituzionali e normativi della politica di concorrenza nelle rispettive giurisdizioni, così come delle esperienze maturate nella concreta applicazione delle regole di concorrenza.

Nel periodo di riferimento è proseguita l'attività di assistenza tecnica avviata, nel novembre 2003, nel quadro del progetto di gemellaggio "Twinning PHARE" (*Further development of competition authorities' capacity in Romania to implement the competition acquis communautaire to EU standards of application* - Reference No. RO 02/IB-FI-02), con il quale Italia e Germania si sono impegnate a fornire assistenza alla Romania, in tema di concorrenza e aiuti di Stato. Il progetto, che fa seguito alla positiva esperienza precedentemente maturata dall'Autorità nell'ambito di un'analoga iniziativa portata a termine nel novembre 2002²⁶, si articola in due componenti autonome, rispettivamente concernenti la materia degli aiuti di Stato, di competenza del Ministero delle finanze tedesco, e la concorrenza, affidata alla responsabilità dell'Autorità. Con riferimento a quest'ultima componente, sono previste quattro principali aree di intervento, concernenti rispettivamente: (a) il completamento e il miglioramento della normativa romena di concorrenza; (b) l'attività di formazione, in primo luogo a beneficio del personale del Consiglio della concorrenza e dei giudici romeni, in materia di applicazione delle regole di tutela della concorrenza; (c) il sostegno alle iniziative di promozione della concorrenza dirette allo sviluppo e alla diffusione di una cultura della concorrenza in Romania; (d) il miglioramento del sistema informativo a supporto dell'attività istituzionale del Consiglio della Concorrenza. Il programma prevede altresì l'introduzione e l'utilizzo di procedure di analisi d'impatto della regolamentazione volte ad assicurare un'adeguata e sistematica considerazione delle tematiche concorrenziali nella fase di predisposizione di nuovi testi normativi, prima della loro definitiva e formale adozione. Il progetto, che avrà termine nel luglio 2005, ha già adempiuto a molti degli impegni assunti. In particolare, sono state individuate le priorità relative agli interventi di adeguamento normativo all'acquis comunitario che, oltre ad ampie e sostanziali modifiche nella legge antitrust rumena, includono l'adozione di una procedura semplificata per alcuni tipi di con-

²⁶ *Effective Enforcement of Competition and State Aid Policy* - Reference No. RO 99/IB-FI-03.

centrazione, l'introduzione di un programma di clemenza, l'adozione di un regolamento per l'esercizio dei poteri ispettivi e la modifica delle vigenti soglie de minimis. Accanto a un'intensa attività di formazione, specifica attenzione, nell'ambito del progetto, è stata dedicata alla predisposizione di una serie di documenti di analisi e di orientamento (in particolare in tema di selezione dei casi e allocazione delle risorse, di utilizzo dei poteri d'indagine e ispettivi, di promozione della concorrenza nelle procedure di appalto pubblico e di applicazione delle procedure di valutazione dell'impatto concorrenziale della regolamentazione) diretti a definire e suggerire le misure ritenute opportune al fine di adeguare agli standard comunitari l'efficacia complessiva dell'azione dell'autorità di concorrenza rumena, sia nell'individuazione e nel perseguimento delle pratiche restrittive di maggiore gravità, sia nella promozione di interventi di riforma legislativa e regolamentare orientati alla concorrenza e al mercato. I risultati ampiamente positivi già conseguiti dal progetto hanno peraltro trovato esplicito riconoscimento da parte della Commissione europea che nel dicembre 2004, proprio sulla base dei progressi compiuti in materia antitrust, ha dato il proprio assenso alla chiusura del capitolo "Concorrenza" nell'ambito delle negoziazioni per l'ingresso della Romania nell'Unione europea.

Nel quadro del programma di cooperazione bilaterale avviato nel 2001 a seguito di un'intesa tra il Ministero delle Attività Produttive italiano e l'allora Ministero per le Politiche Antimonopolio e il Sostegno all'Imprenditoria della Federazione Russa, nel mese di settembre l'Autorità ha organizzato a San Pietroburgo, in collaborazione con la Divisione "Concorrenza" dell'OCSE, un seminario di formazione sul diritto e la politica della concorrenza. Al seminario, i cui lavori sono stati inaugurati alla presenza del Presidente del Servizio Antimonopolio della Federazione Russa, hanno partecipato, oltre a rappresentanti dell'Autorità italiana e a un esperto del Segretariato OCSE, 32 funzionari di concorrenza della Federazione Russa e rappresentanti delle autorità di concorrenza di sette Paesi della Comunità degli Stati Indipendenti (Armenia, Azerbaijan, Bielorussia, Kazakhstan, Kirghizistan, Tajikistan e Ucraina). Come già in passato, il seminario ha confermato l'utilità del formato adottato, basato sulla presentazione e la discussione di casi di concorrenza già decisi dalle rispettive autorità nazionali, così da permettere un confronto più immediato e concreto in ordine all'analisi economica e alla disciplina giuridica degli accordi e delle pratiche concertate, delle concentrazioni e degli abusi di posizione dominante, nelle diverse giurisdizioni. La partecipazione del Presidente del Servizio Antimonopolio della Federazione Russa ha inoltre permesso di acquisire maggiori informazioni circa lo stato di avanzamento del processo di riforma della legislazione russa in materia di concorrenza, orientato a promuovere una crescente convergenza con la normativa e la prassi comunitaria e un sostanziale rafforzamento degli strumenti di intervento e del regime sanzionatorio nei confronti delle intese restrittive della concorrenza e degli abusi di posizione dominante.

La rete internazionale della concorrenza

Il 21 e 22 aprile 2004 si è tenuta a Seul²⁷, in Corea, la terza conferenza annuale della Rete internazionale della concorrenza (*International Competition Network*), un'iniziativa avviata nell'ottobre 2001 con l'obiettivo di promuovere una più ampia cooperazione internazionale in materia di applicazione delle normative nazionali di concorrenza e aperta alla partecipazione e all'adesione delle autorità di tutela della concorrenza di tutti i Paesi dotati di una normativa antitrust. Alla conferenza hanno partecipato i rappresentanti di cinquantacinque autorità di concorrenza²⁸, le delegazioni di organismi internazionali quali OCSE, UNCTAD e Banca Mondiale, e oltre novanta esperti non governativi in rappresentanza del mondo imprenditoriale, della comunità accademica e delle associazioni dei consumatori.

A Seul sono stati presentati e discussi i temi trattati nei gruppi di lavoro operanti nell'ambito della Rete, rispettivamente concernenti il controllo delle concentrazioni, il rafforzamento istituzionale delle autorità di concorrenza e l'applicazione delle regole di concorrenza nei settori regolamentati. La conferenza ha inoltre esaminato lo stato di attuazione delle raccomandazioni già adottate dall'ICN e approvato la proposta di creare un nuovo gruppo di lavoro sui cartelli.

In materia di controllo delle concentrazioni, la conferenza ha discusso i risultati del lavoro svolto nell'ambito dei tre sottogruppi sui temi relativi alle tecniche di indagine, ai criteri di analisi e di valutazione e alle procedure di notifica e di esame. In particolare, il sottogruppo di lavoro sulle tecniche di indagine ha analizzato i problemi connessi all'acquisizione delle informazioni necessarie a permettere un esame sufficientemente accurato delle operazioni di concentrazione nei tempi ridotti perentoriamente stabiliti dalla legge e integrato il manuale sulle tecniche d'indagine, già presentato nel 2003 alla conferenza di Mérida, in Messico, mediante l'inserimento di due nuovi capitoli.

Per quanto riguarda i criteri di analisi e valutazione delle concentrazioni, sono stati illustrati i risultati di un'analisi comparativa delle linee guida adottate in dodici diverse giurisdizioni e in particolare delle indicazioni in esse contenute con riferimento ad alcuni aspetti centrali del processo valutativo quali il mercato rilevante, gli effetti unilaterali, gli effetti di coordinamento, le barriere all'entrata e gli incrementi di efficienza. Nel rapporto finale presentato alla conferenza viene evidenziato come, nonostante la diversità delle normative sul controllo delle concentrazioni, le linee guida riflettano spesso approcci sostanzialmente simili, in particolare in tema di individuazione del mercato rilevante e di analisi degli effetti unilaterali e di coordinamento. Maggiori differenze emergono, invece, sul piano dell'arti-

²⁷ Un resoconto più dettagliato sull'attività della Conferenza è disponibile sul sito dell'ICN all'indirizzo: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/annualconferences.html>.

²⁸ Nel 2004 la Rete comprendeva circa 90 autorità in rappresentanza di 76 giurisdizioni.

colazione e della complessità delle analisi prescritte e dei criteri sostanziali di valutazione utilizzati.

In tema di procedure di notifica e di esame delle concentrazioni sono state presentate e adottate quattro nuove raccomandazioni, che si aggiungono alle sette già approvate in ambito ICN, rispettivamente concernenti: le modalità di svolgimento delle indagini, le garanzie procedurali, la tutela delle informazioni confidenziali e il coordinamento tra autorità di controllo. La discussione ha in particolare evidenziato la necessità che le procedure di esame delle operazioni di concentrazione siano orientate a massimizzare l'efficacia, l'efficienza, la trasparenza e l'attendibilità della valutazione. Parallelamente, è stata sottolineata l'esigenza di assicurare il completamento delle indagini entro un orizzonte temporale chiaramente definito, anche al fine di non accrescere inutilmente i costi complessivi del processo di valutazione. In ordine ai profili di confidenzialità e alle garanzie procedurali, è stata richiamata la necessità di operare un attento bilanciamento tra gli interessi commerciali e i diritti di difesa delle parti, la tutela della riservatezza delle informazioni fornite da terzi e le esigenze di trasparenza e completezza del processo valutativo e di assicurare alle imprese interessate adeguate opportunità di partecipazione al procedimento. In ordine alla cooperazione tra autorità di concorrenza, la nuova raccomandazione, pur riconoscendo l'importanza di un'azione coordinata in casi che presentino aspetti di comune interesse particolarmente complessi e problematici, sottolinea la natura comunque volontaria di queste forme di collaborazione.

I lavori del gruppo sul rafforzamento istituzionale delle autorità di concorrenza si sono concentrati in particolare sul tema dell'assistenza tecnica alle economie in via di sviluppo e in transizione. Nel corso della conferenza è stata presentata e discussa un'analisi effettuata sulle precedenti iniziative realizzate in ambito ICN al fine di identificarne i punti di forza e di debolezza e di individuare il modello di assistenza più adeguato in relazione al grado di sviluppo dei singoli Paesi e alle specifiche esigenze delle rispettive autorità di concorrenza. È stato inoltre evidenziato il ruolo potenzialmente esercitabile dall'ICN nella verifica e nel coordinamento dei programmi di assistenza tecnica, nell'identificazione dei Paesi e delle problematiche da privilegiare, nonché nella raccolta e diffusione di informazioni e materiali sui programmi di assistenza a livello regionale e internazionale.

In conformità al mandato ricevuto dalla precedente conferenza annuale, il lavoro del gruppo sull'applicazione delle norme antitrust nei settori regolamentati si è concentrato su tre temi principali, rispettivamente riguardanti: *i*) i limiti all'applicazione delle norme antitrust nei settori regolamentati; *ii*) l'esperienza acquisita nell'applicazione delle norme antitrust in settori regolamentati; *iii*) i criteri e le modalità di allocazione delle competenze tra autorità di regolamentazione settoriali e autorità antitrust. Per quanto concerne il rapporto tra regolamentazione e diritto della concorrenza, il sottogruppo di lavoro, presieduto dall'Italia, ha presentato una relazione intermedia in cui si evidenziano forti nessi tra le due discipline praticamente in ogni settore. Infatti,

anche quando gli obiettivi perseguiti sono diversi, il rapporto tra politiche di regolamentazione e di concorrenza appare caratterizzato da una significativa complementarità, come, ad esempio, nel caso delle misure di protezione dei consumatori che tendono a ridurre l'incertezza di questi ultimi in merito all'effettiva qualità dei prodotti. Tali misure in effetti, accrescendo l'elasticità della domanda rispetto al prezzo, agiscono in definitiva nel senso di ridurre il potere di mercato delle imprese produttrici. Con riferimento alle esperienze in tema di applicazione delle regole di concorrenza nei settori regolamentati, il rapporto presentato alla conferenza dal relativo sottogruppo evidenzia come in molti Paesi, e in maggior misura nelle economie in transizione o in via di sviluppo, la regolamentazione settoriale costituisca la norma piuttosto che l'eccezione e come alle autorità antitrust spetti il compito fondamentale di contribuire a migliorare una regolamentazione settoriale spesso ingiustificatamente restrittiva.

Sulla base di quanto concordato nel 2003 a Mérida, la conferenza ha per la prima volta dedicato una specifica sessione alla verifica degli effetti del lavoro svolto in seno alla Rete sulle normative e le procedure dei propri membri. La sessione, presieduta dall'Italia, ha evidenziato come, nonostante la natura giuridicamente non vincolante delle raccomandazioni ICN, queste ultime non costituiscano un mero esercizio teorico, ma un importante punto di riferimento per le giurisdizioni aderenti. In particolare, in materia di procedure di notifica e di esame delle concentrazioni, l'analisi delle informazioni acquisite dai membri della Rete ha rilevato un elevato tasso medio di conformità alle raccomandazioni ICN, segnatamente in tema di rapidità dei procedimenti e di trasparenza relativamente agli obblighi di notifica e alle condizioni di applicabilità delle norme sul controllo delle concentrazioni. Inoltre, circa un quarto dei membri ha apportato o proposto modifiche alla propria normativa in linea con le raccomandazioni.

Con riguardo al programma di lavoro in vista della quarta conferenza annuale che si terrà a Bonn, in Germania, dal 6 all'8 giugno 2005, è stata approvata la proposta di creazione di un nuovo gruppo di lavoro sui cartelli. Il gruppo si articola in due sottogruppi, dedicati rispettivamente ad approfondire i presupposti concettuali e il quadro analitico per l'applicazione delle norme antitrust agli accordi e alle pratiche di cartello e a esplorare le opportunità per un rafforzamento degli strumenti di deterrenza e di contrasto dei cartelli e per una più intensa cooperazione internazionale in tale ambito. La conferenza ha concordato anche sull'opportunità di uno specifico lavoro di approfondimento in merito all'efficacia dei rimedi in sede di controllo delle concentrazioni, con l'obiettivo di sintetizzare l'esperienza esistente e renderla disponibile alle autorità impegnate nell'analisi dei casi. Infine, al gruppo di lavoro sull'applicazione delle regole di concorrenza nei settori regolamentati, è stata demandata la predisposizione di uno studio sull'applicazione delle regole antitrust a specifici settori, come quello bancario, nelle economie in via di sviluppo e in transizione.

ORGANIZZAZIONE PER LA COOPERAZIONE E LO SVILUPPO ECONOMICO (OCSE)

Nel 2004 il Comitato Concorrenza dell'OCSE ha proseguito attraverso la predisposizione di studi e l'organizzazione di tavole rotonde la propria attività di approfondimento delle tematiche relative al diritto e alla politica di concorrenza, al fine di promuovere una sempre maggiore convergenza e una più stretta cooperazione tra i Paesi membri nell'attuazione delle rispettive normative in materia di antitrust.

La tavola rotonda su “Come garantire la neutralità delle condizioni concorrenziali tra pubblico e privato” ha affrontato la questione degli ostacoli frapposti allo sviluppo di una concorrenza effettiva nei mercati liberalizzati dove operano imprese pubbliche. Sulla base delle diverse esperienze nazionali, la discussione ha evidenziato come molti dei vantaggi di cui godono tali imprese, quali benefici fiscali e finanziamenti agevolati, sono connaturati alla proprietà pubblica dell'impresa e prescindono da comportamenti specifici in violazione della normativa antitrust. In tale quadro l'obiettivo di garantire la neutralità delle condizioni concorrenziali risulta in un certo senso ambiguo e per tale ragione l'intervento antitrust viene considerato da taluni Paesi insufficiente.

L'illustrazione delle esperienze nazionali ha posto in evidenza la diversa rilevanza che il problema assume e la varietà degli strumenti utilizzati per affrontarlo. Tra i Paesi OCSE, solo negli Stati Uniti il problema non è oggetto di dibattito, data l'assenza di imprese pubbliche nei settori di attività economica aperti alla concorrenza. La Commissione europea ha invece sottolineato l'importanza di consentire alle imprese private di competere con le imprese pubbliche su un piano di parità, obiettivo perseguito nel territorio comunitario attraverso l'applicazione delle regole di concorrenza e della normativa sugli aiuti di stato. Dalla discussione è emerso inoltre che solo alcuni Paesi si sono dotati di politiche specifiche dirette a evitare che le imprese pubbliche operanti in mercati concorrenziali godano di ingiustificati vantaggi rispetto alle imprese private, mentre in altri Paesi tale soluzione è tuttora oggetto di studio. La discussione ha comunque segnalato come l'attività di promozione della concorrenza svolta dalle autorità antitrust nazionali costituisca uno strumento importante al fine di favorire la neutralità delle opportunità concorrenziali.

La tavola rotonda su “Diritti di proprietà intellettuale nel settore delle biotecnologie” ha affrontato il tema dell'esistenza di eventuali specificità del rapporto tra applicazione delle normative a tutela della concorrenza e diritti di proprietà intellettuale nel settore delle biotecnologie. Il contributo degli Stati Uniti ha posto in evidenza l'interdipendenza esistente tra i due termini del rapporto nonché le potenziali carenze di ciascun regime sotto il profilo della ricerca delle soluzioni migliori per correggere eventuali inefficienze. In particolare, è stata affermata l'esigenza che tramite i brevetti sia ben identificato l'oggetto della protezione, sottolineandosi a questo proposito la necessità di impedire la ratifica di brevetti troppo ampi e generici, di ostacolo all'innovazione tecnologica nel settore.

Relativamente alla questione più generale del rapporto tra l'applicazione della normativa sulla concorrenza e i diritti di proprietà intellettuale, la Commissione europea ha illustrato come la nuova politica comunitaria in materia sia orientata a favorire l'attività di licenza al fine di diffondere l'innovazione tecnologica tra il maggior numero di imprese. La licenza estende infatti le opportunità di specializzazione per le imprese, al tempo stesso consentendo l'utilizzo delle innovazioni introdotte da altri operatori per le attività complementari. Inoltre la licenza favorisce l'innovazione incrementale, permettendo alle imprese licenziatarie di progredire sulla curva di apprendimento. Infine la licenza è uno strumento importante per esaurire le opportunità di profitto generate dal brevetto, soprattutto quando le possibilità applicative vanno al di là delle specializzazioni produttive del licenziante. Parallelamente, è stata segnalata l'importanza di distinguere gli aspetti verticali da quelli orizzontali e la maggiore problematicità di questi ultimi in termini di possibile impatto anticoncorrenziale. La Commissione ha altresì sottolineato che nei raggruppamenti di brevetti (patent pools) l'inserimento di brevetti non essenziali può condurre alla esclusione di tecnologie più efficienti e che, in ogni caso, mentre i raggruppamenti di brevetti complementari sono sempre pro-concorrenziali, quelli di brevetti sostituiti andrebbero sempre vietati.

La tavola rotonda ha inoltre affrontato la questione dei possibili profili di illiceità del rifiuto unilaterale alla concessione di licenze. Al riguardo non è emerso un quadro unitario e diverse sono le soluzioni adottate nei vari ordinamenti. In Norvegia, per esempio, la legge nazionale sui brevetti conferisce all'autorità per la concorrenza il potere di concedere brevetti obbligatori nel caso in cui vengano soddisfatte determinate condizioni, in particolare quando il brevetto sia stato inutilizzato per un periodo di tre anni, ovvero di quattro anni se si tratta di un'applicazione. Negli Stati Uniti, invece, il mancato utilizzo (unilaterale) di un brevetto non può essere considerato motivo per un intervento antitrust.

La tavola rotonda sui "Prezzi predatori" ha approfondito alcune problematiche connesse alla repressione di tali pratiche. In termini generali è emerso che molti Paesi incontrano difficoltà a definire i prezzi predatori e a distinguere un comportamento anticoncorrenziale da uno pro-concorrenziale. Inoltre sebbene esistano numerose teorie relative ai criteri più appropriati per definire i comportamenti predatori, le variabili utilizzate dai vari Paesi in sede di valutazione sono abbastanza diverse rispetto a quelle suggerite dalla teoria economica. Infine, la definizione di cosa costituisca una pratica predatoria varia in maniera significativa da un paese all'altro.

La discussione ha affrontato la questione del criterio di costo più appropriato per l'individuazione di prezzi predatori, segnalando l'esistenza di orientamenti e pratiche significativamente differenziati nei vari Paesi, dove il test utilizzato risulta in alcuni casi basato sul costo evitato, in altri su quello incrementale, in altri ancora sul costo medio totale. Numerose delegazioni hanno inoltre suggerito che un prezzo inferiore al costo medio variabile può,

in taluni casi, non essere considerato predatorio. Diffomità di vedute sono state registrate anche in ordine alla valutazione di strategie di prezzo aggressive adottate in risposta ad analoghi comportamenti da parte dei concorrenti. Se in alcuni Paesi, infatti, tali pratiche sono ritenute abusive, in altri, le strategie basate sulla fissazione di “prezzi limite” sono considerate lecite laddove necessarie a fronteggiare la minaccia rappresentata da potenziali nuovi entranti. Infine, non in tutti i Paesi l’individuazione di un comportamento predatorio richiede la prova che le perdite siano compensate dai profitti successivi all’uscita dei concorrenti dal mercato. Negli Stati Uniti, per esempio, per provare l’esistenza di una pratica predatoria occorre dimostrare che i prezzi sono inferiori a una stima del costo marginale e che la pratica è profittevole, ossia che le perdite sono compensate dai profitti futuri. Ciò rappresenta una valida salvaguardia contro il rischio di confusione tra condotte aggressive, ma sostanzialmente lecite, e pratiche effettivamente anticoncorrenziali. Nell’Unione europea, per contro, la fissazione di prezzi inferiori al costo medio variabile da parte di un’impresa dominante viene spesso considerato sufficiente a presumere la natura abusiva della pratica, riversando sull’impresa l’onere di dimostrare l’esistenza di valide giustificazioni economiche e la finalità non puramente escludente del comportamento.

Il gruppo di lavoro “Concorrenza e Regolamentazione” del Comitato ha continuato l’attività di analisi degli aspetti inerenti la riforma in senso pro-concorrenziale della regolamentazione, approfondendo in particolare le problematiche riguardanti il settore dei servizi idrici, quello dell’agricoltura e, da ultimo, le professioni sanitarie.

Nell’ambito della tavola rotonda su “Servizi idrici e concorrenza” la discussione ha evidenziato come il servizio idrico, a differenza di altri settori, risulti poco adatto a un’analisi di tipo concorrenziale, a causa delle caratteristiche diffuse di monopolio naturale. Ciò non esclude, tuttavia, l’esistenza di uno spazio sufficientemente ampio per una regolamentazione più orientata al mercato. Dal documento presentato dal Segretariato è emerso in primo luogo che l’acqua, nella maggioranza dei Paesi, è un bene generalmente a basso costo e a basso prezzo. Di conseguenza, essa viene convogliata soltanto per brevi distanze, l’infrastruttura utilizzata non è in genere interconnessa sul territorio nazionale e l’utente finale, domestico o industriale, è dipendente da un solo e unico fornitore operante nel territorio comunale. Nei Paesi OCSE l’acqua è una risorsa presente in quantità relativamente abbondanti, e i problemi riguardano principalmente la gestione dell’impresa municipalizzata fornitrice e le perdite associate a un’infrastruttura di trasporto spesso obsoleta e oggetto di scarsa manutenzione. Su entrambi i fronti la soluzione più comunemente adottata è stata la privatizzazione, ma le esperienze nazionali risultano significativamente differenziate. Laddove invece il servizio idrico è gestito dal settore pubblico, diverse sono le motivazioni addotte a fondamento di tale scelta, basate di volta in volta sulla natura essenziale della risorsa, sulle caratteristiche di monopolio naturale del servizio, sugli incentivi al miglioramento e le modalità di controllo dei livelli qualitativi. La privatizza-

zione non necessariamente implica un completo trasferimento dei diritti di proprietà delle imprese idriche agli investitori privati, ma può anche essere il risultato di una procedura di gara, grazie alla quale la gestione dell'impresa può essere affidata all'esterno per un determinato periodo di tempo. Un'altra possibilità al fine di introdurre elementi di concorrenza nel settore è costituita dall'adozione di meccanismi di regolamentazione basati sulla concorrenza per confronto (*benchmarking*). Esempi ampiamente positivi in tal senso emergono dall'esperienza dell'Inghilterra e del Galles, dove la concorrenza per confronto fornisce validi incentivi all'efficienza, ma richiede anche, da parte del regolatore, metodi complessi per identificare gli operatori più efficienti e per determinare vincoli appropriati da imporre ai costi dei fornitori meno efficienti. Con riferimento alle tariffe, la discussione ha evidenziato come, nella maggior parte dei Paesi, i problemi di scarsità, specialmente se a carattere stagionale o eccezionale, vengano generalmente affrontati con il razionamento piuttosto che mediante l'adozione di un sistema di prezzi più flessibile. Le difficoltà in questo senso risultano principalmente connesse alla necessità di dotare l'utenza di adeguati strumenti di misurazione del consumo, un processo che in molti Paesi non è ancora stato avviato.

Nell'ambito della tavola rotonda su "Concorrenza e regolazione nell'agricoltura: monopsonio e accordi di commercializzazione", il gruppo di lavoro ha discusso delle problematiche concorrenziali nel settore della produzione e distribuzione di prodotti agricoli, evidenziando come la politica nel settore si sia sviluppata nel tempo senza tenere in alcun conto le regole di concorrenza in considerazione degli obiettivi non economici da essa perseguiti. Tuttavia, se gli obiettivi possono essere non economici, gli strumenti utilizzati si prestano a incidere sulle dinamiche concorrenziali, essendo per lo più costituiti da forme di sostegno ai prezzi, sussidi agli investimenti, interventi per la riduzione dei rischi. Alla luce di tale considerazione, la discussione si è incentrata soprattutto sulla questione dei prezzi amministrati, delle limitazioni all'importazione di prodotti agricoli e dei sussidi alle produzioni domestiche. Tali regolamentazioni, diffuse in molti Paesi, sono risultate avere un generale impatto negativo, determinando prezzi dei prodotti agricoli più elevati rispetto ai Paesi dove il sistema di protezione dalle importazioni è meno elevato.

Relativamente ai possibili profili anticoncorrenziali delle organizzazioni di acquisto in comune, non è emersa invece uniformità di vedute. Da un lato, si è osservato che la dominanza dal lato della domanda sarebbe analoga a quella dal lato dell'offerta e che il monopsonio è problematico per il benessere dei consumatori solo se associato a un potere di mercato a valle. Dall'altro, è stato rilevato che, autorizzando la creazione di un potere di monopolio dal lato dell'offerta, nel caso in cui vi sia anche un potere di monopsonio dal lato della domanda, è possibile raggiungere un risultato più equo, dipendente dal relativo potere di contrattazione delle parti. Quanto, infine, al grado di concentrazione e alla diffusione di forme di vendita congiunta, la discussione ha posto in rilievo il ruolo di crescente importanza svolto dai consorzi di denominazione di origine e qualità, la cui azione non contrasta con la

tutela della concorrenza nella misura in cui non conduce alla fissazione delle quantità prodotte e alla ripartizione dei mercati.

Nell'ambito della tavola rotonda su "Costi e benefici degli interventi di separazione verticale nei servizi di pubblica utilità", promossa nel quadro del processo di verifica sull'attuazione della Raccomandazione del 2001 in materia di separazione strutturale, alcuni esperti sono stati invitati a illustrare le diverse esperienze maturate nei settori dell'elettricità e del gas, del trasporto ferroviario e delle telecomunicazioni. In linea generale è emerso che in tutti i settori esistono molte giustificazioni sia per la separazione che per l'integrazione. Gli argomenti a favore della separazione sono costituiti dalla promozione della concorrenza a valle, dal miglioramento degli incentivi all'innovazione, nonché dalla riduzione dei costi di regolazione. A favore dell'integrazione militano invece la maggiore semplicità nel fornire il servizio universale, la realizzazione di importanti economie di integrazione, il sostegno ai campioni nazionali.

L'esperienza relativa al settore delle telecomunicazioni ha posto in evidenza le difficoltà e la sostanziale inutilità di interventi di separazione, in ragione del progressivo affermarsi, grazie all'evoluzione tecnologica, della concorrenza tra piattaforme alternative da cui consegue la problematicità della piena separazione verticale. Oltre ai limiti tradizionali (prezzi elevati, bassa qualità e scarsi incentivi all'innovazione), la separazione conduce alla modifica del rapporto negoziale tra operatori alternativi, attualmente basato sull'interconnessione; in caso di separazione l'accesso sarebbe infatti solo unidirezionale, con una significativa modificazione degli incentivi. Inoltre, risulta estremamente difficile l'identificazione dei punti ottimali della separazione. Infine la rete di telecomunicazioni rimarrebbe a lungo un monopolio naturale, anche laddove l'evoluzione tecnologica consentisse un suo eventuale superamento.

Relativamente al settore ferroviario, l'analisi suggerisce che la separazione verticale può dare risultati positivi per il settore merci, mentre nel settore passeggeri le esigenze di coordinamento e di manutenzione del materiale rotabile la rendono poco desiderabile. Dall'esperienza del Regno Unito è emerso che la separazione verticale, se da un lato ha condotto a una crescita del traffico e degli investimenti, dall'altro ha provocato un significativo aumento dei costi, ha aumentato le difficoltà relative alla efficiente utilizzazione della capacità produttiva e reso problematica la realizzazione degli investimenti programmati. La separazione verticale non appare pertanto l'opzione migliore. Infine, nel settore elettrico e nel gas, la separazione della rete di trasporto rappresenta una soluzione efficace per garantire un'evoluzione concorrenziale dei mercati, anche perché in questi settori gli svantaggi della separazione sono praticamente assenti. Non ci sono quindi ostacoli di natura tecnica, ma solo eventualmente problemi di natura politica.

La tavola rotonda sulla "Regolamentazione delle professioni sanitarie", ha approfondito la questione dell'adequazione degli assetti regolamentari esistenti e la possibilità di individuare misure volte a promuovere una maggiore

efficienza nel settore. L'illustrazione delle modalità di organizzazione dei servizi sanitari nei diversi Paesi OCSE ha posto in luce come quasi ovunque la peculiare natura di tali servizi, la cui qualità può non essere valutabile dal consumatore né antecedentemente né successivamente all'acquisto, è all'origine di penetranti e variegati regolamentazioni volte a garantire un'adeguata qualificazione professionale degli operatori. L'accesso alle professioni è generalmente vincolato al possesso di specifici requisiti e anche la condotta è soggetta a standard qualitativi e prescrizioni deontologiche. Le diverse esperienze nazionali evidenziano come la regolazione strutturale limiti fortemente l'accesso alle professioni, sia applicando criteri inutilmente rigorosi, sia mantenendo ambiti di esclusiva ingiustificatamente ampi. In particolare, il diffuso ricorso a meccanismi di autoregolazione, in cui agli ordini professionali compete il controllo sull'accesso all'attività, è suscettibile di un utilizzo sostanzialmente protezionistico. Sotto il profilo dei comportamenti, le restrizioni regolamentari più diffuse riguardano i divieti o le limitazioni alla pubblicità e la fissazione di tariffe minime obbligatorie, aspetti che costituiscono oggetto di una valutazione generalmente critica in ragione del loro impatto negativo sulla concorrenza e della discutibilità delle relative giustificazioni in termini di interesse pubblico. Nei Paesi dove esiste una tariffa minima applicata, è pur sempre difficile stabilire quale sia il livello adeguato della tariffa, mentre la pubblicità e le associazioni dei consumatori possono svolgere una funzione informativa molto importante a fini di orientamento della domanda e di tutela dei consumatori meno informati.

L'attività nell'ambito del gruppo di lavoro "Cooperazione internazionale in materia di concorrenza" del Comitato si è concentrata, in particolare, sui temi della cooperazione internazionale nel controllo delle operazioni di concentrazione e dello scambio di informazioni tra autorità di concorrenza nei casi di accordi e pratiche di cartello. Con riferimento al controllo delle concentrazioni, è stata avviata la predisposizione di un progetto di Raccomandazione del Consiglio che, sulla base del lavoro di approfondimento già ampiamente svolto sia in sede OCSE che ICN, dovrebbe promuovere la convergenza delle normative e delle prassi nazionali dei Paesi membri attorno a un insieme di principi e criteri sufficientemente condivisi, in particolare in tema di procedure di notifica e di esame delle concentrazioni, e accrescere, per questa via, anche mediante una più intensa ed efficace cooperazione tra autorità di concorrenza, la qualità e l'efficienza dei regimi di controllo delle operazioni soggette ad esame in una molteplicità di giurisdizioni. Parallelamente, nel quadro delle iniziative promosse dal Segretariato a seguito della Raccomandazione sui cartelli adottata dal Consiglio nel 1998, il gruppo di lavoro ha iniziato la discussione sui possibili contenuti di un documento che individui i principi, i criteri, le condizioni e i limiti subordinatamente ai quali, nel quadro di accordi internazionali o di processi di riforma delle rispettive legislazioni nazionali, i Paesi membri potrebbero decidere di consentire lo scambio di informazioni tra autorità di concorrenza al fine di accrescere, attraverso l'ampliamento delle opportunità e degli strumenti di coope-

razione, l'efficacia complessiva delle politiche di contrasto delle pratiche collusive maggiormente lesive della concorrenza.

Nel febbraio 2004 si è tenuto il quarto Forum globale sulla concorrenza, un'iniziativa del Segretariato OCSE diretta a promuovere un maggiore coinvolgimento e una più attiva partecipazione dei Paesi in via di sviluppo al dibattito internazionale sui temi del diritto e della politica della concorrenza. Nel corso delle due giornate sono state affrontate numerose questioni, sia di carattere generale, come il ruolo svolto dalle autorità di concorrenza nel processo di modernizzazione dei diversi Paesi, sia più specifiche legate all'applicazione delle normative antitrust. Da questo punto di vista l'esame della politica di concorrenza della Federazione Russa ha costituito un momento di riflessione importante, in ragione delle forti analogie con i problemi e le difficoltà di numerose economie in transizione, testimoniate in particolare dalla predominanza dei procedimenti per abuso di posizione dominante promossi nei confronti di imprese fornitrici di servizi di pubblica utilità (acqua, riscaldamento, elettricità, telefonia) in relazione alla fissazione di prezzi elevati o di condizioni contrattuali considerate eccessivamente gravose; come pure dalla scarsa efficacia deterrente delle sanzioni previste dalla legge e dalla frequente inosservanza delle decisioni volte a ordinare la cessazione dei comportamenti abusivi.

Nel corso del Forum è stata ribadita l'importanza della politica della concorrenza ai fini dello sviluppo economico ed è stato sottolineato come in molti Paesi la struttura regionale della tassazione ostacoli gli scambi e restringa in misura significativa la concorrenza. La discussione ha evidenziato come il mantenimento di ingiustificate posizioni di monopolio, comportando aumenti dei costi per le imprese acquirenti, possa in alcuni casi ridurre la competitività di produzioni altrimenti profittevoli. Inoltre, la stessa regolamentazione può produrre effetti negativi, determinando aumenti dei prezzi a danno dei consumatori; negli Stati Uniti, per esempio, prima della liberalizzazione del settore, le tariffe aeree sulle tratte interstatali, soggette a regolamentazione, risultavano assai più elevate di quelle praticate sui collegamenti all'interno di un medesimo Stato, dove il servizio era da tempo liberalizzato.

Con riferimento al ruolo e alle funzioni delle autorità antitrust tutti gli interventi hanno ribadito l'importanza dell'indipendenza anche finanziaria degli organismi di controllo, sottolineata anche dall'esperienza di molti Paesi nei quali le restrizioni di bilancio incidono in maniera significativa sull'efficacia dell'azione amministrativa.

CONFERENZA DELLE NAZIONI UNITE PER IL COMMERCIO E LO SVILUPPO (UNCTAD)

Nell'ottobre 2004 si è tenuta a Ginevra la sesta riunione del Gruppo Intergovernativo di Esperti di diritto e politica della concorrenza (IGE), costituito dai rappresentanti dei 192 Stati membri dell'UNCTAD.

In apertura dei lavori, il Segretariato ha ricordato l'obiettivo primario della riunione, finalizzata a preparare la quinta conferenza delle Nazioni Unite sui principi e le regole multilaterali in materia di controllo delle pratiche commerciali restrittive, che si terrà nel 2005. In questa prospettiva, il Segretariato ha suggerito una serie di possibili temi da proporre all'attenzione e all'esame della conferenza, riguardanti, tra gli altri, la promozione della cooperazione internazionale, i rapporti tra politica della concorrenza e diritti di proprietà intellettuale, i profili istituzionali, normativi e procedurali della politica della concorrenza nei Paesi in via di sviluppo, i meccanismi di *peer review* e le attività di assistenza tecnica.

Accanto alle sessioni plenarie, ampio spazio è stato dedicato alle discussioni informali riguardanti, in particolare: *i*) l'analisi dei vantaggi e degli inconvenienti che caratterizzano i meccanismi di *peer review* nell'ambito della politica della concorrenza; *ii*) la cooperazione e i sistemi di mediazione delle controversie in materia di politica e diritto della concorrenza nell'ambito degli accordi regionali d'integrazione; *iii*) la raccolta delle prove e la cooperazione nelle indagini relative ai cartelli *hardcore*; *iv*) le attività di promozione della concorrenza nei Paesi in via di sviluppo.

Il dibattito sul primo tema è stato introdotto dalla presentazione di un documento di riflessione sull'opportunità di meccanismi di *peer review* in ambito UNCTAD; in particolare, nella relazione è stato evidenziato che, per i Paesi che hanno adottato solo di recente una normativa sulla concorrenza, o che si avviano ad adottarne una, queste procedure di esame possono costituire un punto di riferimento nello sviluppo di un contesto normativo coerente con la tutela della concorrenza. Parallelamente, è stata sottolineata l'importanza dell'adesione volontaria alla *peer review* da parte dei Paesi che iniziano ad attuare una normativa sulla concorrenza, eventualmente anche come prerequisito per ottenere assistenza tecnica da parte di organizzazioni internazionali come l'UNCTAD. La discussione ha poi esaminato gli obiettivi e i vantaggi derivanti dalla *peer review*, in particolare con riferimento ai settori regolamentati, o ai Paesi che non abbiano ancora acquisito sufficiente esperienza nell'applicazione delle norme di concorrenza.

Sul tema della cooperazione e dei meccanismi di mediazione delle controversie in materia di politica e diritto della concorrenza nel quadro degli accordi regionali di integrazione, gli interventi dei partecipanti hanno riguardato soprattutto gli aspetti funzionali, legali e istituzionali degli accordi commerciali regionali, le interazioni tra politica della concorrenza e obiettivi di integrazione commerciale in ambito regionale, i profili di sovranità nazionale, le questioni di giurisdizione, i meccanismi di cooperazione e di consultazione, il trattamento delle pratiche anticoncorrenziali di compartimentazione dei mercati nazionali e di quelle con effetti tipicamente transfrontalieri come i cartelli all'esportazione.

Relativamente alla raccolta di prove e alla cooperazione nelle indagini sui cartelli *hardcore*, la discussione, introdotta dalla presentazione dell'esperienza del Dipartimento di Giustizia statunitense, ha affrontato un ampio spet-

tro di argomenti riguardanti, tra gli altri, i metodi di individuazione dei cartelli, le fonti di informazione (ivi compresi i programmi di clemenza) e le difficoltà nella raccolta delle prove, l'efficacia degli strumenti di indagine e il potere deterrente delle sanzioni, la crescente natura multinazionale delle pratiche di cartello e l'importanza della cooperazione internazionale soprattutto alla luce delle specifiche difficoltà, in termini di scarsità di risorse finanziarie e umane, incontrate dai Paesi in via di sviluppo nella lotta contro i cartelli. Sono stati inoltre presentate alcune positive esperienze di collaborazione tra autorità di concorrenza nazionali e illustrati i maggiori e più efficaci strumenti di cooperazione previsti dal regolamento n. 1/2003 nell'ambito del nuovo regime di applicazione del diritto antitrust comunitario.

In tema di diffusione della cultura della concorrenza nei Paesi in via di sviluppo, la discussione ha ribadito il legame di stretta connessione e di reciproca complementarità tra promozione della concorrenza e applicazione delle norme antitrust e la necessità di costruire un adeguato consenso politico e sociale attorno ai principi e alle finalità delle regole a tutela della concorrenza, nonché alle istituzioni incaricate della relativa applicazione, soprattutto mediante il coinvolgimento e la sensibilizzazione degli organi legislativi, delle autorità giudiziarie, delle organizzazioni imprenditoriali, delle associazioni dei consumatori e, più in generale, dell'opinione pubblica. Specifica attenzione è stata inoltre dedicata all'illustrazione del ruolo e degli interventi delle autorità di concorrenza nell'ambito dei processi di riforma legislativa dei Paesi in via di sviluppo in settori quali le telecomunicazioni, l'energia, i trasporti e le libere professioni.

Nel documento conclusivo, approvato al termine della riunione, il Gruppo Intergovernativo di Esperti, in vista della conferenza del 2005, ha invitato il Segretariato UNCTAD a predisporre tre studi, rispettivamente concernenti: *a)* l'applicazione e l'attuazione dei principi multilaterali in materia di concorrenza adottati in sede ONU; *b)* una presentazione sulle disposizioni più comunemente inserite negli accordi di cooperazione internazionale, bilaterale o regionale, in materia di politica della concorrenza e sulla loro effettiva applicazione; *c)* una sintesi di recenti indagini su casi di cartello. Sono stati inoltre individuati i temi che saranno oggetto di discussione alla prossima conferenza delle Nazioni Unite sulle pratiche commerciali restrittive e che riguarderanno, tra gli altri, il ruolo dell'analisi economica e quello dei giudici nell'applicazione delle regole di concorrenza e le specificità relative all'introduzione e all'attuazione del diritto e della politica di concorrenza nel contesto economico, istituzionale e sociale dei Paesi in via di sviluppo.