

### 3. RAPPORTI INTERNAZIONALI

## Commissione europea

#### *Le decisioni della Commissione*

Nel corso del 2005 la Commissione europea ha portato a termine otto procedimenti relativi a presunte infrazioni agli articoli 81 e 82 del Trattato CE, in particolare accertando e sanzionando cinque casi di violazione del divieto di intese restrittive di cui all'articolo 81, paragrafo 1, e una violazione dell'articolo 82 in materia di abuso di posizione dominante. I due rimanenti procedimenti, rispettivamente concernenti una fattispecie di intesa e un caso di presunto abuso di posizione dominante, si sono invece conclusi con altrettante decisioni adottate ai sensi dell'articolo 9 del regolamento n. 1/2003<sup>1</sup>, mediante le quali la Commissione ha accettato, rendendoli vincolanti, gli impegni volontariamente proposti dalle parti a fronte dei rilievi sollevati dalla Commissione stessa in sede di valutazione preliminare.

#### Decisioni relative agli articoli 81 e 82 del Trattato CE

Decisione e data	Norme applicate	Estremi di pubblicazione
Vendita aggiunta dei diritti mediatici relativi al campionato di calcio tedesco (Bundesliga) (19 gennaio 2005)	art. 81 (accettazione di impegni ex art. 9 regolamento n. 1/2003)	GUUE L 134/46 (27 maggio 2005)
Generics/Astra Zeneca (15 giugno 2005)	art. 82 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
Coca Cola (22 giugno 2005)	art. 82 (accettazione di impegni ex art. 9 regolamento n. 1/2003)	GUUE L 253/21
PO/Thread (14 settembre 2005)	art. 81.1 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
SEP e altri/Automobili Peugeot SA (5 ottobre 2005)	art. 81.1 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
Tabacco greggio/Italia (20 ottobre 2005)	art. 81.1 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
Cartello nel mercato delle borse industriali di plastica (20 ottobre 2005)	art. 81.1 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
Cartello nel mercato dei prodotti chimici di gomma (21 dicembre 2005)	art. 81.1 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata

<sup>1</sup> 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.

Con riferimento all'attività di controllo preventivo delle operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria, nel corso del 2005 la Commissione ha adottato 316 decisioni in applicazione del regolamento n. 139/2004<sup>2</sup>. Su richiesta delle imprese interessate, la Commissione, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 4 del regolamento, ha disposto in undici casi il rinvio in pre-notifica all'autorità competente di uno Stato membro dell'esame di concentrazioni aventi dimensione comunitaria. In nessun caso la richiesta di rinvio è stata rifiutata. Parallelamente, su richiesta avanzata dalle parti ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 5 del regolamento, ventiquattro operazioni di concentrazione, prive di dimensione comunitaria, sono state invece direttamente notificate alla Commissione e da quest'ultima esaminate. Anche in questo caso, nessuna richiesta di rinvio è stata rifiutata.

In sei casi la Commissione ha disposto, ai sensi dell'articolo 9 del regolamento, il rinvio dell'operazione di concentrazione alle autorità competenti degli Stati membri interessati; in tre di questi casi, tuttavia, il rinvio è stato soltanto parziale. In quattro casi gli Stati membri hanno richiesto alla Commissione, ai sensi dell'articolo 22, di esaminare concentrazioni non aventi dimensione comunitaria. In tre di questi casi la Commissione ha accolto la richiesta.

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 quindici 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 tutti i casi l'istruttoria si è conclusa con una decisione di autorizzazione; in tre 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; in due casi, infine, la decisione di autorizzazione è stata successivamente revocata.

### ***Comunicazione della Commissione in materia di accesso al fascicolo istruttorio***

Il 13 dicembre 2005 è stata pubblicata dalla Commissione europea una nuova comunicazione riguardante le regole per l'accesso al fascicolo istruttorio nei casi relativi all'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE e del regolamento comunitario sul controllo delle concentrazioni.

La nuova comunicazione, che sostituisce la precedente comunicazione del 1997, precisa, in particolare, le condizioni e i termini per l'esercizio del diritto di accesso al fascicolo da parte dei soggetti (persone, imprese o associa-

<sup>2</sup> 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.

zioni di imprese) a cui la Commissione ha inviato una comunicazione di addebiti, incrementando la trasparenza e l'efficienza delle procedure e garantendo la più ampia applicazione del principio della "parità delle armi" e l'esercizio effettivo dei diritti di difesa.

Nel definire le nuove regole in materia di accesso al fascicolo istruttorio, la Commissione ha tenuto conto delle disposizioni applicabili a decorrere dal 1° maggio 2004, e in particolare del regolamento n. 1/2003, del regolamento concentrazioni, nonché della giurisprudenza comunitaria e della prassi elaborata dalla Commissione successivamente all'adozione della comunicazione del 1997.

Il fascicolo della Commissione è composto da tutti i documenti ottenuti, elaborati e/o riuniti dalla Direzione generale concorrenza della Commissione nel corso dell'istruttoria.

Restrizioni parziali o totali dell'accesso sono previste per i documenti interni, i segreti aziendali di altre imprese e le altre informazioni riservate. Tra i "documenti interni" rientrano tanto i documenti di stretta rilevanza interna al procedimento istruttorio (come i progetti, i pareri, i *memoranda* e le note dei servizi della Commissione), quanto la corrispondenza e i documenti scambiati tra la Commissione e le altre autorità pubbliche, la corrispondenza scambiata tra la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri (e tra queste ultime), nonché tra la Commissione e le autorità di paesi terzi.

I "segreti aziendali" sono invece costituiti da tutte quelle informazioni riguardanti le attività commerciali di un'impresa che, se rese pubbliche, arrecerebbero all'impresa stessa un grave danno. Tra queste, la comunicazione annovera, ad esempio, le informazioni *"di ordine tecnico e/o finanziario relative al know-how, i metodi di valutazione dei costi, i segreti ed i processi di produzione, le fonti di approvvigionamento, le cifre relative alla produzione e alle vendite, le quote di mercato, gli elenchi dei clienti e dei distributori, i piani di commercializzazione, la struttura dei costi e dei prezzi e la strategia di vendita"*.

Le "altre informazioni riservate" comprendono invece tutte le informazioni non di natura commerciale la cui divulgazione comporterebbe comunque un grave pregiudizio a una persona o a un'impresa, ivi compreso il rischio di misure ritorsive. In questa categoria, la comunicazione include anche le informazioni che potrebbero consentire alle parti l'identificazione dei denunzianti o di terzi che abbiano interesse a rimanere anonimi. In tale categoria rientrano anche i segreti militari.

La comunicazione fissa poi alcuni criteri alla luce dei quali stabilire la riservatezza di un'informazione e i limiti entro cui un'informazione o un elemento delle informazioni qualificato come riservato può essere reso accessibile. A questo scopo è quindi necessario valutare l'importanza, il valore probatorio e il grado di sensibilità dell'informazione (tra cui, la sua eventuale divulgazione al di fuori dell'impresa e la sua attualità) ovvero se essa sia indispensabile o meno per accertare se sia stata commessa un'infrazione, nonché l'opinione preliminare sulla gravità della presunta infrazione.

La comunicazione disciplina inoltre la procedura per l'accesso delle parti al fascicolo istruttorio, nonché il trattamento delle informazioni riservate. L'accesso, in particolare, è consentito, a richiesta e di regola un'unica volta, solo dopo che la Commissione abbia notificato alle parti la comunicazione degli addebiti.

Una disciplina particolare è invece prevista nei casi in cui la richiesta di accesso al fascicolo della Commissione è fatta valere non dalle parti oggetto di una comunicazione di addebiti, ma dai denunciati nei procedimenti antitrust, ovvero dalle altre parti interessate nei procedimenti relativi a concentrazioni.

Con riguardo alle modalità di esercizio del diritto di accesso, la nuova comunicazione, al pari di quanto previsto nella comunicazione del 1997, dispone che la Commissione può consentire l'accesso non solo invitando le parti ad esaminare il fascicolo direttamente presso i suoi uffici, ma anche mediante supporto elettronico (CD-ROM, DVD, ecc.) o cartaceo, spedito per via postale.

***Libro verde sulle azioni di risarcimento del danno derivante dalla violazione delle norme antitrust comunitarie***

Il 19 dicembre 2005 la Commissione ha pubblicato un libro verde sulle azioni di risarcimento del danno derivante dalla violazione delle norme antitrust comunitarie (COM(2005)672). Le azioni risarcitorie promosse dai privati presso i giudici nazionali per la violazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE svolgono un ruolo importante nell'efficace applicazione del diritto antitrust comunitario. Esse affiancano e completano l'applicazione di tale normativa da parte delle autorità di concorrenza e risultano indispensabili al fine di garantire una effettiva tutela dei diritti conferiti dal Trattato. Il libro verde procede dalla considerazione che l'effetto deterrente della normativa comunitaria in materia di concorrenza sia significativamente pregiudicato dagli ostacoli procedurali che, a livello nazionale, si frappongono all'introduzione di azioni risarcitorie per danni derivanti dalla violazione del diritto antitrust. Nel documento la Commissione individua, pertanto, una serie di possibili linee di intervento, intese a facilitare l'esercizio degli strumenti di tutela giurisdizionale da parte dei soggetti lesi dall'illecito anticoncorrenziale, sottoponendole contestualmente a un ampio processo di consultazione con le parti interessate.

Il libro verde riconosce che in Europa le azioni risarcitorie per danni sono poco frequenti, senza tuttavia distinguere tra le diverse tipologie di illeciti antitrust. Inoltre, non viene tenuto sufficiente conto del crescente rilievo del ricorso alle misure cautelari. L'esperienza italiana più recente, e da questo punto di vista si tratta di un fenomeno largamente presente anche in numerosi altri Stati membri, evidenzia una certa propensione delle imprese a ricorrere con maggiore frequenza ad azioni inibitorie in sede giurisdizionale. Si tratta per lo più di reazioni contro presunte pratiche abusive, anche indipendenti da un precedente accertamento dell'Autorità, che non presentano complessi problemi di prova. Rispetto a tali fattispecie, non appare possibile riscontrare ostacoli decisivi all'accesso alla giustizia: occorre invece riflettere se, ed even-

tualmente in quale misura, correzioni alle ordinarie regole procedurali siano necessarie e possibili, tenuto conto dei principi che governano la responsabilità civile e il processo civile nei diversi ordinamenti, per assicurare una più incisiva tutela degli interessi di cui viene lamentata la lesione.

A tale proposito, il libro verde considera la questione dell'accesso alle prove, che spesso si trovano nella disponibilità della sola parte che ha commesso l'illecito anticoncorrenziale. Le azioni risarcitorie potrebbero in tal caso essere facilitate mediante l'introduzione di un regime speciale per l'accesso alla prova nei procedimenti antitrust. Il profilo che appare maggiormente problematico è quello di evitare che la funzionalità del procedimento svolto dalle autorità antitrust venga pregiudicata da siffatto accesso. È chiaro, invece, che qualora l'azione venga proposta a seguito dell'accertamento compiuto da una autorità di concorrenza, la questione dell'accesso alla prova perde in parte rilievo: in tal caso, il provvedimento dell'autorità, specie se divenuto definitivo, può rappresentare, e di fatto rappresenta, un elemento centrale nell'accertamento dell'illecito.

In merito, il libro verde discute la valenza probatoria da assegnare ai provvedimenti delle autorità pubbliche preposte alla tutela della concorrenza in sede risarcitoria, esaminando la possibilità di rendere vincolanti per il giudice le decisioni di accertamento dell'infrazione adottate dalle autorità garanti della concorrenza degli Stati membri. Questa opzione, fatta propria dalla recente riforma della legge tedesca, potrebbe tuttavia introdurre una rigidità non necessaria nell'ordinamento, in quanto al momento attuale – pur potendo il provvedimento amministrativo essere liberamente apprezzato dal giudice nella formazione del suo convincimento – il giudice che intenda discostarsene deve comunque assolvere un elevato onere motivazionale.

Il libro verde affronta anche il problema dell'effettiva portata della domanda risarcitoria e della definizione del danno risarcibile. In Europa, le esperienze concrete al riguardo sono frammentarie, essendo soprattutto frequente il ricorso alle sole misure inibitorie. Le opzioni possibili riconosciute dal libro verde sono tre: in primo luogo, il danno risarcibile potrebbe essere definito in funzione del pregiudizio economico subito dall'attore; in secondo luogo, potrebbe essere calcolato in relazione agli incrementi di profitto realizzati attraverso l'infrazione; infine, potrebbe privilegiarsi la funzione punitiva/deterrente dell'azione risarcitoria rispetto alla sua tipica funzione compensativa, prevedendo danni multipli rispetto al pregiudizio effettivamente subito dall'attore.

In realtà, la tensione tra funzione punitiva e compensatoria del risarcimento del danno derivante dall'illecito antitrust attraversa altre sezioni del documento di consultazione adottato dalla Commissione. Si consideri, ad esempio, la sezione del libro verde dedicata al trattamento della eccezione di trasferimento (cosiddetto *passing on defense*). Con questo termine si indica l'eccezione sollevata dall'impresa che pone in essere un illecito antitrust, quando sia convenuta in giudizio per il risarcimento da un attore che abbia in realtà trasferito la maggiorazione di prezzo risultante dalla violazione sui propri clienti. La discussione sull'opportunità di consentire al convenuto di

eccepire tale circostanza si intreccia con la questione se l'acquirente indiretto sia legittimato ad agire per il risarcimento nei confronti dell'autore della violazione. L'inaammissibilità dell'eccezione di trasferimento certamente amplifica l'effetto deterrente dell'azione risarcitoria, consentendo all'intermediario di evitare le complicazioni connesse alla prova della precisa ripartizione dei danni lungo la catena distributiva. Tuttavia, l'inaammissibilità dell'eccezione postula che gli acquirenti indiretti non abbiano possibilità di azione nei confronti dell'autore della violazione, al fine di evitare che il convenuto sia condannato più volte al risarcimento del medesimo danno. Pertanto, la semplificazione della domanda risarcitoria connessa al diniego dell'eccezione di trasferimento comporterebbe una compressione del diritto dei consumatori finali a vedere risarcito il pregiudizio economico che essi abbiano effettivamente subito a seguito del trasferimento della maggiorazione di prezzo, con possibile arricchimento indebito dell'intermediario e sacrificio della funzione compensativa del risarcimento. Occorre, pertanto, ricercare un delicato punto di equilibrio tra questi contrapposti interessi, tenuto conto che normalmente saranno gli acquirenti diretti quelli che concretamente promuoveranno simili azioni risarcitorie.

Mentre, infatti, non sembrano sussistere insormontabili ostacoli all'accesso alla giustizia da parte di soggetti imprenditoriali lesi da taluni illeciti antitrust, qualora invece la pratica anticoncorrenziale incida su una serie indifferenziata di interessi individuali, come nell'ipotesi di un cartello segreto che provochi un aumento del prezzo pagato dai consumatori finali, appare estremamente improbabile che tali soggetti introducano la relativa azione risarcitoria. Peraltro, nel caso di aumenti dei prezzi, i danneggiati dalla violazione antitrust non sono soltanto coloro che hanno pagato di più, ma anche coloro che, come conseguenza dei prezzi elevati, hanno rinunciato all'acquisto. Pertanto, non è immediato il riconoscimento di chi ha diritto ad agire. In ogni caso, le ragioni della scarsa propensione dei consumatori finali all'azione risarcitoria sono molteplici: in primo luogo, i costi del processo non sono proporzionati all'ammontare del pregiudizio economico subito da ciascun consumatore, tipicamente di lieve entità; in secondo luogo, la complessità della materia e le difficoltà di accesso ai mezzi di prova scoraggiano la proposizione di azioni che non facciano seguito a precedenti accertamenti dell'autorità pubblica; infine, i tempi di definizione della causa sono eccessivamente lunghi.

Le difficoltà che i consumatori incontrano nell'accesso alla giustizia sono note da tempo. A livello nazionale, sono stati esplorati diversi modelli procedurali per agevolare la tutela giurisdizionale degli interessi dei consumatori. Accanto a meccanismi extragiudiziali di composizione delle controversie, alcuni Stati membri hanno introdotto delle procedure giudiziali semplificate per il risarcimento dei danni di entità più modesta. Tali procedure semplificate riducono in misura considerevole i costi che il consumatore deve sostenere per ottenere l'accertamento della propria pretesa risarcitoria, eliminando in molti casi la necessità del patrocinio di un legale o introducendo disposizioni speciali in materia di spese processuali. Le procedure semplificate comportano tipicamente una riduzione dell'onere probatorio incombente sul consumatore,

in particolare per quanto attiene alla quantificazione del danno subito, e un'accelerazione dei tempi processuali dovuta allo snellimento delle procedure. La Commissione è consapevole dell'impatto potenziale in termini di protezione del consumatore che discenderebbe dall'introduzione generalizzata di procedure giurisdizionali semplificate in questa materia. Al momento, è infatti in discussione al Consiglio una proposta di regolamento relativa a una procedura giurisdizionale semplificata europea, che si affiancherebbe, senza sostituirli, ai meccanismi già esistenti a livello nazionale. Il libro verde, pur dando conto del ruolo potenziale delle procedure giurisdizionali semplificate nel facilitare l'accesso alla giustizia anche per le violazioni della normativa antitrust, prospetta tuttavia la possibilità di introdurre a livello comunitario delle azioni collettive, di natura rappresentativa, che consentano la tutela contestuale di una serie di interessi individuali lesi da una pratica anticoncorrenziale. In particolare, il libro verde invita le parti interessate a commentare sull'opportunità di consentire alle associazioni dei consumatori di introdurre azioni risarcitorie collettive. Tale azione collettiva non precluderebbe, in ogni caso, ai consumatori la possibilità di proporre azioni individuali.

La valutazione in ordine all'impatto derivante dall'introduzione di un'azione collettiva di questo genere non può peraltro prescindere da un esame accurato del quadro giuridico nel quale il nuovo strumento potrebbe essere impiegato. È ben possibile, infatti, che la soluzione più adeguata per assicurare un soddisfacente accesso alla giustizia per i consumatori danneggiati dagli illeciti antitrust risieda piuttosto nell'adeguamento e nel perfezionamento di meccanismi procedurali già esistenti. Se invece dovesse emergere la necessità di affiancare a tali strumenti una forma di azione rappresentativa, occorrerebbe valutare con attenzione tutte le opzioni astrattamente percorribili, sulla base delle esperienze nazionali anche di Paesi terzi: non già esclusivamente l'azione rappresentativa esercitata dalle associazioni di categoria, come fa il libro verde, ma anche le azioni collettive introdotte da singoli consumatori e quelle proposte da autorità pubbliche competenti per la protezione dei consumatori o per la tutela della concorrenza. In questa ottica più ampia, d'altronde, si muove la proposta di raccomandazione di recente formulata dall'OCSE in materia di azioni risarcitorie per gli interessi dei consumatori, che menziona esplicitamente la possibilità che autorità amministrative rappresentino in giudizio gli interessi dei consumatori.

Inoltre, nella prospettiva dell'accesso alla giustizia da parte dei consumatori, le problematiche in questione non riguardano in modo esclusivo la materia della concorrenza. L'illecito antitrust non presenta, sotto questo profilo, caratteri peculiari che lo distinguano da altre condotte suscettibili di ledere a un tempo una serie indifferenziata di interessi individuali. Per rimanere alle competenze esercitate dall'Autorità, la violazione di normative poste a tutela di interessi collettivi dei consumatori, quale ad esempio quella in materia di pubblicità ingannevole o di clausole abusive, comporta ostacoli di accesso alla giustizia per il consumatore finale non troppo dissimili da quelli relativi alla violazione del diritto antitrust. Per tale ragione, se fossero introdotte procedure speciali per consentire azioni collettive per la tutela degli interessi

dei consumatori nella materia della concorrenza, sarebbe necessario valutare con attenzione l'opportunità di estenderne l'ambito di applicazione al risarcimento di tutti i danni derivanti dalla violazione della disciplina che tutela gli interessi economici dei consumatori. D'altro canto, tra i Paesi europei, solo il Regno Unito prevede una *cause of action* specifica per la violazione del diritto antitrust, mentre altre esperienze nazionali (ad esempio, la Svezia) conoscono azioni rappresentative volte alla tutela degli interessi economici dei consumatori *tout court*.

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

Anche nel 2005, come già negli ultimi anni, le iniziative in materia di assistenza tecnica hanno rappresentato una componente di rilievo nel quadro dell'attività internazionale dell'Istituzione, sia attraverso la costante e qualificata partecipazione di rappresentanti ed esperti dell'Autorità alle iniziative promosse dai diversi organismi internazionali attivi nel campo del diritto e della politica della concorrenza, sia mediante l'impegno diretto nell'organizzazione e attuazione di una serie di programmi bilaterali e regionali, in particolare finalizzati a rafforzare il ruolo istituzionale e le competenze tecniche delle autorità di concorrenza dei Paesi dell'Europa sud orientale. Significativo, in tal senso, è il contributo derivante dall'assistenza tecnica prestata dall'Autorità nel quadro dei progetti comunitari di gemellaggio (*twinning*), finanziati dall'Unione europea e tesi a rafforzare, tramite la cooperazione fra amministrazioni ed enti degli Stati membri e organismi omologhi nei Paesi candidati, la capacità istituzionale, amministrativa e giudiziaria di questi ultimi in vista della loro adesione all'Unione europea.

Nel corso dell'anno è stato positivamente concluso il progetto "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), nell'ambito del quale Italia e Germania si erano impegnate a fornire assistenza alla Romania, rispettivamente in tema di concorrenza e aiuti di stato<sup>3</sup>.

Con riferimento alla componente concorrenza e in conformità agli obiettivi del progetto, l'apporto dell'Autorità si è concentrato sui profili relativi al completamento e all'adeguamento della normativa rumena, sull'attività di formazione specialistica a beneficio del personale del Consiglio della concorrenza e dei giudici rumeni, sul sostegno alle iniziative dirette allo sviluppo e alla diffusione di una cultura della concorrenza in Romania e sul miglioramento del sistema informativo e dell'organizzazione interna a supporto dell'attività istituzionale del Consiglio della concorrenza.

<sup>3</sup> Per l'Italia, nel quadro di un rapporto di collaborazione istituzionale tra l'Autorità e il Dipartimento della Funzione Pubblica, il ruolo di Consigliere pre-adesione è stato affidato a un dirigente della Presidenza del Consiglio dei Ministri (in servizio presso tale Dipartimento) anche in considerazione degli ambiti di attività interessati dal progetto e riguardanti, oltre alla politica della concorrenza, tematiche quali l'analisi d'impatto della regolazione e la modernizzazione delle strutture amministrative.

In ciascuna di queste aree, le attività realizzate dall'Autorità nel corso del progetto hanno conseguito i risultati inizialmente previsti. In particolare, sulla base di un approfondito esame della legislazione rumena, sono state individuate le priorità concernenti i necessari interventi di adeguamento del quadro normativo nazionale all'*acquis* comunitario. Oltre ad ampie e sostanziali modifiche della legge antitrust rumena, tali interventi hanno riguardato: l'adozione di una procedura semplificata per l'esame delle operazioni di concentrazione prive di apprezzabili effetti anticoncorrenziali; l'introduzione di un programma nazionale di clemenza al fine di incentivare la collaborazione volontaria delle imprese nell'individuazione di accordi e pratiche di cartello; l'adozione di un regolamento volto a disciplinare l'esercizio dei poteri ispettivi dell'autorità di concorrenza rumena; la modifica delle soglie minime di intervento in applicazione delle norme in materia di intese.

Specifica attenzione è stata inoltre dedicata alle misure da adottare per rendere maggiormente efficace l'azione e il ruolo del Consiglio della concorrenza, sia nel contrasto delle pratiche anticoncorrenziali di maggiore gravità, sia nella promozione di interventi di riforma legislativa e regolamentare orientati alla concorrenza e al mercato. In tale ambito, l'attività di supporto si è concretata, in primo luogo, nell'analisi dei dati relativi all'applicazione delle regole di concorrenza in Romania e dell'efficienza amministrativa del Consiglio della concorrenza, con la formulazione di raccomandazioni puntuali volte ad assicurare, per il futuro, il raggiungimento di risultati adeguati agli *standard* comunitari.

Parallelamente, sono stati elaborati alcuni studi di carattere strategico, diretti a rafforzare la capacità d'intervento dell'autorità antitrust nell'economia rumena e a orientarne l'attività istituzionale in applicazione delle norme a tutela della concorrenza. In particolare, sono state predisposte linee strategiche per l'attuazione delle procedure di analisi d'impatto della regolazione, indispensabili a fronte della competenza, recentemente attribuita al Consiglio della concorrenza, a esprimere pareri vincolanti sulle iniziative legislative suscettibili di incidere sul corretto funzionamento del mercato; linee guida sulle modalità di individuazione delle violazioni più gravi della concorrenza e lo svolgimento di accertamenti ispettivi, finalizzate a promuovere la concentrazione degli sforzi investigativi del Consiglio nella repressione delle violazioni maggiormente pregiudizievoli per la concorrenza e il benessere dei consumatori; linee guida in materia di utilizzo delle indagini *ex-officio*, volte a incentivare, in conformità alle indicazioni espresse dalla Commissione europea, un uso più incisivo ed efficiente dei poteri di iniziativa del Consiglio in relazione all'avvio dei procedimenti istruttori; linee strategiche per lo sviluppo delle relazioni internazionali del Consiglio della concorrenza, intese ad agevolare il pieno inserimento dell'autorità rumena nelle iniziative promosse dalle diverse organizzazioni internazionali attive nel campo della politica della concorrenza; linee strategiche per la promozione della concorrenza nel settore degli appalti pubblici in Romania, dirette a sostenere l'introduzione di meccanismi concorrenziali nelle procedure di appalto ai fini di una più efficace tutela dell'interesse pubblico e come rimedio ai diffusi fenomeni di corruzione.

Nell'ambito del progetto l'Autorità ha inoltre assicurato la partecipazione dei propri esperti a un'intensa attività di formazione, realizzata mediante l'organizzazione di numerosi seminari dedicati all'approfondimento di un ampio spettro di tematiche concernenti, tra le altre: i più recenti sviluppi nel diritto comunitario della concorrenza; le modalità di applicazione delle norme di concorrenza nei settori regolati; i processi di liberalizzazione e le problematiche concorrenziali nei settori del trasporto e dei servizi finanziari; la promozione della concorrenza negli appalti pubblici.

Parallelamente, sono stati promossi incontri con le organizzazioni rappresentative della comunità imprenditoriale al fine di accrescere la conoscenza e la sensibilità sui temi della concorrenza nella prospettiva del futuro ingresso della Romania nell'Unione europea. Oltre che sull'attività istruttoria, una sistematica e continuativa consulenza tecnica è stata, infine, assicurata all'autorità rumena in ordine alle iniziative da intraprendere per rafforzare il sistema informativo, indispensabile per la creazione e la diffusione di una effettiva cultura della concorrenza nel Paese.

A testimonianza dei positivi risultati conseguiti dal progetto già prima della sua conclusione, nel dicembre 2004 la Commissione europea, proprio sulla base dei progressi compiuti in materia antitrust (e nonostante alcune residue riserve in tema di aiuti di Stato che hanno condotto all'imposizione di specifiche clausole di salvaguardia), ha dato il proprio assenso alla chiusura del capitolo "Concorrenza" nell'ambito delle negoziazioni per l'ingresso della Romania nell'Unione europea. Più recentemente, nell'aprile 2005, la Romania è stata ammessa a firmare il Trattato di adesione all'Unione europea, in vista di un suo successivo ingresso nell'Unione a partire dal 1° gennaio 2007.

Infine, nel novembre 2005, a seguito di una procedura comunitaria di selezione, il Consiglio della Concorrenza rumeno ha deciso di affidare all'Autorità italiana la realizzazione di un nuovo progetto di gemellaggio, sempre in tema di concorrenza e di aiuti di Stato, della durata di diciotto mesi. L'Autorità, che assumerà il ruolo di Paese *leader* nella gestione del progetto, sarà affiancata dal Regno Unito in qualità di *junior partner* per la parte relativa all'assistenza tecnica in materia di aiuti di stato.

Nel corso del 2005, l'Autorità ha inoltre portato a termine un progetto di cooperazione regionale sulla "*Politica della concorrenza nei paesi balcanici*", avviato su propria iniziativa e realizzato mediante un finanziamento del Ministero degli affari esteri, ai sensi della legge 26 febbraio 1992, n. 212. Nell'ambito del progetto, diretto a fornire assistenza tecnica alle autorità di concorrenza di sette Paesi dell'area balcanica (Albania, Bosnia Erzegovina, Bulgaria, Croazia, Macedonia, Romania e Serbia-Montenegro), è stata organizzata a Roma, nel mese di giugno, una conferenza che ha visto la partecipazione dei Presidenti e componenti delle autorità nazionali dei Paesi coinvolti nel progetto. Nel corso della conferenza sono state illustrate le specificità che caratterizzano la legislazione a tutela della concorrenza in ciascuna giurisdizione ed esaminate le principali difficoltà sperimentate in sede di applicazione delle relative disposizioni, soprattutto per quanto concerne l'effettivo utilizzo dei poteri ispettivi e sanzionatori generalmente previsti dalle normative nazionali.

La discussione ha peraltro evidenziato come, nella maggior parte di questi Paesi, l'evoluzione del quadro normativo nazionale in materia di concorrenza sia stata caratterizzata, negli ultimi anni, da un significativo processo di convergenza e di progressiva conformità al corrispondente modello comunitario. L'incontro ha, inoltre, consentito di stabilire un primo diretto contatto tra le istituzioni interessate come premessa necessaria per lo sviluppo di maggiori e più stabili rapporti di collaborazione. Alla conferenza di Roma ha fatto seguito, nel mese di ottobre, un seminario di formazione organizzato a Bucarest. Nel corso del seminario, al quale hanno partecipato rappresentanti ed esperti di ciascuna delle autorità di concorrenza dei Paesi interessati dal progetto, sono state affrontate e discusse numerose questioni, sia sostanziali che procedurali, relative ai criteri e alle modalità di applicazione delle norme in materia di intese, abusi di posizione dominante e concentrazioni, utilizzando in proposito casi già decisi dalle singole autorità nazionali al fine di permettere un approccio più concreto all'analisi economica e giuridica delle singole fattispecie. Tutti i Paesi partecipanti hanno espresso valutazioni molto positive in merito ai contenuti, all'organizzazione e alle modalità di attuazione del progetto, manifestando generale apprezzamento nei confronti dell'iniziativa e particolare interesse a una sua continuazione nel futuro.

Nell'ambito del protocollo d'intesa 2005-2006 sulla cooperazione in materia di politica di concorrenza con il Servizio Federale per le Politiche Antimonopolio della Federazione Russa (FAS), nel mese di settembre l'Autorità ha organizzato a Rostov, in collaborazione con la Divisione "Concorrenza" dell'OCSE, un seminario di formazione per i funzionari di concorrenza dei dipartimenti territoriali del FAS. La discussione, organizzata sulla base di casi di concorrenza già decisi dalle rispettive autorità nazionali, si è principalmente concentrata sulle problematiche applicative delle norme antitrust nei confronti delle pratiche di cartello e dei comportamenti abusivi posti in essere da imprese in posizione dominante. In particolare, il dibattito in materia di cartelli ha evidenziato le difficoltà di applicazione della legge in assenza di prove dirette della violazione in mercati oligopolistici e caratterizzati da un elevato grado di trasparenza, nonché l'importanza di efficaci programmi di clemenza. Con riferimento agli abusi di posizione dominante, specifica attenzione è stata dedicata alla nozione di dominanza e alle problematiche connesse all'analisi delle pratiche abusive consistenti nell'imposizione di prezzi ingiustificatamente gravosi, aspetti che assumono particolare rilevanza in Russia anche in considerazione delle carenze della regolazione nazionale, della permanenza, in numerosi mercati, di significative barriere all'entrata e degli effetti conseguenti a processi di privatizzazione realizzati in assenza di adeguate politiche di liberalizzazione. I casi illustrati e discussi nel corso del seminario hanno inoltre riguardato fattispecie abusive quali le pratiche fidelizzanti nel settore postale e delle agenzie di viaggio, nonché le strategie predatorie nel settore marittimo.

Particolare interesse è stato manifestato dai partecipanti in relazione agli aspetti concernenti la definizione dei mercati rilevanti, la determinazione del potere di mercato delle imprese e dell'impatto anticoncorrenziale delle con-

dotte. Le presentazioni dei funzionari russi hanno, peraltro, evidenziato come nella Federazione Russa gli interventi antitrust traggano spesso origine da misure di regolazione che introducono ingiustificate restrizioni dei meccanismi concorrenziali, creando artificiose barriere all'ingresso nei mercati. Sono state, infine, sottolineate le difficoltà connesse all'indisponibilità di un *corpus* sufficientemente chiaro e coerente di principi e orientamenti giurisprudenziali, in larga parte derivante dall'assenza di un'istanza unitaria di impugnazione, a livello federale, per i provvedimenti adottati dai vari dipartimenti del FAS.

### ***La rete internazionale della concorrenza***

Dal 6 all'8 giugno 2005 si è tenuta a Bonn<sup>4</sup> la quarta conferenza annuale della Rete internazionale della concorrenza (*International Competition Network* - ICN), l'organizzazione internazionale che raccoglie le autorità di tutela della concorrenza di tutti i Paesi dotati di una normativa antitrust. Alla conferenza hanno partecipato oltre quattrocento delegati, in rappresentanza di circa ottanta autorità di concorrenza<sup>5</sup>, tra le quali numerose autorità di Paesi in via di sviluppo, nonché esponenti di organismi internazionali quali l'UNCTAD, l'OCSE, la Banca Mondiale e l'Organizzazione Mondiale del Commercio, e numerosi esperti non governativi in rappresentanza del mondo imprenditoriale, della comunità accademica e delle associazioni dei consumatori.

A Bonn sono stati presentati e discussi i temi trattati nei gruppi di lavoro operanti nell'ambito della Rete, rispettivamente concernenti i cartelli, il controllo delle concentrazioni, l'applicazione delle regole di concorrenza nei settori regolamentati e il rafforzamento della capacità istituzionale delle autorità di concorrenza. Su proposta dei rispettivi gruppi di lavoro, la conferenza annuale ha adottato all'unanimità delle raccomandazioni volte a promuovere procedure proporzionate, trasparenti e non discriminatorie per la notificazione delle operazioni di concentrazione e assetti istituzionali tali da garantire un'efficace applicazione della legge antitrust nel settore bancario.

In tema di lotta ai cartelli, la conferenza, in conformità a quanto deliberato dalla precedente conferenza annuale di Seoul, ha discusso i risultati del lavoro svolto nell'ambito di due sottogruppi. L'attività del primo sottogruppo si è concentrata sull'esame delle questioni di carattere generale, quali la definizione delle pratiche di cartello (*hard core cartels*), l'analisi delle soluzioni istituzionali più idonee ai fini dell'individuazione, del perseguimento e del sanzionamento di tali pratiche e l'efficacia deterrente delle sanzioni. Il secondo sottogruppo ha, invece, affrontato i profili attinenti alla concreta elaborazione e condivisione di specifiche tecniche investigative come strumento per rafforzare l'efficacia complessiva dell'intervento antitrust. A tale riguardo, è stato presentato un manuale predisposto al fine di fornire una serie di

<sup>4</sup> Un resoconto più dettagliato sull'attività della Conferenza è disponibile sul sito dell'ICN all'indirizzo: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/annualconferences.html>.

<sup>5</sup> Delle 91 autorità che al momento risultavano aderenti alla Rete.

indicazioni pratiche, sia con riferimento alle modalità di organizzazione e di svolgimento di indagini e accertamenti ispettivi, sia in tema di definizione dei programmi di clemenza. È stato, inoltre, presentato uno studio che riassume e illustra le pratiche di numerose autorità di concorrenza in materia di lotta ai cartelli.

Con riguardo all'applicazione delle regole di concorrenza ai settori regolamentati, il sottogruppo di lavoro, presieduto dall'Italia, ha presentato un rapporto sul ruolo della concorrenza nella regolazione del settore bancario che affronta la questione delle necessità di regolazione del settore in relazione alle possibili carenze del mercato. In particolare, il documento individua l'opportunità di interventi di regolazione in rapporto ad alcuni specifici ambiti quali la tutela dei piccoli correntisti, la disciplina dei pagamenti tra banche e le esigenze di stabilità. Viene inoltre evidenziato come gli elevati costi (per la clientela) associati al cambiamento di banca aumentino significativamente il potere di mercato di ogni singolo istituto di credito, sia nei confronti dei depositanti che dei debitori, rendendo necessaria l'introduzione di misure regolatorie adeguate, il più possibile rispettose del funzionamento dei mercati. Per tutti gli altri aspetti, il rapporto segnala invece come il settore possa essere efficacemente disciplinato dai meccanismi di mercato e dall'applicazione delle norme antitrust.

Unitamente al rapporto, la conferenza ha discusso e approvato le dieci raccomandazioni in esso contenute, volte a favorire una maggiore liberalizzazione del settore, l'adozione di un'architettura regolatoria funzionale allo sviluppo della concorrenza e una rigorosa applicazione delle normative antitrust. In tal senso, il rapporto auspica, in particolare, l'eliminazione delle regolazioni settoriali ingiustificatamente restrittive in materia di condizioni di accesso ai mercati e di assetti proprietari; un'adeguata separazione tra le funzioni di regolazione prudenziale e le competenze in materia di applicazione delle norme di concorrenza; la piena applicabilità del diritto antitrust alle istituzioni finanziarie; una tempestiva circolazione, tra gli operatori del settore, delle informazioni relative alla posizione debitoria dei propri clienti, secondo modalità e procedure idonee ad assicurare il pieno rispetto delle norme a tutela della concorrenza; l'adozione di misure che favoriscano una riduzione degli oneri a carico dei correntisti in caso di trasferimento ad altre banche, in particolare mediante più incisivi obblighi di trasparenza sulle condizioni applicate alla clientela in sede di estinzione di un conto corrente o di un mutuo; una riduzione dei costi di transazione per i pagamenti transfrontalieri e la creazione di un sistema di pagamenti sovranazionale per i Paesi che utilizzano una medesima valuta; l'introduzione, soprattutto nei Paesi in via di sviluppo e secondo modalità compatibili con il mantenimento di un contesto concorrenziale, di forme di garanzia di tipo mutualistico che consentano alle istituzioni finanziarie di ridurre i propri rischi.

Sul tema delle interrelazioni tra autorità di concorrenza e autorità di regolamentazione, il relativo sottogruppo, presieduto dalla Francia, ha presentato uno studio sugli obiettivi della regolazione settoriale, affrontando in particolare i problemi di compatibilità che in alcuni settori caratterizzano il

rapporto tra finalità di sviluppo della concorrenza e le esigenze collegate alla realizzazione di infrastrutture di rete. Dalla discussione è emerso come la necessità di garantire alle imprese la remunerazione di elevati investimenti iniziali non recuperabili possa, in alcuni casi, comportare assetti di monopolio nei mercati connessi all'utilizzo di tali infrastrutture. Al tempo stesso, tuttavia, si è sottolineato che in settori caratterizzati da un rapido sviluppo tecnologico la promozione di un contesto concorrenziale non è necessariamente in conflitto con l'obiettivo di un'adeguata incentivazione degli investimenti. Con riferimento ai rapporti tra autorità di regolamentazione e di concorrenza, è stata ribadita l'importanza di una chiara definizione dei rispettivi ambiti di intervento come presupposto per lo sviluppo di una intensa ed efficace cooperazione istituzionale, segnalando anche l'opportunità di creare istanze unitarie di impugnazione dei relativi provvedimenti al fine di evitare decisioni contraddittorie o contrastanti.

In materia di rafforzamento della capacità istituzionale delle autorità di concorrenza è stato illustrato il lavoro svolto dai tre sottogruppi, rispettivamente sui temi dell'assistenza tecnica, dell'indipendenza delle autorità di regolamentazione e delle relazioni con i consumatori. Il primo sottogruppo ha presentato una proposta di cooperazione con la Banca Mondiale, finalizzata alla creazione, con il supporto del governo italiano, di un *database* che raccolga informazioni a livello mondiale sulle normative di concorrenza. Sono stati, inoltre, presentati i risultati di un'indagine condotta presso le autorità beneficiarie di programmi di assistenza tecnica e diretta a ricavare, dall'analisi e dal confronto delle diverse esperienze acquisite, alcune concrete indicazioni propositive. L'indagine ha evidenziato livelli generalmente più elevati di soddisfazione nei casi in cui l'autorità beneficiaria è coinvolta nella definizione degli obiettivi del programma e ha sottolineato l'importanza dei requisiti professionali dei "formatori", con particolare riguardo alle competenze tecniche e alle capacità di trasferimento delle conoscenze.

Con riferimento al tema dell'indipendenza delle autorità di regolamentazione, il secondo sottogruppo ha illustrato i risultati di un'analisi effettuata sulla base di una serie di parametri, quali: i meccanismi di nomina e la preparazione tecnica del personale dirigente; la durata degli incarichi; l'autonomia finanziaria dell'istituzione; la sua natura collegiale o monocratica e la trasparenza del processo decisionale; le possibilità di ricorso in sede giurisdizionale; la pubblicità delle decisioni; gli obblighi previsti per il personale che abbia lasciato l'autorità di regolamentazione. Rispetto ai parametri considerati, dallo studio non sembrano emergere differenze sostanziali né tra settori, né tra Paesi industrializzati e in via di sviluppo. Per quanto riguarda, invece, l'indipendenza effettiva di tali autorità, è emerso che quest'ultima dipende prevalentemente dalla qualità del personale nominato, in particolare per le posizioni di vertice.

Il terzo sottogruppo ha presentato le conclusioni di una riflessione relativa all'opportunità di concentrare in un'unica autorità le funzioni di tutela della concorrenza e di protezione dei consumatori, basata sulla comparazione dei possibili vantaggi e inconvenienti associati a simili soluzioni istituzionali. Le

evidenze presentate indicano l'esistenza di chiari vantaggi associati all'integrazione delle due funzioni. Innanzitutto la filosofia delle due tipologie di intervento è molto simile. Inoltre, con l'aggregazione, si accentua la reputazione dell'autorità antitrust come organismo istituzionale di tutela dei consumatori. Naturalmente, affinché entrambi gli obiettivi di tutela della concorrenza e di protezione dei consumatori siano raggiunti, è necessario che le autorità di concorrenza siano dotate di risorse adeguate.

In materia di controllo delle concentrazioni, la conferenza ha discusso i risultati del lavoro svolto nell'ambito di tre sottogruppi sui temi relativi alle tecniche di indagine, ai criteri di analisi e di valutazione e alle procedure di notificazione. Il primo sottogruppo ha presentato un manuale sulle tecniche d'indagine in cui vengono illustrati gli strumenti a disposizione delle autorità di concorrenza, nonché il ruolo e l'importanza dell'analisi economica per la valutazione delle concentrazioni. Il manuale fornisce altresì una valutazione da parte delle imprese degli strumenti di analisi utilizzati dalle autorità di concorrenza.

Il sottogruppo sui criteri di analisi e valutazione delle concentrazioni ha presentato i risultati di uno studio sui rimedi applicabili e sottoposto alla conferenza una bozza di manuale per l'analisi delle concentrazioni dedicato all'approfondimento di aspetti centrali del processo valutativo quali la definizione del mercato rilevante e la sua struttura, gli effetti unilaterali e di coordinamento e le barriere all'entrata. Relativamente ai rimedi utilizzabili nell'ambito del controllo delle operazioni di concentrazione per impedire eventuali restrizioni della concorrenza, un'indagine effettuata sulla base delle decisioni adottate dalle diverse autorità ha confermato in linea generale la maggiore efficacia delle misure di natura strutturale.

In tema di procedure di notificazione delle concentrazioni, il gruppo di lavoro ha presentato dei documenti riguardanti rispettivamente: una proposta di raccomandazione sui rimedi e sui poteri delle autorità di concorrenza; un modello di dichiarazione per la rinuncia da parte delle imprese alla protezione delle informazioni confidenziali; un rapporto sull'effettiva applicazione delle pratiche raccomandate per la notificazione delle concentrazioni e per la revisione delle procedure nazionali; infine, un rapporto sull'applicazione delle contribuzioni imposte alle imprese in sede di comunicazione delle concentrazioni. La discussione ha, in particolare, riguardato i primi tre documenti. Relativamente ai rimedi nelle operazioni di concentrazione sono state illustrate e approvate quattro raccomandazioni contenenti indicazioni per l'individuazione di rimedi appropriati ed efficaci. In primo luogo, i rimedi devono essere definiti in maniera tale da affrontare le principali questioni derivanti dalla concentrazione. Inoltre, l'analisi svolta dovrebbe fornire un quadro sufficientemente chiaro ai fini dell'individuazione e dell'adozione dei rimedi necessari e assicurarne una efficace ed effettiva realizzazione. Infine, le autorità di concorrenza dovrebbero disporre dei mezzi necessari per assicurarne l'applicazione e l'esecuzione. Con riguardo ai poteri delle autorità di concorrenza, le raccomandazioni sottolineano la necessità che esse siano dotate degli strumenti necessari per assicurare un'applicazione efficace della normativa

in materia di controllo delle concentrazioni, dispongano del personale e delle capacità necessarie per assicurare la realizzazione dei compiti loro affidati e, infine, siano sufficientemente indipendenti per poter garantire un'applicazione obiettiva e imparziale delle norme. In merito ai profili di confidenzialità, è stato evidenziato come questi aspetti risultino particolarmente rilevanti nel controllo di operazioni multigiurisdizionali, soprattutto nei casi in cui l'assenza di adeguate opportunità di coordinamento tra autorità di concorrenza nazionali comporti il rischio di un'imposizione di rimedi non coerenti o addirittura tra loro confliggenti.

Una sessione della conferenza è stata, infine, dedicata al ruolo e alle specifiche esigenze delle autorità di concorrenza di più recente istituzione. La partecipazione delle autorità di concorrenza dei Paesi in via di sviluppo o in fase di transizione verso un regime di libero mercato è stata sempre considerata di particolare importanza in ambito ICN. Il carattere internazionale dell'applicazione della normativa antitrust non potrebbe, infatti, essere garantito senza la cooperazione di queste autorità, le quali spesso si trovano a dover affrontare i medesimi cartelli internazionali e a valutare le medesime operazioni di concentrazione esaminate dalle altre autorità senza però disporre di analoghi livelli di esperienza, capacità e risorse. A tale proposito è stata sottolineata l'opportunità di promuovere, anche con il concorso di altri organismi internazionali, nuove forme di cooperazione e di organizzazione delle attività di assistenza tecnica che possano favorire una più intensa e attiva partecipazione delle autorità di concorrenza di più recente istituzione, anche mediante programmi di scambio del personale e forme di gemellaggio tra autorità nazionali.

Con riguardo al programma di lavoro in vista della quinta conferenza annuale che si terrà a Città del Capo dal 3 al 5 maggio 2006, la conferenza ha approvato la creazione di un nuovo gruppo di lavoro sulle telecomunicazioni presieduto dall'Italia, dal Canada e dal Sud Africa. A questo gruppo è stato affidato il compito di approfondire l'analisi delle politiche di concorrenza riguardanti il settore delle telecomunicazioni, focalizzando la sua attenzione sulle esperienze di alcuni Paesi in via di sviluppo.

## Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)

Nel 2005, il Comitato Concorrenza dell'OCSE ha proseguito la propria attività di approfondimento delle tematiche relative al diritto e alla politica di concorrenza al fine di promuovere la convergenza e la cooperazione tra i Paesi membri nell'attuazione delle rispettive normative antitrust.

La tavola rotonda su “*Come valutare l’attività delle autorità di concorrenza*” ha affrontato la questione dei parametri da applicare nella valutazione dell’operato delle autorità di concorrenza, individuando due modalità tra loro complementari: la prima basata sul numero di casi/procedimenti svolti, tenendo conto della loro durata e del risultato finale raggiunto; l’altra, più indiretta, basata su una valutazione della struttura organizzativa attraverso un’analisi del sistema degli incentivi e dei controlli previsti. Nelle istituzioni pubbliche la valutazione dei risultati ottenuti e dei processi seguiti per il loro raggiungimento è diventata un’esigenza funzionale alla misurazione della qualità del lavoro svolto. Tuttavia, in considerazione dell’incertezza sugli effetti delle decisioni e sui risultati raggiunti dalle politiche di concorrenza introdotte, la valutazione dell’attività di un’autorità antitrust non sempre risulta facile. Ad esempio, per valutare l’efficacia dei rimedi introdotti per consentire l’autorizzazione di operazioni di concentrazione altrimenti vietate, è importante considerare la loro adeguatezza a risolvere i problemi concorrenziali derivanti dall’operazione. In questa prospettiva è preferibile l’adozione di rimedi strutturali piuttosto che comportamentali essendo i primi più facilmente monitorabili.

Analogamente, l’introduzione di sistemi di controllo di qualità predisposti per valutare la generica azione della pubblica amministrazione mal si adatta alle autorità antitrust che, in relazione alla natura delle decisioni che assumono, richiedono criteri di esame più flessibili e discrezionali. Per esempio, i procedimenti antitrust presentano tempi di conclusione assai differenziati, spesso in funzione della complessità delle questioni analizzate, e i sistemi di valutazione adottati devono poterne tener conto.

Analoghe difficoltà emergono in relazione alla valutazione delle politiche di concorrenza. Molti Paesi hanno introdotto programmi di clemenza volti a favorire la cooperazione con le autorità antitrust delle imprese partecipanti a un cartello al fine di consentire l’individuazione e la conseguente repressione della pratica collusiva. Tuttavia, per valutare l’efficacia di questi programmi non è sufficiente verificare la loro introduzione, ma occorre valutare se le loro caratteristiche specifiche siano effettivamente tali da indebolire gli incentivi delle imprese a partecipare ai cartelli, favorendo così la scoperta delle pratiche illecite.

I contributi presentati nella tavola rotonda su “*Concorrenza basata sul merito*” concordano sulla difficoltà di definire la concorrenza sulla base del merito, cioè stabilire quali siano i comportamenti unilaterali considerati leciti. Le diverse delegazioni nazionali hanno posto, peraltro, in evidenza significative differenze di impostazione, relative principalmente agli obiettivi perseguiti dalle diverse legislazioni nazionali e al quadro temporale dell’analisi delle pratiche unilaterali. In alcune giurisdizioni è la protezione del processo concorrenziale che deve essere garantita, mentre altre perseguono l’obiettivo di tutelare la concorrenza stessa. Diverso è anche il quadro temporale che viene preso come riferimento ai fini della valutazione concorrenziale: in alcuni Paesi sono gli effetti dimostrabili a breve termine a essere considerati, mentre altri focalizzano l’attenzione sugli ipotetici risultati di lungo periodo

delle pratiche prese in esame. Inoltre, relativamente alla valutazione effettuata sulla base di specifici *test*, esistono opinioni controverse sia sul loro valore pratico, sia sulla possibilità che un *test* predefinito sia effettivamente applicabile al singolo caso.

In Germania prevale un'analisi di tipo formale: ciò che rileva è l'esistenza di giustificazioni oggettive delle pratiche analizzate, non gli effetti concorrenziali che esse producono. Si è argomentato che tale impostazione offrirebbe maggiore certezza giuridica alle imprese in quanto consentirebbe loro di prevedere meglio l'esito della valutazione dei propri comportamenti. In alcuni Paesi, quali il Giappone e la Corea, prevale, invece, un principio di equità e ragionevolezza in base al quale se un imprenditore in posizione dominante impedisce ad altri operatori di svolgere un'attività economica, determinando contro l'interesse pubblico una sostanziale restrizione della concorrenza, abuso della propria posizione. In Turchia e in Francia assume rilievo la speciale responsabilità delle imprese che si trovano in posizione dominante le quali, proprio in considerazione di tale posizione, sono tenute a non introdurre ingiustificate restrizioni concorrenziali nei mercati in cui operano, ovvero nei mercati contigui. Tale speciale responsabilità è ancora maggiore quando si tratta di un *ex-monopolista* pubblico che molto spesso ha raggiunto la propria posizione sul mercato senza assumere eccessivi rischi, al riparo delle protezioni normative.

Vi sono, invece, giurisdizioni in cui viene seguito un approccio prevalentemente di tipo economico. In tali contesti le condotte vengono definite abusive soltanto se è possibile dimostrarne gli effetti escludenti. Ad esempio, in Irlanda un comportamento viene considerato abusivo solo se danneggia la concorrenza ovvero se le quantità prodotte diminuiscono o i prezzi aumentano. In Nuova Zelanda un comportamento aggressivamente concorrenziale, ma del quale siano provati i benefici per i consumatori, non è sanzionato, mentre in Gran Bretagna l'analisi dei possibili effetti anticoncorrenziali si basa necessariamente su principi economici e, in particolare, sulla possibilità che un concorrente ugualmente efficiente possa replicare la pratica abusiva senza perdite. Gli Stati Uniti, che pure seguono un approccio economico nell'analisi dell'abuso di posizione dominante, utilizzano tuttavia altri criteri di valutazione. In particolare, il Department of Justice applica il test della "giustificazione economica", ovvero un comportamento viene considerato abusivo solo se non esiste una spiegazione economicamente sostenibile che lo possa giustificare. Negli Stati Uniti, ad esempio, a differenza dell'Europa, prezzi bassi o anche sottocosto (al margine) vengono generalmente considerati non abusivi nella convinzione che, vietandoli, si possa scoraggiare il processo concorrenziale, con il rischio che i consumatori possano essere danneggiati.

Nell'ambito della tavola rotonda su "*La disciplina normativa e regolamentare delle vendite sotto costo*", il Comitato ha discusso i temi relativi alla possibile natura anticoncorrenziale di tale fattispecie. È stato, in primo luogo, ricordato che le norme antitrust già prevedono divieti in materia di accordi di fissazione dei prezzi di rivendita e, limitatamente alle imprese

dominanti, di applicazione di prezzi predatori. Al di fuori di queste ipotesi, tuttavia, le vendite sotto costo rappresentano in realtà un efficace strumento di concorrenza nei mercati al dettaglio, in grado di generare significativi benefici economici per i consumatori. I divieti legislativi o regolamentari in materia di vendite sotto costo possono pertanto determinare prezzi più elevati, creando inoltre situazioni di disparità tra dettaglianti, distorsioni nei rapporti verticali e una riduzione degli incentivi all'innovazione. La discussione ha, quindi, evidenziato la necessità di un ripensamento in ordine all'opportunità di simili regolazioni alla luce della loro discutibile utilità soprattutto nei Paesi che già dispongono di un'efficace disciplina a tutela della concorrenza.

La tavola rotonda dedicata alle “*Barriere all'entrata*” ha affrontato un tema centrale nella valutazione delle fattispecie anticoncorrenziali, ricordando innanzitutto che le legislazioni antitrust generalmente non forniscono una definizione di barriere all'entrata e che la prassi applicativa delle autorità di concorrenza evidenzia in proposito significative differenziazioni, pur nel quadro di una comune tendenza verso un approccio analitico di natura prevalentemente qualitativa, piuttosto che quantitativa. Con riferimento alle diverse tipologie di barriere all'entrata, la discussione ha messo in luce le maggiori difficoltà generalmente riscontrate nella valutazione delle barriere strategiche rispetto a quelle legali e tecnologiche. Mentre, infatti, per queste ultime si riscontra un certo grado di convergenza, gli ostacoli all'accesso di natura strategica, essendo il risultato di specifiche condotte deliberatamente adottate dalle imprese, variano a seconda dei contesti di mercato, delle condizioni che li caratterizzano, nonché degli effetti prodotti sui nuovi entranti. Di qui la difficoltà di individuare in modo univoco parametri generali di valutazione. Nelle esperienze nazionali, la limitazione della concorrenza nel mercato della manutenzione, la conclusione di contratti a lungo termine, un eccessivo investimento in capacità produttiva o in pubblicità, il rafforzamento del valore di un marchio ottenuto attraverso la concentrazione tra primari operatori di mercato sono stati considerati, ciascuno alla luce della specificità dei singoli casi, barriere all'entrata.

Per la prima volta il Comitato ha, inoltre, esaminato l'attività della Commissione europea sia in sede di applicazione della normativa antitrust, sia in tema di controllo degli aiuti di stato. Tra le sue priorità, la Commissione ha esplicitamente indicato l'impegno in materia di contrasto e repressione dei cartelli, con specifica attenzione alla deterrenza delle sanzioni, ai programmi di clemenza, alle decisioni con impegni e alla durata dei procedimenti; l'esigenza di un approccio alle condotte abusive basato sulla valutazione economica degli effetti derivanti dalle pratiche escludenti poste in essere da imprese in posizione dominante; il perseguimento di un maggiore rigore economico nell'analisi e nel controllo delle concentrazioni; gli interventi di promozione della concorrenza e la revisione sistematica della politica sugli aiuti di stato. A conclusione dell'esame, il Comitato ha sottolineato, in particolare, l'importanza che nei procedimenti comunitari aventi ad oggetto condotte abusive fondate sulla pratica dei prezzi predatori risulti provata la possibilità per l'im-

presa dominante di recuperare, tramite la successiva imposizione di prezzi più elevati, le perdite derivanti dall'attuazione della strategia predatoria; i vantaggi che, nella repressione dei cartelli, potrebbero derivare dalla disponibilità di poteri sanzionatori nei confronti delle persone fisiche analoghi a quelli previsti da altre giurisdizioni; la necessità di una più stretta cooperazione con gli Stati membri nei casi di cartello avviati sulla base della collaborazione volontariamente offerta dalle imprese nel quadro di programmi di clemenza, al fine di fronteggiare le difficoltà connesse al recente significativo aumento delle denunce presentate alla Commissione.

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 del trasporto ferroviario, quello dei servizi sostitutivi e dei servizi ospedalieri.

Con riguardo al settore ferroviario, il Gruppo di lavoro aveva già dedicato nel 1997 una tavola rotonda alle problematiche concorrenziali del settore. Le questioni sono rimaste essenzialmente le stesse anche se da allora sono emersi molti dubbi in relazione agli effettivi benefici di una maggiore apertura dei mercati nel trasporto ferroviario di passeggeri. Infatti le difficoltà logistiche e tecniche, le problematiche associate al coordinamento degli orari, l'impossibilità di realizzare un'effettiva concorrenza tra infrastrutture alternative impediscono l'emergere di una sia pure parziale concorrenza nel mercato, consentendo esclusivamente la promozione di una concorrenza per il mercato. Viceversa, nel trasporto merci la concorrenza può più facilmente svilupparsi, sia per la possibile presenza di operatori alternativi sulle medesime tratte, sia perché, essendo il tempo di percorrenza una variabile meno cruciale, è possibile che si realizzi una concorrenza tra reti alternative. Infatti, in Paesi come il Canada, gli Stati Uniti e il Messico, dove l'ampiezza del territorio e le lunghe distanze hanno consentito l'emergere di una competizione tra sistemi ferroviari integrati alternativi, il trasporto merci sta rapidamente sviluppandosi come un servizio in concorrenza. Diversamente, nei Paesi caratterizzati da una rete ferroviaria unica e complessa, come quelli europei, la concorrenza continua a essere modesta anche nelle merci. Peraltro, in Europa esistono ragioni tecniche che ostacolano lo sviluppo di un vero mercato integrato, come il diverso voltaggio che caratterizza i servizi di trazione nei diversi Stati, cosicché la locomotiva deve essere sostituita ogni volta che viene attraversato un confine, determinando un sensibile aumento dei costi per le imprese che intendono operare su più mercati nazionali. Inoltre, nel trasporto ferroviario la regolazione è tuttora espressa nella lingua nazionale di ciascun Paese, costringendo le compagnie ferroviarie a sostituire il personale al passaggio del confine nazionale. Anche come conseguenza di queste difficoltà tecniche, la separazione verticale tra la gestione dell'infrastruttura e i servizi di trasporto, imposta nei Paesi dell'Unione europea dalle direttive comunitarie, non è sufficiente a garantire una maggiore concorrenza neppure nel trasporto merci. Il trasporto passeggeri continua a essere caratterizzato da condizioni di monopolio naturale e solo alcuni Paesi, come la Danimarca,

l'Olanda e il Regno Unito, utilizzano periodicamente sistemi di aste per l'aggiudicazione dei servizi ferroviari tratta per tratta. Al riguardo, la delegazione del Regno Unito ha sostenuto che la difficoltà principale che il regolatore deve affrontare è allineare gli incentivi degli operatori all'interesse generale, soprattutto in relazione alla manutenzione delle ruote del materiale rotabile, la cui perfetta conservazione è indispensabile per preservare la qualità dell'infrastruttura ferroviaria.

La tavola rotonda su *“Servizi sostitutivi e concorrenza: le sfide della convergenza tecnologica”* ha affrontato le problematiche concorrenziali associate ai processi di convergenza che caratterizzano numerosi comparti delle economie dei Paesi sviluppati. Il progresso tecnologico e i mutamenti della domanda tendono ad ampliare il numero dei concorrenti e a facilitare lo spostamento dei consumatori da un fornitore all'altro. La convergenza tende, quindi, ad aumentare significativamente la concorrenza, consentendo di disciplinare il potere di mercato delle imprese senza la necessità di interventi regolatori. Per esempio, i servizi di trasporto ferroviario e aereo non vengono generalmente considerati tra loro sostituibili e, in alcuni casi, i loro prezzi sono regolati. Tuttavia, a seguito del progresso tecnologico, la sostituibilità tra treni ad alta velocità e aerei è diventata possibile per distanze molto superiori a quelle prevalenti in passato, rendendo così realizzabile la piena liberalizzazione dei mercati e un abbassamento generalizzato dei prezzi.

Anche nel settore delle telecomunicazioni i cambiamenti che sono intervenuti negli ultimi anni, grazie alla sempre più ampia disponibilità di servizi sostitutivi, hanno determinato un aumento delle possibilità di scelta dei consumatori e della qualità del servizio e, al contempo, una riduzione dei prezzi. Lo sviluppo di piattaforme a banda larga anche di tipo mobile e, in prospettiva, l'utilizzo della rete elettrica come infrastruttura alternativa, rendendo possibile un'intensificazione della competizione fra diversi soggetti, possono progressivamente condurre alla riduzione degli ambiti della regolazione. Inoltre, la fornitura di servizi di telefonia vocale tramite il protocollo di trasmissione Internet consente di superare la tradizionale segmentazione dei mercati in servizi di voce e di trasmissione dati, permettendo significativi abbattimenti di prezzo per gli utenti. Al riguardo la regolazione deve essere sufficientemente flessibile e consentire con tempestività lo sviluppo di questi nuovi servizi.

Con riferimento ai media, la sostituibilità tra servizi di trasmissione via cavo e via satellite giustificerebbe nei paesi in cui la diffusione del cavo è già elevata una piena liberalizzazione dei mercati. In realtà, a parte gli Stati Uniti dove gli assetti regolamentari sono generalmente flessibili e attenti a favorire l'evoluzione dei mercati, nella maggior parte degli altri Paesi ogni novità tecnologica, inclusa la trasmissione via satellite, richiede modifiche della normativa e nuove regolazioni, intralciando così lo spontaneo sviluppo dei mercati.

Con riguardo agli altri servizi, nella tavola rotonda sono stati esaminati casi in cui la convergenza ha avuto origine principalmente dai cambiamenti della domanda, più che dal progresso tecnologico, come, ad esempio, è av-

venuto in ambito europeo nella distribuzione dei carburanti presso i centri commerciali. In Italia, la regolamentazione esistente ha, tuttavia, impedito di aprire stazioni di servizio presso i centri commerciali, ostacolando quella “convergenza” nelle economie della distribuzione che in altri Paesi d’Europa ha portato a importanti riduzioni di prezzo. I rigidi criteri di pianificazione che richiedono una distanza minima fra le pompe di benzina (ma non considerano ai fini del calcolo eventuali strade private o i parcheggi dei centri commerciali), nonché una regolamentazione transitoria (ma applicata in via permanente da molte Regioni), che prevede l’autorizzazione per l’apertura di una nuova stazione di rifornimento solo a fronte della chiusura di tre esistenti hanno limitato lo sviluppo delle pompe di benzina nei centri commerciali.

La tavola rotonda su “*Concorrenza ed efficienza nell’offerta di servizi ospedalieri*” ha approfondito il ruolo della concorrenza nella fornitura dei servizi sanitari ospedalieri, affrontando temi quali la qualità dell’assistenza ospedaliera e le opportunità di scelta del consumatore in un contesto concorrenziale, il ruolo che la regolazione riveste nel settore e, infine, l’applicazione della normativa antitrust ai servizi ospedalieri. Con riferimento ai sistemi ospedalieri di tipo pubblico, la discussione ha riguardato in particolare le esperienze di Olanda, Regno Unito, Svezia e Canada che, pur avendo mantenuto a carico della collettività il pagamento dei servizi ospedalieri, hanno realizzato profonde riforme in senso concorrenziale. Nel Regno Unito è stato introdotto un sistema di pagamento basato sui costi medi nazionali relativi alle diverse prestazioni fornite, idoneo ad assicurare ampie possibilità di scelta ai pazienti e al contempo il perseguimento dell’efficienza da parte di ciascun ospedale, in virtù degli incentivi a minimizzare i costi e a reinvestire nel miglioramento dei servizi l’eventuale differenza rispetto alla tariffa nazionale. Inoltre, è stato favorito il confronto concorrenziale tra ospedali, consentendo ai medici di base di scegliere le strutture verso le quali indirizzare i propri pazienti. Non meno rilevante è la riforma recentemente varata in Olanda, basata sulla concorrenza tra compagnie assicuratrici. Gli ospedali competono tra loro per fornire servizi alle compagnie di assicurazione, mentre il consumatore può scegliere la compagnia che offre il servizio migliore al prezzo più basso. L’introduzione di meccanismi di mercato ha caratterizzato anche le analoghe esperienze del Canada e della Svezia, soprattutto mediante la determinazione di tariffe di rimborso basate sui costi effettivamente sostenuti, ovvero un ampio ricorso alla esternalizzazione nella fornitura dei servizi.

Con riguardo al ruolo della concorrenza nei sistemi ospedalieri, il problema principale è la strutturale situazione di eccesso di domanda a cui un sistema privatistico dovrebbe condurre (l’offerta di assistenza ospedaliera che massimizza i profitti attesi tende ad adeguarsi alla domanda media e non a quella di picco). Pertanto un sistema ospedaliero privato è strutturato in modo da non soddisfare la domanda di emergenza. In Francia, all’interno di un sistema ospedaliero prevalentemente pubblico, il problema è stato risolto consentendo servizi a pagamento, per esempio la stanza singola, solo in

situazioni di eccesso di offerta e, nel caso di picchi di domanda, il contratto col paziente prevede la possibilità di occupare tutti i letti disponibili. Negli Stati Uniti, invece, il progresso tecnico tende a ridurre i giorni di degenza, e, soprattutto, ad allargare l'ambito geografico entro cui le strutture ospedaliere competono. Nel Regno Unito, i medici di base scelgono l'ospedale per i propri pazienti (anche in funzione della capacità disponibile) e ciascun ospedale cerca di assecondare le loro richieste per evitare che in futuro mandino i loro pazienti altrove.

Quanto alla qualità dei servizi offerti, sono emerse dalla discussione le difficoltà collegate a una loro precisa misurazione. In ogni caso i benefici della concorrenza potrebbero essere significativi. Per esempio, una maggiore libertà nell'accesso alla fornitura dei servizi ospedalieri potrebbe ridurre significativamente le liste di attesa. Alternativamente, il cosiddetto *benchmarking* potrebbe consentire ai pazienti di confrontare agevolmente le offerte dei diversi ospedali. Con riferimento alle soluzioni regolamentari intese a impedire comportamenti strategici da parte degli ospedali, la tavola rotonda ha rilevato come, nei sistemi caratterizzati dalla coesistenza di strutture pubbliche e private, uno dei problemi principali sia costituito dai fenomeni di "scrematura del mercato" e cioè dalla tendenza degli ospedali privati a concentrarsi nelle attività a basso costo, ma altamente redditizie, generando così un processo di progressivo scadimento del livello del servizio pubblico accompagnato da un significativo incremento dei relativi costi. Diversi i rimedi adottati, tra cui la facoltà per i medici di esercitare privatamente presso le strutture pubbliche, l'incompatibilità tra l'esercizio dell'attività all'interno di strutture pubbliche e la libera professione, l'introduzione di modalità e criteri di finanziamento pubblico dei servizi ospedalieri volti a migliorarne l'efficienza. Infine, sotto il profilo dell'applicazione della normativa antitrust al settore ospedaliero, è emerso che la natura pubblica dei servizi ospedalieri in molti Paesi ha impedito un coinvolgimento attivo delle autorità antitrust nazionali. È stata in ogni caso sottolineata l'importanza del ruolo della concorrenza nel favorire prestazioni ospedaliere di migliore qualità e a prezzi contenuti e della funzione di garanzia svolta dalle autorità antitrust nel controllo delle concentrazioni tra ospedali e nel contrasto delle pratiche collusive.

Il Gruppo di lavoro "Cooperazione internazionale e concorrenza" ha affrontato le questioni dei rimedi nelle operazioni di concentrazione multi-giurisdizionali, delle azioni di risarcimento del danno originato da violazioni delle normative antitrust e della cooperazione tra autorità di concorrenza e pubblici ministeri nella repressione delle pratiche di cartello. Il Gruppo ha, inoltre, approvato due raccomandazioni: una da proporre per l'adozione al Consiglio dei Ministri OCSE in materia di controllo delle operazioni di concentrazioni; l'altra adottata dal Comitato concorrenza per favorire lo scambio di informazioni tra autorità nazionali nei procedimenti relativi a cartelli internazionali.

La tavola rotonda sui rimedi nelle operazioni di concentrazione multigiurisdizionali si è concentrata sulle modalità attraverso le quali le autorità nazionali

coinvolte riescono a individuare rimedi appropriati alle problematiche concorrenziali identificate. In questi casi è elevato il rischio che le autorità, non considerando l'una la decisione dell'altra, esagerino nell'imposizione dei rimedi alle imprese che si concentrano. Alternativamente, quando un'operazione produce effetti in un mercato nazionale, mentre le attività dell'impresa sono localizzate all'estero, l'autorità di controllo può trovarsi nella situazione di prendere decisioni dagli effetti extraterritoriali. Occorre, quindi, favorire il coordinamento tra autorità nazionali e, in via preliminare, uniformare i tempi della procedura. Altrimenti, se nelle diverse giurisdizioni le conclusioni dei procedimenti sono scaglionate nel tempo, la cooperazione è praticamente impossibile. Da questo punto di vista, gli accordi di cooperazione esistenti tra le diverse giurisdizioni, e in particolare quelli tra l'Unione europea e Paesi quali gli Stati Uniti, il Canada, il Giappone e l'Australia, creano l'ambiente adatto all'interno del quale può realizzarsi l'auspicato coordinamento dell'azione amministrativa.

Nella tavola rotonda sull'applicazione della legge antitrust da parte del giudice civile, è emerso che negli Stati Uniti circa il 95% dei casi di applicazione della normativa antitrust trae origine da controversie tra privati. In tutti gli altri Paesi, soprattutto se si escludono le istanze cautelari, le azioni di risarcimento del danno sono molto rare. Innanzitutto perché i danni originati da una violazione della normativa antitrust sono diffusi tra una pluralità di soggetti e complessivamente sono cospicui, ma individualmente modesti. Di conseguenza, in assenza della possibilità di un'azione collettiva, il singolo individuo ha uno scarso incentivo ad agire. Inoltre, i poteri istruttori del giudice sono molto incisivi negli Stati Uniti, riducendo significativamente rispetto alla prassi europea l'onere probatorio di un denunciante in una controversia tra privati.

Con riguardo agli aspetti di cooperazione tra autorità antitrust e pubblici ministeri nella repressione delle pratiche di cartello, è stata dedicata particolare attenzione all'efficacia dei programmi di clemenza. Tale efficacia risulta assai inferiore in quei paesi in cui l'ammissione ai benefici previsti da un programma di clemenza non comporta, per l'impresa che coopera con le autorità nella repressione del cartello, alcun vantaggio in relazione alle successive azioni civili eventualmente promosse nei suoi confronti a fini di risarcimento del danno. Negli Stati Uniti, infatti, il legislatore ha previsto l'inapplicabilità del principio generale del risarcimento in misura pari al triplo del danno nei confronti delle imprese beneficiarie di programmi di clemenza. Il maggiore incentivo alla cooperazione resta, comunque, collegato all'immunità garantita ai soggetti collaboranti laddove vi siano normative che prevedono pene detentive a carico dei partecipanti ad accordi e pratiche di cartello.

Nel febbraio 2005, si è tenuto il quinto Forum globale sulla concorrenza, un'iniziativa del Segretariato OCSE diretta a promuovere un maggior 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, alle quali hanno partecipato più di 50 delegazioni nazionali, sono state affrontate numerose questioni di carattere generale, come le mo-

dalità attraverso le quali introdurre maggiore concorrenza nei settori regolati, il rapporto tra autorità antitrust e autorità di regolazione, l'abuso di posizione dominante nei settori regolati e in parte liberalizzati. Dal dibattito sono emerse le difficoltà collegate all'introduzione di una maggior concorrenza nelle economie dei Paesi in via di sviluppo, principalmente derivanti dalle specificità settoriali delle soluzioni regolatorie da adottare. I servizi di pubblica utilità, il credito, le professioni, i servizi di trasporto sono tutti caratterizzati da ampie possibilità per la concorrenza, ma da esigenze regolatorie che devono essere stabilite caso per caso. L'esperienza dei Paesi OCSE costituisce un importante punto di riferimento al riguardo, per lo meno in termini di individuazione delle soluzioni, se non di loro effettiva adozione. In ogni caso, alle autorità di concorrenza nazionali deve essere attribuita la funzione di promuovere la diffusione dei meccanismi concorrenziali e di favorire assetti regolatori flessibili e orientati al mercato.

Nel corso del Forum è stata presentata l'esperienza di applicazione della normativa antitrust in Turchia. Ne è scaturita una discussione sulle cause (normative, storiche e sociali) che in pochi anni hanno consentito all'autorità di concorrenza turca di svolgere un'influenza determinata nel favorire la modernizzazione del Paese. Infatti, dal 1994, anno dell'approvazione della legge sulla tutela della concorrenza in Turchia, l'Autorità ha individuato e sanzionato numerose violazioni della normativa antitrust e promosso una legislazione nazionale più aderente ai principi concorrenziali, evoluzioni solo in parte attribuibili al perseguimento dell'obiettivo dell'ingresso nell'Unione europea. Il rapporto del Segretariato dell'OCSE ha raccomandato all'Autorità turca alcuni correttivi volti a renderne più efficace l'azione amministrativa.

## Conferenza delle nazioni unite per il commercio e lo sviluppo (UNCTAD)

Nel novembre 2005, si è svolta ad Antalya (Turchia), sotto l'egida dell'UNCTAD, la Quinta Conferenza delle Nazioni Unite per la revisione dell'*"Insieme dei principi e regole eque convenute a livello multilaterale per il controllo delle pratiche commerciali restrittive"*<sup>6</sup>. Questo documento, adottato dall'Assemblea Generale dell'ONU il 5 dicembre 1980, costituisce un codice di condotta volontario inteso ad assicurare che i benefici attesi dalla liberalizzazione del commercio e degli investimenti, con particolare riferimento a quelli in favore dei Paesi in via di sviluppo (PVS), non risultino distorti

<sup>6</sup> *United Nations Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Practices.*

o compromessi da pratiche anticoncorrenziali poste in essere dalle imprese. In questa medesima prospettiva, il documento raccomanda lo sviluppo della cooperazione internazionale attraverso il ricorso a consultazioni bilaterali e multilaterali, lo scambio di informazioni non confidenziali, nonché la cooperazione e il coordinamento nell'attività di applicazione delle normative di concorrenza nazionali<sup>7</sup>.

Nell'intervento di apertura dei lavori, il Segretario Generale ha sottolineato che nell'ambito dell'undicesima Conferenza dell'UNCTAD tenutasi a San Paolo nel 2004 è stata riconosciuta l'importanza, nel contesto di un'economia globalizzata, dell'adozione di politiche della concorrenza al fine di promuovere la competitività, favorire l'imprenditorialità, facilitare l'accesso ai mercati e assicurare che la liberalizzazione del commercio si traduca in maggiore sviluppo. Il Segretario Generale ha ricordato che, per contrastare le pratiche anticoncorrenziali, i Paesi sviluppati hanno progressivamente adottato incisive politiche di concorrenza e adeguate tecniche investigative. Allo stesso tempo, molti Paesi in via di sviluppo hanno adottato, riformato o rafforzato l'applicazione di normative e politiche della concorrenza, spesso nel contesto di riforme orientate a favorire lo sviluppo di un'economia di mercato. Pertanto, pur in presenza di differenze soprattutto per quanto riguarda la capacità di applicazione, si sta realizzando una progressiva convergenza tra i vari Paesi nei contenuti e nell'applicazione delle normative antitrust.

Nella prima sessione della Conferenza è stato presentato un documento del Segretariato dell'UNCTAD dedicato alla cooperazione internazionale in materia di concorrenza, con particolare riferimento agli accordi regionali. In tale contesto è stata evidenziata l'importanza della cooperazione nell'applicazione di politiche della concorrenza, con particolare riferimento alle difficoltà incontrate in tale ambito dai Paesi in via di sviluppo. A questo proposito è stato evidenziato come, a fronte di una molteplicità di accordi commerciali regionali che contengono regole procedurali da applicare a casi di comportamenti anticoncorrenziali, quello tra gli Stati Uniti e il Brasile rappresenti, ad oggi, l'unico esempio di accordo bilaterale in materia di tutela della concorrenza, concluso tra un Paese sviluppato e uno in via di sviluppo.

Con riferimento alle pratiche anticoncorrenziali di dimensione multigiurisdizionale, è stato, inoltre, ricordato che negli Stati Uniti la collaborazione fornita dalle imprese nel quadro dei programmi di clemenza ha permesso di individuare e sanzionare una serie di cartelli internazionali, consentendo al tempo stesso ad altri Paesi di avviare analoghe indagini al fine di perseguire gli effetti prodotti da tali cartelli nei rispettivi mercati nazionali. A tale riguardo, molti Paesi hanno evidenziato che la condivisione di informazioni tra au-

<sup>7</sup> Il documento prevede che l'Assemblea Generale convochi, qualora lo reputi necessario, conferenze con l'obiettivo di rivedere tutti gli aspetti del *Set*, al fine di mantenere aggiornati i principi in esso contenuti e migliorarne l'efficacia pratica. Nel corso delle precedenti quattro conferenze, tuttavia, gli Stati membri hanno confermato la validità del documento e non hanno ritenuto necessario raccomandare alla Assemblea Generale l'introduzione di modifiche al testo originario.

torità nazionali di concorrenza risulta ancora problematica, soprattutto in relazione alle informazioni riservate, in particolare di quelle ottenute nell'ambito di programmi di clemenza. Infatti, l'incentivo per le imprese a partecipare ai programmi di clemenza può essere significativamente ridotto dall'eventualità che le informazioni fornite possano essere trasmesse ad altre autorità che non dispongono di analoghi programmi.

Due diverse sessioni sono state dedicate all'analisi, da parte di altri Paesi (*peer review*), della normativa e del funzionamento delle autorità di concorrenza della Giamaica e del Kenya. Sono stati presentati i rapporti elaborati dal Segretariato dell'UNCTAD volti a individuare nei due Paesi le aree suscettibili di possibili miglioramenti sia in relazione alla normativa che alle prassi applicative.

Con riferimento ai programmi e alle attività di assistenza tecnica in materia di attuazione di politiche della concorrenza, il Segretariato dell'UNCTAD ha presentato un documento relativo all'attività svolta soprattutto in Africa e in America Latina. Nel corso della discussione numerosi Paesi hanno segnalato l'esigenza di una più estesa collaborazione da parte dei Paesi più sviluppati, manifestando anche particolare disponibilità e interesse nei confronti di un loro maggiore coinvolgimento nei processi di *peer review*.

Una sessione specifica è stata dedicata all'uso dell'analisi economica nei casi di concorrenza. Le delegazioni intervenute (Turchia, Costa Rica, Zimbabwe, Polonia) hanno presentato alcuni casi nazionali in cui l'analisi economica ha consentito di rafforzare gli argomenti a sostegno delle decisioni delle autorità di concorrenza. In particolare, gli interventi hanno evidenziato che le aree in cui le tecniche economiche sono state maggiormente utilizzate sono quelle relative alla definizione del mercato rilevante e all'analisi degli effetti delle concentrazioni. A tale proposito alcuni interventi hanno sottolineato i problemi connessi alla scarsa reperibilità dei dati e delle informazioni necessari e alla scarsa accessibilità per le autorità giudiziarie e gli operatori del diritto ai concetti economici e agli strumenti econometrici.

Nell'ambito della discussione dedicata alle tecniche di raccolta di prove nelle indagini sui cartelli, le presentazioni di alcuni casi di cartello scoperti dalle autorità di concorrenza di Paesi in via di sviluppo (Perù, Cile, Kenya, Malawi, Filippine) hanno sottolineato che la loro repressione produce significativi benefici in termini di benessere economico. In particolare, sulla base di stime effettuate in relazione agli effetti di un cartello nel settore del cemento in Egitto, è stato evidenziato che i costi sociali sono largamente superiori alle risorse complessivamente destinate al funzionamento di un'autorità di concorrenza, segnalando così i benefici netti derivanti da un'attiva politica di lotta ai cartelli nei Paesi in via di sviluppo. Anche in questi Paesi, infatti, l'introduzione di programmi di clemenza e la costituzione di unità investigative specializzate all'interno delle autorità di concorrenza può condurre, come dimostra l'esperienza del Brasile, a risultati molto promettenti.

Al termine dei lavori, la Conferenza ha approvato all'unanimità una risoluzione che ribadisce il ruolo fondamentale dell'UNCTAD nella promozione della concorrenza. A tal fine la risoluzione individua, tra gli altri obiettivi, il

monitoraggio degli sviluppi delle normative e delle politiche di concorrenza a livello nazionale e internazionale e il rafforzamento delle attività di assistenza tecnica volte a sostenere e promuovere gli sforzi dei Paesi in via di sviluppo nell'adozione e nell'efficace applicazione di normative nazionali a tutela della concorrenza. Parallelamente è stata suggerita l'opportunità di ulteriori approfondimenti su temi quali il ruolo della concorrenza nella promozione dei processi di sviluppo economico, i legami tra politica di concorrenza e protezione del benessere dei consumatori e i benefici a lungo termine della concorrenza con particolare riferimento al contributo alla crescita e alla competitività dei Paesi in via di sviluppo.