

4. RAPPORTI INTERNAZIONALI

COMMISSIONE EUROPEA

Premessa

Nel 1997 e nei primi mesi del 1998 sono stati definitivamente adottati, dopo un'ampia e prolungata discussione cui hanno partecipato attivamente le autorità di concorrenza degli Stati membri, il Regolamento n. 1310/97 che ha modificato il Regolamento n. 4064/89 in materia di controllo delle operazioni di concentrazione, un nuovo Regolamento delle procedure e cinque Comunicazioni interpretative, riguardanti rispettivamente la nozione di impresa comune strutturale, la nozione di concentrazione, la nozione di imprese interessate, il calcolo del fatturato e l'armonizzazione delle procedure di esame delle concentrazioni in applicazione dei Trattati CE e CECA. Altre importanti integrazioni del quadro di riferimento per l'applicazione del diritto comunitario della concorrenza sono costituite dalla pubblicazione di tre Comunicazioni della Commissione riguardanti, rispettivamente, l'applicazione decentrata degli articoli 85 e 86 del Trattato da parte delle autorità nazionali di concorrenza, la definizione di mercato rilevante e gli accordi di importanza minore. La Commissione ha anche reso noti, in un documento del gennaio 1998, i propri orientamenti per la determinazione delle ammende nei casi di violazione delle norme comunitarie di concorrenza.

E' invece ancora in corso il dibattito sulla revisione della politica comunitaria in materia di intese verticali, avviato con la pubblicazione del Libro verde della Commissione sulle restrizioni della concorrenza nel gennaio 1997.

Nell'ambito della dimensione internazionale della politica comunitaria di concorrenza, la Commissione, congiuntamente con gli Stati membri, sta svolgendo un ruolo primario nell'ambito delle attività del Gruppo di Lavoro sui rapporti tra politica commerciale e politica della concorrenza, istituito presso l'Organizzazione Mondiale per il Commercio¹. Sono continuati i programmi di assistenza tecnica in favore dei paesi

¹ Si rinvia, per questo aspetto, alla successiva sezione dedicata alle attività presso l'Organizzazione Mondiale del Commercio.

dell'Europa Centrale e Orientale e dei Paesi Baltici. Infine, nella prospettiva di un rafforzamento della cooperazione internazionale in materia di concorrenza, sono ormai giunti al termine i negoziati relativi al nuovo accordo bilaterale tra Unione europea e Stati Uniti e all'accordo di cooperazione con il Canada.

Le decisioni della Commissione

Le decisioni formali adottate dalla Commissione nel 1997 ai sensi degli articoli 85, 86 e 90 del Trattato e quindi pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee sono sei. Esse riguardano, in particolare, due esenzioni individuali ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3, un caso di accertato abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 86, due violazioni del combinato disposto degli articoli 86 e 90 e una violazione del combinato disposto degli articoli 52 e 90 del Trattato.

Decisioni relative agli articoli 85, 86 e 90 del Trattato CE

Decisione e data	Norme applicate	Estremi di pubblicazione
Irish Sugar (14.5.97)	art. 86 (violazione)	GUCE L258 (22.9.97)
VTM/VT4 (26.6.97)	art. 52 e 90 (divieto)	GUCE L244 (6.9.97)
Pilotage Gênes (21.10.97)	art. 86 e 90 (divieto)	GUCE L301 (5.11.97)
Législation portuaire italienne (21.10.97)	art. 86 e 90 (divieto)	GUCE L301 (5.11.97)
Uniworl (29.10.97)	art. 85.3 (esenzione)	GUCE L318 (20.11.97)
Unisource (29.10.97)	art. 85.3 (esenzione)	GUCE L318 (20.11.97)

Le due esenzioni individuali ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3, del Trattato CE riguardano operazioni nel settore delle telecomunicazioni tra loro collegate. La prima consiste nella costituzione di un'impresa comune cooperativa, Unisource, tra tre gestori nazionali di telecomunicazioni, la svedese Telia, l'olandese PTT Telecom e la svizzera Swiss Telecom. Obiettivo dell'alleanza era quello di coordinare l'attività delle società partecipanti nel mercato europeo per sviluppare in maniera più rapida ed efficiente i servizi di telecomunicazione al di fuori dei confini nazionali, con particolare riferimento ai servizi per l'utenza imprese, dei servizi ai privati e ai servizi di rete. L'accordo comprendeva alcune clausole di non concorrenza e di distribuzione esclusiva dei servizi offerti. La Commissione ha ritenuto l'operazione esentabile ai sensi dell'articolo 85,

paragrafo 3, del Trattato solo dopo che le parti, su richiesta della stessa, hanno provveduto a modificare gli accordi originari. Inoltre, la decisione della Commissione è stata subordinata a oneri e condizioni imposti alle imprese, ritenuti indispensabili per evitare l'eliminazione della concorrenza nei mercati rilevanti. La durata dell'esenzione è stata fissata in cinque anni (UNISOURCE).

La seconda operazione consisteva nella costituzione di un'impresa comune, denominata Uniworld, tra la stessa Unisource e AT&T Pan-European Services BV, il cui scopo era di fornire all'utenza d'affari in Europa servizi di telecomunicazione con connettività globale. Come per la precedente operazione, la Commissione si è pronunciata per l'esenzione dopo che le parti avevano apportato modifiche ai propri accordi e ne ha subordinato l'efficacia al rispetto di oneri e condizioni simili a quelli previsti per Unisource. La durata dell'esenzione è stata fissata anch'essa in cinque anni (UNIWORLD).

Nell'ambito delle decisioni prese nel corso del 1997, dopo diversi anni la Commissione ha riscontrato un abuso di posizione dominante unicamente sulla base dell'articolo 86 del Trattato, e non del combinato disposto degli articoli 86 e 90. Si tratta del caso di un'impresa, Irish Sugar, dotata di una posizione dominante nel mercato dello zucchero cristallizzato al dettaglio e industriale in Irlanda, alla quale sono stati contestati comportamenti volti a ostacolare la concorrenza proveniente dalle importazioni e quella praticata dalle piccole imprese confezionatrici di zucchero in Irlanda. Tra i comportamenti riscontrati in violazione dell'articolo 86 vi sono, in particolare, gli sconti applicati selettivamente dall'impresa. Al termine dell'istruttoria, la società Irish Sugar è stata condannata a pagare un'ammenda di 8.800.000 ECU, nonché a desistere dalle misure discriminatorie sino allora adottate (IRISH SUGAR).

Entrambe le decisioni con cui la Commissione ha riconosciuto una violazione del combinato disposto degli articoli 86 e 90 del Trattato riguardano il settore portuale in Italia. Nella prima decisione la Commissione ha ritenuto che il sistema di riduzioni sulle tariffe di pilotaggio nel porto di Genova, istituito da ultimo con una circolare del Ministero dei Trasporti del 4 settembre 1996, comportando una ingiustificata discriminazione di trattamento tra imprese di navigazione, costituisca una misura incompatibile con l'articolo 90, paragrafo 1, in collegamento con l'articolo 86 del Trattato CE. Nel porto di Genova, i piloti sono organizzati in una corporazione la quale, in forza del diritto esclusivo di svolgere il servizio di pilotaggio, detiene una posizione

dominante in quel mercato. Già nel 1994, le precedenti tariffe di pilotaggio nel porto di Genova avevano formato oggetto di una sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee (CORSICA FERRIES²). Nella sentenza della Corte, era stata dichiarata incompatibile con il diritto comunitario l'approvazione, da parte di un'autorità nazionale, di tariffe stabilite da un'impresa in posizione dominante in una parte sostanziale del mercato comune, se tali tariffe comportano l'applicazione di condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, discriminando tra imprese a pregiudizio del commercio tra Stati membri. La Commissione ha osservato che anche il regime tariffario approvato dal Ministero nel 1996 comportava un'ingiustificata discriminazione a vantaggio delle imprese marittime che effettuavano con regolarità approdi nel porto di Genova e a svantaggio delle imprese che approdavano con frequenza non regolare. Essa ha pertanto ingiunto all'Italia di porre fine all'infrazione e di informare la Commissione delle misure adottate (TARIFFE DI PILOTAGGIO NEL PORTO DI GENOVA).

La seconda decisione di incompatibilità con gli articoli 86 e 90 del Trattato riguarda alcune disposizioni della recente normativa italiana in materia di operazioni portuali, vale a dire le operazioni di carico, scarico, trasbordo, deposito e movimento in genere delle merci. Anche questa decisione ha fatto seguito a una sentenza della Corte di Giustizia (MERCATI CONVENZIONALI PORTO DI GENOVA³), in conseguenza della quale era stato riformato il sistema normativo in materia portuale (legge n. 84/94, modificata dalla legge n. 647/96). Tuttavia la Commissione, nel caso di specie, ha ritenuto che le modifiche intervenute non fossero sufficienti a eliminare le incompatibilità con il diritto comunitario. I mercati analizzati sono quelli delle operazioni portuali per conto terzi, delle prestazioni di manodopera temporanea e degli appalti di servizi ad alto contenuto di manodopera nel porto di Genova. All'esito del procedimento, la Commissione ha ritenuto contraria al Trattato di Roma la norma della legge n. 84/94 secondo la quale prestazioni di manodopera temporanea avrebbero potuto essere effettuate in ciascun porto, in deroga al divieto generale previsto dalla legge n. 1369/60, da una o più imprese, appositamente autorizzate dalle autorità portuali, tra quelle aderenti ad appositi consorzi tra imprese portuali. Tale regime avrebbe determinato, ad avviso della Commissione, una situazione di conflitto di interessi in capo alle imprese autorizzate nei confronti delle imprese concorrenti che ne avrebbero dovuto acquistare i servizi. La Commissione ha giudicato incompatibile con il Trattato, per gli stessi motivi, anche la norma secondo la

² Sentenza del 17 maggio 1994, causa C-18/93, in Racc. 1994, pag. I-1783.

³ Sentenza del 10 dicembre 1991, causa C-179/90, in Racc. 1991, pag. I-5889.

quale, fino alla costituzione del menzionato consorzio o di un'agenzia per la fornitura di manodopera, le ex compagnie portuali avrebbero fornito in regime di monopolio la manodopera temporanea alle altre imprese portuali. Infine, la Commissione ha dichiarato, per le stesse ragioni citate nei due precedenti punti, la illegittimità della norma secondo la quale le ex compagnie portuali avrebbero fornito alle imprese portuali, in posizione di monopolio, gli appalti di servizi, compresi quelli a elevato contenuto di manodopera (DISPOSIZIONI IN MATERIA DI LAVORO DELLA LEGISLAZIONE PORTUALE ITALIANA).

Infine, la Commissione ha ritenuto in violazione del combinato disposto degli articoli 52 e 90 del Trattato il monopolio a norma di legge detenuto, nel mercato della pubblicità televisiva destinata in Belgio al pubblico fiammingo, dall'emittente televisiva VTM. La procedura in questione è stata avviata su denuncia dell'emittente Britannica VT4 alla quale il Governo fiammingo aveva negato la concessione a trasmettere, via cavo, programmi destinati alla comunità fiamminga. La Commissione ha ritenuto che non si riscontrassero esigenze di interesse generale tali da giustificare l'esistenza del monopolio legale e che i diritti di esclusiva affidati a VTM incidessero sugli scambi tra paesi membri in maniera contraria all'interesse dell'Unione, tanto da svuotare di qualsiasi contenuto l'efficacia dell'articolo 52 del Trattato CE in materia di libertà di stabilimento.

Nel corso del 1997, la Commissione europea ha adottato 132 decisioni in applicazione del Regolamento n. 4064/89 sulle operazioni di concentrazione. In un solo caso la Commissione, ritenendo che l'operazione notificata fosse incompatibile con il mercato comune, ne ha proibito l'esecuzione, a norma dell'articolo 8, paragrafo 3 del Regolamento, perché comportava il rafforzamento della posizione dominante sul mercato olandese della vendita di giocattoli, ostacolando in modo significativo la concorrenza (BLOKKER-TOYS“R”US⁴). Inoltre, nei confronti di quest'ultima operazione e di un'altra precedentemente vietata (KESKO-TUKO⁵), la Commissione ha adottato provvedimenti *ex* articolo 8, paragrafo 4 del Regolamento, al fine di ristabilire condizioni effettive di concorrenza nei relativi mercati.

⁴ Decisione del 26 giugno 1997.

⁵ Decisione del 19 febbraio 1997.

Altre nove operazioni sono state ritenute compatibili con il mercato comune solo dopo l'assunzione di oneri e condizioni da parte delle imprese⁶. Di particolare rilievo, dal punto di vista dell'esperienza di applicazione del principio di sussidiarietà nel controllo delle concentrazioni, è l'aumento dei casi di rinvio di operazioni di concentrazione a Stati membri, ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 3, del Regolamento n. 4064/89. Nel 1997, infatti, vi sono stati ben sei casi di rinvio parziale⁷, e un caso di rinvio totale⁸, di operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria ad autorità nazionali della concorrenza. Si rileva, inoltre, che, all'inizio del 1998, per la prima volta, la Commissione ha rinviato all'Autorità italiana, in applicazione dell'articolo 9 del Regolamento, un caso di concentrazione di dimensione comunitaria⁹. Si tratta del progetto di acquisizione, da parte della società Promodès, del controllo in forma congiunta della società GS. L'operazione è ritenuta potenzialmente restrittiva della concorrenza per i suoi effetti sulla distribuzione moderna di prodotti alimentari e di largo consumo nelle province di Torino, Vercelli e Aosta.

Va infine rilevato che nel corso dell'anno l'Autorità, conformemente a quanto disposto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 287/90, ha sospeso un proprio procedimento volto ad accertare un abuso di posizione dominante da parte dell'Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato, a seguito dell'avvio di una formale procedura sulla stessa fattispecie da parte della Commissione europea ai sensi dell'articolo 86 del Trattato (INTERNATIONAL TOBACCO-AMMINISTRAZIONE AUTONOMA DEI MONOPOLI DI STATO)¹⁰.

⁶ Decisioni ANGLO AMERICAN CORPORATION/LONRHO (23 aprile 1997); BRITISH TELECOM/MCI (II) (14 maggio 1997); BOEING/MCDONNELL DOUGLAS (30 luglio 1997); THE COCA-COLA COMPANY/CARLSBERG A/S (11 settembre 1997); GUINNESS/GRAND METROPOLITAN (15 ottobre 1997); SIEMENS/ELEKTROWATT (18 novembre 1997); VEBA/DEGUSSA (3 dicembre 1997); BANK AUSTRIA/CREDITANSTALT (11 marzo 1997); LYONNAISE DES EAUX/SUEZ (5 giugno 1997). Negli ultimi due casi, le condizioni sono state assunte nell'ambito della prima fase della procedura.

⁷ Decisioni RHEINMETALL/BRITISH AEROSPACE/STN ATLAS (24 aprile 1997); PROMODES/CASINO (30 ottobre 1997); PREUSSAG/TUI (10 novembre 1997); PREUSSAG/HAPAG-LLOYD (10 novembre 1997); COMPAGNIE NATIONALE DE NAVIGATION/SOGELFA-CIM (1° dicembre 1997); LAFARGE/REDLAND (16 dicembre 1997).

⁸ Decisione SEHB/VIAG/PE-BEWAG (25 luglio 1997).

⁹ Decisione della Commissione del 10 marzo 1998.

¹⁰ Per una descrizione più dettagliata, si rinvia al capitolo su "Evoluzione della concorrenza nell'economia nazionale e interventi dell'Autorità".

Regolamento relativo al controllo delle operazioni di concentrazione

Il 1° marzo 1998 è entrato in vigore il Regolamento n. 1310/97 approvato dal Consiglio dei Ministri CE il 30 giugno scorso¹¹, che ha modificato il Regolamento n. 4064/89 relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese. Al processo di revisione del Regolamento n. 4064/89, formalmente avviato dalla Commissione con l'adozione del Libro Verde del 31 gennaio 1996, hanno partecipato attivamente gli esperti delle autorità nazionali di concorrenza.

Una prima rilevante modifica del Regolamento concentrazioni consiste nell'introduzione di un nuovo insieme di criteri soddisfatti i quali, anche se non vengono raggiunte le soglie di fatturato di cui all'articolo 1, comma 2, del Regolamento n. 4064/89¹², un'operazione di concentrazione è considerata di dimensione comunitaria ed è quindi soggetta alla competenza esclusiva della Commissione europea. In particolare, l'articolo 1, comma 1, del Regolamento n. 1310/97 attribuisce dimensione comunitaria anche alle operazioni di concentrazione ove si riscontrano le seguenti quattro condizioni:

- a) fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate superiore a 2,5 miliardi di ecu;
- b) fatturato totale realizzato dell'insieme delle imprese interessate in ciascuno di almeno tre Stati membri superiore a 100 milioni di ecu ;
- c) fatturato totale realizzato individualmente da almeno due delle imprese interessate, in ciascuno dei medesimi tre Stati membri, superiore a 25 milioni di ecu;
- d) fatturato totale realizzato individualmente da almeno due delle imprese interessate nella Comunità superiore a 100 milioni di ecu, sempreché ciascuna delle imprese interessate non realizzi oltre i due terzi del suo fatturato totale nella Comunità all'interno di un solo e medesimo Stato membro.

¹¹ Regolamento (CE) n. 1310/97 del Consiglio del 30 giugno 1997 che modifica il regolamento (CEE) n. 4064/89 relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese, in GUCE L 180/1 del 9 luglio 1997.

¹² Ai sensi dell'articolo 1, comma 2, del Regolamento n. 4064/89, un'operazione di concentrazione ha dimensione comunitaria quando sono soddisfatte le seguenti condizioni: il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 5 miliardi di ecu e il fatturato totale realizzato individualmente nella Comunità da almeno due delle imprese interessate è superiore a 250 milioni di ecu, salvo che ciascuna delle imprese interessate realizzi oltre i due terzi del suo fatturato totale nella Comunità all'interno di un solo e medesimo Stato membro.

L'iniziale proposta della Commissione, di ridurre semplicemente il livello delle soglie di fatturato previste dall'articolo 1, comma 2, del Regolamento n. 4064/89, che era stata appoggiata dall'Autorità italiana, non ha avuto seguito per la mancanza di un sufficiente consenso tra gli Stati membri. La soluzione recepita nel nuovo Regolamento è comunque volta ad attenuare, almeno in parte, i problemi che si riscontrano quando un'operazione di concentrazione, non avente dimensione comunitaria in base alle soglie dell'articolo 1, comma 2, del Regolamento n. 4064/89, è soggetta ad obbligo di notifica alle Autorità di più stati membri. Infatti i nuovi criteri sono formulati, riprendendo nella sostanza una proposta dell'Autorità italiana, in modo da individuare, in via di approssimazione, operazioni che hanno effetti concorrenziali di rilievo in almeno tre Stati membri e che, per questo motivo, potrebbero più efficientemente essere controllate dalla Commissione piuttosto che da una pluralità di Autorità nazionali.

Una seconda importante modifica apportata alla disciplina comunitaria consiste nell'estensione della definizione di concentrazione, di cui all'articolo 3, comma 2, del Regolamento n. 4064/89. Come noto, tale norma prevedeva che la costituzione di un'impresa comune che esercitasse stabilmente tutte le funzioni di un'entità economica autonoma e non avesse come oggetto o per effetto il coordinamento del comportamento concorrenziale tra le imprese costituiva un'operazione di concentrazione; se, viceversa, tale operazione comportava, come oggetto o per effetto, il coordinamento del comportamento concorrenziale di imprese indipendenti, non era considerata una concentrazione ai sensi del Regolamento. Secondo il nuovo testo del Regolamento, invece, la costituzione di un'impresa comune che eserciti stabilmente tutte le funzioni di un'entità economica autonoma viene in ogni caso considerata un'operazione di concentrazione.

Tale mutamento è disceso dalla constatazione dei problemi derivanti dalla disparità di trattamento che, in base alla normativa precedente, caratterizzava le imprese comuni di natura concentrativa rispetto a quelle imprese comuni di natura cooperativa che producevano un mutamento duraturo nella struttura delle imprese interessate. Infatti, se le prime rientravano nell'ambito del Regolamento n. 4064/89 ed erano, dunque, assoggettate al controllo esclusivo della Commissione, le seconde venivano considerate alla stregua di intese ai sensi dell'articolo 85 del Trattato e, pertanto, sottoposte alle procedure previste dal Regolamento n. 17/62, assai più lunghe e complesse, anche per l'assenza di termini perentori ovvero, in via concorrente, alle corrispondenti disposizioni

antitrust nazionali. Peraltro, nel nuovo Regolamento viene espressamente previsto che per le imprese comuni rientranti nella definizione di concentrazione, eventuali aspetti relativi al possibile coordinamento tra imprese indipendenti per mezzo dell'impresa comune, sempre che non siano secondari rispetto a quelli strutturali, saranno valutati anche in base all'articolo 85, comma 1, del Trattato e, ove ne siano soddisfatti i presupposti, potranno essere autorizzati ai sensi dell'articolo 85, comma 3.

Il nuovo Regolamento modifica, inoltre, le modalità di calcolo del fatturato di enti creditizi ed istituti finanziari di cui all'articolo 5 del Regolamento n. 4064/89, abbandonando il preesistente criterio basato sulla decima parte dello stato patrimoniale. In base al nuovo Regolamento, il fatturato di enti creditizi e istituti finanziari è calcolato prendendo in considerazione alcune delle voci di provento indicate all'articolo 28 B della direttiva 86/635/CEE del Consiglio dell'8 dicembre 1986, relativa ai conti annuali ed ai conti consolidati di banche ed istituti finanziari, al netto, se del caso, dell'imposta sul valore aggiunto e di altre imposte direttamente associate a tali entrate.

Le voci di provento considerate sono le seguenti: interessi e proventi assimilati, proventi su titoli, proventi per commissioni, profitti da operazioni finanziarie, altri proventi di gestione. Ai fini dell'imputazione geografica del fatturato realizzato nella Comunità o nei singoli Stati membri, i proventi sono attribuiti con riferimento alla localizzazione della succursale o dell'unità operativa dell'istituto che ha effettuato il prestito ovvero il servizio finanziario.

Al fine di favorire la rapida conclusione dell'esame di quelle operazioni di concentrazione che, sotto il profilo concorrenziale, pongono problemi facilmente identificabili e risolvibili, il Regolamento n. 1310/97 ha introdotto alcune modifiche procedurali nel Regolamento n. 4064/89, prevedendo in particolare la possibilità, da parte della Commissione, di accettare gli impegni delle imprese per rendere un'operazione compatibile con il mercato comune anche nella prima fase della procedura.

Infine, il Regolamento n. 1310/97 modifica taluni presupposti e modalità del rinvio, disciplinato dall'articolo 9 del Regolamento n. 4064/89, della trattazione di un'operazione di concentrazione avente dimensione comunitaria da parte della Commissione ad uno Stato membro e introduce *ex novo*, nell'articolo 22 del Regolamento n. 4064/89, la possibilità di rinviare alla Commissione, su richiesta

congiunta di più Stati membri, la trattazione di una concentrazione priva di dimensione comunitaria, al verificarsi di determinate condizioni.

La revisione del Regolamento in materia di concentrazioni ha determinato la necessità di modificare alcune delle esistenti Comunicazioni interpretative. In particolare, la Commissione ha adottato cinque nuove Comunicazioni, riguardanti rispettivamente la nozione di impresa comune che esercita tutte le funzioni di un'entità economica autonoma¹³, la nozione di concentrazione¹⁴, la nozione di imprese interessate¹⁵, il calcolo del fatturato¹⁶ e l'armonizzazione delle procedure di esame delle concentrazioni nel quadro dei Trattati CECA e CE¹⁷. Le modifiche più significative sono contenute nella prima Comunicazione, sulla nozione di impresa comune strutturale, che ha sostituito la Comunicazione relativa alla distinzione tra imprese comuni aventi natura di concentrazione e di cooperazione. Infatti, divenuti irrilevanti, ai fini della determinazione dell'ambito di applicazione del nuovo Regolamento in materia di concentrazioni, gli aspetti relativi all'eventuale coordinamento del comportamento delle imprese fondatrici, la Comunicazione è rivolta principalmente a chiarire il significato della nozione di "impresa comune che eserciti stabilmente tutte le funzioni di un'entità economica autonoma" di cui all'articolo 3, paragrafo 2, del Regolamento n. 4064/89.

A seguito della modifica del Regolamento in materia di concentrazioni, la Commissione ha, altresì, adottato un nuovo Regolamento di procedura, n. 447/98¹⁸, che sostituisce il precedente Regolamento n. 3384/94.

¹³ Comunicazione della Commissione relativa alla nozione di imprese comuni che esercitano tutte le funzioni di una entità economica autonoma a norma del Regolamento (CEE) n. 4064/89 relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese, in GUCE C 66/1 del 2 marzo 1998.

¹⁴ Comunicazione della Commissione sulla nozione di concentrazione a norma del Regolamento (CEE) n. 4064/89 relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese, in GUCE C 66/1 del 2 marzo 1998.

¹⁵ Comunicazione della Commissione sulla nozione di imprese interessate a norma del Regolamento (CEE) n. 4064/89 relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese, in GUCE C 66/14 del 2 marzo 1998.

¹⁶ Comunicazione della Commissione sul calcolo del fatturato a norma del Regolamento (CEE) n. 4064/89 relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese, in GUCE C 66/23 del 2 marzo 1998.

¹⁷ Comunicazione della Commissione relativa all'armonizzazione delle procedure di esame delle concentrazioni nel quadro dei Trattati CECA e CE.

¹⁸ Regolamento (CE) n. 447/98 della Commissione del 1° marzo 1998 relativo alle notificazioni, ai termini e alle audizioni di cui al Regolamento (CEE) n. 4064/89 relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese, in GUCE L 61/1 del 2 marzo 1998.

Comunicazione della Commissione concernente la cooperazione tra la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri per l'esame dei casi disciplinati dagli articoli 85 e 86 del Trattato

Nell'ottobre 1997, la Commissione ha adottato la Comunicazione sulla cooperazione con le autorità di concorrenza degli Stati membri nell'applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato¹⁹. Tale documento costituisce il risultato di un complesso processo di elaborazione, avviato nel 1994, volto a stabilire criteri di stretto coordinamento e modalità di collaborazione tra la Commissione e le autorità nazionali in relazione alle ipotesi ricomprese nell'ambito di applicazione delle regole comunitarie di concorrenza in materia di intese e abusi di posizione dominante.

Le autorità nazionali di concorrenza, quando la legislazione nazionale conferisca loro i poteri necessari, hanno competenza concorrente, rispetto alla Commissione, nell'applicazione degli articoli 85.1 e 86 del Trattato. In tale contesto, al fine di garantire che le decisioni siano adottate nel più stretto rapporto di propinquità rispetto ai soggetti direttamente interessati e in ossequio al principio di sussidiarietà, la Commissione si propone di intervenire solo laddove “a causa delle sue dimensioni e dei suoi effetti, l'azione prevista può essere meglio realizzata a livello comunitario”. In questa prospettiva, la Comunicazione è volta a favorire una più ampia ed efficace applicazione delle norme comunitarie di concorrenza attraverso il rafforzamento del ruolo delle autorità degli Stati membri, a fare in modo che un medesimo caso non venga sottoposto al duplice controllo delle autorità comunitarie e nazionali e a garantire un collegamento stretto e costante tra la Commissione e le autorità nazionali, anche per evitare il rischio di decisioni divergenti.

Dopo aver richiamato il rispetto dei principi relativi all'uniforme applicazione delle norme comunitarie di concorrenza e al primato del diritto comunitario, nonché il principio di leale collaborazione da parte degli Stati membri sancito dall'articolo 5 del Trattato, nella Comunicazione vengono delineati alcuni criteri di coordinamento tra l'attività della Commissione e quella delle autorità nazionali, con particolare riferimento ai casi in cui la Commissione abbia, rispettivamente, constatato l'esistenza di

¹⁹ Comunicazione della Commissione concernente la cooperazione tra la Commissione e le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri per l'esame dei casi disciplinati dagli articoli 85 e 86 del Trattato CE, in GUCE C 313/3 del 15 ottobre 1997.

un'infrazione degli articoli 85.1 e 86, adottato una decisione di esenzione individuale, riconosciuto l'applicabilità di un Regolamento di esenzione per categoria, oppure inviato alle parti una lettera amministrativa.

In secondo luogo, la Comunicazione enuncia alcuni orientamenti per la ripartizione dei casi tra Commissione e autorità nazionali della concorrenza. Fermo restando che la Commissione ha competenza esclusiva ad applicare l'articolo 85, paragrafo 3, del Trattato, le autorità nazionali dovrebbero trattare i casi che producono effetti essenzialmente sul loro territorio e che presumibilmente non soddisfano le condizioni per un'esenzione ai sensi dell'articolo 85.3; peraltro, anche in quest'ambito la Commissione si riserva il diritto di esaminare casi che presentino un interesse particolare per la Comunità. Possono rientrare in tale categoria sia le fattispecie che sollevano un problema giuridico non ancora affrontato dalla prassi decisionale della Commissione, né dalla giurisprudenza delle Corti comunitarie, sia casi riguardanti presunti comportamenti anticoncorrenziali di imprese pubbliche, di imprese destinatarie di diritti speciali ed esclusivi, di imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi natura di monopolio fiscale, di cui all'articolo 90, paragrafi 1 e 2 del Trattato. L'importanza economica del caso non costituisce, invece, di per sé un motivo che ne giustifichi la trattazione da parte della Commissione.

Infine, la Comunicazione illustra le modalità e le procedure alle quali dovrebbe concretamente improntarsi la collaborazione tra autorità nazionali della concorrenza e Commissione. In particolare, vengono distinte diverse ipotesi di cooperazione a seconda che sia la Commissione ovvero un'autorità nazionale ad essere stata investita per prima della trattazione di un determinato caso.

Con riferimento ai casi in cui viene investita per prima la Commissione, la Comunicazione esclude la possibilità di decentrare la trattazione delle intese notificate dalle imprese per ottenere un'esenzione ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3, del Trattato. Le autorità nazionali della concorrenza possono, invece, esaminare, di propria iniziativa o su richiesta della Commissione, le denunce riconducibili all'articolo 85, paragrafo 1 e all'articolo 86. Solo le denunce il cui oggetto rientra nella sfera di competenza esclusiva della Commissione, come l'ipotesi della revoca di un'esenzione, non possono essere esaminate da un'autorità nazionale della concorrenza.

In relazione ai casi in cui viene investita per prima un'autorità nazionale della concorrenza, la Commissione dedica particolare attenzione al trattamento delle cosiddette "notifiche dilatorie", ovvero di notifiche fatte dalle imprese alla Commissione successivamente all'inizio di una procedura da parte di un'autorità nazionale della concorrenza o nell'imminenza dell'apertura di tale procedura, allo scopo di indurre la Commissione ad avviare un procedimento e dunque sottrarre, in virtù dell'articolo 9, paragrafo 3, del Regolamento n. 17/62, la competenza delle autorità nazionali della concorrenza ad applicare la disciplina comunitaria in materia. In tali circostanze, la Commissione si asterrà dall'avviare la procedura nei confronti del medesimo caso all'esame dell'autorità nazionale, lasciando all'autorità nazionale interessata la possibilità di svolgere la propria istruttoria.

Comunicazione della Commissione sulla definizione di mercato rilevante

Nel dicembre 1997, la Commissione ha adottato una Comunicazione volta ad illustrare i principi e la metodologia utilizzata nella definizione del mercato rilevante nell'applicazione del diritto comunitario della concorrenza, al fine di accrescere la trasparenza del proprio processo decisionale²⁰.

Lo scopo principale della definizione del mercato rilevante è quello di individuare in modo sistematico le pressioni concorrenziali alle quali sono sottoposte le imprese interessate. In tale prospettiva, il mercato viene definito nelle due dimensioni, quella del prodotto e quella geografica, al fine di individuare l'ambito nel quale le imprese sono in concorrenza tra loro.

La Commissione precisa che il principale elemento da considerare nella definizione del mercato rilevante è rappresentato dalla sostituibilità dal lato della domanda e, solo in circostanze particolari, a tale criterio occorre affiancare l'analisi della sostituibilità dal lato dell'offerta.

La sostituibilità dal lato della domanda, da un punto di vista concettuale, può essere analizzata ipotizzando una piccola variazione non transitoria dei prezzi relativi (dell'ordine del 5-10%) e valutando le presumibili reazioni dei clienti a tali variazioni. In

²⁰ Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza, in GUCE C 372/5 del 9 dicembre 1997.

tal senso, il mercato rilevante definisce il più piccolo contesto in cui è possibile, tenendo conto delle esistenti opportunità di sostituzione, l'esercizio di un significativo grado di potere di mercato.

La sostituibilità dal lato dell'offerta viene presa in considerazione unicamente nei casi in cui ha effetti equivalenti, in termini di efficacia e di immediatezza, a quelli della sostituibilità sul versante della domanda. Tale evenienza si presenta allorché, in risposta a piccole variazioni permanenti dei prezzi, alcuni fornitori siano in grado di modificare il loro processo produttivo in modo da fabbricare i prodotti in causa e immetterli sul mercato in breve tempo, senza dover sostenere significativi costi aggiuntivi o affrontare rischi eccessivi. In tal caso, infatti, l'offerta aggiuntiva disponibile costituisce un elemento immediato di disciplina dei comportamenti concorrenziali delle imprese. Qualora, invece, la conversione della capacità produttiva richieda modifiche sostanziali della stessa, una revisione delle decisioni strategiche e tempi relativamente lunghi, gli effetti della sostituibilità dal lato dell'offerta dovranno essere valutati in un momento successivo alla definizione del mercato rilevante, nel contesto dell'analisi della concorrenza potenziale.

Comunicazione della Commissione relativa agli accordi di importanza minore

Nel dicembre 1997, è stata pubblicata una nuova Comunicazione relativa agli accordi di importanza minore che non rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1, del Trattato²¹. Come noto, tale disposizione vieta tutte le intese che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri ed abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare la concorrenza all'interno del mercato comune. La Corte di Giustizia delle Comunità europee ha peraltro chiarito che il divieto non si applica alle intese la cui incidenza sul commercio fra Stati membri o sulla concorrenza è trascurabile.

La Comunicazione è diretta ad individuare, attraverso criteri quantitativi, alcune delle intese che, in ragione del loro impatto trascurabile sul mercato, non ricadono nel divieto di cui all'articolo 85, paragrafo 1. Innovando rispetto alla Comunicazione del

²¹ Comunicazione della Commissione relativa ad accordi di importanza minore che non sono contemplati dall'articolo 85, paragrafo 1 del Trattato che istituisce la Comunità europea, in GUCE C 372/13 del 9 dicembre 1997.

1986²², essa utilizza quale parametro quantitativo per definire i casi di inapplicabilità del divieto unicamente soglie definite in termini di quote di mercato, senza prendere in considerazione il fatturato delle imprese.

La Commissione ora distingue tra accordi di natura orizzontale, stipulati tra imprese operanti allo stesso stadio della produzione o commercializzazione, e accordi di natura verticale, intercorrenti tra imprese situate in differenti stadi del processo produttivo. L'articolo 85, paragrafo 1, viene ritenuto non applicabile quando le quote di mercato detenute dall'insieme delle imprese partecipanti all'intesa non superino, in alcuno dei mercati rilevanti all'interno della Comunità, la soglia del 5 per cento nel caso di accordi orizzontali e del 10 per cento nel caso degli accordi verticali. Nel caso di accordi misti, orizzontali e verticali, si applica la soglia più bassa, del 5 per cento.

A differenza di quanto previsto nella precedente Comunicazione, che si riferiva indistintamente a tutti gli accordi tra imprese, la nuova Comunicazione precisa che per determinate categorie di accordi l'applicabilità dell'articolo 85, paragrafo 1, non può essere esclusa anche quando le quote di mercato detenute dall'insieme delle imprese partecipanti siano inferiori alle soglie indicate. Si tratta, in particolare, degli accordi orizzontali diretti a fissare i prezzi, limitare la produzione o le vendite, ovvero ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento, e degli accordi verticali volti a fissare i prezzi di rivendita o assicurare una protezione territoriale alle imprese partecipanti o a imprese terze. Tuttavia, la Commissione afferma che, nel caso in cui le quote di mercato delle imprese siano inferiori alle soglie individuate, l'esame degli accordi rientranti in queste categorie dovrebbe spettare in primo luogo alle autorità e ai giudici nazionali, riservandosi di intervenire solo quando l'interesse della Comunità lo esiga.

La Commissione esclude l'applicabilità di questo beneficio, definito del *de minimis*, allorché nel mercato rilevante la concorrenza sia limitata dall'effetto cumulato di reti parallele di accordi simili, posti in essere da imprese concorrenti.

Infine, la Commissione afferma la propria intenzione, in linea generale, di non intervenire nei confronti di intese cui partecipino unicamente piccole e medie imprese,

²² Comunicazione della Commissione relativa ad accordi di importanza minore in GUCE C 231/2 del 12 settembre 1986.

come definite nell'allegato alla Raccomandazione della Commissione del 1996²³. Viene infatti riconosciuto che solo raramente tali intese incidono in modo sensibile sul commercio tra Stati membri. Anche qualora le intese di cui sopra rientrassero, in via eccezionale nell'ambito di applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1, secondo la Commissione non sussisterebbe un interesse comunitario sufficiente a giustificare un intervento della stessa, mentre sarebbe possibile un intervento da parte delle autorità degli Stati membri. In questa prospettiva, la Commissione si riserva di intervenire solamente quando le intese tra piccole e medie imprese ostacolano in misura significativa la concorrenza in una parte sostanziale del mercato rilevante ovvero sia riscontrabile un effetto cumulato di reti parallele di accordi simili.

Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2 del Regolamento n. 17/62 e dell'articolo 65, paragrafo 5 del Trattato CECA

Nel gennaio 1998 la Commissione ha pubblicato un documento nel quale illustra i criteri ai quali si atterrà nella determinazione dell'ammontare delle ammende da infliggersi alle imprese per la violazione delle norme in materia di concorrenza²⁴. L'obiettivo perseguito dalla Commissione attraverso la pubblicazione di tale documento è quello di assicurare la trasparenza ed il carattere obiettivo della politica sanzionatoria della Commissione, oltre all'efficacia nella repressione delle infrazioni.

Nella prassi sinora seguita, la Commissione ha tenuto conto di un ampio numero di fattori, oggettivi e soggettivi, per determinare l'ammontare della sanzione, nei limiti imposti dall'articolo 15, paragrafo 2, del Regolamento n. 17/62. Questa norma stabilisce che per le infrazioni delle disposizioni dell'articolo 85, paragrafo 1, e dell'articolo 86 del Trattato, nonché per i casi di inosservanza di oneri imposti in relazione a decisioni di esenzione ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3, la Commissione può, mediante decisione, infliggere alle imprese e alle associazioni di imprese ammende che variano da un minimo di 1000 ecu a un massimo di 1 milione di ecu, con facoltà di aumentare quest'ultimo importo sino al 10 per cento del fatturato complessivo realizzato nell'esercizio sociale

²³ Raccomandazione 56/280/CE della Commissione in GUCE del 30 aprile 1996.

²⁴ Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2, del Regolamento n. 17/62 e dell'articolo 65, paragrafo 5, del Trattato CECA, in GUCE C 9/3 del 14 gennaio 1998.

precedente da ciascuna delle imprese che hanno partecipato all'infrazione. La stessa disposizione specifica che per determinare l'ammontare dell'ammenda la Commissione deve tenere conto della gravità dell'infrazione e della sua durata.

La nuova metodologia per la determinazione dell'ammontare delle ammende illustrata nella Comunicazione consiste fondamentalmente nella predisposizione di uno schema prestabilito all'interno del quale avverrà la valutazione dei vari elementi rilevanti al fine della determinazione della sanzione. Tale schema prevede la fissazione di un importo di base, determinato in funzione della gravità e dalla durata dell'infrazione, al quale si applicano maggiorazioni in caso di circostanze aggravanti e riduzioni in caso di circostanze attenuanti.

La gravità dell'infrazione verrà valutata prendendo in considerazione la natura dell'infrazione, il suo impatto concreto sul mercato e l'estensione del mercato geografico rilevante. Le infrazioni sono quindi classificate in tre categorie: infrazioni poco gravi (da 1000 ecu a 1 milione di ecu), infrazioni gravi (da 1 milione a 20 milioni di ecu) e infrazioni molto gravi (oltre i 20 milioni di ecu). La Commissione ha espresso l'intento di fissare, nell'ambito di ciascuna delle categorie sopra descritte, l'importo dell'ammenda ad un livello tale da garantire un carattere sufficientemente dissuasivo, tenendo in particolare considerazione l'effettiva capacità economica degli autori dell'infrazione di arrecare un danno agli altri operatori e ai consumatori. In relazione alle infrazioni che coinvolgono più imprese, la Commissione afferma la volontà di tener conto dell'impatto reale sulla concorrenza del comportamento di ciascuna impresa, in particolare qualora esista una disparità considerevole nella dimensione delle imprese che commettono il medesimo tipo di infrazione.

All'ammontare dell'ammenda definito sulla base degli indici di gravità sopra illustrati, verrà applicato un fattore di correzione, espresso in termini percentuali, per tenere conto della durata dell'infrazione. Per le infrazioni di breve durata, non eccedenti il periodo di un anno, la Commissione prevede di non applicare alcuna correzione rispetto all'ammontare dell'ammenda calcolato facendo riferimento al criterio della gravità. Per le infrazioni di media durata, ricomprese nel periodo da uno a cinque anni, è prevista la possibilità di una maggiorazione fino al 50 per cento dell'importo calcolato sulla base della gravità dell'infrazione. Infine, per le infrazioni di lunga durata, che superano il periodo di cinque anni, l'importo calcolato in funzione della gravità dell'infrazione potrà essere incrementato sino al 10 per cento per ciascun anno di durata.

La Commissione precisa che la maggiorazione delle ammende per le infrazioni di lunga durata è prevista nel duplice intento di sanzionare efficacemente le restrizioni che hanno arrecato un pregiudizio durevole ai consumatori e di indurre le imprese a denunciare le infrazioni e a cooperare con la Commissione.

L'importo di base, calcolato sulla base della gravità e della durata dell'infrazione, potrà essere poi incrementato o ridotto a seconda dell'esistenza di circostanze aggravanti o attenuanti. Tra le prime vengono inclusi, a titolo esemplificativo, i comportamenti recidivi; il rifiuto di cooperare o i tentativi di ostruzionismo durante lo svolgimento delle indagini; il ruolo attivo svolto dall'impresa nella realizzazione dell'infrazione; i comportamenti di ritorsione nei confronti di altre imprese, volti a fare rispettare le pratiche illecite; la necessità di maggiorare la sanzione al fine di adeguarla all'importo degli utili illeciti realizzati mediante l'infrazione. Tra le circostanze attenuanti vengono menzionati, tra l'altro, l'esistenza di un dubbio ragionevole dell'impresa circa la natura illecita del comportamento tenuto, le infrazioni commesse per negligenza e non intenzionalmente e la collaborazione effettiva dell'impresa alle indagini, al di fuori dell'ambito di applicazione della Comunicazione del 18 luglio 1996 sulla non imposizione o sulla riduzione delle ammende.

L'ammontare dell'ammenda così determinato potrà essere ulteriormente adeguato tenendo conto di alcuni "elementi obiettivi, quali: il contesto economico specifico, il vantaggio economico o finanziario realizzato dagli autori dell'infrazione, le caratteristiche delle imprese in questione, nonché la loro capacità contributiva reale in un contesto sociale particolare". Nell'ipotesi in cui le infrazioni siano commesse da associazioni di imprese, la Commissione afferma che le destinatarie delle decisioni di divieto saranno, per quanto possibile, le imprese aderenti a tali associazioni e le ammende saranno inflitte alle singole imprese. Qualora ciò non sia possibile, allorché ad esempio le imprese aderenti siano parecchie migliaia, la Commissione precisa che all'associazione sarà inflitta un'ammenda globale di importo equivalente alla somma delle ammende individuali che avrebbero potuto essere inflitte a ciascuna delle imprese associate.

Libro verde della Commissione sulle restrizioni verticali della concorrenza

Nel corso del 1997 è proseguito il dibattito sul processo di revisione della politica comunitaria in materia di intese verticali. Dopo la pubblicazione in gennaio del Libro Verde sulle restrizioni verticali nella politica della concorrenza comunitaria²⁵, la Commissione ha proceduto alla consultazione degli Stati membri e degli ambienti istituzionali ed economici interessati.

Come già illustrato nella Relazione dello scorso anno, nel Libro Verde la Commissione aveva individuato diverse possibili evoluzioni dell'attuale politica comunitaria in materia di applicazione dell'articolo 85 del Trattato alle intese verticali:

- *opzione 1*: mantenere il sistema vigente;
- *opzione 2*: modificare gli attuali Regolamenti di esenzione per categoria al fine di estenderne l'ambito di applicazione e renderli più flessibili;
- *opzione 3*: modificare gli attuali Regolamenti di esenzione per categoria al fine di restringerne l'ambito di applicazione (l'esenzione verrebbe eliminata al di sopra di una determinata quota di mercato, pari ad esempio al 40% del mercato);
- *opzione 4, variante I*: introdurre una presunzione relativa di compatibilità con l'articolo 85, paragrafo 1, per le intese verticali in cui la quota di mercato delle parti risulti complessivamente inferiore a una data soglia (pari ad esempio al 20% del mercato); al di sopra di tale soglia, gli attuali Regolamenti di esenzione per categoria verrebbero modificati al fine di ampliarne l'ambito di applicazione (come nell'opzione 2);
- *opzione 4, variante II*: introdurre una presunzione relativa di compatibilità con l'articolo 85, paragrafo 1, per le intese verticali in cui la quota di mercato delle parti risulti complessivamente inferiore a una data soglia (pari ad esempio al 20% del mercato); al di sopra di tale soglia, gli attuali Regolamenti di esenzione per categoria verrebbero modificati al fine di restringerne l'ambito di applicazione (come nell'opzione 3).

Le reazioni delle Autorità nazionali della concorrenza alle proposte della Commissione hanno evidenziato l'esistenza di posizioni favorevoli all'opzione 2 (Austria, Belgio, Portogallo e, con qualche variazione, Lussemburgo), all'opzione 4, variante 1 (EFTA, Finlandia, Irlanda e Svezia) e all'opzione 4, variante 2 (Danimarca e Spagna).

²⁵ Libro Verde sulle restrizioni verticali nella politica di concorrenza comunitaria, 22 gennaio 1997, COM(96)721 def.

Francia, Germania, Italia e Regno Unito hanno elaborato proposte parzialmente diverse da quelle formulate nel Libro Verde. Pur nella diversità delle opinioni espresse, quasi tutte le autorità nazionali della concorrenza hanno posto l'accento sull'esigenza di superare l'attuale approccio giuridico-formale che ha portato la Commissione ad applicare il divieto di cui all'articolo 85, paragrafo 1, anche a intese che, per la posizione sul mercato delle imprese interessate, non risultavano suscettibili di arrecare un pregiudizio alla concorrenza e alla integrazione dei mercati. In tale contesto, è stata riconosciuta la necessità di ricorrere nell'applicazione della normativa antitrust ad un'analisi di tipo economico che consenta di accertare l'esistenza o meno di una restrizione in relazione all'influenza dell'intesa esaminata sulle condizioni di concorrenza esistenti nel mercato o nei mercati interessati.

L'Autorità italiana, in particolare, ha auspicato il passaggio dall'attuale sistema di divieto pressoché generalizzato, qual è quello che caratterizza le modalità applicative dell'articolo 85, paragrafo 1 e i connessi Regolamenti di esenzione per categoria, a un sistema di controllo delle eventuali violazioni in relazione al loro effettivo impatto sul mercato. Tale obiettivo potrebbe essere perseguito attraverso l'adozione di un Regolamento di attestazione negativa basato su soglie diverse a seconda della diffusione, o meno, nel mercato rilevante, di una pluralità di accordi verticali simili, suscettibili di creare un effetto cumulativo di chiusura del mercato. Nei mercati in cui le intese verticali potenzialmente restrittive non sono molto diffuse, ciò che rileva, infatti, è l'individuazione di una quota di mercato al di sotto della quale si può escludere l'esercizio da parte dell'impresa interessata di un significativo potere di mercato. Nei mercati caratterizzati da una rete di accordi verticali, dovrebbe invece essere individuata una quota di mercato cumulativa, al di sopra della quale qualsiasi accordo di esclusiva (e non solo l'ultimo realizzato) posto in essere da imprese dotate di una quota di mercato pari almeno al 5-10 per cento, perda il beneficio dell'attestazione negativa.

Nei casi non rientranti nell'ambito del Regolamento di attestazione negativa, le intese dovrebbero essere notificate individualmente alla Commissione, per ottenere un'attestazione negativa ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 1, o un'esenzione individuale ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3, attraverso un'apposita procedura di non opposizione (peraltro già utilizzata nel contesto di alcuni regolamenti di esenzione, quali il regolamento di esenzione in materia di specializzazione, di ricerca e sviluppo, di franchising, di trasferimento di tecnologie). Tale soluzione consentirebbe di tener conto della circostanza, messa in luce dall'analisi economica, che il possesso di potere di

mercato è condizione necessaria ma non sufficiente affinché un determinato accordo possa effettivamente risultare pregiudizievole per la concorrenza. Attraverso la procedura di non opposizione la Commissione disporrebbe di uno strumento atto a consentire un intervento *ex post* sulla base di una valutazione fattuale dell'effettivo impatto dell'intesa sul mercato.

I servizi della DG IV sono attualmente impegnati nella predisposizione di un documento che dovrebbe contenere le conclusioni preliminari del dibattito sul Libro Verde. Una proposta di modifica del trattamento delle intese verticali dovrebbe essere presentata dalla Commissione agli Stati membri nel corso del 1998.

Assistenza tecnica ai paesi dell'Europa centrale e orientale

In ottemperanza al mandato ricevuto dal Consiglio europeo di Essen del 1994, la Commissione europea organizza annualmente, in collaborazione con le Autorità della concorrenza degli Stati membri, programmi di formazione e di assistenza tecnica in materia di tutela della concorrenza indirizzati ai funzionari delle Autorità dei paesi dell'Europa centrale e orientale e dei paesi baltici. Nel corso del 1997 la Commissione ha organizzato, in particolare, programmi bilaterali di assistenza a singoli paesi associati, iniziative di formazione in materia di concorrenza per accademici e magistrati e programmi di formazione collettiva.

L'Autorità ha partecipato al terzo progetto di formazione collettiva promosso dalla Commissione realizzando in dicembre un programma di formazione per due funzionari provenienti dalle Autorità della concorrenza della Lettonia e dell'Estonia. Il programma di formazione è stato incentrato sulle relazioni tra il diritto nazionale e il diritto comunitario della concorrenza; sui rapporti tra liberalizzazione, privatizzazione e promozione della concorrenza; sul metodo di analisi giuridica ed economica da utilizzare nell'esame dei casi di intese, di presunti abusi di posizione dominante e di operazioni di concentrazione.

ORGANIZZAZIONE PER LA COOPERAZIONE E LO SVILUPPO ECONOMICO (OCSE)

Nel corso del 1997 il Comitato "Diritto e Politica della concorrenza" e il gruppo congiunto "Commercio internazionale e concorrenza" dell'OCSE hanno affrontato

numerose tematiche connesse al ruolo che le politiche antitrust rivestono in un contesto di crescente liberalizzazione del commercio internazionale e in un quadro normativo interno in profonda evoluzione.

Nell'ambito del progetto di approfondimento delle problematiche più strettamente collegate all'applicazione delle normative antitrust, particolare attenzione è stata dedicata all'analisi dei rapporti esistenti tra tutela della proprietà intellettuale e tutela della concorrenza. Al riguardo, nel corso di una tavola rotonda tenuta in ottobre, è stato posto in evidenza che non sempre l'esistenza di un diritto di proprietà intellettuale conferisce al titolare un effettivo potere di mercato. Pertanto non sempre la presenza di un brevetto o di un'esclusiva conduce alla costituzione di una posizione dominante e alle connesse pratiche abusive. Inoltre tutela della concorrenza e tutela della proprietà intellettuale perseguono il comune obiettivo di favorire l'innovazione, il progresso tecnologico e la concorrenza. Ciò implica che nella valutazione della restrittività concorrenziale dei vincoli derivanti dall'esercizio di un diritto di proprietà intellettuale occorrerebbe considerare quale sarebbe l'effetto di una rimozione di questi vincoli sull'incentivo delle imprese a innovare. Pertanto nell'applicazione della normativa antitrust ai diritti di proprietà intellettuale occorre effettuare un'attenta valutazione della proporzionalità dei vincoli introdotti e della possibilità che essi effettivamente conducano a ingiustificate restrizioni concorrenziali.

Obiettivo principale del gruppo congiunto "Commercio internazionale e concorrenza" è l'analisi dei rapporti tra politica commerciale e politica antitrust. Nel 1997 sono state svolte approfondite discussioni al fine di individuare i rispettivi ruoli che le due politiche possono svolgere nell'eliminare gli ostacoli all'accesso dei mercati dei paesi membri. Particolare attenzione è stata dedicata all'analisi del trattamento delle intese verticali da parte delle autorità di concorrenza. E' emerso al riguardo che nell'esperienza della maggior parte dei paesi viene effettuata una valutazione economica della restrittività di queste intese, che richiede un'indagine caso per caso e che mal si presta a un'applicazione automatica e meccanica.

Relativamente più semplice e meno controversa risulta la valutazione della portata restrittiva degli accordi orizzontali di fissazione dei prezzi e di contingentamento della produzione.

Proprio per questo nell'ambito del Gruppo di Lavoro "Concorrenza e cooperazione internazionale" del Comitato per il diritto e la politica della concorrenza è stata promossa una raccomandazione, successivamente approvata dal Consiglio dei Ministri dell'Ocse, sulla cooperazione tra autorità della concorrenza in materia di accordi orizzontali. La raccomandazione ha come obiettivo quello di favorire una più stretta collaborazione tra i diversi paesi nell'individuazione e nella repressione dei cartelli internazionali. Si tratta, infatti, di fattispecie che sfuggono al controllo delle diverse giurisdizioni proprio in conseguenza delle difficoltà a livello dell'informazione che una singola autorità incontra nell'individuazione di una possibile violazione delle normative. In tale ambito, la raccomandazione è volta a promuovere, sebbene in modo non vincolante, la rimozione degli eventuali vincoli esistenti a livello nazionale allo scambio di informazioni tra autorità nazionali della concorrenza, la riduzione dell'ambito delle esenzioni o esclusioni previste dalle singole normative a tutela della concorrenza e la realizzazione di accordi di cooperazione bilaterali o multilaterali.

Sempre in materia internazionale è stato sviluppato un ampio dibattito sulle possibili opzioni da percorrere al fine di conseguire una maggiore convergenza nell'applicazione delle diverse normative antitrust nazionali. In particolare, sono state individuate alcune opzioni, tra loro non necessariamente alternative, ma in grado di integrarsi e di completarsi a vicenda: a) definizione di principi di base al fine di pervenire a un accordo internazionale sugli standard minimi; b) rafforzamento della cooperazione bilaterale tra paesi; c) cooperazione più intensa tra quei paesi che già hanno sviluppato sufficiente esperienza nell'applicazione delle normative antitrust e che sono caratterizzati da una sostanziale omogeneità interpretativa delle previsioni sostanziali della normativa; d) cooperazione multilaterale tra tutti i paesi aderenti all'Organizzazione Mondiale del Commercio.

Queste opzioni di cooperazione, che presentano tutte aspetti positivi, presentano problemi sostanziali e procedurali assai diversi tra loro, che richiedono ancora un attento esame. In particolare gli aspetti multilaterali e quelli plurilaterali possono essere affrontati in maniera specifica solo in presenza di un effettivo negoziato in materia di concorrenza: il che rappresenta un'opzione ancora incerta e comunque lontana nel tempo.

Il Gruppo di Lavoro "Concorrenza e regolamentazione" del Comitato per il diritto e la politica della concorrenza ha proseguito nell'organizzazione di tavole rotonde ove sono stati discussi, in una pluralità di settori economici di rilievo, la validità della

regolamentazione in vigore e gli spazi per ulteriori riforme delle normative esistenti volte a promuovere il funzionamento della concorrenza e del mercato. Obiettivo comune delle tavole rotonde è quello di analizzare le politiche di regolamentazione adottate nei diversi settori e di individuare strumenti e modalità applicative meno restrittive della concorrenza e meglio in grado di conseguire eventuali obiettivi d'interesse generale.

Dalla tavola rotonda su “Regolamentazione e concorrenza nei servizi aeroportuali” è emerso che la regolamentazione dell'allocazione degli *slot* aeroportuali negli scali congestionati deve prefiggersi tre obiettivi principali: fornire adeguati incentivi ai gestori per adeguare la disponibilità di diritti di decollo e atterraggio alla domanda (attraverso espansioni o riorganizzazioni dei margini di disponibilità), assicurare che questi diritti siano allocati (o riallocati) ai vettori in grado di utilizzarli nel modo più efficiente e garantire lo sviluppo concorrenziale del trasporto aereo, sia attraverso il controllo del potere di mercato dei vettori e dei gestori, sia eliminando gli ostacoli all'ingresso di nuovi concorrenti.

Nel corso della discussione è stato sottolineato che per introdurre meccanismi allocativi più efficienti di quelli attualmente in vigore negli scali congestionati sono necessarie una maggiore flessibilità tariffaria nella fissazione dei diritti aeroportuali da parte dei gestori e la creazione di meccanismi in grado di generare forme di concorrenza tra vettori per l'allocazione dei diritti di decollo e atterraggio. A questo proposito è stata citata la possibilità di realizzare aste competitive per l'assegnazione dei nuovi *slot* e l'attivazione di un mercato secondario in cui gli *slot* possano essere liberamente scambiati anche dietro corrispettivo monetario.

Nella tavola rotonda su “Struttura, regolamentazione e concorrenza nei trasporti ferroviari” è emerso che in quasi tutti i paesi i gestori dei servizi di trasporto ferroviario sono caratterizzati da disavanzi spesso cospicui. La ragione di questa scarsa disciplina gestionale è da ricercarsi nell'esteso intervento pubblico che caratterizza la fornitura di servizi ferroviari e nella conseguente pluralità di obiettivi che nel tempo sono stati assegnati ai gestori. Prioritaria quindi è l'introduzione di meccanismi volti a garantire il perseguimento dell'efficienza. In particolare si tratta di separare il trasporto ferroviario dall'amministrazione pubblica, creando appropriate strutture societarie. Alcune perplessità emergono dalla valutazione degli schemi di separazione strutturale, per esempio quelli tra rete e servizio, imposti in Europa dalla Direttiva comunitaria n. 440 del 29 luglio 1991. Infatti, senza che venga affrontato il problema tariffario è probabile

che i disavanzi nella gestione ferroviaria permangano nel tempo, perché le attuali rigidità regolamentari impediscono ai gestori di rapportare le tariffe alla domanda. Peraltro non è apparso chiaro come la separazione tra rete e servizio possa effettivamente rappresentare una soluzione alla scarsa efficienza gestionale del servizio ferroviario, soprattutto in considerazione degli scarsi incentivi per il monopolista della rete a introdurre miglioramenti qualitativi e a realizzare nuovi investimenti coerenti con l'evoluzione tecnologica e con gli andamenti della domanda. Infine, particolare attenzione è stata dedicata alla concorrenza intermodale e all'influenza che essa può esercitare non soltanto sul processo di fissazione tariffaria, ma anche sulla stessa estensione del servizio.

ORGANIZZAZIONE MONDIALE DEL COMMERCIO (OMC)

Nel corso del 1997 il Gruppo di Lavoro sull'interazione tra commercio e politica della concorrenza presso l'Organizzazione Mondiale del Commercio, costituito in occasione della Conferenza Ministeriale di Singapore del dicembre 1996, ha avviato la propria attività attraverso una serie di riunioni. Il compito che esso deve svolgere, come indicato nella dichiarazione finale della Conferenza di Singapore, è di “studiare i problemi sollevati dai paesi membri in merito alle interazioni tra politiche commerciali e politiche della concorrenza, ivi comprese le pratiche anticoncorrenziali, al fine di identificare le aree che potrebbero meritare di essere ulteriormente approfondite nell'ambito dell'Organizzazione Mondiale del Commercio”. La finalità del Gruppo è, dunque, quella di compiere uno studio in materia di politica commerciale e della concorrenza, mentre restano ad esso estranee funzioni di negoziazione. Le indicazioni contenute nel mandato, tuttavia, lasciano del tutto indefinite le modalità di organizzazione del Gruppo nonché i contenuti concreti della sua attività di studio. Questi temi hanno, appunto, costituito l'oggetto delle riunioni tenutesi nella prima fase dell'attività del Gruppo, ove è stata sottolineata la relazione tra politica del commercio e della concorrenza, con particolare riferimento alle economie dei paesi in via di sviluppo. Nel dettaglio, il programma di lavoro del Gruppo concordato per il biennio 1997-1998 prevede la trattazione dei seguenti aspetti:

- i) relazione tra obiettivi, principi, ambito di applicazione e strumenti della politica del commercio e della concorrenza. Loro relazione con lo sviluppo e la crescita economica;

- ii) rassegna e analisi degli strumenti, degli standard e delle attività relativi alla politica del commercio e della concorrenza, comprese le loro esperienze applicative;
- iii) interazione tra commercio e politica della concorrenza;
- iv) identificazione di eventuali aree che possano meritare ulteriore considerazione nel contesto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio.

Nel corso delle prime due riunioni del Gruppo, nel 1997, sono stati discussi i primi due temi del programma di lavoro. Dalle relazioni delle diverse delegazioni è emerso un generale riconoscimento della stretta connessione tra la politica della concorrenza e la politica commerciale, entrambe indirizzate a migliorare l'efficienza dei mercati, e della loro complementarità, seppur a fronte di alcuni elementi di divergenza. E' altresì stato evidenziato come la politica della concorrenza non sia dotata di strumenti legislativi e modalità di attuazione omogenei in tutti i paesi, in particolare nei paesi meno sviluppati, e come gli obiettivi perseguiti non godano di uniforme interpretazione e applicazione.

Nel marzo del 1998 si è svolta un'ulteriore riunione, che ha avuto come oggetto il terzo tema del programma di lavoro, con particolare riferimento all'analisi dell'impatto sul commercio internazionale delle pratiche anticoncorrenziali di imprese ed associazioni. E' stato inoltre chiesto al Segretariato dell'OMC di predisporre un documento che riunisca il lavoro svolto in seno all'UNCTAD e ad altre organizzazioni internazionali con quello del Gruppo di Lavoro sul tema della relazione tra commercio e politica della concorrenza con lo sviluppo e la crescita economica. I lavori del Gruppo si concluderanno nel 1998 con una relazione finale.

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

Nel novembre 1997 l'Autorità ha partecipato alla riunione annuale degli esperti del diritto e della politica della concorrenza sotto l'egida dell'UNCTAD, l'agenzia delle Nazioni Unite specializzata nel commercio internazionale e nello sviluppo economico.

La riunione ha avuto come temi centrali di discussione, secondo quanto stabilito nella riunione dell'anno precedente, il trattamento degli accordi verticali non di prezzo (distribuzione selettiva, accordi di esclusività e franchising) alla luce della disciplina

antitrust; le modalità e gli strumenti per promuovere una cultura della concorrenza e per rendere evidenti i potenziali benefici che ne derivano; gli aspetti internazionali della politica della concorrenza, con particolare riferimento alle concentrazioni che coinvolgono più paesi e al rafforzamento della cooperazione internazionale.

L'organizzazione ha riservato, rispetto agli anni precedenti, maggiore spazio alle consultazioni informali, limitando a due le sessioni plenarie. Nel corso delle riunioni informali, sono stati discussi in particolare due documenti elaborati dal Segretariato UNCTAD. Il primo documento²⁶ concerne le attività di cooperazione tecnica nella formazione realizzate o programmate di recente dall'UNCTAD in materia di diritto e politica della concorrenza, e include un'illustrazione delle analoghe iniziative intraprese dai singoli Paesi membri o da altre organizzazioni internazionali. Il secondo documento²⁷ contiene un'analisi empirica dei benefici connessi all'applicazione dei principi e delle regole in materia di concorrenza, volta in particolare a porre in evidenza i vantaggi che ne derivano in termini di efficienza e di sviluppo economico e commerciale. L'analisi è svolta attraverso il confronto dei dati e delle informazioni raccolte dall'UNCTAD relativamente alle diverse esperienze nazionali. La delegazione italiana ha partecipato attivamente alle sessioni informali, predisponendo un documento di discussione in tema di restrizioni verticali, nel quale si è tenuto conto della posizione già espressa in proposito dall'Autorità in sede di commento al Libro Verde della Commissione Europea.

Nel documento conclusivo della riunione è stata affermata l'esigenza di una più stretta collaborazione tra l'UNCTAD e l'Organizzazione Mondiale per il Commercio in tema di diritto e politica della concorrenza, esigenza quest'ultima espressa anche dal Gruppo di Lavoro sulla politica della concorrenza costituito su proposta dell'Unione Europea presso l'Organizzazione Mondiale per il Commercio. E' stata, inoltre, ribadita l'importanza di un rafforzamento della cooperazione internazionale in tale ambito. Su proposta avanzata dall'Italia in seno al gruppo ristretto dei Paesi OCSE, è stato inserito, tra gli argomenti di discussione della prossima riunione, il tema relativo ai rimedi ed alle sanzioni nei casi di violazione delle regole della concorrenza.

²⁶ Documento TD/B/COM.2/EM/9.

²⁷ Documento TD/BCOM.2/EM/10.

Infine, è stato richiesto al Segretariato UNCTAD di predisporre e rendere disponibile su Internet una nota informativa relativa ai casi più importanti e recenti in materia di concorrenza, con particolare riguardo a quelli che coinvolgono più Paesi.