

## 4. Rapporti internazionali

---

### COMMISSIONE EUROPEA

#### *Premessa*

Gli obiettivi e le scadenze del processo di allargamento dell'Unione europea ai nuovi dieci Paesi membri hanno in larga parte caratterizzato l'evoluzione della politica comunitaria di concorrenza nel corso del 2003, impegnando la Commissione e gli Stati membri in un intenso lavoro di completamento delle iniziative di adeguamento e di riforma del quadro normativo intese a garantire, nel nuovo scenario, l'efficace e coerente applicazione del diritto comunitario della concorrenza.

Nel mese di novembre, il Consiglio "Competitività" dell'Unione europea ha approvato all'unanimità il nuovo regolamento comunitario in materia di controllo delle concentrazioni tra imprese. Ad esso si affianca la comunicazione adottata dalla Commissione nel mese di dicembre in tema di valutazione delle concentrazioni orizzontali, diretta a fornire, in primo luogo alle imprese, indicazioni e chiarimenti in ordine ai criteri utilizzati a livello comunitario nella valutazione delle operazioni di concentrazione tra operatori concorrenti.

Parallelamente è proseguito il lavoro di completamento del processo di riforma del regime di applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE attraverso la definizione delle disposizioni e degli strumenti interpretativi necessari a garantire la piena ed efficace applicazione, a partire dal 1° maggio 2004, del regolamento n. 1/2003. L'insieme di tali progetti - un progetto di regolamento di applicazione e sei progetti di comunicazione - è stato sottoposto a consultazione pubblica a partire dal mese di ottobre e sarà definitivamente adottato dalla Commissione entro la fine di aprile 2004.

Nell'ambito dei rapporti internazionali in materia di diritto e politica della concorrenza, la Commissione ha continuato a svolgere un ruolo attivo, in seno all'Organizzazione Mondiale per il Commercio, nel promuovere la considerazione delle tematiche concorrenziali e nel sostenere l'opportunità di un negoziato multilaterale in materia di concorrenza.

### *Le decisioni della Commissione*

Nel corso del 2003 la Commissione europea ha adottato 10 decisioni formali in applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE. Si tratta, in particolare, di 3 casi di applicazione del divieto di intese restrittive di cui all'articolo 81, paragrafo 1, di 4 esenzioni individuali ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, e di 3 casi di abuso di posizione dominante in violazione dell'articolo 82.

| Decisioni relative agli articoli 81 e 82 del Trattato CE |                                  |                            |
|--|----------------------------------|----------------------------|
| Decisioni e data   | Norme applicate                  | Estremi di pubblicazione   |
| Condivisione delle reti UK (30 aprile 2003)              | art. 81.3 (esenzione)            | GUCE L 200/59 (7.08.2003)  |
| Deutsche Telekom (21 maggio 2003)                        | art. 82 (divieto con sanzioni)   | GUCE L 263/9 (14.10.2003)  |
| Carni bovine francesi (11 giugno 2003)                   | art. 81.1 (divieto con sanzioni) | GUCE L 209/12 (19.08.2003) |
| Wanadoo (16 luglio 2003)                                 | art. 82 (divieto con sanzioni)   | non pubblicata             |
| Yamaha (16 luglio 2003)                                  | art. 81.1 (divieto con sanzioni) | non pubblicata             |
| UEFA (24 luglio 2003)                                    | art. 81.3 (esenzione)            | GUCE L 291/25 (8.11.2003)  |
| GVG/FS (27 agosto 2003)                                  | art. 82 (divieto)                | GUCE L 11/17 (16.01.2004)  |
| Sorbati (1° ottobre 2003)                                | art. 81.1 (divieto con sanzioni) | non pubblicata             |
| A.R.A. (17 ottobre 2003)                                 | art. 81.3 (esenzione)            | non pubblicata             |
| Reims II (14 novembre 2003)                              | art. 81.3 (esenzione)            | GUCE L 56/76 (24.02.2004)  |

Nel giugno 2003 la Commissione ha riscontrato un'infrazione al divieto dell'articolo 81, paragrafo 1, posta in essere da sei federazioni francesi operanti nel settore della carne bovina e finalizzata a fissare un prezzo minimo di acquisto di alcune categorie di carne e a limitarne le importazioni in Francia. L'accordo concluso fra le sei federazioni (di cui quattro rappresentanti gli allevatori e due le aziende di macellazione) si articolava in una serie di accordi locali ed era basato su due impegni precisi: il primo consisteva nella sospensione delle importazioni e nell'istituzione di un sistema di controlli volti a verificare la provenienza delle carni bovine; il secondo riguardava l'applicazione di prezzi minimi specificamente individuati in una tabella in relazione a ciascuna categoria di bovini e aggiornati settimanalmente con aumenti progressivi di circa il 15% rispetto a quelli precedenti. Le federazioni coinvolte avevano sollecitato i loro iscritti a diffondere la tabella, verificandone l'applicazione e segnalando eventuali casi di inosservanza della stessa. La pratica di boicottaggio prevista dall'accordo era quindi principalmente volta ad impedire la concorrenza dei prodotti di importazione, altrimenti destinata ad aumentare per effetto della fissazione di un prezzo minimo al di sopra di quello stabilito dal mercato.

In considerazione della durata e della gravità dell'infrazione, così come di alcune circostanze attenuanti riguardanti, in particolare, lo stato di profonda crisi del settore, la Commissione ha imposto alle federazioni

coinvolte ammende pecuniarie per un ammontare complessivo pari a circa 16,7 milioni di euro.

Una seconda decisione di divieto è stata adottata dalla Commissione, nel luglio 2003, nei confronti della società Yamaha, uno dei maggiori produttori europei di strumenti musicali, in relazione a una serie di contratti da essa stipulati con i rivenditori e finalizzati alla fissazione dei prezzi di rivendita di alcuni strumenti musicali in Germania, Italia, Francia, Austria, Belgio, Olanda e Islanda. Le infrazioni individuate dalla Commissione hanno avuto luogo in tempi e Paesi diversi e hanno assunto forme di volta in volta differenti, comprendendo, in particolare, l'obbligo per i rivenditori di vendere soltanto agli utilizzatori finali, di rifornirsi solo presso filiali Yamaha e di comunicare preventivamente alla casa madre l'intenzione di effettuare vendite transfrontaliere via Internet. Nonostante la gravità delle violazioni accertate, la Commissione ha considerato come circostanza attenuante il fatto che le restrizioni si limitassero a determinati rivenditori, prodotti e paesi e non rispondessero ad un preciso disegno strategico. Tenuto conto anche del fatto che la società ha immediatamente posto fine alla maggior parte delle infrazioni dopo l'avvio del procedimento, la Commissione ha sanzionato le pratiche adottate da Yamaha mediante l'imposizione di un'ammenda pari a circa 2,56 milioni di euro.

La terza decisione di divieto ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, è stata adottata dalla Commissione, nell'ottobre 2003, nei confronti di cinque imprese produttrici di sorbati (conservanti utilizzati nell'industria alimentare e farmaceutica): Hoechst AG, Daicel Chemical Industries Ltd, the Nippon Synthetic Chemical Industry Co Ltd, Ueno Fine Chemical Industry Ltd e Chisso Corporation. Le indagini, avviate nel 1998 sulla base di informazioni fornite dalla società Chisso Corporation nel quadro del programma comunitario di clemenza previsto nella comunicazione della Commissione europea del febbraio 2002<sup>1</sup>, hanno accertato che tali società, le quali detenevano complessivamente una quota di mercato pari all'85% (nel 1995) all'interno dello Spazio economico europeo, avevano partecipato, tra il 1979 e il 1996, a un accordo di cartello volto alla fissazione concordata del prezzo e alla ripartizione dei volumi di vendita dei sorbati. Le imprese si riunivano abitualmente due volte l'anno, in Europa o in Giappone, per discutere i prezzi e le quote da applicare nei diversi paesi. In considerazione della gravità e della durata dell'infrazione, la Commissione ha disposto l'applicazione di ammende per un ammontare complessivo pari a circa 138,4 milioni di euro nei confronti delle imprese coinvolte, ad eccezione della società Chisso Corporation, alla quale è stato concesso il beneficio della totale immunità previsto dal programma comunitario.

<sup>1</sup> Comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende e alla riduzione dell'importo delle ammende nei casi di cartelli tra imprese, in GUCE C 45/3 del 19 febbraio 2002.

nitario di clemenza in ragione della collaborazione prestata nella individuazione del cartello. La sanzione più elevata, pari a 99 milioni di euro, è stata invece imposta alla società Hoechst in ragione della sua dimensione complessiva, della sua precedente e accertata partecipazione a simili violazioni e del ruolo di *leadership* da essa esercitato all'interno del cartello.

Nel corso del 2003 la Commissione ha adottato quattro decisioni di esenzione individuale in relazione ad altrettante fattispecie di collaborazione fra imprese che, pur incidendo in misura sensibile sulla concorrenza e sugli scambi tra Stati membri, sono state tuttavia ritenute idonee a produrre effetti complessivamente positivi per il mercato e tali da soddisfare le condizioni previste dall'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato.

La prima decisione di esenzione individuale è stata adottata dalla Commissione nell'aprile 2003, in relazione a un accordo notificato nel febbraio 2002 dalle società O2 UK Ltd. e T-Mobile UK Ltd. e avente ad oggetto la condivisione di reti di comunicazioni mobili di terza generazione (3G) nel Regno Unito. In particolare, mediante l'accordo di cooperazione le parti intendevano: *i*) condividere l'infrastruttura di base (cosiddetti siti e cioè pali, alimentatori, telai e impianti di raffreddamento) delle reti di terza generazione sull'intero territorio nazionale e *ii*) ripartire tra loro un'area del territorio nazionale comprensiva di circa il 40-70% della popolazione (cosiddetta *Divided Area*) da cui risultavano escluse le 10 principali città del Regno Unito. Ciascuna impresa avrebbe sviluppato la propria rete e fornito all'altra il servizio di *roaming* nazionale all'interno della propria area di assegnazione. Analoga ripartizione veniva inoltre concordata a titolo provvisorio (fino a che non fosse stata completata l'installazione di reti autonome) con riferimento a un'area meno popolata (cosiddetta area restante) formata da 13 città minori. L'accordo comprendeva altresì impegni a estendere le rispettive reti di terza generazione alle aree meno popolate, a mantenere separate le reti e la prestazione dei servizi e, da ultimo, la previsione di disposizioni specifiche volte a limitare lo scambio d'informazioni. La Commissione ha ritenuto che le clausole relative alla condivisione dei siti, in virtù del numero relativamente esiguo dei siti condivisi e della presenza di un'ampia e diversificata offerta degli stessi, non fossero restrittive della concorrenza e potessero quindi formare oggetto di una specifica attestazione negativa. A tale proposito, peraltro, la Commissione ha osservato come il quadro regolamentare del Regno Unito imponga la condivisione di siti con operatori terzi laddove la congestione della domanda e le esigenze locali di pianificazione ambientale e di tutela della salute determinino una restrizione sostanziale dell'offerta. In relazione al servizio di *roaming* nazionale la Commissione ha invece ritenuto che l'accordo ricadesse nell'ambito di applicazione del divieto previsto dall'articolo 81, paragrafo 1 del Trattato in quanto suscettibile di limitare la concorrenza tra singole reti rispetto alla copertura, ai prezzi al dettaglio e alla qualità e velocità della trasmissione, potendo tuttavia beneficiare di un'esenzione ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3 in considerazione del fatto che tali

clausole avrebbero al tempo stesso consentito alle parti di fornire in tempi più rapidi una copertura, una qualità e una velocità di trasmissione migliori di quelle che avrebbero potuto essere altrimenti fornite se ciascuna parte avesse dovuto realizzare una propria rete. Inoltre, l'accordo avrebbe permesso alle parti di concorrere più efficacemente con altri fornitori di servizi di terza generazione, a beneficio degli utilizzatori finali. L'esenzione è stata concessa dal 6 febbraio 2002 al 31 dicembre 2007 per il *roaming* nazionale nella cosiddetta "area restante" (costituita dalle 13 città minori) e dal 6 febbraio 2002 al 31 dicembre 2008 nella cosiddetta *Divided Area*.

Nel luglio 2003 la Commissione europea ha autorizzato ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato il nuovo sistema UEFA di vendita congiunta dei diritti di trasmissione radiotelevisivi relativi alla *Champions League* (torneo organizzato tra i principali club europei di calcio) per la stagione sportiva 2003/2004. Il sistema originariamente notificato dall'UEFA (nel 1999) aveva sollevato obiezioni da parte della Commissione in quanto prevedeva che tutti i diritti televisivi fossero assegnati in esclusiva, per quattro anni e in un unico pacchetto, a una sola emittente televisiva per ogni singolo Paese, restringendo così la concorrenza tra le imprese. Inoltre, l'esplicita esclusione della possibilità di vendita a operatori Internet e telefonici era stata considerata un ostacolo ingiustificato a una maggiore diffusione dei servizi sportivi. Pur mantenendo in capo all'UEFA la possibilità di commercializzare a livello centralizzato i diritti di trasmissione in diretta televisiva degli incontri, il nuovo sistema prevede tuttavia modalità di vendita diverse, in particolare attraverso il frazionamento dei diritti in più pacchetti distinti da assegnare in esclusiva tramite procedure di gara e per un periodo massimo di tre anni. Ai singoli club viene riconosciuta la gestione dei diritti relativi alle trasmissioni in diretta che l'UEFA non riesce a vendere entro una certa data e la possibilità di sfruttare commercialmente i diritti di differita televisiva e i contenuti degli archivi. Il sistema prevede, inoltre, la possibilità di accesso ai contenuti sportivi da parte di operatori Internet e di operatori di telefonia mobile di nuova generazione (UMTS). Alla luce di tali modifiche la Commissione ha pertanto ritenuto che il nuovo sistema di vendita comporti sensibili benefici per i consumatori in termini di una più ampia scelta di servizi e di un maggiore impulso allo sviluppo tecnologico.

Nell'ottobre 2003 la Commissione ha adottato, subordinatamente all'accettazione di alcuni impegni, una decisione di esenzione con riferimento a una serie di accordi notificati dalla società Altstoffrecycling Austria AG (ARA) e da quest'ultima conclusi con imprese di smaltimento di rifiuti da imballaggio. Tramite alcune sue controllate, ARA gestisce in Austria, su scala nazionale, un sistema per la raccolta, lo smistamento e il riciclaggio di imballaggi commerciali e concede la licenza per l'utilizzo del marchio "*green dot*" (punto verde), con il quale, come in numerosi altri Paesi, vengono contraddistinti gli imballaggi che rientrano nel ciclo di

recupero e riciclaggio. L'organizzazione di tale sistema risponde agli obblighi imposti dalla direttiva comunitaria 94/62/CE, che prevede l'impegno, a carico di produttori e distributori, di ritirare gratuitamente dai consumatori gli imballaggi delle merci vendute. La Commissione ha ritenuto non restrittivi, ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, quasi tutti gli accordi notificati (eccetto quelli stipulati tra ARA e le imprese di raccolta e smistamento), anche in virtù delle modifiche apportate nel corso del procedimento riguardanti, in particolare, alcune clausole concernenti la durata e l'ambito di applicazione dei contratti, nonché i principi di utilizzo del marchio "punto verde", in modo da eliminare o ridurre il rischio di possibili effetti restrittivi della concorrenza. In particolare, ARA ha accettato il principio in base al quale le imprese utilizzatrici del marchio "green dot" sono tenute a pagare solo per i servizi effettivamente prestati da ARA e non per il semplice utilizzo del marchio. Nessun pagamento potrà quindi essere richiesto a produttori e distributori, sia austriaci che di altri Stati membri, i quali aderiscano a sistemi analoghi di raccolta e riciclaggio di imballaggi commerciali, gestiti da operatori concorrenti di ARA e che utilizzino il marchio "green dot". La Commissione ha invece concesso un'esenzione ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, in relazione ai contratti di raccolta e di smistamento conclusi dalle controllate di ARA con altre società di raccolta, in base ai quali il servizio viene assegnato in esclusiva a una sola società per ciascuna area e categoria di materiali. Tale esclusiva di durata triennale, pur suscettibile di restringere l'accesso al mercato da parte di imprese di riciclaggio sia nazionali che estere, è stata infatti ritenuta necessaria al fine di consentire alle imprese di recuperare gli investimenti da esse effettuati per la realizzazione della necessaria infrastruttura di raccolta. L'esenzione è stata inoltre concessa dietro impegno da parte di ARA di procedere all'assegnazione di nuovi contratti, entro un periodo massimo di cinque anni, sulla base di procedure di selezione trasparenti e non discriminatorie. Infine, il provvedimento di esenzione prevede ulteriori impegni volti a garantire la possibilità per le società di riciclaggio di negoziare con i concorrenti del sistema ARA l'accesso alla propria infrastruttura di smaltimento (condivisione dei *containers* e degli altri dispositivi necessari per la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti domestici da imballaggio), un elemento ritenuto di fondamentale importanza ai fini dello sviluppo di una efficace concorrenza nel mercato.

Nello stesso mese, la Commissione ha rinnovato per altri cinque anni (fino al 31 dicembre 2006) l'esenzione dall'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, a favore dell'accordo tra 17 operatori postali pubblici europei (denominato Reims II), già oggetto di una precedente esenzione a partire dal 1999 e volto a regolare il sistema delle tariffe cosiddette di terminazione nei servizi postali transfrontalieri, cioè le modalità di remunerazione reciproca dei servizi di smistamento e recapito della posta ordinaria nel paese di destinazione. Tra i benefici per gli utenti derivanti dall'accordo, la decisione della Commissione individua, in particolare, quelli concernenti il

maggiore orientamento ai costi delle tariffe per le spese di terminazione (il cui aumento massimo fino al 2006 viene stabilito nella misura del 5,2%) e il miglioramento dei livelli di qualità del servizio transfrontaliero (valutata in base alla percentuale di corrispondenza transfrontaliera recapitata entro un giorno dal suo ingresso nel paese di destinazione). In relazione a tale secondo aspetto, la Commissione ha rilevato come la qualità del servizio sia cresciuta (tra il 1998 e il 2000) a un tasso medio del 6% (50% in Italia), in larga misura per effetto di sostanziali incentivi al raggiungimento di specifici obiettivi in termini di qualità delle prestazioni. Sia nella precedente che nella sua attuale versione, infatti, l'accordo prevede penalizzazioni consistenti e progressive, in termini di tariffe di terminazione applicabili, a carico degli operatori postali che non conseguano gli obiettivi di qualità stabiliti dall'accordo. A differenza di quello precedente, inoltre, il nuovo accordo prevede che l'applicazione del medesimo regime tariffario sia estesa anche a imprese private, diverse dagli operatori nazionali del servizio postale, già attive o intenzionate ad entrare nei mercati dei servizi postali transfrontalieri recentemente liberalizzati a partire dal 1° gennaio 2003.

Nel periodo di riferimento, la Commissione si è pronunciata in merito a tre casi di violazione dell'articolo 82. Una prima infrazione è stata accertata, nel maggio 2003, nei confronti di Deutsche Telekom AG in relazione alle tariffe da quest'ultima imposte alle imprese concorrenti per l'accesso all'infrastruttura locale (cosiddetto ultimo miglio) della propria rete di telecomunicazioni. Deutsche Telekom, operatore *ex* monopolista del settore delle telecomunicazioni in Germania e gestore della rete fissa, detiene una posizione dominante (con una quota di mercato pari a circa il 95%) sia nel mercato della fornitura di servizi di accesso a banda stretta e a banda larga all'utenza residenziale e commerciale, sia sul mercato all'ingrosso dei servizi di accesso forniti agli altri operatori di servizi di telecomunicazioni. Dalle indagini è emerso in particolare che, a partire dal 1998, l'operatore dominante ha imposto ai concorrenti tariffe d'accesso alla rete locale tali da comprimerne (fino quasi ad annullarli) i margini di profitto e da ridurne artificialmente, in misura significativa, gli incentivi e le opportunità di accesso al mercato. La strategia di Deutsche Telekom, volta a distorcere e impedire la concorrenza nel mercato della fornitura dei servizi di telecomunicazione agli utenti finali, è risultata evidente comparando la tariffa di accesso applicata ai concorrenti con quella praticata agli utenti finali. La Commissione ha pertanto imposto a Deutsche Telekom l'obbligo di porre fine al comportamento abusivo, nonché una sanzione pari a circa 14 milioni di euro, determinata in funzione della gravità e della durata (dal 1998 al 2001) dell'infrazione, ma tenendo anche conto di alcune circostanze attenuanti connesse in particolare ai margini di incertezza giuridica che in Germania caratterizzano il regime di regolamentazione settoriale delle tariffe in questione.

Nel luglio 2003 la Commissione ha riscontrato un'infrazione al divieto dell'articolo 82, posta in essere da Wanadoo Interactive, società controllata da France Telecom, nel mercato francese dei servizi di accesso ad Internet mediante tecnologia ADSL. Dalle indagini è emerso che dal marzo all'agosto 2001 Wanadoo aveva fornito i propri servizi (*eXtense* e *Wanadoo ADSL*) a un prezzo inferiore ai suoi costi medi variabili e, nel periodo successivo, a un prezzo approssimativamente equivalente ai costi variabili, ma significativamente inferiore a quelli totali. Tale comportamento ha determinato per la società perdite rilevanti, ma programmate, consentendole di incrementare la propria quota di mercato dal 46% al 72% nel settore in forte espansione dei servizi di connessione veloce ad Internet. Inoltre, il livello delle perdite che i principali concorrenti avrebbero dovuto sopportare per poter fronteggiare la strategia di Wanadoo ha prodotto effetti dissuasivi nei loro confronti, provocando una riduzione della loro quota di mercato e in taluni casi la loro uscita dal mercato. In considerazione degli effetti restrittivi della concorrenza prodotti dalla strategia predatoria attuata dall'impresa nel mercato interessato e alla luce della durata dell'infrazione, la Commissione ha pertanto imposto a Wanadoo un'ammenda pari a circa 10,4 milioni di euro.

Nell'agosto 2003 la Commissione europea ha accertato un abuso di posizione dominante posto in essere da Ferrovie dello Stato Spa, tra il 1995 e il 2003, nei mercati dell'accesso all'infrastruttura ferroviaria e della trazione e in quello del trasporto ferroviario di passeggeri. I comportamenti contestati a Ferrovie dello Stato riguardavano, in particolare, i rifiuti opposti alle richieste dell'impresa ferroviaria tedesca Georg Verkehrs-organisation GmbH (GVG), concernenti rispettivamente: la costituzione di un'associazione internazionale per la fornitura di un servizio di trasporto ferroviario internazionale di passeggeri tra la Germania e l'Italia sulla tratta Domodossola-Milano; l'accesso alla rete ferroviaria sulla medesima tratta; la fornitura di servizi di trazione (locomotore, macchinista qualificato e relativi servizi di sostituzione). La Commissione ha preliminarmente rilevato come Ferrovie dello Stato, attraverso le proprie controllate Trenitalia e Rete Ferroviaria Italiana, detenesse una posizione dominante sui mercati rilevanti in ragione dei diritti di gestione esclusiva della rete ferroviaria (in regime di monopolio legale) e del monopolio di fatto nei mercati dei servizi di trazione ferroviaria e trasporto passeggeri. Rete Ferroviaria Italiana, responsabile dell'assegnazione di linee alle imprese operanti in Italia, rappresentava pertanto l'unico soggetto cui GVG potesse rivolgersi al fine di prestare servizi in concorrenza a quelli forniti da Ferrovie dello Stato sulla tratta interessata. La Commissione ha quindi ritenuto illecita la condotta di Ferrovie dello Stato, peraltro in contrasto con gli obblighi derivanti dalla vigente normativa comunitaria (direttiva 94/440/CEE), in quanto diretta a estendere la sua posizione dominante nel mercato del trasporto ferroviario di passeggeri. La Commissione non ha tuttavia disposto l'applicazione di sanzioni pecuniarie, in quanto Ferrovie dello Stato aveva provveduto, nel frattempo, a porre fine ai comportamenti abusivi contestati e a sottoscrivere impegni aggiuntivi volti ad assicurare la propria

disponibilità a cooperare con altre imprese europee, in possesso delle necessarie autorizzazioni, che intendano prestare servizi di trasporto transfrontaliero di passeggeri in Italia.

Con riferimento all'attività di controllo preventivo delle operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria, nel corso del 2003 la Commissione ha adottato 231 decisioni in applicazione del regolamento n. 4064/89<sup>2</sup>. In nove 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 uno di questi casi il rinvio è stato soltanto parziale.

La maggior parte delle concentrazioni notificate non presentava aspetti problematici dal punto di vista concorrenziale ed è stata autorizzata senza avviare una formale procedura istruttoria. In undici casi, tuttavia, l'autorizzazione è stata concessa soltanto a seguito di modifiche apportate dalle imprese al progetto di concentrazione originariamente comunicato alla Commissione o 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 otto istruttorie relative ad altrettante operazioni di concentrazione. Tali istruttorie si sono concluse con una decisione di autorizzazione adottata a seguito di modifiche apportate dalle imprese all'operazione inizialmente notificata (2 casi), ovvero condizionata al rispetto degli impegni assunti dalle parti nel corso del procedimento al fine di eliminare i profili anticoncorrenziali della concentrazione (6 casi). Nessuna operazione di concentrazione è stata invece dichiarata incompatibile con il mercato comune.

### ***Il nuovo regolamento comunitario in materia di controllo delle concentrazioni tra imprese***

Nel novembre 2003 il Consiglio "Competitività" (mercato interno, industria e ricerca) dell'Unione europea ha approvato all'unanimità il regolamento n. 139/2004 in materia di controllo delle concentrazioni tra imprese<sup>3</sup>. Il regolamento, che sostituisce il precedente regolamento n. 4064/89, è stato poi formalmente adottato nella riunione del Consiglio "Affari Economici e Monetari" del 20 gennaio 2004, al termine del lavoro di revisione finale e di traduzione nelle lingue ufficiali dell'Unione ad opera dei giuristi-linguisti.

<sup>2</sup> Regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazioni tra imprese, in GUCE L 395/1 del 30 dicembre 1989, come modificato dal regolamento (CE) n. 1310/97 del Consiglio, del 30 giugno 1997, in GUCE L 180/1 del 9 luglio 1997.



Le nuove disposizioni sono applicabili solo a partire dal 1° maggio 2004, cioè dalla data fissata per l'ingresso dei dieci nuovi Paesi membri. Il differimento ha consentito nel frattempo alla Commissione di definire e adottare le misure di attuazione necessarie al completamento del nuovo regime comunitario di controllo delle concentrazioni.

Le principali modifiche introdotte dal nuovo regolamento riguardano quattro distinti profili, rispettivamente concernenti le questioni di giurisdizione, gli aspetti sostanziali e i poteri della Commissione.

Relativamente ai criteri di giurisdizione, uno degli obiettivi prioritari della riforma è quello di assicurare, soprattutto nella prospettiva dell'allargamento dell'Unione europea, una più efficiente ripartizione di competenze tra Commissione e autorità nazionali, con particolare riferimento alle concentrazioni prive di dimensione comunitaria ai sensi dell'articolo 1, ma suscettibili di incidere sugli scambi tra Stati membri, ovvero soggette a obblighi di notifica o comunque a procedure di controllo in una pluralità di giurisdizioni nazionali.

Il regolamento lascia inalterate le soglie di fatturato previste dall'articolo 1, ma introduce modifiche significative al meccanismo dei rinvii quale attualmente disciplinato dagli articoli 9 e 22, al fine di consentire, in conformità al principio di sussidiarietà, che ciascuna concentrazione sia trattata dall'autorità più appropriata e di ridurre, mediante una più estesa applicazione del sistema dello sportello unico, costi, rischi e inconvenienti connessi alla molteplicità di notifiche, procedimenti e decisioni nei casi di operazioni multigiurisdizionali.

In questa prospettiva, sono previste condizioni di maggiore flessibilità in relazione ai criteri e alle procedure di rinvio e la possibilità di un più ampio utilizzo dello strumento, attivabile, su iniziativa delle parti, anche in una fase precedente alla formale notifica della concentrazione.

Per quanto concerne i rinvii effettuati ai sensi degli articoli 9 o 22 successivamente alla formale notifica dell'operazione, il nuovo regolamento stabilisce criteri meno stringenti e onerosi di quelli attuali, basati non più sul rischio di creazione o rafforzamento di una posizione dominante, ma sulla possibilità di un *impatto significativo dell'operazione sulla concorrenza*. Inoltre, alla Commissione viene in entrambi i casi attribuita espressamente la facoltà di sollecitare l'inoltro di una richiesta di rinvio da parte degli Stati membri.

<sup>3</sup> Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (Regolamento comunitario sulle concentrazioni), in GUCE L 24/1 del 29 gennaio 2004.

Al fine di assicurare l'efficiente funzionamento dei rinvii congiunti alla Commissione a fronte della diversità dei regimi procedurali nazionali, il regolamento stabilisce altresì termini perentori per l'inoltro e il trattamento delle richieste di rinvio ai sensi dell'articolo 22 e la parallela sospensione dei termini previsti dalle singole legislazioni nazionali.

Il nuovo regime comunitario di controllo delle concentrazioni prefigura poi un più esteso ricorso al meccanismo dei rinvii attraverso l'attribuzione alle imprese di un potere di iniziativa esercitabile in una fase antecedente alla formale notifica dell'operazione. Prima della notifica, infatti, le parti potranno presentare alla Commissione una richiesta motivata intesa a ottenere il rinvio all'autorità nazionale di una concentrazione di dimensione comunitaria, ovvero il rinvio alla Commissione di un'operazione priva di dimensione comunitaria e altrimenti soggetta a controllo in almeno tre Stati membri.

Per quanto concerne il rinvio di concentrazioni di dimensione comunitaria, i presupposti sono analoghi a quelli previsti dall'articolo 9 (possibilità di un impatto significativo sulla concorrenza in un mercato distinto all'interno di uno Stato membro<sup>4</sup>), così come il potere della Commissione di verificarne l'effettiva sussistenza e di valutare l'eventuale opportunità del rinvio. Relativamente alle concentrazioni prive di dimensione comunitaria, una richiesta motivata di rinvio alla Commissione potrà essere effettuata dalle parti nei casi in cui l'operazione sarebbe altrimenti esaminata sulla base delle norme nazionali di concorrenza di almeno tre Stati membri. L'operazione sarà considerata di dimensione comunitaria e potrà essere direttamente notificata alla Commissione solo qualora nessuna delle autorità nazionali competenti a esaminare la concentrazione abbia espresso il proprio dissenso entro un termine massimo di 15 giorni lavorativi. In caso contrario, l'operazione non potrà essere rinviata e resterà soggetta all'applicazione delle norme previste dalle singole legislazioni nazionali di concorrenza.

Per i profili sostanziali, la novità di maggiore rilievo riguarda la modifica del criterio di valutazione delle concentrazioni. Il nuovo articolo 2 del regolamento definisce infatti come incompatibili con il mercato comune *“le concentrazioni che ostacolano in modo significativo una concorrenza effettiva nel mercato comune o in una parte sostanziale di esso, in particolare a causa della creazione o del rafforzamento di una posizione dominante”*.

La disposizione delinea così una potenziale estensione dell'ambito di applicazione del divieto, non più vincolato dal necessario ancoraggio al requisito della dominanza. Il nuovo standard di valutazione dovrà tuttavia essere interpretato e applicato anche alla luce di quanto contenuto nella dichiarazione congiunta del Consiglio e della Commissione sull'articolo 2. Con riferi-

---

<sup>4</sup> Il considerando 16 precisa, tuttavia, che le imprese interessate non sono tenute a dimostrare che gli effetti della concentrazione sarebbero pregiudizievoli per la concorrenza.

mento alla nozione di *impedimento significativo a una concorrenza effettiva*, la dichiarazione, inserita a verbale in sede di approvazione del regolamento, rinvia infatti esplicitamente agli obiettivi del regolamento e in particolare al considerando 25, laddove si precisa che tale nozione “*dovrebbe essere interpretata come riguardante, al di là del concetto di posizione dominante, solo gli effetti anticoncorrenziali di una concentrazione risultanti dal comportamento non coordinato di imprese che non avrebbero una posizione dominante sul mercato in questione*”.

Ne consegue pertanto che, anche in futuro, l’ambito di applicazione del divieto continuerà ad essere definito in misura largamente prevalente in corrispondenza della nozione di dominanza e che l’utilizzo in senso estensivo del nuovo criterio sostanziale di valutazione dovrebbe in linea di principio configurarsi come un’ipotesi residuale, limitata esclusivamente alle situazioni (cosiddetti oligopoli non collusivi) nelle quali il rischio di significativi effetti anticoncorrenziali non sia facilmente riconducibile alle fattispecie della dominanza singola o collettiva come fino ad ora delineate nella prassi e nella giurisprudenza comunitarie.

Il nuovo regolamento prevede, infine, alcune significative modifiche anche per quanto riguarda i poteri decisionali, d’indagine e sanzionatori della Commissione, dirette a garantire un rafforzamento complessivo degli strumenti d’intervento della Commissione stessa in materia di concentrazioni e in gran parte analoghe a quanto già previsto dal regolamento n. 1/2003 per i procedimenti comunitari relativi all’applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato.

Da segnalare, in proposito, le novità riguardanti i poteri decisionali della Commissione nei casi di concentrazioni incompatibili con il mercato comune e già realizzate. Il regolamento chiarisce, infatti, che il potere della Commissione di ordinare lo scioglimento dell’entità risultante dall’operazione si estende a tutte le concentrazioni già poste in essere e successivamente dichiarate incompatibili, ivi comprese quelle realizzate in difetto di notifica preventiva o in violazione dell’obbligo di sospensione, così come alle concentrazioni realizzate contravvenendo a una condizione imposta in una decisione, adottata ai sensi dell’articolo 8, paragrafo 2, nella quale la Commissione abbia constatato che in assenza di detta condizione l’operazione sarebbe incompatibile con il mercato comune. In tutti questi casi l’intervento della Commissione sarà finalizzato, mediante lo smembramento della concentrazione o altre opportune misure, a ripristinare direttamente, e per quanto possibile, la situazione esistente anteriormente alla concentrazione. A ciò si aggiunge il potere della Commissione di adottare in tali circostanze misure provvisorie idonee a ripristinare o mantenere una concorrenza effettiva.

### *Le linee guida sulla valutazione delle concentrazioni orizzontali*

Nel dicembre 2003, parallelamente all'approvazione del nuovo regolamento sulle concentrazioni da parte del Consiglio, la Commissione ha adottato, per la prima volta, una comunicazione intesa a illustrare e chiarire, a beneficio delle imprese e degli operatori del diritto, i criteri fondamentali utilizzati nella valutazione delle concentrazioni di dimensione comunitaria tra imprese operanti, o concorrenti potenziali, sul medesimo mercato rilevante (cosiddette concentrazioni orizzontali)<sup>5</sup>.

Nella loro parte sostanziale, le linee guida si compongono di sei distinte sezioni, rispettivamente concernenti: *a)* le quote di mercato e il grado di concentrazione; *b)* i possibili effetti anticoncorrenziali delle concentrazioni orizzontali; *c)* il potere di mercato degli acquirenti; *d)* le condizioni di ingresso nel mercato; *e)* le considerazioni di efficienza; *f)* il rischio di fallimento dell'impresa oggetto di acquisizione (*failing firm*). La struttura del documento corrisponde pertanto all'articolazione che, almeno in linea di principio, caratterizza il processo logico seguito dalla Commissione nell'analisi e nella valutazione delle operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria tra imprese concorrenti.

Peraltro, mentre sugli aspetti relativi al potere di contrasto esercitato dagli acquirenti, alle barriere all'entrata e alla cosiddetta *failing firm defence* le linee guida essenzialmente si limitano a incorporare ed esplicitare criteri e orientamenti già noti e consolidati nella prassi della Commissione, più rilevanti sono le indicazioni contenute nelle sezioni dedicate all'utilizzo degli indici di concentrazione e alla valutazione dei possibili effetti delle concentrazioni orizzontali sulla concorrenza e degli eventuali guadagni di efficienza ad esse associati.

Per quanto concerne le modalità di utilizzo dell'indice di concentrazione Herfindahl-Hirschman (HHI) come parametro di riferimento nel processo di valutazione, la comunicazione individua alcuni valori-soglia dell'HHI (espressi in termini assoluti e di incremento) al di sotto dei quali un intervento da parte della Commissione può generalmente considerarsi poco probabile. Questo, per esempio, è il caso delle operazioni a seguito delle quali il valore dell'HHI rimanga inferiore a 1000. Analogamente, l'esistenza di serie preoccupazioni concorrenziali viene normalmente esclusa in corrispondenza di valori dell'HHI compresi tra 1000 e 2000, se l'incremento determinato dalla concentrazione è inferiore a 250, o superiori a 2000, se l'incremento è inferiore a 150. Le linee guida chiariscono, tuttavia, che l'applicazione di queste due ultime soglie è subordinata ad alcune condizioni individuate in parti-

<sup>5</sup> Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, in GUCE C 31/5 del 5 febbraio 2004.



colare (anche se in modo non esaustivo) nell'assenza di talune circostanze, come per esempio l'acquisizione di un nuovo entrante o di un concorrente particolarmente aggressivo, l'esistenza di significative partecipazioni incrociate o di indizi di coordinamento dei comportamenti concorrenziali degli operatori, o il possesso di quote individuali di mercato superiori al 50% da parte di almeno una delle imprese partecipanti alla concentrazione.

Sotto il profilo dei possibili effetti anticoncorrenziali, il documento individua due principali modalità attraverso le quali una concentrazione orizzontale è suscettibile di ostacolare in misura significativa la concorrenza:

*i)* la concentrazione elimina importanti vincoli concorrenziali per una o più imprese, consentendo all'entità risultante dall'operazione, in assenza di qualunque fenomeno di coordinamento delle strategie e dei comportamenti concorrenziali dei singoli operatori, di acquisire un maggiore potere di mercato (cosiddetti effetti non coordinati o unilaterali). In questa tipologia rientrano sia le operazioni suscettibili di creare o rafforzare una posizione dominante singola, generalmente caratterizzate da un significativo divario tra la quota di mercato detenuta dall'entità risultante dalla concentrazione e quella del suo principale concorrente, sia le concentrazioni tra imprese operanti in mercati oligopolistici cosiddetti non collusivi. In entrambi i casi, infatti, l'analisi dell'impatto concorrenziale è sostanzialmente analoga, posto che l'aumento dei prezzi eventualmente risultante dalla concentrazione deriva essenzialmente dall'adattamento unilaterale delle imprese al nuovo contesto di mercato determinato dall'operazione. A tale proposito la comunicazione segnala quindi l'esigenza di un'analisi incentrata in primo luogo sull'individuazione della natura e della consistenza dei vincoli concorrenziali, primi fra tutti quelli reciprocamente esercitati dalle imprese interessate dall'operazione, che risulterebbero eliminati per effetto della concentrazione. Al fine di valutare la probabilità che un'operazione produca effetti unilaterali significativi sulla concorrenza, il documento indica inoltre l'opportunità di considerare, di volta in volta, fattori diversi quali l'entità delle quote di mercato delle imprese partecipanti alla concentrazione, la natura e i rapporti di sostituibilità dei prodotti, le possibili reazioni dei concorrenti (in termini di aumento della produzione o di espansione della capacità produttiva) e degli acquirenti (in termini di sostituzione delle fonti di approvvigionamento) in risposta ad eventuali incrementi dei prezzi, ovvero lo specifico ruolo esercitato da una delle imprese partecipanti alla concentrazione sulle dinamiche concorrenziali all'interno del mercato interessato;

*ii)* la concentrazione modifica la natura dei rapporti concorrenziali in un mercato oligopolistico, consentendo o facilitando il coordinamento tacito dei comportamenti delle imprese sul mercato e permettendo a queste ultime di aumentare i prezzi senza la necessità di ricorrere ad accordi o pratiche concordate ai sensi dell'articolo 81 del Trattato. A tale proposito le linee guida evidenziano in primo luogo come la probabilità di simili effetti sia generalmente più elevata in presenza di fattori e circostanze, quali l'omogeneità dei

prodotti, la stabilità delle condizioni di domanda e di offerta, la simmetria delle strutture dei costi, delle quote di mercato e del grado di integrazione verticale delle imprese, che rendono più agevole stabilire i termini e le modalità di funzionamento del meccanismo di coordinamento. Il documento illustra poi le condizioni necessarie a garantire la stabilità di un simile equilibrio, vale a dire un elevato grado di trasparenza del mercato, l'esistenza di credibili ed efficaci meccanismi deterrenti in caso di comportamenti devianti e l'inidoneità delle eventuali reazioni dei concorrenti attuali e futuri o dei clienti a pregiudicare i risultati attesi dal coordinamento.

In conformità a quanto previsto dal considerando 29 del regolamento n. 139/2004, le linee guida definiscono infine le condizioni necessarie affinché argomentazioni basate sui possibili guadagni di efficienza possano essere prese in considerazione ed eventualmente permettere l'autorizzazione di operazioni che sarebbero altrimenti considerate incompatibili con il mercato comune.

La comunicazione stabilisce innanzitutto che spetta alle parti l'onere di raccogliere e fornire in modo tempestivo tutte le informazioni utili e rilevanti al fine di illustrare la natura e l'entità degli incrementi di efficienza derivanti da una concentrazione e di dimostrare che, nonostante il rischio di effetti negativi sulla concorrenza, l'operazione comporterebbe nel complesso un beneficio netto per i consumatori. Gli asseriti incrementi di efficienza dovranno pertanto essere tali da avvantaggiare direttamente i consumatori, per esempio determinando una diminuzione dei prezzi, un aumento della qualità o lo sviluppo di prodotti innovativi e non semplicemente una riduzione di costi e un aumento dei profitti per le imprese. Dovrà inoltre trattarsi di incrementi sufficientemente consistenti da compensare i potenziali effetti anticoncorrenziali dell'operazione. Le informazioni fornite alla Commissione dovranno poi consentirle di accertare la permanenza di un contesto comunque sufficientemente concorrenziale nel mercato, tale da garantire che le imprese dispongano di adeguati incentivi a realizzare effettivamente le efficienze derivanti dalla concentrazione e a trasferire in misura sufficiente ai consumatori i relativi benefici. L'asserito aumento di efficienza dovrà anche essere una diretta conseguenza della concentrazione e non altrimenti realizzabile mediante modalità o strumenti alternativi, purché ragionevolmente praticabili, che comportino un minore impatto negativo sulla concorrenza. I vantaggi in termini di efficienza dovranno infine essere verificabili e cioè tali da permettere un controllo efficace e non eccessivamente complesso circa la probabilità che essi siano effettivamente conseguiti in un orizzonte temporale ragionevole.

### ***Le misure di attuazione del regolamento n. 1/2003***

Nell'ottobre 2003 la Commissione ha avviato la fase finale del processo di completamento della riforma del regime comunitario di applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE mediante la definizione e la pubblicazione di una serie di progetti contenenti l'insieme delle disposi-

zioni normative e dei criteri interpretativi diretti a garantire la piena, efficace e coerente applicazione del regolamento n. 1/2003 a partire dalla data del 1° maggio 2004. Si tratta, in particolare, dei progetti relativi al nuovo regolamento di procedura e a sei comunicazioni interpretative della Commissione rispettivamente concernenti: a) le modalità di cooperazione all'interno della rete delle autorità di concorrenza europee; b) la cooperazione tra la Commissione e i giudici nazionali; c) l'interpretazione dell'articolo 81, paragrafo 3; d) la nozione di impatto sugli scambi tra Stati membri; e) il trattamento delle denunce presentate alla Commissione ai sensi degli articoli 81 e 82 del Trattato; f) le cosiddette lettere di orientamento informale mediante le quali la Commissione, in particolari circostanze, sarà in linea di principio disponibile a fornire alle imprese, in casi specifici, pareri scritti in ordine all'interpretazione e all'applicazione delle norme comunitarie. L'adozione formale dell'insieme di tali progetti da parte della Commissione è prevista per la fine di aprile 2004.

Il nuovo regolamento di procedura disciplina le sole procedure della Commissione in sede di applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato. Come noto, infatti, il regolamento n. 1/2003 non ha inteso armonizzare anche i regimi procedurali relativi all'applicazione del diritto antitrust comunitario da parte delle autorità nazionali. Il documento è suddiviso in sette capitoli riguardanti, rispettivamente, l'ambito di applicazione, l'avvio del procedimento, le indagini della Commissione, il trattamento delle denunce, il diritto al contraddittorio, l'accesso al fascicolo e il trattamento delle informazioni riservate, le disposizioni generali e finali.

Relativamente alla cooperazione nell'ambito della rete europea della concorrenza (*European Competition Network*), la comunicazione, predisposta dalla Commissione in stretta collaborazione con le autorità di concorrenza degli attuali quindici e dei prossimi dieci Stati membri, si articola in tre parti sostanziali, rispettivamente concernenti la divisione del lavoro all'interno della rete, l'applicazione uniforme delle regole di concorrenza comunitarie e il ruolo e funzionamento del comitato consultivo nel nuovo sistema. In particolare, il documento definisce in maggiore dettaglio le modalità e i meccanismi di cooperazione orizzontale (tra autorità nazionali) e verticale (tra autorità nazionali e Commissione) tra i membri della rete - con specifico riguardo ai criteri di attribuzione dei casi, allo scambio e all'utilizzo delle informazioni e all'assistenza reciproca nelle indagini - al fine di assicurare l'efficiente divisione del lavoro e l'applicazione efficace, uniforme e coerente delle regole comunitarie di concorrenza nel nuovo assetto di competenze delineato dal regolamento n. 1/2003.

A sua volta, la comunicazione sui rapporti tra Commissione e giudici nazionali chiarisce la portata applicativa degli strumenti di cooperazione reciproca contemplati dal regolamento n. 1/2003 quando le giurisdizioni nazionali applicano gli articoli 81 e 82 del Trattato CE, precisando le forme e le modalità attraverso cui può svolgersi l'attività di assistenza da parte

della Commissione nei confronti delle giurisdizioni nazionali (attraverso la trasmissione di informazioni, l'espressione di pareri o la presentazione di osservazioni) e viceversa (trasmissione di documenti e sentenze, assistenza nel quadro di accertamenti ispettivi effettuati dalla Commissione). Il documento si compone di due parti principali, incentrate su alcune disposizioni fondamentali del regolamento n. 1/2003, in particolare quelle che disciplinano la relazione tra regole comunitarie e nazionali di concorrenza (articolo 3), i vincoli operanti nei confronti dei giudici nazionali in caso di applicazione parallela o consecutiva del diritto comunitario della concorrenza da parte della Commissione e delle giurisdizioni nazionali (articolo 16) e l'esercizio del ruolo e delle funzioni attribuiti alla Commissione (e alle autorità di concorrenza degli Stati membri) in qualità di *amicus curiae* nei procedimenti concernenti l'applicazione del diritto comunitario di concorrenza da parte dei giudici nazionali (articolo 15). Inoltre, con specifico riferimento alle situazioni in cui le giurisdizioni nazionali intervengono come autorità pubbliche di esecuzione nell'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato, agendo quindi in veste di autorità di concorrenza ai sensi dell'articolo 35 del regolamento n. 1/2003, la comunicazione precisa che la cooperazione tra Commissione e giudici nazionali sarà in questi casi disciplinata anche dalla comunicazione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza.

Le linee guida sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato forniscono un quadro di analisi e una metodologia di riferimento per l'applicazione di questa disposizione alla generalità degli accordi e pratiche soggetti al divieto di cui all'articolo 81, paragrafo 1, ivi compresi quelli già oggetto di specifica trattazione nelle vigenti linee direttrici della Commissione in materia di restrizioni verticali e di accordi di cooperazione. La comunicazione assume pertanto un'importanza particolare - in primo luogo per le imprese e gli operatori del diritto, ma anche per le autorità di concorrenza e i giudici nazionali - alla luce del nuovo regime di eccezione legale e di applicazione decentrata dell'articolo 81, paragrafo 3, introdotto dal regolamento n. 1/2003. Dopo aver richiamato obiettivi e contenuti principali del divieto di cui all'articolo 81, paragrafo 1, il documento illustra in maggiore dettaglio le modalità di applicazione dell'eccezione legale prevista dal terzo paragrafo per le intese che, pur restrittive della concorrenza, siano tuttavia tali da produrre effetti economici complessivamente positivi in termini di benessere dei consumatori e di efficiente allocazione delle risorse. Specifica attenzione, in tal senso, è dedicata all'illustrazione e all'analisi dei criteri interpretativi e di valutazione delle quattro condizioni che, ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, debbono essere cumulativamente soddisfatte ai fini dell'applicabilità dell'eccezione legale e che riguardano, rispettivamente, i benefici economici derivanti dall'intesa, l'entità dei benefici riservati o trasferiti ai consumatori, il carattere indispensabile delle restrizioni concorrenziali previste dall'intesa ai fini della realizzazione degli incrementi di efficienza ad essa associati e

l'inidoneità dell'intesa stessa ad eliminare la concorrenza rispetto a una parte sostanziale dei prodotti interessati.

Le linee direttrici sulla nozione di impatto sugli scambi tra Stati membri intendono fornire, sulla base dei principi elaborati dalla giurisprudenza comunitaria, una serie di indicazioni e di elementi di valutazione in merito all'interpretazione del concetto di pregiudizio al commercio e alla corrispondente ampiezza del campo di applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato, un aspetto centrale nel nuovo sistema di applicazione del diritto antitrust comunitario. L'articolo 3 del regolamento n. 1/2003 impone infatti alle autorità di concorrenza e ai giudici nazionali l'obbligo di applicare le norme comunitarie a tutte le intese e pratiche abusive che possano incidere sul commercio tra Stati membri, al quale si aggiungono gli obblighi procedurali di informazione e di consultazione preventiva della Commissione previsti dall'articolo 11 con riferimento a tutti i casi trattati dalle autorità nazionali di concorrenza sulla base del diritto antitrust comunitario. La comunicazione si articola in due parti sostanziali, rispettivamente dirette a illustrare i principi interpretativi della nozione di pregiudizio agli scambi e a fornire indicazioni in ordine alla loro applicazione a diverse tipologie di intese e di abusi. In particolare, dopo aver ricordato come la nozione di pregiudizio al commercio contenga anche un elemento quantitativo che limita il campo di applicazione degli articoli 81 e 82 agli accordi e alle pratiche abusive che possono avere un'incidenza *sensibile* sugli scambi, il documento delinea una presunzione negativa - nel senso di escludere un pregiudizio *sensibile* al commercio - con riferimento a tutte le fattispecie di intesa nelle quali il fatturato comunitario delle imprese relativo ai prodotti interessati non sia superiore a 40 milioni di euro e la quota di mercato aggregata delle parti su qualsiasi mercato rilevante all'interno della Comunità interessato dall'intesa non superi il 5%.

La comunicazione sulla procedura applicabile alle denunce presentate alla Commissione ai sensi degli articoli 81 e 82 del Trattato chiarisce le modalità di trattamento delle denunce riguardanti presunte violazioni del diritto antitrust comunitario, integrando in proposito la disciplina generale contenuta nel nuovo regolamento di procedura. Il documento si articola in due parti sostanziali. La prima fornisce indicazioni dirette a orientare la scelta dei potenziali segnalanti in ordine all'istituzione (Commissione, autorità di concorrenza o giurisdizioni nazionali) cui sottoporre le denunce relative a presunte infrazioni agli articoli 81 e 82 del Trattato, richiamando a tal fine i principi in materia di divisione del lavoro tra Commissione e autorità nazionali, contenuti nella comunicazione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza. La seconda illustra i presupposti e le modalità per la presentazione delle denunce, nonché la procedura applicata dalla Commissione in sede di esame di tali denunce. In tal senso la comunicazione ribadisce che la qualifica formale di denunciante, cui si collega la titolarità di una serie di diritti nel corso del

procedimento, spetta soltanto a chi sia in grado di dimostrare un proprio *interesse legittimo*. Sulla base dell'esistente giurisprudenza comunitaria, il documento precisa inoltre che un interesse legittimo può essere fatto valere dalle imprese (o relative associazioni) che operano nel mercato rilevante o quando il comportamento denunciato è atto a ledere direttamente i loro interessi. Quest'ultima considerazione vale, in particolare, anche per le associazioni di consumatori o singoli consumatori, laddove essi siano acquirenti dei beni o servizi interessati dalla presunta infrazione. Viceversa, la sussistenza di un interesse legittimo viene esclusa con riferimento ai soggetti che, senza essere direttamente lesi dalla violazione denunciata, segnalino presunte infrazioni esclusivamente a tutela dell'interesse pubblico (*pro bono publico*). Il documento segnala infine come, in linea di principio, la Commissione si impegna a informare i denunciati del seguito che intende dare alla denuncia entro un termine (indicativo e non giuridicamente vincolante) di quattro mesi dal suo ricevimento.

Nella comunicazione sulle cosiddette lettere di orientamento informale vengono definite e illustrate le circostanze nelle quali la Commissione sarà in linea di principio disponibile a fornire alle imprese, in casi specifici, pareri scritti in ordine all'interpretazione e all'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato. A tale proposito il documento chiarisce che lo strumento dei pareri informali non è inteso a reintrodurre surrettiziamente un sistema di notificazione. L'adozione di una lettera di orientamento sarà infatti condizionata a una valutazione di opportunità della Commissione e subordinata alle priorità della Commissione stessa relativamente all'applicazione del diritto antitrust comunitario. L'utilizzo di tali pareri sarà inoltre limitato ai soli casi che sollevino questioni nuove, di diritto o di fatto, relativamente all'applicazione delle regole comunitarie di concorrenza, e rispetto alle quali le indicazioni contenute nei regolamenti di esenzione per categoria, nella giurisprudenza e nella prassi comunitaria, o nelle varie linee direttrici e comunicazioni interpretative della Commissione, risultino eventualmente insufficienti a permettere alle imprese un'adeguata valutazione in merito alla compatibilità di una determinata pratica con gli articoli 81 e 82. Infine, sotto il profilo degli effetti, la comunicazione precisa che la pubblicazione di una lettera di orientamento non pregiudica la valutazione della stessa questione da parte degli organi giurisdizionali comunitari, né vincola quella successiva eventualmente operata dalle autorità e giurisdizioni degli Stati membri competenti o dalla stessa Commissione. Tuttavia, in assenza di elementi nuovi, o di eventuali sviluppi nella giurisprudenza comunitaria, la Commissione, a fronte di una successiva denuncia riguardante i medesimi fatti, terrà conto della lettera di orientamento precedentemente rilasciata.



### ***Proposta di riforma del regolamento comunitario di esenzione in materia di accordi di trasferimento di tecnologia***

Nell'ottobre 2003 la Commissione ha pubblicato una proposta di riforma del regolamento di esenzione n. 240/96<sup>6</sup> in materia di accordi di trasferimento di tecnologia, accompagnato da un progetto di comunicazione, intesi a ridefinire i principi e gli orientamenti della politica della Commissione relativamente alla valutazione degli accordi di licenza. L'iniziativa fa seguito al dibattito avviato nel dicembre 2001 con la pubblicazione di un rapporto della Commissione sull'applicazione delle regole di concorrenza agli accordi di trasferimento di tecnologia, dal quale emergeva la significativa evoluzione, sia in termini qualitativi che quantitativi, che ha caratterizzato negli ultimi dieci anni tale tipologia di accordi. La quasi totalità dei contributi pervenuti alla Commissione aveva, infatti, posto l'accento sull'inadeguatezza del quadro normativo di riferimento rispetto alla realtà economica delle relazioni tra licenziante e licenziatario, segnalando la necessità di procedere a un ampio processo di revisione del regolamento n. 240/96.

La proposta di riforma persegue il duplice obiettivo di semplificare e possibilmente ampliare l'ambito di applicazione del regolamento di esenzione e di rendere la normativa in materia coerente con i più recenti sviluppi della politica comunitaria di concorrenza (la revisione del trattamento delle intese verticali e degli accordi di cooperazione orizzontali, nonché, da ultimo, il nuovo regime di applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato introdotto dal regolamento n. 1/2003). In particolare, la Commissione propone l'adozione di un nuovo regolamento di esenzione, caratterizzato da un ambito di applicazione più ampio del regolamento vigente (attraverso l'estensione del beneficio dell'esenzione per categoria agli accordi relativi ai diritti di autore sul software e ad alcune tipologie di accordi, quali quelli contenenti clausole di esclusiva relative alla clientela o all'utilizzazione della tecnologia concessa in licenza, esclusi dall'attuale regolamento) e delimitato da soglie definite in termini di quote di mercato.

Più specificamente, gli accordi tra imprese non concorrenti verrebbero esentati a condizione che la quota di mercato detenuta da ciascuna delle parti non superi la soglia del 30%. Nel caso di accordi tra operatori concorrenti, la quota complessiva di mercato non dovrebbe superare il 20%. In entrambe le situazioni, la presenza di restrizioni fondamentali della concorrenza (cosiddette *hardcore*) determinerebbe la non applicabilità dell'esenzione per categoria all'intero accordo. La proposta di regolamento contiene, inoltre, due distinte liste di restrizioni fondamentali, a seconda della natura delle relazioni, verticali o orizzontali, intercorrenti tra licenziante e licenziatario.

<sup>6</sup> Regolamento n. 240/96 della Commissione, del 31 gennaio 1996, relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3 del Trattato CE a categorie di accordi di trasferimento di tecnologia, in GUCE L 31/2 del 9 febbraio 1996.

L'introduzione di una differenziazione nella valutazione degli accordi di licenza a seconda della tipologia delle relazioni intercorrenti tra le parti, prevedendo sia quote di mercato differenziate per l'applicazione dell'esenzione per categoria, sia un diverso trattamento delle singole restrizioni, risulta particolarmente significativa in quanto si accompagna a una definizione ristretta delle relazioni tra imprese concorrenti. Vengono infatti esclusi da tale ambito i casi in cui il licenziatario è in una situazione di concorrenza solo potenziale sul mercato delle tecnologie, le situazioni di *blocking position* (situazione in cui la detenzione di un brevetto impedisce lo sfruttamento di un altro brevetto), nonché quelle in cui le parti producono prodotti in concorrenza ma la tecnologia oggetto di licenza costituisce un'innovazione così radicale per cui, in assenza dell'accordo, le parti non potrebbero più essere considerate concorrenti.

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

Infine, in analogia con quanto già avvenuto in sede di riforma della disciplina comunitaria in materia di intese verticali e di accordi di cooperazione orizzontale, la Commissione propone di illustrare la politica seguita nell'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, agli accordi di trasferimento di tecnologia, e in particolare a quelli non rientranti nell'ambito del nuovo regolamento di esenzione, nel contesto di apposite linee guida.

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

L'Autorità contribuisce attivamente, mediante la partecipazione di propri rappresentanti ed esperti, a numerose iniziative di assistenza tecnica in materia di diritto e politica della concorrenza organizzate da varie istituzioni internazionali a favore di Paesi in via di sviluppo o in fase di transizione verso un'economia di mercato. A queste attività si aggiungono quelle derivanti dagli impegni assunti negli ultimi anni dall'Autorità nei confronti di alcune autorità nazionali di concorrenza nell'ambito di progetti comunitari di gemellaggio (*twinning*) finanziati dall'Unione europea o nel quadro di programmi bilaterali di assistenza tecnica.

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

Nel giugno 2003 si è positivamente concluso il progetto "Twinning Light" (*Setting up of a Merger Task Force* - Reference No. MT2001/IB/COMP/01/TL), nell'ambito del quale l'Autorità ha fornito assistenza all'autorità di concorrenza maltese nell'introduzione di un regime nazionale di controllo preventivo delle operazioni di concentrazione. Il programma, avviato nel luglio 2002, prevedeva una prima fase di assistenza all'autorità maltese nella definizione e nel completamento dell'impianto normativo primario, terminata con l'adozione del regolamento sul controllo delle concentrazioni, entrato ufficialmente in vigore il 1° gennaio 2003. Parallelamente sono state organizzate e realizzate numerose iniziative di formazione, attraverso missioni e seminari a Malta e visite di studio presso l'Autorità, la Direzione Generale Concorrenza della Commissione europea e altre autorità nazionali di concorrenza, volte a perfezionare le conoscenze economiche e giuridiche dei funzionari maltesi relativamente alla natura e alle modalità di utilizzo degli strumenti di analisi e di valutazione dell'impatto concorrenziale delle concentrazioni. Un'intensa e continua attività di consulenza ha, infine, riguardato aspetti più strettamente procedurali del controllo delle concentrazioni al fine di individuare e suggerire, anche sulla base della normativa e della prassi comunitaria, gli interventi necessari a garantire una più completa e dettagliata disciplina nazionale dei profili relativi all'esercizio dei diritti di difesa, alle procedure di accesso agli atti e all'organizzazione e conduzione delle audizioni.

Nel periodo di riferimento è proseguita l'attività di assistenza tecnica a favore dell'autorità nazionale di concorrenza della Repubblica Ceca, avviata nel settembre 2002 nel quadro del progetto di gemellaggio "Twinning PHARE" (*Protection of Economic Competition and Market Development in the Czech Republic* - Reference No. CZ01/IB/OT-04). Rispetto agli obiettivi inizialmente stabiliti, soprattutto in tema di adeguamento alle normative comunitarie, di formazione del personale e di accrescimento del livello di sensibilità alle tematiche concorrenziali da parte delle associazioni rappresentative del mondo industriale, il progetto, che avrà termine nell'agosto 2004, ha già adempiuto alla maggior parte degli impegni assunti. In particolare, è stato recepito il nuovo regolamento comunitario di esenzione relativo al settore automobilistico e si è avviato il processo di riforma della normativa nazionale in funzione della prossima applicazione del regolamento comunitario n. 1/2003 a partire dal 1° maggio 2004. Nel corso del 2003, sono stati organizzati numerosi seminari di formazione ai quali hanno partecipato, oltre a fun-

zionari dell'Autorità, anche rappresentanti della Commissione europea e delle autorità di concorrenza inglese e tedesca. Gli argomenti affrontati hanno coperto un ampio spettro di tematiche concernenti, tra le altre, la posizione dominante collettiva nell'analisi delle concentrazioni, gli standard di prova richiesti dalle corti comunitarie nell'ambito dei procedimenti in materia di accordi collusivi, i processi di liberalizzazione nei settori delle telecomunicazioni e dell'elettricità, gli assetti e i meccanismi di cooperazione orizzontale e verticale nel quadro del nuovo regolamento n. 1/2003, le tecniche informatiche utilizzate nel corso di accertamenti ispettivi presso le imprese, gli abusi di prezzo e le metodologie per la misurazione degli effetti delle concentrazioni sui prezzi. Parallelamente sono stati realizzati diversi incontri con le organizzazioni rappresentative della comunità imprenditoriale, al fine di accrescere la sensibilità sui temi della concorrenza nella prospettiva dell'imminente ingresso della Repubblica Ceca nell'Unione europea. Alcuni di questi incontri hanno in particolare riguardato le politiche di liberalizzazione e di privatizzazione, la relazione tra diritti di proprietà industriale e disciplina antitrust e il confronto tra il programma di clemenza comunitario e quello nazionale. La fase finale del progetto, oltre ad ulteriori attività di formazione, prevede la realizzazione di una serie di studi comparativi (Unione europea e Repubblica Ceca) sui principi che regolano le procedure istruttorie in materia antitrust, sul sistema dei ricorsi giurisdizionali nei confronti delle decisioni delle autorità di concorrenza e sulle politiche sanzionatorie e i programmi di clemenza.

Nel novembre 2003 ha avuto inizio 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. RO02/IB-FI-02), con il quale Italia e Germania si sono impegnate a fornire assistenza alla Romania nelle due aree, aiuti di Stato e concorrenza, nelle quali si articola la struttura del programma di cooperazione. Il progetto, che avrà una durata di 21 mesi, costituisce l'ideale continuazione di quello già portato a termine, anch'esso in collaborazione con la Germania, nel novembre 2002<sup>7</sup>. I positivi risultati conseguiti nell'ambito del progetto precedente (riconosciuti anche in un rapporto pubblicato dalla Commissione europea nell'ottobre 2002 sui progressi fatti dalla Romania con riferimento al capitolo "Concorrenza" delle negoziazioni per l'adesione all'Unione europea) hanno indotto le autorità di concorrenza rumene ad affidare nuovamente all'Autorità la gestione delle attività di assistenza in materia di concorrenza previste nel quadro del nuovo progetto di gemellaggio, che anche in questo caso prevede la partecipazione del Ministero delle finanze tedesco per la parte relativa agli aiuti di Stato. Con riferimento all'attività in tema di concorrenza, il programma individua quattro principali aree di intervento concernenti rispet-

<sup>7</sup> *Effective Enforcement of Competition and State Aid Policy* - Reference No. RO 99/IB-FI-03.

tivamente: *a*) il completamento e il miglioramento della normativa nazionale di concorrenza; *b*) attività di formazione, in primo luogo a beneficio del personale del Consiglio della concorrenza e dei giudici rumeni, in materia di applicazione delle regole di tutela della concorrenza; *c*) il sostegno alle iniziative di promozione della concorrenza dirette allo sviluppo e alla diffusione di una “cultura della concorrenza” in Romania; *d*) il miglioramento del sistema informativo a supporto dell’attività istituzionale del Consiglio della Concorrenza. La fase iniziale di attuazione del progetto si è concentrata sull’individuazione delle priorità relative agli interventi di adeguamento della normativa rumena di concorrenza ai più recenti sviluppi del diritto comunitario e delle misure necessarie a garantire una maggiore efficacia ed efficienza dell’attività amministrativa nell’applicazione delle regole di concorrenza.

Nel quadro di un’altra iniziativa di cooperazione bilaterale, avviata nel 2001 a seguito di un’intesa tra il Ministero delle attività produttive italiano e il Ministero per le politiche antimonopolio e il sostegno all’imprenditoria della Federazione Russa, l’Autorità ha ricevuto, nel maggio 2003, la visita di una delegazione del Ministero russo e organizzato a Mosca, nel mese di novembre, un seminario di formazione sul diritto e la politica della concorrenza in collaborazione con la Divisione “Concorrenza” dell’OCSE. L’obiettivo primario del programma di cooperazione è di promuovere il confronto e lo scambio tra le esperienze acquisite dalle due istituzioni nell’applicazione delle rispettive legislazioni nazionali di tutela e promozione della concorrenza. Al seminario hanno partecipato, oltre a funzionari dell’Autorità italiana e a un esperto del Segretariato OCSE, 24 funzionari del Ministero russo e 11 rappresentanti delle autorità di concorrenza di otto Paesi della Comunità degli Stati Indipendenti (Armenia, Azerbaijan, Bielorussia, Georgia, Kazakistan, Kirghizstan, Ucraina e Uzbekistan). Come già in passato, il formato del seminario prevedeva la presentazione e la discussione di casi di concorrenza già decisi dalle rispettive autorità nazionali, così da permettere un confronto più immediato e concreto in ordine all’analisi economica e alla disciplina giuridica degli accordi e delle pratiche concertate, delle concentrazioni e degli abusi di posizione dominante, nelle due giurisdizioni. La visita all’Autorità ha inoltre consentito ai rappresentanti del Ministero russo di acquisire una più diretta conoscenza dell’assetto istituzionale, dell’organizzazione e degli interventi dell’Autorità italiana, con particolare riguardo alle metodologie e agli strumenti di analisi e di indagine utilizzati nell’applicazione delle regole di concorrenza ai comportamenti d’impresa concernenti i mercati assicurativi e finanziari.

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

Nel giugno 2003 si è tenuta a Merida, in Messico, la seconda conferenza annuale della Rete internazionale della concorrenza (*International Competition Network*), un’iniziativa avviata nell’ottobre 2001 con l’obiettivo di promuovere una più ampia cooperazione internazionale in materia di appli-

cazione delle normative nazionali di concorrenza e aperta alla partecipazione e all'adesione delle autorità di tutela della concorrenza di tutti i Paesi che hanno adottato una normativa antitrust. Alla conferenza hanno partecipato cinquantadue delle ottantaquattro autorità di concorrenza attualmente aderenti alla Rete, le delegazioni di organismi internazionali quali OCSE, UNCTAD e Banca Mondiale, e oltre un centinaio di esperti non governativi in rappresentanza del mondo imprenditoriale, della comunità accademica e delle associazioni dei consumatori.

Nel corso della conferenza, un'attenzione particolare è stata rivolta alla presentazione e discussione dei risultati raggiunti dai tre gruppi di lavoro già operanti nell'ambito della Rete e rispettivamente dedicati all'approfondimento dei temi relativi al rafforzamento istituzionale delle autorità di concorrenza nei Paesi in via di sviluppo, ai criteri di analisi e di valutazione delle concentrazioni e alle attività di promozione della concorrenza (*competition advocacy*).

In relazione alle problematiche concernenti il rafforzamento istituzionale delle autorità di concorrenza la discussione si è concentrata su due aspetti principali: il raggiungimento di un sufficiente livello di credibilità istituzionale e organizzativa e l'offerta di assistenza tecnica adeguata alle condizioni di sviluppo socio-economico del Paese. Al riguardo un ampio consenso è stato espresso in merito all'importanza dei programmi di assistenza di lungo periodo, generalmente preferibili a quelli di più breve durata in virtù della loro maggiore flessibilità in un contesto in cui il Paese destinatario dell'assistenza spesso non è in grado di valutare in anticipo le proprie esigenze. A questo proposito è stato anche evidenziato il considerevole impegno profuso dall'Unione europea a beneficio dei dieci nuovi Paesi membri e di quelli tuttora candidati, attraverso i numerosi programmi di "gemellaggio".

In materia di controllo delle concentrazioni, nell'ambito della conferenza sono stati affrontati e discussi i risultati del lavoro svolto in seno ai tre sottogruppi sui temi relativi alle procedure di notifica, alle tecniche di indagine e alla elaborazione delle linee guida. In particolare, il gruppo di lavoro sulle procedure, impegnato nella definizione di criteri che consentano una maggiore convergenza tra i diversi regimi nazionali e una riduzione degli oneri di notifica per le imprese, ha presentato per l'approvazione quattro nuovi principi da includere nelle Raccomandazioni già adottate nel corso della prima conferenza annuale, tenutasi a Napoli nel settembre 2002. Tali principi riguardano in particolare: *a*) i tempi di esame delle operazioni notificate, che dovrebbero essere contenuti entro un termine di sei settimane per le operazioni che non sollevano sostanziali problemi di concorrenza, e di sei mesi per le concentrazioni oggetto di istruttoria; *b*) le informazioni richieste in sede di notifica, che dovrebbero limitarsi ai soli elementi necessari a individuare l'esistenza di un obbligo di notifica e di possibili effetti anticoncorrenziali eventualmente derivanti dall'operazione; *c*) la trasparenza; *d*) la revisione periodica dei criteri e delle procedure di controllo delle concentrazioni.

Nella sua prima fase, l'attività sulle linee guida in materia di concentrazioni si è concentrata sull'analisi e il confronto delle linee guida già adottate in dodici Paesi aderenti alla Rete, con particolare riferimento agli aspetti concernenti la definizione del mercato rilevante, la valutazione degli effetti di rafforzamento del potere di mercato, gli effetti di coordinamento nelle concentrazioni, i guadagni di efficienza e la creazione di barriere all'entrata. La discussione ha evidenziato l'esistenza di un significativo grado di convergenza tra le diverse giurisdizioni, soprattutto per quanto riguarda la definizione del mercato rilevante, nonché l'utilità delle linee guida come strumento di riferimento nell'analisi delle concentrazioni piuttosto che come vincolo normativo e procedurale.

La discussione sui profili di promozione della concorrenza ha affrontato la questione della diffusione presso il grande pubblico dell'informazione in materia di tutela della concorrenza, evidenziando la necessità di utilizzare il più possibile un linguaggio chiaro e largamente accessibile. In particolare, è stata posta in evidenza la strategicità dell'attività di promozione della concorrenza nell'ambito dei settori regolamentati. Per il futuro, si è inoltre concordato sull'opportunità di proseguire la riflessione su questi temi nell'ambito dei gruppi dedicati all'analisi delle modalità di rafforzamento istituzionale delle autorità di concorrenza.

Parallelamente, la conferenza ha approvato la creazione di un gruppo di lavoro sull'applicazione delle regole antitrust nei settori regolamentati, la cui direzione è stata affidata alle autorità di Francia e Italia. Il nuovo gruppo di lavoro dovrebbe affrontare la questione generale dell'ambito di applicazione delle normative antitrust nei contesti di mercato regolati, analizzare l'esperienza accumulata in materia di interventi a tutela della concorrenza nei settori regolati e studiare i costi e i benefici di assetti istituzionali alternativi in relazione ai rapporti tra regolatori e autorità antitrust. Inoltre è stato rinnovato il mandato del gruppo di coordinamento, presieduto dalle autorità del Canada e dell'Italia, il cui compito è quello di definire e aggiornare le regole di organizzazione e di funzionamento della Rete. Infine, con riguardo al programma di lavoro in vista della terza conferenza annuale che si terrà a Seul, in Corea, il 21 e 22 aprile 2004, è stato deciso il proseguimento del progetto sul rafforzamento istituzionale delle autorità di concorrenza, nell'ambito di due sottogruppi di lavoro: uno dedicato alle problematiche della cooperazione regionale e l'altro impegnato nella realizzazione di iniziative di assistenza tecnica, con speciale attenzione alle questioni di applicazione delle regole di concorrenza.

## ORGANIZZAZIONE PER LA COOPERAZIONE E LO SVILUPPO ECONOMICO (OCSE)

Nel 2003 il Comitato Concorrenza dell'OCSE ha proseguito attraverso la predisposizione di studi e l'organizzazione di tavole rotonde la propria attività di approfondimento delle tematiche relative al diritto e alla politica di concorrenza, al fine di promuovere una sempre maggiore convergenza e una più stretta cooperazione tra i Paesi membri nell'interpretazione e nell'attuazione delle rispettive normative in materia di antitrust e di controllo delle concentrazioni<sup>8</sup>.

Nell'ambito della tavola rotonda dedicata alle "Operazioni di concentrazione nel settore dell'informazione", il Comitato ha discusso delle difficoltà riscontrate nella definizione del mercato rilevante e nell'adozione di adeguati rimedi comportamentali, due elementi particolarmente critici nella valutazione di tali operazioni. La discussione ha posto in evidenza i problemi connessi alla variabilità delle quote di mercato degli operatori nel mercato televisivo e alla più elevata capacità degli operatori di maggiori dimensioni di acquisire contenuti di qualità. Ciò tende a favorire una progressiva concentrazione dei mercati e una parallela riduzione delle pressioni concorrenziali. Relativamente agli aspetti concernenti la definizione del mercato rilevante nel settore dell'informazione, la tavola rotonda ha inoltre discusso se e in quale misura il mercato della televisione a pagamento debba ritenersi distinto da quello della televisione commerciale, in considerazione dell'alta differenziazione del prodotto e della diffusione di pratiche di discriminazione di prezzo e di *bundling*. Specifica attenzione è stata dedicata al rapporto tra concorrenza e pluralismo nel settore dell'informazione. A tale proposito, la Commissione europea ha richiamato la necessità di mantenere i mercati aperti, illustrando i numerosi casi in cui operazioni di concentrazioni sono state autorizzate subordinatamente all'assunzione di impegni volti a impedire una durata eccessivamente lunga dei rapporti di esclusiva riguardanti l'acquisizione di contenuti. In relazione ai rapporti tra autorità di regolazione e autorità di concorrenza, infine, non è emerso un quadro omogeneo. Numerosi Paesi sono infatti favorevoli a una separazione dei ruoli, ritenendo che gli obiettivi perseguiti siano distinti; in altri Paesi, invece, alcuni profili legati alla tutela del pluralismo risultano demandati, sia pure in parte, alla competenza delle autorità di concorrenza.

La tavola rotonda sui "Rimedi nel controllo delle concentrazioni" ha affrontato la questione dei rimedi da adottare nell'autorizzazione di concentrazioni altrimenti soggette a divieto. Sulla base delle diverse esperienze nazionali, la discussione ha evidenziato come, nonostante le differenze esistenti tra i vari Paesi in relazione al test adottato per il controllo delle con-

<sup>8</sup> I documenti pubblici relativi all'attività del Comitato sono accessibili sul sito <http://www.oecd.org/daf/clp>.

centrazioni, l'approccio al problema sia largamente simile. Relativamente ai principi generali per l'identificazione di rimedi adeguati, si è registrata infatti una sostanziale convergenza sull'utilità dei quattro principi delineati nel documento di base predisposto dal Segretariato OCSE e relativi alla necessità di: ricorrere a rimedi solo se esista un'effettiva minaccia concorrenziale; identificare rimedi che siano strettamente necessari a risolvere i problemi concorrenziali individuati; evitare che le autorità di concorrenza possano discrezionalmente adottare rimedi in funzione di opachi principi di politica industriale; assicurare alle autorità di concorrenza adeguati margini di flessibilità nell'identificazione dei rimedi. Una sostanziale convergenza si è registrata anche in ordine alla preferibilità di rimedi strutturali che eliminino il problema concorrenziale senza la necessità di controlli ulteriori, quantunque, nella prassi applicativa, il ricorso a rimedi di carattere comportamentale risulti ancora piuttosto frequente, data la difficoltà in molti casi di garantire la vendita a soggetti terzi realmente indipendenti. Alcune riserve, inoltre, sono state espresse relativamente all'utilizzo di rimedi strutturali nelle situazioni in cui l'adozione di rimedi comportamentali potrebbe risultare egualmente efficace al fine di eliminare il rischio di effetti anticoncorrenziali, preservando tuttavia i guadagni di efficienza eventualmente conseguenti alla concentrazione.

Con riferimento alle modalità di individuazione e di definizione dei rimedi è stata anche segnalata l'esigenza di adottare particolari cautele nei mercati ad elevato mutamento tecnologico ovvero in corso di liberalizzazione. La discussione ha infine affrontato i profili relativi alla cooperazione e al coordinamento internazionale nell'individuazione dei rimedi nell'ambito di operazioni di concentrazione cosiddette multigiurisdizionali. A tale proposito, è stata sottolineata l'opportunità di un'ampia convergenza, non circoscritta alle sole questioni procedurali, ma estesa anche agli aspetti sostanziali. In particolare, è stato osservato come la diversità dei problemi concorrenziali eventualmente sollevati nelle varie giurisdizioni interessate da una medesima operazione ponga in evidenza la necessità di un maggiore coordinamento tra le autorità di concorrenza nel tentativo di raggiungere una definizione "globale" con le parti e di assicurare, per quanto possibile, la complessiva proporzionalità e la reciproca compatibilità degli impegni assunti dalle imprese nei diversi Paesi.

La tavola rotonda su "Interrelazioni tra politiche del consumatore e della concorrenza" ha registrato un generale consenso circa il rapporto di sostanziale complementarità tra le due politiche, entrambe orientate alla tutela e alla promozione del benessere del consumatore. In un mercato concorrenziale, infatti, la semplice possibilità di scelta tra fornitori e prodotti alternativi agisce di per sé come fattore generale di tutela dei consumatori e di disciplina dei comportamenti d'impresa. Le politiche di protezione del consumatore tendono invece ad assicurare strumenti di tutela più specifici nei confronti dei consumatori meno avvertiti o comunque non in grado di cogliere le opportu-

nità di scelta offerte dal mercato. Anche in termini di modalità di intervento, le politiche di protezione del consumatore e quelle di tutela della concorrenza sono spesso convergenti. Per esempio, una maggiore informazione e trasparenza, sempre che non favoriscano fenomeni di collusione, facilitano l'operare dei meccanismi concorrenziali, e al tempo stesso consentono scelte più avvedute da parte dei consumatori. Analoghe considerazioni valgono per le norme che vietano la pubblicità ingannevole o altri comportamenti illeciti a danno dei consumatori. Situazioni di contrasto possono invece insorgere solo in rari e specifici casi. Ciò avviene, in particolare, quando le politiche di protezione del consumatore utilizzano modalità di intervento eccessivamente vincolanti e invasive, quali per esempio misure di controllo dei prezzi al di fuori di situazioni di monopolio naturale. In tali circostanze, infatti, il funzionamento dei meccanismi concorrenziali consentirebbe di raggiungere risultati più soddisfacenti, anche per i consumatori che si intende tutelare, di quelli conseguenti da interventi regolatori che spesso finiscono per ingessare i mercati e restringere, anziché favorire, la concorrenza tra imprese.

Il Gruppo di Lavoro “Concorrenza e Regolamentazione” del Comitato ha continuato l'attività di analisi degli aspetti inerenti la riforma in senso proconcorrenziale della regolamentazione, approfondendo, in particolare, il tema dell'incidenza degli obblighi di servizio universale sul corretto funzionamento dei meccanismi concorrenziali.

Nella tavola rotonda su “Concorrenza e obblighi di servizio universale”, la discussione ha riguardato quegli obblighi di servizio universale che non si configurano come neutrali dal punto di vista della concorrenza e che, proprio per questo, danno origine a problematiche concorrenziali. Specifica attenzione è stata rivolta al servizio postale, un settore nel quale la permanenza di obblighi di servizio universale continua a essere considerata essenziale per garantire la qualità del servizio agli utenti. A tale proposito, è stata in particolare segnalata l'esistenza di alcune valide ragioni in favore del mantenimento dell'obbligo imposto agli operatori postali in numerosi Paesi di servire l'intero territorio nazionale con una tariffa unica. Si è osservato, infatti, che l'eliminazione di tale obbligo comporterebbe una grave incertezza sulle destinazioni effettivamente servite, determinando così un forte aumento dei costi necessari per effettuare una transazione e contribuendo a ridurre ulteriormente la domanda per i servizi dell'operatore dominante. Il gruppo di lavoro ha quindi discusso la possibilità di mantenere tali vincoli, introducendo al tempo stesso una maggiore concorrenza. Nel corso della tavola rotonda sono state anche presentate alcune analisi empiriche volte a verificare l'impatto della piena liberalizzazione del settore sulla qualità del servizio e sulla profittabilità dell'operatore dominante ed è stata altresì illustrata l'evoluzione delle direttive comunitarie di liberalizzazione.

Con riferimento al concetto di servizio universale, è stato segnalato il rilievo cruciale che la sua definizione riveste nel determinare l'esito del confronto concorrenziale. La discussione ha infatti posto in evidenza come

una definizione del servizio universale da parte dell'autorità di regolazione basata esclusivamente sugli input (quali per esempio la tipologia di connessione telefonica) piuttosto che sugli output (gli standard di fornitura del servizio di telefonia vocale) è suscettibile di comportare una rilevante restrizione del ventaglio di possibili scelte tecnologiche per le imprese, nonché l'imposizione di un costo eccessivamente elevato per il sistema nel suo complesso. Più specificamente, una definizione troppo restrittiva del servizio soggetto al vincolo di universalità, incentrata sul possesso da parte dell'impresa di requisiti tecnici particolarmente rigorosi, può limitare il numero dei possibili fornitori, riducendo in tal modo la concorrenza sul mercato. La Commissione europea ha rilevato in proposito l'assenza a livello comunitario di espresse indicazioni in ordine alla migliore fonte di finanziamento del servizio universale, fatta salva la necessità di garantire che le modalità di copertura prescelte dai Paesi membri siano completamente neutrali dal punto di vista della concorrenza. Infine, anche la stima dei costi del servizio universale è risultata di particolare problematicità in considerazione delle evidenti asimmetrie informative esistenti tra le imprese e le autorità di regolazione. Di particolare interesse al riguardo è risultata l'esperienza tedesca nel settore delle telecomunicazioni, dove la normativa impone il ricorso a procedure di gara per l'assegnazione dei servizi che Deutsche Telekom eventualmente dichiara non profittevoli. In pratica, tuttavia, non risulta che Deutsche Telekom abbia mai effettuato una simile dichiarazione. Tutto ciò implica che gli obblighi di universalità del servizio non debbano essere necessariamente finanziati dai concorrenti. Anche in Danimarca l'operatore dominante sul mercato delle telecomunicazioni è soggetto ad oneri di servizio universale, a fronte dei quali non è tuttavia previsto alcun rimborso. Naturalmente, la questione dei costi e dei benefici associati agli obblighi di fornitura di servizi non commerciali nel settore delle telecomunicazioni dipende anche da altri fattori quali, ad esempio, la densità di popolazione sul territorio nazionale. In Canada, infatti, esiste un meccanismo abbastanza elaborato per il finanziamento degli obblighi di servizio non commerciale che prevede un sussidio, peraltro non limitato al solo operatore dominante, per la copertura di aree ad elevato costo. Questa soluzione è risultata efficace al fine di assicurare la fornitura del servizio in zone non ancora servite. Molto più complessa, invece, si è rivelata la gestione del meccanismo del sussidio successivamente all'installazione delle linee.

Nell'ambito del Gruppo di Lavoro su "Concorrenza e cooperazione internazionale" sono stati affrontati i temi concernenti le sanzioni individuali nei procedimenti antitrust, gli scambi di informazione tra autorità nazionali nei casi di cartello e la cooperazione internazionale in materia di concentrazioni multigiurisdizionali. La discussione sul primo argomento ha evidenziato come le sanzioni personali nei confronti di soggetti responsabili di violazioni delle norme antitrust siano ancora poco diffuse negli ordinamenti dei vari Paesi membri, generalmente limitate ai casi di cartello e non necessariamente consistenti in pene detentive. In vari Paesi sono

infatti previste sanzioni personali di natura pecuniaria e anche misure di interdizione da incarichi societari. Si tratta di strumenti di deterrenza molto efficaci, anche laddove la normativa non contempli la possibilità di sanzioni detentive. In ogni caso, la discussione ha segnalato l'importanza che le autorità di concorrenza abbiano a disposizione un ventaglio di opzioni sanzionatorie sufficientemente ampio.

In tema di scambi d'informazione tra autorità e cartelli *hardcore*, il Gruppo di Lavoro ha preso in esame le preoccupazioni espresse dalla comunità imprenditoriale in rapporto alla natura e al livello delle garanzie fornite alle imprese in ordine alla tutela dei diritti di difesa e al trattamento delle informazioni confidenziali, soprattutto a fronte della crescente collaborazione tra autorità di concorrenza nella repressione dei cartelli di dimensione internazionale. Secondo i rappresentanti delle imprese, lo scambio di informazioni tra autorità della concorrenza dovrebbe avvenire solo nell'ambito di un elevato standard di protezione che garantisca alle imprese coinvolte il diritto a un'adeguata informazione. Inoltre, le informazioni scambiate non dovrebbero essere divulgate a soggetti terzi e lo scambio dovrebbe essere precluso laddove l'informazione possa essere utilizzata per imporre pene detentive non previste invece nella giurisdizione che la trasmette. In questo contesto, è stata anche sostenuta la necessità di distinguere tra informazioni riguardanti segreti industriali (marchi, fatturati, costi) e quelle relative a violazioni della legge (partecipazioni a un cartello). Per queste ultime, infatti, un problema di limiti allo scambio di informazioni si pone solamente in rapporto alle informazioni acquisite tramite un programma di clemenza. In tali casi lo scambio può essere effettuato solo in presenza di adeguate garanzie a tutela del soggetto collaborante al quale sia stato concesso il beneficio di un trattamento di clemenza.

La discussione sul tema delle concentrazioni multigiurisdizionali ha messo in evidenza l'esistenza di numerose possibilità di cooperazione tra autorità nazionali anche in assenza di norme che consentano lo scambio di informazioni confidenziali. Per esempio, l'informazione relativa all'avvio di un'indagine non ha generalmente carattere confidenziale. Inoltre, dovrebbe essere possibile discutere in termini generali le possibili definizioni del mercato rilevante o l'impatto concorrenziale eventualmente derivante dall'operazione, ovvero addirittura consentire un coordinamento più specifico sui possibili rimedi necessari per poter autorizzare l'operazione. Nel corso della discussione è stata brevemente illustrata l'esperienza acquisita dalle autorità di concorrenza dell'Unione europea per quanto riguarda il coordinamento dei rispettivi procedimenti nazionali diretto a facilitare il rinvio congiunto alla Commissione di operazioni di concentrazione notificate in una pluralità di Stati membri.

Nell'ambito del Gruppo di Lavoro congiunto "Commercio e concorrenza" è stato discusso un documento elaborato dal Segretariato OCSE sui principi basilari di non discriminazione, trasparenza e giusto procedimento che, in prospettiva, potrebbero essere considerati nel contesto di un accordo multila-

terale in materia di concorrenza. E' stata, inoltre, esaminata una nuova versione del documento del Segretariato relativo alla "peer review" nell'ambito delle tematiche del commercio e della concorrenza.

Nel mese di maggio 2003 il Segretariato OCSE ha inoltre organizzato il primo Forum globale su "Commercio e concorrenza", che ha visto la partecipazione di 62 Paesi, della Commissione europea, dell'Organizzazione del mercato comune dell'Africa orientale e meridionale (COMESA), nonché dei principali organismi internazionali (OMC, UNCTAD, Banca interamericana per lo sviluppo economico e Banca mondiale). Il dibattito si è incentrato su cinque temi principali: l'applicazione in ambito antitrust dei principi di trasparenza, non discriminazione e giusto procedimento; l'efficacia dell'azione di contrasto delle pratiche di cartello; le potenzialità della cooperazione volontaria in materia antitrust; le opportunità di rafforzamento istituzionale delle autorità nazionali di concorrenza; l'efficacia del controllo orizzontale (*peer review*) come strumento di convergenza. Un'indicazione interessante, emersa nel corso della discussione finale, è stata quella relativa alla possibilità di organizzare, in sede OMC, esami/paese sulla politica della concorrenza, così da favorire una convergenza graduale delle prassi nazionali in materia di applicazione delle norme antitrust. Queste iniziative, infatti, anche per la loro natura volontaria risultano largamente preferibili alle più formali procedure di risoluzione delle controversie che poco e male si adattano a procedimenti nazionali, in alcuni casi condotti davanti ai tribunali.

Sempre su iniziativa del Segretariato OCSE si è infine tenuto, nel mese di febbraio 2003, il terzo Forum globale sulla concorrenza, che ha visto la partecipazione di 62 Paesi, della Commissione europea, dell'Organizzazione del mercato comune dell'Africa orientale e meridionale (COMESA) nonché dei principali organismi internazionali (OMC, UNCTAD, Banca interamericana per lo sviluppo economico e Banca Mondiale). La discussione ha riguardato tre temi centrali: gli obiettivi perseguiti dalla normativa antitrust, gli assetti istituzionali delle autorità di concorrenza e il ruolo della politica della concorrenza nelle economie di piccole dimensioni. Con riguardo al primo profilo, sono state affrontate le problematiche connesse all'introduzione di una normativa antitrust nei Paesi in via di sviluppo. In alcuni di questi Paesi, come il Sud Africa, la normativa della concorrenza ha come obiettivo il perseguimento dell'interesse pubblico, un obiettivo più ampio dell'efficienza o del benessere dei consumatori. L'autorità nazionale di concorrenza, pertanto, nel valutare la restrittività di una concentrazione o di un accordo, deve verificare oltre all'impatto dell'operazione sulla concorrenza anche l'influenza che essa esercita sulla competitività internazionale, sull'occupazione, sullo sviluppo delle piccole imprese. La nozione di concorrenza adottata è inoltre indirizzata a favorire l'accesso al mercato e all'attività economica da parte dei soggetti meno privilegiati.

Con riguardo agli assetti istituzionali delle autorità di concorrenza, è stato evidenziato come indipendenza, competenza, trasparenza ed efficienza costituiscano caratteristiche essenziali di un'autorità antitrust ed elementi necessari del processo decisionale, e come nei Paesi in via di sviluppo la credibilità e la reputazione delle autorità di concorrenza risentano in larga misura della mancanza di una sufficiente cultura del mercato, della modesta qualità del capitale umano e della presenza di estesi fenomeni di corruzione. Quanto, infine, alla tutela della concorrenza nelle economie di piccola dimensione, la discussione ha segnalato la particolarità dei problemi che caratterizzano l'applicazione delle norme di concorrenza in queste economie, dove il numero di concorrenti nel mercato è spesso estremamente ridotto, il perseguimento dell'efficienza produttiva assume una maggiore rilevanza, la pressione politica può essere molto intensa e gli indicatori del grado di concentrazione assumono generalmente minore rilievo.

### ORGANIZZAZIONE MONDIALE PER IL COMMERCIO (OMC)

Il Gruppo di Lavoro "Commercio e Concorrenza, istituito nel 1996 presso l'OMC per approfondire le tematiche relative all'interazione tra politiche commerciali e politiche della concorrenza, ha continuato nel 2003 la riflessione già avviata negli anni precedenti. Nel periodo di riferimento sono stati approfonditi, in particolare, i seguenti temi:

- i) l'applicazione dei principi di base dell'OMC (trasparenza, non discriminazione ed equità dei regimi procedurali) nel contesto dell'antitrust;
- ii) l'individuazione delle violazioni *hardcore*;
- iii) le modalità di cooperazione volontaria e le attività di assistenza tecnica finalizzate a sostenere e promuovere l'adozione di adeguate normative nazionali di tutela della concorrenza;
- iv) la natura e la finalità degli strumenti volti ad assicurare il rispetto delle previsioni (*compliance mechanisms*) di un accordo multilaterale sulla concorrenza;
- v) i principi di flessibilità e progressività.

La maggior parte dei Paesi industrializzati ha convenuto che il rispetto dei principi fondamentali dell'OMC in materia di concorrenza è necessario per garantire una più efficace tutela antitrust negli Stati membri. In particolare, la non discriminazione assicurerebbe un'applicazione delle norme di concorrenza non differenziata in funzione della nazionalità delle imprese, preservando in tal modo un'effettiva parità delle opportunità concorrenziali tra prodotti e servizi nazionali ed esteri. Il principio di trasparenza, inteso come obbligo di pubblicità delle leggi, dei regolamenti, delle linee guida per l'applicazione delle regole di concorrenza e degli eventuali regimi di esenzione o esclusione settoriale, sarebbe inoltre funzionale al raggiungimento dell'obiettivo di assicurare un'adeguata informazione alle imprese circa le modalità applicative della normativa antitrust. Infine, l'equità dei regimi procedurali contribuirebbe a tutelare i diritti delle



imprese interessate nell'ambito dei procedimenti condotti dalle autorità antitrust in applicazione delle regole di concorrenza, garantendo anche una maggiore prevedibilità dell'azione amministrativa. I Paesi in via di sviluppo potrebbero pertanto trarre benefici significativi dall'adozione di un accordo multilaterale sulla concorrenza, che permetterebbe loro di contrastare in modo più efficace le condotte anticoncorrenziali di dimensione internazionale, tra cui assumono particolare rilievo i cartelli *hardcore*<sup>9</sup> soprattutto in ragione della natura e della dimensione del loro impatto negativo sul benessere dei consumatori.

Alcuni Paesi (India, Malesia e Hong Kong-Cina) hanno espresso, invece, posizioni divergenti, sottolineando come in alcuni casi, per esempio nel controllo delle concentrazioni, il principio di non discriminazione potrebbe risultare in conflitto con l'esigenza di assicurare la sopravvivenza e lo sviluppo delle imprese nazionali. Relativamente al principio della correttezza procedurale, è stato osservato che difficilmente esso potrebbe essere rispettato in maniera obiettiva nell'ambito delle politiche di tutela della concorrenza, in quanto la formulazione delle regole consente margini significativi di flessibilità interpretativa. Infine, il principio della trasparenza potrebbe essere non equo in un contesto internazionale, poiché il carattere confidenziale di talune informazioni potrebbe essere utilizzato dai singoli Stati per proteggere le proprie imprese.

Parallelamente è stato anche rilevato come l'assenza di una normativa nazionale sulla concorrenza non rappresenti un ostacolo al conseguimento di livelli di competitività comparabili a quelli dei Paesi che ne sono dotati. In particolare, studi condotti dal Fondo Monetario Internazionale evidenziano per Hong Kong-Cina, paese che non ha ancora adottato una normativa nazionale antitrust, tassi di crescita significativamente superiori a quelli della media dei Paesi OCSE.

Il secondo argomento trattato nel corso delle riunioni ha riguardato la natura e la portata degli strumenti diretti ad assicurare il rispetto delle previsioni (*compliance mechanisms*) contenute in un eventuale accordo multilaterale sulla concorrenza. In particolare, sono stati esaminati e discussi i due strumenti del sistema di risoluzione delle controversie e della *peer review*, precisandone il loro carattere distinto e al tempo stesso complementare, al fine di facilitare una progressiva convergenza delle legislazioni nazionali sulla concorrenza e la piena osservanza dei principi fissati nell'ambito di un accordo multilaterale.

Il sistema di risoluzione delle controversie atterrebbe alla tutela dei diritti e degli obblighi degli Stati membri dell'OMC derivanti dall'accordo multilaterale sulla concorrenza, mentre la *peer review* sarebbe utilizzabile per lo

---

<sup>9</sup> Consistenti negli accordi tra imprese concorrenti volti alla fissazione dei prezzi, alla limitazione della produzione, alla spartizione dei mercati e al coordinamento dei comportamenti in sede di partecipazione a procedure di gara.

scambio di esperienze e la reciproca consultazione finalizzata a coadiuvare gli Stati membri nell'individuazione delle aree (relative all'accordo multilaterale sulla concorrenza) in cui potrebbero essere apportati miglioramenti, anche attraverso attività di assistenza tecnica e di *capacity building*.

Il sistema di risoluzione delle controversie svolgerebbe, pertanto, un ruolo essenziale nell'assicurare certezza e prevedibilità ai principi fondamentali dell'accordo (poiché nell'eventualità che le disposizioni obbligatorie contenute nell'accordo vengano trasgredite, uno Stato membro sarebbe legittimato a ricorrere all'Organo di Soluzione delle Controversie le cui decisioni avrebbero efficacia vincolante tra le parti). Data la sua natura non vincolante, lo strumento della *peer review* potrebbe invece avere un più ampio ambito d'applicazione ed estendersi a qualsiasi aspetto della struttura della legislazione nazionale in materia di concorrenza.

In merito al sistema di risoluzione delle controversie, alcuni Paesi (tra cui India, Malesia, Nigeria) hanno espresso preoccupazioni in ordine alla possibilità che il meccanismo trovi generale applicazione nei confronti delle valutazioni operate dalle autorità di concorrenza nelle rispettive decisioni. Gli Stati Uniti e il Canada, a loro volta, hanno sottolineato i vantaggi che potrebbero derivare dall'adozione della *peer review*, osservando che tale sistema potrebbe essere concepito quale strumento alternativo alle procedure di risoluzione delle controversie, in ragione delle peculiarità della disciplina antitrust nell'ambito di un accordo multilaterale e della natura flessibile di tale strumento. Infatti, circa un quarto dei Paesi membri dell'OMC non ha una propria disciplina della concorrenza e, pertanto, un sistema di risoluzione delle controversie sarebbe inappropriato, in quanto eccessivamente rigido nel garantire l'efficacia vincolante degli obblighi derivanti dall'accordo.

Le divergenze emerse dalla discussione sui singoli temi oggetto del dibattito avrebbero potuto trovare soluzione esclusivamente in sede di negoziazione, al momento di stabilire in dettaglio i contenuti dell'accordo multilaterale. Tuttavia, la quinta conferenza ministeriale, tenutasi a Cancun dal 10 al 14 settembre 2003, si è conclusa senza una decisione in merito all'avvio di un *round* di negoziati, proprio in virtù della mancanza di consenso sui cosiddetti quattro "temi di Singapore" (commercio e investimenti, commercio e concorrenza, trasparenza negli appalti pubblici, facilitazione del commercio).

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

Nel luglio 2003 si è tenuta a Ginevra la riunione annuale del Gruppo Intergovernativo di Esperti di diritto e politica della concorrenza (IGE), costituito dai rappresentanti dei 192 Stati membri dell'UNCTAD.

Il Segretario Generale, nel suo intervento di apertura dei lavori, ha sottolineato l'importanza del ruolo svolto dalla politica della concorrenza nella



fase di crescita dei Paesi in via di sviluppo, rilevando i benefici derivanti dall'introduzione graduale di una legislazione antitrust, che tenga adeguatamente in considerazione le caratteristiche peculiari di ogni singolo Paese. Inoltre, è stata evidenziata la stretta cooperazione tra organismi intergovernativi e le diverse istituzioni internazionali operanti a vario titolo nel campo del diritto e della politica della concorrenza, ricordando, in particolare, la collaborazione tra UNCTAD, OMC e OCSE.

Ampio spazio è stato dedicato alle discussioni informali su vari temi della tutela della concorrenza, tra i quali, in particolare, quelli relativi: *i)* al rapporto tra politica della concorrenza e politica industriale; *ii)* all'elaborazione e attuazione di una normativa sulla concorrenza nei paesi in via di sviluppo, anche tramite un approccio graduale; *iii)* al ruolo dei possibili meccanismi di mediazione (*mediation mechanisms*), inclusa la *peer review*.

Il dibattito sul primo tema è stato introdotto dalla presentazione<sup>10</sup> di un documento<sup>11</sup> concernente il rapporto tra politica della concorrenza a livello multilaterale e sviluppo economico, con particolare attenzione alle proposte della Commissione europea per un accordo multilaterale in materia di concorrenza e alle conseguenze della loro adozione nei confronti dei paesi in via di sviluppo. Nel documento è stato preliminarmente ribadito che i paesi che sono riusciti ad avviare con successo una rapida industrializzazione negli ultimi decenni (tra cui il Giappone e la Corea), hanno mantenuto per un lungo periodo di tempo una generalizzata protezione delle imprese e dei settori nazionali attraverso politiche governative con una chiara valenza anticoncorrenziale. In tali paesi la politica della concorrenza è stata subordinata alla politica industriale al fine di promuovere lo sviluppo economico. Nel documento vengono quindi espresse riserve circa l'adeguatezza delle proposte della Commissione europea per un accordo multilaterale in materia di concorrenza in ambito OMC rispetto alle esigenze dei Paesi in via di sviluppo, poiché l'attuazione di tali proposte li priverebbe di strumenti importanti al fine di favorire la crescita in determinati settori industriali. Inoltre, le medesime proposte non assicurerebbero la possibilità di contrastare in modo efficace le pratiche anticoncorrenziali di dimensione internazionale poste in essere delle società multinazionali. Con riferimento a tali pratiche, la soluzione dovrebbe pertanto essere individuata nell'istituzione di un'autorità di concorrenza a livello internazionale, lasciando alle singole autorità di concorrenza nazionali il compito di provvedere alle violazioni delle rispettive normative, sulla base di un principio di sussidiarietà analogo a quello adottato nell'ambito dell'Unione europea.

<sup>10</sup> Da parte di Ajit Singh, professore di economia all'Università di Cambridge, UK.

<sup>11</sup> *Multilateral Competition Policy and Economic Development. A Developing Country Perspective on the new European Community Proposals.*

La Commissione europea ha replicato sostenendo la complementarità tra politica industriale e politica della concorrenza, poiché quest'ultima, promuovendo l'efficienza dei mercati, contribuisce allo sviluppo economico. Inoltre, tramite opportune esenzioni/eccezioni (consentite nelle proposte della Commissione) potrebbe essere favorito il perseguimento di obiettivi distinti da quelli della concorrenza. Tra i benefici di un accordo multilaterale particolare importanza assumerebbe, a giudizio della Commissione, la possibilità di contrastare più efficacemente i cartelli *hardcore*, il cui impatto negativo sui Paesi in via di sviluppo è almeno pari, se non superiore, a quello da essi esercitato sulle economie dei Paesi più sviluppati.

Altri paesi, tra cui India e Malesia, hanno osservato che la politica industriale e quella della concorrenza hanno entrambe un ruolo importante nel favorire i processi di sviluppo economico. Tuttavia, l'esempio di numerosi paesi sembra suggerire l'opportunità di introdurre una disciplina nazionale in materia di tutela della concorrenza solo successivamente al raggiungimento di un sufficiente grado di sviluppo. La soluzione sarebbe pertanto quella di un approccio graduale e per tappe successive, che potrebbe risultare più efficace degli strumenti tradizionali basati sul principio del trattamento speciale e differenziato.

Relativamente al secondo tema oggetto della riunione, ovvero l'elaborazione di una normativa sulla concorrenza nei paesi in via di sviluppo, alcune delegazioni, tra cui in particolare il Pakistan, hanno accolto con favore la possibilità di un approccio graduale, in ragione della complessità dei processi di privatizzazione e liberalizzazione necessari all'adozione e all'efficace applicazione di normative a tutela della concorrenza. In particolare, sono state ritenute auspicabili riforme graduali della regolamentazione in senso pro-concorrenziale, cioè tali da assicurare un ambiente competitivo anche nei settori regolamentati. Altri paesi, come la Federazione Russa, la Polonia, il Marocco e il Messico hanno illustrato le proprie esperienze collegate all'introduzione di normative sulla concorrenza in tempi relativamente recenti, evidenziandone le fasi, gli obiettivi perseguiti e i benefici per l'economia nazionale.

Sul tema del ruolo dei possibili meccanismi di mediazione (*mediation mechanisms*), il Segretariato UNCTAD ha presentato un documento in cui vengono esaminati strumenti alternativi, ad esclusione dei meccanismi di risoluzione delle controversie, per prevenire o risolvere eventuali conflitti tra Paesi, con particolare riferimento alla *peer review* volontaria. Il documento illustra le caratteristiche della *peer review* sia in ambito OMC che OCSE, evidenziando come tale strumento non abbia come unica finalità quella di promuovere il rispetto delle decisioni, ma anche quello di favorire lo sviluppo dei processi di cooperazione e di convergenza, fornendo assistenza tecnica e consulenza in materia di concorrenza.

Nel corso delle consultazioni informali è stata inoltre presentata la nuova versione della "Legge Modello" e del relativo commentario, la cui importanza deriva dal suo utilizzo quale modello di riferimento, in particolare da parte

dei paesi in via di sviluppo che intendono adottare normative sulla concorrenza. Il documento si articola in tre parti principali e comprende un modello di legge sulla concorrenza, un commentario alle relative disposizioni con ampi riferimenti alle singole legislazioni nazionali e una serie di schede sugli elementi essenziali delle procedure di controllo delle concentrazioni nelle diverse giurisdizioni.

Nel documento conclusivo, approvato al termine della riunione, vengono infine individuati i temi che saranno oggetto di discussione nel corso della prossima sessione del 2004 e che riguarderanno in particolare: *i*) l'analisi dei vantaggi e degli inconvenienti che caratterizzano i meccanismi di *peer review* rispetto a strumenti e modalità alternativi di controllo sull'applicazione delle regole di concorrenza; *ii*) la cooperazione e i sistemi di mediazione delle controversie nell'ambito degli accordi regionali d'integrazione in materia di politica e diritto della concorrenza; *iii*) la raccolta delle prove e la cooperazione nelle indagini relative ai cartelli *hardcore*; *iv*) le attività di promozione della concorrenza nei paesi in via di sviluppo.