

Regolamento le acquisizioni di partecipazioni di minoranza, v) l'estensione dei termini entro cui le parti sono tenute a presentare gli impegni nella seconda fase del procedimento istruttorio.

In materia di criteri di giurisdizione, il Libro verde suggerisce un'estensione dell'ambito di applicazione del Regolamento, attraverso una revisione delle soglie diretta a ridurre il numero di casi nei quali le imprese sono tenute a notificare una medesima operazione in più giurisdizioni dell'Unione Europea. In particolare, la Commissione propone di abbandonare il modello introdotto nel 1997, introducendo un sistema di notifiche basato sul superamento di determinate soglie globali di fatturato e sulla contemporanea esistenza di un obbligo di notificazione della concentrazione in almeno tre Stati membri.

Per quanto concerne le procedure di rinvio, a seguito delle modifiche apportate nel 1997 all'articolo 9 del Regolamento, attualmente il rinvio da parte della Commissione alle autorità competenti degli Stati membri può essere effettuato in due diverse circostanze:

- a) quando vi sia il rischio che l'operazione di concentrazione crei o rafforzi una posizione dominante, *“tale da ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva in un mercato all'interno di un singolo Stato membro che presenta tutte le caratteristiche di un mercato distinto”*;
- b) qualora l'operazione incida sulla concorrenza *“in un mercato all'interno dello Stato membro, che presenta tutte le caratteristiche di un mercato distinto e non costituisce una parte sostanziale del mercato comune”*.

Le incongruenze contenute in quest'ultima disposizione ne hanno in larga parte vanificato la portata applicativa. Tra queste, in particolare, la circostanza per cui, essendo il Regolamento applicabile unicamente alle concentrazioni incidenti sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo, la norma riguarda in pratica le sole operazioni non soggette alla giurisdizione comunitaria. In proposito, la Commissione prospetta nel Libro verde un emendamento dell'articolo 9 inteso a eliminare la disposizione contenuta nella lettera (a) e a rimuovere dall'articolo 9.2 (b) la condizione per cui il mercato distinto interessato dall'operazione, oggetto della richiesta di rinvio, debba costituire una parte non sostanziale del mercato comune. Il documento suggerisce inoltre che alla Commissione sia riconosciuta la facoltà di effettuare il rinvio anche in assenza di una richiesta formale da parte di uno Stato membro.

Sempre in tema di procedure di rinvio, le modifiche apportate all'articolo 22 del Regolamento nel 1997 hanno introdotto la possibilità che una pluralità di Stati membri rinvii congiuntamente alla Commissione una medesima operazione priva di dimensione comunitaria. Ciò al fine di consentire alla Commissione di trattare operazioni che, pur rimanendo al di sotto delle soglie di applicazione del Regolamento, producano effetti in più

Stati membri e siano soggette a obblighi di notifica e procedure di autorizzazione in una pluralità di giurisdizioni nazionali. In proposito, la Commissione non prospetta soluzioni concrete, osservando tuttavia che i limiti ad oggi riscontrati relativamente all'applicazione dell'articolo 22 sono soprattutto legati alla diversità delle procedure nazionali sul controllo delle concentrazioni.

Riguardo alle modalità di valutazione delle operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria, il Libro verde presenta argomenti a favore e contro l'eventuale modifica del criterio attualmente previsto dal Regolamento, basato sul rischio di creazione o rafforzamento di una posizione dominante. A tale proposito, la Commissione osserva che l'adozione del criterio di riduzione sostanziale della concorrenza, allineando il regime comunitario a quello di altre giurisdizioni (Stati Uniti, Canada e Australia), faciliterebbe la cooperazione internazionale e semplificherebbe la valutazione dell'operazione da parte delle stesse imprese. Inoltre, dal punto di vista sostanziale, tale standard valutativo sarebbe più flessibile e consentirebbe una migliore considerazione di alcune specifiche situazioni (posizione dominante collettiva, ma anche concentrazioni orizzontali tra il secondo e terzo operatore in assenza di caratteristiche di mercato che potrebbero condurre a situazioni di dominanza oligopolistica). Per contro, la Commissione sottolinea il fatto che i due test valutativi conducono nella sostanza alle medesime conclusioni. Inoltre, nel documento si osserva che quasi tutti gli Stati membri hanno introdotto un test basato sul criterio della dominanza e che pertanto il suo eventuale abbandono, pur favorendo una maggiore convergenza a livello internazionale, ridurrebbe il grado di omogeneità che attualmente caratterizza i regimi nazionali di controllo delle concentrazioni all'interno dell'Unione Europea.

In materia di partecipazioni di minoranza, la Commissione ritiene che l'attuale regime sia sostanzialmente soddisfacente, dato che nella maggior parte dei casi le partecipazioni di minoranza suscettibili di causare distorsioni concorrenziali sarebbero già coperte dalle norme di concorrenza del Trattato CE (articoli 81 e 82). Inoltre, si evidenzia la problematicità di identificare la soglia a partire dalla quale tali acquisizioni sarebbero soggette all'obbligo di notifica.

Relativamente agli impegni presentati nel corso della seconda fase del procedimento, la Commissione prospetta la possibilità di consentire alle imprese che propongono impegni entro tre mesi dalla data di avvio dell'istruttoria, di estendere al massimo di un mese il termine per la conclusione della procedura. L'estensione facoltativa del termine di chiusura del procedimento sarebbe azionabile su impulso di parte e garantirebbe così una certa flessibilità, evitando una rigida dilatazione dei termini anche per quei casi in cui il termine ordinario consente alla Commissione di valutare tempestivamente l'adeguatezza dei rimedi proposti dalle parti.

***Relazione valutativa della Commissione sull'applicazione del Regolamento comunitario di esenzione in materia di accordi di trasferimento di tecnologia***

Nel dicembre 2001 la Commissione ha pubblicato un rapporto di valutazione sull'applicazione del Regolamento comunitario di esenzione in materia di accordi di trasferimento di tecnologia<sup>15</sup>, così come previsto nello stesso Regolamento al fine di valutare l'opportunità di eventuali modifiche o adattamenti. Nel rapporto si dà conto delle indicazioni risultanti dal processo di consultazione degli ambienti economici interessati (associazioni di categoria, associazioni di consumatori, singole imprese), avviato dalla Commissione nell'aprile 2001. Il documento contiene, inoltre, un resoconto dell'esperienza maturata dalla Commissione nell'applicazione delle regole di concorrenza agli accordi di trasferimento di tecnologia, nonché un'illustrazione dei principali problemi emersi e delle possibili soluzioni.

L'indagine condotta presso gli operatori economici ha evidenziato, in primo luogo, un sostanziale incremento, nel corso dell'ultimo decennio, nel numero delle licenze concesse per la medesima tecnologia e una sensibile estensione dell'ambito di utilizzazione delle stesse, per effetto soprattutto della necessità di finanziare crescenti investimenti in attività di ricerca e sviluppo. Dal punto di vista qualitativo, inoltre, è emersa una tendenza verso la ricerca di nuove forme di collaborazione tra imprese e la conclusione di accordi di licenza sempre più complessi. La proliferazione di situazioni in cui la detenzione di un brevetto impedisce lo sfruttamento di un altro (cosiddetti *blocking patents*) e, dunque, la necessità di combinare capacità e conoscenze complementari, ha comportato un maggiore ricorso a modalità di cooperazione quali pool, licenze incrociate e pacchetti di licenze.

A fronte di tali sviluppi, l'indagine della Commissione indica una generale convergenza di opinioni in merito alla problematicità di alcuni aspetti dell'attuale Regolamento, essenzialmente relativi a:

- i)* un approccio eccessivamente rigido e formalistico, soprattutto se confrontato con i nuovi regolamenti in materia di intese verticali e orizzontali;
- ii)* l'incertezza circa l'effettivo ambito di applicazione in relazione agli altri regolamenti comunitari di esenzione per categoria;
- iii)* un ambito di applicazione eccessivamente limitato: il Regolamento non copre infatti né gli accordi a cui partecipano più di due imprese, né gli accordi che prevedono la concessione in licenza di diritti di privativa diversi dai brevetti e dal know-how, qualora tali diritti non siano accessori a questi ultimi.

D'altra parte, l'analisi dell'esperienza maturata dalla Commissione nell'applicazione del Regolamento conferma la necessità di un'ampia revisione

<sup>15</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.

dell'attuale disciplina, diretta a promuovere la creazione di un contesto normativo maggiormente favorevole all'innovazione e alla sua diffusione all'interno del territorio comunitario. In particolare, il Regolamento non ha sortito l'effetto sperato di ridurre il numero delle notifiche individuali, peraltro, nella quasi totalità dei casi relative a fattispecie non problematiche dal punto di vista concorrenziale. Anche nel contesto degli accordi di licenza, pertanto, una quota significativa delle risorse complessivamente a disposizione della Commissione è risultata spesso impegnata, in sostanza, nel garantire certezza giuridica alle imprese, piuttosto che nell'individuazione e nel sanzionamento di intese e pratiche effettivamente anticoncorrenziali.

Sulla base di tali considerazioni, il rapporto della Commissione segnala l'opportunità che il processo di revisione del Regolamento sia indirizzato al perseguimento di due obiettivi prioritari: *i*) semplificare e possibilmente ampliare l'ambito di applicazione dell'esenzione per categoria; *ii*) rendere la normativa in materia coerente con le recenti riforme della politica comunitaria di concorrenza (revisione del trattamento delle intese verticali e degli accordi di cooperazione orizzontali) e, in prospettiva, con quelle attualmente in discussione (revisione del Regolamento n. 17/62). Al riguardo, la Commissione suggerisce l'adozione di un nuovo regolamento di esenzione per categoria, di portata più ampia (eventualmente accompagnato da apposite linee guida), in cui il trattamento delle diverse clausole sia differenziato in funzione della natura, verticale o orizzontale, delle relazioni esistenti tra impresa licenziante e impresa licenziataria.

Il documento sollecita inoltre una riflessione in merito all'opportunità di utilizzare le quote di mercato per definire l'ambito di applicazione dell'esenzione per categoria. In particolare, nel caso di accordi verticali, le restrizioni non direttamente correlate allo sfruttamento del diritto oggetto di licenza (obblighi di non concorrenza e clausole leganti) verrebbero esentate fino alla soglia del 30%; le restrizioni che invece riguardano lo sfruttamento del diritto di privativa (ad esempio restrizioni territoriali, alla clientela e all'ambito di applicazione della tecnologia concessa in licenza) verrebbero esentate fino a una non meglio precisata "soglia di dominanza". Nel caso di accordi orizzontali la quota di mercato sarebbe non superiore al 25%. In entrambe le situazioni, la presenza di restrizioni particolarmente gravi (cosiddette restrizioni fondamentali o *hardcore*) determinerebbe la non applicabilità dell'esenzione per categoria.

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 81.1 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. I soggetti interessati potranno presentare le proprie osservazioni sul rapporto valutativo e sulle possibili opzioni di riforma del sistema, trasmettendoli alla Commissione entro il mese di aprile 2002.

***La cooperazione con le autorità nazionali di concorrenza dell'Unione Europea***

Nei mesi di aprile e settembre 2001, rispettivamente ad Amsterdam e Dublino, si sono tenute due riunioni dell'ECA (*European Competition Authorities*), un organismo recentemente costituito per iniziativa delle autorità nazionali di concorrenza dell'Unione Europea, al fine di promuovere la reciproca cooperazione e intensificare, attraverso l'organizzazione di incontri e la costituzione di gruppi di lavoro, lo scambio di informazioni e di esperienze nell'applicazione del diritto della concorrenza.

Nell'ambito dell'ECA sono stati sinora istituiti due gruppi di lavoro. Il primo gruppo di lavoro è inteso a esplorare le possibili modalità di cooperazione tra autorità nazionali in relazione all'applicazione dei programmi di clemenza (*leniency*) adottati in diverse giurisdizioni europee al fine di incentivare la collaborazione volontaria delle imprese nell'individuazione di accordi di cartello tra operatori concorrenti e nella raccolta di validi elementi di prova. Il secondo gruppo di lavoro, dedicato al tema delle concentrazioni soggette a procedure di notifica e di controllo in una pluralità di giurisdizioni, è volto a individuare e promuovere strumenti e procedure di cooperazione più efficaci nella valutazione di tali operazioni.

Sulla base del lavoro svolto in seno al primo gruppo, l'ECA ha approvato, nel settembre 2001, una “Dichiarazione sui programmi di *leniency*” in cui vengono indicati alcuni principi, non vincolanti, da considerare nell'adozione di eventuali legislazioni nazionali in materia. La Dichiarazione sollecita inoltre le autorità di concorrenza a dare adeguata pubblicità ai rispettivi programmi nazionali di *leniency* e a informare le imprese eventualmente interessate ai benefici del programma di clemenza previsto in un paese, circa la possibilità di richiedere parallelamente l'ammissione a programmi simili esistenti in altre giurisdizioni. Il documento prevede che tali principi siano soggetti a revisione ogni due anni, ovvero a seguito di significative evoluzioni normative.

In tema di concentrazioni multigiurisdizionali, è stata concordata l'attivazione di un sistema di scambio reciproco di informazioni non confidenziali che consenta alle singole autorità nazionali di sapere se una medesima operazione di concentrazione sia stata o debba essere notificata anche in altri Stati membri, facilitando così una maggiore collaborazione nella valutazione di operazioni notificate in più ordinamenti. A tale proposito, va segnalato in particolare che, in relazione a un'operazione notificata alle autorità di concorrenza dell'Italia, del Regno Unito, della Germania e della Spagna, le autorità nazionali direttamente interessate hanno recentemente deliberato di rinviare congiuntamente il caso alla Commissione Europea <sup>16</sup>. Nel caso di specie, ricorrevano le condizioni previste dall'articolo 22, comma 3, del Regolamento n. 4064/89, in ragione della natura transfrontaliera dell'opera-

<sup>16</sup> Cfr. decisione Promatech-Sulzer del 6 dicembre 2001, in Bollettino n. 49/2001.

zione, incidente su un mercato sovranazionale, della sua rilevanza sotto il profilo concorrenziale, nonché del coinvolgimento di molte autorità nazionali nell'esame dell'operazione. Il che ha consentito, per la prima volta dall'entrata in vigore del Regolamento comunitario sul controllo delle concentrazioni, di evitare i rischi e di ridurre i costi amministrativi connessi all'eventualità che la medesima operazione fosse oggetto di procedimenti e valutazioni separati e distinti nei quattro Stati membri coinvolti.

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

Sin dalla sua istituzione l'Autorità ha contribuito attivamente, mediante la partecipazione di propri esperti, alle 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. Nel corso del 2001 tale impegno si è ulteriormente intensificato in ragione della diretta partecipazione dell'istituzione all'organizzazione e attuazione di due programmi bilaterali di assistenza tecnica, rispettivamente a favore delle autorità di concorrenza della Romania e della Federazione Russa.

L'attività di assistenza tecnica alla Romania è stata avviata, nel luglio 2001, nell'ambito di un progetto comunitario di gemellaggio in materia di concorrenza e aiuti di stato, realizzato in cooperazione con la Germania e finanziato dall'Unione Europea. I programmi di gemellaggio (*twinning*) fra amministrazioni ed enti degli Stati membri e organismi omologhi nei paesi candidati (Polonia, Ungheria, Repubblica Ceca, Slovenia, Estonia, Cipro, Malta, Romania, Bulgaria, Lettonia, Lituania, Repubblica Slovacca), originano da un'iniziativa assunta dalla Commissione Europea nel 1998 al fine di rafforzare 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.

Il progetto “Twinning PHARE” (*Effective Enforcement of Competition and State Aid Policy* - Reference No.: RO 99/IB-FI-03), con il quale Italia e Germania si sono impegnate a fornire assistenza alla Romania, avrà termine il 31 ottobre 2002 e si articola in due componenti autonome: *Aiuti di Stato*, di competenza della Germania, attraverso il Ministero delle finanze tedesco e *Concorrenza*, per la quale è responsabile l'Autorità. Per quanto concerne in particolare l'attività in tema di concorrenza, il programma è in primo luogo finalizzato all'elaborazione e all'adozione di nuovi regolamenti e linee guida in materia di valutazione delle intese verticali e degli accordi di cooperazione orizzontale, che recepiscono a livello nazionale le novità al riguardo recentemente introdotte a livello comunitario dai corrispondenti regolamenti del Consiglio e della Commissione e dalle relative comunicazioni della Commissione Europea. A ciò si affianca un'attività sistematica e continuativa di consulenza tecnica da parte dell'Autorità nell'individuazione e definizione

di possibili modifiche degli assetti istituzionali, normativi e procedurali, dirette soprattutto a sostenere e rafforzare il ruolo e l’azione delle autorità rumene, sia nel contrasto delle pratiche anticoncorrenziali di maggiore gravità, sia nella promozione di interventi di riforma legislativa e regolamentare orientati alla concorrenza e al mercato. Il progetto prevede inoltre una serie di iniziative di formazione per i funzionari delle autorità di concorrenza rumene, già in parte realizzate, volte a favorire, tramite l’organizzazione di appositi seminari in Romania o periodi di tirocinio presso l’Autorità, la diffusione delle conoscenze, lo scambio di esperienze e lo sviluppo delle capacità professionali necessarie a una corretta ed efficace applicazione delle norme di concorrenza.

Nel quadro di un’altra iniziativa di cooperazione bilaterale, originariamente concordata tra il Ministero delle Attività Produttive italiano e il Ministero per le Politiche Antimonopolio della Federazione Russa, l’Autorità ha organizzato a Mosca, nell’ottobre 2001, un seminario di formazione sul diritto e la politica della concorrenza, cui ha fatto seguito, nel mese di dicembre, la visita presso l’Autorità di una delegazione del Ministero russo. Obiettivo primario di tali iniziative era quello di consentire un primo confronto e scambio tra le esperienze acquisite dalle due istituzioni nel corso dei dieci anni di attività nell’applicazione delle rispettive legislazioni nazionali di tutela e promozione della concorrenza. Il seminario, realizzato anche grazie al contributo organizzativo dell’Istituto per la Promozione Industriale, ha visto la partecipazione di circa 50 funzionari del Ministero russo e di alcuni rappresentanti ed esperti dell’Autorità italiana ed è stato oggetto di commenti estremamente positivi e favorevoli da parte del Ministero russo, in particolare con riferimento all’utilità del formato prescelto e degli argomenti trattati. La presentazione e la discussione di casi concreti sia italiani che russi, già oggetto di decisione da parte delle rispettive istituzioni, hanno infatti costituito il punto di partenza per l’analisi e l’approfondimento di tematiche e problemi più generali, giuridici ed economici, concernenti i principi e gli obiettivi di fondo delle norme antitrust, i relativi criteri di interpretazione, nonché le metodologie e gli strumenti utilizzati in ciascuna giurisdizione nell’ambito delle procedure di investigazione, di esame e di valutazione degli accordi e delle pratiche concordate, delle condotte unilaterali e delle operazioni di concentrazione tra imprese. La visita presso l’Autorità ha inoltre consentito ai rappresentanti del Ministero russo di acquisire una maggiore e più diretta conoscenza dell’organizzazione, delle modalità operative e degli interventi dell’Autorità italiana, fornendo anche l’opportunità per un incontro istituzionale con il Ministero delle Attività Produttive.

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

Nel 2001 il Comitato “Diritto e politica della concorrenza” dell’OCSE ha proseguito, attraverso la predisposizione di studi e l’organizzazione di tavole rotonde, la propria attività di approfondimento delle tematiche relative

all'applicazione della politica della concorrenza, al fine di promuovere una maggiore convergenza e una più stretta cooperazione tra i paesi membri nell'interpretazione e nell'attuazione delle rispettive normative antitrust<sup>17</sup>. Nella tavola rotonda dedicata al tema della “Trasparenza dei prezzi”, il Comitato ha discusso le implicazioni concorrenziali dei comportamenti delle imprese che accrescono il grado di trasparenza delle politiche di prezzo perseguiti dai singoli operatori, in particolare mediante lo scambio reciproco di informazioni. In alcune circostanze, infatti, un incremento nella trasparenza dei prezzi può facilitare in misura significativa l'attuazione di condotte collusive. Soprattutto nei mercati dove il coordinamento tra le imprese risulta più agevole per ragioni strutturali, lo scambio diretto di informazioni, in particolare sulle politiche di prezzo che le imprese intendono perseguire, richiede uno scrutinio attento da parte delle autorità di tutela della concorrenza. Inoltre, in alcuni mercati, quali quelli dei servizi professionali, risulta particolarmente arduo per i consumatori ottenere informazioni sulla qualità dei servizi offerti. Per evitare eccessivi ribassi dei prezzi a scapito della qualità, alcuni paesi permettono alle associazioni imprenditoriali la pubblicazione di listini contenenti suggerimenti sui prezzi da praticare al pubblico. Il ruolo delle autorità antitrust risulta cruciale al fine di assicurare che tali raccomandazioni non si traducano in realtà nella fissazione concertata dei prezzi praticati ai consumatori e nella conseguente eliminazione della concorrenza tra i diversi operatori.

La tavola rotonda sugli “Effetti di portafoglio nelle concentrazioni conglomerali” ha discusso delle circostanze nelle quali concentrazioni di tipo conglomerale concernenti prodotti complementari possono determinare effetti anticoncorrenziali. Tali effetti possono in particolare prodursi laddove l'operazione di concentrazione consenta alle parti di perseguire strategie commerciali di offerta congiunta di prodotti o servizi che le imprese concorrenti non sono in grado di replicare. Con riferimento alla propria esperienza applicativa, la Commissione Europea ha illustrato le condizioni in presenza delle quali una concentrazione conglomerale potrebbe produrre tali effetti. Innanzitutto, le imprese parti della concentrazione devono disporre di un elevato potere di mercato utilizzabile come leva nei mercati dei prodotti complementari e tale da poter determinare l'eliminazione di imprese concorrenti. Inoltre, la complementarietà per i consumatori dei prodotti oggetto della concentrazione deve essere significativamente elevata. Infine, deve risultare impossibile o molto gravoso per i concorrenti replicare la strategia di offerta congiunta di prodotti praticabile dalle imprese che si concentrano. Altre delegazioni hanno sottolineato le notevoli difficoltà che le autorità della concorrenza affrontano nell'identificare quelle concentrazioni conglomerali che, consentendo alle parti di determinare l'esclusione di concorrenti e di impedire il loro successivo reingresso sul mercato, sarebbero suscettibili di determi-

---

<sup>17</sup> I documenti pubblici relativi all'attività del Comitato OCSE “Diritto e politica della concorrenza” sono accessibili sul sito <http://www.oecd.org/daf/clp/publications.htm>.

nare effetti negativi sul benessere dei consumatori. Spesso, infatti, l'offerta congiunta di prodotti complementari comporta nel breve periodo una riduzione dei prezzi e un conseguente vantaggio per i consumatori, mentre l'eventuale peggioramento delle condizioni di offerta si verificherebbe nel medio-lungo periodo e solo a condizione di un'effettiva e duratura esclusione dai mercati delle imprese concorrenti.

Nell'aprile 2001 il Consiglio dei Ministri dei paesi OCSE ha approvato la "Raccomandazione concernente la separazione strutturale nei settori regolamentati". La Raccomandazione esorta gli Stati membri a compiere un'attenta valutazione dei benefici e dei costi associati a interventi di separazione proprietaria delle imprese regolamentate verticalmente integrate in attività aperte alla concorrenza o potenzialmente concorrenziali (per esempio le imprese che possiedono reti ferroviarie e forniscono al contempo servizi di trasporto, o quelle che controllano reti di trasmissione o distribuzione di energia elettrica e operano nella generazione di elettricità). La Raccomandazione osserva che in tali circostanze i benefici attesi dalle politiche di privatizzazione e di liberalizzazione rischiano di essere realizzati solo in parte, tenuto conto della capacità e degli incentivi dell'impresa proprietaria di una risorsa o infrastruttura necessaria per l'esercizio di attività economiche in mercati potenzialmente concorrenziali, a precludere o limitare le opportunità di accesso a tali risorse da parte di imprese concorrenti. La Raccomandazione rileva anche come nell'esperienza di numerosi paesi membri la sola regolamentazione delle condizioni di accesso alle infrastrutture essenziali o forme più tenui di separazione, quali la separazione contabile o societaria, si siano spesso rivelate inefficaci nel prevenire comportamenti anticoncorrenziali in quanto non sufficienti a eliminare gli incentivi delle imprese verticalmente integrate all'adozione di comportamenti ingiustificatamente discriminatori. Laddove tecnicamente ed economicamente possibile, invece, l'introduzione di misure di separazione proprietaria tra attività regolamentate e in concorrenza tende a eliminare tali incentivi, semplificando significativamente la stessa attività di regolamentazione.

Nel quadro del crescente impegno dell'OCSE nel promuovere e intensificare la cooperazione internazionale anche con paesi non membri dell'organizzazione, e in particolare con i paesi in via di sviluppo, si è tenuta a Parigi, nell'ottobre 2001, la prima riunione del *Global Forum on Competition*. L'iniziativa è volta a promuovere la cooperazione internazionale tra le autorità antitrust dei paesi industrializzati aderenti all'OCSE e di importanti paesi in via di sviluppo che già dispongono o sono in procinto di adottare normative nazionali di tutela della concorrenza. Alla riunione hanno partecipato, oltre a 26 paesi membri dell'OCSE, i 5 paesi osservatori presso l'organizzazione (Argentina, Brasile, Israele, Lituania e Russia), 15 paesi in via di sviluppo e rappresentanti della Commissione Europea, della Banca Mondiale, dell'UNCTAD, dell'OMC e del *Business and Industry Advisory Committee* (BIAC). I lavori del Forum, introdotti dalle relazioni del Commissario europeo per la concorrenza, del Segretario

Generale dell'UNCTAD e del *Deputy Assistant Attorney General* della Divisione Antitrust presso il Dipartimento della Giustizia degli Stati Uniti, sono stati organizzati in tre sessioni. La prima ha riguardato il ruolo delle autorità di concorrenza nel processo di riforma in senso concorrenziale dei meccanismi di funzionamento dell'economia; la seconda, il ruolo delle autorità di concorrenza nella repressione degli accordi di cartello; la terza, la valutazione del controllo preventivo delle operazioni di concentrazione nei paesi in via di sviluppo. Nel corso del Forum è stata ribadita l'importanza della cooperazione bilaterale e delle iniziative di assistenza tecnica a favore dei paesi in via di sviluppo, ed è stata inoltre avanzata la proposta di rafforzare ulteriormente i meccanismi di cooperazione internazionale mediante la costituzione di una rete informale e volontaria delle autorità nazionali di tutela della concorrenza, l'International Competition Network (ICN).

Il Gruppo di Lavoro “Concorrenza e Regolamentazione” del Comitato di diritto e politica della concorrenza ha continuato l'attività di analisi e di approfondimento sui temi della riforma della regolamentazione in senso proconcorrenziale e sul ruolo propositivo esercitato in tale ambito dalle autorità antitrust nazionali.

Nella tavola rotonda su “Politica della concorrenza, sussidi e aiuti di stato”, la discussione ha riguardato il tema degli effetti concorrenziali delle politiche di aiuti alle imprese e della natura e dell'ambito dei relativi meccanismi istituzionali di controllo. Particolarmente restrittivi della concorrenza possono risultare i sussidi che vengono accordati alle imprese in via di fallimento, in quanto di solito caratterizzati da profili discriminatori e spesso accordati su base discrezionale. Tali sussidi si traducono generalmente in un allentamento dei vincoli di bilancio delle imprese sussidiate e in un parallelo indebolimento degli incentivi all'efficienza. Relativamente ai trasferimenti suscettibili di produrre effetti al di fuori dell'area territoriale direttamente interessata, l'incentivo a concedere sussidi può derivare dalla volontà di un'amministrazione (governo nazionale, regionale o locale) di sostenere e rafforzare la competitività delle imprese localizzate nella propria giurisdizione al fine di assicurare che quest'ultima possa appropriarsi di una quota maggiore delle rendite associate a situazioni di concorrenza imperfetta. Tuttavia, laddove non esistono vincoli alla mobilità dei fattori produttivi e alla localizzazione delle imprese, la possibilità che il sostegno determini effetti restrittivi o distorsivi della concorrenza si riduce sensibilmente in assenza di discriminazioni, tra imprese locali e non, nell'erogazione del sussidio. In questi contesti, pertanto, le politiche di controllo degli aiuti alle imprese potrebbero limitarsi a garantire la trasparenza e la natura non discriminatoria e non discrezionale dei sussidi. Negli altri casi, invece, il controllo dovrebbe essere inteso ad assicurare che gli aiuti non influenzino i profitti delle imprese sussidiate, implicando pertanto la necessità di una più attenta e approfondita analisi dei costi effettivamente sopportati dalle imprese beneficiarie al fine di garantire il raggiungimento degli specifici obiettivi perseguiti dall'amministrazione.

Nella tavola rotonda su “Concorrenza e regolazione nelle telecomunicazioni” oggetto di analisi e di discussione sono stati i più recenti sviluppi degli assetti regolamentari e concorrenziali nell’industria delle telecomunicazioni. La Commissione Europea ha illustrato gli elementi principali della seconda fase del proprio decennale processo di liberalizzazione e di riforma della regolamentazione che sarà basata sull’adozione da parte degli Stati membri di cinque nuove direttive in fase di elaborazione. La seconda fase di questo processo prevede in primo luogo il passaggio da una regolamentazione specifica settoriale a un approccio basato sui principi generali della politica della concorrenza. In particolare, i vincoli regolamentari riguarderanno non più, come avviene attualmente, tutte le imprese con una quota di mercato superiore al 25%, indipendentemente dalla loro capacità di esercitare un effettivo potere di mercato, ma solo le imprese in posizione dominante ai sensi dell’articolo 82 del Trattato. Un altro obiettivo della riforma è quello di assicurare una maggiore armonizzazione degli obblighi imposti alle imprese di telecomunicazioni da parte delle autorità nazionali di regolazione dei paesi membri. Gli Stati Uniti hanno riferito sui mutamenti intervenuti nel contesto concorrenziale dell’industria nazionale, a cinque anni dall’adozione, nel 1996, del “Telecommunications Act”, con particolare riferimento all’aumento della concorrenza derivante dall’ingresso di operatori presenti in ambito locale sui mercati delle comunicazioni telefoniche di lunga distanza. Nel corso della tavola rotonda sono inoltre stati discussi gli aspetti relativi alle modalità di determinazione delle tariffe più efficienti per le chiamate fisso-mobile, le implicazioni concorrenziali degli obblighi di *roaming* imposti in alcuni paesi e alcuni recenti casi di abuso di posizione dominante e di concentrazioni anticoncorrenziali esaminati nelle diverse giurisdizioni.

Nell’ambito del Gruppo di Lavoro sulla “Cooperazione internazionale”, la tavola rotonda sullo “Scambio di informazioni nei casi di cartello” ha esaminato e discusso le preoccupazioni della comunità imprenditoriale riguardo alla protezione delle informazioni confidenziali delle imprese, a fronte della crescente collaborazione internazionale tra autorità antitrust nella lotta agli accordi e alle pratiche di cartello. 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 la riservatezza delle informazioni scambiate e preveda adeguate sanzioni in caso di mancato rispetto degli impegni. Inoltre, le informazioni scambiate dovrebbero poter essere utilizzate solo nell’ambito del procedimento antitrust oggetto della richiesta di informazioni. Infine, la preventiva autorizzazione da parte dell’impresa dovrebbe essere obbligatoria nei casi in cui le informazioni siano state fornite volontariamente, ad esclusione dei soli casi in cui la richiesta di autorizzazione possa pregiudicare l’esito dell’indagine. La discussione ha registrato un ampio consenso circa la necessità di proteggere la riservatezza delle informazioni delle imprese, utilizzabili a fini commerciali qualora divulgare, e di assicurare che le informazioni scambiate possano essere utilizzate solo a fini di applicazione della normativa sulla concorrenza. Peraltro, è stato

anche osservato come alcune delle posizioni espresse dalle imprese implicherebbero nel complesso un livello di protezione eccessivamente elevato.

L'esperienza sviluppata dalle autorità della concorrenza nella cooperazione internazionale relativa al controllo delle concentrazioni e gli ostacoli all'ulteriore sviluppo di tale cooperazione sono stati i temi principali della tavola rotonda sulla “Cooperazione internazionale nel controllo di concentrazioni transnazionali”. Il confronto e la discussione su aspetti tecnici quali la definizione dei mercati rilevanti tra le autorità di concorrenza impegnate nell'esame di una medesima concentrazione è spesso risultata la forma di collaborazione più utile. Tale collaborazione non richiede lo scambio di informazioni riservate e confidenziali, proibito in molte giurisdizioni. Le differenze nei termini previsti dalle singole normative nazionali per la notifica preventiva e la valutazione delle operazioni di concentrazione rappresentano invece uno degli ostacoli principali a una più intensa cooperazione, in ragione delle notevoli difficoltà che ne derivano in ordine al coordinamento delle diverse procedure nazionali di controllo. In questo senso, un sostegno significativo alla cooperazione internazionale deriva dal numero crescente di autorizzazioni concesse dalle imprese allo scambio di informazioni confidenziali tra autorità della concorrenza impegnate nell'esame di una medesima concentrazione. In questi casi, infatti, lo scambio di informazioni riservate tra autorità della concorrenza può comportare benefici consistenti per le imprese, accrescendo l'efficienza complessiva del processo di valutazione, riducendo i rischi di contrasto tra le decisioni delle diverse autorità competenti e favorendo, laddove possibile, un maggiore coordinamento circa gli impegni eventualmente richiesti alle imprese, in ciascuna giurisdizione, ai fini dell'autorizzazione.

Nella tavola rotonda su “Strumenti investigativi, in aggiunta ai programmi di clemenza, nelle indagini sui cartelli” si è discusso del contributo fornito alla lotta contro i cartelli da alcuni strumenti d'indagine quali le ispezioni presso le imprese, la raccolta di elementi probatori disponibili su supporto cartaceo o elettronico, le audizioni e le intercettazioni telefoniche. Le ispezioni a sorpresa rappresentano lo strumento più efficace di cui le autorità antitrust possono avvalersi ai fini dell'individuazione e del perseguimento di accordi segreti restrittivi della concorrenza. Dato che la documentazione rilevante a questi fini è sempre più spesso conservata in forma elettronica, alcuni paesi, quali gli Stati Uniti (tramite l'FBI) l'Irlanda e la Germania, utilizzano, per le ispezioni, personale specializzato proveniente da altre amministrazioni, mentre altri, tra cui il Canada, hanno creato, all'interno delle stesse autorità antitrust, unità specificatamente addestrate nella raccolta di prove conservate su supporto informatico. Un altro importante strumento utilizzato nelle indagini relative ai cartelli sono le richieste di informazioni alle parti. Per ridurre il rischio di occultamento o distruzione delle prove, gli Stati Uniti hanno introdotto pene anche più severe di quelle previste a carico delle persone coinvolte nell'organizzazione di cartelli per chiunque deliberatamente distrugga o neghi l'accesso a documenti probatori. Nell'esperienza degli Stati

Uniti, inoltre, anche le intercettazioni telefoniche si sono rivelate estremamente efficaci e sono state spesso impiegate nelle indagini sui cartelli. La normativa statunitense prevede in proposito una distinzione tra intercettazioni “consensuali” (quelle in cui almeno una delle parti della conversazione ha concesso il proprio assenso) e intercettazioni “non-consensuali”, per le quali è richiesta la preventiva autorizzazione dell’autorità giudiziaria.

Sulla base di uno studio predisposto dal Segretariato OCSE, il Gruppo di Lavoro congiunto “Commercio e Concorrenza”, ha affrontato e discusso, sotto il profilo delle interrelazioni tra politica della concorrenza e politica commerciale, il tema dell’applicazione del principio generale del “trattamento speciale e differenziato” previsto in ambito OMC a favore dei paesi in via di sviluppo.

Nella tavola rotonda sul “Commercio elettronico” sono state infine esaminate le implicazioni, per l’applicazione delle regole di concorrenza, derivanti dal crescente utilizzo di Internet nelle transazioni commerciali. Lo sviluppo del commercio elettronico tende senza dubbio a promuovere l’efficienza e la trasparenza dei mercati e a determinare una significativa estensione della loro dimensione geografica. Al tempo stesso, tuttavia, è stato osservato come l’accresciuta trasparenza dei prezzi e delle altre variabili concorrenziali possa altresì facilitare comportamenti collusivi da parte delle imprese.

### **ORGANIZZAZIONE MONDIALE PER IL COMMERCIO (OMC)**

Nel 2001 sono proseguiti a Ginevra le riunioni del Gruppo di Lavoro “Commercio e Concorrenza”, istituito nel 1996 presso l’OMC con lo scopo di approfondire le tematiche relative all’interazione tra politiche commerciali e politiche della concorrenza. Nel novembre 2001 ha avuto inoltre luogo a Doha, nel Qatar, la quarta Conferenza Ministeriale degli Stati membri dell’OMC.

Nell’ambito delle riunioni del Gruppo di Lavoro ampio spazio è stato dedicato al confronto tra gli Stati membri in merito alla proposta relativa all’adozione di un accordo multilaterale sulla concorrenza, originariamente avanzata dall’Unione Europea e in seguito sostenuta da altri paesi, tra cui il Canada, il Giappone, la Norvegia, il Kenya e la Corea del Sud. Secondo l’Unione Europea, l’avanzamento del processo di globalizzazione richiede la definizione e l’adozione di principi e regole intesi ad assicurare che la crescente interdipendenza dei sistemi economici e dei mercati a livello mondiale determini benefici per tutti i paesi, industrializzati e non, riducendo, anziché aumentarli, i divari attualmente esistenti. In questa prospettiva, un accordo multilaterale in materia di concorrenza, volto alla prevenzione e all’efficace sanzionamento delle pratiche anticoncorrenziali con effetti internazionali, appare particolarmente importante, anche al fine di creare il consenso necessario per sostenere e promuovere l’introduzione e l’applicazione di normative di concorrenza a livello nazionale, superando gli impedimenti e le resistenze derivanti dall’opposizione dei gruppi di interesse maggiormente favoriti dal mantenimento di politiche sostanzialmente protezionistiche.

Alcuni paesi in via di sviluppo hanno manifestato la loro perplessità riguardo alla possibile incompatibilità tra il rispetto del principio di non discriminazione nell'applicazione delle normative antitrust e il perseguitamento di determinati obiettivi di politica economica, soprattutto quando ciò implichi interventi che determinano *de facto* un trattamento differenziato a favore delle imprese nazionali (per esempio, un trattamento più favorevole per le imprese di piccola o media dimensione). Dubbi sono stati inoltre sollevati dagli Stati Uniti rispetto ai presunti benefici, in termini di rafforzata cooperazione internazionale, che deriverebbero dall'accordo multilaterale, dato che la cooperazione prefigurata nella proposta dovrebbe realizzarsi su base esclusivamente volontaria. Non sarebbe pertanto chiara la necessità di un accordo multilaterale per promuovere iniziative già possibili in ambito bilaterale, soprattutto quando esiste un clima di fiducia reciproca tra le parti. Altri paesi in via di sviluppo ritengono sostanzialmente prematura la proposta di un accordo multilaterale in materia di concorrenza in considerazione della scarsa conoscenza e della limitata esperienza maturate in tale ambito dai rispettivi paesi.

Nel corso della quarta Conferenza Ministeriale di Doha, gli Stati membri dell'OMC sono riusciti a superare le divergenze emerse all'interno del Gruppo di Lavoro, concordando sull'opportunità di avviare negoziati per la conclusione di un accordo multilaterale sulla concorrenza. I negoziati avranno inizio fra due anni, immediatamente dopo la prossima Conferenza Ministeriale, e procederanno secondo modalità da stabilirsi nel corso della medesima Conferenza. Al tempo stesso, è stata riconosciuta l'esigenza di un rafforzato sostegno alle attività di assistenza tecnica a favore dei paesi in via di sviluppo, così da permettere un'adeguata valutazione delle possibili implicazioni di un accordo multilaterale sulla concorrenza in rapporto alle prospettive e alle opportunità di sviluppo economico di tali paesi. La Conferenza ha inoltre stabilito i temi che il Gruppo di Lavoro dovrà approfondire nei prossimi due anni: principi di base delle normative antitrust (trasparenza, non discriminazione ed equità dei regimi procedurali) e regole per i cartelli *hard-core*; modalità di cooperazione volontaria; attività di assistenza tecnica finalizzate a sostenere e promuovere l'adozione di adeguate normative nazionali sulla concorrenza.

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

Nel luglio 2001 si è tenuta a Ginevra la terza riunione del Gruppo Intergovernativo di Esperti di diritto e politica della concorrenza (IGE), costituito dai rappresentanti dei 191 Stati membri dell'UNCTAD.

Il Segretario Generale dell'organizzazione, nel suo intervento di apertura dei lavori, ha ricordato il ruolo fondamentale esercitato dalla concorrenza nella promozione della crescita economica e industriale dei paesi in via di sviluppo. Un aspetto, questo, sottolineato in particolare anche nella

Dichiarazione di Bangkok, approvata nell'ambito della Decima Conferenza ONU per il Commercio e lo Sviluppo (*UNCTAD X*) svoltasi in Tailandia nel febbraio 2000. Nella dichiarazione, gli Stati membri hanno affidato al Segretariato *UNCTAD* il mandato di contribuire al rafforzamento delle istituzioni nazionali di tutela della concorrenza e di protezione dei consumatori dei paesi in via di sviluppo, di accrescere la conoscenza dei temi della concorrenza da parte delle istituzioni pubbliche e del settore privato e di analizzare le conseguenze di un eventuale accordo multilaterale in materia di concorrenza sullo sviluppo economico degli Stati membri. Anche nel corso della Terza Conferenza dell'ONU sui Paesi Meno Avanzati, svoltasi a Bruxelles nel maggio 2001, è stata ribadita la responsabilità della comunità internazionale per la promozione dello sviluppo dei suoi membri più deboli ed è stato rilevato il proliferare, in molti paesi in via di sviluppo, di pratiche anticoncorrenziali che determinano consistenti effetti negativi in termini di efficienza e di equa distribuzione delle risorse. La presenza di queste pratiche è stata rilevata, con particolare frequenza, nei servizi di pubblica utilità e nelle attività di realizzazione e gestione di infrastrutture pubbliche.

Come nelle precedenti riunioni, ampio spazio è stato dedicato a discussioni informali su alcuni temi relativi alla tutela della concorrenza, di comune interesse per gli Stati membri. Le discussioni hanno riguardato in particolare la relazione tra politica della concorrenza e l'esercizio dei diritti di proprietà intellettuale; la collaborazione internazionale tra autorità della concorrenza in materia di controllo delle concentrazioni; la cooperazione e l'assistenza tecnica volta al rafforzamento delle istituzioni nazionali di tutela della concorrenza.

Alcuni paesi hanno fornito un quadro complessivo delle proprie esperienze in materia di relazioni tra politica della concorrenza e diritti di proprietà intellettuale, mentre il dibattito ha affrontato in particolare gli aspetti relativi alle conseguenze sull'efficienza statica e dinamica, sugli investimenti esteri e sull'innovazione tecnologica, derivanti dall'esercizio dei diritti di proprietà intellettuale, alle modalità ottimali di applicazione della politica della concorrenza in relazione alle licenze di diritti di proprietà intellettuale e alle specifiche implicazioni per i paesi in via di sviluppo.

Nell'ambito della discussione sul controllo delle concentrazioni, la Corea del Sud ha sottolineato l'accresciuta importanza, rispetto al passato, attribuita al controllo sulle concentrazioni nel quadro della politica economica e industriale nazionale, ora maggiormente orientata alla promozione dell'efficienza delle imprese nazionali e del benessere dei consumatori. In passato il governo coreano aveva approvato, facendosene a volte anche promotore, numerose operazioni di concentrazione tra imprese nazionali al fine di creare soggetti imprenditoriali di grandi dimensioni che avrebbero così potuto competere più agevolmente con le imprese multinazionali dei paesi industrializzati. Tuttavia, tali concentrazioni hanno spesso determinato la costituzione di imprese conglomerali inefficienti e in alcuni casi destinate al falli-

mento, con ingenti costi di natura economica e sociale per il paese. La prevenzione di posizioni dominanti e monopolistiche sui mercati, attraverso il controllo sulle concentrazioni, è invece ora considerata prioritaria. I rappresentanti del mondo imprenditoriale (BIAC) hanno, dal canto loro, rilevato l'importanza attribuita dalle imprese alla promozione di una maggiore convergenza, almeno per quanto attiene agli aspetti procedurali, tra i regimi nazionali di controllo delle concentrazioni, in considerazione della crescente attività transnazionale delle imprese e del numero crescente di paesi (attualmente oltre 60) che hanno introdotto tali controlli. In questo contesto, le imprese hanno auspicato una maggiore convergenza delle procedure nazionali soprattutto in materia di garanzie di trasparenza nei procedimenti e in ordine al tipo di informazioni richieste al momento della notifica.

La discussione sul tema della cooperazione internazionale e dell'assistenza tecnica in materia di tutela della concorrenza è stata caratterizzata dall'intervento del Commissario europeo per la concorrenza, il quale ha sottolineato l'importanza di definire risposte adeguate all'esigenza, non più differibile, di conciliare il crescente effetto transnazionale delle pratiche restrittive della concorrenza con la tradizionale applicazione territoriale del diritto antitrust e ha ribadito il sostegno dell'Unione Europea a favore dell'adozione, in sede OMC, di un accordo multilaterale sulla concorrenza. In questa stessa prospettiva, il Commissario europeo ha espresso pieno sostegno alla proposta di costituire un forum internazionale dove i rappresentanti delle autorità di concorrenza dei vari paesi possano riunirsi e discutere in modo informale di problematiche comuni e contribuire, per quanto possibile, alla promozione di una progressiva convergenza delle rispettive politiche nazionali.