

gnie aeree Deutsche Lufthansa AG (Germania) e Austrian Airlines Österreichische Luftverkehrs AG (Austria). Nella sua versione originaria l'accordo avrebbe permesso alle due compagnie di coordinare le tariffe e gli orari sulla totalità dei voli da esse operati, nonché le modalità di gestione di tutti i servizi connessi (trasporto passeggeri, impianti aeroportuali, manutenzione e servizi di assistenza a terra). L'intesa avrebbe inoltre consentito l'accesso reciproco ai crediti accumulati dai passeggeri (con i programmi *frequent flyer*), la condivisione dei codici dei voli (cosiddetto *code sharing*) e il trattamento comune dei dati, nonché la partecipazione di Austrian Airlines all'alleanza STAR. L'accordo di cooperazione prevedeva infine la costituzione di un'impresa comune tra le due società che avrebbe permesso la ripartizione dei profitti e delle perdite. Nel maggio 2001 la Commissione aveva sollevato obiezioni formali nei confronti dell'accordo inizialmente notificato, ritenendolo suscettibile di determinare un aumento dei prezzi e l'eliminazione della concorrenza sulla totalità delle rotte tra Austria e Germania, a danno della libertà di scelta dei consumatori. Inoltre, ad avviso della Commissione, l'accordo avrebbe comportato una riduzione della concorrenza potenziale, accrescendo le difficoltà di entrata da parte di altri vettori. A seguito dei rilievi mossi dalla Commissione, le due compagnie aeree si sono impegnate, nel corso del procedimento, a rendere disponibili ai nuovi entranti sino a un massimo del 40% delle fasce orarie aeroportuali (*slot*) precedentemente utilizzate su ogni singola rotta fra l'Austria e la Germania. Al fine di limitare l'incremento di potere di mercato potenzialmente derivante dall'accordo, le parti hanno anche accettato l'obbligo, in caso di eventuali riduzioni tariffarie da esse praticate sulle rotte operate in concorrenza con nuovi operatori, di applicare identiche riduzioni percentuali sulle tariffe praticate su altre rotte tra l'Austria e la Germania non soggette a concorrenza. Ulteriori impegni sono stati assunti dalle parti al fine di garantire maggiori opportunità di accesso e di permanenza dei nuovi operatori nel mercato, tramite la partecipazione ai programmi di *frequent flyer* e l'utilizzo dei servizi di *interlining* di Lufthansa e Austrian Airlines, nonché il blocco delle frequenze dei voli delle due compagnie aeree per un periodo iniziale di due anni. Infine, per assicurare una maggiore libertà di scelta e una migliore qualità del servizio di trasporto per i consumatori, le parti si sono impegnate a concludere accordi intermodali con le aziende ferroviarie. La Commissione, ritenendo gli impegni assunti sufficienti a garantire le possibilità di ingresso di nuovi operatori e il mantenimento di un'adeguata concorrenza sulle principali rotte tra Austria e Germania, ha esentato l'accordo di cooperazione per un periodo di sei anni, a partire dal dicembre 1999, data di notificazione dell'intesa.

Una seconda decisione di esenzione individuale è stata adottata dalla Commissione, nel luglio 2002, in relazione al sistema di commissione interbancaria multilaterale applicata ai pagamenti transfrontalieri effettuati da privati con carta Visa nei punti vendita situati all'interno dello Spazio Economico Europeo. La decisione è stata adottata a seguito della notifica, da parte della società Visa International, di una serie di regole e di regolamenti

di disciplina dell'associazione Visa, un'organizzazione internazionale cui aderiscono circa ventimila istituzioni finanziarie e operante nel mercato dei sistemi di pagamento tramite carta di credito. Nel sistema Visa, in assenza di un accordo bilaterale, la banca affiliante (quella cioè che stipula le convenzioni di affiliazione con gli esercenti per l'accettazione della carta Visa) deve di norma pagare alla banca emittente (quella che emette le carte Visa a favore dei privati) una commissione interbancaria di rimborso per ogni operazione effettuata tramite carta Visa. Il livello di riferimento della commissione interbancaria multilaterale Visa (determinato dal consiglio Visa) viene applicato tra due banche in assenza di un accordo diverso. La Commissione ha ritenuto che la suddetta commissione interbancaria, così come configurata, era suscettibile di produrre effetti restrittivi della concorrenza, limitando la libertà delle banche di decidere autonomamente in merito alle proprie politiche tariffarie e riducendo la concorrenza tra gli emittenti e gli affilianti Visa. A seguito delle contestazioni formulate dalla Commissione, la società Visa ha proposto alcune modifiche da apportare al sistema dei pagamenti transfrontalieri. In particolare, Visa si è impegnata a ridurre in maniera graduale il livello della commissione interbancaria multilaterale praticata sui diversi tipi di carte a uso dei privati e, in secondo luogo, a stabilire un tetto massimo per i costi di alcuni servizi specifici prestati dalle banche emittenti e concernenti l'esecuzione dell'operazione, la garanzia di pagamento e il periodo di copertura finanziaria gratuita. Inoltre, Visa si è impegnata a permettere alle banche aderenti di comunicare agli esercenti, su loro richiesta, le informazioni sui livelli della commissione interbancaria e sulla dimensione percentuale dei costi relativi a ciascuna delle tre tipologie di servizi forniti dalle banche emittenti. La Commissione ha ritenuto che le modifiche al sistema proposte da Visa rispondessero ai requisiti di cui all'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato, e che una commissione interbancaria fissata a livello multilaterale, purché a un livello equo e ragionevole, assicurasse agli esercenti e ai consumatori i benefici derivanti dall'esistenza di un sistema di pagamento internazionale più diffuso ed efficiente. L'esenzione, la cui efficacia è subordinata alla preventiva modifica da parte di Visa della commissione interbancaria multilaterale, sarà valida fino al 31 dicembre 2007.

Nell'ottobre 2002 la Commissione ha autorizzato, fino alla fine del 2004, ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato, un accordo notificato dalla Federazione internazionale dell'industria discografica (IFPI). L'accordo, presentato a nome delle società di gestione del copyright delle imprese discografiche, era finalizzato ad agevolare la realizzazione di una nuova categoria di licenze collettive di copyright, di portata multi-territoriale, per lo sfruttamento commerciale di opere musicali via Internet. Attualmente, infatti, la diffusione via Internet di programmi televisivi e radiofonici per il pubblico europeo attraverso il sistema denominato *simulcasting* (diffusione simultanea), richiede che le emittenti ottengano le necessarie licenze da ciascuna società nazionale di amministrazione e di riscossione dei diritti di copyright. Il sistema dello "sportello unico" previsto dall'intesa permette invece il

rilascio di licenze che coprono i territori di tutte le società locali di gestione del copyright aderenti all'accordo. In particolare, l'accordo notificato comprendeva l'intero territorio europeo a eccezione della Spagna e della Francia, con l'inclusione di alcune società dell'Europa centrale e orientale, dell'Asia, del Sud America, dell'Australia e della Nuova Zelanda. Pertanto, le emittenti potranno richiedere una singola licenza alle agenzie che riscuotono le *royalties* per le trasmissioni su Internet nella maggior parte delle diciotto nazioni che compongono lo Spazio Economico Europeo (SEE), anziché rivolgersi a ogni agenzia di riscossione locale presente in ogni paese raggiungibile dalle proprie trasmissioni via Internet. In considerazione dell'impegno assunto dalle parti di rendere maggiormente trasparente il piano tariffario applicato per la concessione delle licenze collettive di copyright, la Commissione ha ritenuto che l'accordo soddisfacesse le condizioni di cui al paragrafo 3, dell'articolo 81, con particolare riferimento ai benefici derivanti da una maggiore concorrenza sia tra le imprese televisive e radiofoniche europee, sia tra le imprese europee di gestione e riscossione dei diritti, soprattutto sotto il profilo delle tariffe da esse praticate per la concessione delle licenze.

Un'ultima decisione di esenzione individuale è stata adottata dalla Commissione, nel novembre 2002, in relazione al Trans-Atlantic Conference Agreement (TACA), un accordo tra compagnie marittime che prestano servizi di linea di trasporto merci in container tra i porti dell'Europa del Nord e gli Stati Uniti. Tale accordo, noto come "TACA riveduto", fa seguito a un precedente accordo TACA che la Commissione aveva ritenuto illegale in una sua decisione del 1998 e severamente sanzionato (con ammende complessive pari 273 milioni di euro). Determinante ai fini dell'autorizzazione, concessa per un periodo di sei anni, è stata la conformità del nuovo accordo alle principali linee direttrici riguardanti il comportamento delle conferenze contenute nella decisione del 1998, nonché le importanti concessioni effettuate dalle parti nel corso del procedimento. Le imprese aderenti hanno infatti acconsentito a porre limiti rigorosi alla natura e alla quantità delle informazioni sensibili dal punto di vista commerciale che i membri della conferenza possono essere autorizzati a scambiarsi e si sono altresì obbligate a presentare relazioni sul numero di contratti stipulati, affinché la Commissione possa accertare che lo scambio di informazioni non determini una riduzione del numero di contratti individuali. Le parti si sono anche impegnate a non aumentare le tariffe in concomitanza con operazioni di riduzione temporanea di capacità e a inoltrare alla Commissione relazioni che le consentano di verificare il carattere proporzionato delle riduzioni di capacità rispetto a temporanee diminuzioni della domanda. Ai fini dell'esenzione, la Commissione ha infine tenuto conto del sostanziale miglioramento delle condizioni di concorrenza nel mercato, seguito alla citata decisione del 1998, alle modifiche in senso pro-concorrenziale nel frattempo apportate alla legislazione americana sui trasporti marittimi, nonché allo sviluppo significativo di contratti individuali riservati tra le compagnie marittime e i vettori.

Con riferimento all'attività di controllo preventivo delle operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria, nel corso del 2002 la Commissione ha adottato 275 decisioni in applicazione del regolamento n. 4064/89¹. In tredici 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 sei 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 10 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 7 istruttorie relative ad altrettante operazioni di concentrazione. Di queste, 7 si sono concluse con una decisione di autorizzazione, 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 (5 casi). Nessuna operazione di concentrazione è stata invece ritenuta incompatibile con il mercato comune.

Nel gennaio 2002 la Commissione ha inoltre adottato due decisioni ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 4, del regolamento, al fine di rimuovere gli effetti anticoncorrenziali derivanti da due operazioni di concentrazione entrambe vietate dalla Commissione stessa nell'ottobre 2001, ma già realizzate dalle parti prima della decisione finale.

La prima decisione riguarda l'operazione mediante la quale Schneider Electric SA, mediante un'offerta pubblica di scambio, aveva acquisito la quasi totalità del capitale sociale di Legrand SA. La Commissione aveva ritenuto l'operazione incompatibile con il mercato comune in quanto la concentrazione tra i due principali produttori francesi di materiale elettrico avrebbe determinato consistenti e durevoli effetti di rafforzamento della posizione dominante di Schneider in diversi mercati del prodotto all'interno del settore della produzione e della commercializzazione di attrezzature e apparecchi elettrici. La concentrazione era stata peraltro già perfezionata in quanto l'articolo 7, paragrafo 3, del regolamento consente di effettuare offerte pubbliche di acquisto o di scambio anche prima di una decisione finale di autorizzazio-

¹ 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.

ne, purché preventivamente notificate e a condizione che l'acquirente non eserciti i relativi diritti di voto senza la preventiva autorizzazione della Commissione. Al fine di ripristinare condizioni effettive di concorrenza nei mercati interessati la Commissione ha pertanto stabilito che Schneider non possa detenere una quota del capitale di Legrand superiore al 5%, imponendole di conseguenza la dismissione di tutte le partecipazioni in eccesso secondo modalità che non pregiudichino l'integrità della società acquisita o ne indeboliscano in alcun modo la posizione concorrenziale sul mercato.

La seconda decisione concerne la dismissione della partecipazione di controllo nella società Sidel SA a suo tempo acquisita da Tetra Laval BV a seguito di offerta pubblica di acquisto e ritenuta dalla Commissione incompatibile con il mercato comune, in quanto tale da consentire a Tetra Laval il conseguimento di una posizione dominante nel mercato delle apparecchiature per l'imballaggio in contenitori di plastica PET e il rafforzamento della posizione dominante da essa già detenuta nel mercato degli imballaggi in cartone. Anche in questo caso, la decisione della Commissione rimette alla discrezione di Tetra Laval la scelta delle concrete modalità di dismissione della propria partecipazione in Sidel, stabilendo però la nomina di un fiduciario indipendente incaricato di monitorare l'operazione nel periodo transitorio. In ogni caso, spetterà alla Commissione esaminare e approvare la struttura finale della dismissione e verificare l'idoneità delle soluzioni proposte a garantire il ripristino di condizioni effettive di concorrenza nei mercati interessati.

Il nuovo regolamento di applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato

Nel dicembre 2002 il Consiglio dell'Unione europea ha adottato all'unanimità il nuovo regolamento in materia di applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato². Il regolamento, che sostituisce il precedente regolamento n. 17/62³, sarà applicabile solo a partire dal 1° maggio 2004, cioè dalla data fissata dal Consiglio europeo di Copenaghen per l'ingresso nell'Unione dei nuovi Paesi membri. Il differimento consentirà nel frattempo alla Commissione e agli Stati membri di definire e adottare le disposizioni necessarie a garantire la completa ed efficace attuazione del nuovo sistema di applicazione delle regole antitrust comunitarie.

Il regolamento delinea una riforma profondamente innovativa del sistema di applicazione delle norme comunitarie in materia di intese e abusi di posizione dominante, articolata lungo due direttrici fondamentali. Il primo aspetto è quello relativo all'introduzione di un regime cosiddetto di eccezio-

² Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, in GUCE L 1/1 del 4 gennaio 2003.

³ Regolamento (CEE) n. 17/62 del Consiglio, del 6 febbraio 1962, Primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato, in GUCE L 13/204 del 21 febbraio 1962.

ne legale per l'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato, in base al quale le intese restrittive della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, saranno lecite e valide *ab initio*, senza la necessità di una preventiva decisione in tal senso, laddove siano soddisfatte le condizioni previste per l'appunto dal paragrafo 3, dell'articolo 81. Il cambiamento è diretto a semplificare e ridurre gli adempimenti amministrativi connessi all'attuale regime di notificazione e di preventiva autorizzazione degli accordi, delle decisioni e delle pratiche soggetti al divieto dell'articolo 81, paragrafo 1, al fine di consentire alla Commissione, anche attraverso una più efficiente allocazione interna delle risorse disponibili, di rafforzare l'efficacia complessiva della propria azione di contrasto dei comportamenti anticoncorrenziali concentrandola in modo prioritario sull'individuazione e il sanzionamento delle violazioni di maggiore gravità.

L'altra componente essenziale del progetto di riforma è rappresentata dall'applicazione decentrata dell'articolo 81, paragrafo 3. Con il passaggio dal regime di autorizzazione a quello di eccezione legale, infatti, le decisioni adottate sulla base di tale norma non avranno più valore costitutivo e la disposizione sarà direttamente applicabile a opera non solo della Commissione, ma anche delle autorità di concorrenza e dei giudici nazionali che, in sede di valutazione di intese restrittive della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, potranno altresì esaminare la sussistenza delle condizioni previste dal paragrafo 3 per la non applicabilità del divieto. L'innovazione è diretta a rimuovere l'ostacolo principale a una più ampia e attiva partecipazione delle autorità e dei giudici nazionali all'applicazione della disciplina comunitaria in materia di accordi e pratiche concordate, tuttora significativamente limitata dall'articolo 9, paragrafo 1, del regolamento n. 17/62, che riserva in esclusiva alla Commissione il potere di esentare singole intese restrittive della concorrenza che soddisfino le condizioni previste dal paragrafo 3, dell'articolo 81.

L'articolo 3 del regolamento interviene inoltre a disciplinare, per la prima volta dall'adozione del Trattato, la materia dei rapporti tra normativa comunitaria e normative nazionali di concorrenza, prevedendo in primo luogo, a carico di giudici e autorità nazionali di concorrenza, un esplicito obbligo di applicazione del diritto comunitario ai comportamenti d'impresa che siano tali da incidere sul commercio tra Stati membri. Oltre a favorire una più ampia e sistematica applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato a livello nazionale, l'obbligo è diretto anche a garantire che i procedimenti delle autorità nazionali di concorrenza, riguardanti pratiche commerciali suscettibili di pregiudicare gli scambi tra Stati membri, siano soggetti alle procedure di informazione e consultazione preventiva della Commissione previste dal regolamento⁴, al fine di assicurare un'applicazione omogenea e

⁴ In particolare all'articolo 11, paragrafi 3 e 4.

coerente del diritto antitrust comunitario. La formulazione adottata lascia aperta la possibilità di un'applicazione parallela delle legislazioni nazionali. Relativamente alle intese, tuttavia, questa possibilità è soggetta a un vincolo di convergenza che preclude l'applicazione di norme nazionali di concorrenza più severe ad accordi, decisioni e pratiche concordate suscettibili di influenzare gli scambi intracomunitari, ma che non integrino una violazione dell'articolo 81 del Trattato⁵. La disposizione non preclude invece l'applicabilità di discipline nazionali più severe laddove queste ultime abbiano a oggetto condotte unilaterali d'impresa, come tali non rientranti nell'ambito di applicazione dell'articolo 81. Anche nel nuovo sistema, pertanto, saranno pienamente applicabili le norme nazionali che per esempio vietino condotte unilaterali abusive di imprese in posizione dominante diverse e ulteriori rispetto a quelle previste dall'articolo 82 del Trattato, ovvero comportamenti unilaterali di imprese non dominanti (come per esempio nel caso degli abusi di dipendenza economica). Inoltre, il vincolo di convergenza riguarda esclusivamente l'applicazione delle norme nazionali di tutela della concorrenza e non di quelle che invece perseguano obiettivi differenti rispetto agli articoli 81 e 82 e siano dirette alla tutela di altri interessi legittimi, come ad esempio le norme nazionali in materia di protezione del consumatore o di pratiche commerciali sleali.

Il nuovo regolamento prevede anche un significativo ampliamento delle competenze e dei poteri della Commissione. Relativamente alle prime, vanno in particolare segnalate le nuove tipologie di decisione tramite le quali la Commissione potrà imporre rimedi strutturali, laddove necessario, per porre fine a una violazione accertata, disporre l'adozione di misure provvisorie per evitare il rischio di danni gravi e irreparabili per la concorrenza, accettare e rendere vincolanti gli impegni eventualmente proposti dalle parti, e constatare d'ufficio, per ragioni di interesse pubblico comunitario, l'inapplicabilità degli articoli 81 o 82 del Trattato a una determinata fattispecie. Vengono inoltre sensibilmente rafforzati i poteri ispettivi della Commissione, la quale potrà anche accedere, previa autorizzazione del giudice nazionale, ai domicili privati del personale delle imprese e apporre sigilli ai locali e ai documenti aziendali. A queste misure corrisponde infine un parallelo potenziamento del regime sanzionatorio: le ammende per violazioni procedurali e le penalità di mora saranno infatti commisurate al fatturato e non più stabilite in cifra fissa; la Commissione potrà inoltre esigere il pagamento di ammende e penalità di mora comminate ad associazioni di imprese dalle singole imprese a esse aderenti, nonché imporre ammende in caso di inosservanza di decisioni volte ad adottare provvedimenti provvisori o a rendere obbligatori impegni volontariamente assunti dalle parti.

⁵ Si tratta cioè delle intese non restrittive ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, o che soddisfino le condizioni dell'articolo 81, paragrafo 3, ovvero rientrino nel campo di applicazione di un regolamento comunitario di esenzione per categoria.

Nel nuovo sistema di applicazione decentrata del diritto antitrust comunitario, la Commissione, le autorità di concorrenza e i giudici nazionali saranno tutti egualmente competenti ad applicare gli articoli 81 e 82 del Trattato. Al tempo stesso, la riforma prevede una serie di strumenti diretti a garantire un'applicazione efficace e coerente delle norme comunitarie da parte delle varie istanze decisionali⁶. A questa esigenza rispondono in particolare le disposizioni volte a rafforzare sia la cooperazione verticale, tra Commissione e autorità nazionali di concorrenza, sia quella orizzontale tra singole autorità nazionali. Il regolamento stabilisce infatti una più stretta collaborazione tra la Commissione e le autorità nazionali all'interno di una rete di autorità di concorrenza operante sulla base di specifici obblighi reciproci di informazione e consultazione preventiva, nonché di meccanismi e strumenti di coordinamento volti a evitare, per quanto possibile, la duplicazione di procedimenti e decisioni formali su medesime fattispecie e a prevenire e risolvere eventuali situazioni di conflitto.

Particolarmente rilevante, in questa prospettiva, è la novità introdotta dal regolamento in materia di scambio di informazioni all'interno della rete delle autorità europee di concorrenza. L'articolo 12 stabilisce infatti che, ai fini dell'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato, la Commissione e le autorità nazionali di concorrenza potranno scambiare tra loro e utilizzare come mezzo di prova qualsiasi elemento di fatto o di diritto, ivi comprese informazioni confidenziali. La disposizione rappresenta un elemento fondamentale del nuovo regime di applicazione decentrata delle regole comunitarie di concorrenza. La circolazione di informazioni, anche confidenziali, consentita dall'articolo 12, sarà infatti necessaria e determinante al fine di assicurare una tempestiva ed efficiente ripartizione dei casi all'interno della rete delle autorità di concorrenza europee; un efficace trattamento delle denunce multiple riguardanti medesime fattispecie di presunta violazione degli articoli 81 e 82 del Trattato e la consultazione preventiva della Commissione in merito alle decisioni delle autorità nazionali di concorrenza volte ad accertare una violazione, ad accettare impegni o a revocare l'applicazione di un regolamento di esenzione per categoria. La norma costituisce inoltre il presupposto indispensabile per un'effettiva utilizzazione dei nuovi strumenti e modalità di cooperazione orizzontale previsti dall'articolo 22 del regolamento che, sempre ai fini dell'applicazione delle norme comunitarie, consente alle autorità nazionali di effettuare indagini e accertamenti sul proprio territorio in nome e per conto di altre autorità nazionali e di trasmettere a queste ultime tutti gli elementi di informazione in tal modo acquisiti.

⁶ Si vedano in particolare le disposizioni relative alla cooperazione con le autorità e le giurisdizioni nazionali, contenute nel capitolo IV del regolamento (articoli 11-16), nonché l'articolo 22 in materia di indagini effettuate dalle autorità nazionali in nome e per conto della Commissione e delle autorità di concorrenza di altri Stati membri.

L'articolo 33 del regolamento demanda alla Commissione l'adozione delle ulteriori disposizioni necessarie a garantire la piena ed efficace applicazione del regolamento stesso. Tra queste, la norma menziona in particolare quelle relative alle audizioni e alle procedure per la presentazione e il rigetto delle denunce effettuate alla Commissione (aspetti che saranno oggetto di un nuovo regolamento di applicazione), nonché quelle concernenti le modalità di informazione e di consultazione preventiva, di cui all'articolo 11, all'interno della rete di cooperazione delle autorità di concorrenza. A questi adempimenti si aggiungono poi quelli relativi alla predisposizione di una serie di comunicazioni della Commissione dirette a precisare e chiarire, in primo luogo a beneficio delle imprese, i principali profili sostanziali e procedurali della nuova disciplina comunitaria. Le comunicazioni riguarderanno in particolare i temi della cooperazione sia all'interno della rete delle autorità di concorrenza europee, sia tra la Commissione e i giudici nazionali, l'interpretazione dell'articolo 81, paragrafo 3, la nozione di impatto sugli scambi tra Stati membri, il trattamento delle denunce, l'accesso agli atti, nonché 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 delle norme comunitarie. Tali regolamenti e comunicazioni saranno oggetto di discussione con le autorità nazionali di concorrenza in sede di Comitato Consultivo, prima della loro definitiva adozione da parte della Commissione, orientativamente prevista per l'inizio del 2004.

Peraltro, già prima dell'adozione del regolamento, la Commissione e le autorità nazionali di concorrenza avevano concordato sull'opportunità di istituire un gruppo di lavoro informale nel quale esaminare e discutere le implicazioni pratiche del nuovo regime di applicazione delle regole antitrust comunitarie. Alla fine dello scorso mese di ottobre si è tenuta a Bruxelles la prima riunione del gruppo, alla quale, su iniziativa della Commissione, sono stati invitati a partecipare anche i rappresentanti delle autorità di concorrenza dei 10 futuri Stati membri dell'Unione europea. In quella sede il gruppo ha deliberato di adottare la denominazione ufficiale di *European Competition Network* (ECN) e di concentrare in via prioritaria il proprio lavoro sulla definizione delle concrete modalità di funzionamento della rete di cooperazione, nonché dell'architettura e dei contenuti del nuovo sistema informatico predisposto dalla Commissione al fine di assicurare l'efficienza, la tempestività e la sicurezza delle comunicazioni e degli scambi di informazioni tra i membri della rete e di limitare il numero degli incontri al minimo necessario.

Sul tema delle modalità di cooperazione, il lavoro del gruppo è essenzialmente diretto a proseguire e completare quello già avviato in sede di Consiglio, dove, in occasione dell'adozione del nuovo regolamento, è stato anche approvato l'inserimento, nei verbali della riunione, di una dichiarazione congiunta del Consiglio e della Commissione sul funzionamento della rete delle autorità di tutela della concorrenza. La dichiarazione stabilisce, in un documento di natura politica, i principi fondamentali che dovranno informa-

re i meccanismi di cooperazione all'interno della rete e prevede che questi ultimi siano ulteriormente e più specificamente definiti in una comunicazione della Commissione, da predisporre e aggiornare, secondo le necessità, in stretta collaborazione con gli Stati membri.

A tal fine, l'ECN ha identificato quattro aree tematiche - rispettivamente concernenti l'allocazione dei casi, lo scambio di informazioni, il trattamento delle richieste di ammissione ai programmi di clemenza previsti nelle diverse giurisdizioni per le imprese che forniscono informazioni utili alla scoperta di accordi di cartello e la collaborazione nelle attività investigative - e concordato sull'opportunità di costituire altrettanti specifici sottogruppi di lavoro. I sottogruppi lavoreranno in autonomia all'approfondimento dei singoli temi, con l'obiettivo di elaborare una serie di indicazioni per la redazione della comunicazione e al fine di assicurare che, nel nuovo regime, la cooperazione tra autorità di concorrenza possa svilupparsi sulla base di criteri e meccanismi non solo condivisi ed efficienti, ma anche sufficientemente chiari e trasparenti per la comunità imprenditoriale e gli operatori del diritto.

Nuovo regolamento comunitario di esenzione per gli accordi di distribuzione di autoveicoli

Nel luglio 2002 la Commissione ha adottato un nuovo regolamento di esenzione per categoria in materia di accordi di distribuzione di autoveicoli⁷, in sostituzione del precedente regolamento n. 1475/95.

Il nuovo regolamento si applica alle intese tra due o più imprese operanti ciascuna, ai fini dell'accordo, a un diverso livello del processo produttivo o distributivo e riguardanti le condizioni a cui le parti possono acquistare, vendere o rivendere autoveicoli nuovi, pezzi di ricambio o servizi di riparazione e manutenzione per autoveicoli, qualora tali condizioni comportino restrizioni della concorrenza rientranti nel campo di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, del Trattato CE.

Il regolamento introduce nel settore degli autoveicoli un regime in larga parte analogo alla disciplina generale delle intese verticali prevista dal regolamento n. 2790/99. L'applicabilità dell'esenzione per categoria è infatti subordinata alla condizione che la quota di mercato detenuta dal fornitore sul mercato rilevante non superi il 30%. Nel caso degli accordi di fornitura esclusiva, la quota di mercato è quella dell'acquirente sul mercato in cui questo acquista i beni o servizi oggetto dell'accordo⁸. Nel solo caso della distribuzione selettiva basata su criteri quantitativi la soglia per l'applicazione dell'e-

⁷ Regolamento (CE) n. 1400/02 della Commissione, del 31 luglio 2002, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato a categorie di accordi verticali e pratiche concordate nel settore automobilistico, in GUCE L 203/30 del 1° agosto 2002.

⁸ Per fornitura esclusiva si intende qualsiasi obbligo, diretto o indiretto, che impone al fornitore di vendere determinati beni o servizi a un unico acquirente all'interno della Comunità, ai fini di un'utilizzazione specifica o della rivendita.

senzione è invece fissata al 40%. In ogni caso, anche al di sotto delle quote di mercato di riferimento, l'esenzione per categoria non si applica se le intese verticali, direttamente o indirettamente, da sole o in combinazione con altri fattori, contengono restrizioni particolarmente gravi (*hardcore restrictions*). Inoltre, indipendentemente dal regime di distribuzione adottato (selettiva o esclusiva) il regolamento prevede che tre dei quattro possibili canali di arbitraggio (vendite passive, vendite attive, vendite all'interno della rete, vendite all'esterno della rete) debbano comunque sempre essere lasciati aperti. Ciò implica che il nuovo regime esclude la possibilità di combinare, all'interno di un medesimo mercato, sistemi di distribuzione esclusiva e selettiva. Gli accordi che precludano ai membri di un sistema di distribuzione selettiva di vendere autoveicoli e pezzi di ricambio a distributori non autorizzati sono infatti coperti dall'esenzione per categoria solo limitatamente ai mercati in cui si applica un sistema di distribuzione selettiva. Parallelamente, in questi stessi mercati sono invece vietate le restrizioni alle vendite attive a utilizzatori finali (tipiche di un sistema di distribuzione esclusiva) da parte dei membri di un sistema di distribuzione selettiva⁹.

Peraltro, accanto a quelle già previste nel regolamento n. 2790/99, la nuova disciplina settoriale individua alcune ulteriori e specifiche restrizioni fondamentali. In primo luogo, in relazione alla sola vendita di autoveicoli nuovi, l'esenzione non si applica agli accordi che restringano la facoltà del distributore di vendere tutti gli autoveicoli nuovi che corrispondono a un modello della gamma contrattuale, nonché di subappaltare i servizi di assistenza e manutenzione a riparatori autorizzati. Resta tuttavia salva la facoltà del fornitore di richiedere che il distributore informi i consumatori, prima della conclusione del contratto, del nome e indirizzo dei riparatori e della loro distanza dal punto vendita e a condizione che il medesimo obbligo sia imposto ai distributori i cui centri di assistenza non sono contigui al punto vendita.

Con riguardo all'offerta di servizi di assistenza e alla vendita di pezzi di ricambio, l'applicabilità dell'esenzione è esclusa per gli accordi intesi a restringere:

- a) la facoltà del riparatore autorizzato di limitare le proprie attività alla prestazione di servizi di riparazione e manutenzione e alla distribuzione di pezzi di ricambio;
- b) le vendite di pezzi di ricambio per autoveicoli da parte dei membri di un sistema di distribuzione selettiva ai riparatori indipendenti;
- c) la libertà del fornitore di pezzi di ricambio originali o di qualità corrispondente, di attrezzature di riparazione o diagnostica o altre attrezzature, di

⁹ Fatta salva, nel caso di autoveicoli nuovi diversi dalle autovetture e dai veicoli commerciali leggeri, la possibilità per il fornitore di proibire a un distributore selettivo di operare da un luogo di stabilimento non autorizzato.

commercializzare detti prodotti ai distributori o riparatori autorizzati o indipendenti e ai consumatori finali;

d) la facoltà del distributore o riparatore autorizzato di rifornirsi di pezzi di ricambio originali o di qualità corrispondente e di utilizzarli nella riparazione, salva la facoltà per il fornitore di autoveicoli nuovi di richiedere l'uso di pezzi di ricambio originali da lui forniti per la prestazione dei servizi in garanzia, dei servizi gratuiti e di quelli derivanti da campagne di richiamo delle auto;

e) la facoltà per il fornitore di componenti utilizzati nell'assemblaggio iniziale degli autoveicoli, di apporre il proprio marchio sui componenti forniti al costruttore di autoveicoli o sui pezzi di ricambio.

L'esenzione, infine, non si applica qualora il fornitore di autoveicoli rifiuti di fornire agli operatori indipendenti l'accesso, in modo proporzionato e non discriminatorio, a informazioni tecniche, attrezzature di diagnostica e altre apparecchiature, compreso il relativo *software*, nonché alla formazione necessaria per la riparazione e la manutenzione degli autoveicoli o per l'applicazione di misure di tutela ambientale.

Il regolamento elenca, inoltre, alcune clausole cui non si applica l'esenzione, senza che ciò escluda dal beneficio dell'esenzione l'intero accordo nel quale esse sono inserite. In particolare, sono esclusi dall'esenzione gli obblighi di non concorrenza, relativi alla produzione, acquisto, vendita e rivendita di prodotti o servizi in concorrenza con quelli oggetto del contratto. Costituiscono obblighi di non concorrenza anche quelli che impongono di acquistare dal fornitore più del 30% degli acquisti annui complessivi dei beni o servizi contrattuali. In relazione alla vendita di autoveicoli, tuttavia, non è considerato tale l'obbligo del distributore di vendere i veicoli di altri fornitori in aree di vendita separate del salone di esposizione.

Inoltre, in relazione alla sola vendita di autovetture e veicoli commerciali leggeri, a partire dal 1° ottobre 2005 l'esenzione prevista dal regolamento non sarà più applicabile alle clausole dirette a limitare la facoltà dei rivenditori di una rete di distribuzione selettiva di aprire ulteriori punti vendita o di consegna in altre località all'interno del mercato comune in cui sia adottata la distribuzione selettiva.

Infine, per quanto riguarda i servizi di riparazione e manutenzione o la vendita di pezzi di ricambio, l'esenzione non si applica agli obblighi relativi al luogo di stabilimento di un riparatore autorizzato.

L'applicazione dell'esenzione per categoria è sottoposta, in ogni caso, alla condizione che l'accordo verticale concluso con un riparatore o distributore: attribuisca al riparatore o al distributore il diritto di trasferire la propria posizione contrattuale a un altro operatore appartenente al sistema di distribuzione; preveda l'obbligo del fornitore, in caso di recesso dal contratto, di fornirne i motivi per iscritto; abbia una durata di almeno cinque anni, con un obbligo di preavviso di sei mesi in caso di mancato rinnovo, oppure di due

anni ove il contratto abbia durata indeterminata; conferisca a entrambe le parti il diritto di ricorrere a un esperto per la risoluzione di eventuali controversie.

La Commissione può revocare, con effetto *ex nunc*, il beneficio dell'esenzione allorché un accordo, formalmente rientrante nell'ambito di applicazione del regolamento di esenzione, non soddisfi tutti i requisiti di cui all'articolo 81, paragrafo 3. Tra gli altri, il regolamento menziona il caso delle reti di accordi simili poste in essere da più operatori concorrenti, della divergenza sostanziale dei prezzi e delle condizioni di fornitura dei beni oggetto del contratto tra diversi mercati geografici o della applicazione di prezzi o condizioni di vendita discriminatorie all'interno di uno stesso mercato geografico. Le autorità nazionali di concorrenza hanno un analogo potere di revoca quando gli effetti incompatibili con l'articolo 81, paragrafo 3, si esplicano nel territorio dello Stato membro o in una sua parte, che presenti tutte le caratteristiche di un mercato geografico distinto.

Inoltre, nelle situazioni in cui reti di accordi verticali paralleli coprano più del 50% del mercato, la Commissione può dichiarare mediante regolamento la non applicabilità dell'esenzione per categoria. La decisione della Commissione riguarderà non singole imprese, ma un insieme di imprese nel mercato interessato. La non applicabilità del regolamento decorrerà non prima di un anno dalla decisione della Commissione. Il nuovo regolamento è entrato in vigore il 1° ottobre 2002; per gli accordi già in vigore a quella data che soddisfano le condizioni di esenzione di cui al precedente regolamento n. 1475/95 è previsto un periodo transitorio di un anno. La scadenza del regolamento è fissata al 31 maggio 2010.

Comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende e alla riduzione dell'importo delle ammende nei casi di cartelli tra imprese

Nel febbraio 2002 la Commissione ha adottato una nuova comunicazione in materia di non imposizione o riduzione delle ammende nei casi di accordi di cartello tra imprese¹⁰, in sostituzione di quella adottata nel 1996. Obiettivo principale della comunicazione è di rafforzare gli incentivi alle imprese a cooperare fornendo informazioni utili a consentire di individuare e sanzionare le intese anticoncorrenziali di particolare gravità, quali gli accordi tra operatori concorrenti diretti alla fissazione dei prezzi, delle quote di produzione o di vendita, ovvero alla ripartizione dei mercati o alla restrizione degli scambi commerciali all'interno del territorio comunitario.

Rispetto alla precedente versione, la nuova comunicazione introduce una chiara distinzione tra il beneficio dell'immunità dalle ammende, riservato esclusivamente all'impresa che per prima informi la Commissione di un cartello ovvero presenti elementi di prova che consentano di accertarne l'esistenza, e quello della riduzione delle ammende, applicabile alle imprese che

¹⁰ Pubblicata in GUCE C 45/3 del 19 febbraio 2002.

forniscano alla Commissione informazioni rilevanti successivamente all'avvio di un'indagine.

In particolare, la comunicazione prevede che l'esenzione totale dall'ammenda venga concessa all'impresa che per prima segnali l'esistenza di un'intesa di cui la Commissione non è altrimenti a conoscenza, fornendo elementi informativi che consentano alla Commissione stessa di adottare una decisione di accertamento ai sensi dell'articolo 14 del regolamento n. 17/62. Alternativamente, ove l'immunità non sia già stata riconosciuta ad altre imprese, essa potrà essere concessa in un momento successivo all'avvio di una procedura alla prima impresa che fornisca elementi probatori che consentano alla Commissione di accertare l'esistenza di un cartello. In entrambi i casi, l'immunità è concessa a condizione che l'impresa abbia cessato di partecipare all'intesa al più tardi al momento della denuncia, abbia fornito alla Commissione tutte le informazioni in suo possesso e una cooperazione completa e continuativa per tutta la durata del procedimento, e non abbia costretto altre imprese a partecipare all'attività illegale.

La riduzione delle ammende è invece prevista laddove un'impresa non soddisfi i requisiti per l'esenzione totale e tuttavia fornisca alla Commissione un effettivo contributo alla constatazione dell'infrazione. In particolare, per poter beneficiare di una riduzione dell'ammenda un'impresa deve fornire elementi che rappresentino un "significativo valore aggiunto" rispetto alle evidenze già in possesso della Commissione, nonché porre termine alla propria partecipazione alla sospetta violazione. Il "significativo valore aggiunto" è riferito all'idoneità delle evidenze fornite a rafforzare, per la loro natura o specificità, la capacità della Commissione di dimostrare l'esistenza del cartello. Al termine del procedimento, la Commissione è chiamata a valutare se gli elementi di prova prodotti dall'impresa rappresentino un significativo valore aggiunto rispetto a quanto già acquisito al momento in cui tali elementi sono stati forniti e quantificare l'eventuale riduzione dell'ammenda in base alla rilevanza e alla tempestività delle informazioni ricevute. In particolare, la comunicazione prevede la possibilità di riduzioni di ammenda solo per le prime tre imprese che abbiano fornito alla Commissione elementi probatori aventi un significativo valore aggiunto. L'entità della riduzione è inoltre compresa tra il 30 e il 50% per la prima impresa, tra il 20 e il 30% per la seconda e fino a un massimo del 20% per la terza.

Un ulteriore beneficio è inoltre previsto a favore delle imprese che forniscano elementi di prova in relazione a fatti precedentemente ignoti alla Commissione e direttamente rilevanti per l'accertamento della gravità e durata del cartello. La Commissione si asterrà infatti dal considerare tali elementi ai fini della determinazione dell'ammenda da imporre nei confronti dell'impresa che li abbia forniti.

La comunicazione precisa, infine, che il fatto che un'impresa abbia cooperato con la Commissione nel corso di un procedimento amministrativo sarà

indicato in ogni decisione, in modo da spiegare le ragioni di un'immunità da un'ammenda o della riduzione del suo importo. Le imprese ammesse al programma di clemenza restano comunque soggette alle conseguenze civili derivanti dalla partecipazione all'attività illegale.

Proposta di riforma del regolamento comunitario in materia di controllo delle concentrazioni tra imprese

Nel dicembre 2002 la Commissione ha adottato una proposta di riforma del regolamento comunitario relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese¹¹, dando così avvio all'esame del progetto da parte degli Stati membri, tuttora in corso all'interno del gruppo di lavoro "Concorrenza" del Consiglio. La proposta di regolamento¹² fa seguito al processo di consultazione generale avviato dalla Commissione con la pubblicazione, nel dicembre 2001, del Libro verde sulla revisione del regolamento n. 4064/89.

Le principali modifiche proposte dalla Commissione attengono ai profili relativi alla giurisdizione, allo standard di valutazione, al procedimento d'esame delle concentrazioni, nonché ai poteri istruttori e sanzionatori della Commissione.

Per quanto concerne i criteri di giurisdizione, l'intento della Commissione è di ridurre l'incidenza delle notifiche e dei procedimenti multipli relativi a medesime operazioni, attribuendo alla Commissione, per quanto possibile, l'esame delle concentrazioni che, pur non avendo dimensione comunitaria in base alle soglie di fatturato previste dall'articolo 1 del regolamento, abbiano tuttavia significativi effetti transfrontalieri. In questo senso la proposta della Commissione prevede modifiche al sistema dei rinvii disciplinati dagli articoli 9 e 22 del regolamento e alle relative modalità di funzionamento, basate in particolare su:

- la ridefinizione dei criteri per il rinvio, al fine di consentire un utilizzo più esteso di tali meccanismi e di accentuare la corrispondenza tra i criteri di rinvio nelle due direzioni;

- la facoltà per la Commissione di invitare le autorità nazionali a rinviarle, ai sensi dell'articolo 22 del regolamento, l'esame di concentrazioni prive di dimensione comunitaria, o di sollecitare richieste di rinvio da parte degli Stati membri, ai sensi dell'articolo 9, in relazione a operazioni di dimensione comunitaria;

¹¹ 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.

¹² Proposta di regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, in GUCE C 20/4 del 28 gennaio 2003.

- l'attribuzione della giurisdizione esclusiva alla Commissione laddove almeno tre autorità nazionali concordino sull'opportunità di effettuare un rinvio ai sensi dell'articolo 22;

- l'applicabilità, su richiesta delle parti, degli articoli 9 e 22 anche in una fase precedente la formale notifica dell'operazione.

Riguardo agli standard di valutazione delle operazioni di concentrazione, la Commissione aveva discusso, nel Libro verde, argomenti a favore e contro un'eventuale modifica del criterio attualmente previsto dal regolamento, basato sul rischio di creazione o rafforzamento di una posizione dominante, a favore di un criterio di riduzione sostanziale della concorrenza. Al termine della consultazione la Commissione ha raggiunto la conclusione che il regolamento dovrebbe fornire un'esplicita definizione della nozione di dominanza utilizzata nel controllo delle concentrazioni, in base alla quale una o più imprese andrebbero considerate in posizione dominante laddove abbiano il potere economico, in coordinamento o meno tra loro, di influire in modo sensibile e duraturo sui parametri della concorrenza o di precludere significativamente la concorrenza.

Sotto il profilo procedurale, la Commissione intende ridefinire i termini del procedimento e introdurre tre possibili loro estensioni, due automatiche e una facoltativa. Obiettivo della Commissione è di rendere più flessibili le scadenze procedurali delle indagini sulle concentrazioni, soprattutto per i casi complessi. In particolare, secondo la proposta presentata dalla Commissione, il termine di chiusura del procedimento in prima fase sarebbe di 25 giorni lavorativi, piuttosto che un mese come è attualmente, e l'eventuale presentazione di impegni ne estenderebbe di 10 giorni lavorativi la scadenza. Inoltre, una volta avviata un'istruttoria in merito all'operazione notificata, la presentazione di rimedi in una fase già avanzata del procedimento comporterebbe un'ulteriore estensione automatica di 15 giorni dei termini di chiusura di quest'ultimo. Infine, indipendentemente dalla presentazione di impegni, le parti avrebbero il diritto di ottenere, facendone richiesta entro 15 giorni lavorativi dall'inizio dell'istruttoria, un allungamento fino a 20 giorni lavorativi dei termini del procedimento. Un'analoga estensione potrebbe essere disposta dalla Commissione, con il consenso delle parti, in qualsiasi momento successivo all'avvio dell'istruttoria.

Alcune disposizioni sono poi intese a rafforzare i poteri investigativi, decisionali e sanzionatori della Commissione, introducendo in materia di concentrazioni una disciplina per quanto possibile analoga a quella prevista dal regolamento del Consiglio n. 1/03 in relazione all'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato. In tal senso la proposta prevede un'estensione dei poteri di indagine della Commissione, consentendo l'utilizzo come elementi probatori di dichiarazioni orali rese volontariamente da persone fisiche e la possibilità di imporre ammende più elevate nei confronti delle imprese che si rifiutino di fornire informazioni in loro possesso ovvero forniscano informazioni