

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

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

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

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

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

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

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

Le misure di attuazione del regolamento n. 1/2003

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

Nell'ottobre 2003 la Commissione ha pubblicato una proposta di riforma del regolamento di esenzione n. 240/96⁶ in materia di accordi di trasferimento di tecnologia, accompagnato da un progetto di comunicazione, intesi a ridefinire i principi e gli orientamenti della politica della Commissione relativamente alla valutazione degli accordi di licenza. L'iniziativa fa seguito al dibattito avviato nel dicembre 2001 con la pubblicazione di un rapporto della Commissione sull'applicazione delle regole di concorrenza agli accordi di trasferimento di tecnologia, dal quale emergeva la significativa evoluzione, sia in termini qualitativi che quantitativi, che ha caratterizzato negli ultimi dieci anni tale tipologia di accordi. La quasi totalità dei contributi pervenuti alla Commissione aveva, infatti, posto l'accento sull'inadeguatezza del quadro normativo di riferimento rispetto alla realtà economica delle relazioni tra licenziante e licenziatario, segnalando la necessità di procedere a un ampio processo di revisione del regolamento n. 240/96.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nel novembre 2003 ha avuto inizio il progetto "Twinning PHARE" (*Further development of competition authorities' capacity in Romania to implement the competition acquis communautaire to EU standards of application* - Reference No. RO02/IB-FI-02), con il quale Italia e Germania si sono impegnate a fornire assistenza alla Romania nelle due aree, aiuti di Stato e concorrenza, nelle quali si articola la struttura del programma di cooperazione. Il progetto, che avrà una durata di 21 mesi, costituisce l'ideale continuazione di quello già portato a termine, anch'esso in collaborazione con la Germania, nel novembre 2002⁷. I positivi risultati conseguiti nell'ambito del progetto precedente (riconosciuti anche in un rapporto pubblicato dalla Commissione europea nell'ottobre 2002 sui progressi fatti dalla Romania con riferimento al capitolo "Concorrenza" delle negoziazioni per l'adesione all'Unione europea) hanno indotto le autorità di concorrenza rumene ad affidare nuovamente all'Autorità la gestione delle attività di assistenza in materia di concorrenza previste nel quadro del nuovo progetto di gemellaggio, che anche in questo caso prevede la partecipazione del Ministero delle finanze tedesco per la parte relativa agli aiuti di Stato. Con riferimento all'attività in tema di concorrenza, il programma individua quattro principali aree di intervento concernenti rispet-

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

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

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

La rete internazionale della concorrenza

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

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

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

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

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



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

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

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

ORGANIZZAZIONE PER LA COOPERAZIONE E LO SVILUPPO ECONOMICO (OCSE)

Nel 2003 il Comitato Concorrenza dell'OCSE ha proseguito attraverso la predisposizione di studi e l'organizzazione di tavole rotonde la propria attività di approfondimento delle tematiche relative al diritto e alla politica di concorrenza, al fine di promuovere una sempre maggiore convergenza e una più stretta cooperazione tra i Paesi membri nell'interpretazione e nell'attuazione delle rispettive normative in materia di antitrust e di controllo delle concentrazioni⁸.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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