

nazionali intendano adottare decisioni contrastanti sul medesimo caso o in palese conflitto con la giurisprudenza delle corti comunitarie o con precedenti decisioni o regolamenti della Commissione; in caso di ingiustificato prolungamento del procedimento o di non opposizione da parte delle autorità nazionali interessate; ovvero qualora l'adozione di una decisione della Commissione sia necessaria per orientare la politica comunitaria di concorrenza (in particolare quando il medesimo problema di concorrenza si presenti in vari Stati membri) o per assicurare l'efficace applicazione del diritto antitrust comunitario.

Infine, in assenza di particolari ragioni di interesse pubblico comunitario, la Commissione si impegna a non adottare successivamente decisioni in contrasto con quelle delle autorità nazionali nei casi in cui queste ultime abbiano correttamente adempiuto agli obblighi di informazione e consultazione preventiva di cui all'articolo 11 del regolamento e la Commissione non abbia esercitato il proprio potere di avocazione.

Comunicazione relativa alla cooperazione tra Commissione e giurisdizioni nazionali

La comunicazione¹⁴, che sostituisce la precedente comunicazione del 1993, chiarisce il ruolo delle giurisdizioni nazionali nell'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE e fornisce indicazioni in merito alla natura e alle modalità di attivazione degli strumenti di cooperazione reciproca, tra Commissione e giudici nazionali, previsti dal regolamento n. 1/2003.

Il documento si articola in due parti principali, rispettivamente dedicate all'applicazione delle regole di concorrenza comunitarie da parte delle giurisdizioni nazionali e alla cooperazione tra Commissione e giudici nazionali.

Nella prima parte la comunicazione, richiamando le relative disposizioni del regolamento n. 1/2003, illustra i vincoli operanti nei confronti dei giudici nazionali connessi, in primo luogo, all'obbligo di applicazione delle norme comunitarie di concorrenza a tutte le fattispecie suscettibili di pregiudicare il commercio tra Stati

¹⁴ Comunicazione della Commissione relativa alla cooperazione tra la Commissione e le giurisdizioni degli Stati membri dell'UE ai fini dell'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE, in GUUE C 101/54 del 27 aprile 2004.

membri e al rispetto del principio del primato del diritto comunitario su quello nazionale in caso di contrasto.

Inoltre, con riferimento ai casi di applicazione parallela o successiva del diritto comunitario della concorrenza da parte della Commissione e dei giudici nazionali, la comunicazione precisa che, laddove le giurisdizioni nazionali si pronuncino prima della Commissione, esse dovranno evitare di adottare una decisione in contrasto con una decisione contemplata dalla Commissione. A tal fine, il giudice nazionale potrà chiedere alla Commissione se abbia avviato un procedimento riguardante i medesimi accordi, decisioni o pratiche e, in caso affermativo, di informarlo sull'andamento del procedimento e sulla probabilità che la Commissione adotti una decisione in merito al caso in questione. In un'ottica di garanzia della certezza del diritto, il giudice nazionale può anche sospendere il procedimento in attesa della decisione della Commissione. Qualora, per contro, la Commissione si sia già pronunciata, la giurisdizione nazionale non potrà assumere una decisione che contrasti con quella della Commissione, anche se quest'ultima è a sua volta in conflitto con una sentenza emessa in primo grado da un giudice nazionale.

Nella seconda parte della comunicazione sono illustrati in maggiore dettaglio i meccanismi di cooperazione reciproca tra Commissione e giudici nazionali previsti dal regolamento n. 1/2003. Con riferimento al ruolo di *amicus curiae* della Commissione nei confronti delle giurisdizioni nazionali, il documento precisa come l'assistenza alle giurisdizioni nazionali nell'applicazione del diritto comunitario della concorrenza si traduca, in primo luogo, nell'obbligo per la Commissione di trasmettere alle giurisdizioni nazionali le informazioni in suo possesso, ad eccezione dei casi in cui ciò possa pregiudicare l'assolvimento dei compiti affidati alla Commissione stessa o la tutela delle informazioni protette da segreto d'ufficio ai sensi dell'articolo 287 del Trattato CE.

Una seconda modalità di assistenza è costituita dalla possibilità per il giudice nazionale di richiedere pareri alla Commissione su questioni economiche, di fatto e di diritto, relative all'applicazione del diritto comunitario della concorrenza e rispetto alle quali né la giurisprudenza comunitaria, né le linee direttrici, le comunicazioni o i regolamenti della Commissione forniscano sufficienti indicazioni e orientamenti interpretativi. In ogni caso, il parere della Commissione, che quest'ultima si impegna a trasmettere entro quattro mesi dalla richiesta, non vincola la giurisdizione nazionale.

Inoltre, al fine di garantire l'applicazione uniforme degli articoli 81 e 82 del Trattato, la Commissione (come anche le altre autorità nazionali di concorrenza) può presentare alle giurisdizioni nazionali osservazioni, sia scritte che orali, in merito a questioni relative all'applicazione del diritto antitrust comunitario. L'unica differenza tra osservazioni scritte e orali risiede nelle modalità di presentazione, nel senso che le prime possono essere trasmesse dalla Commissione di propria iniziativa, mentre nel secondo caso è necessaria la previa autorizzazione della giurisdizione nazionale competente.

Relativamente all'assistenza dei giudici nazionali a favore della Commissione, la comunicazione prevede, infine, tre distinte modalità, rispettivamente concernenti la trasmissione dei documenti necessari per la valutazione di un caso in cui la Commissione intenda presentare proprie osservazioni; la trasmissione delle sentenze emesse dalle giurisdizioni nazionali in applicazione degli articoli 81 e 82; l'intervento delle giurisdizioni nazionali nel quadro degli accertamenti ispettivi effettuati dalla Commissione.

A tale ultimo proposito, in particolare, la comunicazione illustra il diverso ruolo dei giudici nazionali in funzione della tipologia dell'ispezione disposta dalla Commissione (presso locali aziendali o domicili privati) e delle diverse garanzie previste in ciascun caso dal regolamento n. 1/2003. Al tempo stesso, vengono richiamati i limiti disposti dal regolamento in relazione al sindacato operabile dal giudice nazionale sulle decisioni ispettive della Commissione; sia nelle ispezioni aziendali che in quelle domiciliari, infatti, la comunicazione ribadisce che la funzione del giudice nazionale si esaurisce nell'accertamento del carattere non arbitrario né sproporzionato delle misure coercitive previste, restando ad esso precluso, invece, non solo il controllo sulla legittimità della decisione della Commissione, di competenza della Corte di Giustizia, ma anche quello in merito all'opportunità dell'ispezione.

Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3 del Trattato

La comunicazione¹⁵ fornisce, in primo luogo a beneficio delle giurisdizioni e delle autorità di concorrenza nazionali, un quadro di analisi e una metodologia di riferimento per l'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, alla generalità degli accordi e pratiche contemplati dall'articolo 81, paragrafo 1, ivi compresi quelli già oggetto di specifica trattazione nelle vigenti linee direttrici della Commissione in materia di restrizioni verticali e di accordi di cooperazione. Come noto, infatti, in virtù del nuovo regime di eccezione legale introdotto dall'articolo 1 del regolamento n. 1/2003, gli accordi di cui all'articolo 81, paragrafo 1 del Trattato, che soddisfano le condizioni previste dall'articolo 81, paragrafo 3, sono pienamente validi ed efficaci, senza la necessità di una previa decisione in tal senso, a decorrere dal momento in cui e fino a quando tali condizioni risultino soddisfatte. Al tempo stesso, l'articolo 2 del medesimo regolamento impone alle imprese che invochino l'applicazione dell'eccezione legale l'onere di provare che dette condizioni siano effettivamente soddisfatte.

All'interno di questa cornice normativa, la comunicazione della Commissione ricorda innanzitutto che la valutazione di una condotta ai sensi dell'articolo 81 si articola in due fasi: la prima fase consiste nel valutare se un accordo tra imprese possa pregiudicare il commercio tra Stati membri, abbia un oggetto anticoncorrenziale o possa produrre effetti anticoncorrenziali. La seconda fase, che interviene solo qualora si ritenga che un accordo sia restrittivo della concorrenza, consiste nel determinare i benefici sotto il profilo della concorrenza prodotti dall'accordo in questione e nel valutare se tali effetti positivi superino gli effetti negativi per la concorrenza. Tale valutazione comparata va effettuata esclusivamente nell'ambito dell'articolo 81, paragrafo 3.

Dopo aver richiamato obiettivi e contenuti principali del divieto di cui all'articolo 81, paragrafo 1, la comunicazione si sofferma su questa seconda fase del processo valutativo, fornendo una serie di criteri guida per la valutazione degli effetti economici positivi degli accordi restrittivi ai fini dell'applicazione dell'eccezione legale.

Al riguardo, le linee direttrici chiariscono innanzitutto che tale valutazione va effettuata di norma nel contesto effettivo in cui tali accordi sono conclusi, sulla base

¹⁵ Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3 del Trattato, in GUUE C 101/97 del 27 aprile 2004.

degli elementi fattuali esistenti in un dato momento e in rapporto a ciascuno dei mercati rilevanti singolarmente interessati dall'intesa. Soltanto nel caso di mercati strettamente collegati, gli incrementi di efficienza conseguiti su mercati distinti possono essere presi in considerazione a condizione che il gruppo di utilizzatori interessato dalla restrizione e che beneficia degli incrementi di efficienza sia sostanzialmente lo stesso.

Inoltre, pur essendo l'articolo 81, paragrafo 3, in linea di principio applicabile a tutti i tipi di intese, le restrizioni gravi della concorrenza (quelle, cioè, non coperte dai regolamenti di esenzione per categoria, ovvero qualificate come restrizioni fondamentali nelle linee direttrici e nelle comunicazioni della Commissione) potranno difficilmente soddisfare le quattro condizioni necessarie ai fini dell'applicabilità dell'eccezione legale. In genere, infatti, gli accordi di questa natura non determinano incrementi di efficienza e benefici economici oggettivi, né adeguati vantaggi per gli utilizzatori.

Richiamando principi già consolidati nella giurisprudenza comunitaria, la comunicazione precisa che gli incrementi di efficienza suscettibili di considerazione ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, debbano avere carattere rigorosamente oggettivo e verificabile, con particolare riguardo alla loro natura, entità e grado di probabilità, al legame con l'intesa esaminata, nonché alle modalità e ai tempi previsti per la loro effettiva realizzazione. Il documento delinea, inoltre, una ripartizione generale tra benefici economici collegati a risparmi sui costi, ovvero in termini di valore aggiunto (sotto forma di prodotti innovativi, o di una maggiore qualità o varietà dell'offerta) fornendo, per ciascuna categoria, una serie più dettagliata, seppure non esaustiva, di esempi illustrativi.

Con riferimento al requisito del carattere indispensabile delle restrizioni, le linee direttrici chiariscono che il fattore decisivo nell'ambito della valutazione è se l'accordo restrittivo e le singole restrizioni in esso contenute siano ragionevolmente necessari alla realizzazione degli incrementi di efficienza, nel senso di permettere il conseguimento di benefici economici maggiori di quelli che altrimenti si determinerebbero in assenza dell'intesa o della specifica restrizione in esame. L'esistenza di una simile connessione dovrà inoltre essere accertata in modo tanto più rigoroso quanto più importanti sono le restrizioni contenute nell'accordo. In ogni caso, la valutazione va effettuata nel contesto effettivo in cui opera l'intesa e deve tenere conto, in particolare, della struttura del mercato, dei rischi economici collegati all'accordo e dei possibili incentivi per le parti.

Quanto alla necessità di riservare agli utilizzatori una congrua parte degli incrementi di efficienza generati dall'intesa, la comunicazione specifica che ciò che rileva, a tale proposito, è che l'entità dei benefici complessivamente trasferiti a tutti i fruitori, diretti e indiretti, dei prodotti interessati, sia tale da compensare gli effetti negativi dell'accordo restrittivo. Maggiore l'impatto negativo sulla concorrenza, da valutarsi in funzione dell'intensità della restrizione e del residuo grado di concorrenza successivamente all'intesa, tanto più consistenti dovranno quindi essere gli incrementi di efficienza trasferiti agli utilizzatori; tenendo anche conto, in particolare, dell'orizzonte temporale entro il quale tali benefici potranno concretamente realizzarsi e della minore probabilità che una congrua parte di essi possa essere effettivamente trasferita agli utilizzatori laddove l'intesa sia idonea a pregiudicare la permanenza di sufficienti pressioni concorrenziali all'interno del mercato interessato.

Le linee direttrici forniscono inoltre alcune indicazioni relativamente all'interpretazione dell'ultima condizione prevista dall'articolo 81, paragrafo 3, in base alla quale l'eccezione legale non può trovare applicazione nei confronti di intese che consentano alle imprese di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti o dei servizi interessati. A tale proposito, la comunicazione precisa, in primo luogo, che l'articolo 81, paragrafo 3, non è applicabile agli accordi restrittivi che costituiscano un abuso di posizione dominante e che in tal senso devono essere interpretate anche le attuali linee direttrici della Commissione in materia di restrizioni verticali e di accordi di cooperazione orizzontale, laddove prevedono che, in linea di massima, gli accordi restrittivi conclusi da imprese dominanti non sono suscettibili di esenzione. La valutazione deve inoltre tener conto del grado di concorrenza esistente prima dell'intesa e della riduzione della concorrenza determinata dall'accordo restrittivo. Più debole è la concorrenza sul mercato interessato, minore sarà l'entità dell'ulteriore riduzione suscettibile di produrre l'effetto di eliminazione della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3. Analogamente, maggiore è la riduzione della concorrenza determinata dall'intesa, maggiore è la probabilità che la concorrenza rischi di essere eliminata per una parte sostanziale dei prodotti interessati. Il documento segnala in ogni caso la necessità di analizzare le fonti di concorrenza, effettiva e potenziale, presenti sul mercato, il livello di pressione concorrenziale che queste impongono alle parti dell'intesa e l'influenza dell'accordo su tali pressioni concorrenziali; in questa prospettiva le linee direttrici forniscono inoltre indicazioni in

merito alla rilevanza di una serie di elementi di valutazione quali le quote di mercato, la tipologia delle dinamiche concorrenziali nel mercato, i rapporti di sostituibilità tra i prodotti delle imprese interessate e la natura ed entità degli ostacoli all'ingresso di nuovi operatori.

Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri

La comunicazione della Commissione¹⁶ è intesa a fornire, sulla base dei principi elaborati in proposito dalla giurisprudenza comunitaria, una serie di indicazioni e di elementi di valutazione in merito all'interpretazione della nozione di pregiudizio al commercio e alla corrispondente ampiezza del campo di applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE alle intese restrittive della concorrenza e agli abusi di posizione dominante¹⁷.

Il criterio del pregiudizio agli scambi assume un ruolo centrale e determinante nel nuovo sistema di applicazione del diritto antitrust comunitario introdotto dal regolamento n. 1/2003. L'articolo 3 del regolamento 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 e - per quanto riguarda le intese tra imprese - preclude in questi casi l'applicabilità di norme nazionali di concorrenza più severe di quelle comunitarie (cosiddetto vincolo di convergenza). Va inoltre ricordato che al citato obbligo di applicazione si collegano quelli procedurali di informazione e di consultazione preventiva della Commissione, previsti dall'articolo 11 del medesimo regolamento con riferimento a tutti i casi trattati dalle autorità nazionali di concorrenza sulla base del diritto antitrust comunitario.

Le linee direttrici si articolano in due parti sostanziali, rispettivamente volte a illustrare i principi interpretativi della nozione di pregiudizio al commercio e a fornire indicazioni in ordine alla loro applicazione a diverse tipologie di intese e di abusi. Per quanto riguarda i principi interpretativi il documento evidenzia, tra gli altri:

¹⁶ Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, in GUUE C 101/81 del 27 aprile 2004.

¹⁷ Il documento non tratta invece il problema della definizione del concetto di restrizione sensibile della concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, rinviando a tale proposito alla comunicazione della Commissione sugli accordi di importanza minore.

- a) l'irrelevanza del carattere restrittivo o meno di un'intesa. Anche intese non restrittive della concorrenza possono infatti soddisfare il criterio del pregiudizio agli scambi quando siano suscettibili di influenzare sensibilmente il commercio intracomunitario;
- b) l'irrelevanza di un effettivo impatto restrittivo sugli scambi. Anche le intese e le pratiche che determinano un aumento degli scambi possono rientrare nel campo di applicazione delle norme comunitarie, essendo a tal fine sufficiente la capacità dell'intesa o della pratica abusiva di modificare sensibilmente la struttura o l'andamento dei flussi commerciali tra Stati membri. Inoltre, ciò che conta è la possibilità di prevedere, con un sufficiente grado di probabilità, che l'accordo o la pratica abusiva possano esercitare un'influenza sensibile, diretta o indiretta, effettiva o potenziale, sul commercio intracomunitario;
- c) l'indipendenza dalla dimensione geografica del mercato rilevante. Il commercio tra Stati membri può essere pregiudicato anche laddove il mercato rilevante è nazionale o sub-nazionale.

La probabilità che un'intesa o una pratica abusiva possano comportare un pregiudizio agli scambi va inoltre valutata sulla base di una serie di elementi qualitativi, quali la natura dell'accordo o della pratica e la natura dei prodotti interessati. In questo senso, per esempio, la probabilità di un effetto pregiudizievole è particolarmente elevata nel caso di intese o abusi diretti a impedire o restringere le esportazioni o le importazioni tra Stati membri, ovvero nel caso di prodotti generalmente oggetto di scambi transfrontalieri o che abbiano particolare rilevanza per le imprese dal punto di vista delle rispettive opportunità di stabilimento o di espansione nei mercati di altri Stati membri.

Parallelamente, il documento richiama la necessità di tener conto del contesto economico e giuridico in cui operano l'intesa o la pratica abusiva. Pertanto, in presenza di ostacoli giuridici o di barriere naturali agli scambi, un pregiudizio al commercio può essere individuato laddove l'intesa o la pratica abusiva siano tali da restringere ulteriormente gli scambi tra Stati membri rispetto alla situazione già in essere o a quella che verrebbe a determinarsi, entro tempi ragionevoli, a seguito della probabile evoluzione del quadro giuridico o delle condizioni di mercato.

Sulla scorta della giurisprudenza comunitaria la comunicazione specifica che il criterio del pregiudizio al commercio contiene 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; e inoltre che tale soglia minima di rilevanza può essere espressa sia in termini assoluti che relativi, cioè con riferimento sia al fatturato, sia alla posizione di mercato delle imprese interessate. Su questa base il documento delinea una regola generale che, con riferimento a tutte le fattispecie di intesa (ivi comprese le pratiche abusive che rientrano anche nel campo di applicazione dell'articolo 81), stabilisce una presunzione (relativa) negativa - nel senso di escludere un pregiudizio *sensibile* al commercio - laddove siano soddisfatte le seguenti condizioni cumulative:

- a) nel caso di intese orizzontali, il fatturato comunitario aggregato annuo delle imprese interessate relativo ai prodotti a cui si applica l'accordo non è superiore a 40 milioni di euro. Nel caso di intese verticali, il fatturato comunitario aggregato annuo del fornitore dei prodotti a cui si applica l'accordo non è superiore a 40 milioni di euro;
- b) la quota di mercato aggregata delle parti su qualsiasi mercato rilevante all'interno della Comunità interessato dagli accordi non supera il 5%.

La regola è applicabile a tutte le intese, indipendentemente dalla natura delle restrizioni contenute nell'accordo e quindi comprese quelle identificate come restrizioni fondamentali nei regolamenti di esenzione per categoria e nelle comunicazioni interpretative della Commissione. Un'analisi caso per caso sarà invece necessaria, al fine di determinare il carattere *sensibile* o meno di un possibile pregiudizio al commercio, laddove almeno una delle precedenti condizioni non fosse soddisfatta. Tuttavia, nel caso in cui il rischio di effetti pregiudizievoli sugli scambi derivi dalla natura stessa dell'intesa (come per gli accordi o le pratiche che impediscono o restringono le importazioni e le esportazioni, ovvero operano in diversi Stati membri) le linee direttrici prevedono anche una presunzione (relativa) positiva quando, indipendentemente dalla quota di mercato, il fatturato delle parti nei prodotti interessati dall'intesa sia superiore a 40 milioni di euro.

Nella seconda parte, il documento della Commissione illustra, senza pretesa di esaustività, le modalità di applicazione dei richiamati principi interpretativi nei casi in

cui non sia possibile presumere, sulla base del fatturato e delle quote di mercato, l'assenza di un pregiudizio *sensibile* agli scambi. A tal fine, il progetto di comunicazione distingue tra le intese e gli abusi che interessano più Stati membri e quelli limitati alla totalità o a una parte del territorio di un singolo Stato membro. Con riferimento ai primi, il fatto che l'accordo o la pratica riguardi il territorio di più Stati membri viene indicato come una circostanza generalmente sufficiente a giustificare l'applicabilità del diritto comunitario senza la necessità di un'analisi dettagliata della capacità dell'intesa o dell'abuso di influenzare in misura sensibile gli scambi.

Relativamente alle fattispecie che interessano un singolo Stato membro o una parte di esso, la comunicazione segnala invece come sia spesso necessaria una verifica più approfondita, che tenga conto, tra gli altri, della natura dell'intesa o della pratica abusiva - e in particolare della loro tendenza a produrre effetti di preclusione e di compartimentazione del mercato nazionale - dell'importanza e della posizione di mercato delle imprese coinvolte e della possibilità che il mercato sub-nazionale eventualmente interessato abbia una rilevanza significativa rispetto al volume complessivo delle vendite dei prodotti oggetto dell'intesa o dell'abuso all'interno dello Stato membro, così da poter essere considerato parte sostanziale del mercato comune.

Le linee direttrici richiamano infine il principio dell'applicabilità del diritto antitrust comunitario alle intese e pratiche abusive che siano poste in essere o abbiano effetti all'interno della Comunità, anche laddove le imprese interessate siano localizzate in paesi terzi o l'intesa o pratica riguardi le esportazioni o le importazioni con paesi terzi. Ciò che rileva è infatti l'idoneità dell'intesa o della condotta abusiva a pregiudicare l'attività economica transfrontaliera all'interno della Comunità. In questi casi un pregiudizio consistente agli scambi è più facilmente rilevabile qualora l'accordo o la pratica abbia per oggetto una limitazione della concorrenza nel mercato comune (per esempio, accordi sulle importazioni o le esportazioni da e verso paesi terzi), mentre un'analisi più dettagliata è altrimenti necessaria per verificare l'effettiva idoneità dell'intesa o dell'abuso a influenzare in maniera sensibile il commercio tra Stati membri (come, per esempio, nel caso delle restrizioni alla rivendita, al di fuori di un territorio assegnato, imposte da fornitori comunitari a distributori localizzati in paesi terzi).

Comunicazione sul trattamento delle denunce presentate alla Commissione

La comunicazione¹⁸, volta a illustrare e chiarire gli aspetti procedurali concernenti le modalità di presentazione e di trattamento delle denunce trasmesse alla Commissione in relazione a presunte infrazioni del diritto antitrust comunitario, si compone di due parti sostanziali. Le indicazioni contenute nella prima parte intendono orientare i potenziali segnalanti nella individuazione dell'istituzione (Commissione, autorità di concorrenza o giudici nazionali) cui sottoporre una presunta violazione degli articoli 81 e 82 del Trattato e richiamano, per quanto riguarda la divisione del lavoro tra Commissione e autorità nazionali, i principi esposti nella comunicazione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza. La seconda parte del documento illustra invece i presupposti e le modalità di presentazione delle denunce, nonché la procedura che la Commissione applicherà nel decidere se dare loro seguito.

In via preliminare, la comunicazione individua due distinte modalità di segnalazione, rispettivamente consistenti nella presentazione di una denuncia formale, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2 del regolamento n. 1/2003, da parte di chi ne abbia un legittimo interesse¹⁹, o nella comunicazione alla Commissione di informazioni su presunte infrazioni agli articoli 81-82 del Trattato CE, che in questo caso non devono soddisfare i requisiti altrimenti richiesti per le denunce formali. Con riguardo a questa seconda modalità, il documento si limita a segnalare che la Commissione istituirà un apposito sito *web* e che le informazioni così raccolte potranno contribuire all'avvio di indagini da parte della Commissione stessa.

La comunicazione ribadisce l'orientamento giurisprudenziale secondo cui, diversamente dai giudici che sono tenuti a pronunciarsi in merito alle questioni che vengono loro sottoposte, la Commissione non è obbligata ad avviare necessariamente un'indagine su tutti i casi oggetto di denuncia, potendo invece stabilire un ordine di priorità. Uno dei principali obiettivi della riforma della modernizzazione è infatti quello di rifocalizzare l'attività della Commissione sulle infrazioni più gravi e sulle fattispecie che presentino un sufficiente interesse comunitario, in particolare connesso all'esigenza

¹⁸ Comunicazione della Commissione sulla procedura applicabile alle denunce presentate alla Commissione ai sensi degli articoli 81 e 82 del Trattato CE, in GUUE C 101/65 del 27 aprile 2004.

¹⁹ Sulla base di uno specifico modello allegato al regolamento di procedura.

di definire la politica di concorrenza comunitaria, ovvero di garantire un'applicazione coerente degli articoli 81 o 82.

Il documento sottolinea come la qualifica formale di denunciante, a cui si collega la titolarità di una serie di diritti nel corso del procedimento, sia riservata a chi è in grado di dimostrare di essere detentore di un interesse legittimo, precisando, tuttavia, che tale dimostrazione non è richiesta in relazione alle denunce presentate dagli Stati membri. Un interesse legittimo può essere invocato 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, per le associazioni di consumatori o singoli consumatori, laddove essi siano acquirenti dei beni o servizi interessati dalla presunta infrazione. Sono invece considerati privi di interesse legittimo i soggetti che, senza essere direttamente lesi dalla violazione in questione, segnalino presunte violazioni esclusivamente a fini di tutela dell'interesse pubblico.

La sussistenza di un interesse comunitario è rilevante per determinare l'ordine di priorità da assegnare alle denunce ricevute dalla Commissione o il loro eventuale rigetto. Tale valutazione, tuttavia, dipende dalle circostanze di ogni singolo caso e la Commissione è tenuta ad analizzare con attenzione gli elementi di fatto e di diritto esposti dal denunciante per verificare l'opportunità o meno di avviare un'indagine. In assenza di un interesse comunitario sufficiente, la Commissione è legittimata a respingere la denuncia mediante una decisione che può essere adottata sia prima dell'avvio dell'indagine, sia all'esito di alcuni accertamenti.

L'esame delle denunce implica la verifica dei fatti segnalati e la valutazione giuridica dei comportamenti denunciati. La comunicazione precisa, tuttavia, che la Commissione non è tenuta a prendere in considerazione elementi di fatto che non siano stati portati a sua conoscenza dal denunciante e di cui avrebbe potuto scoprire l'esistenza solo avviando un'indagine, potendo quindi rigettare la denuncia se gli elementi forniti sono insufficienti a dimostrare l'effettiva sussistenza dei fatti denunciati o la loro idoneità a integrare una violazione del diritto antitrust comunitario.

Dopo aver illustrato in maggior dettaglio le diverse fasi in cui si articola la procedura di esame delle denunce formali presentate alla Commissione, la comunicazione chiarisce che quest'ultima è tenuta a decidere su una denuncia entro un

termine ragionevole, variabile però in funzione delle circostanze specifiche di ciascun caso, del suo contesto e complessità, nonché degli interessi delle parti. In linea di principio, tuttavia, la Commissione si impegna 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.

Una volta avviato un procedimento, i denuncianti beneficiano di una serie di diritti, tra cui quello di ricevere copia della comunicazione degli addebiti, di partecipare, previa autorizzazione, alle audizioni delle parti e di produrre documenti anche riservati. Al denunciante è altresì riconosciuto il diritto di accedere alle informazioni in base alle quali la Commissione abbia intenzione di rigettare la denuncia. La decisione di rigetto dovrà essere adeguatamente motivata al fine di chiarirne le ragioni al denunciante e di consentire alle giurisdizioni comunitarie di esercitare il loro controllo in sede di eventuale impugnazione. Tali decisioni, tuttavia, non costituendo pronunce definitive sull'esistenza o sull'inesistenza di un'infrazione, non hanno una portata preclusiva rispetto a eventuali interventi dei giudici o delle autorità di concorrenza degli Stati membri in applicazione degli articoli 81 e 82.

La comunicazione fornisce infine alcune precisazioni in relazione a due distinti profili. Quanto al potere della Commissione, previsto dall'articolo 8 del regolamento n. 1/2003, di disporre misure cautelari in presenza del rischio di un danno grave e irreparabile per la concorrenza, il documento esclude esplicitamente che i denuncianti possano richiedere alla Commissione l'adozione di tali misure, potendo invece, se del caso, rivolgersi alle giurisdizioni degli Stati membri.

Il secondo profilo riguarda la salvaguardia dell'identità (anonimato) dei soggetti che informino la Commissione di presunte infrazioni agli articoli 81-82, ma intendano evitare che la loro identità venga comunicata alle imprese destinatarie degli addebiti. A tale proposito, la comunicazione ribadisce che la Commissione è tenuta a rispettare le richieste di anonimato di tali informatori, purché non manifestamente infondate.

Comunicazione della Commissione sulle lettere di orientamento informale

La comunicazione²⁰ individua e illustra le circostanze nelle quali la Commissione, in conformità a quanto previsto dal considerando 38 del regolamento n. 1/2003, 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. Tali pareri informali si aggiungono all'insieme degli strumenti già esistenti (regolamenti di esenzione per categoria, giurisprudenza comunitaria, decisioni, comunicazioni e linee guida della Commissione), diretti ad assicurare alle imprese un livello adeguato di certezza giuridica e opportuni orientamenti interpretativi ai fini della valutazione della legittimità dei rispettivi accordi e pratiche commerciali nel quadro del nuovo regime di applicazione del diritto antitrust comunitario.

Il documento precisa, tuttavia, 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 da parte della Commissione e subordinata alle priorità della Commissione stessa in materia di individuazione e di contrasto delle pratiche anticoncorrenziali di maggiore gravità.

In questa prospettiva, l'utilizzo dei pareri sarà limitato ai soli casi che diano adito a una reale incertezza in quanto sollevano questioni nuove, relativamente all'applicazione delle regole comunitarie di concorrenza, che non possano essere chiarite sulla base delle indicazioni già contenute nei regolamenti di esenzione per categoria, nella giurisprudenza e nella prassi comunitaria, o nelle varie linee direttrici e comunicazioni interpretative della Commissione. L'opportunità di una lettera di orientamento dipenderà inoltre dall'importanza economica, dal punto di vista del consumatore, dei beni e servizi interessati; dal grado di diffusione e di utilizzo dell'accordo o della pratica nel mercato; dalla rilevanza degli investimenti legati all'operazione rispetto alle dimensioni delle imprese interessate e dai profili strutturali dell'operazione. Infine, le informazioni fornite dalle imprese che effettuano la richiesta dovranno essere sufficienti a consentire alla Commissione l'espressione del parere informale senza la necessità di indagini supplementari.

²⁰ Comunicazione della Commissione sull'orientamento informale per questioni nuove relative agli articoli 81 e 82 del Trattato CE, sollevate da casi individuali (lettere di orientamento), in GUUE C 101/78 del 27 aprile 2004.

La comunicazione esclude invece la possibilità di pareri informali nei casi in cui i problemi sollevati siano identici o simili a quelli oggetto di procedimenti pendenti presso le corti comunitarie, ovvero laddove l'accordo o la pratica siano già oggetto di un procedimento dinanzi alla Commissione, a una giurisdizione nazionale o a un'autorità nazionale di concorrenza.

Indicazioni più dettagliate vengono poi fornite in ordine agli elementi che dovranno figurare in una richiesta di parere, alle modalità di trattamento delle richieste, nonché ai contenuti essenziali e alle modalità di pubblicazione delle lettere di orientamento. In particolare, la comunicazione prevede che le informazioni fornite nel quadro di una richiesta di orientamento informale possano costituire oggetto di scambio con le autorità nazionali di concorrenza, le quali potranno anche essere consultate dalla Commissione prima dell'adozione del parere. Inoltre, la Commissione potrà comunque utilizzare tali informazioni nell'ambito di procedimenti da essa avviati ai sensi del regolamento n. 1/2003.

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 di concorrenza e dalle giurisdizioni degli Stati membri. La stessa Commissione, inoltre, potrà successivamente esaminare, nell'ambito di un procedimento a norma del regolamento n. 1/2003, accordi o pratiche già oggetto di una lettera di orientamento. Tuttavia, in assenza di elementi nuovi, di eventuali sviluppi nella giurisprudenza comunitaria o di mutamenti più generali nella politica della Commissione, quest'ultima, a fronte di una successiva denuncia riguardante i medesimi fatti, terrà conto della lettera di orientamento precedentemente rilasciata.

Comunicazione della Commissione sul rinvio in materia di concentrazioni

La comunicazione²¹ illustra le modalità di funzionamento del sistema dei rinvii nel quadro della nuova disciplina introdotta dal regolamento n. 139/2004 che, come noto, prevede maggiori margini di flessibilità in relazione alle condizioni e alle

²¹ Comunicazione della Commissione sul rinvio in materia di concentrazioni, in GUUE C 56/2 del 5 marzo 2005.

procedure di rinvio e la possibilità di un più ampio utilizzo dello strumento, attivabile, su iniziativa delle parti, anche in una fase precedente alla formale notifica della concentrazione.

Il documento si articola in due sezioni principali, rispettivamente concernenti i principi e i criteri di riferimento per l'eventuale riattribuzione dei casi tra la Commissione e gli Stati membri e i meccanismi in base ai quali il sistema dovrà in concreto operare. Una prima importante indicazione è tuttavia contenuta già nella parte introduttiva, laddove la comunicazione precisa che lo strumento dei rinvii rappresenta pur sempre una deroga alle regole generali di competenza basate sulle soglie di fatturato e che la Commissione e gli Stati membri mantengono comunque margini sostanziali di discrezionalità nel decidere l'eventuale rinvio di operazioni che ricadano nell'ambito della propria competenza, ovvero nell'accettare l'esame di concentrazioni che non vi rientrino.

In questo contesto, l'obiettivo principale della comunicazione è di fornire alle imprese alcune indicazioni generali circa il modo in cui, laddove i requisiti formali stabiliti dal regolamento per il rinvio di operazioni di concentrazione risultino soddisfatti, detti margini di discrezionalità saranno utilizzati dalla Commissione (e dalle autorità di concorrenza degli Stati membri) nel valutare l'opportunità o meno di procedere a una riattribuzione del caso.

In conformità agli orientamenti espressi nel regolamento n. 139/2004²², la comunicazione prevede che l'intero sistema dei rinvii debba essere informato al principio di sussidiarietà e quindi consentire che ciascun caso possa essere trattato dall'autorità di volta in volta più appropriata, avendo riguardo in particolare alla localizzazione e alla rilevanza degli effetti concorrenziali eventualmente derivanti dalla concentrazione. Al tempo stesso viene sottolineata l'esigenza di preservare, per quanto possibile, i vantaggi collegati al sistema dello "sportello unico", soprattutto in termini di certezza giuridica e di riduzione dei costi, dei rischi e degli inconvenienti connessi alla molteplicità di notifiche, procedimenti e decisioni relativi a operazioni soggette ad esame in una pluralità di giurisdizioni.

²² Cfr. in particolare i considerando nn. 11, 12 e 14.