

Sulla base di questi principi generali e con riferimento a ciascuna delle tipologie di rinvio contemplate dal regolamento (dalla Commissione agli Stati membri e viceversa, e nella fase antecedente o successiva alla notifica), la comunicazione, oltre a richiamare le condizioni di ammissibilità del rinvio specificamente previste dalle relative disposizioni regolamentari²³, individua ed esplicita alcuni elementi e criteri in base ai quali sarà possibile valutare, nei diversi casi, la probabilità che un rinvio sia considerato appropriato.

In particolare, la comunicazione suggerisce che il rinvio agli Stati membri di concentrazioni aventi dimensione comunitaria possa generalmente ritenersi opportuno nei casi in cui i probabili effetti concorrenziali derivanti dall'operazione riguardino esclusivamente, o principalmente, mercati nazionali o locali all'interno di un singolo Stato membro. Anche in queste ipotesi, peraltro, il documento segnala l'esigenza di una valutazione delle specifiche circostanze del caso laddove la concentrazione, pur in presenza di effetti concorrenziali limitati a un singolo mercato nazionale, possa tuttavia avere ripercussioni significative su mercati geografici in altri Stati membri, ovvero generare effetti di compartimentazione e di conseguente frammentazione del mercato comune.

Per quanto concerne le operazioni prive di dimensione comunitaria, la comunicazione individua in linea generale l'opportunità di un rinvio alla Commissione in relazione alle concentrazioni i cui possibili effetti concorrenziali riguardino esclusivamente, o principalmente, mercati di dimensione sovra-nazionale; ovvero per le concentrazioni che interessino una pluralità di mercati nazionali o locali all'interno di diversi Stati membri nei casi in cui, ai fini di un esame complessivamente accurato e coerente dell'intera operazione, risulti necessario, o comunque auspicabile, un efficace coordinamento sotto il profilo dell'attività investigativa e dell'eventuale individuazione di rimedi appropriati. Inoltre, con riferimento ai soli rinvii alla Commissione nella fase antecedente alla notifica, la comunicazione suggerisce l'opportunità di una valutazione da effettuarsi caso per caso laddove la richiesta motivata delle parti riguardi concentrazioni il cui potenziale impatto sulla concorrenza sia limitato a un singolo mercato nazionale e, tuttavia, l'operazione possa avere significativi effetti transfrontalieri.

²³ Articoli 4.4, 4.5, 9 e 22, del regolamento n. 139/2004.

La seconda parte del documento illustra e chiarisce gli aspetti di dettaglio relativi al funzionamento dei meccanismi di rinvio, segnatamente con riguardo alle modalità e ai termini per la presentazione e l'esame delle richieste di rinvio, ai principi che dovranno informare la cooperazione all'interno della rete delle autorità di concorrenza e all'interpretazione di alcuni concetti e disposizioni, contenuti nel regolamento, che risultano di particolare rilevanza ai fini della corretta applicazione delle procedure di rinvio delle concentrazioni.

Specifico rilievo, in tal senso, assumono le precisazioni contenute nella comunicazione relativamente alla tipologia di operazioni suscettibili di rinvio. Con riferimento alle concentrazioni di dimensione comunitaria, infatti, la comunicazione chiarisce che il rinvio alle autorità di concorrenza degli Stati membri potrà riguardare solo le operazioni che ricadano nell'ambito di applicazione delle corrispondenti norme nazionali in materia di controllo delle concentrazioni.

Analogamente, con riferimento alle concentrazioni prive di dimensione comunitaria, la comunicazione precisa che, nella fase antecedente alla notifica, il rinvio alla Commissione sarà possibile solo per le operazioni che in almeno tre Stati membri risultino soggette all'applicazione delle relative legislazioni nazionali in materia di controllo delle concentrazioni, a prescindere dall'esistenza o meno, a livello nazionale, di un obbligo di notifica dell'operazione.

Comunicazione della Commissione sulle restrizioni accessorie alle operazioni di concentrazione

La comunicazione²⁴, che sostituisce quella già adottata dalla Commissione nel 2001, è intesa a fornire alle imprese un adeguato quadro di riferimento per l'auto-valutazione delle restrizioni direttamente connesse e necessarie alla realizzazione di operazioni di concentrazione (cosiddette restrizioni accessorie). Secondo quanto previsto dal nuovo regolamento comunitario sulle concentrazioni, infatti, le decisioni della Commissione che dichiarano le concentrazioni compatibili con il mercato comune riguardano automaticamente anche le restrizioni accessorie, senza che queste ultime

²⁴ Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni, in GUUE C 56/24 del 5 marzo 2005.

formino oggetto di un'espressa e autonoma valutazione da parte della Commissione. Il considerando 21 del regolamento chiarisce, inoltre, che *“su richiesta delle imprese interessate, la Commissione dovrebbe, nei casi che danno adito a reale incertezza perché presentano quesiti nuovi o non risolti, valutare espressamente se qualche restrizione sia o no direttamente connessa alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessaria”*.

In questo contesto, la comunicazione fornisce una serie di indicazioni sull'interpretazione della nozione di restrizione “direttamente legata e necessaria” alla realizzazione di un'operazione, nonché sulle circostanze in cui un determinato caso sarà considerato suscettibile di presentare “un quesito nuovo o non risolto”, anche attraverso il ricorso ad ipotesi esemplificative (clausole di non concorrenza, accordi di licenza, obblighi di acquisto e di fornitura).

Rispetto alla precedente comunicazione, le modifiche approvate dalla Commissione vanno nella direzione di una maggiore semplificazione del testo, fornendo alcune precisazioni ed eliminando alcune disposizioni suscettibili di indurre un apprezzamento eccessivamente discrezionale.

Di particolare interesse risulta la definizione delle condizioni alle quali la Commissione procederà, su richiesta delle parti, a un'esplicita valutazione delle restrizioni accessorie. Al riguardo, viene precisato che un caso verrà considerato tale da generare una reale incertezza, in quanto contenente un “quesito nuovo o non risolto”, allorché presenti una tipologia di restrizione non trattata nella comunicazione oppure in altre circostanze eccezionali, non precedentemente affrontate in decisioni pubblicate della Commissione. Solo in questi casi la Commissione procederà alla espressa e autonoma valutazione delle restrizioni in questione.

Analogamente alla precedente comunicazione, le clausole di non concorrenza vengono considerate direttamente legate e necessarie alla realizzazione di una concentrazione per un periodo massimo di tre anni, qualora la cessione dell'impresa includa sia l'avviamento che il know-how; per un periodo massimo di due anni, nel caso in cui riguardi unicamente l'avviamento. La durata degli obblighi di acquisto e di fornitura viene invece estesa da tre a cinque anni, al fine di garantire una maggiore continuità negli approvvigionamenti. Le previsioni sulle restrizioni accessorie nel caso di imprese comuni rimangono immutate, salvo la clausola di non concorrenza tra le

imprese madri e l'impresa comune, che viene ritenuta accessoria per l'intero periodo di durata dell'impresa comune.

Comunicazione della Commissione sulla procedura semplificata per l'esame di alcune tipologie di concentrazione

La comunicazione²⁵, che sostituisce la precedente comunicazione del 2000, illustra le condizioni alle quali la Commissione intende far ricorso alla procedura semplificata, consistente nell'adozione di una decisione in forma abbreviata che dichiara una concentrazione compatibile con il mercato comune.

Il principale elemento di novità della comunicazione è rappresentato dall'inclusione delle concentrazioni che comportano il passaggio dal controllo congiunto al controllo esclusivo tra le categorie di casi nei quali, salvo circostanze eccezionali, è prevista l'applicazione della procedura semplificata. Questa tipologia si aggiunge quindi alle altre già considerate nella precedente comunicazione, vale a dire le operazioni di acquisizione del controllo congiunto di imprese comuni che non svolgono attività o hanno attività marginali nel territorio SEE; le concentrazioni nelle quali nessuna delle imprese partecipanti opera nello stesso mercato del prodotto e geografico o in mercati a monte o a valle rispetto a quelli nei quali è presente un'altra parte; le concentrazioni tra imprese la cui quota di mercato congiunta è inferiore al 15% nel caso di rapporti orizzontali o al 25% in caso di rapporti verticali.

La nuova comunicazione conferma i casi di esclusione dal beneficio della procedura semplificata già previsti nella precedente versione e concernenti, rispettivamente, le concentrazioni che presentino difficoltà nella definizione del mercato rilevante o nella determinazione delle quote di mercato delle parti; alcune concentrazioni conglomerati; le concentrazioni in mercati caratterizzati da significative barriere all'entrata o da un elevato grado di concentrazione; le concentrazioni aventi per oggetto o per effetto il coordinamento del comportamento concorrenziale di imprese che restano indipendenti; i casi nei quali uno Stato membro o un terzo sollevino obiezioni motivate nei confronti del progetto di concentrazione, o quelli in cui uno Stato membro

²⁵ Comunicazione della Commissione concernente una procedura semplificata per l'esame di determinate concentrazioni a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, in GUUE C 56/32 del 5 marzo 2005.

abbia richiesto il rinvio dell'operazione ai sensi dell'articolo 9 del regolamento comunitario sulle concentrazioni.

In corrispondenza di alcune modifiche introdotte dal nuovo regolamento concentrazioni, la comunicazione prevede, inoltre, quattro ulteriori casi di esclusione, specificamente riguardanti le situazioni in cui il passaggio dal controllo congiunto al controllo esclusivo si traduca in un rafforzamento della posizione della restante impresa madre, ovvero la precedente acquisizione del controllo congiunto non sia stata esaminata né dalla Commissione, né dalle autorità di concorrenza degli Stati membri; le operazioni oggetto di rinvio alla Commissione ai sensi dell'articolo 22 del regolamento concentrazioni; le ipotesi in cui le parti richiedano alla Commissione un'espressa valutazione delle restrizioni accessorie.

Come già previsto dalla precedente comunicazione, la Commissione provvederà a pubblicare sulla Gazzetta Ufficiale sia la notizia dell'avvenuta notifica, specificando il nome e la nazionalità delle parti, la natura della concentrazione e i settori economici interessati, sia la notizia della decisione di non-opposizione. La versione pubblica della decisione in forma abbreviata sarà invece resa disponibile sul sito Internet della Direzione Generale Concorrenza per un periodo limitato e conterrà un'espressa indicazione della categoria o delle categorie, tra quelle menzionate nella comunicazione, considerate rilevanti rispetto all'operazione in esame.

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

L'attività di assistenza tecnica in materia di diritto e politica della concorrenza costituisce una componente sempre più rilevante nel quadro degli impegni internazionali dell'Autorità, a testimonianza della particolare attenzione dell'istituzione ai processi di crescente integrazione delle economie nazionali e alle politiche di riforma e di progressiva apertura al mercato perseguite in molti Paesi in via di sviluppo o precedentemente caratterizzati da sistemi a economia pianificata.

L'Autorità assicura la propria costante e qualificata partecipazione alle numerose iniziative di cooperazione promosse e organizzate da varie istituzioni internazionali attive nel campo del diritto e della politica della concorrenza. A tali impegni si affiancano quelli assunti dall'Autorità 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.

Nell'agosto 2004 si è positivamente concluso il progetto "Twinning PHARE" (*Protection of Economic Competition and Market Development in the Czech Republic* - Reference No. CZ01/IB/OT-04), avviato nel settembre 2002 e principalmente finalizzato ad assistere l'autorità di concorrenza della Repubblica Ceca nel processo di adeguamento alla normativa di concorrenza comunitaria in vista dell'adesione del Paese all'Unione europea. Nel quadro del progetto è stata posta in essere un'ampia serie di iniziative di formazione per i funzionari dell'autorità ceca, volte a favorire, tramite seminari organizzati in loco, o periodi di tirocinio presso l'Autorità italiana, la diffusione delle conoscenze, lo scambio di esperienze e lo sviluppo delle capacità professionali necessarie a una corretta ed efficace applicazione delle norme di concorrenza. Nel corso del 2004, gli argomenti affrontati hanno riguardato un ampio spettro di tematiche, dagli aspetti procedurali della disciplina antitrust ai rimedi nelle operazioni di concentrazione, dagli abusi di prezzo alle politiche sanzionatorie, dai programmi di clemenza alle esperienze nazionali in materia di ispezioni. Ulteriori iniziative sono state finalizzate alla diffusione di una maggiore conoscenza dei principi, degli obiettivi e delle modalità di intervento delle politiche orientate alla tutela e alla promozione della concorrenza, mediante il coinvolgimento di altre istituzioni della Repubblica Ceca, sia pubbliche (Parlamento, Ministero dell'Integrazione Europea, Ministero della Giustizia), sia private (Associazione delle imprese manifatturiere e dei trasporti, Camere di commercio). In una conferenza internazionale, organizzata in collaborazione con l'Accademia di diritto europeo, sono stati inoltre presentati e discussi i molti e significativi elementi di novità introdotti dalle più recenti iniziative di riforma della normativa comunitaria di concorrenza, in materia di pratiche anticoncorrenziali e di controllo delle concentrazioni. Il progetto ha sostanzialmente

conseguito gli obiettivi inizialmente stabiliti. In particolare, è stato portato a termine il processo di riforma della normativa ceca di tutela della concorrenza per consentire l'effettiva applicazione, a partire dal 1° maggio 2004, del regolamento comunitario n. 1/2003. In tema di formazione, la partecipazione ai seminari da parte dei funzionari dell'autorità ceca è stata sempre attiva e qualificata e le visite di studio presso l'Autorità italiana da parte di funzionari e dirigenti dell'autorità ceca hanno contribuito ad approfondire e diffondere la conoscenza dei profili istituzionali e normativi della politica di concorrenza nelle rispettive giurisdizioni, così come delle esperienze maturate nella concreta applicazione delle regole di concorrenza.

Nel periodo di riferimento è proseguita l'attività di assistenza tecnica avviata, nel novembre 2003, nel quadro del progetto di gemellaggio "Twinning PHARE" (*Further development of competition authorities' capacity in Romania to implement the competition acquis communautaire to EU standards of application* - Reference No. RO 02/IB-FI-02), con il quale Italia e Germania si sono impegnate a fornire assistenza alla Romania, in tema di concorrenza e aiuti di Stato. Il progetto, che fa seguito alla positiva esperienza precedentemente maturata dall'Autorità nell'ambito di un'analogha iniziativa portata a termine nel novembre 2002²⁶, si articola in due componenti autonome, rispettivamente concernenti la materia degli aiuti di Stato, di competenza del Ministero delle finanze tedesco, e la concorrenza, affidata alla responsabilità dell'Autorità. Con riferimento a quest'ultima componente, sono previste quattro principali aree di intervento, concernenti rispettivamente: (a) il completamento e il miglioramento della normativa romena di concorrenza; (b) l'attività di formazione, in primo luogo a beneficio del personale del Consiglio della concorrenza e dei giudici romeni, 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. Il programma prevede altresì l'introduzione e l'utilizzo di procedure di analisi d'impatto della regolamentazione volte ad assicurare un'adeguata e sistematica considerazione delle tematiche concorrenziali nella fase di predisposizione di nuovi testi normativi, prima della loro definitiva e formale adozione. Il progetto, che avrà termine nel luglio 2005, ha già adempiuto a

²⁶ *Effective Enforcement of Competition and State Aid Policy* - Reference No. RO 99/IB-FI-03.

molti degli impegni assunti. In particolare, sono state individuate le priorità relative agli interventi di adeguamento normativo all'*acquis* comunitario che, oltre ad ampie e sostanziali modifiche nella legge antitrust rumena, includono l'adozione di una procedura semplificata per alcuni tipi di concentrazione, l'introduzione di un programma di clemenza, l'adozione di un regolamento per l'esercizio dei poteri ispettivi e la modifica delle vigenti soglie *de minimis*. Accanto a un'intensa attività di formazione, specifica attenzione, nell'ambito del progetto, è stata dedicata alla predisposizione di una serie di documenti di analisi e di orientamento (in particolare in tema di selezione dei casi e allocazione delle risorse, di utilizzo dei poteri d'indagine e ispettivi, di promozione della concorrenza nelle procedure di appalto pubblico e di applicazione delle procedure di valutazione dell'impatto concorrenziale della regolamentazione) diretti a definire e suggerire le misure ritenute opportune al fine di adeguare agli standard comunitari l'efficacia complessiva dell'azione dell'autorità di concorrenza rumena, sia nell'individuazione e nel perseguimento delle pratiche restrittive di maggiore gravità, sia nella promozione di interventi di riforma legislativa e regolamentare orientati alla concorrenza e al mercato. I risultati ampiamente positivi già conseguiti dal progetto hanno peraltro trovato esplicito riconoscimento da parte della Commissione europea che nel dicembre 2004, proprio sulla base dei progressi compiuti in materia antitrust, ha dato il proprio assenso alla chiusura del capitolo "Concorrenza" nell'ambito delle negoziazioni per l'ingresso della Romania nell'Unione europea.

Nel quadro del programma di cooperazione bilaterale avviato nel 2001 a seguito di un'intesa tra il Ministero delle Attività Produttive italiano e l'allora Ministero per le Politiche Antimonopolio e il Sostegno all'Imprenditoria della Federazione Russa, nel mese di settembre l'Autorità ha organizzato a San Pietroburgo, in collaborazione con la Divisione "Concorrenza" dell'OCSE, un seminario di formazione sul diritto e la politica della concorrenza. Al seminario, i cui lavori sono stati inaugurati alla presenza del Presidente del Servizio Antimonopolio della Federazione Russa, hanno partecipato, oltre a rappresentanti dell'Autorità italiana e a un esperto del Segretariato OCSE, 32 funzionari di concorrenza della Federazione Russa e rappresentanti delle autorità di concorrenza di sette Paesi della Comunità degli Stati Indipendenti (Armenia, Azerbaijan, Bielorussia, Kazakhstan, Kirghizistan, Tajikistan e Ucraina). Come già in passato, il seminario ha confermato l'utilità del formato adottato, basato sulla 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 diverse giurisdizioni. La partecipazione del Presidente del Servizio Antimonopolio della Federazione Russa ha inoltre permesso di acquisire maggiori informazioni circa lo stato di avanzamento del processo di riforma della legislazione russa in materia di concorrenza, orientato a promuovere una crescente convergenza con la normativa e la prassi comunitaria e un sostanziale rafforzamento degli strumenti di intervento e del regime sanzionatorio nei confronti delle intese restrittive della concorrenza e degli abusi di posizione dominante.

La rete internazionale della concorrenza

Il 21 e 22 aprile 2004 si è tenuta a Seul²⁷, in Corea, la terza 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 applicazione delle normative nazionali di concorrenza e aperta alla partecipazione e all'adesione delle autorità di tutela della concorrenza di tutti i Paesi dotati di una normativa antitrust. Alla conferenza hanno partecipato i rappresentanti di cinquantacinque autorità di concorrenza²⁸, le delegazioni di organismi internazionali quali OCSE, UNCTAD e Banca Mondiale, e oltre novanta esperti non governativi in rappresentanza del mondo imprenditoriale, della comunità accademica e delle associazioni dei consumatori.

A Seul sono stati presentati e discussi i temi trattati nei gruppi di lavoro operanti nell'ambito della Rete, rispettivamente concernenti il controllo delle concentrazioni, il rafforzamento istituzionale delle autorità di concorrenza e l'applicazione delle regole di concorrenza nei settori regolamentati. La conferenza ha inoltre esaminato lo stato di attuazione delle raccomandazioni già adottate dall'ICN e approvato la proposta di creare un nuovo gruppo di lavoro sui cartelli.

In materia di controllo delle concentrazioni, la conferenza ha discusso i risultati del lavoro svolto nell'ambito dei tre sottogruppi sui temi relativi alle tecniche di

²⁷ Un resoconto più dettagliato sull'attività della Conferenza è disponibile sul sito dell'ICN all'indirizzo: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/annualconferences.html>.

²⁸ Nel 2004 la Rete comprendeva circa 90 autorità in rappresentanza di 76 giurisdizioni.

indagine, ai criteri di analisi e di valutazione e alle procedure di notifica e di esame. In particolare, il sottogruppo di lavoro sulle tecniche di indagine ha analizzato i problemi connessi all'acquisizione delle informazioni necessarie a permettere un esame sufficientemente accurato delle operazioni di concentrazione nei tempi ridotti perentoriamente stabiliti dalla legge e integrato il manuale sulle tecniche d'indagine, già presentato nel 2003 alla conferenza di Mérida, in Messico, mediante l'inserimento di due nuovi capitoli.

Per quanto riguarda i criteri di analisi e valutazione delle concentrazioni, sono stati illustrati i risultati di un'analisi comparativa delle linee guida adottate in dodici diverse giurisdizioni e in particolare delle indicazioni in esse contenute con riferimento ad alcuni aspetti centrali del processo valutativo quali il mercato rilevante, gli effetti unilaterali, gli effetti di coordinamento, le barriere all'entrata e gli incrementi di efficienza. Nel rapporto finale presentato alla conferenza viene evidenziato come, nonostante la diversità delle normative sul controllo delle concentrazioni, le linee guida riflettano spesso approcci sostanzialmente simili, in particolare in tema di individuazione del mercato rilevante e di analisi degli effetti unilaterali e di coordinamento. Maggiori differenze emergono, invece, sul piano dell'articolazione e della complessità delle analisi prescritte e dei criteri sostanziali di valutazione utilizzati.

In tema di procedure di notifica e di esame delle concentrazioni sono state presentate e adottate quattro nuove raccomandazioni, che si aggiungono alle sette già approvate in ambito ICN, rispettivamente concernenti le modalità di svolgimento delle indagini, le garanzie procedurali, la tutela delle informazioni confidenziali e il coordinamento tra autorità di controllo. La discussione ha in particolare evidenziato la necessità che le procedure di esame delle operazioni di concentrazione siano orientate a massimizzare l'efficacia, l'efficienza, la trasparenza e l'attendibilità della valutazione. Parallelamente, è stata sottolineata l'esigenza di assicurare il completamento delle indagini entro un orizzonte temporale chiaramente definito, anche al fine di non accrescere inutilmente i costi complessivi del processo di valutazione. In ordine ai profili di confidenzialità e alle garanzie procedurali, è stata richiamata la necessità di operare un attento bilanciamento tra gli interessi commerciali e i diritti di difesa delle parti, la tutela della riservatezza delle informazioni fornite da terzi e le esigenze di trasparenza e completezza del processo valutativo e di assicurare alle imprese interessate adeguate opportunità di partecipazione al procedimento. In ordine alla

cooperazione tra autorità di concorrenza, la nuova raccomandazione, pur riconoscendo l'importanza di un'azione coordinata in casi che presentino aspetti di comune interesse particolarmente complessi e problematici, sottolinea la natura comunque volontaria di queste forme di collaborazione.

I lavori del gruppo sul rafforzamento istituzionale delle autorità di concorrenza si sono concentrati in particolare sul tema dell'assistenza tecnica alle economie in via di sviluppo e in transizione. Nel corso della conferenza è stata presentata e discussa un'analisi effettuata sulle precedenti iniziative realizzate in ambito ICN al fine di identificarne i punti di forza e di debolezza e di individuare il modello di assistenza più adeguato in relazione al grado di sviluppo dei singoli Paesi e alle specifiche esigenze delle rispettive autorità di concorrenza. È stato inoltre evidenziato il ruolo potenzialmente esercitabile dall'ICN nella verifica e nel coordinamento dei programmi di assistenza tecnica, nell'identificazione dei Paesi e delle problematiche da privilegiare, nonché nella raccolta e diffusione di informazioni e materiali sui programmi di assistenza a livello regionale e internazionale.

In conformità al mandato ricevuto dalla precedente conferenza annuale, il lavoro del gruppo sull'applicazione delle norme antitrust nei settori regolamentati si è concentrato su tre temi principali, rispettivamente riguardanti: *i*) i limiti all'applicazione delle norme antitrust nei settori regolamentati; *ii*) l'esperienza acquisita nell'applicazione delle norme antitrust in settori regolamentati; *iii*) i criteri e le modalità di allocazione delle competenze tra autorità di regolamentazione settoriali e autorità antitrust. Per quanto concerne il rapporto tra regolamentazione e diritto della concorrenza, il sottogruppo di lavoro, presieduto dall'Italia, ha presentato una relazione intermedia in cui si evidenziano forti nessi tra le due discipline praticamente in ogni settore. Infatti, anche quando gli obiettivi perseguiti sono diversi, il rapporto tra politiche di regolamentazione e di concorrenza appare caratterizzato da una significativa complementarità, come, ad esempio, nel caso delle misure di protezione dei consumatori che tendono a ridurre l'incertezza di questi ultimi in merito all'effettiva qualità dei prodotti. Tali misure in effetti, accrescendo l'elasticità della domanda rispetto al prezzo, agiscono in definitiva nel senso di ridurre il potere di mercato delle imprese produttrici. Con riferimento alle esperienze in tema di applicazione delle regole di concorrenza nei settori regolamentati, il rapporto presentato alla conferenza dal relativo sottogruppo evidenzia come in molti Paesi, e in maggior misura nelle economie

in transizione o in via di sviluppo, la regolamentazione settoriale costituisca la norma piuttosto che l'eccezione e come alle autorità antitrust spetti il compito fondamentale di contribuire a migliorare una regolamentazione settoriale spesso ingiustificatamente restrittiva.

Sulla base di quanto concordato nel 2003 a Mérida, la conferenza ha per la prima volta dedicato una specifica sessione alla verifica degli effetti del lavoro svolto in seno alla Rete sulle normative e le procedure dei propri membri. La sessione, presieduta dall'Italia, ha evidenziato come, nonostante la natura giuridicamente non vincolante delle raccomandazioni ICN, queste ultime non costituiscano un mero esercizio teorico, ma un importante punto di riferimento per le giurisdizioni aderenti. In particolare, in materia di procedure di notifica e di esame delle concentrazioni, l'analisi delle informazioni acquisite dai membri della Rete ha rilevato un elevato tasso medio di conformità alle raccomandazioni ICN, segnatamente in tema di rapidità dei procedimenti e di trasparenza relativamente agli obblighi di notifica e alle condizioni di applicabilità delle norme sul controllo delle concentrazioni. Inoltre, circa un quarto dei membri ha apportato o proposto modifiche alla propria normativa in linea con le raccomandazioni.

Con riguardo al programma di lavoro in vista della quarta conferenza annuale che si terrà a Bonn, in Germania, dal 6 all'8 giugno 2005, è stata approvata la proposta di creazione di un nuovo gruppo di lavoro sui cartelli. Il gruppo si articola in due sottogruppi, dedicati rispettivamente ad approfondire i presupposti concettuali e il quadro analitico per l'applicazione delle norme antitrust agli accordi e alle pratiche di cartello e a esplorare le opportunità per un rafforzamento degli strumenti di deterrenza e di contrasto dei cartelli e per una più intensa cooperazione internazionale in tale ambito. La conferenza ha concordato anche sull'opportunità di uno specifico lavoro di approfondimento in merito all'efficacia dei rimedi in sede di controllo delle concentrazioni, con l'obiettivo di sintetizzare l'esperienza esistente e renderla disponibile alle autorità impegnate nell'analisi dei casi. Infine, al gruppo di lavoro sull'applicazione delle regole di concorrenza nei settori regolamentati, è stata demandata la predisposizione di uno studio sull'applicazione delle regole antitrust a specifici settori, come quello bancario, nelle economie in via di sviluppo e in transizione.

ORGANIZZAZIONE PER LA COOPERAZIONE E LO SVILUPPO ECONOMICO (OCSE)

Nel 2004 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'attuazione delle rispettive normative in materia di antitrust.

La tavola rotonda su “Come garantire la neutralità delle condizioni concorrenziali tra pubblico e privato” ha affrontato la questione degli ostacoli frapposti allo sviluppo di una concorrenza effettiva nei mercati liberalizzati dove operano imprese pubbliche. Sulla base delle diverse esperienze nazionali, la discussione ha evidenziato come molti dei vantaggi di cui godono tali imprese, quali benefici fiscali e finanziamenti agevolati, sono connaturati alla proprietà pubblica dell'impresa e prescindono da comportamenti specifici in violazione della normativa antitrust. In tale quadro l'obiettivo di garantire la neutralità delle condizioni concorrenziali risulta in un certo senso ambiguo e per tale ragione l'intervento antitrust viene considerato da taluni Paesi insufficiente.

L'illustrazione delle esperienze nazionali ha posto in evidenza la diversa rilevanza che il problema assume e la varietà degli strumenti utilizzati per affrontarlo. Tra i Paesi OCSE, solo negli Stati Uniti il problema non è oggetto di dibattito, data l'assenza di imprese pubbliche nei settori di attività economica aperti alla concorrenza. La Commissione europea ha invece sottolineato l'importanza di consentire alle imprese private di competere con le imprese pubbliche su un piano di parità, obiettivo perseguito nel territorio comunitario attraverso l'applicazione delle regole di concorrenza e della normativa sugli aiuti di stato. Dalla discussione è emerso inoltre che solo alcuni Paesi si sono dotati di politiche specifiche dirette a evitare che le imprese pubbliche operanti in mercati concorrenziali godano di ingiustificati vantaggi rispetto alle imprese private, mentre in altri Paesi tale soluzione è tuttora oggetto di studio. La discussione ha comunque segnalato come l'attività di promozione della concorrenza svolta dalle autorità antitrust nazionali costituisca uno strumento importante al fine di favorire la neutralità delle opportunità concorrenziali.

La tavola rotonda su “Diritti di proprietà intellettuale nel settore delle biotecnologie” ha affrontato il tema dell’esistenza di eventuali specificità del rapporto tra applicazione delle normative a tutela della concorrenza e diritti di proprietà intellettuale nel settore delle biotecnologie. Il contributo degli Stati Uniti ha posto in evidenza l’interdipendenza esistente tra i due termini del rapporto nonché le potenziali carenze di ciascun regime sotto il profilo della ricerca delle soluzioni migliori per correggere eventuali inefficienze. In particolare, è stata affermata l’esigenza che tramite i brevetti sia ben identificato l’oggetto della protezione, sottolineandosi a questo proposito la necessità di impedire la ratifica di brevetti troppo ampi e generici, di ostacolo all’innovazione tecnologica nel settore.

Relativamente alla questione più generale del rapporto tra l’applicazione della normativa sulla concorrenza e i diritti di proprietà intellettuale, la Commissione europea ha illustrato come la nuova politica comunitaria in materia sia orientata a favorire l’attività di licenza al fine di diffondere l’innovazione tecnologica tra il maggior numero di imprese. La licenza estende infatti le opportunità di specializzazione per le imprese, al tempo stesso consentendo l’utilizzo delle innovazioni introdotte da altri operatori per le attività complementari. Inoltre la licenza favorisce l’innovazione incrementale, permettendo alle imprese licenziatarie di progredire sulla curva di apprendimento. Infine la licenza è uno strumento importante per esaurire le opportunità di profitto generate dal brevetto, soprattutto quando le possibilità applicative vanno al di là delle specializzazioni produttive del licenziante. Parallelamente, è stata segnalata l’importanza di distinguere gli aspetti verticali da quelli orizzontali e la maggiore problematicità di questi ultimi in termini di possibile impatto anticoncorrenziale. La Commissione ha altresì sottolineato che nei raggruppamenti di brevetti (*patent pools*) l’inserimento di brevetti non essenziali può condurre alla esclusione di tecnologie più efficienti e che, in ogni caso, mentre i raggruppamenti di brevetti complementari sono sempre pro-concorrenziali, quelli di brevetti sostituiti andrebbero sempre vietati.

La tavola rotonda ha inoltre affrontato la questione dei possibili profili di illiceità del rifiuto unilaterale alla concessione di licenze. Al riguardo non è emerso un quadro unitario e diverse sono le soluzioni adottate nei vari ordinamenti. In Norvegia, per esempio, la legge nazionale sui brevetti conferisce all’autorità per la concorrenza il potere di concedere brevetti obbligatori nel caso in cui vengano soddisfatte determinate condizioni, in particolare quando il brevetto sia stato inutilizzato per un periodo di tre

anni, ovvero di quattro anni se si tratta di un'applicazione. Negli Stati Uniti, invece, il mancato utilizzo (unilaterale) di un brevetto non può essere considerato motivo per un intervento antitrust.

La tavola rotonda sui “Prezzi predatori” ha approfondito alcune problematiche connesse alla repressione di tali pratiche. In termini generali è emerso che molti Paesi incontrano difficoltà a definire i prezzi predatori e a distinguere un comportamento anticoncorrenziale da uno pro-concorrenziale. Inoltre sebbene esistano numerose teorie relative ai criteri più appropriati per definire i comportamenti predatori, le variabili utilizzate dai vari Paesi in sede di valutazione sono abbastanza diverse rispetto a quelle suggerite dalla teoria economica. Infine, la definizione di cosa costituisca una pratica predatoria varia in maniera significativa da un paese all'altro.

La discussione ha affrontato la questione del criterio di costo più appropriato per l'individuazione di prezzi predatori, segnalando l'esistenza di orientamenti e pratiche significativamente differenziati nei vari Paesi, dove il test utilizzato risulta in alcuni casi basato sul costo evitato, in altri su quello incrementale, in altri ancora sul costo medio totale. Numerose delegazioni hanno inoltre suggerito che un prezzo inferiore al costo medio variabile può, in taluni casi, non essere considerato predatorio. Difficoltà di vedute sono state registrate anche in ordine alla valutazione di strategie di prezzo aggressive adottate in risposta ad analoghi comportamenti da parte dei concorrenti. Se in alcuni Paesi, infatti, tali pratiche sono ritenute abusive, in altri, le strategie basate sulla fissazione di “prezzi limite” sono considerate lecite laddove necessarie a fronteggiare la minaccia rappresentata da potenziali nuovi entranti. Infine, non in tutti i Paesi l'individuazione di un comportamento predatorio richiede la prova che le perdite siano compensate dai profitti successivi all'uscita dei concorrenti dal mercato. Negli Stati Uniti, per esempio, per provare l'esistenza di una pratica predatoria occorre dimostrare che i prezzi sono inferiori a una stima del costo marginale e che la pratica è profittevole, ossia che le perdite sono compensate dai profitti futuri. Ciò rappresenta una valida salvaguardia contro il rischio di confusione tra condotte aggressive, ma sostanzialmente lecite, e pratiche effettivamente anticoncorrenziali. Nell'Unione europea, per contro, la fissazione di prezzi inferiori al costo medio evitabile da parte di un'impresa dominante viene spesso considerato sufficiente a presumere la natura abusiva della pratica, riversando sull'impresa l'onere di dimostrare l'esistenza di valide giustificazioni economiche e la finalità non puramente escludente del comportamento.

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 le problematiche riguardanti il settore dei servizi idrici, quello dell’agricoltura e, da ultimo, le professioni sanitarie.

Nell’ambito della tavola rotonda su “Servizi idrici e concorrenza” la discussione ha evidenziato come il servizio idrico, a differenza di altri settori, risulti poco adatto a un’analisi di tipo concorrenziale, a causa delle caratteristiche diffuse di monopolio naturale. Ciò non esclude, tuttavia, l’esistenza di uno spazio sufficientemente ampio per una regolamentazione più orientata al mercato. Dal documento presentato dal Segretariato è emerso in primo luogo che l’acqua, nella maggioranza dei Paesi, è un bene generalmente a basso costo e a basso prezzo. Di conseguenza, essa viene convogliata soltanto per brevi distanze, l’infrastruttura utilizzata non è in genere interconnessa sul territorio nazionale e l’utente finale, domestico o industriale, è dipendente da un solo e unico fornitore operante nel territorio comunale. Nei Paesi OCSE l’acqua è una risorsa presente in quantità relativamente abbondanti, e i problemi riguardano principalmente la gestione dell’impresa municipalizzata fornitrice e le perdite associate a un’infrastruttura di trasporto spesso obsoleta e oggetto di scarsa manutenzione. Su entrambi i fronti la soluzione più comunemente adottata è stata la privatizzazione, ma le esperienze nazionali risultano significativamente differenziate. Laddove invece il servizio idrico è gestito dal settore pubblico, diverse sono le motivazioni addotte a fondamento di tale scelta, basate di volta in volta sulla natura essenziale della risorsa, sulle caratteristiche di monopolio naturale del servizio, sugli incentivi al miglioramento e le modalità di controllo dei livelli qualitativi. La privatizzazione non necessariamente implica un completo trasferimento dei diritti di proprietà delle imprese idriche agli investitori privati, ma può anche essere il risultato di una procedura di gara, grazie alla quale la gestione dell’impresa può essere affidata all’esterno per un determinato periodo di tempo. Un’altra possibilità al fine di introdurre elementi di concorrenza nel settore è costituita dall’adozione di meccanismi di regolamentazione basati sulla concorrenza per confronto (*benchmarking*). Esempi ampiamente positivi in tal senso emergono dall’esperienza dell’Inghilterra e del Galles, dove la concorrenza per confronto fornisce validi incentivi all’efficienza, ma richiede anche, da parte del regolatore, metodi complessi per identificare gli operatori più