

Da ultimo, i principi ECA sottolineano come, purché la sanzione sia fissata a un livello adeguato, l'effetto deterrente ad essa associato risulta amplificato dalla sua conoscibilità da parte delle imprese. Per questa ragione, i principi ECA suggeriscono che le autorità di concorrenza rendano nota la propria politica sanzionatoria attraverso la pubblicazione di linee guida o altri analoghi strumenti informativi.

La trasparenza della politica sanzionatoria non deve tuttavia comportare la possibilità per le imprese di calcolare precisamente *ex ante* l'importo della sanzione applicabile a un determinato illecito concorrenziale. Un margine di residua incertezza in ordine alla quantificazione effettiva della sanzione è infatti necessario al fine di evitare che l'ammenda, scontata in ragione della probabilità di essere scoperti, sia computata dall'impresa quale costo della condotta illecita, rendendo così convenienti le infrazioni da cui derivino profitti superiori ai rischi attesi.

Questo pericolo appare comunque del tutto teorico: nel quadro dei principi ECA, infatti, la sanzione non risulta dall'applicazione di un mero modello aritmetico, ma deriva dalla valutazione delle circostanze del caso di specie ed è tale da escludere che gli autori delle infrazioni antitrust siano in grado di stimare con precisione l'ammontare della sanzione che sarà applicata in un caso particolare.

Le raccomandazioni relative alla fissazione del massimo edittale non sono rivolte alle autorità di concorrenza, in quanto richiedono l'intervento su norme di rango legislativo. Esse appaiono comunque importanti per segnalare l'esistenza di un generale consenso tra le autorità in ordine ad alcuni requisiti del quadro normativo in materia di sanzioni, necessari ad assicurarne l'efficacia. Queste raccomandazioni potranno inoltre essere utilizzate dalle autorità operanti in giurisdizioni che ancora non si conformano ai principi ECA per indirizzare il legislatore in occasione di un eventuale intervento normativo.

Di particolare rilievo appare il suggerimento che il massimo edittale della sanzione sia individuato come una percentuale del fatturato consolidato a livello mondiale dell'impresa responsabile dell'infrazione antitrust. Questo criterio, infatti, consente di valorizzare la dimensione assoluta dell'impresa incisa dalla sanzione, garantendo che il massimo edittale sia proporzionale alla sua capacità economica. Questo risultato, evidentemente, non può ottenersi individuando la sanzione massima in cifra fissa, ma

neppure quando il massimo edittale sia calcolato in funzione del fatturato realizzato su base nazionale.

I principi ECA non prendono posizione sulla percentuale del fatturato consolidato a livello mondiale da assumersi di preferenza quale massimo edittale della sanzione, che dipende dal bilanciamento di considerazioni di varia natura (efficacia deterrente, proporzionalità, necessità di evitare che la sanzione comporti il deterioramento delle condizioni concorrenziali sul mercato interessato).

La terza sezione dei principi ECA in materia di sanzioni riguarda il calcolo dell’ammenda applicabile ed è divisa a sua volta in tre parti: la valutazione della gravità e della durata dell’infrazione; le circostanze aggravanti e attenuanti; gli altri fattori suscettibili di influire sul computo della sanzione.

Al fine di assicurare che la sanzione effettivamente irrogata rifletta in certa misura i profitti illeciti attesi dall’infrazione, i principi ECA suggeriscono che essa sia calcolata a partire da una percentuale del fatturato realizzato dall’impresa responsabile sul mercato interessato dalla violazione. Tale percentuale deve essere determinata in funzione della gravità dell’infrazione. A tale proposito, le autorità di concorrenza devono considerare, da un lato, la natura della violazione accertata, vale a dire la pericolosità della tipologia di illecito concorrenziale contestato; dall’altro, la rilevanza economica dell’infrazione nel contesto specifico in cui essa è stata realizzata, vale a dire il suo impatto potenziale o attuale alla luce delle particolari circostanze del caso di specie. Al fine di apprezzare la significatività economica della violazione potrà avversi riguardo, tra l’altro, alla quota di mercato aggregata detenuta dalle imprese responsabili dell’infrazione nonché del grado di effettiva attuazione del disegno anticoncorrenziale perseguito.

In ogni caso, i principi ECA escludono che al fine di determinare la percentuale appropriata del fatturato da impiegare quale base per il computo della sanzione le autorità di concorrenza siano obbligate a quantificare gli effetti derivanti dall’infrazione accertata.

La metodologia di calcolo proposta dai principi ECA non richiede alcun aggiustamento per tener conto della durata dell’infrazione, in quanto la percentuale determinata alla luce delle descritte indicazioni viene applicata sul valore totale delle vendite realizzate dall’impresa responsabile sul mercato interessato dall’infrazione, per

l'intero periodo in cui essa ha spiegato i propri effetti. Tuttavia, i principi ECA, per riflettere la prassi finora prevalente in Europa, danno conto della possibilità di pervenire ad una stima approssimativa del valore totale delle vendite interessate dall'infrazione moltiplicando il fatturato realizzato dall'impresa responsabile sul mercato rilevante in un anno ritenuto rappresentativo per un valore pari alla durata della violazione, indicata in anni.

Da ultimo, al fine di scoraggiare le violazioni più gravi del diritto antitrust, anche qualora siano poste in essere per periodi particolarmente brevi o non siano state attuate, i principi ECA prevedono che le autorità di concorrenza possano applicare sanzioni più elevate di quelle determinate alla luce della metodologia appena descritta.

I principi ECA individuano alcune circostanze suscettibili di aggravare o di mitigare la responsabilità dell'autore dell'infrazione antitrust. Tanto le prime che le seconde attengono al ruolo svolto dall'impresa nell'infrazione ed al suo comportamento nel corso della procedura istruttoria condotta dalle autorità di concorrenza.

Così, con riguardo al ruolo dell'impresa, i principi ECA riconoscono la necessità di applicare sanzioni più elevate ai soggetti che si siano fatti promotori dell'infrazione, mentre un atteggiamento di mera passività rispetto alle decisioni assunte da altri può giustificare, in talune circostanze, una riduzione dell'ammenda. A questo proposito, i principi ECA chiariscono che l'attenuazione delle conseguenze sanzionatorie della violazione dovrebbe essere garantita soltanto a quelle imprese che si siano sostanzialmente e pubblicamente discostate dalle condotte anticoncorrenziali programmate e non abbiano comunque contribuito in misura determinante alla organizzazione dell'illecito.

In relazione al comportamento tenuto dall'impresa nel corso dell'accertamento istruttorio, si precisa che la valorizzazione dell'atteggiamento cooperativo dell'autore dell'infrazione non dovrebbe in alcun caso pregiudicare l'efficacia e l'appetibilità dei programmi di clemenza. Per questa ragione, qualora l'infrazione accertata ricada nell'ambito di applicazione del programma di clemenza, la cooperazione delle imprese sarà di regola valutata esclusivamente ai sensi del programma. Negli altri casi, le autorità procedenti potranno ridurre la sanzione da irrogarsi nei confronti delle imprese che abbiano collaborato all'accertamento, al di là degli obblighi imposti dalla legge.

Per converso, qualora le imprese ostacolino attivamente l’attività investigativa, questo atteggiamento ostruzionistico potrà essere valutato negativamente in sede di determinazione della sanzione, sempre che non comporti una violazione di precisi obblighi normativi, cui siano associate delle sanzioni procedurali indipendenti.

Nell’ambito delle circostanze che giustificano un aggravamento del trattamento sanzionatorio, particolare rilievo assume la recidiva. I principi ECA ribadiscono che, qualora le imprese manifestino una propensione alla violazione della normativa antitrust, è necessario comminare delle sanzioni dotate di particolare capacità dissuasiva. Tuttavia, i principi ECA non definiscono le condizioni in presenza delle quali si deve ritenere sussistente la recidiva, né chiariscono con precisione quali siano le conseguenze del suo accertamento sul piano sanzionatorio. Questa reticenza discende dalle sensibili divergenze che si registrano tra gli ordinamenti europei in relazione alla nozione di recidiva: se in alcuni contesti è necessaria la reiterazione da parte del medesimo soggetto di una violazione simile per tipologia che intervenga in un lasso di tempo determinato rispetto alla precedente infrazione, in altri sistemi giuridici la recidiva è considerata sussistente in presenza di qualsiasi nuova violazione del diritto antitrust da parte di un soggetto giuridico parte del medesimo gruppo dell’impresa rispetto alla quale la precedente violazione era stata accertata, indipendentemente dal tempo intercorso tra le due infrazioni. Inoltre, laddove alcune autorità danno rilievo, ai fini della contestazione della recidiva, ad infrazioni accertate anche da altre autorità di concorrenza, e in particolare dalla Commissione europea, nella maggioranza dei casi questo non sembra possibile.

Da ultimo, i principi ECA consentono alle autorità di concorrenza di applicare sanzioni ridotte alle imprese che nel corso del procedimento offrano alle vittime dell’illecito una compensazione volontaria e tempestiva dei danni da esse subiti. Tuttavia, l’attenuazione della sanzione in queste circostanze non può in alcun caso essere tale da pregiudicarne l’effetto deterrente.

L’ultima parte della terza sezione dei principi ECA elenca altri fattori che, benché non siano qualificabili come circostanze aggravanti o attenuanti, possono essere considerati dalle autorità di concorrenza nel processo di determinazione delle sanzioni

Innanzitutto, si prevede la possibilità di comminare una sanzione più elevata di quella che sarebbe stata altrimenti applicabile, qualora l’autorità precedente abbia

ragione di ritenere che quest'ultima manchi di una adeguata capacità deterrente. Ciò può accadere, in particolare, nel caso di grandi imprese che operano in più mercati geografici e/o merceologici distinti e l'infrazione accertata riguardi un mercato sul quale l'impresa in questione realizzzi una percentuale trascurabile del proprio fatturato globale. In queste ipotesi, è possibile che l'impresa sottostimi l'impatto della sanzione (ridotta in termini assoluti, anche se proporzionata al fatturato realizzato sul mercato rilevante) e non sia dunque adeguatamente dissuasa dal porre in essere la condotta illecita. Inoltre, i principi ECA - in conformità sul punto a tutti gli ordinamenti giuridici europei - dispongono che la sanzione che ecceda il massimo edittale debba essere ricondotta a tale limite.

Infine, allo scopo di evitare che all'intervento sanzionatorio si associa una distorsione della concorrenza, si suggerisce di ridurre l'importo delle sanzioni il cui pagamento finirebbe per pregiudicare la sopravvivenza stessa dell'impresa e la sua capacità di operare sul mercato interessato. I principi ECA chiariscono che tale circostanza potrà essere invocata soltanto in casi eccezionali, e che l'onere della prova relativa grava comunque sull'impresa. Peraltro, qualora l'impresa responsabile dell'infrazione sia parte di un più ampio gruppo di imprese, la sua capacità economica andrà valutata in relazione a tale complesso economico, indipendentemente dalla attribuzione della responsabilità per la violazione nell'ambito del gruppo.

I principi elaborati in ambito ECA non sono legalmente vincolanti. Essi tuttavia appaiono del tutto conformi alla prassi applicativa dell'Autorità e sostanzialmente in linea con la prevalente interpretazione giurisprudenziale.

LA RETE INTERNAZIONALE DELLA CONCORRENZA (ICN)

Costituita nel 2001 per iniziativa delle autorità di concorrenza di 14 giurisdizioni, la Rete internazionale della concorrenza (*International Competition Network*) rappresenta ormai una realtà consolidata, che riunisce quasi tutti i soggetti cui gli ordinamenti giuridici nazionali e sopranazionali attribuiscono competenze in materia di applicazione della normativa antitrust. Essa si prefigge l’obiettivo di promuovere una progressiva convergenza tra le diverse giurisdizioni in materia di politica della concorrenza. A tale scopo, benché ai suoi organi non sia attribuita una potestà normativa, la Rete elabora delle raccomandazioni e delle linee guida che vengono sottoposte alle autorità di concorrenza che ne fanno parte e che vengono adottate quando si formi un consenso. La settima riunione plenaria della Rete internazionale della concorrenza, organizzata dalla Fair Trade Commission del Giappone, si è tenuta a Kyoto nell’aprile 2008.

Con riguardo ai rapporti predisposti in vista di tale riunione, il gruppo di lavoro “Condotta Unilaterale” ha presentato tre documenti principali: le linee guida in materia di valutazione della dominanza e due rapporti relativi rispettivamente alle esclusive contrattuali ed ai prezzi predatori.

Le linee guida sulla nozione di dominanza hanno fornito lo spunto per una vivace discussione in ordine al rilievo da attribuirsi alla quota di mercato detenuta dall’impresa oggetto dell’accertamento ai fini della valutazione del suo potere di mercato. Sul punto, infatti, il quadro giuridico di riferimento per le autorità di concorrenza rappresentate nella Rete non è uniforme. In alcuni ordinamenti, le quote di mercato rappresentano un importante elemento da tenere in considerazione, ma dal quale non possono farsi discendere di per sé conclusioni certe in ordine alla sussistenza della posizione dominante; in altri, il legislatore associa ad una certa quota di mercato una presunzione insuperabile di dominanza. Nell’ordinamento comunitario, certa giurisprudenza – peraltro ormai risalente – ritiene di poter presumere l’esistenza della dominanza in presenza di quote di mercato particolarmente significative, salva tuttavia la possibilità che altri elementi depongano in senso contrario.

Nel corso della discussione si è osservato come un’analisi economica meno rigorosa della dominanza, fondata su presunzioni associate al conseguimento di una

certa posizione sul mercato, non comporti di per sé il rischio che l'autorità intervenga per reprimere condotte potenzialmente pro-competitive. A ben vedere, infatti, la considerazione del potere di mercato dell'impresa può recuperarsi attraverso un esame più accurato della condotta asseritamente abusiva, accertandone l'effettiva idoneità escludente e la capacità di incidere negativamente sul benessere dei consumatori, che certamente non possono determinarsi in assenza di dominanza.

I rapporti sui prezzi predatori e sulle esclusive contrattuali si inseriscono in un progetto pluriennale, inteso ad approfondire le singole tipologie di condotte escludenti che possono essere poste in essere dalle imprese dotate di un significativo potere di mercato. In relazione alle strategie predatorie, il rapporto del gruppo di lavoro ha evidenziato una sostanziale convergenza in relazione alle misure di costo impiegate dalle autorità per valutare la legittimità concorrenziale delle politiche di prezzo delle imprese dominanti. Per altro verso, tuttavia, sono emersi approcci non coincidenti in ordine tanto alla rilevanza dell'intento escludente quanto alla possibilità che l'impresa dominante recuperi il sacrificio sostenuto per conseguire l'esclusione del concorrente, in esito al successo della condotta predatoria.

Per quanto attiene alla scoperta e alla repressione dei cartelli, il gruppo "Cartelli" ha completato il proprio lavoro sulle procedure di transazione nei casi di cartelli tra imprese (c.d. *settlements*) ed ha sottoposto il relativo rapporto all'approvazione della plenaria. Dal rapporto emerge che, allo stato, le procedure di transazione sono disponibili soltanto in una minoranza (sia pur sempre meno esigua) di giurisdizioni rappresentate nella Rete internazionale della concorrenza.

Il gruppo di lavoro ha sottolineato quali rilevanti benefici in termini di efficienza dell'azione amministrativa possano discendere da un ricorso accorto alle procedure di transazione. In particolare, esse consentono una definizione più celere dell'accertamento istruttorio, conseguente alla semplificazione degli adempimenti formali inerenti alla garanzia del diritto di difesa, tale da compensare ampiamente la riduzione della sanzione applicabile. Inoltre, l'accettazione da parte delle imprese dell'esito dell'accertamento a fronte di un trattamento sanzionatorio più favorevole comporta di solito una apprezzabile deflazione del contenzioso giurisdizionale che – almeno in alcune giurisdizioni – assorbe un parte significativa delle risorse delle autorità di concorrenza.

Mentre in alcune giurisdizioni le procedure di definizione transattiva dell'accertamento possono costituire anche un valido ausilio istruttorio per l'autorità, in altri ordinamenti giuridici – e segnatamente in quello comunitario – la transazione può intervenire soltanto in esito all'accertamento: per questa ragione, in questi contesti risulta importante distinguere tra la fase istruttoria, nel corso della quale il contributo delle imprese all'accertamento potrà essere valorizzato nelle forme e con le modalità previste dal programma di clemenza, dalla vera e propria procedura transattiva, nella quale l'impresa soggetta all'accertamento si limita a non contestarne l'esito (cui essa non ha attivamente contribuito) a fronte di una riduzione della sanzione.

Proprio la possibile interferenza tra i programmi di clemenza e le procedure di transazione in materia di cartelli segreti induce a commisurare l'attenuazione del trattamento sanzionatorio in questo ultimo caso in modo da non pregiudicare gli incentivi economici delle imprese a prestare la propria cooperazione all'accertamento, consentendo in primo luogo la scoperta della violazione della normativa antitrust.

In occasione della riunione plenaria di Kyoto, il gruppo di lavoro “Cartelli” ha presentato un ulteriore rapporto, relativo alla determinazione delle sanzioni pecuniarie in materia di cartelli segreti. Il rapporto, la cui redazione è stata coordinata dalla Commissione europea, illustra le principali questioni inerenti alla quantificazione delle sanzioni irrogabili alle persone fisiche ed alle imprese, in conseguenza dell'accertamento di un cartello, sulla base delle risposte ad un articolato questionario, inviato alle autorità di concorrenza di 22 giurisdizioni, tra cui l'Italia. L'Autorità ha partecipato direttamente alla redazione del rapporto.

Tale documento individua l'obiettivo principale perseguito attraverso la politica sanzionatoria nella necessità di dissuadere l'autore dell'infrazione dalla sua reiterazione (c.d. deterrenza specifica), scoraggiando nel contempo potenziali violazioni da parte di altri soggetti (c.d. deterrenza generale).

L'efficacia deterrente della sanzione pecunaria postula un certo grado di trasparenza del processo di quantificazione e di prevedibilità dell'ammontare della sanzione associato ad una determinata infrazione. Tuttavia, una residua incertezza in ordine al trattamento sanzionatorio serve ad evitare che le imprese siano in grado di stimare con precisione il costo atteso della condotta illecita. La necessità di assicurare la trasparenza del processo di quantificazione, consentendo in tal modo un più agevole

controllo giurisdizionale, ha indotto molte autorità a dotarsi di linee guida, portate a conoscenza delle imprese, che illustrano con un grado variabile di dettaglio l'iter logico seguito nella scelta del livello della sanzione.

Quanto ai meccanismi di determinazione, il rapporto del gruppo rivela una tendenziale convergenza tra le giurisdizioni interessate, nel senso di assumere quale parametro di base per il computo della sanzione in materia d'cartelli il valore delle vendite realizzate dagli autori dell'infrazione nel periodo di riferimento: ciò in quanto, come è stato rilevato, il vantaggio atteso dall'infrazione può esprimersi quale percentuale del valore totale delle vendite dei prodotti oggetto del cartello nel periodo in cui esso è stato posto in essere.

Da ultimo, il gruppo di lavoro “Cartelli” ha sottoposto all’approvazione della riunione plenaria un ulteriore capitolo del manuale sulle tecniche investigative, specificamente dedicato alle audizioni istruttorie.

Nel corso del 2008, il gruppo di lavoro “Concentrazioni” ha elaborato delle linee guida per l’analisi sostanziale delle operazioni di concentrazione, recanti principi generali di cui la Rete internazionale di concorrenza raccomanda l’applicazione da parte di tutte le autorità partecipanti.

Le linee guida procedono dall’assunto che la disciplina del controllo delle concentrazioni sia funzionale alla identificazione degli eventuali problemi concorrenziali posti dall’operazione e che l’intervento delle autorità sia inteso a rimediare tali problemi, escludendo dunque esplicitamente che attraverso la normativa in questione possano perseguirsi altri interessi pubblici. La valutazione delle concentrazioni dovrebbe essere fondata su una solida analisi economica e dovrebbe combinare una certa flessibilità di approccio, che ne consenta l’adattamento alle circostanze dei singoli casi e all’evoluzione della dottrina economica, con un livello di trasparenza tale da garantire la prevedibilità tendenziale dell’esito del processo valutativo.

Con particolare riguardo al rilievo delle quote di mercato nell’analisi concorrenziale, simmetricamente alle conclusioni raggiunte dal gruppo di lavoro “Condotta unilaterale” nell’ambito della valutazione di dominanza, le linee guida sulle concentrazioni escludono che dalla considerazione isolata delle quote possano senz’altro trarsi delle conclusioni certe in relazione all’impatto concorrenziale

dell’operazione, raccomandando invece in ogni caso una analisi accurata del contesto di riferimento. In particolare, questa analisi dovrebbe riguardare l’esistenza di eventuali barriere all’ingresso di nuovi operatori sui mercati interessati, e/o all’espansione delle imprese già operanti, in tempo utile e in proporzioni sufficienti a limitare apprezzabilmente il potere di mercato dell’impresa che risulterebbe dall’operazione notificata.

Il gruppo di lavoro “Concentrazioni” ha presentato alla riunione plenaria di Kyoto anche un documento, redatto dal sottogruppo “Notifiche e Procedure”, relativo alla individuazione delle soglie appropriate per la notifica delle operazioni di concentrazione. Il lavoro in questione nasce dall’esigenza di verificare *ex post* l’impiego delle linee guida già elaborate dalla Rete internazionale della concorrenza in materia di notifiche delle operazioni di concentrazione da parte delle giurisdizioni che, negli ultimi anni, abbiano proceduto ad una riforma del sistema delle soglie.

Il rapporto si concentra in particolare sull’illustrazione delle metodologie di riforma del sistema delle soglie che – sulla scorta della auto-valutazione delle giurisdizioni interessate – appaiono aver dato i risultati migliori. A tale riguardo, il documento raccomanda di stabilire con attenzione gli scopi che si intendano perseguire attraverso una riforma delle soglie, calibrando la tipologia delle soglie stesse in funzione dei risultati attesi. Particolarmente utile è risultata inoltre la comparazione con esperienze simili quanto a dimensioni dell’economia e grado di sviluppo. Infine, il rapporto suggerisce di garantire una certa flessibilità del meccanismo di determinazione delle soglie, prevedendo aggiustamenti automatici legati all’andamento del tasso di inflazione e/o consentendone la revisione attraverso processi non legislativi.

Il gruppo di lavoro “Promozione della concorrenza”, che aveva completato i propri lavori nel 2003, è stato nuovamente costituito nel maggio del 2008 al fine di sviluppare linee guida e strumenti che amplifichino l’efficacia delle attività di promozione della concorrenza delle autorità partecipanti alla Rete. Il gruppo di lavoro si è in particolare occupato della revisione e dell’aggiornamento di tutto il materiale già prodotto in passato, sulla base di un questionario predisposto dall’autorità di concorrenza della Federazione Russa. Allo stesso tempo, l’Office of Fair Trading inglese coordina un progetto volto ad esaminare nel dettaglio l’esperienza delle autorità partecipanti in materia di studi ed indagini di mercato, allo scopo di individuare prassi, procedure e criteri di valutazione ideali per la conduzione di questo genere di approfondimenti.

Da ultimo, in occasione della riunione plenaria di Kyoto sono stati presentati i risultati di un progetto coordinato dall'autorità di concorrenza giapponese, relativo alle fattispecie di abuso del potere di mercato da parte delle imprese. Il progetto si proponeva di mettere a confronto i meccanismi che gli ordinamenti giuridici dei Paesi rappresentati nella Rete europea della concorrenza approntano per reagire a situazioni in cui le imprese si avvalgano della propria posizione di preminenza in una relazione contrattuale per imporre alla propria controparte condizioni particolarmente onerose, ovvero risolvano unilateralmente e senza giustificato motivo relazioni contrattuali di lunga durata.

A questo proposito, è emerso che solo una minoranza di Paesi (tra i quali l'Italia) prevede regole *ad hoc* per contrastare l'abuso di dipendenza economica e che soltanto alcune di esse attribuiscono in materia responsabilità attuative all'autorità nazionale di concorrenza: sotto questo profilo, la situazione italiana presenta caratteri di assoluta peculiarità, in quanto la competenza dell'Autorità in materia di abuso di dipendenza economica è limitata dalla legge alle sole fattispecie in cui dalla condotta asseritamente abusiva possa discendere un pregiudizio per l'assetto concorrenziale del mercato.

Nella maggioranza delle giurisdizioni, queste fattispecie possono essere trattate quali ipotesi di abuso di posizione dominante, qualora tuttavia ricorrano i presupposti per l'applicazione della normativa antitrust. Infine, in molti Paesi la parte debole del rapporto contrattuale può avere accesso ai rimedi generali apprestati dalle regole del diritto civile.

ORGANIZZAZIONE PER LA COOPERAZIONE E LO SVILUPPO ECONOMICO (OCSE)

Nel 2007, 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 della concorrenza al fine di promuovere la convergenza e la cooperazione tra i Paesi membri.

In particolare, nella tavola rotonda sulle *"Indagini conoscitive"* sono state affrontate le principali questioni relative a modalità di analisi e obiettivi raggiunti con tale strumento. L'obiettivo principale perseguito con le indagini è generalmente l'individuazione delle restrizioni comportamentali, strutturali e regolamentari che impediscono ai mercati di operare a beneficio dei consumatori. Dalla discussione è emerso che non tutte le autorità di concorrenza hanno il potere di effettuare indagini conoscitive. Ad alcune, per esempio alla Commissione europea, questo potere è stato attribuito solo recentemente, per cui l'esperienza accumulata è ancora limitata. Un tema comune delle diverse esperienze presentate è che le indagini conoscitive possono essere rivolte ad approfondire questioni di politica della concorrenza e di politica del consumatore e soprattutto possono migliorare la comprensione dei collegamenti esistenti tra le due tipologie di tutela. Dalla discussione è emerso che le diverse giurisdizioni si distinguono in relazione all'impostazione seguita nelle indagini conoscitive. In alcuni casi, le indagini rappresentano delle sintesi informali e rapide delle condizioni e delle pratiche vigenti in un certo settore, mentre in altri casi si tratta di uno sforzo di analisi e di approfondimento complesso, intenso e relativamente prolungato, con oneri in capo alle imprese in termini di dati e documenti da fornire e di testimonianze da prestare. Il quadro giuridico nell'ambito del quale vengono condotte le indagini conoscitive non è perfettamente corrispondente nelle diverse giurisdizioni, come differenti sono i poteri a disposizione delle autorità di concorrenza. Inoltre, l'ampiezza delle indagini e il grado di coinvolgimento degli operatori economici nella loro stesura sono altrettanto differenziati.

La tavola rotonda sulle *"Problematiche concorrenziali del settore delle costruzioni"* è stata volta ad individuare eventuali caratteristiche dell'industria delle costruzioni che possano spiegare la frequenza delle violazioni antitrust in essa riscontrate. La discussione ha evidenziato che, sebbene il settore sia generalmente

caratterizzato da gradi di concentrazione relativamente bassi e barriere all'ingresso generalmente modeste, alcune caratteristiche specifiche sembrano facilitare comportamenti anticoncorrenziali da parte delle imprese di costruzione. Innanzitutto, sebbene le imprese potenzialmente entranti nei diversi mercati siano numerose, di fatto, essendo il materiale e la mano d'opera locali, spesso l'unica concorrenza possibile è di origine nazionale. Inoltre, essendo l'amministrazione pubblica uno dei principali acquirenti, con procedure di appalto frequenti e di ammontare relativamente modesto, l'incentivo alla collusione è particolarmente forte e le imprese trovano conveniente ripartirsi i mercati, seguendo una logica di tipo solidaristico. I principali problemi affrontati dalle autorità nel settore riguardano infatti proprio comportamenti collusivi nell'ambito delle gare d'appalto. La discussione ha fornito, infine, spunti di riflessione relativi alla concorrenza distruttiva, spesso invocata a giustificazione di una restrizione della concorrenza nel settore delle costruzioni. Una eccessiva concorrenza, è stato affermato, può condurre a una significativa riduzione della qualità e della sicurezza. Tuttavia, si è sostenuto, il problema può essere affrontato tramite l'adozione di misure regolamentari che impongano alle imprese il rispetto di standard di sicurezza, anziché attraverso ingiustificate restrizioni della concorrenza dai benefici assai incerti in termini di sicurezza e qualità.

Nella tavola rotonda sulla “*Fissazione dei prezzi di rivendita*” la discussione ha evidenziato come la valutazione concorrenziale degli accordi tra produttori e distributori con cui si fissano i prezzi di rivendita sia molto controversa. Se da un lato, infatti, la fissazione del prezzo di rivendita può limitare la concorrenza tra prodotti della stessa marca e determinare prezzi più elevati di quelli che si avrebbero in sua assenza, vi possono però essere ragioni di efficienza che giustificano il ricorso a tali accordi, soprattutto in termini di incentivi all'offerta di migliori servizi di vendita. Nel corso della discussione è stato evidenziato come gli economisti abbiano messo in luce gli effetti positivi della fissazione dei prezzi di rivendita, soprattutto nella forma di prezzi minimi, nell'assicurare ai produttori adeguati servizi da parte dei rivenditori.. Nel dibattito sono emerse posizioni diverse, riconducibili ai due diversi approcci - analisi caso per caso o restrittività di per sé - adottati dalle varie giurisdizioni nel valutare gli accordi di fissazione dei prezzi di rivendita. Al primo approccio è riconducibile l'intervento degli Stati Uniti, che hanno sostenuto che in assenza di potere di mercato non vi è evidenza empirica della restrittività degli accordi di fissazione dei prezzi di rivendita. La Commissione europea ha sostenuto la scelta, adottata con il Regolamento

di esenzione in blocco per gli accordi verticali, di continuare a escludere la fissazione dei prezzi di rivendita dall’ambito del Regolamento, precisando che gli accordi contenenti tali clausole ben difficilmente possono beneficiare di una esenzione, indipendentemente dalla quota di mercato detenuta dal produttore.

Nella tavola rotonda sul “*Potere di mercato dal lato della domanda*” si è rilevato come non sia possibile trasferire a tale situazione l’analisi del potere di mercato dal lato dell’offerta in quanto, almeno in alcuni casi, il potere di mercato dal lato della domanda può risolversi in condizioni più vantaggiose per il consumatore finale. Nel corso della discussione è stato sottolineato come il potere di mercato dal lato della domanda possa esercitarsi in due modi: attraverso un potere di monopsonio o attraverso la negoziazione di sconti individuali. Quanto alle conseguenze dell’esercizio di tale potere di mercato in termini di benefici per i consumatori è stato evidenziato come questo dipenda dalle condizioni concorrenziali del mercato a valle e come pertanto nel caso del monopsonio il trasferimento dei benefici ai consumatori appaia meno probabile. Gli interventi di alcuni paesi hanno evidenziato come, in qualche caso, gli strumenti antitrust non siano i più adatti ad intervenire in questo tipo di situazione. Nel Regno Unito, ad esempio, i casi relativi al potere di mercato dal lato della domanda vengono sottoposti ad un’analisi volta a verificare se il comportamento crei un danno ai consumatori e l’autorità antitrust interviene solo in caso di risposta affermativa.

Il Comitato ha discusso, inoltre, il rapporto predisposto dal Segretariato dell’OCSE sulla riforma della regolazione in Italia e, in particolare, l’attuazione delle raccomandazioni formulate dall’OCSE nel proprio precedente rapporto in materia adottato nel 2001, nonché i principali sviluppi legislativi intervenuti nel frattempo. Il Segretariato ha osservato che l’Italia ha compiuto significativi progressi nell’attuazione della raccomandazione del 2001 di eliminare ogni restrizione della concorrenza non necessaria di fonte regolamentare in materia di prezzi, accesso e qualità, valorizzando sotto molteplici profili il ruolo svolto dall’Autorità nella promozione di riforme pro-concorrenziali. Il rapporto riconosce esplicitamente che le segnalazioni dell’Autorità hanno fornito la base per giustificare e spiegare il processo di riforma e liberalizzazione che ha interessato diversi settori dell’economia. Inoltre, il documento riscontra la positiva evoluzione dell’attività di applicazione della normativa antitrust, segnalando in particolare l’accresciuta incisività dei poteri sanzionatori attribuiti all’Autorità e l’adozione del programma di clemenza. Anche le proposte di miglioramento contenute

nel rapporto sono sostanzialmente marginali e riflettono le preoccupazioni e i rilievi espressi in numerose occasioni dalla stessa Autorità. In particolare, nelle sue conclusioni, il Segretariato ha suggerito l'introduzione di previsioni che includano in maniera sistematica l'aspetto dell'impatto concorrenziale nell'esame della legislazione esistente e futura. Viene suggerito, inoltre, che alcune delle previsioni relative alle sanzioni potrebbero essere migliorate, in particolare per quanto riguarda la quantificazione delle sanzioni da comminare alle associazioni. Vengono, infine ribadite, le due raccomandazioni in merito ad una revisione dei tempi previsti per l'esame delle operazioni di concentrazione, in modo da renderli maggiormente conformi a quelli vigenti nel resto d'Europa, e alla dotazione di risorse che andrebbero incrementate.

Il gruppo di lavoro “Concorrenza e Regolazione” del Comitato ha continuato l'attività di analisi degli aspetti inerenti la riforma in senso pro-concorrenziale della regolazione, approfondendo, in particolare, le problematiche relative alle restrizioni nella pianificazione del territorio e ai rapporti verticali nella distribuzione del carburante.

In particolare, la tavola rotonda sulle “*Restrizioni nella pianificazione del territorio*” ha trattato il tema degli effetti sulla concorrenza delle restrizioni nella pianificazione del territorio. Dalla discussione è emerso che le restrizioni contenute nella pianificazione territoriale possono ridurre la concorrenza, alcune volte anche in maniera sostanziale, determinando restrizioni nell'offerta, aumentando i costi di terreni e abitazioni, limitando l'entrata in numerosi mercati con conseguenti aumenti di prezzo per i consumatori. La discussione si è soprattutto concentrata sul settore della distribuzione commerciale evidenziando che proprio in questo settore si riscontrano la maggior parte delle restrizioni all'utilizzo dei terreni con effetti anticoncorrenziali. Alcune restrizioni perseguono un chiaro obiettivo di sviluppo urbanistico, ad esempio assicurando che i residenti delle aree centrali abbiano un numero sufficiente di negozi presso i quali effettuare acquisti. Tuttavia, in alcuni paesi la pianificazione commerciale continua a perseguire l'obiettivo di tutelare la sopravvivenza dei negozi di piccole dimensioni. Dalla discussione è emerso che, in effetti, se le restrizioni perseguono obiettivi protezionistici tali norme non dovrebbero essere classificate come pianificazione territoriale, dato che strutturalmente regolano i mercati e non il territorio.

La tavola rotonda su “*Impatto concorrenziale dei rapporti verticali nella distribuzione di carburante*” ha dedicato particolare attenzione al livello della

distribuzione al dettaglio. La scelta dell'argomento ha tenuto conto degli aumenti dei prezzi del carburante che si sono verificati nel periodo 2007-2008 e che hanno spinto molte autorità di concorrenza ad interrogarsi sul ruolo delle relazioni verticali della catena distributiva nell'aumento dei prezzi. La discussione, nella prima parte, si è concentrata su alcuni aspetti generali del funzionamento dell'industria della distribuzione dei carburanti. Alcuni dei risultati empirici presentati nel corso della discussione hanno mostrato come le stazioni di servizio verticalmente integrate presentino prezzi del 2-8% più bassi di quelli delle stazioni di servizio che operano in rapporti contrattuali con i produttori. Sono, tuttavia, le stazioni di servizio indipendenti quelle che presentano, in assoluto, i prezzi più bassi. In molti interventi è stato sottolineato l'importante ruolo concorrenziale rappresentato dalla grande distribuzione organizzata. In merito alla separazione verticale gli Stati Uniti hanno espresso riserve in merito alle c.d "divorcement laws" che hanno portato, in alcuni stati, alla separazione per legge dei produttori dalla distribuzione al dettaglio, evidenziando che tale politica di separazione verticale potrebbe avere effetti negativi in termini di efficienza.

Il gruppo di lavoro ha, inoltre, esaminato l'evoluzione normativa del settore delle professioni in Italia dal 2000, anno in cui l'OCSE ha analizzato per la prima volta lo stato della regolazione italiana. L'esame ha riguardato sei professioni: avvocati, notai, ingegneri, commercialisti e ragionieri, architetti e farmacisti. Il rapporto predisposto dal Segretariato si è soffermato sulla riforma del 2006, analizzandone i punti principali e gli effetti conseguiti in termini di liberalizzazione e maggiore concorrenza. Il rapporto ha evidenziato che i principali punti della riforma hanno riguardato l'abolizione di tariffe obbligatorie minime o fisse, l'autorizzazione della pubblicità informativa, la possibilità di legare il compenso dei professionisti ai risultati conseguiti e la cooperazione interprofessionale. Il Segretariato ha riconosciuto che l'eliminazione di gran parte delle restrizioni vigenti in passato potrà avere significativi effetti sulla concorrenza nel settore delle professioni, sebbene tali effetti non siano ancora misurabili. Per quanto riguarda il settore delle farmacie, il Segretariato ha dato conto degli effetti positivi già riscontrati in seguito all'apertura della distribuzione dei farmaci da banco a canali diversi dalle farmacie. In particolare, il rapporto del Segretariato ha sottolineato il positivo effetto sui prezzi dei farmaci che tale riforma ha già determinato. In generale, il Segretariato si è espresso in termini molto positivi sui progressi conseguiti nella regolazione delle professioni in Italia a seguito delle recenti riforme. I suggerimenti di miglioramento