

## CENNI SULLA LEGISLAZIONE *ANTITRUST* AUSTRIACA

**Sommario:** **I.** *Diritto antitrust in generale* - **II.** *Intese (Kartelle)* - **1.** *Intese vietate in Austria* - **2.** *Alcune differenze con l'Italia* - **3.** *Alcune differenze rispetto alla disciplina comunitaria* - **III.** *Abuso di posizione dominante (Mißbrauch marktbeherrschender Stellung)* - **1.** *La disciplina giuridica in Austria* - **2.** *Alcune differenze con l'Italia* - **3.** *Alcune differenze con la disciplina comunitaria* - **IV.** *Controllo sulle concentrazioni di imprese (Fusionskontrolle)* - **1.** *Controllo sulle concentrazioni di imprese in Austria* - **2.** *Alcune differenze rispetto alla disciplina italiana* - **3.** *Alcune differenze rispetto alla disciplina comunitaria* - **a.** *Competenza della Commissione europea con riferimento alle soglie della concentrazione* - **b.** *Competenza della Commissione con riferimento alla notifica della concentrazione.*

### **I. Diritto *antitrust* in generale**

Tra le leggi più importanti che regolano il diritto *antitrust* austriaco devono essere menzionate soprattutto la legge sulle intese (*Kartellgesetz*) nella versione della *Gazzetta Ufficiale austriaca* (in seguito *BGBI*) 2003/I/112 e la legge sulla concorrenza (*Wettbewerbsgesetz*) nella versione *BGBI* 2002/I/62<sup>1</sup>.

In linea di principio si può dire che le disposizioni austriache del diritto *antitrust* hanno sostanzialmente tradotto in legge nazionale il diritto *antitrust* dell'UE. Va inoltre sottolineato che il diritto austriaco ed il diritto europeo sono *parallelamente* applicabili.

La disciplina austriaca prende in considerazione le tre fattispecie di diritto *antitrust*, che in seguito saranno esaminate con riferimento alla disciplina italiana e a quella europea:

<sup>1</sup> Importante nella prassi è anche il Regolamento europeo n. 139/2004 del 20 gennaio 2004 relativo al controllo sulle concentrazioni di imprese (*EG-Fusionskontrollverordnung*) che trova diretta applicazione anche in Austria.

- *intese vietate*<sup>2</sup>;
- *abuso di una posizione dominante* sul mercato<sup>3</sup>;
- controllo sulle *concentrazioni*<sup>4</sup>.

Le tre autorità che in Austria si occupano di concorrenza sono:

- Autorità federale per la concorrenza (*Bundeswettbewerbshörde*)
- Avvocatura federale *antitrust* (*Bundeskartellanwalt*)
- Corte *antitrust* (*Kartellgericht*)

*Autorità federale per la concorrenza*: L'Autorità federale per la concorrenza può inoltre svolgere indagini in materia di intese e in materia di concentrazioni.

*Avvocatura federale antitrust*: L'Avvocatura federale *antitrust* rappresenta gli interessi pubblici in materia di concorrenza dinanzi alla Corte *antitrust*.

*Corte antitrust*: La Corte *antitrust* decide sugli accordi restrittivi della concorrenza e sulle concentrazioni. Su iniziativa dell'Autorità federale per la concorrenza e/o dell'Avvocatura federale *antitrust*, la Corte *antitrust* emana ordinanze di cessazione delle violazioni e infligge sanzioni e pene pecuniarie.

## II. Intese (*Kartelle*)

### 1. *Intese vietate in Austria*

Vietati sono tutti gli accordi tra imprese, decisioni di associazioni di imprese e pratiche concordate, le quali abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare la concorrenza (intese). Il divieto vale tanto per le restrizioni della concorrenza relative agli accordi orizzontali quanto per quelle relative agli accordi verticali.

Per una serie di *intese*, tassativamente enumerate nella legge austriaca *antitrust*, sono previste eccezioni al divieto. È questo il caso:

- delle intese bagatellari,
- dell'imposizione di un prezzo vincolante per il venditore finale di libri, articoli musicali o riviste,
- delle restrizioni della concorrenza tra membri di una cooperativa o
- di un gruppo di istituti di credito.

Per determinati gruppi di intese possono essere previste specifiche eccezioni al divieto in base ad un apposito regolamento del Ministero federale di giustizia.

<sup>2</sup> Per esempio le imprese di un certo settore stabiliscono i prezzi per certi prodotti e restringono così la concorrenza.

<sup>3</sup> Per esempio l'unica catena di negozi di generi alimentari di un paese paga ai suoi fornitori, che non hanno alternative a vendere a questa catena, prezzi troppo bassi.

<sup>4</sup> Un'impresa acquisisce un'altra impresa.

Il concetto di *impresa* nel diritto austriaco (così come anche nel diritto comunitario) va *interpretato estensivamente*. Rientrano quindi in tale concetto anche le libere professioni<sup>5</sup>.

## 2. *Alcune differenze con l'Italia*

Diversamente dalla legge austriaca, quella italiana non prevede una lista di intese esentate dal divieto.

Tanto in Italia quanto in Austria sono possibili esenzioni per categorie di imprese. Diversamente dall'Austria, in cui è competente un ministero, in Italia è invece competente un'apposita autorità *antitrust*<sup>6</sup>.

L'autorità *antitrust* italiana ha competenze più ampie rispetto al Ministero federale per la concorrenza austriaca<sup>7</sup>.

## 3. *Alcune differenze rispetto alla disciplina comunitaria*

In Austria, le *raccomandazioni* sui prezzi, sui limiti di prezzo, sui margini di guadagno o sugli sconti che hanno per oggetto o per effetto di restringere la concorrenza sono *esspressamente equiparate* a intese vietate.

### III. Abuso di posizione dominante (*Mißbrauch marktbeherrschender Stellung*)

#### 1. *La disciplina giuridica in Austria*

Per quanto riguarda la nozione di posizione dominante, la legge *antitrust* austriaca definisce dominante sul mercato un'impresa che non è condizionata dalla concorrenza oppure che è esposta soltanto ad una concorrenza non sostanziale oppure che detiene una quota di mercato rilevante in rapporto alle altre imprese concorrenti.

La legge austriaca prevede che su un'impresa grava l'onere di provare che essa non detiene una posizione dominante sul mercato se la stessa impresa, sul complessivo mercato nazionale o su una parte geograficamente rilevante di mercato, è in grado di controllare

1. una quota di mercato di almeno il 30% oppure
2. una quota di più del 5% ed è esposta alla concorrenza di due sole im-

<sup>5</sup> La forma giuridica dell'impresa è normalmente irrilevante.

<sup>6</sup> Tale autorità può concedere *autorizzazioni* in deroga al divieto soltanto in presenza di determinate circostanze (quando per esempio la restrizione della concorrenza può comportare vantaggi per i consumatori oppure la promozione del progresso tecnico o tecnologico) e soltanto per un periodo di *tempo limitato*.

<sup>7</sup> Così l'autorità *antitrust* italiana può impedire la diffusione di *pubblicità ingannevole* ed è competente in materia di *conflitto di interessi* di titolari di cariche governative.

prese al massimo oppure

3. una quota di più del 5% ed è una delle quattro imprese più grandi su questo mercato le quali, complessivamente considerate, detengono una quota di almeno l'80% del mercato.

La legge non vieta la posizione dominante sul mercato in quanto tale. Soltanto l'*abuso* di una posizione dominante sul mercato è vietato dalla legge. Nell'interesse dei consumatori e dei concorrenti la legge pone quindi limiti al comportamento di un'impresa in posizione dominante sul mercato. L'abuso può in particolare consistere nei seguenti comportamenti in relazione ad una:

- mediata o immediata *imposizione di prezzi* di acquisto o di vendita oppure di altre *condizioni di contratto non eque*, come in particolare termini di pagamento o interessi di mora non equi;
- *restrizione della produzione, dello sbocco o dello sviluppo* tecnico a danno dei consumatori;
- penalizzazione di *partner* contrattuali attraverso l'applicazione di condizioni dissimili in presenza di prestazioni equivalenti;
- subordinazione della conclusione di un contratto alla condizione che il contraente accetti *prestazioni supplementari* che per loro natura o per gli usi commerciali non abbiano alcun nesso con l'oggetto del contratto stesso;
- vendita non oggettivamente giustificata di merci *al di sotto del loro prezzo*.

## 2. *Alcune differenze con l'Italia*

Diversamente da quanto è stabilito in Italia, nella disciplina austriaca, come abbiamo visto, la quota di mercato e i criteri da prendere in considerazione per accertare l'esistenza di una posizione dominante sul mercato, è fissata per legge.

## 3. *Alcune differenze con la disciplina comunitaria*

Diversamente da quanto prevede la disciplina austriaca, dove la nozione di posizione dominante sul mercato è disciplinata per legge in modo dettagliato, la disciplina comunitaria fa riferimento, come è noto, ad aspetto di carattere generale e al pregiudizio al commercio tra Stati membri.

## IV. **Controllo sulle concentrazioni di imprese (*Fusionskontrolle*)**

### 1. *Controllo sulle concentrazioni di imprese in Austria*

Secondo la legge *antitrust* austriaca sono considerate *concentrazioni*:

- l'acquisizione totale o parziale di un'impresa da parte di un'altra impre-

sa, in particolare attraverso una fusione o incorporazione;

- l'acquisizione da parte di un'impresa di diritti sull'azienda di un'altra impresa tramite contratti di cessione di azienda o di gestione di azienda;

- l'acquisizione, diretta o indiretta, di partecipazioni ad un'impresa tramite un'altra impresa, quando in tal modo viene raggiunta o superata una determinata quota;

- la presenza delle stesse persone che rappresentino almeno la metà dei membri degli organi di amministrazione o dei consigli di sorveglianza di due o più imprese;

- ogni ulteriore collegamento di altro genere tra imprese in base al quale un'impresa può esercitare su un'altra impresa un'influenza dominante diretta o mediata;

- la costituzione di un'impresa comune;

- la conclusione di accordi contrattuali tra istituti di credito ai sensi della legge bancaria austriaca.

Se il *fatturato* delle imprese coinvolte supera

1. a livello mondiale complessivamente € 300 milioni,

2. in Austria complessivamente € 30 milioni e

3. almeno due imprese al livello mondiale ciascuna € 5 milioni

la concentrazione di imprese deve essere notificata all'Autorità federale per la concorrenza (*Bundeswettbewerbsbehörde*). Per la notifica si deve versare un'imposta forfetaria dell'ammontare di € 1.500.

In particolare va sottolineato che *non è rilevante* il luogo in cui hanno *se-de* le imprese coinvolte, *bensì* il loro *fatturato*<sup>8</sup>.

Il legislatore austriaco prevede anche *eccezioni all'obbligo di notificazione*, quando le imprese coinvolte, nell'ultimo anno di esercizio, si trovano nelle seguenti condizioni:

- solo una delle imprese coinvolte ha fatturato più di € 5 milioni in Austria e

- le altre imprese coinvolte non hanno fatturato più di € 30 milioni a livello mondiale

- la concentrazione non ha alcun effetto sul mercato austriaco.

L'Autorità federale per la concorrenza (*Bundeswettbewerbsbehörde*) rende pubblica la notifica di una concentrazione d'impresa e la inoltra all'Avvocatura federale *antitrust* (*Bundeskartellanwalt*). Ogni impresa, i cui interessi giuridici o economici siano influenzati dalla concentrazione, può inviare comunicazione scritta, entro 14 giorni dalla pubblicazione della notifica, all'Autorità federale per la concorrenza e/o all'Avvocatura federale *antitrust*.

<sup>8</sup> Così, per esempio, anche l'acquisto di un'impresa italiana da parte di un'altra impresa italiana deve essere notificato in Austria se la concentrazione ha effetto sul mercato austriaco e le soglie austriache sono superate.

Le imprese intervenute, tuttavia, non hanno alcun diritto ad un particolare trattamento e in particolare non ottengono la posizione di parte in un eventuale procedimento dinanzi alla Corte *antitrust* (*Kartellgericht*).

L'avvio della procedura di controllo può essere richiesta dagli organi competenti, vale a dire dall'Autorità federale per la concorrenza (*Bundeswettbewerbshörde*) oppure dall'Avvocatura federale *antitrust* (*Bundeskartellanwalt*) entro quattro settimane dalla notifica della concentrazione.

La procedura di controllo dinanzi alla Corte *antitrust* può portare a questi risultati:

- rigetto della domanda,
- divieto della concentrazione,
- nulla osta (eventualmente con restrizioni e condizioni) della concentrazione nonché
- chiusura del procedimento in seguito a ritiro della richiesta oppure per decorso dei termini previsti.

La Corte *antitrust* (*Kartellgericht*) deve impedire una concentrazione se con essa si crea o si rafforza una posizione dominante sul mercato, tranne nel caso in cui la concentrazione sia necessaria per la conservazione o il miglioramento della capacità concorrenziale internazionale delle imprese partecipanti ed appaia giustificata dal punto di vista della politica economica.

Una *concentrazione soggetta a notifica può essere eseguita soltanto* quando gli organi predetti rinunciano alla richiesta di controllo oppure quando l'hanno proposta fuori termine.

Ugualmente la concentrazione può essere eseguita quando sia stata conclusa positivamente ogni pendenza davanti alla Corte *antitrust*.

## 2. *Alcune differenze rispetto alla disciplina italiana*

Le imprese che effettuano la notifica di una concentrazione in Italia versano un *contributo* pari all'1% del valore della transazione, con un massimo di € 50.000 (e un minimo di € 3.000).

## 3. *Alcune differenze rispetto alla disciplina comunitaria*

### a. *Competenza della Commissione europea con riferimento alle soglie della concentrazione*

Il Regolamento comunitario sul controllo delle fusioni si applica a tutte le "concentrazioni d'importanza comunitaria". Una *concentrazione è d'importanza comunitaria* e di competenza della Commissione europea quando si raggiungono i seguenti fatturati:

- fatturato a livello mondiale di tutte le imprese interessate complessiva-

mente superiore a € 5 miliardi in totale

- fatturato totale riferito al territorio comunitario superiore a € 250 milioni per ciascuna di almeno *due* delle imprese interessate (salvo che ciascuna delle imprese partecipanti alla fusione raggiunga oltre due terzi del fatturato totale a livello comunitario solo in uno degli Stati membri).

Una concentrazione che non raggiunga questi valori assume *comunque rilevanza comunitaria* se si verificano i seguenti presupposti:

a. il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a € 2,5 miliardi,

b. in ciascuno di almeno *tre* Stati membri, il fatturato totale realizzato dall'insieme delle imprese interessate è superiore a € 100 milioni,

c. in ciascuno di almeno tre degli Stati membri di cui alla lett. b., il fatturato totale realizzato individualmente da almeno due delle imprese interessate è superiore a € 25 milioni e

d. il fatturato totale realizzato individualmente nella Comunità da almeno due delle imprese interessate è superiore a € 100 milioni;

salvo che ciascuna delle imprese interessate realizzi oltre i due terzi del suo fatturato totale nella Comunità all'interno di un solo e medesimo Stato membro.

*Le concentrazioni di importanza comunitaria* sono in linea di principio sottratte alla applicazione del diritto *antitrust* nazionale. Al di sotto delle soglie di valore rilevanti, il controllo è esercitato dalle autorità *antitrust* nazionali secondo le loro proprie disposizioni interne.

#### b. *Competenza della Commissione con riferimento alla notifica della concentrazione*

Se la concentrazione potesse essere notificata in *almeno tre Stati membri* – nonostante il mancato raggiungimento delle soglie stabilite – le imprese interessate *possono chiedere l'intervento* della Commissione europea. Se le autorità *antitrust* dei relativi Stati membri non esprimono il proprio dissenso, l'esame della concentrazione viene effettuato esclusivamente dalla Commissione europea.

Una *concentrazione deve essere vietata* se pregiudica in modo notevole la concorrenza effettiva sul mercato europeo oppure su parti rilevanti di esso. Con il *test* SIEC («significant impediment of effective competition») è stato introdotto un nuovo criterio di riferimento per il controllo sulle fusioni. Il *test* finora utilizzato, secondo cui una concentrazione doveva essere vietata se creava una posizione dominante sul mercato oppure rafforzava una posizione, può essere ancora utilizzato per casi specifici.

**Peter Kunz\***

\* Versione riveduta e corretta della relazione presentata al Convegno AIGLI (Associazione Internazionale Giuristi di Lingua Italiana), Palermo-Mondello, 21-24 settembre 2006.