CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
L.A. GEELHOED
presentate il 29 giugno 2006 [1]

I — Introduzione

1. Il presente procedimento ha per oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale con cui il Tribunal Supremo (Spagna) pone due questioni vertenti sull'interpretazione dell'art. 81 CE, nell'ambito di un esame che riguarda la compatibilità con tale disposizione di un registro di informazioni sul credito, accessibile, dietro pagamento, agli istituti finanziari e di credito stabiliti in Spagna.

2. Con tali questioni si chiede sostanzialmente se il detto registro possa ricadere nell'ambito di applicazione dell'art. 81, n. 1, CE ed, eventualmente, se si tratti di una pratica autorizzabile dalle autorità competenti di uno Stato membro ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE, nel qual caso il giudice nazionale pone l'accento sulla seconda condizione (riservare agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva).

3. Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di un ricorso per cassazione proposto dalla società Asnef-Equifax Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito SL (in prosieguo: la «Asnef-Equifax») avverso la sentenza dell'Audiencia nacional pronunciata il 28 novembre 2001, che ha annullato l'autorizzazione concessa al detto registro in base alle disposizioni vigenti del diritto spagnolo.

II — Ambito normativo

A — *Diritto comunitario*

4. A termini del suo quarto 'considerando', il regolamento (CE) n. 1/2003 [2] ha lo scopo di riconoscere alle autorità garanti della concorrenza ed alle giurisdizioni degli Stati membri la competenza ad applicare non soltanto l'art. 81, n. 1 e l'art. 82 CE, diretta-

1 — Lingua originale: il francese.

2 — Regolamento del Consiglio 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato (GU 2003, L 1, pag. 1)

mente applicabili in virtú della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, ma anche l'art. 81, n. 3, CE.

5. L'art. 3, nn. 1 e 2, di tale regolamento, così dispone:

«1. Quando le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri o le giurisdizioni nazionali applicano la legislazione nazionale in materia di concorrenza ad accordi, decisioni di associazioni di imprese o pratiche concordate ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri ai sensi di detta disposizione, esse applicano anche l'articolo 81 del trattato a siffatti accordi, decisioni o pratiche concordate (...).

2. Dall'applicazione della legislazione nazionale in materia di concorrenza non può scaturire il divieto di accordi, decisioni di associazioni di imprese o pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri che non impongono restrizioni alla concorrenza ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, del trattato, che soddisfano le condizioni dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato o che sono disciplinati da un regolamento per l'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato. Il presente regolamento non impedisce agli Stati membri di adottare e applicare nel loro territorio norme nazionali più rigorose che vietino o sanzionino le condotte unilaterali delle imprese».

B — *Diritto nazionale*

6. Il diritto spagnolo della concorrenza si fonda essenzialmente sulla legge 17 luglio 1989, n. 16 per la tutela della concorrenza (Ley de Defensa de la Competencia; in prosieguo: la «LDC»). La formulazione degli artt. 1 e 3 della LDC è praticamente identica al testo dell'art. 81, nn. 1 e 3, CE.

7. A tenore dell'art. 4, n. 1, della LDC, il Tribunal de Defensa de la Competencia (tribunale della concorrenza) può autorizzare gli accordi, le decisioni, le raccomandazioni e le pratiche di cui all'art. 1, nei casi e alle condizioni previste nell'art. 3.

III — Causa principale e questioni pregiudiziali

8. Il giudice a quo descrive come segue il contesto della causa principale.

9. Il 21 maggio 1998, la società Asnef-Equifax, di cui è socia l'Asociación Nacional de Entidades Financieras (associazione nazionale degli istituti finanziari), ha presentato, a norma dell'art. 4 della LDC, una domanda di autorizzazione per la costituzione di un registro di informazioni sul credito, di cui la Asnef-Equifax assumeva la gestione (in prosieguo: il «registro»).

10. Tale registro «ha per oggetto la prestazione di servizi di informazione sulla solvibilità e il credito mediante trattamento automatizzato dei dati relativi ai rischi assunti dagli organismi operanti nel settore delle attività di mutuo e di credito». I dati contenuti nel registro sarebbero del tutto simili a quelli previsti dalla circolare n. 3/1995, che disciplina la Central de Información de Riesgos (sistema centrale di informazione sui rischi) gestito dalla Banca centrale spagnola, che è già accessibile agli istituti finanziari in Spagna. I dati in questione riguardano l'identità e l'attività economica dei debitori, nonché alcune situazioni particolari, come il fallimento e l'insolvenza.

11. Contrariamente al parere negativo del Servicio de Defensa de la Competencia (organo amministrativo di tutela della concorrenza alle dipendenze del Ministero dell'economia e delle finanze), con decisione del 3 novembre 1999 il Tribunal de Defensa de la Competencia ha autorizzato la costituzione del registro, per una durata di cinque anni, alle seguenti condizioni: essere accessibile senza discriminazioni a tutti gli istituti finanziari, dietro pagamento della relativa quota; non divulgare le informazioni sui creditori in esso conservate.

12. Con sentenza 28 novembre 2001, la Audiencia Nacional ha accolto il ricorso di annullamento proposto dalla Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (associazione degli utenti dei servizi bancari; in prosieguo: la «Ausbanc») avverso la decisione del Tribunal de Defensa de la Competencia. Il giudice di appello ha considerato che il detto registro, in quanto restrittivo della concorrenza, ricadeva nel divieto di cui all'art. 1 della LDC e che non poteva essere autorizzato ai sensi dell'art. 3 della LDC, poiché non ricorrevano i presupposti per l'applicazione di tale disposizione. Tale organo giurisdizionale si è riferito non soltanto al diritto spagnolo ma anche al diritto comunitario, richiamando, in particolare, la sentenza John Deere [3].

13. Contro tale decisione la Asnef-Equifax ha presentato un ricorso per cassazione dinanzi al Tribunal Supremo.

3 — Sentenza 28 maggio 1998, causa C-7/95 P, John Deere/Commissione (Racc. pag. I-3111). In particolare, l'Audiencia National richiama i punti 5, 10, 88 e 123 di tale sentenza.

14. La suprema Corte, reputando che la controversia di cui era stata investita sollevasse alcuni problemi attinenti all'interpretazione del diritto comunitario, ha chiesto alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulle seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'interpretazione dell'art. 81, n. 1, CE consenta di considerare compatibili con il mercato comune gli accordi di scambio tra istituti finanziari di informazioni riguardanti la situazione di solvibilità e morosità dei propri clienti, giacché tali accordi influenzano le politiche economiche dell'Unione e il mercato comune del credito e hanno l'effetto di limitare la concorrenza nel settore degli istituti finanziari e creditizi.

2) Se l'interpretazione dell'art. 81, n. 3, CE consenta ad uno Stato membro, mediante gli organismi per la concorrenza, di autorizzare accordi di scambio di informazioni tra istituti finanziari attraverso la costituzione di un registro di informazioni sui crediti riguardanti i propri clienti, giacché la sua creazione produce effetti favorevoli per i consumatori e gli utenti di tali servizi finanziari».

15. Hanno presentato osservazioni scritte la società Asnef-Equifax, la Ausbanc, il governo polacco e la Commissione. Il 26 aprile 2006 si è tenuta un'udienza.

IV — Valutazione

A — *Sulla ricevibilità*

16. Sono stati sollevati due aspetti che mettono in dubbio la ricevibilità della presente domanda di pronuncia pregiudiziale, la quale

— riguarderebbe l'applicazione del diritto nazionale (punto sollevato dalla Commissione);

— non avrebbe alcuna incidenza sul commercio tra gli Stati membri (punto sollevato dalla Ausbanc).

17. La Commissione rileva che il Tribunal de Defensa de la Competencia non ha fondato la propria decisione sull'art. 81 CE bensí sulle disposizioni equivalenti del diritto spagnolo (artt. 1 e 3 della LDC), particolare che metterebbe in questione la ricevibilità del presente rinvio pregiudiziale. Al riguardo, ricordando che la domanda in esame è stata

proposta nell'ambito di un procedimento di cassazione, la Commissione dubita che il Tribunal Supremo possa applicare disposizioni che non sono state applicate dalle istanze inferiori (cioè dal Tribunal de Defense de la Competencia e dalla Audienca nacional) nelle loro rispettive decisioni.

18. La Commissione fa notare che, sebbene nella decisione di rinvio il giudice a quo sostenga che l'art. 81 CE è applicabile alla causa in esame, egli tuttavia non spiega il perché di tale affemazione. Piú precisamente, la Commissione rileva che possono verificarsi le seguenti ipotesi:

— il diritto nazionale richiede un'interpretazione analoga alla corrispondente disposizione del diritto comunitario (come nella causa Leur/Bloem [4]); la Commissione ritiene però che tale ipotesi non si verifichi nella causa a qua;

— l'art. 81 CE non incide giuridicamente sulla soluzione della lite nella causa principale e quindi l'interpretazione richiesta sarebbe irrilevante ai fini della decisione della giurisdizione di rinvio (come è accaduto nella causa Kleinwort Benson [5]); in tale caso, la Corte non sarebbe competente a pronunciarsi sulle questioni pregiudiziali;

— infine, sebbene l'art. 81 CE non si applichi direttamente alla causa in esame, un'interpretazione della Corte potrebbe risultare necessaria per salvaguardare la preminenza del diritto comunitario sul diritto nazionale.

19. Con riguardo a quest'ultima ipotesi, la Commissione sottolinea che si tratta qui di statuire sulla legittimità di una decisione adottata nel 2001, ossia in un'epoca in cui gli obblighi derivanti dal regolamento n. 1/2003 non erano ancora in vigore.

20. Alla luce di una consolidata giurisprudenza in materia, ritengo che il presente rinvio pregiudiziale debba essere considerato ricevibile. Ai sensi di tale giurisprudenza, la Corte è, in linea di principio, tenuta a statuire ove le questioni pregiudiziali vertano sull'interpretazione del diritto comunitario e può rifiutarsi di farlo solo qualora l'interpretazione richiesta non abbia alcuna relazione con l'effettività o con l'oggetto della causa principale, oppure qualora il problema sia di natura ipotetica o, infine, qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le vengono sottoposte [6].

4 — Sentenza 17 luglio 1997, causa C-28/95 (Racc. pag. I-4161).

5 — Sentenza 28 marzo 1995, causa C-346/93 (Racc. pag. I-615).

6 — V. sentenza 10 gennaio 2006, causa C-344/04, IATA (Racc. pag. 403, punto 24) e giurisprudenza ivi citata. V., inoltre, sentenza 26 novembre 1998, causa C-7/97, Bronner (Racc. pag. I-7791, punto 16), e giurisprudenza ivi citata.

21. È evidente che, nella causa in esame, i suddetti presupposti per dichiarare irricevibile una domanda d'interpretazione in via pregiudiziale non sussistono.

22. Anzitutto, come si legge nella decisione di rinvio, il Tribunal Supremo afferma che «la sentenza [della Audiencia Nacional] si basa sui principi giuridici sanciti agli artt. 1 e 3 della [LDC] e su quanto disposto all'ex art. 85 del Trattato che istituisce la Comunità economica europea, nell'interpretazione risultante dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (...)».

23. Inoltre, il Tribunal Supremo ha dichiarato che tale domanda di pronuncia pregiudiziale, che costituisce espressione dei doveri di collaborazione istituzionale tra gli organi giurisdizionali nazionali e comunitari, vuole evitare interpretazioni contraddittorie o divergenti.

24. Pertanto, sebbene sia dubbio il fatto che la Audiencia Nacional abbia basato la propria decisione sull'art. 81 CE (in quanto si riferisce alla giurisprudenza comunitaria unicamente al fine di interpretare le disposizioni della LDC aventi contenuto analogo), il rinvio è ricevibile.

25. In secondo luogo, quanto alla funzione del giudice di cassazione, come ho già indicato nelle mie conclusioni relative alla causa Manfredi [7], non spetta alla Corte stabilire se e in che misura il giudice del rinvio abbia travalicato i limiti della cognizione della causa di cui è investito, come invece sembra suggerire la Commissione.

26. Per quanto riguarda il regolamento n. 1/2003 (questione relativa alla sua applicazione ratione temporis), è chiaro che esistono differenze, o per lo meno sfumature, tra la situazione giuridica preesistente e quella successiva all'entrata in vigore di tale strumento normativo.

27. Una prima differenza consiste nel fatto che, con l'entrata in vigore di tale regolamento, le autorità e le giurisdizioni nazionali sono divenute competenti ad applicare integralmente l'art. 81 CE.

28. La seconda differenza che dobbiamo mettere in luce nel presente contesto è legata al fatto che la facoltà di applicare il diritto comunitario è diventata un obbligo (qualora sia soddisfatto il criterio relativo al pregiudizio per il commercio tra Stati membri). Quando sussistono le condizioni per l'applicazione degli artt. 81 CE e 82 CE, le autorità e le giurisdizioni nazionali competenti hanno l'obbligo di applicare tali disposizioni alle controversie di cui sono investite. Prima che

7 — Presentate il 26 gennaio 2006, cause riunite C-295/04, C-296/04, C-297/04 e C-298/04, Manfredi e a. (sentenza 13 luglio 2006, Racc. pag. I-6619, paragrafo 25).

il detto regolamento entrasse in vigore, un conflitto che eventualmente si verificasse in caso di applicazione parallela del diritto comunitario e del diritto nazionale doveva essere risolto in base al principio del primato del diritto comunitario [8]. Il regolamento n. 1/2003 ha offerto una regola di convergenza più esplicita. A tenore dell'art. 3, n. 2, di tale regolamento dalla legislazione nazionale degli Stati membri in materia di concorrenza, non può scaturire il divieto di accordi, decisioni o pratiche concordate che non siano vietate dall'art. 81 CE.

29. Vero è che, all'epoca in cui il Tribunal de Defensa de la Competencia e l'Audiencia Nacional hanno emesso le loro decisioni, il regolamento n. 1/2003 non era applicabile. Tuttavia, la situazione attuale è disciplinata da tale normativa; in realtà, l'emananda decisione avrà un impatto sul funzionamento del registro in oggetto, tanto nel caso in cui tale registro sia stato costituito (nel qual caso è utile sapere se l'art. 81 CE osti o meno a tale costituzione), quanto nel caso in cui la costituzione di tale registro sia rimandata in attesa della emananda decisione (qualora l'art. 81 CE non sia d'ostacolo, il registro potrà allora essere istituito) [9].

30. Infine, gli argomenti della Ausbanc secondo cui il registro in oggetto non recherebbe un pregiudizio rilevante al commercio tra gli Stati membri riguardano l'applicabilità stessa dell'art. 81 CE alla situazione fattuale su cui verte la causa principale. Pertanto essi sono soggetti alla valutazione del giudice nazionale e non sono rilevanti ai fini dell'accertamento della ricevibilità delle questioni sottoposte alla Corte [10].

B — *Sul merito*

Prima questione

31. Con la prima questione si vuole sapere se un sistema concepito per lo scambio di informazioni tra gli istituti di credito costituisca o meno una violazione dell'art. 81, n. 1, CE.

32. Le condizioni per l'applicabilità dell'art. 81 CE consistono (1) nel pregiudizio al commercio tra Stati membri e (2) nella restrizione della concorrenza .

33. Per quanto riguarda il pregiudizio al commercio intracomunitario, è vero che, come ha rilevato la Commissione, la deci-

8 — V. sentenza 13 febbraio 1969, causa 14/68, Walt Wilhelm (Racc. pag. 1).

9 — Non sappiamo se il registro sia già operativo oppure no.

10 — V. sentenza Bronner, cit. supra, alla nota 6 (punto 21).

sione di rinvio non espone nei dettagli in che modo il registro in oggetto potrebbe pregiudicare il commercio tra gli Stati membri. A mio parere, è chiaro che il giudice a quo considera implicitamente soddisfatta tale condizione, non soltanto poiché incentra le questioni pregiudiziali sulla seconda condizione, ma anche perché la formulazione stessa delle questioni poste alla Corte depone a favore di questa tesi. Dato che a) il registro in oggetto pare destinato ad essere applicato su tutto il territorio spagnolo e che b) il settore finanziario opera sempre di piú su scala internazionale, mi sembra chiaro che tale condizione sia soddisfatta. Comunque, spetta al giudice del rinvio stabilire se sia effettivamente così.

34. Al riguardo, da una giurisprudenza costante della Corte risulta che è sufficiente stabilire che l'intesa può pregiudicare il commercio tra Stati membri [11]. Si evince altresì dalla giurisprudenza che la condizione dell'idoneità a pregiudicare il commercio tra Stati membri è soddisfatta qualora un insieme di elementi oggettivi di diritto o di fatto consenta di prevedere con un sufficiente grado di probabilità che un'intesa può esercitare un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale sulle correnti degli scambi tra Stati membri [12]. La decisione di rinvio non fornisce indicazioni precise sull'estensione — ratione loci e ratione personae — della presunta intesa. Tuttavia, si può supporre che la partecipazione al detto registro sia aperta a tutti gli istituti finanziari, a prescindere dal loro luogo di stabilimento, operanti sul mercato spagnolo [13]. Ad ogni modo, è altresì giurisprudenza costante che la circostanza che un accordo tra imprese riguardi soltanto gli operatori stabiliti in un solo Stato membro non è sufficiente, di per sé, ad escludere che tale accordo possa incidere sugli scambi intracomunitari [14]. Inoltre, la Corte ha ricordato più volte che un'intesa che si estenda a tutto il territorio di uno Stato membro ha, per sua natura, l'effetto di consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal Trattato [15].

35. Quanto alla seconda «condizione», affinché un accordo o una pratica concordata risulti contrario all'art. 81, n. 1, CE, è necessario che esso abbia «per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune». Occore dunque verificare anzitutto se l'accordo o la pratica concordata abbia un oggetto anticoncorrenziale. Se così è, scatta il divieto di cui all'art. 81, n. 1, CE, a prescindere da quale sia l'effetto dell'accordo o pratica in questione. Se invece l'accordo di cui trattasi non ha per oggetto di restringere o falsare il gioco della concorrenza, è necessario procedere ad un ulteriore esame diretto ad accertare se lo stesso produca o meno tale effetto [16].

11 — V. sentenza 1° febbraio 1978, causa 19/77, Miller/Commissione (Racc. p. 131, punto 15).

12 — V., in particolare, sentenze 9 luglio 1969, causa 5/69, Völk (Racc. pag. 296, punto 5); 10 luglio 1980, causa 99/79, Lancôme e Cosparfrance (Racc. pag. 2511, punto 23), e 11 luglio 1985, causa 42/84, Remia e a./Commissione (Racc. pag. 2545, punto 22).

13 — Questo dato è stato confermato dal rappresentante della Asnef-Equifax in udienza.

14 — Sentenza 11 luglio 1989, causa 246/86, Belasco/Commissione (Racc. pag. 2117).

15 — Sentenza 19 febbraio 2002, causa C-309/99, Wouters (Racc. pag. I-1577, punto 95), e giurisprudenza ivi citata.

16 — V., a titolo di esempio, sentenze 30 giugno 1966, causa 56/65, Société Technique Minière (Racc. pag. 337); 27 gennaio 1987, causa 45/85, Verband der Sachversicherer/Commissione (Racc. pag. 405, punto 39), e 28 febbraio 1991, causa C-234/89, Delimitis (Racc. pag. I-935, punto 13).

36. Secondo una giurisprudenza costante, onde stabilire se un accordo debba considerarsi vietato poiché ha l'effetto di alterare il gioco della concorrenza, quest'ultimo dovrà essere esaminato nel contesto reale in cui si svolgerebbe in assenza dell'accordo controverso. Tale valutazione richiede la presa in considerazione degli effetti attuali e potenziali del detto accordo sulla concorrenza [17]. Inoltre, la conformità di un accordo alle norme sulla concorrenza non può essere valutata in astratto, ma alla luce del contesto economico e giuridico della fattispecie, tenuto conto della natura del prodotto o del servizio da esso contemplati, nonché della struttura e delle effettive condizioni di funzionamento del mercato interessato [18]. Tuttavia, un accordo non ricade nel divieto di cui all'art. 81 CE quando incide sul mercato soltanto in modo insignificante [19].

37. Per di piú, è importante sottolineare il principio fondamentale che sottende l'art. 81, n. 1, CE, secondo il quale ogni operatore economico deve determinare autonomamente la condotta che intende seguire sul mercato [20].

38. Per quanto riguarda, più in particolare, lo scambio di informazioni, ritengo utile precisare che tale scambio può verificarsi nel contesto di un accordo, di una decisione di associazione tra imprese, o di una pratica concordata. Lo scambio di informazioni può avere carattere strumentale, o costituire l'obiettivo principale perseguito dall'accordo in questione. Nel caso di un'intesa, per esempio, in materia di prezzi, rispetto alla quale lo scambio di informazioni ha una funzione accessoria, la limitazione dell'autonomia risulta dal detto accordo sui prezzi. È anche possibile che lo scambio di informazioni abbia di per sé l'effetto di alterare il gioco della concorrenza.

39. Tuttavia, gli accordi aventi ad oggetto lo scambio di informazioni non sono vietati in modo automatico, ma solo in determinate circostanze.

40. La divulgazione e lo scambio di informazioni tra imprese concorrenti e la creazione di un mercato trasparente possono avere un effetto neutrale se non benefico sulla struttura concorrenziale del mercato. È pubblicamente noto che alcune associazioni d'imprese raccolgono regolarmente informazioni sui prezzi, i rendimenti, la capacità finanziaria e gli investimenti, allo scopo di distribuirle tra i loro membri che possono farne uso per definire le proprie strategie. Come ha osservato la giurisprudenza, «in un mercato effettivamente concorrenziale la trasparenza fra gli operatori economici è tale da contribuire a intensificare la concorrenza fra i fornitori (...)» [21].

17 — V. sentenze Société Technique Minière e Delimitis, citate supra.

18 — Sentenze 12 dicembre 1995, causa C-399/93, Oude Luttikhuis e a. (Racc. pag. I-4515, punto 10), e 15 dicembre 1994, causa C-250/92, DLG (Racc. pag. I-5641, punto 31).

19 — Sentenza 9 luglio 1969, Völk, cit. supra, alla nota 12, punto 7.

20 — V., per esempio, sentenze John Deere/Commissione, cit. supra, alla nota 3 (punto 86), e 8 luglio 1999, causa C-49/92 P, Commissione/Anic Partecipazioni (Racc. pag. I-4125, punto 116).

21 — Sentenza del Tribunale 27 ottobre 1994, causa T-35/92, John Deere/Commissione (Racc. pag. II-957, punto 51); v., inoltre, sentenze della Corte 28 maggio 1998, John Deere/Commissione, cit. supra, alla nota 3 (punti 88-90), e 2 ottobre 2003, causa C-194/99 P, Thyssen Stahl/Commissione (Racc. pag. I-10821, punto 84).

41. Va da sé che un sistema di scambio di informazioni può avere effetti negativi. In generale, la distinzione tra uno scambio legale di informazioni ed uno scambio illegale dipende dai seguenti elementi: (1) il carattere ed il contenuto delle informazioni scambiate (aggregate o dettagliate) e (2) la struttura del mercato interessato (oligopolistico o frammentato). La frequenza degli scambi costituisce altresí un fattore rilevante.

42. Per quanto riguarda il primo elemento, uno scambio di dati statistici o storici è, in generale, meno problematico di uno scambio di dati recenti o futuri. I dati aggregati del mercato sono, in linea di principio, legali, purché non consentano di identificare e conoscere la strategia commerciale di un concorrente isolato. La possibilità di stabilire se il livello di aggregazione dei dati consenta o meno di conoscere le strategie delle imprese concorrenti dipende, in fin dei conti, dal numero di queste ultime. Ad ogni modo, occorre sottolineare che ogni operatore economico che prenda parte ad uno scambio di dati deve agire in maniera indipendente ed autonoma.

43. Per quanto riguarda la struttura del mercato, è evidente che in un mercato oligopolistico le imprese tendono maggiormente ad uniformare i loro comportamenti. Lo scambio di informazioni potrebbe allora aumentare il rischio di collusione. Per tale motivo lo scambio di determinate informazioni è considerato illegale se avviene all'interno di un mercato oligolipolistico, ovvero qualora avvenga in un mercato non oligopolistico ma fortemente concentrato, mentre non lo è in un mercato effettivamente concorrenziale (frammentato) [22].

44. Nella causa principale, le parti si impegnano a scambiare informazioni sulla solvibilità dei mutuatari.

45. Vorrei far osservare che praticamente in tutti i paesi esiste, in una forma o nell'altra, un sistema di informazioni sul credito, cioè un registro gestito da un'istituzione pubblica, un organismo privato, o, ancora, da un ente di natura giuridica mista. Tale registro contiene informazioni negative (tra le quali figurano i debitori che presentano rischi particolari: i cosiddetti cattivi pagatori) e/o informazioni di carattere neutro o positivo (per esempio sul livello di indebitamento dei beneficiari del credito). Il motivo per cui un paese è portato ad instaurare o ad incoraggiare un sistema di tal genere consiste nell'intento di prevenire i casi di indebitamento eccessivo dei consumatori nonché di limitare i rischi per i creditori.

46. Il registro in oggetto presenta elementi negativi (come il mancato pagamento) e positivi (come i saldi creditori, fideiussioni, i depositi e le garanzie, le operazioni di

22 — Sentenza 2 ottobre 2003, Thyssen Stahl/Commissione cit. supra, alla nota precedente (punto 86).

leasing o la disponibilità temporanea di liquidità). Per di più, esiste già un registro di informazioni tenuto dalla Banca di Spagna. Sembra che i due registri in parola contengano all'incirca le stesse informazioni, salvo per il fatto che il registro del quale è chiesta la costituzione è un registro «on line» (vale a dire che le informazioni vengono trasmesse per via informatica, quindi piú rapidamente) e che, non prevedendo soglie minime di accesso, contiene altresí dati riguardanti i piccoli beneficiari del credito.

47. A prima vista, sembra che l'accordo in oggetto (ossia la costituzione del registro) non miri di per sé a limitare l'autonomia degli operatori di determinare il proprio comportamento sul mercato, che si tratti dei soggetti richiedenti il credito o dei creditori. Pertanto, dato che il registro in parola non sembra avere come oggetto di restringere il gioco della concorrenza, si tratta ora di verificare se abbia l'effetto di restringere o di alterare tale gioco.

48. Come ho indicato supra, la messa in comune di informazioni per uso individuale non costituisce automaticamente un'attività con effetto anticoncorrenziale.

49. In tale contesto, è opportuno sottolineare che l'identità del creditore non deve essere rivelata, né direttamente né indirettamente, alle imprese aventi accesso al registro. In caso contrario, sarebbe possibile conoscere la posizione o la strategia commerciale dei concorrenti. La condizione imposta dal Tribunal de Defensa de la Competencia, accettata dalla Asnef-Equifax, fa in modo che i dati della parte creditrice non vengano divulgati.

50. È altresí importante che il sistema sia aperto a tutti gli operatori attivi nel settore; infatti, se fosse altrimenti, lo stesso creerebbe svantaggi per alcuni di loro, in quanto coloro che non hanno accesso al registro disporrebbero di minori informazioni per valutare il rischio, ed inoltre non faciliterebbe l'ingresso di nuovi operatori sul mercato [23].

51. Dato che lo scambio di informazioni non ha alcun rapporto con l'identità del creditore e ipotizzando che gli istituti di credito che hanno accesso a tale registro utilizzino le dette informazioni per basare le proprie decisioni sulla loro massima capacità di rischio e sulla loro politica commerciale, rimane ora da sapere se questo tipo di scambio di informazioni sia in grado di provocare altri effetti anticoncorrenziali, come l'adozione di comportamenti collusivi.

23 — Sembra che tale condizione sia soddisfatta. Nelle osservazioni scritte, la Asnef-Equifax dichiara: «tra i soggetti che partecipano alla costituzione del registro figurano organismi ed operatori del settore finanziario di diverso calibro e dimensione (...)», e «clienti con profili estremamente diversi, che vanno dalle banche e le casse di risparmio alle società immobiliari ed alle società di noleggio di autovetture a lungo e a breve termine, dai supermercati ai piccoli stabilimenti commerciali, e via dicendo».

52. Ad un primo sguardo, sembra che tale sistema non sia diretto a fissare un interesse comune o ad escludere collettivamente determinate categorie di clienti. L'obiettivo di un sistema di scambio di informazioni sul credito consiste nel limitare i rischi (gestione del rischio). Ciò si lega alla varietà delle informazioni che possono essere raccolte dagli istituti di credito presso la loro (potenziale) clientela. Il detto sistema è in grado di esercitare un effetto positivo sulla gestione dei rischi connessi con tale attività economica.

53. In tale contesto, vorrei sottolineare che la giurisprudenza non vieta di eliminare ogni tipo di incertezza, ma soltanto alcune incertezze, quelle che si riferiscono, in particolare, al comportamento dei concorrenti sul mercato. Orbene, l'incertezza di cui stiamo parlando nel presente procedimento si riferisce alla solvibilità di un cliente.

54. L'attività creditizia consiste nella temporanea messa a disposizione di un capitale a favore di un terzo dietro pagamento di un corrispettivo (gli interessi). Gli interessi vengono corrisposti precisamente in funzione di un elemento di rischio legato alla possibilità che la controparte non adempia correttamente gli obblighi che le incombono. Come ha osservato la Commissione richiamando la teoria economica, la remunerazione ricercata dall'istituto di credito sarà in parte composta da un premio d'assicurazione contro il rischio di morosità. La mancanza di informazioni su tale rischio fa sí che venga a crearsi un problema di disparità di informazioni. In tale caso, diventa impossibile valutare correttamente il rischio, e si tende quindi ad imporre uno stesso prezzo a tutti i debitori, prezzo troppo elevato per la categoria che presenta il minor rischio di inadempienza.

55. Nei limiti in cui ciascun operatore determini autonomamente la politica che intende seguire nel mercato comune e le condizioni che vuole applicare alla propria clientela, la costituzione di un registro come quello di cui alla causa a qua non porrà problemi dal punto di vista del diritto della concorrenza.

56. Gli eventuali problemi relativi alla sensibilità dei dati di carattere personale possono essere risolti con altri strumenti, come la normativa sulla protezione dei dati. È evidente che occorre, in un modo o nell'altro, comunicare ai debitori interessati quali informazioni vengono registrate e concedere loro il diritto di verificare ed eventualmente correggere i dati che li riguardano. Sembra che tale aspetto sia risolto, vista la legislazione spagnola afferente nonché la clausola n. 9 del regolamento che istituisce il registro.

Seconda questione

57. Con la seconda questione si chiede se l'art. 81, n. 3, CE consenta ad un organo competente di uno Stato membro di autorizzare accordi di scambio di informazioni del tipo del registro in parola, per il motivo che gli utenti,vale a dire i clienti degli istituti finanziari, ne traggono profitto.

58. Benché tale questione abbia già trovato una risposta implicita nei paragrafi precedenti, riesaminerò brevemente questo punto.

59. Come ho indicato in precedenza, dal momento in cui è entrato in vigore il regolamento n. 1/2003, i giudici e le autorità nazionali sono competenti ad applicare integralmente l'art. 81 CE. Ai sensi di tale regolamento, non occorre una decisione previa qualora un accordo ricada nell'art. 81, n. 1, CE e soddisfi le condizioni cumulative di cui al n. 3 della medesima disposizione.

60. Molti Stati membri hanno modificato il loro diritto nazionale della concorrenza in modo da applicare un sistema di eccezione legale (nel contesto nazionale). Al contrario, altri Stati membri prevedono tuttora un sistema di autorizzazione. Ad ogni modo, dal momento che si applica l'art. 81 CE, anche nel caso di un'applicazione parallela, un accordo che soddisfi le condizioni di cui al n. 3 di tale articolo dovrà essere autorizzato di pieno diritto.

61. Il giudice a quo si concentra particolarmente sulla seconda condizione, dell'art. 81, n. 3, secondo la quale «gli utilizzatori» devono ottenere «una congrua parte dell'utile che ne deriva».

62. Come ho già detto, una piú esatta valutazione dei rischi può tradursi in una diminuzione generale del costo delle operazioni creditizie, il che, in generale, costituisce un vantaggio per i consumatori. Una migliore conoscenza del rischio può tuttavia comportare una distinzione tra buoni debitori (minor rischio, interessi piú bassi) e cattivi debitori (che pagheranno interessi piú alti o si vedranno rifiutare il credito).

63. Ciononostante, non è necessario che ogni singolo consumatore tragga beneficio dalla pratica in questione. Ciò che importa è che vi sia un effetto globalmente favorevole per i consumatori.

V — Conclusione

64. Alla luce degli elementi che precedono, propongo alla Corte di giustizia di risolvere come segue le questioni pregiudiziali poste dal Tribunal Supremo:

«L'art. 81, n. 1, CE deve essere interpretato nel senso che un accordo sullo scambio di informazioni tra istituti finanziari, riguardanti la situazione di solvibilità e morosità dei clienti, che non consenta di identificare il creditore e che non applichi discriminazioni nei confronti degli operatori attivi sul mercato del credito con riguardo all'accesso ed all'utilizzazione dell'informazione, non ha, in linea di principio, l'effetto di restringere il gioco della concorrenza».